



NOREGS HØGSTERETT

Den 25. januar 2013 vart det av Høgsteretts ankeutvalg med dommarane Utgård, Stabel og Normann i

HR-2013-00169-U, (sak nr. 2013/116), straffesak, anke over orskurd:

A (advokat Anders Brosveet)

B AS

C Inc.

D Inc.

(advokat Erling O. Lyngtveit)

E

(advokat Berit Reiss-Andersen)

F

(advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

sagt slik

ORSKURD :

- (1) Saka gjeld spørsmål om to advokatar som er oppnemnde som aktorar, er inhabile etter straffeprosesslova § 60.
- (2) Habilitetsspørsmåla er reiste i straffesak om skattesvik. Økokrim har tiltala C Inc., D Inc., B AS, E, F og A for brot på straffelova § 48a, jf. § 48b og likningslova § 12-1 nr. 1 bokstav a og nr. 2 og § 12-2 nr. 1 og 2. Staten ved Finansdepartementet har kravd skadebot i solidaransvar av alle dei tiltala med unntak av B AS, med om lag 1,8 milliardar kroner.
- (3) Advokatane Ingvald Falch og Vidar Strømme frå advokatfirmaet Schjødt vart oppnemnde som aktorar i saka av Riksadvokaten 16. november 2012. A – med tilslutning frå dei andre tiltala – kravde advokatane kjende inhabile som aktorar.
- (4) Oslo tingrett gav orskurd 30. november 2012 med slik slutning:
"Advokatene Falch, Strømme og Berg er inhabile, og kan ikke opptre som aktorer i saken."
- (5) Påtalemakta anka orskurden til Borgarting lagmannsrett, som 5. desember 2012 gav orskurd

med slik slutning:

"Anken forkastes."

(6) Påtalemakta anka orskurden til Høgsterett, som 4. januar 2013 oppheva lagmannsrettens orskurd, sjå HR-2013-00013-U.

(7) Lagmannsretten behandla saka på ny, og gav 15. januar 2013 orskurd med slik slutning:

"1. Advokatene Ingvald Falch og Vidar Strømme er habile til å opptre som aktorer i saken.

2. For øvrig forkastes anken."

(8) *A har – med tilslutning frå F, E, C Inc., D Inc. og B AS – anka til Høgsterett over lagmannsrettens orskurd, slutninga punkt 1. Anken gjeld lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling.*

(9) A kravde samtidig med anken utsetjande verknad etter straffeprosesslova § 382. Borgarting lagmannsrett tok kravet til følgje i vedtak 17. januar 2013.

(10) Forsvararane gjer i hovudtrekk gjeldande at lagmannsretten har tolka straffeprosesslova § 60 feil når retten ikkje har lagt til grunn at brot på reglar om god advokatskikk punkt 3.2.2 jf. punkt 3.2.6 i seg sjølv er grunnlag for inhabilitet som aktor. Det er gjort gjeldande at straffeprosesslova § 60 ut i frå føremålet og systemet må tolkast utvidande til å omfatte alle tilfelle som etter rettspraksis fell inn under "utilrådelig" i straffeprosesslova § 102 og § 105 for forsvararar. Som støtte for relevansen av advokatforskrifta ved tolkinga av § 102 og § 105 er det mellom anna vist til Rt. 2001 side 465, Rt. 2004 side 1634 avsnitt 9 og Rt. 2007 side 1047 avsnitt 19.

(11) Subsidiært gjer dei gjeldande som saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikkje har drøfta synsmåten om at brot på advokatforskrifta i seg sjølv gir grunnlag for inhabilitet. Dernest gjer dei gjeldande at lagmannsretten må ha oversett faktiske opplysingar i saka når retten skriv at det "ikke er holdepunkter for" at det vart overlevert materiale eller informasjon til advokat Schiøtz som ikkje var kjent for påtalemakta.

(12) Forsvararane har sett fram slik påstand:

"Lagmannsrettens kjennelse oppheves."

(13) *Påtalemakta har gitt tilsvar. Til anken over lovtolkinga gjer dei gjeldande at lagmannsrettens vurdering korrekt er knytt til straffeprosesslova § 60 og at det ikkje er haldepunkt for ein absolutt identifikasjonsregel etter denne føresegna. Under alle omstende gjeld advokatforskrifta ikkje for advokatar som blir oppnemnde som aktorar. Til anken over saksbehandlingsfeil er det halde fram at lagmannsrettens forståing ikkje er i strid med klare og uomtvistelege faktiske høve.*

(14) Påtalemakta har sett fram slik påstand:

"Anken forkastes."

(15) *Høgsteretts ankeutval viser til at det er tale om ein vidare anke der kompetansen for utvalet etter straffeprosesslova § 388 nr. 2 og 3 er avgrensa til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking.*

- (16) Habilitetsspørsmålet for ein aktor skal avgjerast etter straffeprosesslova § 60 første ledd. Føresegna viser i første punktum til domstollova § 106 nr. 1-5, og i andre punktum er reglane i domstollova § 108 innarbeidde. Lagmannsretten har avgjort habilitetsspørsmålet for dei oppnemnde aktorane etter straffeprosesslova § 60, utan å nemne reglane om god advokatskikk. Forsvararane har gjort gjeldande at brot på reglar om god advokatskikk i punkt 3.2.2 jf. punkt 3.2.6 i seg sjølv er grunnlag for inhabilitet som aktor etter straffeprosesslova § 60.
- (17) Reglar om god advokatskikk har frå 1. januar 1997 heimel i domstollova § 224. I § 224 første punktum i første og andre ledd står det at advokatverksemd "skal utøves i samsvar med god advokatskikk" og at "Den Norske Advokatforening kan utarbeide nærmere regler for hva som skal anses som god advokatskikk." Kongen har stadfesta reglane som då har verknad som forskrift, jf. andre ledd andre punktum. Reglane er tekne inn som kapittel 12 i advokatforskrifta.
- (18) Høgsterett har ikkje tidlegare behandla habilitetsspørsmål etter ~~domstollova~~* straffeprosesslova § 60 der det samstundes er reist spørsmål om det ligg føre brot på reglane om god advokatskikk. Spørsmålet har likevel vore behandla av Høgsteretts kjæremålsutval i nokre saker om nekting av oppnemning og om tvunge skifte av forsvarar, jf. straffeprosesslova §§ 102 og 105, og desse avgjerdene kastar lys også over det allmenne spørsmålet om tilhøvet mellom straffeprosesslova og reglane om god advokatskikk. I Rt. 2001 side 536 er det såleis uttala at reglane om god advokatskikk, også etter at dei er gitt status som forskrift med heimel i domstollova § 224, er yrkesetiske reglar som ikkje kan handhevast av domstolane. Det er samstundes sagt at reglane "bør ... tillegges stor vekt" ved skjønnet etter § 102, utan å vere skrankar for dette. Synsmåtane er fasthaldne og noko utdjupa i Rt. 2004 side 1634, som det også er vist til i Rt. 2007 side 1047.
- (19) I avgjerda i Rt. 2004 side 1634 tok utvalet stilling til eit spørsmål om tvunge skifte av forsvarar etter straffeprosesslova § 105. I avsnitt 9 heiter det:
- "Det skal vidare legges stor vekt på de advokatetiske reglene, jf. Rt. 2001 side 465, og foretas en helhetsvurdering hvor også hensynet til samtlige involverte og deres advokater samt advokatenes forhold til hverandre inngår, jf. Rt. 2001 side 465 og Rt. 1991 side 335."**
- (20) Utvalet har delt seg i synet på saka.
- (21) *Fleirtalet i utvalet* – dommarane Utgård og Stabel – ser det slik at det då er ~~domstollova~~* straffeprosesslova § 60 – som inneheld habilitetsreglar for aktorar – som er avgjerande for habilitetsvurderinga også der det blir oppnemnt advokatar som aktorar. Domstolane handhevar ikkje reglar om god advokatskikk, jf. det som er sagt om forsvararoppnemning og forsvararskifte. Det gjer at reglane om god advokatskikk heller ikkje er bindande ved habilitetsvurderinga av ein aktor.
- (22) I saka no vil det vere tale om vurdering etter § 60 første ledd andre punktum som i innhald svarar til domstollova § 108. Sjølv om det ikkje kan leggjast til grunn at avvegingane utan vidare vil vere dei same for ein aktor som for ein dommar, er det likevel den same vurderingsmåten som då må leggjast til grunn. For nekting av oppnemning eller for tvunge skifte av forsvarar, er det ikkje slikt direkte grunnlag i andre regelsett, og det er nok også meir nærliggjande å søkje støtte i reglar om god advokatskikk der det er spørsmål om det er "utilrådelig" at nokon skal vere forsvarar enn det er når det er spørsmål om nokon skal vere

aktor.

- (23) Lagmannsretten har i si avgjerd ikkje bygd på reglane om god advokatskikk som bindande ved vurderinga. Etter fleirtalet sitt syn er dette ikkje feil lovforståing.
- (24) Lagmannsretten har vurdert dei konkrete omstenda som er gjorde gjeldande frå forsvararane der det er halde fram at advokatane Falch og Strømme har teke på seg advokatoppdraga i strid med reglane om god advokatskikk. Det er ikkje feil forståing av lova – slik fleirtalet ser det – når lagmannsretten har vurdert dei konkrete framhaldne tilhøva direkte opp mot ~~domstol~~lova * *straffeprosesslova* § 60, utan å knyte vurderinga til eller vise til reglane om god advokatskikk.
- (25) Det følgjer av det som er sagt om lovtolkinga at det etter fleirtalet sitt syn ikkje er nokon saksbehandlingsfeil at lagmannsretten i sine grunnar ikkje har teke opp tilhøvet til reglar om god advokatskikk.
- (26) Utvalfleirtalet legg til at det følgjer av at domstolane ikkje handhevar reglane om god advokatskikk, at utvalet ikkje med dette har teke stilling til spørsmålet om dei to oppnemnde aktorane handlar i strid med desse reglane ved å gå inn i saka som aktorar. Dette er spørsmål som dei aktuelle organa etter advokatforskrifta må ta stilling til.
- (27) Det er også gjort gjeldande som saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikkje har drøfta eit sentralt bevis, nemleg eit brev frå advokat Erik Samuelsen om kva som vart sagt i møtet mellom han, A og advokat Cato Schiøtz 17. august 2007. I brevet står det at "A ga her fortrolige muntlige opplysninger i tillegg til de som fremgår av saksdokumentene som Schiøtz hadde fått". Lagmannsretten uttalar at det "ikke [er] holdepunkter for at det ble overlevert materiale eller gitt informasjon [til advokat Schiøtz] som ikke var kjent for påtalemyndigheten". Det er såleis på det reine at lagmannsretten har vore merksam på spørsmålet, som også var sentralt for lagmannsretten ved avgjerda.
- (28) Utvalfleirtalet viser til at det følgjer av straffeprosesslova § 52 at ei orskurd "skal ha grunner". Omfanget av grunngjevinga er i stor grad opp til retten, sjå Bjerke/Keiserud/Sæther, *Straffeprosessloven*, Kommentartutgave, 2011, side 181. Kravet til grunngjevinga er lågare enn for dommar, der retten har "en vid skjønnsadgang med hensyn til hvilke beviser som skal trekkes frem og vektlegges i begrunnelsen" jf. Rt. 2009 side ~~1009~~ * 1109 avsnitt 41.
- (29) Lagmannsretten har her gitt eit bevisresultat. Ved bevisvurderinga tok retten stilling til det spørsmålet som brevet frå advokat Samuelsen skulle kaste lys over. Avgjerdsgrunnane er etter utvalfleirtalet sitt syn tilstrekkelege. Det endrar ikkje dette at lagmannsretten i den oppheva orskurden av 5. desember 2012 vurderte bevisa annleis.
- (30) *Mindretallet i utvalget* – dommer Normann – er kommet til et annet resultat enn flertallet. De ankende parter har gjort gjeldende at brudd på reglene om god advokatskikk punkt 3.2.2 jf. punkt 3.2.6 i seg selv er grunnlag for inhabilitet som aktor etter straffeprosessloven § 60. Dette har lagmannsretten ikke uttalt seg om. Spørsmålet blir så om subsumsjonen viser at lagmannsretten har tolket feil.
- (31) Mindretallet er enig med flertallet i at ~~domstol~~loven * *straffeprosesslova* § 60 er avgjørende for habilitetsvurderingen også der det blir oppnevnt advokater som forsvarere. Men selv om reglene om god advokatskikk ikke er bindende ved vurderingen, må de på tilsvarende måte som ved fortolkning av straffeprosessloven §§ 102 og 105 tillegges stor vekt, jf. blant annet

Rt. 2004 side 1634 avsnitt 9. Det er etter mindretallets syn ingen grunn til å tillegge reglene for god advokatskikk *mindre* vekt ved habilitetsvurderingen for aktorer enn ved vurderingen av om noen skal være forsvarer. Mindretallet er således ikke enig med flertallet i at det "nok også [er] meir nærliggjande å søkje støtte i reglar om god advokatskikk der det er spørsmål om det er 'utilrådelig' at nokon skal vere forsvarar enn det er når det er spørsmål om nokon skal vere aktor".

- (32) Mindretallet er etter dette kommet til at når lagmannsretten ikke vektlegger reglene om god advokatskikk i sin vurdering, synes lagmannsrettens kjennelse å bygge på uriktig lovtolkning. Avgjørelsesgrunnene er dermed ikke tilstrekkelige. Kjennelsen må derfor oppheves.
- (33) Det er da ikke nødvendig for mindretallet å ta stilling til det forsvarerne ellers har anført.
- (34) *Konklusjon*
- (35) Orskurden er gitt med slik dissens som går fram av avgjerda.
- (36) Anken blir etter dette forkasta.

SLUTNING :

Anken blir forkasta.

Ingse Stabel
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

* *Retta 30. januar 2013, jf. straffeprosesslova § 44.*

Karl Arne Utgård
(sign.)

Riktig utskrift: