



NORGES HØYESTERETT

Den 16. januar 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2017-111-A, (sak nr. 2016/1887), straffesak, anke over kjennelse,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Henrik Horn)

mot

A (advokat Nicolai V. Skjerdal)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder krav i medhold av straffeprosessloven § 208 om at tingretten skal gå gjennom databeslag for å sortere ut siktedes e-postkorrespondanse med advokater, som er omfattet av beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 første ledd. Det er særlig spørsmål om retten kan sette som vilkår for en slik gjennomgang at siktede spesifiserer hvilke konkrete e-poster som kreves tatt ut.
- (2) A er tiltalt for brudd på ligningsloven. Han ble domfelt i tingretten i desember 2016. Dommen er påanket.
- (3) Under ransaking tok Økokrim beslag i elektronisk lagret materiale tilhørende A. Beslag ble blant annet gjort av materiale i bolighus, kontor og hos tidligere arbeidsgiver. Det er ikke tatt beslag på advokatkontor eller hos advokat. En del av beslaget består av As e-postkorrespondanse over flere år. Etter det opplyste kan det være tale om 18 til 20 tusen e-poster. Materialet ble sikret ved speilkopier av innholdet på blant annet servere, mobiltelefoner og minnepinner. Økokrim tok ut papirkopier av den delen av beslaget påtalemyndigheten mente kunne ha betydning som bevis, og samlet det i 12 til 13 ringpermer.
- (4) Papirkopiene ble overlevert forsvareren. Forsvareren har etter det jeg forstår også tilgang til hele databeslaget.
- (5) Ved gjennomgang av papirkopiene ble forsvareren oppmerksom på at det blant dokumentene var e-poster med kommunikasjon mellom A og hans advokater i sivile saker. Forsvareren ba om at all advokatkommunikasjon ble tatt ut av saksdokumentene og

at alt databeslag ble forseglet og oversendt tingretten for gjennomgang.

- (6) Økokrim tok ut de dokumentene forsvarenen viste til og fjernet også en del ytterligere advokatkorrespondanse fra papirkopiene. Aktor for Høyesterett har beklaget at det ved en feil fra Økokrims side ble tatt inn advokatkorrespondanse i dokumentutdraget. Det er ikke anført at advokatkorrespondanse som faller inn under beslagsforbudet, er lagt fram for den dømmende rett eller at Økokrim har misbrukt materialet.
- (7) I samsvar med forsvarens anmodning ba Økokrim om at Drammen tingrett gikk gjennom beslaget for å kontrollere om det fantes ytterligere materiale som var omfattet av beslagsforbud, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd analogisk anvendt. Både det totale databeslaget og papirutskriftene som var tatt ut fra materialet, ble sendt tingretten. Økokrim beholdt også selv en kopi av databeslaget.
- (8) Tingretten avslo begjæringen ved kjennelse 23. mai 2016. Retten fremhevet blant annet at tiltale var tatt ut og hovedforhandling berammet og at begge parter hadde full tilgang til alt materiale på dette stadium av saken. Det var etter rettens oppfatning da ikke noe behov for en fullstendig gjennomgang av beslaget. Retten uttalte videre at dersom det oppsto uenighet om hvorvidt enkelte dokumenter er underlagt bevisforbud, kunne disse oversendes tingretten for vurdering.
- (9) Tingrettens kjennelse ble ikke anket, men A begjærte 8. juni 2016 beslaget prøvd i medhold av straffeprosessloven § 208. Det fremgår av begjæringen og et senere brev fra forsvarenen at hans krav var at tingretten skulle gå gjennom materialet og sortere ut e-postkorrespondanse omfattet av beslagsforbudet.
- (10) I beslutning fra tingretten 29. juni 2016 ble begjæringen avslått. Det heter avslutningsvis i beslutningen:

"Siktete synes nå på ny å ønske domstolens totalgjennomgang av beslaget. Dette kan ikke sees å være hjemlet i straffeprosessloven § 208. Loven forutsetter, slik jeg forstår den, at man enten må kreve totalbeslaget hevet eller spesifisere enkeltdokumenter/de enkelte bevis som man ønsker beslaget hevet for. Noen totalgjennomgang fra domstolens side er det heller ikke behov for på hovedforhandlingsstadiet, da siktete selv har fullstendig dokumentinnsyn i saken og har full adgang til å individualisere de dokumenter han ønsker unntatt. Dette stiller seg annerledes under etterforskningsfasen hvor siktete enten ikke har dokumentinnsyn eller ikke oversikt over alt som er tatt i beslag.

Frist for å individualisere dokumenter som skal unntas beslag settes til 29.07.2016."

- (11) A ba om omgjøring av tingrettens beslutning; subsidiært anket han til lagmannsretten. Tingretten avslo omgjøringsbegjæringen.
- (12) Borgarting lagmannsrett avsa 22. september 2016 kjennelse med slik slutning:

"Tingrettens beslutning oppheves."

- (13) Lagmannsretten tok ikke stilling til om tingrettens lovforståelse knyttet til straffeprosessloven § 205 tredje ledd i den rettskraftige kjennelsen fra 23. mai 2016 er riktig. Spørsmålet for lagmannsretten var om tingretten kunne stille som vilkår for å ta As begjæring etter straffeprosessloven § 208 til behandling at han selv spesifiserte hvilke

enkeldokumenter han mente var omfattet av beslagsforbudet. Etter lagmannsrettens oppfatning måtte det være tilstrekkelig at siktede viste til at det i beslaget foreligger beslagsfritt materiale, spesielt e-poster mellom siktede og hans advokater gjennom flere år. Noe ytterligere krav om spesifisering kunne ikke lagmannsretten se at kan kreves etter straffeprosessloven § 208. Tingrettens beslutning måtte derfor oppheves.

- (14) *Påtalemyndigheten* har anket til Høyesterett over lagmannsrettens tolking av straffeprosessloven § 208 og påstått lagmannsrettens kjennelse opphevet. Det anføres blant annet at det ligger til påtalemyndigheten i første hånd å sortere ut de deler av et beslag som kan være omfattet av beslagsforbud. Domstolenes oppgave etter § 208 er å ta stilling til dokumenter hvor partene er uenige om beslagsadgangen. Det var derfor korrekt av tingretten å stille krav om at siktede individualiserte de deler av beslaget han mente påtalemyndigheten ikke har anledning til å beholde. Det er grunn til å tro at lagmannsrettens avgjørelse vil bli utlagt slik at den særordningen som gjelder for beslag på advokatkontor – at alt materiale umiddelbart skal forsegles og overlates retten uten gjennomgang – skal gjelde i alle saksforhold. Dette er ikke lovens ordning, og det kan ikke utledes noe slikt krav av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. Innføres en slik ordning, vil det få alvorlige negative konsekvenser for kriminalitetsbekjempelsen fordi saksbehandlingstiden vil øke. Forlenget saksbehandlingstid kan blant annet føre til at pågående straffbare forhold ikke stanses og at bevis ikke lar seg sikre, eller svekkes.
- (15) A har anført at lagmannsrettens kjennelse er riktig og påstått anken forkastet. Den ordningen som gjelder for beslag på advokatkontor, må gjelde i alle tilfeller der det i et beslag kan inngå advokatkorrespondanse. Dette vil være best i samsvar med EMK artikkel 8 og gir en helhetlig ordning. Kommer politiet over beslagsfritt materiale, eller siktede pretenderer at det finnes slikt materiale i beslaget, må derfor politiet straks stanse gjennomgangen. Hele den delen av beslaget som kan inneholde beskyttet materiale, skal overleveres til retten for gjennomgang og utsortering av beslagsfritt materiale. Bringer ikke påtalemyndigheten beslaget inn for retten etter § 205 tredje ledd, må siktede i medhold av straffeprosessloven § 208 kunne kreve at domstolen foretar utsorteringen. Det kan ikke forlanges at siktede spesifiserer sitt krav utover at advokatkorrespondanse skal fjernes, for eksempel ved at det foretas søk på ordet "advokat". Ytterligere individualiseringskrav ville lett føre til at siktede må røpe taushetsbelagt informasjon også overfor påtalemyndigheten som part i saken. Det ville være i strid både med Høyesteretts avgjørelser om beskyttelse av advokatfortroligheten og EMK artikkel 8.
- (16) Høyesteretts ankeutvalg har besluttet at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (17) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (18) Anken er en videre anke over tingrettens beslutning. Høyesteretts kompetanse er derfor begrenset, jf. straffeprosessloven § 388. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolking som Høyesterett kan prøve, jf. § 388 første ledd nr. 3.
- (19) Saken har som nevnt vært til behandling i tingretten både etter begjæring fra Økokrim etter straffeprosessloven § 205 tredje ledd, analogisk anvendt, og etter krav fra siktede i medhold av § 208. Den påankede avgjørelsen fra lagmannsretten gjelder utelukkende siktedes krav om beslagsprøvelse etter § 208.

- (20) Den konkrete problemstillingen for Høyesterett er dermed – som for lagmannsretten – om tingretten kunne avslå å behandle siktedes krav etter § 208 fordi han ikke individualiserte de deler av beslaget han mente var advokatkorrespondanse og derfor forbudt å beslaglegge etter § 204.
- (21) Saken viser imidlertid at det er et praktisk behov for avklaring av håndteringen av databeslag som det under politiets gjennomgang av materialet viser seg at inneholder advokatkorrespondanse. Jeg kommer noe tilbake til denne mer generelle problemstillingen etter at jeg har tatt stilling til sakens konkrete spørsmål.
- (22) Etter straffeprosessloven § 203 kan det tas beslag i "ting som antas å ha betydning som bevis". En begrensning i denne vide beslagsadgangen følger av straffeprosessloven § 204 første ledd første punktum. Her fastsettes at det ikke kan tas beslag i "dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om" etter nærmere angitte bestemmelser. Blant disse er § 119, hvor det er bestemt at retten ikke uten samtykke kan ta imot forklaring fra blant annet advokater om noe som er "betrodd" advokaten i hans stilling. I motsetning til enkelte av de andre bestemmelsene som er nevnt i § 204, har retten ingen skjønnsmessig adgang til å pålegge vitneplikt etter § 119. For advokatkorrespondanse som omfattes av § 119, gjelder altså et absolutt beslagsforbud, med mindre advokaten skulle være mistenkt for å være medskyldig i det straffbare forhold, jf. § 204 andre ledd. Det er ikke aktuelt i saken her.
- (23) Primærkompetansen til å beslutte beslag ligger hos påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 205 første ledd. Det er dermed klart at det i første hånd er påtalemyndighetens ansvar å sørge for at det ikke tas beslag utover det loven gir anledning til.
- (24) Rettslig prøving av beslag er regulert i § 205 andre og tredje ledd og i § 208. Bestemmelsene i § 205 gjelder i hvilke tilfeller påtalemyndigheten kan, eller må, bringe spørsmål knyttet til beslag inn for retten. Siktedes krav på etterfølgende rettslig prøving av beslaget er regulert i § 208. Jeg viser til Rt. 2011 side 296 avsnitt 38–40 med videre henvisninger for en nærmere beskrivelse av forholdet mellom bestemmelsene.
- (25) Saken her gjelder altså forståelsen av straffeprosessloven § 208 første ledd første punktum, som lyder:
- "Enhver som rammes av beslaget, kan straks eller senere kreve brakt inn for retten spørsmålet om det skal opprettholdes."**
- (26) Etter ordlyden i § 208 er det spørsmålet om "beslaget" skal "oppretholdes" som kan bringes inn for retten. Forarbeidene er tause når det gjelder hvorvidt siktede kan begrense sitt krav til opphevelse av deler av beslaget, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling, NUT 1969: 3 side 254. Heller ikke andre rettskilder gir veiledning. De beslaglagte "ting", jf. § 203, består her av en større mengde data. Jeg kan vanskelig se noen grunn til å lese inn i loven at ikke siktede kan begrense sin begjæring til nærmere angitte deler av databeslaget. Når siktede kan kreve beslaget opphevet i sin helhet, må han kunne nøye seg med å oppgi en avgrenset del til prøvelse. Den praktiske forutsetningen er selvsagt at det aktuelle materialet noenlunde enkelt og entydig lar seg skille ut.

- (27) Under saksbehandlingen er det blitt klarlagt at siktedes krav om gjennomgang retter seg mot den delen av beslaget som består av e-poster. Påtalemyndigheten har ikke hatt innvendinger mot en slik avgrensning. Jeg er enig i at det ikke kan være noe i veien for at siktede begrenser sitt krav til e-postkorrespondansen, som etter det jeg forstår enkelt lar seg identifisere.
- (28) Siktedes krav er altså at hans taushetsbelagte advokatkorrespondanse må tas ut av beslaget. Han har gitt uttrykk for at dette praktisk kan gjøres ved at retten for eksempel søker på "advokat" eller lignende. Han aksepterer at det ved et slikt søk kan bli liggende igjen noe beslagsfritt materiale, men at dette i tilfelle må håndteres konkret om situasjonen skulle oppstå.
- (29) Det fremgår av det jeg har sitert fra tingrettens beslutning at retten satte som vilkår for å behandle saken at siktede spesifiserte de "enkeldokumenter/de enkelte bevis" han mente måtte unntas. Retten satte videre frist for "... å individualisere dokumenter som skal unntas beslag".
- (30) Slik saken er opplyst for Høyesterett, legger jeg til grunn at oppfyllelse av tingrettens vilkår praktisk måtte skje ved at forsvareren med siktedes bistand gjennomførte det totale beslaget, altså også den delen som det ikke er tatt utskrift av og som det ikke finnes dokumentlister for. Deretter måtte siktede angi hvilke konkrete e-poster han eventuelt mente måtte fjernes.
- (31) Jeg har – som lagmannsretten – vanskelig for å se at det etter § 208 er anledning til å sette et slikt vilkår som tingretten gjorde.
- (32) I saken her innebar vilkåret at siktede fikk valget mellom å la det han anfører er et delvis rettsstridig beslag forbli hos politi og påtalemyndighet, eller selv å sette i gang et arbeid med å gjennomgå hele materialet for å kunne imøtekomme det vilkår retten satte. A pålegges altså – om han vil ha rettslig prøvelse – å gjennomgå materiale påtalemyndigheten har sikret seg fordi den mener det kan ha betydning som bevis i straffesaken mot ham. Dette er ikke i samsvar med ordlyden i bestemmelsen som gir siktede et ubetinget krav på å få prøvd om "beslaget" skal "oppretholdes".
- (33) Tingrettens vilkår kan også være problematisk i relasjon til advokatfortroligheten. Slik jeg forstår det, ville siktedes egen angivelse av det materiale han ønsket slettet, kunne føre til at han måtte oppgi taushetsbelagt informasjon også til påtalemyndigheten.
- (34) Jeg har på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens lovtolkning er korrekt. Påtalemyndighetens anke kan dermed ikke føre frem.
- (35) Partene har gjort gjeldende ulike syn på hvordan databeslag skal håndteres når det oppstår spørsmål om det i materialet finnes taushetsbelagt advokatkorrespondanse.
- (36) Forsvareren har som nevnt gjort gjeldende at dersom politiet ved gjennomgang av et databeslag kommer over advokatkorrespondanse, må gjennomgangen umiddelbart stanses. Alt materiale må så, etter hans oppfatning, overleveres tingretten for utsortering av det beslagsfrie materiale. Det samme må gjelde, hevdes det, dersom siktede pretenderer at det i et databeslag finnes beslagsfritt materiale.

- (37) Jeg er ikke enig i dette. Etter min oppfatning kan det neppe stilles opp som en alminnelig regel at enhver oppdagelse av beslagsfritt materiale, eller enhver pretensjon om at slikt materiale finnes i beslaget, uten videre må føre til at påtalemyndighetens gjennomgang må avsluttes.
- (38) Påtalemyndigheten har, som allerede nevnt, primærkompetansen til å foreta beslag. Det er dermed også påtalemyndighetens ansvar i første hånd å sørge for at det ikke beslaglegges materiale utover det loven hjemler. Som påpekt av Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven kommentarutgave bind I, 4. utgave 2011, side 718 ligger det i dette at påtalemyndigheten i utgangspunktet også har kompetanse til selv å gå gjennom det beslaglagte. Ved en slik gjennomgang er selvsagt forutsetningen at påtalemyndigheten sorterer ut og leverer tilbake eller sletter det som ikke lovlig kan beholdes.
- (39) Under forberedelsen av den någjeldende straffeprosessloven, gikk Straffeprosesslovkomiteen inn for å forlate den tidligere ordningen hvor retten skulle "gjennomse alle beslaglagte papirer", se NUT 1969: 3 side 256. Ordningen ble heller ikke fulgt i praksis. Det heter i innstillingen:
- "Ved ransaking må politiet kunne undersøke papirer i den utstrekning det er nødvendig for å skaffe grunnlag for skjønn over hvilke papirer som bør beslaglegges ..., og i så fall er det ikke til å unngå at politiet også kan komme til å gjennomse papirer som det ikke er adgang til å beslaglegge. Det vesentligste vil således i alle tilfelle måtte være lovens begrensning av beslagsadgangen."**
- (40) I Rt. 2013 side 968 fremheves at den siterte uttalelsen er generell og at den "... taler isolert sett for at politiet må kunne foreta en grovsortering av dokumenter også hvor det er en risiko for å komme over taushetsbelagt materiale". Men for den spesielle situasjonen at det tas beslag på et advokatkontor etter at taushetsplikt er påberopt, og hvor det normalt er en presumpsjon for at dokumenter med videre er undergitt taushetsplikt, kom Høyesterett til at forarbeidsuttalelsen ikke kunne være avgjørende, se avsnitt 30 og den videre begrunnelsen i de påfølgende avsnitt. Her gjennomgås også senere lovarbeid og rettspraksis. Høyesterett kom til at når det tas beslag på advokatkontor og det påberopes taushetsplikt, skal beslaget overleveres tingretten uten noen form for gjennomgang eller sortering på forhånd, se avsnitt 40.
- (41) Etter mitt syn er det neppe grunnlag for å utvide den særreguleringen som Høyesterett i 2013 kom til at måtte etableres for beslag på advokatkontor til alle situasjoner hvor det oppdages advokatkorrespondanse i et større beslag, eller hvor det pretendes at dette er tilfelle. I slike tilfeller kan det antakelig være vel så nærliggende å se hen til de retningslinjer Høyesterett har trukket opp for håndtering av samtaler sikret ved kommunikasjonskontroll.
- (42) I Rt. 2015 side 81 ga Høyesterett anvisning på en mulig fremgangsmåte hvor påtalemyndigheten ved gjennomgang av materiale fra en kommunikasjonskontroll blir klar over at en samtale er mellom en advokat og en klient, eller det kan være usikkert om det dreier seg om en klientsamtale. Høyesterett tok ikke til følge forsvarerens krav om at det innhentede materialet i sin helhet skulle oversendes tingretten for gjennomgang, se avsnitt 2 sammenholdt med avsnitt 20.
- (43) Høyesterett pekte derimot på, som en mulig ordning som tilfredsstillende de krav som kan utledes av Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis knyttet til EMK

artikkel 8, at påtalemyndigheten sorterer ut og umiddelbart, og uten gjennomgang, sletter samtaler som faller inn under straffeprosessloven § 119 – typisk klientsamtaler med advokat, se avsnitt 23. Er det usikkert om det dreier seg om klientsamtaler som faller inn under § 119, må påtalemyndigheten enten slette samtalene, eller sende dem til tingretten for gjennomgang uten at de på forhånd er gjennomgått, se avsnitt 28. Avgjørelsen er fulgt opp i Rt. 2015 side 1456 og HR-2016-1086-U.

- (44) Etter mitt syn har den problemstillingen som oppsto i saken her, atskillige likhetstrekk med en situasjon der politiet ved gjennomgang av materiale fra kommunikasjonskontroll kommer over mulige klientsamtaler. I begge tilfeller er det tale om kommunikasjon med advokat, men hvor tvangsmiddelet ikke er rettet mot advokaten.
- (45) Jeg antar at en ordning for utsortering av mulig advokatkorrespondanse etter mønster av retningslinjene trukket opp i Rt. 2015 side 81, vil tilfredsstillende de krav som kan utledes av EMDs praksis knyttet til EMK artikkel 8.
- (46) Aksepteres det at påtalemyndigheten i første omgang gjennomgår beslaget, vil formentlig rettens oppgave i praksis bli avgrenset til å ta stilling til det materiale påtalemyndigheten oversender til prøvelse.
- (47) Jeg går ikke inn på hvordan påtalemyndighetens utsortering nærmere kan gjennomføres i saken her eller mer generelt, utover å peke på at søkekriterier med videre bør søkes valgt i samråd med forsvareren, eventuelt advokat oppnevnt etter straffeprosessloven § 100 a hvor siktede ikke er kjent med at det er foretatt beslag, jf. § 208 a.
- (48) Regelverket på området er ikke tilpasset den teknologiske utviklingen som gir mulighet for beslag av store datamengder blant annet lagret på datamaskiner, mobiltelefoner og minnepinner. Noen av vanskene knyttet til håndteringen av databeslag er omtalt i NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov side 337 flg. Nærmere regulering i lov og forskrift synes nærliggende.
- (49) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (50) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (51) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (52) Dommer **Noer:** Likeså.
- (53) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

KJENNELSE:

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekrefte: