



NORGES HØYESTERETT

Den 26. mars 2014 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2014-00626-A, (sak nr. 2013/2397), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jan-Inge Wensell Raanes)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmål om politiets beslag av notater som en varetektsfengslet gjorde under politiavhør, må oppheves. Spørsmålet er om notatene med hjemmel i straffeprosessloven § 204 første ledd første punktum jf. § 119 – eventuelt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c sammenholdt med artikkel 6 nr. 1 – er vernet mot beslag.
- (2) A ble 22. januar 2013 pågrepet siktet for grovt bedrageri mv. Han ble deretter den 25. januar 2013 ved kjennelse avsagt av Nordhordland tingrett varetektsfengslet for to uker. I fengslingsperioden ble han ilagt brev- og besøksforbud, og det ble besluttet fullstendig isolasjon. Fengslingen ble forlenget flere ganger – blant annet ved kjennelse 5. juni 2013 hvor den ble forlenget fram til 3. juli 2013 – også denne gangen med bestemmelse om brev- og besøksforbud, jf. straffeprosessloven § 186 andre ledd.
- (3) Sakskomplekset omfatter mange personer, og under etterforskningen har As forsvarer, advokat Mjell, ved flere anledninger mottatt dokumenter mot å påta seg taushetsplikt overfor A vedrørende innholdet i dokumentene, jf. straffeprosessloven § 242.
- (4) Den 2. juli 2013 gjennomførte politiet et lengre avhør med A, hvor også hans forsvarer, advokat Mjell, var til stede. Under avhøret ble A foreholdt 23 dokumenter som han ikke

hadde sett tidligere. I tilknytning til noen av disse dokumentene tok A noen notater – primært i stikkords form. Etter en telefonsamtale med en politiadvokat ved Hordaland politikammer beslagla politiet de aktuelle notatene. I beslagsrapporten heter det at "[s]iktedes notater ble beslaglagt forut for samtale med sin forsvarer. Dokumentene ble lagt i en konvolutt som ble forseglet med forsvarers signatur". Det fremgår av sakens dokumenter at advokat Mjell straks protesterte mot beslaget.

- (5) Den 20. august 2013 besluttet samme politiadvokat at konvolutten skulle åpnes, og notatene ble oversendt Kriminalpolitisen i forbindelse med en skriftgransking.
- (6) Ved tiltalebeslutning utferdiget 18. juli 2013 ble A og fem andre satt under tiltale ved Bergen tingrett for diverse bedragerier mv. Ved tingrettens dom 28. november 2013 ble A for de forhold som han ble funnet skyldig i, dømt til fengsel i to år. Det er opplyst at notatene ikke ble benyttet under hovedforhandlingen. A har anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett, men lagmannsretten har foreløpig ikke avgjort om anken skal fremmes til ankeforhandling.
- (7) Før hovedforhandlingen i tingretten fremsatte advokat Mjell den 16. september 2013 på vegne av A begjæring til Bergen tingrett om utlevering av notatene. Begjæringen ble etter muntlig forhandling avgjort ved tingrettens kjennelse 16. oktober 2013. Kjennelsen har denne slutningen:

"Politiets beslag av notater tatt av A i avhør 02.07.2013 opprettholdes, med unntak av at ordet nachspiel, skrevet to ganger på side to og ordet X skrevet to ganger på side tre skal utraderes. I tillegg skal siste side leveres tilbake til A."

- (8) Det fremgår av tingrettens kjennelse at den ved vurderingen etter straffeprosessloven § 119 la avgjørende vekt på om notatene inneholdt opplysninger som var ukjente for politiet. I den grad de inneholdt opplysninger som fulgte av de foreholdte dokumentene, ble notatene etter dette ikke ansett som "betrodd".
- (9) Tingrettens kjennelse ble anket til Gulating lagmannsrett som ved kjennelse 22. november 2013 forkastet anken. Jeg kommer tilbake til lagmannsrettens begrunnelse.
- (10) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet den 13. januar 2014 at anken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Under ankeforhandlingen nedla As forsvarer slik påstand:

**"Prinsipalt:
Politiets beslag av notater tatt av A i avhør den 02.07.2013 jf. beslagsrapport i dok. 02,04,20, oppheves.**

**Subsidiært:
Lagmannsrettens kjennelse oppheves."**

- (11) Aktor nedla påstand om at anken forkastes.
- (12) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (13) Anken er en videre anke over kjennelse avsagt av lagmannsretten etter anke. For så vidt gjelder anvendelsen av straffeprosessloven § 119 er Høyesterett dermed begrenset til å

prøve lagmannsrettens generelle lovtolkning og saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. I den grad det eventuelt er aktuelt å begrunne et beslagsforbud i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c sammenholdt med artikkel 6 nr. 1, kan Høyesterett også prøve lagmannsrettens konkrete lovanvendelse.

(14) Straffeprosessloven § 203 første ledd første punktum fastsetter at "[t]ing som antas å ha betydning som bevis, kan beslaglegges inntil rettskraftig dom foreligger i saken". Fra dette utgangspunktet gjør § 204 første ledd første punktum et unntak ved at det er fastsatt 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, og som besittes enten av den som kan nekte å forklare seg, eller av den som har rettslig interesse i hemmelighold".

(15) Paragraf 119 første og andre ledd har følgende innhold:

"Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta mot forklaring av prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere 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 personene."

(16) Lagmannsretten har gitt følgende begrunnelse for sitt resultat:

"Hensynet bak bestemmelsen i § 119 er, i denne sammenheng, å verne fortroligheten mellom den siktede og forsvarer, og å sikre en fri og beskyttet kommunikasjon mellom dem, jf. blant annet Rt. 2010 side 1638 avsnitt 33. For de nedtegninger anken gjelder, er lagmannsretten enig i at det er tale om opplysninger som gjenfinnes i avhøret som opplysningene siktede ble foreholdt av politiet. Opplysningene var altså kjent for politiet, og de ble i avhøret gjort kjent for både siktede selv og hans forsvarer. På denne bakgrunn er lagmannsretten enig med tingretten i at de opplysningene som det aktuelle notatet inneholder ikke faller inn under beskyttelsen av betroelser og fortrolig kommunikasjon mellom forsvarer og klient som er fastsatt i § 119. Lagmannsretten slutter seg til, og viser til, den drøftelse tingretten har gitt om dette.

I tillegg peker lagmannsretten på at opplysningene, etter det som er opplyst fra siktedes side, ble nedtegnet som siktedes egen huskeliste for senere kommunikasjon med forsvarer. I selve nedtegnelsen lå det således verken noen betroelse, eller i det hele tatt noen form for kommunikasjon mellom siktede og hans forsvarer. Det vil etter lagmannsrettens oppfatning trolig være å gi § 119 et for vidtrekkende innhold å forby bevisførsel om siktedes notering av stikkord som forberedelse til en (mulig) senere dialog med forsvarer. Mer og mindre stikkordsmessige notater i notatblokker, på løse ark og på enkle lapper, vil i mange saker være sentrale bevismidler. En slik praktisering av § 119 som siktede her påberoper seg, ut over lovens ordlyd, vil i urimelig grad kunne gi siktede anledning til å påberope seg bestemmelsen til unndragelse av det som reelt er bevis i saken.

Lagmannsretten er videre enig med tingretten i at de nedtegninger anken gjelder, ikke er undergitt bevisforbud etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstavene b og c, som beskytter siktedes muligheter til å forberede og oppstille et effektivt forsvar. Etter lagmannsrettens syn kan det tenkes avhørssituasjoner og sakskompleks/-omfang hvor notering, slik forsvarer er inne på i anken, konkret vil være eneste praktiske mulighet for siktede til å få med seg sentrale problemstillinger som vedkommende har behov for å konferere med sin forsvarer om i ettertid. Å frata siktede denne muligheten, og derved svekke vedkommendes muligheter til å oppstille et effektivt forsvar kan etter omstendighetene være et brudd på EMK.

Konkret er imidlertid ikke situasjonen slik i det foreliggende tilfellet,"

- (17) Jeg forstår lagmannsretten slik at den har lagt til grunn at siktede gjorde notatene for å bruke dem under en påfølgende konferanse med forsvareren, og at notatene foreløpig ikke var forelagt ham da beslaget ble foretatt. Siden saken er en videre anke, må Høyesterett legge dette faktiske forholdet til grunn ved sin prøving. Lagmannsretten har, i likhet med tingretten, i første avsnitt bygget sin avgjørelse på at § 119 ikke kan anvendes fordi opplysningene allerede var kjent for politiet. Videre må andre avsnitt forstås slik at notater som er utarbeidet med sikte på en fremtidig konferanse med forsvareren, men som foreløpig ikke er forelagt forsvareren, heller ikke omfattes. Endelig forstår jeg siste del av sitatet slik at lagmannsretten la til grunn at EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c som utgangspunkt og hovedregel ikke gir større vern enn det som følger av straffeprosessloven § 119.
- (18) Spørsmålet blir etter dette om denne lovtolkningen er riktig. Ved vurderingen tar jeg utgangspunkt i at straffeprosessloven § 119, som fremhevet i Rt. 2012 side 1601 avsnitt 22, "beskytter kommunikasjonen mellom advokat og klient og de opplysninger advokaten som ledd i klientforholdet innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten". Dette er begrunnet i at "[a]dvokaters taushetsplikt skal ... verne fortroligheten mellom klient og advokat", jf. Rt. 2010 side 1638 avsnitt 33.
- (19) For å ivareta dette formålet har det de siste tiårene skjedd en betydelig utvikling i retning av å utvide beskyttelsen av advokatens taushetsplikt. Denne utviklingen har god støtte i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c som henholdsvis fastsetter at "[e]nhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterrettigheter: ... b. å få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar; c. å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, ...".
- (20) "Betrodd" har dermed etter hvert blitt gitt et vidtrekkende innhold. Dette kan blant annet, som fremhevet i Rt. 2012 side 1601 avsnitt 23, illustreres ved at Høyesterett i Rt. 2010 side 1638 slo fast at begrepet blant annet omfatter klientens identitet, og ved at Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2012 side 868 kom til at også timelister måtte anses som "betrodd" advokaten, selv om dette vanskelig kunne sies å følge av en naturlig språklig forståelse.
- (21) Vår sak gjelder imidlertid spørsmålet om et dokument kan regnes som "betrodd" selv om det foreløpig ikke har kommet til advokatens kunnskap. For dette spørsmålet er avgjørelsen i Rt. 2006 side 1071 av stor interesse. Saken gjaldt praktiseringen av § 119 andre ledd om opplysninger som advokatens "underordnede" har kommet til kunnskap om. Etter lovens ordlyd er den underordnedes taushetsplikt betinget av at det er tale om opplysninger "som er betrodd de nevnte personer" – altså i vår situasjon forsvareren. I den nevnte saken hadde en advokat engasjert en privatetterforsker til å innhente opplysninger for bruk i en eventuell fremtidig gjenåpningssak. Privatetterforskeren fikk dermed de aktuelle opplysningene før de kom til advokatens kunnskap – noe som etter en streng ordfortolkning skulle tilsi at § 119 andre ledd ikke kom til anvendelse. Et slikt standpunkt kunne likevel ikke legges til grunn. I avsnitt 28 og 29 uttaler førstvoterende:

"(28) En samlet teori tar likevel, som Svalheim, til orde for at regelen ikke lenger kan tas bokstavelig. Jeg viser til Bjerke og Keiserud: Straffeprosessloven (2001) side 487 og, for så vidt gjelder tvistemålsloven § 205, Skoghøy side 573 og Schei side 691–692. Schei

uttaler at om medhjelperen får kunnskap om forhold han skal formidle til prinsipalen, må det være tilstrekkelig til at § 205 annet ledd gjelder.

(29) Jeg slutter meg til dette synet. Hensynet bak bestemmelsen tilsier at opplysninger medhjelperen får kunnskap om i egenskap av medhjelper, og som er ment å være tilgjengelig for prinsipalen som ledd i dennes oppdrag for klienten, i realiteten ses som en betroelse gitt direkte til prinsipalen."

- (22) Denne avgjørelsen viser altså at i forhold til § 119 andre ledd er det ikke avgjørende hvem som fikk opplysningen først, og at taushetsplikten også kommer til anvendelse selv om opplysningen ikke er brakt videre til prinsipalen – forutsatt at den var "ment å være tilgjengelig" for vedkommende.
- (23) Saken gjaldt opplysninger innhentet fra tredjemann. Jeg kan imidlertid ikke se noe grunnlag for å oppstille en annen løsning for notater en siktet har gjort for bruk i en senere konferanse med sin forsvarer. For personer som er pågrepet eller fengslet, slik A var, har denne løsningen direkte støtte i straffeprosessloven § 186 første ledd som fastsetter at "[d]en som er pågrepet eller fengslet, har rett til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med sin offentlige forsvarer". Dersom politiet kunne beslaglegge notater som en pågrepet eller fengslet person har gjort med sikte på en slik konferanse, ville dette representere et alvorlig inngrep i denne retten.
- (24) Det samme gjelder selv om siktede verken er pågrepet eller fengslet. Jeg viser til Rt. 2012 side 1601 hvor spørsmålet var om dokumenter som en siktet hadde innhentet etter oppdrag fra forsvareren, var unntatt fra beslag. Det er ingen opplysning i avgjørelsen som tyder på at siktede var pågrepet eller fengslet da ransaking med påfølgende begjæring om utlevering av dokumentene ble fremsatt. I avsnitt 24 uttaler førstvoterende at "[d]et er ikke nødvendigvis et vilkår at advokaten faktisk har blitt kjent med de aktuelle opplysningene". Under henvisning til Rt. 2006 side 1071 avsnitt 29, som jeg har sitert foran, uttaler han deretter at "[d]et er vanskelig å se grunner til at ikke det samme skal gjelde etter § 119 første ledd". Deretter fortsetter han i avsnitt 25:
- "Ut fra hensynene bak regelverket kan det ikke ha betydning om opplysningene ennå ikke har kommet til forsvarers 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'."**
- (25) Jeg legger etter dette til grunn at notater som en siktet har gjort for bruk i en senere konferanse med sin forsvarer, omfattes av § 119 første ledd. Det standpunktet lagmannsretten har lagt til grunn i det andre avsnittet som er sitert foran, er dermed uriktig tolking av straffeprosessloven § 119.
- (26) Etter min mening bygger lagmannsretten også på en uriktig generell lovtolking når den i det første avsnittet legger til grunn at notatene ikke omfattes av § 119 i den utstrekning de bare inneholder opplysninger som allerede var kjent for politiet. De hensyn som har begrunnet taushetsplikten tilsier at § 119 ikke kan tolkes så snevert. Jeg viser til at opplysninger som en siktet noterer under et avhør med sikte på en senere konferanse med forsvareren, kan gi en etterforsker verdifull innsikt i hva siktede tenker om de forhold avhøret omhandler. Videre kan det være av interesse for en etterforsker å få kunnskap om hvilke av de spørsmål og opplysninger som siktede foreholdes, som han særlig

konsentrerer seg om. På denne måten kan etterforskeren få en indikasjon på hvilke spørsmål siktede opplever som problematiske, og som det er viktig å legge en forsvarsstrategi i forhold til. Som fremhevet av Skoghøy i Tidsskrift for Strafferett 2013 side 165–197 på side 181 må siktede "kunne forberede sitt forsvar uten at påtalemyndigheten skal ha rett til å 'kikke ham i kortene'".

- (27) På denne bakgrunn finner jeg ikke grunn til å gå inn på om EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c sammenholdt med artikkel 6 nr. 1 også er til hinder for beslaget.
- (28) Som jeg presiserte innledningsvis, har Høyesterett begrenset kompetanse i denne saken. Det vanlige er da at lovtolkingsfeil hos lagmannsretten fører til at lagmannsrettens kjennelse oppheves. I praksis er det imidlertid lagt til grunn at Høyesterett kan treffe ny avgjørelse dersom det ut fra en korrekt lovtolkning og de faktiske forhold lagmannsretten har lagt til grunn, bare er ett mulig resultat. Dette er etter min mening tilfellet i denne saken.
- (29) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

Politiets beslag av notater tatt av A i avhør den 02.07.2013 jf. beslagsrapport i dok. 02,04,20, oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (30) | Dommer Stabel: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (31) | Kst. dommer Sæbø: | Likeså. |
| (32) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (33) | Justitiarius Schei: | Likeså. |
- (34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Politiets beslag av notater tatt av A i avhør den 02.07.2013 jf. beslagsrapport i dok. 02,04,20, oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: