



NORGES HØYESTERETT

Den 5. september 2014 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2014-01775-A, (sak nr. 2014/1317), sivil sak, anke over kjennelse,

A (advokat Marius Borgen – til prøve)

mot

B AS (advokat Jan Fougner)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmålet om en granskningsrapport som er utarbeidet av et rådgivnings- og konsultantselskap under ledelse av en advokat, er omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd.
- (2) A ble 19. desember 2012 avskjediget fra sin stilling i B AS. Beslutningen om avskjed bygget blant annet på en midlertidig granskningsrapport av 17. desember 2012 utarbeidet av revisjons- og rådgivningsfirmaet BDO AS.
- (3) Ansvarlig partner og prosjektleder for granskningsoppdraget var leder av granskningsenheten i BDO AS, Erling Grimstad, som har advokatbevilling og etter det opplyste også er advokat i BDO Advokater AS. I punkt 3 i engasjementsbrev 29. november 2012 heter det at Grimstad skulle "delta i arbeidet, følge opp underveis, gjennomføre kvalitetssikring og delta i utarbeidelsen av oppdragsrapporten". BDO AS skulle i utgangspunktet bemanne prosjektet med ytterligere tre til fire personer med kompetanse fra granskning, datagranskning, regnskap, revisjon, internkontroll og informasjonssikkerhet.

(4) I engasjementsbrevet ble bakgrunnen for granskningen beskrevet slik.

"C AS (C) kjøpte 84 % av aksjene i B AS fra D AS i mars 2011. I juni 2012 kjøpte C de resterende aksjene (16 %) fra E AS. I oktober 2012 ble F ansatt som daglig leder i virksomheten.

Det ble i tiden før/etter overdragelsen avdekket flere kritikkverdige forhold ved B sin drift, bl.a.:

...

Det er videre en rekke mistanker og rykter om ytterligere kritikkverdige forhold knyttet til B sin drift de senere årene. ..."

(5) Mandatet ble innledet slik:

"Som følge av de kritikkverdige forholdene som har blitt avdekket den siste tiden ønsker oppdragsgiver å kartlegge de faktiske forhold på en rekke områder i virksomheten. BDO er derfor bedt om å gi en nærmere redegjørelse for kritikkverdige forhold som allerede er avdekket, og andre kritikkverdige forhold som det er mistanke om i virksomheten. På overordnet nivå ønsker B å få svar på følgende spørsmål:

- **Om og i hvilket omfang det har foregått ulovlig praksis i bedriften.**
- **Om og hvordan bedriftens praksis og kultur har ført til uforsvarlige arbeidsforhold for ansatte.**
- **Om og i hvilken grad bedriften har operert med lavere kostnader enn det forsvarlig drift, inngåtte kontrakter og retningslinjer i samarbeidet med C tilsier.**
- **Om i hvilket omfang bedriften har skjulte udekkede balanseposter som ukurans og pensjonsforpliktelser.**
- **Om og i hvilken størrelsesorden det kan være snakk om at verdien på B er lavere enn det som C og B la til grunn da RI kjøpte B."**

(6) En rekke enkeltoppgaver ble spesifisert. Videre går det frem av mandatet at BDO AS, i tillegg til å innhente informasjon, skulle vurdere konsekvensene av eventuelle regelbrudd og kontakte myndighetene dersom det ble avdekket regelbrudd og oppdragsgiveren ba om det.

(7) BDO AS utarbeidet nærmere retningslinjer for undersøkelsen hvor det blant annet ble fremhevet at det ville bli lagt "særlig vekt på å følge innholdet i de retningslinjer som er gitt av advokatforeningen og som gjelder for slike granskningsoppdrag som utføres av advokater".

(8) Hovedfunnene ved granskningen går frem av referat fra møte 17. desember 2012. Det heter i referatet at granskningen blant annet ga "grunn til mistanke om ulovlige forhold i bedriften". Dette dreide seg om:

- "a. Forhold knyttet til dyrevern og forskrift om dyrevern i slakterier**
- b. De ansattes arbeidsforhold, og bedriftens oppfyllelse av Arbeidsmiljøloven**
- c. Bedriftens kjøleanlegg og tilhørende ammoniakksystem og sikkerheten rundt dette**
- d. Overvåking av ansatte ved hjelp av kamera**
- e. Bedriftens regnskaper, som ikke gir et korrekt inntrykk av bedriftens resultater og balanse"**

- (9) Også andre forhold – som i referatet ble betegnet som "kritikkverdige" – ble avdekket, blant annet "akutte utfordringer som kan føre til umiddelbar driftsstans", at bedriften ikke hadde hatt "forsvarlige arbeidsforhold" og "manglende internkontrollrutiner".
- (10) Blant de tiltak som ble vedtatt på møtet, var at styrelederen i B AS og Erling Grimstad i fellesskap skulle varsle Arbeidstilsynet, Mattilsynet, Datatilsynet og Direktoratet for samfunnsberedskap om lovbrudd. Kameraovervåkingen skulle anmeldes til politiet. B AS ønsket også å anmelde brudd på regnskapslovgivningen umiddelbart, men etter råd fra BDO AS ble dette utsatt til man hadde et bedre faktisk grunnlag.
- (11) Ved stevning 3. april 2013 til Sør-Trøndelag tingrett anla A søksmål mot B AS med krav om erstatning og oppreisning som følge av uberettiget avskjed.
- (12) Endelig granskningsrapport ble avgitt 22. april 2013. Under saksforberedelsen for tingretten krevde A rapporten fremlagt. Sør-Trøndelag tingrett avsa 19. september 2013 kjennelse hvor kravet ikke ble tatt til følge, jf. tvisteloven § 22-5 om forbud mot bevis om betroelser til blant andre advokater.
- (13) A anket kjennelsen til Frostating lagmannsrett, som 25. oktober 2013 forkastet anken. Han anket deretter lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett, men trakk senere anken, jf. tvisteloven § 29-2 andre og tredje ledd.
- (14) Ved Sør-Trøndelag tingretts dom 3. desember 2013 ble B AS frifunnet.
- (15) A har anket dommen til Frostating lagmannsrett. For lagmannsretten er granskningsrapporten igjen begjært fremlagt. Ved Frostating lagmannsretts kjennelse 12. juni 2014 ble begjæringen ikke tatt til følge. Kjennelsen har slik slutning:
- "Begjæringen om å pålegge B AS å fremlegge granskningsrapport av 22. april 2013, tas ikke til følge."**
- (16) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 17. juli 2014 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum, og at behandlingen skal følge reglene for anke over dommer i tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (17) Den ankende part – A – har i hovedtrekk anført:
- (18) Prinsipalt anføres det at reglene om bevisforbud i tvisteloven § 22-5 ikke kommer til anvendelse.
- (19) BDO AS ved Erling Grimstad har ikke utført oppdraget for B AS i "stilling som ... advokat". Oppdragstaker er BDO AS, ikke BDO Advokater AS, og det dreier seg om konsulentbistand, ikke et advokatoppdrag. Grimstads advokatbevilling er ikke i seg selv tilstrekkelig til at lovens vilkår er oppfylt.
- (20) Erling Grimstad har ikke opptrådt som advokat. Han er titulert som "partner" – ikke "advokat" – i engasjementsbrevet og på selskapets hjemmeside, og det er ikke oppgitt at han er ansvarlig advokat for oppdraget, slik domstoloven § 232 krever. Det setter ikke saken i en annen stilling at Grimstad har brukt advokattittelen i senere kommunikasjon

med B AS. Avgjørende må være hvilke forventninger selskapet fikk om taushetsplikt da engasjementet ble avtalt. BDO AS ved Erling Grimstad oppfyller heller ikke kravene til advokatvirksomhet i domstoloven §§ 231 til 233. Når det i retningslinjene for granskningen uttrykkelig blir vist til Advokatforeningens retningslinjer for private granskninger, er det fordi dette representerer "best practice" på området. Hadde Grimstad opptrådt som advokat, ville han ha vært forpliktet til å følge retningslinjene, og det hadde vært unødvendig å omtale dem særskilt i retningslinjene for granskningen.

(21) Bevisforbudet gjelder uansett bare for oppdrag som faller innenfor "den egentlige advokatvirksomhet", og granskningsoppdraget var ikke av en slik art. Hovedtyngden i oppdraget var å kartlegge faktiske forhold. Granskningsgruppen skulle ha kompetanse på en rekke andre områder enn jus. Den skulle drive oppsøkende virksomhet og motta tips, og det dreide seg dermed ikke om "betroelser". Dessuten skulle det gjøres objektive – upartiske – vurderinger av fakta, og det var følgelig ikke snakk om å ivareta "klientens interesser".

(22) Subsidiært anføres det at i alle fall deler av granskningsrapporten må fremlegges, jf. tvisteloven § 26-7 andre ledd andre punktum.

(23) A har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

1. **B AS pålegges å fremlegge den komplette granskningsrapporten av 22. april 2013 utformet av BDO AS v/Erling Grimstad.**

Subsidiært:

2. **B AS pålegges å fremlegge de deler av granskningsrapporten av 22. april 2013 utformet av BDO AS v/Erling Grimstad som ikke er underlagt advokaters taushetsplikt.**

I begge tilfeller:

3. **B AS pålegges innen to uker fra kjennelsens forkynnelse å erstatte A sakskostnader for Høyesterett."**

(24) Ankemotparten – B AS – har i hovedtrekk anført:

(25) Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 kommer til anvendelse.

(26) Vilkåret om at det må gjelde advokat i stilling, er oppfylt. Erling Grimstad opptrådte som advokat i forbindelse med granskningen. Advokatprofesjonen er personlig, og den ytre organiseringen er ikke avgjørende. Spørsmålet er hva advokaten faktisk gjør, jf. særlig Rt. 2000 side 2167 på side 2172 til 2173. Det er heller ikke avgjørende om de juridiske vurderinger og råd som er gitt, helt eller delvis bygger på andres vurderinger, jf. Rt. 2000 side 2167 på side 2173.

(27) Den aktuelle granskningen faller innenfor rammen av egentlig advokatvirksomhet, jf. blant annet Rt. 2008 side 645 avsnitt 47 og Rt. 2012 side 1639 avsnitt 12 til 13. Det har ikke betydning at det i stor grad gjaldt kartlegging av faktiske forhold. Når formålet er å vurdere om det har skjedd lovbrudd, vil også innhenting og systematisering av faktagrunnlaget kreve juridisk kompetanse. I tillegg kommer at det også var en del av

mandatet å vurdere konsekvensene av eventuelle regelbrudd. Referatet fra møtet 17. desember 2012, hvor advokat Grimstad rapporterte om granskningen, viser at det rent faktisk ble gitt rettsråd. I retningslinjene fra undersøkelsen går det da også frem at Advokatforeningens retningslinjer for private granskninger skulle gjelde for undersøkelsen.

(28) Det er ikke grunnlag for delvis fremleggelse av granskningsrapporten.

(29) B AS har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. B AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."

(30) *Mitt syn på saken*

(31) Saken gjelder en kjennelse truffet av lagmannsretten som første instans. Høyesterett har dermed full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd, jf. § 29-3 første ledd.

(32) Jeg er kommet til at anken må forkastes.

(33) Tvisteloven § 22-5 første ledd første punktum lyder slik:

"Retten kan ikke ta imot bevis fra prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklere i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling."

(34) Retten kan altså ikke ta imot bevis fra advokater eller andre som er nevnt i bestemmelsen, om noe som er betrodd dem i deres stilling. Straffeprosessloven § 119 har en tilsvarende regel, og rettspraksis om denne bestemmelsen er relevant også ved anvendelsen av tvisteloven § 22-5.

(35) Formålet er å verne om de nevnte yrkesutøvernes profesjonsbaserte taushetsplikt. Som fremhevet i Rt. 1999 side 1066 på side 1069, som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven § 205, har yrkesutøverne ikke bare rett til å nekte å forklare seg; bestemmelsen inneholder en regel om bevisforbud. Det heter videre i avgjørelsen:

"Dette innebærer at retten skal nekte å motta forklaring, selv om den som er pålagt taushetsplikt, er villig til å forklare seg. Begrunnelsen for bestemmelsen er at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra de yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at de skal risikere at de opplysninger de i den forbindelse gir, skal bli gitt videre, se Skoghøy: Tvistemål (1998), side 555, jf. side 612."

(36) Advokaters taushetsplikt skal altså verne fortroligheten mellom klient og advokat.

(37) Begrepet "betrodd" omfatter i utgangspunktet alt advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten, se Rt. 2006 side 1071 avsnitt 19 til 22. Her må det imidlertid trekkes en grense mot innhenting av materiale som ikke kan anses for å inngå som en integrert del av advokatens tjenesteytelse, jf. Skoghøy, Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, Tidsskrift for strafferett, 2013, side 165

følgende på side 189 og Schei med flere, Tvisteloven, andre utgave, side 851. I den foreliggende sak er det imidlertid ikke anført at det dreier seg om et slikt materiale, og jeg lar derfor dette spørsmålet ligge.

- (38) Det er ikke avgjørende om advokaten har samarbeidet med andre av bedriftens ansatte, som ikke er advokater. Om dette heter det i Rt. 2000 side 2167 på side 2173:

"Utvalget tilføyer at det i den foreliggende sak er til stede et særegent moment ved at de ansatte advokater har samarbeidet med andre av bedriftens ansatte fra andre fagområder om utarbeidelsen av strategidokumentet. Lagmannsretten har lagt til grunn at de to sidene i dokumentet som tvisten gjelder, i sin helhet er ført i pennen av advokatene. At de juridiske vurderinger og råd som her er gitt, helt eller delvis bygger på andres vurderinger av for eksempel teknisk art, kan ikke lede til at spørsmålet om taushetsplikt blir stående i noen annen stilling."

- (39) Den foreliggende sak gjelder først og fremst tolkning og anvendelse av stillingsvilkåret i tvisteloven § 22-5. Den ankende part har imidlertid også bestridt at Erling Grimstad rent faktisk opptrådte som advokat under granskningen. Jeg ser først på dette spørsmålet. Det har ikke vært foretatt vitneavhør i saken. Bevisspørsmålet må derfor avgjøres på grunnlag av dokumentbevis alene.
- (40) BDO AS er, i motsetning til BDO Advokater AS, ikke et advokatfirma. Erling Grimstad har imidlertid advokatbevilling, og arbeider etter det opplyste i BDO Advokater AS som advokat i tillegg til å være partner i BDO AS. I engasjementsbrevet er han titulert som partner i BDO AS, ikke som advokat. Saksbehandlingsreglene presiserer imidlertid at Advokatforeningens retningslinjer for private granskninger skulle følges. Og i flere dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med granskningen, er Grimstad titulert som advokat, blant annet i et notat fra Grimstad til B AS, i en presentasjon Grimstad holdt for B AS og i en e-post.
- (41) Jeg ser det som uheldig at det ikke kom tydeligere frem hvorvidt Erling Grimstad opptrådte som advokat. Etter en totalvurdering hvor jeg særlig legger vekt på at Grimstad i flere tilfeller under granskningen titulerte seg som advokat – sett i lys av at det fra starten av var bestemt at Advokatforeningens retningslinjer skulle gjelde – finner jeg det imidlertid under tvil bevist at Grimstad opptrådte som advokat.
- (42) Jeg vurderer så om det har betydning for spørsmålet om bevisforbud at advokat Grimstad påtok seg granskningsoppdraget som partner i rådgivnings- og konsulentselskapet BDO AS, og ikke som partner eller ansatt i et advokatfirma. Ordlyden i tvisteloven § 22-5 har ikke noe uttrykkelig krav til organisering av advokatvirksomheten. Spørsmålet er om et slikt krav må innfortolkes i stillingsvilkåret.
- (43) I Rt. 2000 side 2167 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg under henvisning til tidligere rettspraksis og juridisk litteratur til at tvistemålsloven § 205, som altså hadde det samme innholdet som tvisteloven § 22-5, også omfattet utenlandske advokater uten norsk advokatbevilling og advokater som er ansatt i et selskap – såkalte internadvokater. Det heter på side 2172 i kjennelsen blant annet:

"Det avgjørende i forhold til bestemmelsen må være om advokaten utfører et arbeid for sin oppdragsgiver eller for det selskapet vedkommende er ansatt i, som er av en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet."

(44) Og på side 2173 heter det blant annet:

"Smedvig har gjort gjeldende at en rekke reelle hensyn både av materiell og av prosessuell karakter tilsier at det ikke bør være taushetsplikt i et tilfelle som det foreliggende, hvor en næringsdrivende benytter en ansatt advokat i stedet for en frittstående advokat med egen praksis. Etter utvalgets oppfatning kan disse hensyn ikke lede lenger enn til at spørsmålet om taushetsplikt – og dermed også det korresponderende spørsmål om plikt til fremleggelse av dokumenter – må løses ut fra hva som i det enkelte tilfelle er det reelle forhold: Dersom det aktuelle dokument er et resultat av en rådgivning fra den ansatte advokats side som kan likestilles med den funksjon som en frittstående advokat ville hatt, vil taushetsplikten for de nevnte advokater være den samme."

- (45) Dette peker klart i retning av at det er oppdragets innhold, og ikke hvordan advokatvirksomheten er organisert, som er avgjørende. I samme retning taler formålsbetraktninger: Behovet for å beskytte fortroligheten mellom klient og advokat er det samme uansett hvilken organisasjonsform advokaten har valgt.
- (46) Den ankende part har anført at det under enhver omstendighet må ha betydning at Erling Grimstad handlet i strid med reglene i domstoloven kapittel 11 III om organisering av advokatvirksomhet da han som partner i rådgivnings- og konsulentfirmaet BDO AS opptrådte som advokat. Etter mitt syn kan et eventuelt brudd på domstollovens regler om advokatvirksomhet ikke være avgjørende i relasjon til bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Som jeg allerede har vært inne på, skal ikke bevisforbudet beskytte advokaten selv. Formålet er å sikre at folk skal kunne søke hjelp eller råd fra advokat uten å risikere at de opplysninger de i den forbindelse gir, eller som blir innhentet av advokaten, blir gitt videre. Den som søker retts hjelp hos en som oppgir å være advokat, vil vanligvis ikke ha forutsetninger for å vurdere om advokatvirksomheten er organisert på lovlig måte. Dermed vil det kunne føre til uheldige resultater om bevisforbudet skulle kunne falle bort på grunn av formelle feil begått av advokaten uten sammenheng med selve advokatoppdraget.
- (47) Min konklusjon er etter dette at organiseringen av advokatvirksomheten ikke er av betydning for bevisforbudet. Avgjørende er det faktiske innholdet i oppdraget.
- (48) Dette bringer meg over til spørsmålet om granskningsoppdraget hadde et slikt innhold at det må anses som utført av Erling Grimstad i stilling som advokat.
- (49) I rettspraksis er det lagt til grunn at bevisforbudet bare omfatter "den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning" i og utenfor rettergang, se Rt. 2010 side 1638 avsnitt 29 med videre henvisning. Men dersom det i forbindelse med virksomhet som ikke regnes som egentlig advokatvirksomhet, for eksempel eiendomsmegling eller formuesrådgivning, oppstår rettsspørsmål som oppdragsgiveren har behov for rådgivning om, vil den juridiske rådgivningen være omfattet av bevisforbudet, se Rt. 2008 side 645 avsnitt 47. Det må vurderes konkret om det i bistand som en advokat har ytt, er elementer som må regnes som egentlig advokatvirksomhet, se Rt. 2012 side 1639 avsnitt 13.
- (50) Heller ikke spørsmålet om hvorvidt granskning som en advokat utfører, er egentlig advokatvirksomhet, kan besvares generelt – man må også her se på det reelle innholdet i arbeidet. Dersom oppdraget utelukkende går ut på å kartlegge faktiske forhold uten at dette kan få rettslige konsekvenser, vil det ikke dreie seg om egentlig advokatvirksomhet.

På den annen side vil det klart være advokatvirksomhet dersom faktum allerede i det vesentlige er klarlagt og hovedpoenget med oppdraget er å foreta juridiske vurderinger.

- (51) Dersom granskningen kan få rettslige konsekvenser, vil også mer omfattende kartlegging av faktum etter mitt syn etter omstendighetene kunne være egentlig advokatvirksomhet. Innhentingen og systematiseringen av faktum og de juridiske vurderingene vil da ofte henge nært sammen. I alle fall når formålet er å vurdere om det har skjedd lovbrudd, kreves det juridisk kompetanse for å identifisere hva som er det relevante faktum som undersøkelsen særlig bør rettes mot, og for å sette de ulike deler av faktum i sin rettslige sammenheng. Og bevisbedømmelsen vil vanligvis baseres på domstolenes prinsipper for bevisbedømmelse.
- (52) Når en advokat deltar som ett av flere medlemmer i et granskningsutvalg, vil det ikke dreie seg om betroelser til advokaten i hans stilling som advokat, jf. også Skoghøy på side 181 i den nevnte artikkelen. En slik granskning er det imidlertid ikke tale om i vår sak.
- (53) I den foreliggende sak utgjorde undersøkelsen av faktiske forhold en vesentlig del av granskningsoppdraget. Men det var et viktig formål å få avkreftet eller bekreftet mistanken om lovbrudd. Det inngikk da også i mandatet å vurdere konsekvenser av eventuelle regelbrudd og å ta kontakt med myndigheter dersom oppdragsgiveren ba om det. Referatet fra møtet 17. desember 2012 viser at det rent faktisk også ble gjort en rekke juridiske vurderinger og gitt juridiske råd, og at advokat Grimstad skulle bistå B AS da flere tilsynsorganer ble varslet om lovbrudd. Det dreide seg derfor etter mitt syn om bistand som faller innenfor rammen av den egentlige advokatvirksomhet.
- (54) Granskningsrapporten er ikke lagt frem i saken, og det er derfor uvisst hvordan den er bygget opp. Oppdraget ble gitt til BDO AS, ikke advokat Grimstad, og flere av selskapets fagpersoner skulle bidra. Det kan derfor ikke utelukkes at rapporten inneholder deler som kun gjelder kartlegging av faktiske forhold uten juridisk betydning, for eksempel av rent økonomisk art.
- (55) Etter mitt syn kan imidlertid ikke dette være avgjørende. Jeg forstår mandatet slik at alle deler av de faktiske forhold måtte gjennomgås for å avklare om det var begått lovbrudd. Advokat Grimstad var prosjektleder og ansvarlig partner for alle deler av granskningsoppdraget og skulle blant annet foreta kvalitetssikring og delta i utarbeidelsen av rapporten. Jeg oppfatter det slik at han med dette ikke bare var leder for granskningsgruppen og hadde ansvaret for de juridiske vurderingene, men at han også hadde et overordnet faglig ansvar for hele granskningen. Det var da også han som, sammen med en kollega, la frem resultatet av granskningen for B AS på møtet 17. desember 2012.
- (56) Granskningsrapporten omfattes etter dette av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å pålegge B AS å fremlegge deler av rapporten, jf. § 26-7 andre ledd andre punktum, og anken må forkastes.
- (57) Ankemotparten har lagt ned påstand om å bli tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Etter mitt syn bør sakskostnader ikke tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken har reist flere prinsipielle spørsmål, og et sentralt bevissspørsmål har budt på tvil. Hver av partene bør derfor bære sine egne sakskostnader.

(58) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

(59) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til at anken må føre frem. Førstvoterendes votum innebærer etter mitt syn ytterligere en utvidelse av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, som ikke kan begrunnes i de hensyn som bestemmelsen er ment å ivareta.

(60) Selv om bevisforbudet ikke i alle relasjoner rekker like langt som taushetsplikten, gir den begrunnelse som er gitt i Rt. 2010 side 1638, avsnitt 33, for den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 119, et godt utgangspunkt:

"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."

(61) Ved den nærmere avgrensning av bevisforbudet vil også de motstående hensyn måtte vektlegges. Den grunnleggende sannhets- og redelighetsplikt som er nedfelt i tvisteloven § 21-4 og den derav følgende forklaringsplikt, jf. tvisteloven § 21-5, er en viktig del av våre prosessregler. Partene har som utgangspunkt forklaringsplikt og plikt til å fremlegge bevis av betydning i saken. Spørsmålet i saken er hvor langt unntaket i tvisteloven § 22-5 rekker.

(62) For å sikre dette grunnleggende hensyn som jeg refererte innledningsvis, har Høyesterett, slik det fremgår av førstvoterendes votum, i en rekke dommer trukket en vid ramme for bestemmelsenes anvendelse på oppdrag gitt til advokater. Det er imidlertid holdt fast ved at bevisforbudet bare gjelder for den del av advokatens arbeid som kan betegnes som "egentlig advokatvirksomhet". I dommer Skoghøys artikkel "Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119", inntatt i Tidsskrift for strafferett 2013-2, side 181, uttrykkes dette slik:

"Etter sikker rettspraksis er det i forhold til bevisforbudene bare «den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning» i og utenfor rettergang som anses som advokatvirksomhet. Utenfor faller opplysninger som en advokat har fått som konkursbobestyrer, formuesbestyrer, økonomiforvalter, finansrådgiver, inkassator, låneformidler, formidler av pengetransaksjoner, eiendomsmeidler, kunstmeidler, meidler ved tvisteløsning eller deltaker i granskingsutvalg. Virksomhet av denne karakter omfattes av taushetsplikten, men ikke av bevisforbudene."

(63) Den nærmere forståelse av hva "egentlig advokatvirksomhet" omfatter kan være uklar i ulike sammenhenger, men begrepet er ved anvendelsen av tvisteloven § 22-5 bare et hjelpebegrep, og den nærmere avgrensning av bestemmelsens virkeområde må gjøres på bakgrunn av de hensyn som begrunner regelen. Det er da en vesensforskjell på de tilfeller

der en advokat som ledd i sitt rådgivningsarbeid samler inn data, og de tilfeller der advokatens oppdrag er datainnsamling.

- (64) Førstvoterende fremhever at det må foretas en konkret vurdering av det enkelte oppdrag, og at et granskningsoppdrag vil måtte anses som et ordinært advokatoppdrag dersom faktum allerede i det vesentlige er klarlagt og hovedpoenget med oppdraget er å foreta juridiske vurderinger. Det er jeg enig i. Deretter foretar hun imidlertid en videre utbygging av hva som inngår i "egentlig advokatvirksomhet" som jeg ikke kan tiltre.
- (65) Førstvoterende fremhever for det første at også "mer omfattende kartlegging av faktum" vil kunne være "egentlig advokatvirksomhet" "dersom granskningen kan få rettslige konsekvenser". Det vil en klarlegging av faktum tilnærmet alltid kunne ha, og muligheten for rettslige konsekvenser er ikke egnet som kriterium for når faktumavklaring kan sees som "egentlig advokatvirksomhet".
- (66) Dernest introduseres det kjennemerke på "egentlig advokatvirksomhet" at undersøkelsene, når oppdragsgivers formål er å avklare om det har skjedd lovbrudd, vil ha nytte av/være betinget av juridisk kompetanse. Jeg er enig i at det i slike tilfeller gjennomgående vil være nyttig med juridisk kompetanse for å identifisere hva som er relevant faktum, hva undersøkelsen bør søke å avklare. Det vil for så vidt være en naturlig del av en advokats arbeid, men det følger ikke at dette er "egentlig advokatvirksomhet" i relasjon til tvisteloven § 22-5. Det er en situasjon der oppdragets karakter av rådgivning mangler, i hvert fall rådgivning av den karakter der det er naturlig å betrakte datainnsamlingen som betroelser.
- (67) Det kan etter mitt syn ikke vektlegges at oppdragsgiver kan velge å utvide oppdraget ved å be om en nærmere vurdering av ett eller flere spørsmål. Som det er fastslått i Rt. 2008 side 645 vil et slikt tilleggsoppdrag, om det innebærer juridisk rådgivning, måtte vurderes som et hvilket som helst annet oppdrag, men det kan etter mitt syn ikke få konsekvenser for det egentlige oppdrag.
- (68) Når det gjelder advokaters innhenting av rapporter fra uavhengig tredjemann, har Høyesterett foretatt en avveining mellom behovet for bevisforbud og partens plikt til å opplyse saken. I Rt. 2006 side 1071 ble opplysninger innhentet av en privatetterforsker under oppdrag for advokaten, ansett som betroelser til advokaten og dermed omfattet av bevisforbudet. I Rt. 2009 side 1557 kom derimot Høyesteretts ankeutvalg til at parten måtte fremlegge en takstrapport som advokaten hadde innhentet fra en takstmann. På bakgrunn av disse to avgjørelsene sammenfatter Skoghøy på side 188 i artikkelen om taushetsplikt mv., som jeg tidligere har vist til, rettsstillingen slik:
- "Etter min oppfatning må det være en forutsetning for at en part skal kunne pålegges å gi tilgang til en rapport som er innhentet av hans advokat, at rapporten ikke kan anses å inngå som integrert ledd i advokatens tjenesteytelse, men har preg av en selvstendig tjeneste. Dette vil typisk være tilfellet for en takst eller tilstandsrapport fra en takstmann, jf. punkt 2.2 foran. Hvis parten selv hadde innhentet taksten eller rapporten, ville han ha hatt forklarings- og fremleggelsesplikt. Han bør da ikke kunne unngå dette ved å få advokaten til å innhente denne."**
- (69) Problemstillingen behandles også i Schei mfl. Tvisteloven kommentarutgave, andre utgave, side 851. Her tar forfatterne utgangspunkt i partens plikt til å gi en fullstendig og sannferdig forklaring om faktiske forhold som er relevante for saken. Overføring av

denne kunnskap til rådgiveren, endrer ikke på dette. Det er kommunikasjonen mellom klient og yrkesutøver som er beskyttet. Avsnittet avsluttes slik:

"På samme måte kan parten ikke oppnå å bli fritatt for å forklare seg om faktiske forhold han kjenner til med den begrunnelse at opplysningene også er blitt formidlet og dermed betrodd yrkesutøveren. Her må bevisforbudet i § 22-5 være begrenset til selve kommunikasjonen."

- (70) Jeg er enig i de synspunkter som jeg nå har referert, og kommer tilbake til problemstillingen ved vurderingen av det oppdraget som saken gjelder.
- (71) Førstvoterende skriver, under henvisning til Rt. 2000 side 2167 at det ikke er avgjørende at advokaten har samarbeidet med andre. Avgjørelsen gir etter min mening ikke grunnlag for en slik vidtgående slutning. Saken gjaldt fremleggelse av en juridisk vurdering, og det Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo er begrenset til at det at denne vurderingen bygger på andres bidrag til klargjøring av faktum, ikke kunne lede til at den juridiske vurdering ikke var omfattet av advokatens taushetsplikt. I dag fremstår dette som rimelig selvsagt, men det innebærer ikke at det ikke i ulike sammenhenger kan ha avgjørende betydning at en advokat samarbeider med en eller flere tredjemenn. I slike samarbeidskonstellasjoner oppstår en rekke særlige spørsmål om rekkevidden av bestemmelsene om taushetsplikt og bevisforbud, som ikke kan anses avklart i praksis. Uten særlig lovhjemmel vil det være vanskelig å la bevisforbudsreglene få anvendelse på opplysninger som er stillet til rådighet for eller er innhentet av et utvalg – selv om ett av medlemmene er advokat. Jeg forstår førstvoterende slik at hun er enig i dette når det gjelder granskingsutvalg der advokaten er oppnevnt som et av flere medlemmer, men at løsningen må bli en annen når en advokat er prosjektleder for en flerfaglig gruppe slik tilfellet er i vår sak. Det synes nærliggende for meg at den formelle organisering av deltakerne i arbeidet ikke kan være avgjørende for bevisforbudets anvendelse, men slik jeg ellers ser på saken, behøver jeg ikke ta stilling til om tvisteloven § 22-5 er uanvendelig allerede av denne grunn.
- (72) Jeg går etter dette over til å si noe nærmere om det konkrete oppdrag.
- (73) Førstvoterende har konkludert at hvordan den involverte advokat har organisert sin virksomhet, ikke kan være avgjørende. Det må foretas en konkret vurdering av om vedkommende har påtatt seg et advokatoppdrag, og hva dette oppdraget nærmere består i.
- (74) Det er likevel ikke uten interesse at oppdraget er gitt til konsulentselskapet BDO AS, og ikke til det samarbeidende selskap BDO Advokater AS, der Erling Grimstad også var ansatt. Det skaper etter mitt syn en viss presumpsjon for at juridisk rådgivning ikke er en sentral del av oppdraget. Det fremgår da også av oppdragsbeskrivelsen at oppdraget i tillegg til Grimstad skulle utføres av 3 til 4 personer "med bakgrunn i den beskrivelsen som er gitt ved oppstart av arbeidet". Det heter så at BDO vil "stille med personer som har kompetanse fra gransking, datagransking (Computer Forensic), regnskap, revisjon, intern kontroll og informasjonssikkerhet (IT-sikkerhet)".
- (75) I oppdragsbekreftelsen er oppdraget delt i to faser. Arbeidet i fase 1 er angitt å skulle omfatte innhenting av relevant dokumentasjon fra oppdragsgiver, sikring av elektronisk lagret informasjon, oppstart av intervjuer og vurdering av informasjonssikkerhet. Det fremgår videre at fase 1 skal avsluttes med en redegjørelse til styret som skal inneholde beskrivelse av oppdrag/mandat, organisering, arbeidsmetoder, fremdrift, status, prioriteringer, anbefalinger om videre tiltak/undersøkelser. Jeg legger til grunn at den

rapportering det her refereres til skjedde i møtet den 17. desember, som førstvoterende har vist til. Det finnes ikke i referatet noen referanse til noe juridisk råd.

- (76) Arbeidet i fase 2 er oppgitt å skulle bestå i en nærmere faktakartlegging gjennom ytterligere gjennomgang av dokumentasjon, intervjuer og eventuell elektronisk lagret informasjon. Fase 2 skal avsluttes med en rapport. Endelig er det oppgitt at "Vurdering av konsekvensene av eventuelle regelbrudd" er en av de oppgavene BDO antar at de vil gjøre i denne fasen.
- (77) Samlet sett er det mitt syn at oppdraget til BDO i hvert fall ligger meget nær opp til en ren faktainnsamling. Dette inntrykket forsterkes ved at oppdragsgiver hadde særskilte juridiske rådgivere som ivaretok selskapets interesser i avskjedssaken og i anledning et mulig krav mot de tidligere eiere i anledning kjøpet av B AS. Førstvoterende har vist til at oppdraget inkluderte bistand med henvendelser til offentlig myndighet, om BDO skulle bli anmodet om å bistå i slik sammenheng. I den utstrekning dette skulle måtte anses som "egentlig advokatvirksomhet" må det, slik jeg tidligere har redegjort for, bedømmes som et selvstendig oppdrag, som ikke får konsekvenser for det opprinnelige oppdraget.
- (78) Det synes nærliggende at enkelte deler av arbeidet som er utført av ulike spesialister i BDO måtte anses som selvstendige bidrag, som parten like gjerne kunne ha inngått avtale om på selvstendig basis, og ikke innenfor rammen av en større gransking. Om advokat Grimstads arbeid under oppdraget til BDO kunne sees som ikke bare et juridisk arbeid, men også som "egentlig advokatvirksomhet", ville det, slik jeg tidligere har redegjort for, vært nødvendig å foreta en nærmere vurdering av bevisforbudets utstrekning særskilt i forhold til de selvstendige deler av rapporten som er utført av andre av BDOs ansatte. Slik jeg ser på saken er det likevel ikke nødvendig å gå inn på denne problemstillingen.
- (79) Det kan vel ikke utelukkes at granskningsrapporten inneholder avklaring av rettsspørsmål og/eller inneholder juridiske vurderinger som ikke kan sies å falle utenfor oppdragets ramme. Jeg kan imidlertid ikke se at dette er sannsynliggjort. Oppdraget fremstår i all hovedsak som en ren faktainnsamling. Den multifaglige tilnærming der vesentlige deler av arbeidet er helt fristilt fra rettsspørsmål og oppdragsbekreftelsens understrekning av teamets brede kompetanse, trekker klart i denne retning. Oppdraget synes ikke å ha juridisk karakter, og om det skulle være slik at arbeidets innretning i noen utstrekning bygger på advokat Grimstads kompetanse, er det, slik jeg forstår tvisteloven § 22-5, ikke tilstrekkelig til at granskningsrapporten faller inn under det bevisforbud bestemmelsen oppstiller.
- (80) Jeg stemmer på dette grunnlag for at anken tas til følge.
- (81) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (82) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (83) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(84) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: