



# NORGES HØYESTERETT

Den 20. mai 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Bårdsen og Ringnes i

**HR-2016-01086-U, (sak nr. 2016/751), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Mette Yvonne Larsen)

B (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder spørsmålet om en avlyttet telefonsamtale med advokat kan oversendes tingretten for å avklare om den er en klientsamtale, eller om påtalemyndigheten pliktet å slette samtalen.
- (2) Ankende part, A, var advokat for matvarekjeden "X" og for ankende part, B. B var i ledelsen av matvarekjeden, og han og hans familie hadde også egneide butikker i denne kjeden. Som følge av mistanke om straffbare forhold, herunder menneskehandel, ble det iverksatt en rekke etterforskningskritt mot et større antall personer tilknyttet kjeden og Bs familie, herunder broren C. Det ble også gjennomført kommunikasjonskontroll.
- (3) Kommunikasjonskontrollen foregikk i perioden fra begynnelsen av mars til begynnelsen av september 2014. Samtaler mellom A og B-familien var blant de samtalene som ble fanget opp gjennom kommunikasjonskontrollen. Blant annet som følge av de avlyttede samtalene, ble advokat A 5. september 2014 siktet for grov menneskehandel.
- (4) Det er senere tatt ut tiltale for medvirkning til grov menneskehandel som del av en organisert kriminell gruppe. Hovedforhandlingen pågår for tiden i Oslo tingrett.
- (5) For øvrig fremgår bakgrunnen for foreliggende sak av avsnitt 6-8 i Høyesteretts kjennelse i

Rt. 2015 side 1456:

- "(6) Blant annet som følge av de avlyttede samtaler ble advokat A 5. september 2014 siktet for grov menneskehandel. Den 14. september 2014 ble han varetektsfengslet.
- (7) Det oppstod tvist om materialet fra kommunikasjonskontrollen som gjaldt samtaler mellom advokat og klient. Ved kjennelsen inntatt i Rt. 2015 side 81 tok Høyesterett stilling til tvisten. Det ble slått fast at hvis det er klart at en samtale faller innenfor advokatens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119, skal påtalemyndigheten uten videre sørge for utsortering og sletting av samtalen. Politiet har ikke adgang til selv å påbegynne gjennomlytting av materialet. Hvis det er usikkert om en samtale er klientsamtale eller en annen type samtale mellom advokat og klient, må samtaler slettes med mindre det etableres en ordning med gjennomhøring som er i samsvar med EMK. Høyesterett ga i avsnitt 31 anvisning på at samtaler med advokat som ikke er mistenkt i saken og som påtalemyndigheten ikke ønsker å slette, må oversendes tingretten for gjennomgang og avklaring av om det dreier seg om en klientsamtale som er omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 eller ikke.
- (8) Etter at Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2015 side 81 forelå, fremsatte A 5. februar 2015 begjæring for Nedre Romerike tingrett om sletting av telefonsamtaler fra kommunikasjonskontrollen. Begjæringen gjaldt samtaler – og nedtegnelser politiet hadde gjort fra samtaler – han hadde hatt med B og hans bror C før pågripelsen. Begrunnelsen for begjæringen var at advokaters klientsamtaler er omfattet av vitneforbudet i straffeprosessloven § 119 og derfor ikke skulle vært lyttet til."

(6) Slutningen var denne:

**"Påtalemyndigheten pålegges å slette lydopptak og nedtegnelser fra klientsamtaler før 5. september 2014 mellom A og de siktede i saken."**

(7) As forsvarer begjærte retting av slutningen og anmodet om at ordet "klientsamtaler" ble rettet til "samtaler". Ved Høyesteretts brev 18. januar 2016 ble begjæringen om retting ikke tatt til følge. Det ble vist til at det Høyesterett tok stilling til i saken, var spørsmålet om sletteplikt for materialet fra kommunikasjonskontrollen som inneholder "noe som er betrodd" advokaten i kraft av straffeprosessloven § 216 g første ledd bokstav b jf. § 119. Det ble opplyst at Høyesterett ved kjennelsen ikke tok stilling til om det foreligger sletteplikt for materialet fra kommunikasjonskontrollen i sin helhet. Videre heter det:

**"For det tilfellet at det i materialet fra kommunikasjonskontrollen finnes samtaler hvor det er tvil om samtalen er en "klientsamtale", må spørsmålet om sletteplikt avklares gjennom den fremgangsmåte som er skissert i kjennelsen inntatt i Rt. 2015 side 81."**

- (8) Påtalemyndigheten har opplyst at politiet etter Høyesteretts avgjørelse slettet materialet med unntak av én samtale. Telefonsamtalen som er beholdt, fant sted 20. august 2014 mellom A og C. B var på tidspunktet for samtalen varetektsfengslet på strenge vilkår. Foreliggende sak gjelder denne samtalen.
- (9) Den avlyttede samtalen ble oversendt tingretten til avgjørelse av om det var tale om en klientsamtale eller ikke. A, B og C anførte for tingretten at saken skulle avvises, og at samtalen uansett var en klientsamtale som var omfattet av sletteplikten.
- (10) Nedre Romerike tingrett avsa 15. januar 2016 kjennelse med følgende slutning:

**"1. Saken fremmes til behandling.**

**2. Telefonsamtalen av 20. august 2014 mellom A og C er ikke en klientsamtale."**

- (11) A anket tingrettens kjennelse til lagmannsretten. B innga bemerkninger.
- (12) Eidsivating lagmannsrett avsa 22. februar 2016 kjennelse hvor anken ble forkastet.
- (13) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det er i korte trekk anført at lagmannsrettens bevisbedømmelse av samtalen mellom A og C viser at samtalen etter loven skal betraktes som en advokatsamtale. Kjennelsesgrunnene er også mangelfulle da det er manglende samsvar mellom premisser og resultat.
- (14) Subsidiært anføres det at de tiltalte har vært utsatt for en fortsatt rettskrenkelse, jf. Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. Politiet har i strid med loven hørt gjennom hele materialet som inneholder fortrolige klientsamtaler. Dette må ha virkning også for den samtalen som ikke er slettet. Konsekvensen av dette skulle vært at begjæringen fra påtalemyndigheten ble avvist.
- (15) Atter subsidiært anføres det at det foreligger grunnlag for avvisning fordi det ikke var skjellig grunn til mistanke mot advokaten før gjennomhøringen og oversendelsen til tingretten. Skjellig grunn til mistanke er et vilkår for at en advokatsamtale skal kunne gjennomhøres av retten.
- (16) A har nedlagt slik påstand:

**"PRINSIPALT:**

**Telefonsamtalen av 20.08.2014 mellom advokat A og C er vernet av straffeprosessloven § 119.**

**SUBSIDIÆRT:**

**2. Begjæringen avvises."**

- (17) B har gjort gjeldende at samtalen gjelder etablering av et advokatoppdrag, og dette faller innenfor rammen av hva som er klientsamtaler etter straffeprosessloven § 119. For øvrig har han i det vesentlige sluttet seg til det som er anført i As anke.
- (18) B har nedlagt slik påstand:

**"Opptatt samtale mellom C og A av 20.08.14 slettes."**

- (19) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk gjort gjeldende at ankens prinsipale grunnlag hovedsakelig retter seg mot bevisbedømmelsen, som utvalget ikke kan prøve. Det er ikke mangler ved kjennelsesgrunnene. Til det subsidiære grunnlaget bemerkes at samtaler ikke ble gjennomlyttet på nytt før oversendelsen til tingretten. Som følge av at påtalemyndigheten allerede kjente innholdet og at det var tatt ut tiltale i saken, ble det ansett forsvarlig at utskrift av samtalen ble lest igjennom, og at det ble knyttet kommentarer til innholdet. I den situasjonen som forelå ble det lagt til grunn at en slik fremgangsmåte ikke ville være i strid med EMK. Til det atter subsidiære grunnlaget vises det til at det ikke foreligger noe tilleggskrav om skjellig grunn til mistanke. Hvis det foreligger slik skjellig grunn til mistanke, vil unntaket for sletteplikt i straffeprosessloven § 216 g første ledd bokstav b komme direkte til anvendelse. Det er nedlagt slik påstand:

**"Ankene forkastes."**

(20) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke over kjennelse, og utvalget kan da som utgangspunkt bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, se straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. Etter rettspraksis kan imidlertid utvalget for så vidt gjelder forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og Grunnloven, også prøve den konkrete subsumsjon, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse, jf. HR-2016-660-U.

(21) Lagmannsretten har etter en konkret vurdering kommet til at den omtvistede samtalen ikke er en klientsamtale som er omfattet av advokatens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119, men at den gjelder ivaretagelse av advokatens egne interesser:

**"Når det så gjelder den konkrete bedømmelsen av samtalen, er lagmannsretten enig med tingretten i at samtalen fremstår som "privat" i den forstand at den ikke kan sies å inneholde "betroelser" til advokat. Kjernen i samtalen synes å være å planlegge en strategi i forbindelse med at Cs bror B var blitt varetektsfengslet. B var på dette tidspunkt representert av advokatene John Christian Elden og Karen Forbrigd, og det ser ut som Cs primære anliggende er å undersøke mulighetene for at A kan oppnevnes som advokat i tillegg til, evt. i stedet for, disse. As primære anliggende synes på den annen side å være at personer han tidligere har bistått med å skaffe oppholdstillatelse, ikke skal forklare seg mot ham. Hans interesse synes mao. å være å sikre sine egne interesser i saken."**

(22) Utvalget kan ikke prøve denne bevisbedømmelsen. Samtalen er følgelig ikke en klientsamtale som er omfattet av pålegget om sletting i Rt. 2015 side 1456, jf. straffeprosessloven § 216 g første ledd bokstav b.

(23) Utvalget kan ikke se at det hefter noen mangler ved lagmannsrettens begrunnelse.

(24) De tiltalte har subsidiært gjort gjeldende at påtalemyndighetens begjæring om tingrettens gjennomgang av samtalen skulle vært avvist, fordi påtalemyndigheten hadde hørt gjennom samtalen før den ble oversendt tingretten.

(25) Lagmannsrettens syn på dette fremgår av følgende:

**"Etter lagmannsrettens syn kan det forhold at politiet allerede har gjennomhørt samtalen av 20. august 2014 (sammen med det øvrige materialet som altså nå er slettet), ikke bringe saken i et annet lys. Det er ikke mulig å reversere denne gjennomhøringen. Dersom tingretten skal være avskåret fra nå å vurdere om en konkret samtale faller inn under straffeprosessloven § 119, må det etter Høyesteretts avgjørelser nødvendigvis ha til følge at samtalen må slettes uten at spørsmålet om den nyter vern etter § 119 engang er vurdert av domstolene. Det er således en risiko for at samtaler som åpenbart ikke nyter noe vern etter § 119 blir slettet."**

**Et slikt syn er det vanskelig å harmonere med Høyesteretts avgjørelser. Lagmannsretten peker på at Høyesterett i Rt. 2015 s. 81 avsnitt 31, i et tilfelle hvor politiet altså hadde lyttet gjennom alt materialet, la til grunn at dersom det fantes samtaler med advokat som ikke var mistenkt i saken, måtte disse sendes til tingretten for gjennomgang dersom påtalemyndigheten selv ikke besørget sletting."**

(26) Utvalget kan ikke se at lagmannsretten her har basert seg på en uriktig lovtolkning.

(27) Spørsmålet om fremgangsmåten for å ta stilling til om en samtale er en klientsamtale når dette er usikkert, ble avklart i Rt. 2015 side 81, og oppsummert i Rt. 2015 side 1435 avsnitt 61. Det heter der:

**"Deretter kommer drøftelsen av det spørsmålet saken gjaldt: Hvordan skal påtalemyndigheten håndtere samtaler hvor en av partene er advokat, men hvor det er usikkert om det dreier seg om en klientsamtale som faller inn under straffeprosessloven § 119? Etter en drøftelse av EMD-praksis kom Høyesterett til at det i disse tilfellene var nødvendig å gå noe lenger enn det departementet la opp til i Prop. 147 L (2012-2013). Heller ikke hvor det er usikkert om det dreier seg om klientsamtaler kan påtalemyndigheten tillates å høre gjennom samtale. Er det usikkerhet knyttet til om det er klientsamtaler, må samtale enten slettes eller håndteres på en måte som tilfredsstiller de krav som følger av EMK. Førstvoterende peker på at en mulig fremgangsmåte vil være at påtalemyndigheten, i stedet for selv å høre gjennom samtale, sender dem til retten for å få avgjort om det dreier seg om klientsamtaler. Også merknaden i avsnitt 31 om behandlingen av eventuelle ytterligere samtaler med advokat som ikke er mistenkt i saken knytter seg selvsagt til den situasjonen Høyesterett tok stilling til - der det er usikkert om det foreligger en klientsamtale eller en privat samtale som ikke omfattes av straffeprosessloven § 119."**

- (28) Utvalget viser i denne sammenheng også til Rt. 2015 side 1456 avsnitt 25.
- (29) I saken her har altså påtalemyndigheten uhjemlet hørt gjennom samtalen før den ble oversendt til tingretten, og ikke nøydt seg med en utsortering og oversendelse til retten. Som fremholdt av lagmannsretten er det imidlertid ikke mulig å reversere denne gjennomhøringen. Etter utvalgets syn kan ikke påtalemyndigheten i et slikt tilfelle være avskåret fra å sende materialet til tingretten for gjennomgang. At det skal være adgang til oversendelse i denne situasjonen, synes også forutsatt i Rt. 2015 side 81, avsnitt 31. Påtalemyndigheten ville i motsatt fall være forpliktet til å slette materiale som ikke er omfattet av advokaters taushetsplikt og sletteplikten etter § 216 g første ledd bokstav b.
- (30) Det er i denne sammenheng ikke treffende å si at det dreier seg om en "fortsatt rettskrenkelse", slik de tiltalte anfører. I Rt. 2015 side 1456, avsnitt 31 var dette begrunnelsen for sletting. Den saken var imidlertid en annen, fordi det dreide seg om klientsamtaler som skulle vært slettet. I foreliggende sak er den aktuelle samtalen – som fremholdt – ikke omfattet av sletteplikten etter § 216 g første ledd bokstav b.
- (31) Atter subsidiært anfører de siktede at det må foreligge skjellig grunn til mistanke mot advokaten for at tingretten skal kunne høre på materialet.
- (32) Utvalget vil til dette bemerke at spørsmålet om advokaten mistenkes for en straffbar handling, er relevant ved vurderingen av om klientsamtaler skal slettes, jf. § 216 g bokstav b. Den vurderingen tingretten og lagmannsretten har gjort, knytter seg imidlertid til om samtalen er en klientsamtale eller ikke, og noe krav om skjellig grunn til mistanke mot advokaten er det ikke grunnlag for å oppstille i denne sammenheng. Reglene om beskyttelse av klientkommunikasjon er ikke begrunnet i hensynet til advokaten, men i klientens behov for å kunne søke rettslig bistand i fortrolighet, jf. NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet, side 190.
- (33) Anken blir etter dette å forkaste.
- (34) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Anken forkastes.

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Toril M. Øie  
(sign.)

Arne Ringnes  
(sign.)

Riktig utskrift: