



Skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor

Av

Kathrine Jessen Frøysa

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2008*

1. Innledning	1
1.1 Oppgavens tema og problemstilling.....	1
1.2 Rettskildebildet og metodebruk	3
1.3 Avgrensninger	4
1.4 Videre fremstilling	5
2. Kort om de generelle vilkår for ransaking og beslag på advokatkontor	6
3. Straffeprosesslovens skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor	8
3.1 Beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204, 1. ledd, jf. § 119.....	8
3.1.1 Hvilke typer bevis er omfattet av beslagsforbudet?	9
3.1.2 Kravet om at dokumentene inneholder en ”betroelse”	9
3.1.3 Betydningen av hvem som har avgitt og mottatt opplysningene i dokumentene....	12
3.1.4 Kravet om at opplysningene i dokumentene er gitt advokaten ”i hans stilling”	15
3.2 Unntak fra beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204, 1. ledd, jf. § 119	16
3.2.1 Nærmere om rekkevidden av unntaksbestemmelsen i straffeprosessloven § 204, 2. ledd	17
3.3 Beslagsforbudets betydning for adgangen til å ransake på advokatkontor	19
3.4 Særlige krav til gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen	21
3.4.1. Generelle begrensninger i politiets adgang til å gjennomgå dokumenter ved ransakingen?.....	21
3.4.2. Særregler der beslagsforbudet i § 204 påberopes før eller under politiets ransaking	23
3.4.3 Særlige krav til tilkallingsplikten i § 200, 2. ledd?	26
4. EMK artikkel 8 som skranke for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor	27
4.1 Generelt om EMK artikkel 8s anvendelighet	27
4.2 Lovkravet i artikkel 8 nr. 2	29
4.3 Nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2	34
4.3.1 Hva skal til for at en ransaking og et beslag på et advokatkontor er nødvendig og forholdsmessig?.....	35
4.3.2 Betydningen av at det gjøres inngrep i advokatens taushetsplikt.....	37
4.3.3 Konsekvenser for advokatens arbeid og omdømme	38
4.3.4 Sikkerhetsgarantier som hindrer inngrep i advokatens taushetsplikt	39
4.3.4.1 Nasjonale regler som hindrer at taushetsbelagte dokumenter blir fjernet fra advokatkontoret	39
4.3.4.2 Bruk av en uavhengig observatør	40
4.3.4.3 Opprettelse av en rapport ved endt ransaking og beslagleggelse.....	43
4.3.5 Betydningen av hvem som har besluttet ransakingen og beslaget	44
4.3.6 Beslutningens utforming	46
Litteraturliste.....	49

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Gjennom sitt arbeid med å bekjempe kriminalitet vil myndighetene kunne ha behov for å benytte seg av tvangsmidler overfor borgerne. Bruk av tvangsmidler innebærer at myndighetene gjennomfører tiltak uten de berørtes samtykke. Ransaking og beslag er eksempler på slike tvangsmidler. Ransaking er betegnelsen på at det foretas undersøkelse av bolig, rom, oppbevaringssted eller en person. At det tas beslag innebærer at myndighetene setter seg i besittelse av ting de finner å være av interesse for etterforskningen av et straffbart forhold. Formålet med bruk av ransaking og beslag er først og fremst å skaffe til veie opplysninger av betydning for påtalespørsmålet, samt å sikre bevis for en eventuell straffeforfølgning ved domstolene. Ransaking og beslag må ikke nødvendigvis brukes sammen. De to tvangsmidlene er imidlertid ofte nært tilknyttet hverandre. Politiet vil for eksempel kunne være avhengig av å gå veien om en ransaking for å kartlegge om det finnes bevis som kan beslaglegges.

Temaet i oppgaven er ransaking og beslag på advokatkontor. Slike tiltak kan være ønskelig fordi advokaten selv er mistenkt for et straffbart forhold, eller fordi noen av hans klienter er mistenkt og det er grunn til å tro at det finnes ting av interesse for etterforskningen på advokatkontoret. En ransaking og en beslagleggelse på et advokatkontor vil, i likhet med ransaking og beslag generelt, innebære en risiko for at politiet får kjennskap til personlige opplysninger om de personene utsatt for ransakingen og beslaget. Dette aktualiserer disses behov for personvern og rettsikkerhet. Det som imidlertid skiller ransaking og beslag på advokatkontor fra ransaking og beslag generelt, er forholdet til advokatens taushetsplikt.

At advokater har taushetsplikt om de opplysninger de får kjennskap til i sitt yrke, er et grunnleggende prinsipp både i norsk og internasjonal rett. Betydningen av å beskytte advokaters taushetsplikt er for eksempel understreket i Europarådets rekommandasjon av 25. oktober 2000 om fri utøvelse av advokatvirksomhet. Her uttales det i prinsipp 1, punkt 6: ” All necessary measures should be taken to ensure the respect of the confidentiality of the lawyer-client relationship.”. Eksempler på bestemmelser i norsk rett som søker å ivareta

beskyttelsen av advokaters taushetsplikt er straffeloven § 144, straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5.

Den bærende begrunnelsen bak advokaters taushetsplikt er ønsket om å legge til rette for et tillitsforhold mellom advokaten og klienten.¹ Dersom klienten har grunn til å frykte at det han forteller advokaten ikke behandles fortrolig, kan dette medføre at han holder tilbake opplysninger ved sin kontakt med advokaten. I sin ytterste konsekvens kan dette medføre at borgerne unngår å oppsøke advokat overhodet. For å på best mulig måte ivareta klientens interesser er advokaten avhengig av at han får tilgang til alle opplysninger vedrørende saken. At taushetsplikten nyter et særlig vern er således av avgjørende betydning for at advokater skal kunne utøve sin funksjon i samfunnet. En fungerende advokatordning er igjen en forutsetning for at rettsystemet som sådan skal fungere.

Forholdet til advokatens taushetsplikt reiser spørsmål om det gjelder særlige regler for bruk av ransaking og beslag når dette foregår på et advokatkontor. En slik ransaking og beslagleggelse vil alltid innebære en risiko for at det gjøres inngrep i advokatens taushetsplikt. Dette taler for at adgangen til dette bør begrenses i størst mulig grad. På den andre siden står hensynet til myndighetenes mulighet for å oppklare og påtale straffbare forhold. For å oppnå dette formålet er det av avgjørende betydning at myndighetene kan ta i bruk alle de midler som de anser nødvendige. Hensynet til beskyttelsen av advokatens taushetsplikt og myndighetenes behov for å oppklare og påtale straffbare handlinger kan ikke ivaretas fullt ut ved siden av hverandre. Utformingen og anvendelsen av reglene om ransaking og beslag på advokatkontor må således bygge på en avveining av disse hensynene.

Problemstillinger i forhold til advokatens taushetsplikt vil også reise seg ved bruk av andre tvangsmidler rettet mot et advokatkontor. Videre innehar flere andre yrkesgrupper taushetsplikt i sitt arbeid. Som eksempler kan leger, psykologer og prester nevnes. Også i forhold til slike yrkesgrupper vil hensynet til beskyttelsen av taushetsplikten reise spørsmål om det gjelder særlige regler for bruk av tvangsmidler rettet mot disse. Utgangspunktet for vurderingen vil da langt på vei være lik. Den konkrete vurderingen kan imidlertid bli noe ulik, da begrunnelsen bak taushetsplikten kan være noe forskjellig i forhold til de ulike profesjonene.

¹ Se også Knut Svalheim, Advokaters taushetsplikt, Oslo 1996, s. 2

Formålet med denne oppgaven er å redegjøre nærmere for hvilken adgang det er til å benytte seg av ransaking og beslag på advokatkontor i norsk rett. Problemstillingen er om, og i hvilken grad, det foreligger skranker for bruk av ransaking og beslag i disse tilfellene. Problemstillingen er todelt. Den innebærer, for det første, at det må undersøkes om det foreligger noen skranker for den materielle adgangen til å foreta ransaking og beslag på advokatkontor. Videre innebærer den at det må undersøkes om det foreligger noen skranker med hensyn til selve gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen.

1.2 Rettskildebildet og metodebruk

Adgangen til å foreta ransaking og beslag på advokatkontor reguleres av straffeprosesslovens (strpl.) bestemmelser om ransaking og beslag i kapittel 15 og 16. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8 vil imidlertid også kunne ha betydning for adgangen til å benytte ransaking og beslag på advokatkontor.

I forhold til analysen av straffeprosesslovens bestemmelser, vil denne bygge på den alminnelige rettskildelære slik denne har blitt utpenslet gjennom Høyesterettspraksis og juridisk teori.²

EMK er gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 gjort til norsk rett. Det følger av lovens § 3 at disse reglene ved motstrid vil ha forrang foran annen norsk lovgivning. Høyesterett har lagt til grunn at norske domstoler ved tolkningen av EMK, må anvende de samme tolkningsprinsipper som Den europeiske menneskerettighetsdomstol, heretter kalt EMD.³ Det følger av EMDs praksis at utgangspunktet for tolkningen må tas i konvensjonens ordlyd. Ordlyden må leses i lys av dens kontekst og formål.⁴ Forarbeidene til EMD vil spille en mindre rolle enn det vi er vant til

² Jf. f. eks Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 og Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001

³ Jf. bl.a. Rt. 2000 s. 996 på s. 1007 og Rt. 2002 s.557 på s. 565

⁴ Jf. f. eks *Loizidou v. Turkey*, judgment of 23. march 1995 para. 73, *Maaouia v. France*, judgment of 5. october 2000 para. 36

etter tradisjonell norsk rettskildelære.⁵ EMDs tidligere praksis vil imidlertid være en viktig kilde ved tolkningen. Videre har EMD lagt til grunn at EMK skal være et dynamisk redskap.⁶ I dette ligger det at rettighetene i konvensjonen skal være tilpasningsdyktige til samfunnsutviklingen i medlemsstatene. Høyesterett har uttalt at norske domstoler likevel ikke må opptre for rettsskapende ved sin tolkning av konvensjonen.⁷

1.3 Avgrensninger

Det er på det rene at adgangen til å foreta ransaking og beslag på et advokatkontor er betinget av at de alminnelige vilkårene for ransaking og beslag er oppfylt. Disse reglene kan inneholde skranker for bruk av ransaking og beslag generelt. Av hensyn til oppgavens tema vil jeg fokusere på de skranker som er spesielle for ransaking og beslag på advokatkontor. Noe behandling av generelle regler er imidlertid nødvendig for at fremstillingen skal bli helhetlig.

Av plasshensyn vil det videre ikke være mulig å foreta en fullstendig fremstilling av alle rettskilder som vil kunne sette skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor. For eksempel inneholder FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) art. 17 et vern av blant annet "privat- eller familieliv, hjem eller korrespondanse". Denne kan, i likhet med EMK art. 8, sette skranker for adgangen til å benyttes seg av ransaking og beslag på advokatkontor. Jeg finner det imidlertid forsvarlig å avgrense mot behandlingen av SP art. 17, da jeg antar at EMK art. 8 er av større praktisk betydning.⁸

Oppgaveteksten begrenser oppgaven til behandling av ransaking og beslag som faktisk foregår på et advokatkontor. Det vil derfor ikke være naturlig å gå inn på rettstillingen i de tilfeller der de taushetsbelagte dokumentene befinner seg hos andre enn advokaten. Problemstillinger knyttet til ransaking og beslag hos advokater ansatt hos klienten vil således også falle utenfor oppgaven. Det vil heller ikke være naturlig å behandle reglene om ransaking av bolig, oppbevaringssted eller person.

⁵ Jf. bl.a. *Young, James and Webster v. United Kingdom*, judgment of 13. August 1981 para. 51-52 og *Loizidou v. Turkey* para. 71

⁶ Se f. eks *Societe Colas Est and others v. France*, judgment of 16. april 2002 para 41 og *Stafford v. United Kingdom*, judgment of 28. may 2002 para. 68

⁷ Rt. 2000 s. 996 på s. 1007

⁸ Se også Jørgen Aall, "Menneskerettsloven", *Lov og rett*, 1999 s. 387-401 (s. 389)

Videre vil jeg avgrense oppgaven til ransaking og beslag som ledd i en straffeforfølging. Dette medfører at jeg ikke vil behandle politiets adgang til å benytte seg av ransaking og beslag i den hensikt å avverge en forbrytelse, jf. for eksempel strpl. kap. 17 b. Jeg vil heller ikke gå inn på ulike kontrollmyndigheters adgang til å foreta ransaking og beslag på advokatkontor. For eksempel har skatteetaten og ulike tilsyn adgang til å foreta ransaking og beslag etter bestemmelser i særlovgivningen.

Etter at politiet har gjennomført ransakingen og tatt beslag på et advokatkontor, kan det oppstå spørsmål om det foreligger noen skranker med hensyn til adgangen til å benytte seg av det beslaglagte materialet. Det kan for eksempel spørres om det er adgang til å benytte seg av overskuddsinformasjon, eller om det er adgang til å overlevere beslaglagte dokumenter til andre yrkesgrupper. Dette er interessante spørsmål i forhold til temaet i oppgaven.⁹ Av plasshensyn vil jeg imidlertid ikke behandle slike spørsmål nærmere i denne oppgaven.

Oppgavens tittel gjør det til slutt naturlig å avgrense mot virkningene av at det ransakes og tas beslag på advokatkontor i strid med straffeprosessloven og EMK art. 8.

1.4 Videre fremstilling

Den videre fremstillingen av oppgaven er delt inn i tre hoveddeler. I oppgavens første del vil jeg vil kort redegjøre for de generelle vilkårene for å foreta ransaking og beslag på advokatkontor. Videre vil jeg i oppgavens andre del redegjøre for straffeprosesslovens skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor. Endelig vil jeg i oppgavens tredje del undersøke hvilke skranker EMK art. 8 oppstiller for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor. I den forbindelse vil jeg også undersøke om det foreligger noen spenningsforhold mellom de krav EMK art. 8 stiller opp og de relevante bestemmelsene i straffeprosessloven.

⁹ Sistnevnte problemstilling i forhold til overlevering til ligningsmyndighetene er bl.a. behandlet i Rt. 2008 s. 158

2. Kort om de generelle vilkår for ransaking og beslag på advokatkontor

Adgangen til å foreta ransaking av husrom reguleres av strpl. § 192. Grunnvilkåret for ransaking er at noen ”med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff”, jf. 1. ledd, 1. punktum, jf. 2. ledd, 1. punktum. Det er lagt til grunn i rettspraksis og juridisk teori at det med ”skjellig grunn” gis anvisning på at det må foreligge sannsynlighetsovervekt.¹⁰ Dersom en person selv er mistenkt for en slik straffbar handling, kan det foretas ransaking hos han ”for å sette i verk pågripelse eller for å søke etter bevis eller etter ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i”, jf. 1. ledd. Dersom vedkommende selv ikke er mistenkt for en straffbar handling, beror adgangen til å foreta ransaking hos han på om ett av tre kumulative vilkår er oppfylt, jf. 2. ledd. Dette kan være at handlingen er foretatt eller at mistenkte er pågrepet der, jf. 2. ledd, 1. alternativ. Videre kan dette være at mistenkte har vært der ”under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor”, jf. 2. ledd, 2. alternativ. Endelig kan dette være at det er ”særlig grunn til å anta at mistenkte der kan pågripes, eller at det der kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i”, jf. 2. ledd, 3. alternativ.

Reglene om ransaking i strpl. § 192 er generelle i sin utforming. Dette innebærer at det, som et utgangspunkt, er en alminnelig adgang til å ransake på advokatkontor i tråd med de gjennomgåtte vilkårene.

Adgangen til å ta beslag reguleres av strpl. § 203. Utgangspunktet er at det kan tas beslag i alle ”[t]ing som antas å ha betydning som bevis” i en straffesak, jf. bestemmelsens 1. punktum. Med ”bevis” menes ”... alt som kan kaste lys over spørsmålet om det er utvist et straffbart forhold, og hvem den eventuelle skyldige er ...”, jf. Rt. 1998 s. 1839 (kjm.utv.).¹¹ Ordlyden i bestemmelsen oppstiller ikke et krav om ”skjellig grunn til mistanke” om at det er foretatt noe straffbart. Det er imidlertid lagt til grunn et krav om dette både i rettspraksis og i juridisk teori.¹² Videre er det et vilkår at de bevisene man søker å beslaglegge til en viss grad

¹⁰ Rt. 1993 s. 1302 (kjm.utv.) på s. 1303 om det tilsvarende uttrykk i strpl. § 171, Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess bind II, 3.utgave, Oslo 2000 s. 178 og Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave bind I, 3. utgave, Oslo 2001 s. 685

¹¹ S. 1840

¹² Se for eksempel Rt. 1998 s. 1839 (kjm.utv.) på s. 1840 og Andenæs bind II s. 188

kan identifiseres på forhånd.¹³ Adgangen til å foreta beslag er til slutt betinget av at beslagsforbudet i strpl. § 204, 1. ledd ikke kommer til anvendelse. Beslagsforbudets betydning for adgangen til å ta beslag på advokatkontor vil bli redegjort for i punkt 3.

Primærkompetansen til å beslutte ransaking er lagt til retten, jf. § 197, 1. ledd.

Påtalemyndigheten og polititjenestemenn er imidlertid i noen unntakstilfeller tillagt myndighet til å beslutte ransaking, jf. §§ 197, 2. ledd og 198, 1. ledd, 2. og 3. alternativ. Slike beslutninger kan ikke påklages til retten.¹⁴ Primærkompetansen til å beslutte beslag er lagt til påtalemyndigheten, jf. § 205, 1. ledd. Påtalemyndigheten kan imidlertid overlate beslutningen til retten når "særlige grunner" foreligger etter § 205, 2. ledd. En polititjenestemann har også i noen unntakstilfeller kompetanse til å beslutte beslag, jf. § 206, 1. ledd, 1. punktum. Etter § 208 kan enhver som rammes av beslaget innbringe spørsmålet om opprettholdelse av det inn for en domstol.

Både for ransaking og beslag kreves det at beslutningen "så vidt mulig" er skriftlig, opplyser om hva saken gjelder, formålet med ransakingen og beslaget og hva disse skal omfatte, jf. §§ 197, 3. ledd og 205, 1. ledd, 2. punktum. Utgangspunktet er at advokaten skal underrettes om ransakingen og beslaget, jf. § 200, 1. ledd, jf. § 205, 1. ledd, 4. punktum. Unntak fra dette kan gjøres ved mistanke om særlige alvorlige forbrytelser, jf. §§ 200a og 208a. Ved ransaking er utgangspunktet videre at advokaten skal tilkalles dersom dette kan skje "uten opphold", jf. § 200, 2. ledd, 1. punktum. Dersom han er fraværende kan en nabo i stedet tilkalles, jf. § 200, 2. ledd, 1. punktum. Det følger videre av § 199, 1. ledd at ransakingen "så vidt mulig" skal foretas ved tilstedeværelsen av et vitne som oppfyller kravene til habilitet i domstolloven § 110, 2. ledd. Ved avslutningen av ransakingen skal det opprettes en rapport, jf. § 199, 2. ledd. Eventuelle beslaglagte bevis skal også "oppteignes nøyaktig og merkes på en slik måte at forveksling unngås.", jf. § 207, 1. ledd.

Endelig må en ransaking og et beslag alltid vurderes opp mot strpl. § 170 a. Det følger av strpl. § 170 a at et tvangsmiddel bare kan brukes når det er tilstrekkelig grunn til det, jf. 1. punktum. Videre slår bestemmelsen fast at et tvangsmiddel ikke kan brukes når det "etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.", jf. 2. punktum. Bestemmelsen gir anvisning på at bruken av tvangsmiddelet må være både nødvendig og

¹³ Jf. Rt. 1995 s. 1831(kjm.utv.) på s. 1835-1836 og Andenæs bind II s. 189

¹⁴ Se Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker 1969 s. 251 og Andenæs bind II s. 183

forholdsmessig. Den kan således sette skranker både for den materielle adgangen til å foreta ransaking og beslag på advokatkontor, samt for gjennomføringen av denne. Det foreligger imidlertid få uttalelser i forarbeidene eller i rettspraksis om hvordan bestemmelsen får betydning for bruken av ransaking og beslag på advokatkontor. Dette medfører at det er vanskelig å si noe konkret om bestemmelsens betydning som skranke i disse tilfellene. Den vurderingen som må gjøres etter § 170 a vil imidlertid langt på vei være lik den som må gjøres etter EMK art. 8 nr. 2. EMD har gjennom sin praksis utpenslet mer konkrete retningslinjer for forholdsmessighets- og nødvendighetsvurderingen etter EMK art. 8 nr. 2. Disse vil bli redegjort for under punkt 4.3. Jeg finner det derfor forsvarlig å ikke behandle § 170 a nærmere i min oppgave. Dette også av hensyn til å hindre dobbeltbehandling.

3. Straffeprosesslovens skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor

3.1 Beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204, 1. ledd, jf. § 119

Det følger av strpl. § 204, 1. ledd at det ikke er adgang til å ta beslag i ”dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om” etter strpl. § 119. Straffeprosessloven § 119, 1. ledd bestemmer at retten ikke kan ta i mot forklaring fra blant annet advokater og forsvarere i straffesaker om ”noe som er betrodd dem i deres stilling”. Den overordnede begrunnelsen for beslagsforbudet er hensynet til å beskytte advokatens taushetsplikt. Når retten ikke kan ta i mot forklaring om taushetsbelagte opplysninger, er det nødvendig å forhindre at regelen omgås ved at politiet tar beslag i opplysningene og fører dem som bevis på annen måte.¹⁵

For å klargjøre i hvilken utstrekning § 204, 1. ledd, jf. § 119 setter skranker for adgangen til å ta beslag på advokatkontor, kreves det en nærmere redegjørelse for innholdet i bestemmelsen. Videre i fremstillingen vil jeg for enkelthets skyld bruke betegnelsen ”advokat” som en fellesbetegnelse på ”advokater” og ”forsvarere i straffesaker”.

¹⁵ Se Andenæs, bind II s. 192

3.1.1 Hvilke typer bevis er omfattet av beslagsforbudet?

Straffeprosessloven § 204, 1. ledd angir de beslagsfrie bevisene å være ”dokumenter eller annet”. At det i tillegg til dokumenter tilføyes ”eller annet”, kan i seg selv tyde på at bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde. I forarbeidene til § 204 er det lagt til grunn at det med ”annet” tas sikte på at ikke bare skriftlige meddelelser er beskyttet mot beslag.¹⁶ Som eksempler på andre ting som er omfattet av bestemmelsen nevnes bilder og lydbånd.¹⁷ Forarbeidene er noe uklare i henhold til hvor de konkrete grensene for innholdet i bestemmelsen skal gå. De tyder imidlertid på at det er bevis som inneholder, eller er egnet til å inneholde, meddelelser i en eller annen form som er unntatt fra adgangen til beslag. Dette støttes også av at § 119, 1. ledd angir vitneforbudet å omfatte ”betroelser”. Reelle bevismidler, slik som for eksempel et drapsvåpen eller lignende, vil således ikke være omfattet av de beslagsfrie bevisene.¹⁸ Videre i fremstillingen vil jeg konsentrere meg om dokumentbevisene, da jeg finner disse å være de mest praktiske.¹⁹

3.1.2 Kravet om at dokumentene inneholder en ”betroelse”

Om beslagsforbudet kommer til anvendelse beror videre på om de aktuelle dokumentene inneholder ”noe som er betrodd advokaten”. Spørsmålet blir da hva som innebærer en ”betroelse”. Ordlyden kan tyde på at det bare er opplysninger gitt i fortrolige samtaler mellom advokaten og hans klient som er omfattet av bestemmelsen. Verken forarbeidene til § 119 eller § 204 gir noen nærmere redegjørelse for hva som ligger i begrepet ”betroelse”. I Rt. 2006 s. 1071 foreligger det imidlertid noen uttalelser som kan være av betydning for tolkningen av begrepet. Spørsmålet i saken var om opplysninger innhentet av en privatetterforsker, på vegne av en advokat, var underlagt vitneforbudet i § 119, 1. ledd. Høyesterett konkluderte med at disse opplysningene var omfattet av vitneforbudet. I sin drøftelse av denne problemstillingen kom Høyesterett med noen generelle uttalelser om innholdet i begrepet ”betroelse”. I den forbindelse ble det lagt til grunn at begrepet ikke bare omfatter informasjon gitt i fortrolige samtaler mellom advokaten og klienten. Som eksempel

¹⁶ Jf. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, Straffelovskomiteen, 1969 s. 252

¹⁷ Jf. Straffeprosesslovskomiteens innstilling av 1969 s. 253

¹⁸ Se Bjerke og Keiserud s. 713

¹⁹ Sml. Hans Petter Jahre, Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker, festskrift til Anders Bratholm på 70 års dagen, i ... den urett som ikke rammer deg selv, Oslo 1990, s. 251

på andre ting som kan innebære en betroelse nevner Høyesterett at klienten overgir dokumenter til sin advokat for gjennomsyn.²⁰ Avgjørelsen tyder således på at begrepet til en viss grad skal forstås vidt. Utgangspunktet må være at formidlingsmåten klienten benytter ikke er avgjørende for om opplysningene er omfattet av bestemmelsen. Avgjørelsen er imidlertid uklar med hensyn til hvilke typer opplysninger som innebærer en ”betroelse”.

Straffeprosessloven § 204, 1.ledd henviser uten reservasjoner til § 119. Ordlyden tyder således på at alle dokumenter som inneholder en betroelse etter § 119 1. ledd, er omfattet av beslagsforbudet i § 204, 1.ledd. I juridisk teori er det imidlertid reist spørsmål om det med hensyn til beslagsadgangen kan trekkes et skille mellom dokumenter som er opprettet på bakgrunn av klientforholdet og andre dokumenter som advokaten besitter, slik at bare de førstnevnte er vernet mot beslag.²¹ Spørsmålet blir da om ordlyden i bestemmelsen skal tolkes innskrenkende.

Forarbeidene til § 204 taler mot at ordlyden skal tolkes innskrenkende. I

Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 er det uttalt at ”... dokumenter med opplysninger som besitteren ikke kunne røpe uten å krenke taushetsplikt, bør være beskyttet mot beslag.”²² Dette tyder på at forarbeidene forutsetter at beslagsforbudet skal omfatte alle dokumenter inneholdende opplysninger beskyttet av vitneforbudet i § 119. Spørsmålet om en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen er så vidt vites ikke behandlet i noen Høyesterettsavgjørelser.

Av momenter som kan tale for en innskrenkende tolkning kan det trekkes frem at det muligens kan se ut som at beslagsforbudet ved beslagleggelse hos klienten er avhengig av at dokumentet er opprettet i forbindelse med klientforholdet.²³ Dette av hensyn til politiets muligheter for å oppklare straffbare forhold. Dersom det ved beslag hos klienten må skilles mellom de ulike dokumentene, kan hensynet til en enhetlig løsning tale for at beslagsforbudet må avgrenses på samme måte ved beslag hos advokaten. Det vil ofte bero på tilfeldigheter om dokumenter oppbevares hos advokaten eller klienten. En ulik avgrensning av beslagsforbudet i de forskjellige tilfellene vil kunne føre til urimelige løsninger. En løsning der alle dokumentene inneholdende en ”betroelse” er omfattet av beslagsforbudet, kan videre åpne for

²⁰ Se avsnitt 20.

²¹ Se Svalheim s. 193- 196

²² Jf. s. 253

²³ Svalheim s. 180

at klienter under etterforskningen av en straffesak bevisst overlater dokumenter til advokaten i den hensikt å unndra dem fra beslagleggelse. Hensynet til beskyttelsen av advokatens taushetsplikt gjør seg da ikke gjeldende i særlig grad.²⁴

Bestemmelsens ordlyd og uttalelsen i forarbeidene må imidlertid veie tungt. På bakgrunn av at man i dag ikke har noen tungtveiende rettskildefaktorer som støtter opp om en motsatt konklusjon, finner jeg at det ikke er rettskildemessig grunnlag for å konkludere med annet enn at beslagsforbudet i § 204 omfatter alle dokumenter som innebærer en betroelse etter § 119, 1. ledd.

Et annet spørsmål som reiser seg er om selve eksistensen av klientforholdet skal anses som en ”betroelse” i lovens forstand. Dette vil i så fall medføre at det er forbudt å ta beslag i alt som kan avsløre hvem advokatens klienter er. En slik løsning vil begrense adgangen til å ta beslag på et advokatkontor betraktelig. Verken ordlyden i bestemmelsene eller forarbeidene til disse gir svar på spørsmålet. Høyesterett har imidlertid tatt stilling til spørsmålet i noen avgjørelser. Det kan i den forbindelse vises til Rt. 1999 s. 911. Faktum i saken var at en forsvarer i en drapssak hadde mottatt tips om at en annen enn tiltalte var gjerningsmannen. Forsvareren undersøkte tipset nærmere ved hjelp av noen av hans øvrige klienter. Resultatene av denne undersøkelsen ble så gitt videre til politiet. Politiet krevde å få vite hvem disse øvrige klientene var. Forsvareren nektet å oppgi navnene på klientene under henvisning til at dette var undergitt vitneforbudet i strpl. § 119. Høyesterett var ikke enig i dette, og konkluderte med at forsvareren var pliktig til å oppgi navnene på de aktuelle klientene. Det ble lagt til grunn at opplysninger om klientforholdet ikke generelt kunne anses å være en ”betroelse” beskyttet av strpl. § 119. Høyesterett presiserte imidlertid at det avgjørende alltid vil være ”... hvorvidt kunnskap om selve klientforholdet vil kunne lede til at opplysninger som klienten har betrodd sin advokat derved kan bli kjent...”.²⁵ Uttalelsen tyder således på at spørsmålet om det kan tas beslag i dokumenter som avslører advokatens klientforhold må avgjøres på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering.

Avgjørelsen i Rt. 2006 s. 1071 kan imidlertid tyde på at Høyesterett har skiftet standpunkt i forhold til spørsmålet. Høyesterett siterer i denne avgjørelsen et avsnitt i juridisk teori²⁶

²⁴ Jf. lign. Svalheim s. 194-196

²⁵ Se s. 918

²⁶ Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, Oslo 2001, s. 572-573

vedrørende tvml. § 205, der det blant annet legges til grunn at advokatens taushetsplikt også omfatter det at han har hatt en bestemt person som klient.²⁷ Høyesterett uttaler så at den finner at dette må være den riktige betraktningmåten.²⁸ Forholdet til rettsoppfatningen i avgjørelsen fra 1999 kommenteres ikke. Dette kan muligens skyldes at saken ikke dreide seg om dette spørsmålet, men om andre problemstillinger rundt forståelsen av begrepet ”betroelse”. Det kan derfor hevdes at man bør være varsom med å konkludere med at Høyesterett har satt resultatet i avgjørelsen fra 1999 til side. På den annen side er det i juridisk teori tatt til ordet for at resultatet i avgjørelsen fra 1999 er uriktig²⁹. Dette kan tale for at opplysninger om hvem advokaten har som klienter bør omfattes av begrepet. En slik løsning støttes også av at den løsningen Høyesterett gir anvisning på i Rt. 1999 s. 911 kan medføre praktiske vanskeligheter.³⁰ Løsningen er noe uklar, men konklusjonen blir at det at advokaten har hatt en person som klient innebærer en ”betroelse” etter § 119, 1. ledd.

3.1.3 Betydningen av hvem som har avgitt og mottatt opplysningene i dokumentene

Problemstillingen blir så om det foreligger noen krav til hvem som har avgitt og mottatt opplysningene i dokumentene.

Det kan, for det første, spørres om det er nødvendig at det foreligger et formelt klientforhold mellom advokaten og klienten for at beslagsforbudet skal komme til anvendelse. Med et formelt klientforhold menes at det er inngått en bindende avtale om at advokaten skal yte juridisk bistand.³¹ Spørsmålet kan være av betydning da en advokat, for eksempel i sin vurdering av om han kan eller ønsker å påta seg et oppdrag, ofte må innhente en rekke opplysninger om vedkommende person og saken for øvrig. Selv om disse undersøkelsene skulle resultere i at advokaten ikke påtar seg oppdraget, kan opplysningene av ulike årsaker bli oppbevart på advokatkontoret.

Straffeprosessloven § 119, 1. ledd tyder på at betroelsen må være gitt av en som ”har krav på hemmelighold”. Ordlyden gir ikke i seg selv svar på hva som skal til for at man har krav på

²⁷ Se avsnitt 21

²⁸ Avsnitt 22

²⁹ Se Skoghøy s. 575

³⁰ Sml. også Skoghøy s. 575

³¹ Sml. Svalheim s. 54

hemmelighold. Spørsmålet er heller ikke berørt i forarbeidene til bestemmelsen eller i rettspraksis vedrørende denne. Hensynet til at man bør ha enkle og praktikable regler kan tale for at beslagsforbudet avgrenses til de tilfeller der det foreligger et formelt klientforhold. En motsatt løsning vil kunne medføre at man må vurdere i hvert enkelt tilfelle om beslagsforbudet kommer til anvendelse. Dette åpner for bruk av skjønn, noe som igjen vil kunne innebære en risiko for tilfeldige løsninger. På den annen side vil de hensynene som begrunner advokatens taushetsplikt tale mot at det oppstilles et slikt krav. Viktigheten av at opplysninger kan forelegges advokaten uten at man behøver å frykte at disse kommer videre gjør seg også gjeldende på stadiet før klientforholdet oppstår.³² Dette støttes også av sammenhengen med de øvrige vilkårene i bestemmelsen. En person vil for eksempel kunne ”betro” seg til en advokat selv om det ikke er inngått en endelig avtale om juridisk bistand. Løsningen har videre støtte i juridisk teori.³³ Konklusjon, må etter dette, bli at det ikke oppstilles et krav om at det foreligger et formelt klientforhold for at opplysningene i dokumentene er unntatt fra adgangen til beslag.

For det andre kan det spørres om dokumenter inneholdende advokatens betenknninger og råd til klienten er omfattet av beslagsforbudet. Strpl. § 119, 1. ledd taler om betroelser gitt ”dem”, altså advokaten i vårt tilfelle. Ordlyden tyder således på at de opplysninger advokaten har gitt klienten ikke er forutsatt å nyte vern av bestemmelsen. Dette støttes også av at de opplysninger en advokat gir sin klient ikke kan betegnes som ”betroelser” i lovens forstand. Det foreligger så vidt vites ingen Høyesterettsavgjørelse som tar stilling til spørsmålet i forhold til strpl. § 204, 1. ledd, jf. § 119. I Rt. 2000 s. 2167 (kjm.utv.) kom imidlertid spørsmålet opp i forhold til tvml. § 205, som da tilsvarte strpl. § 119 i sivile saker. Her slo Høyesterett fast at også de opplysninger og råd advokaten hadde gitt sin klient var vernet av vitneforbudet i bestemmelsen.³⁴ Da vitneforbudet bygger på de samme hensyn i straffeprosessen som i sivilprosessen, må den rettsoppfatningen som avgjørelsen gir uttrykk for kunne tillegges vekt i forhold til tolkningen av strpl. § 119. Dette støttes også av at Høyesterett i flere avgjørelser ser ut til å vektlegge rettspraksis vedrørende tvistemålsloven, i forhold til tolkningen av strpl. § 119.³⁵ Konklusjonen blir at dokumenter inneholdende advokatens betenknninger og råd til klienten er omfattet av beslagsforbudet i § 204, 1. ledd, jf. § 119.

³² Sml. Svalheim s. 55

³³ Se bl.a. Svalheim s. 54 og Bjerke og Keiserud s. 479

³⁴ Se s. 2172.

³⁵ Jf. f. eks Rt. 2006 s. 1071 i avsnitt 21-22 og Rt. 2008 s. 504 i avsnitt 15

For det tredje kan det spørres om dokumenter utarbeidet eller innhentet av andre enn advokaten og klienten er omfattet av beslagsforbudet. Eksempler på andre personer som kan være involvert i advokatens oppdrag for klienten er advokatfullmektiger og andre ansatte på advokatkontoret. Videre kan det tenkes at advokaten benytter seg av andre medhjelpere med mer eller mindre tilknytning til advokatkontoret.

Det følger av § 119, 2. ledd at det foreligger vitneforbud for advokatens underordnede og medhjelpere ”som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd” advokaten. Ordlyden kan tyde på at opplysninger som er gitt direkte til den underordnede eller medhjelperen ikke er vernet, så lenge advokaten selv ikke har fått opplysningene først. Innholdet i bestemmelsen er ikke drøftet nærmere i forarbeidene. Bestemmelsen er imidlertid en videreføring av en bestemmelse i straffeprosessloven av 1881 der den løsning som fremgår av ordlyden var tilsiktet.³⁶ Dette kan tale for at bestemmelsen skal forstås i tråd med sin ordlyd. I Rt. 2006 s. 1071 kom imidlertid Høyesterett, som sagt, til at opplysninger innhentet ved hjelp av en privatetterforsker var vernet av vitneforbudet i § 119. I forhold til tolkningen av bestemmelsen uttalte førstvoterende at den ikke kan forstås i tråd med sin ordlyd.

Førstvoterende uttalte:

”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.”³⁷

En slik løsning er også lagt til grunn i juridisk teori.³⁸ Konklusjonen blir at dokumenter innhentet eller utarbeidet av advokatens underordnede eller medhjelpere er omfattet av beslagsforbudet i § 204, 1. ledd, jf. § 119.

³⁶ Jf. Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver, 1886 s. 33

³⁷ Avsnitt 29

³⁸ Jf. f. eks Svalheim s. 50 og Bjerke og Keiserud s. 487

3.1.4 Kravet om at opplysningene i dokumentene er gitt advokaten ”i hans stilling”

Endelig er beslagsforbudet betinget av at de aktuelle dokumentene inneholder opplysninger betrodd advokaten ”i hans stilling”. Dette reiser spørsmål om hvilke arbeidsoppgaver som faller inn under stillingen som advokat.

Av ordlyden kan man utlede at betroelser til advokaten som privatperson faller utenfor stillingsbegrepet.³⁹ Det er videre på det rene at en advokats opptreden som prosessfullmektig eller forsvarer i retten vil være omfattet av begrepet.⁴⁰ Alle dokumenter tilknyttet denne saken vil således være unntatt fra adgangen til beslag. Det som i praksis oftest vil reise tvil er beslagsadgangen for dokumenter tilknyttet oppgaver utført utenfor rettergang.⁴¹

Ordlyden i bestemmelsen kan tale for at alle oppgaver advokaten utfører i yrkessammenheng er omfattet av stillingsbegrepet. I forarbeidene til §§ 119 og 204 finner man ingen presis angivelse av hvilke oppgaver som faller inn under stillingen som advokat. Det foreligger imidlertid uttalelser som tyder på at ikke alt en advokat beskjeftiger seg med i sitt yrke vil være omfattet av bestemmelsen. Som eksempel uttales det i Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 at advokatens taushetsplikt ikke omfatter opplysninger han får kunnskap om i forbindelse med eiendomsmegling og formuesbeskyttelse.⁴² Høyesterett har også tatt stilling til innholdet i stillingsbegrepet i flere avgjørelser. Et eksempel som kan nevnes er Rt. 1999 s. 911. Høyesterett la i denne saken til grunn at § 119 bare verner den ”egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning”. Som begrunnelse for at bestemmelsen må avgrenses slik, trakk Høyesterett frem hensynet til sakens opplysning.⁴³ Et annet eksempel det kan vises til er avgjørelsen inntatt i Rt. 2008 s. 645. Her konkluderte Høyesterett med at pengeoverføringer som var skjedd til eller fra klienter gjennom kontoer som advokaten hadde rådighet over, i utgangspunktet, falt utenfor det som kunne anses som advokatvirksomhet. Videre la Høyesterett til grunn at eiendomsmegling, formuesrådgivning og bestyring av dødsbo faller utenfor stillingsbegrepet. Høyesterett presiserte imidlertid at dersom det i forbindelse med utføring av slike oppgaver skulle oppstå rettsspørsmål som klienten har

³⁹ Sml. Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess bind I, 3. utgave, Oslo 2000, s. 239

⁴⁰ Jf. Andenæs bind I s. 239 og Svalheim s. 67

⁴¹ Jf. lign. Svalheim s. 68

⁴² S. 203

⁴³ Se s. 917

behov for juridisk rådgivning om, vil denne juridiske rådgivningen være omfattet av stillingsbegrepet.⁴⁴

De overnevnte avgjørelsene viser at innholdet i beslagsforbudet langt på vei er klart. Det er dokumenter opprettet eller innhentet ved advokatens utførelse av rent juridiske oppgaver som er unntatt fra adgangen til beslag. Det vil imidlertid kunne oppstå grensetilfeller mellom juridisk arbeid og annet arbeid. Avgjørelsene tyder da på at det må vurderes konkret om de aktuelle oppgavene faller inn under stillingsbegrepet. Videre tyder avgjørelsene på at det alltid må være det reelle, og ikke det formelle forholdet, som er avgjørende for denne vurderingen.⁴⁵ Det blir således ikke av avgjørende betydning om det er tjenester av en annen art enn juridisk som ligger til grunn for oppdraget, så lenge oppdraget faktisk innebærer juridisk rådgivning og bistand til klienten. Dette medfører også at man ikke kan vurdere beslagsfriheten for hele klientmapper samlet. Enkelte dokumenter i klientmappen kan være unntatt fra adgangen til beslag, mens andre ikke er det.

3.2 Unntak fra beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204, 1. ledd, jf. § 119

Forbudet mot å ta beslag i taushetsbelagte dokumenter på et advokatkontor er ikke absolutt. Det gjøres, for det første, unntak i de tilfeller den som har krav på hemmelighold samtykker i at det kan tas beslag i de taushetsbelagte dokumentene, jf. § 119, 1. ledd, 1. punktum. Videre kan det gjøres unntak fra beslagsforbudet i den hensikt å hindre at noen uskyldige blir dømt, jf. § 119, 3. ledd. Endelig gjøres det unntak for ”dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold”, jf. § 204, 2. ledd. Av hensyn til oppgavens omfang vil jeg ikke gå nærmere inn på innholdet i de to første unntaksbestemmelsene. Jeg vil nedenfor gå noe nærmere inn på innholdet i strpl. § 204, 2. ledd, da jeg finner dette interessant i forhold til temaet i oppgaven.

⁴⁴ Avsnitt 47.

⁴⁵ Sml. Svalheim s. 83 og Jahre s. 253

3.2.1 Nærmere om rekkevidden av unntaksbestemmelsen i straffeprosessloven § 204, 2. ledd

Begrunnelsen for at det gjøres unntak fra beslagsforbudet i de tilfellene advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forholdet, er at man i disse tilfellene ikke har funnet forholdet mellom advokaten og klienten å være særlig beskyttelsesverdig. Det vil også kunne oppleves urimelig og krenkende for omverdenen dersom taushetsplikten skulle kunne fungere som en beskyttelse for kriminell virksomhet. Problemstillingen blir så hvilken rekkevidde unntaksbestemmelsen i § 204, 2. ledd har.

Det første spørsmålet som kan reises er hva som skal til for at advokaten og klienten er ”medskyldige” i et straffbart forhold. I forarbeidene til § 204, 2. ledd er det presisert at det med begrepet ”medskyldige” tas sikte på at det foreligger et ”samvirke”.⁴⁶ Hva som ligger i ordet ”samvirke” er imidlertid ikke klart. Forarbeidene inneholder heller ingen nærmere redegjørelse for innholdet i begrepet. I juridisk teori foreligger det eksempler på at ordet ”samvirke” brukes som et samlebegrep på hoved- og medvirkningshandlinger, samt etterfølgende bistand.⁴⁷ Bruken av ordet kan således tyde på at det må foreligge en form for samarbeid mellom advokaten og klienten. Dersom det forutsettes at det må foreligge et samarbeid mellom advokaten og klienten, kan det spørres om dette medfører at ikke alle tilfellene der advokaten og klienten i vid forstand er medskyldige vil være omfattet av bestemmelsen. I juridisk teori er det for eksempel reist spørsmål ved om mer perifere former for medvirkning vil falle utenfor bestemmelsen, og om det kreves en viss grad av skyld for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.⁴⁸ Hva som ligger i perifere former for medvirkning, og hvilken grad av skyld som eventuelt skal kreves, er ikke drøftet nærmere i teorien. Å legge en slik løsning til grunn vil således ikke bidra til å avklare innholdet i bestemmelsen. Det kan også innvendes at en slik gradering av medvirkningstilfellene vil kunne medføre vanskelige avgrensninger i praksis. På den annen side taler hensynet til beskyttelsen av advokatens taushetsplikt for at § 204, 2. ledd tolkes snevert. Dette kan tilsi at bestemmelsen reserveres for de klare og grovt klanderverdige eller forsettlige tilfellene av medvirkning. Hva som konkret skal til for at advokaten og klienten er ”medskyldige”, må etter dette, sies å være noe uavklart.

⁴⁶ Jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 s. 253

⁴⁷ Jf. f. eks Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, 5. utgave, Oslo 2005, s. 323, se også Svalheim s. 100

⁴⁸ Se Svalheim s. 97

Det neste spørsmålet som reiser seg er hva som skal til for at advokaten og klienten er ”mistenkt” etter bestemmelsen. Det oppstilles ikke noe adjektiv for å klassifisere mistanken, slik det for eksempel gjøres i strpl. § 192 der man krever ”skjellig grunn” til mistanke. Dette tilsier at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at advokaten og hans klient er medskyldig det straffbare forholdet. I forarbeidene til straffeprosessloven er innholdet i mistankebegrepet ikke drøftet noe nærmere. I Rt. 2008 s. 158⁴⁹ og Rt. 2008 s. 645⁵⁰ kan det imidlertid se ut til at Høyesterett har lagt til grunn at det kreves skjellig grunn til mistanke om at advokaten og hans klient har medvirket til det straffbare forholdet. Avgjørelsene inneholder ikke noen nærmere begrunnelse for hvorfor man innfortolker et slikt krav i bestemmelsen. Det kan også påpekes at det muligens er noe uklart om det at det forelå skjellig grunn til mistanke var en nødvendig betingelse, eller bare tilstrekkelig for at vilkåret var oppfylt i disse konkrete sakene.

En siste begrensning for anvendelsen av § 204, 2. ledd ligger i at advokaten og klienten må være mistenkt for å være medskyldige i ”det straffbare forhold”. Dette innebærer at det må dreie seg om det samme straffbare forholdet. Spørsmålet blir da hvordan man skal foreta avgrensningen av hva som er samme straffbare forhold etter bestemmelsen.

Ordlyden i bestemmelsen gir ikke i seg selv svar på spørsmålet. Hensynet til sammenheng og konsekvens i reglene kan imidlertid tale for at hva som er samme straffbare forhold etter § 204, 2. ledd må avgjøres på samme måte som avgrensningen av hva som er samme straffbare forhold generelt i straffeprosessen. En slik løsning vil for eksempel innebære at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse der advokaten er mistenkt for heleri, mens klienten er mistenkt for en annen forbrytelse som er grunnlaget for heleriet. Heleri og primærforbrytelsen som ligger til grunn for heleriet har tradisjonelt vært ansett for å innebære to ulike straffbare forhold i norsk straffeprosess.⁵¹ Det kan imidlertid spørres om bruken av begrepet ”samvirke” i forarbeidene kan tale for en motsatt løsning. Som sagt brukes dette begrepet i juridisk teori også om etterfølgende bistand. Dette kan tilsi at bestemmelsen er ment å omfatte mer enn det som generelt er forutsatt å være samme straffbare forhold i straffeprosessen. Det finnes så vidt vites ingen høyesterettsavgjørelse som har tatt stilling til spørsmålet om avgrensningen av begrepet ”samme forhold” i § 204, 2. ledd. I LB-2007-186750, Borgarting lagmannsretts kjennelse av 17.01. 2008, dreide saken seg om det var adgang til å ta beslag i en rekke

⁴⁹ Avsnitt 58

⁵⁰ Avsnitt 54

⁵¹ Jf. bl.a. Rt. 1999 s. 695 på s. 698

dokumenter innhentet på et advokatkontor. Lagmannsretten reiste i den forbindelse spørsmålet om hvordan man skal foreta avgrensningen av hva som er samme straffbare forhold etter strpl. § 204, 2. ledd. Det ble imidlertid ikke konkludert i forhold til spørsmålet, da dette ikke ble funnet avgjørende for om det var adgang til å ta beslag i de aktuelle dokumentene. Lagmannsretten uttalte imidlertid:

”Etter lagmannsrettens oppfatning er det mye som taler for at begrepet « medskyldige i det straffbare forhold » i § 204 annet ledd må anses å ha et noe videre innhold enn det som følger av det straffeprosessulle begrepet « samme forhold », jf. § 38.”

Siden avgjørelsen er avsagt av lagmannsretten vil den imidlertid ha noe begrenset prejudikatsverdi. I juridisk teori synes meningene om spørsmålet å være delt. Dette gjør det vanskelig å finne støtte for et standpunkt her.⁵² Det må også innvendes at den aktuelle litteraturen er noe gammel. Den vil derfor ha begrenset vekt.

På bakgrunn av det rettskildemateriale som foreligger må det sies å være noe uklart hva som konkret skal til for at det kan tas beslag på et advokatkontor med hjemmel i strpl. § 204, 2. ledd.

3.3 Beslagsforbudets betydning for adgangen til å ransake på advokatkontor

Dersom beslag er utelukket på grunn av beslagsforbudet i § 204, 1. ledd er det på det rene at det heller ikke er adgang til å iverksette ransaking av et advokatkontor med sikte på å ta beslag i slike dokumenter. Dette følger ikke av reglene om ransaking i kapittel 15, men er klart uttrykt i forarbeidene til bestemmelsene.⁵³ Dersom beslagsforbudet ikke kommer til anvendelse i forhold til dokumenter på advokatkontoret, følger det således motsetningsvis at det er adgang til å ransake med sikte på å ta beslag i disse dokumentene.

Ved vurderingen av om det skal besluttes ransaking av et advokatkontor kan situasjonen ofte være at politiet ikke vet på forhånd hvilke dokumenter som befinner seg der. Det kan således

⁵² Jahre ser ut til å legge til grunn at avgrensningen må skje på samme måte som avgrensningen av samme forhold generelt i straffeprosessen, se s. 255. Svalheim argumenterer for det motsatte, se s. 100.

⁵³ Se Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 s. 249 og Andenæs, bind II, s. 181

være tvil om beslagsforbudet i § 204, 1. ledd kommer til anvendelse. Selv om politiet skulle vite at noen av dokumentene som befinner seg på advokatkontoret ikke er unntatt fra adgangen til beslag, vil de ulike dokumentene kunne oppbevares om hverandre. En ransaking med det formål å finne dokumenter som kan beslaglegges, vil da innebære en risiko for at politiet får innsyn i dokumenter som er taushetsbelagte, og omfattet av beslagsforbudet i § 204, 1. ledd. Dette reiser spørsmål om risikoen for at politiet får innsyn i beslagsfrie dokumenter medfører at det foreligger noen begrensninger i adgangen til å foreta ransaking på et advokatkontor.

Verken ordlyden i bestemmelsene om ransaking eller forarbeidene til disse gir svar på spørsmålet. Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet i Rt. 2002 s. 739 (kjm.utv.). Faktum i denne saken var at siktede hadde opphevet taushetsplikten for sin advokat, slik at ransaking ikke var avskåret for så vidt gjaldt taushetsplikten i forhold til han. Spørsmålet var om ransaking likevel var avskåret fordi politiet ved denne kunne komme i kontakt med opplysninger som advokaten hadde taushetsplikt om i forhold til andre klienter. Høyesterett konkluderte med at ransaking ikke generelt kunne være avskåret av denne grunn. Som støtte for sitt standpunkt viste Høyesterett til Rt. 1995 s. 1831 (kjm.utv.) der man kom til samme konklusjon om det tilsvarende spørsmål vedrørende ransaking og beslag i et legefelleskap. Høyesterett presiserte imidlertid at dette vil ha stor betydning ved den forholdsmessighetsvurderingen som må foretas etter straffeprosessloven § 170 a.⁵⁴ Selv om adgangen til å foreta ransaking ikke generelt er avskåret i disse tilfellene, kan avgjørelsen tyde på at ransaking av et advokatkontor alltid må brukes med varsomhet.

Rt. 1996 s. 1081 (kjm.utv.) tyder videre på at beslagsforbudet vil ha en viss betydning for avgjørelsen av om det skal besluttes ransaking. I denne saken var det spørsmål om det var adgang til å foreta ransaking hos en advokat, i den hensikt å søke etter bevis mot noen av hans tidligere klienter. Høyesterett kom til at vilkårene for dette ikke var til stede. I sin behandling av spørsmålet la retten til grunn at utgangspunktet er at det kreves sannsynlighetsovervekt for at det ved ransakingen finnes bevis som kan beslaglegges. Høyesterett la videre til grunn at det avgjørende spørsmålet således er om det "... før ransakingen ble satt i verk var grunn til å tro at det der fantes dokumenter som var unntatt fra beslagsforbudet og kunne tjene som bevis i den underliggende straffesak...". Høyesterett fremhevet i den forbindelse at det generelt må

⁵⁴ Se s. 740

være en presumsjon for at dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en advokat er undergitt taushetsplikt, og dermed unntatt fra beslag etter reglene i strpl. § 204, jf. § 119.⁵⁵ Også denne avgjørelsen tilsier at ransaking på et advokatkontor bør brukes med varsomhet. Videre gir avgjørelsen uttrykk for at man ikke på samme måte som ellers, kan benytte seg av ransaking for å undersøke om det finnes bevis som kan beslaglegges. At det finnes bevis som ikke er unntatt fra adgangen til beslag, må alltid sannsynliggjøres på forhånd. Det kan også stilles spørsmål ved om avgjørelsen kan tyde på at kravet til sannsynlighetsovervekt om at det finnes bevis som kan beslaglegges, må håndheves noe strengere ved ransaking hos advokater enn ved ransaking generelt.⁵⁶

3.4 Særlige krav til gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen

3.4.1. Generelle begrensninger i politiets adgang til å gjennomgå dokumenter ved ransakingen?

Det er på det rene at politiet ved ransakingen ikke kan gjennomgå dokumenter som de vet eller forstår er omfattet av beslagsforbudet i § 204, 1. ledd.⁵⁷ Spørsmålet er om det, utover disse tilfellene, foreligger noen begrensninger i politiets adgang til å gjennomgå dokumenter ved gjennomføringen av en ransaking.

Det finnes ingen bestemmelser i straffeprosessloven som oppstiller særlige krav til gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen på advokatkontor. Dette tyder på at det ikke kan oppstilles noen begrensninger i politiets adgang til å gjennomgå de dokumenter de kommer over ved ransakingen av et advokatkontor. Forarbeidene til bestemmelsene ser heller ikke ut til å legge til grunn at det kan oppstilles noen slike begrensninger. I Straffeprosesslovkomitèens innstilling av 1969 uttales det for eksempel:

"[v]ed ransaking må politiet kunne undersøke papirer i den utstrekning det er nødvendig for å skaffe grunnlag for skjønnet over hvilke papirer som bør beslaglegges (...) og i så fall er det ikke til å unngå at politiet også kan

⁵⁵ S. 1083

⁵⁶ Jf. lign. Svalheim s. 220

⁵⁷ Sml. Jahre s. 259 og Svalheim s. 217

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." ⁵⁸

I Rt. 1986 s. 1149 (kjm.utv.) var spørsmålet om politiet hadde adgang til å ransake mistenktes pengeskap, som han hevdet inneholdt fortrolig korrespondanse mellom han og hans forsvarer. Høyesterett kom til at det ikke var adgang til dette. I sin generelle redegjørelse for reglene på området gjenga Høyesterett den overnevnte uttalelsen i forarbeidene, uten noen ytterligere bemerkninger. ⁵⁹ Dette kan muligens tyde på at Høyesterett la løsningen i forarbeidene til grunn. Avgjørelsen har også blitt forstått slik i juridisk teori. ⁶⁰

Løsningen ser ut til å være begrunnet i hensynet til praktikable regler. ⁶¹ Et alternativ til løsningen er at det overhodet ikke foretas noen gjennomgang av dokumentsamlinger som mistenkes å inneholde taushetsbelagte opplysninger. Mistanke om at dokumentsamlinger inneholder taushetsbelagte opplysninger vil imidlertid foreligge for de fleste dokumentsamlinger som befinner seg på et advokatkontor. En slik løsning ville således kunne medføre at adgangen til å ransake og ta beslag på advokatkontor i praksis ble helt avskåret i de fleste tilfeller. Et annet alternativ til den løsningen angitt i forarbeidene, er at politiet hver gang de har mistanke om at en dokumentsamling inneholder taushetsbelagte opplysninger overleverer den til retten for avgjørelse av spørsmålet. ⁶² Hensynet til å begrense rettens arbeidsbyrde vil imidlertid tale mot en slik ordning. Ordningen vil for eksempel kunne medføre et omfattende merarbeid for retten, ved at den må gjennomgå store mengder dokumenter som muligens ikke er av interesse for etterforskningen av saken. Det kan videre påpekes at en slik ordning heller ikke vil hindre inngrep i taushetsplikten.

Konklusjonen, er etter dette, at det ikke foreligger noen generelle begrensninger i politiets adgang til å gjennomgå dokumenter ved ransakingen av et advokatkontor.

⁵⁸ S. 256

⁵⁹ S. 1154

⁶⁰ Jf. bl.a. Jahre s. 259

⁶¹ Se også Jahre s. 259

⁶² Sml. Svalheim s. 219

3.4.2. Særregler der beslagsforbudet i § 204 påberopes før eller under politiets ransaking

Dersom advokaten, før eller under ransakingen, hevder at et eller flere av de dokumenter som befinner seg på advokatkontoret er unntatt fra adgangen til beslag, er det i rettspraksis lagt til grunn at dette får følger for gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen. Det klareste prejudikatet for dette er Rt. 1986 s. 1149 (kjm.utv.). Høyesterett fant i denne saken at straffeprosessloven § 205, 3. ledd er relevant for spørsmålet om fremgangsmåten ved ransaking og beslag i disse tilfellene. Straffeprosessloven § 205, 3. ledd bestemmer at beslagleggelsen av dokumenter som besitteren ikke plikter å forklare seg om uten særskilt pålegg fra retten, er betinget av rettens kjennelse, jf. 1. punktum. Bestemmelsens 2. punktum gir videre anvisning på at dokumenter som skal tas med til retten for avgjørelse av beslagsspørsmålet, må forsegles i en lukket konvolutt. Dette gjøres i nærvær av en representant for besitteren. Etter å ha redegjort for forarbeidenes tolkning av § 205, 3. ledd og de hensyn som taler for analogisk anvendelse av denne, kom Høyesterett med en prinsipiell uttalelse:

”Kjæremålsutvalget finner således at straffeprosessloven § 192 sammenholdt med § 204 og § 208 må forstås slik at dokumenter som besitteren før eller under ransakingen hevder er unntatt fra beslag etter § 204, ikke kan gjennomgås. Hvis politiet antar at de ikke omfattes av bestemmelsen og kan ha et innhold som kan gi grunnlag for beslag, må de sendes forhørsretten til avgjørelse av beslagsspørsmålet.”⁶³

Saken dreide seg om ransaking hos klienten. I Rt. 2008 s. 645 er det imidlertid lagt til grunn at tilsvarende regel gjelder ved ransaking og beslag hos advokaten.⁶⁴ Spørsmålet i denne saken var blant annet om den fremgangsmåten som § 205, 3. ledd gir anvisning på skal benyttes generelt ved politiets innhenting av bevis under en etterforskning. Høyesterett konkluderte med at dette ikke var tilfelle. I sin drøftelse av dette spørsmålet gjenga Høyesterett innholdet i § 205, 3. ledd og uttalte:

”Den fremgangsmåte som er foreskrevet i bestemmelsen, skal etter rettspraksis også benyttes i tilfeller hvor det med hjemmel i § 204 andre ledd tas beslag i dokumenter som er omfattet av taushetsplikt for advokater eller andre yrkesutøvere som nevnt i § 119, se Rt-1986-1149.”⁶⁵

⁶³ Jf. s. 1154

⁶⁴ Se avsnitt 43 og 44

⁶⁵ Avsnitt 45

Uttalelsen kan tyde på at fremgangsmåten i § 205, 3. ledd alltid skal benyttes ved beslagleggelse med hjemmel i § 204, 2. ledd. Dette medfører i så fall en utvidelse av regelen i forhold til den forutsatt i Rt. 1986 s. 1149. Uttalelsen kommer imidlertid i forbindelse med at Høyesterett forsøker å vise at innholdet i § 205, 3. ledd ikke bare kan anvendes i de tilfeller ordlyden beskriver. Dette kan tilsa at Høyesterett ikke har ment å utvide regelen, noe som også støttes av at Høyesterett viser til Rt. 1986 s. 1149, som ikke oppstiller en slik regel. Løsningen er usikker, men konklusjonen blir at fremgangsmåten i § 205, 3. ledd bare skal benyttes i de tilfellene advokaten hevder at noen av dokumentene er unntatt fra adgangen til beslag.

Det kan så stilles spørsmål ved hvorfor Høyesterett har valgt å legge til grunn at bestemmelsen i straffeprosessloven § 205, 3. ledd skal anvendes analogisk i disse tilfellene. Høyesterett gir ingen direkte begrunnelse for hvorfor man har valgt denne løsningen. Det kan imidlertid se ut som at det avgjørende er hensynet til å beskytte advokatens taushetsplikt i størst mulig grad. I Rt. 1986 s. 1149 uttales det:

”Det vil nok kunne oppstå noe merarbeid ved at forhørsretten kan få oversendt til gjennomgåelse dokumenter som politiet ikke under noen omstendighet ville ha beslaglagt. På den annen side vil en vurdering fra politiets side forde en grundig gjennomgåelse som nettopp kan føre til at også opplysninger i dokumenter som omfattes av § 204 blir sett.”⁶⁶

Det ser således ut til at Høyesterett finner at det vil være et mindre skår i beskyttelsen av taushetsplikten at retten gjennomgår dokumentene, enn at politiet selv har adgang til dette. Forskjellen fra situasjonen i punkt 3.4.1 er at denne løsningen er avhengig av at beslagsforbudet i § 204, 1. ledd påberopes. Utvidelsen av rettens arbeidsbyrde vil da ikke bli like omfattende som om denne regelen skulle gjelde generelt ved ransaking og beslag på advokatkontor.

Man ser imidlertid at ordningen ikke hindrer at det gjøres inngrep i advokatens taushetsplikt. Retten vil ved sin gjennomgang nødvendigvis kunne få innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Det er på det rene at advokatens taushetsplikt også gjelder overfor retten. Høyesterett drøfter ikke denne konsekvensen av ordningen i sine avgjørelser. Det kan imidlertid se ut som at man har funnet hensynet til politiets mulighet for å oppklare og påtale straffbare forhold å veie

⁶⁶ S. 1154

tungt. Et alternativ til ordningen ville være at det overhodet ikke var adgang til å gjennomgå og ta beslag i dokumenter som hevdes å være unntatt fra adgangen til beslag. Dette ville i så fall medføre at det ble opp til mistenkte å avgjøre rekkevidden av adgangen til å ransake og ta beslag på advokatkontor. En slik løsning ville således legge til rette for at man kunne påberope seg taushetsplikten for å skjule kriminell virksomhet.

I forlengelsen av dette kan det reises spørsmål ved om det foreligger noen begrensninger i rettens adgang til å gjennomgå de aktuelle dokumentene. Det kan for eksempel spørres om retten har adgang til å gjennomgå de enkelte dokumentene som er innlevert, eller om den bare er henvist til å foreta en generell vurdering av dokumentene på grunnlag av deres art.⁶⁷ I forarbeidene til § 205, 3. ledd kan det muligens synes som at det er forutsatt at retten ved sin behandling av beslagsspørsmålet kan gjennomse det enkelte dokument. I Ot.prp.nr.53 (1983-84) uttales det blant annet at det etter denne ordningen blir "... opp til retten å avgjøre om politiet skal få innsyn i det omstridte dokumentet."⁶⁸ I Rt. 1986 s. 1149 gjengis uttalelsene i forarbeidene til § 205, 3. ledd.⁶⁹ Dette kan muligens tale for at Høyesterett forutsetter at gjennomføringen ved rettens behandling av beslagsspørsmålet skal være tilsvarende ved beslag på advokatkontor.⁷⁰ På den annen side tar Høyesterett ikke eksplisitt standpunkt til spørsmålet, noe som gjør en slik konklusjon usikker. I Rt. 1997 s. 1590 er det imidlertid en uttalelse som muligens kan være av betydning for spørsmålet. Saken dreide seg om det var anledning til å påkjære en avgjørelse om ransaking etter at ransakingen var gjennomført. Retten konkluderte med at det ikke var adgang til dette. Det ble imidlertid tilføyd at det må være adgang til å prøve lovligheten av beslaget før dommerens behandling av spørsmålet etter straffeprosessloven § 205, tredje ledd. I forbindelse med dette uttalte Høyesterett:

"Hensynet bak regelen tilsier at lovligheten av å beslaglegge dokumentene må prøves uten en slik gjennomgang av enkeltdokumenter. Dette må iallfall gjelde hvor retten uten å gå gjennom de enkelte dokumenter med en rimelig grad av sikkerhet kan ta stilling til spørsmålet om dokumentene inneholder opplysninger som går inn under straffeprosessloven § 119."⁷¹

Uttalelsen kan tyde på at Høyesterett forutsetter at retten ved behandlingen foreskrevet i § 205, 3. ledd kan gjennomgå hvert enkelt dokument. Videre ser det ut som at Høyesterett

⁶⁷ Se lign. Jahre s. 260

⁶⁸ Se s. 63

⁶⁹ Se s. 1154

⁷⁰ Sml. Jahre s. 261

⁷¹ Se s. 1593 og 1594

legger til grunn at retten ikke bør gjennomgå hvert enkelt dokument, dersom den har mulighet til å avgjøre spørsmålet uten å gjøre dette. Dette synes også selvsagt i forhold til at retten alltid bør gjøre sitt for at inngrepet i taushetsplikten blir så lite omfattende som mulig. At retten har adgang til å gjennomgå det enkelte dokument støttes også av avgjørelsene vedrørende avgrensingen av stillingsbegrepet i § 204, 1. ledd. I disse avgjørelsene ser det, som sagt, ut til at Høyesterett legger til grunn at det ikke kan avgjøres samlet for en hel klientmappe om dokumentene er beskyttet av advokatens taushetsplikt.⁷² Dette nødvendiggjør en gjennomgang av enkeltdokumenter. Konklusjonen må således bli at retten har adgang til å gjennomgå alle dokumentene den får overlevert fra politiet, med mindre den kan ta stilling til spørsmålet om beslagsfrihet uten en slik gjennomgang.

3.4.3 Særlige krav til tilkallingsplikten i § 200, 2. ledd?

Som nevnt i oppgavens punkt 2 åpner strpl. § 200, 2. ledd for at det kan foretas ransaking og beslag uten at besitteren selv er til stede. Spørsmålet er om denne bestemmelsen skal tolkes innskrenkende, slik at det kreves at advokaten eller en representant for han er til stede ved ransaking og beslag på advokatkontor.⁷³ Verken forarbeidene til bestemmelsen eller rettspraksis drøfter spørsmålet eksplisitt. Det kan imidlertid spørres om Rt.1986 s. 1149 tyder på at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende i disse tilfellene. I denne saken var det blant annet spørsmål om tilkallingsplikten i § 200, 2. ledd gjelder ved ransaking av ”oppbevaringssted”. Av ordlyden i bestemmelsen følger det at den bare gjelder ved ransaking av ”bolig” og ”rom”. I forhold til dette uttalte Høyesterett:

”Når det er gjort gjeldende at oppbevaringsstedet inneholder dokumenter som omfattes av § 204, og som kan utpekes av besitteren, må det imidlertid følge av de hensyn som skal ivaretas ved denne bestemmelsen, at han gis anledning til å være til stede hvis ikke tungtveiende hensyn taler mot.”⁷⁴

Uttalelsen tyder på at besitteren selv har krav på å være til stede i disse tilfellene. Den tyder videre på at det skal mye til før det kan gjøres unntak fra dette. Utgangspunktet må således være at det ikke er tilstrekkelig å for eksempel tilkalle en nabo, som er et alternativ etter §

⁷² Se ovenfor i punkt 3.1.4

⁷³ Se f. eks Jahre s. 258

⁷⁴ Se s. 1155

200, 2. ledd.⁷⁵ Når dette legges til grunn for ”oppbevaringssted” vil det være i strid med lovgivers forutsetning dersom ikke det samme gjelder ved ransaking av ”bolig” og ”rom”.⁷⁶ Løsningen synes således å være at advokaten eller en representant for han skal tilkalles i de tilfellene der advokaten hevder at noen av dokumentene er unntatt fra adgangen til beslag. For beslagleggelsen følger dette også eksplisitt av § 205, 3. ledd, 2. punktum.

Avgjørelsen taler imidlertid bare om de tilfellene der det er gjort gjeldende at beslagsforbudet i § 204, 1. ledd kommer til anvendelse. Den kan således ikke tas til inntekt for at tilsvarende gjelder i de tilfeller beslagsforbudet ikke er gjort gjeldende av advokaten.

4. EMK artikkel 8 som skranke for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor

4.1 Generelt om EMK artikkel 8s anvendelighet

EMK artikkel 8 lyder slik:

”1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others.”

Artikkel 8 nr.1 oppregner fire vernede rettigheter: Privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Ordlyden i konvensjonsteksten er vid. De begrepene som brukes har ikke et avgrenset meningsinnhold. Noen av begrepene vil også langt på vei kunne konsumere de

⁷⁵ Se også Jahre s. 258 og Svalheim s. 217

⁷⁶ Sml. Jahre s. 258

øvrige.⁷⁷ Å definere et konkret innhold i de vernede rettighetene, eller å trekke klare grenser mellom dem, på bakgrunn av ordlyden vil således være vanskelig. Det ser heller ikke ut til at EMD forsøker å definere et nærmere innhold i bestemmelsen.⁷⁸ Som eksempel uttales det i saken *Niemietz mot Tyskland*⁷⁹: ” [t]he court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of ”private life”.”.⁸⁰ Det man imidlertid kan utlede generelt av ordlyden og EMDs praksis er at de fire rettighetene, på en eller annen måte, verner om den private sfære. Av plasshensyn vil jeg ikke gå nærmere inn på grensene mellom de ulike rettighetene. Jeg anser heller ikke dette å være av sentral betydning i forhold til problemstillingen i min oppgave.

Om ransaking og beslag på advokatkontor medfører et inngrep i bestemmelsens vernede rettigheter var tidligere et omstridt spørsmål. Bakgrunnen for spørsmålet var uenighet om artikkelen vernet forretningsliv og profesjonelle aktører, eller om den var begrenset til å oppstille et vern for rent private forhold. EMD har i en rekke avgjørelser de siste årene lagt til grunn at ransaking og beslag hos advokater medfører et inngrep i de rettigheter vernet av artikkelen. Igjen kan det vises til saken *Niemietz mot Tyskland*. Her konkluderte EMD med at en ransaking på et advokatkontor innebar et inngrep både i advokatens rett til ”privatliv” og ”hjem”, samt i advokatens og hans klienters rett til ”korrespondanse”.⁸¹ Avgjørelsen er vist til i en rekke senere avgjørelser fra EMD vedrørende ransaking og beslag på advokatkontor.⁸² EMDs konklusjon viser at inngrepet kan henføres under flere av rettighetene oppregnet i artikkelen. Da ransaking og beslag innebærer en krenkelse av advokatens rett til vern for sitt privatliv og hjem, vil det videre være uten betydning for artikkelens anvendelighet at tiltaket medfører inngrep i advokatens taushetsplikt. Hvordan advokaten har organisert sin drift har EMD heller ikke funnet å være av betydning for artikkelens anvendelighet.⁸³

Om det er adgang til å foreta ransaking og beslag på et advokatkontor, beror etter dette, på om vilkårene i art. 8 nr. 2 er oppfylt. Det må således vurderes om ransakingen og beslaget er i samsvar med lov, for å oppnå et av konvensjonens angitte formål og er nødvendig i et

⁷⁷ Jf. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2007 s. 175 og Peer Lorenzen m.fl., *Den europeiske menneskerettskonventionen*, 2. utgave, København 2003 s. 380

⁷⁸ Se også Aall s. 175 og Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 401

⁷⁹ Judgment of 16. december 1992

⁸⁰ Para. 29

⁸¹ Para. 31-32

⁸² Jf. f. eks *Smirnov v. Russia*, judgment of 7. june 2007 para. 36, *Wieser and Bicos Beteligung GmbH v. Austria*, judgment of 16. oktober 2007 para. 43 og *Sallinen v. Finland*, judgment of 27. september 2005 para. 70

⁸³ Se f.eks *Wieser v. Austria* para. 45 og *Sallinen v. Finland* para. 70

demokratisk samfunn. I det siste vilkåret ligger det også et krav om at inngrepet er forholdsmessig.⁸⁴

Når det gjelder vilkåret om at inngrepet må være foretatt for å ivareta et legitimt formål, oppregner art. 8 nr. 2 en rekke formål. Oppregningen i bestemmelsen er uttømmende.⁸⁵ I forhold til ransaking og beslag på advokatkontor i norsk rett, vil det ønskede oppnådde formål som oftest være bekjempelse av kriminalitet. Det er ikke tvilsomt at dette formålet er i tråd med art. 8 nr. 2.⁸⁶ Jeg kan ikke se at dette vilkåret vil sette noen øvrige skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor i norsk rett. Jeg velger derfor å ikke gå noe nærmere inn på det i min fremstilling.

I det følgende vil jeg ta for meg om, og i hvilken utstrekning, lovkravet og nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen i EMK art. 8 nr. 2 setter skranker for bruk av ransaking og beslag på advokatkontor.

4.2 Lovkravet i artikkel 8 nr. 2

Lovkravet i EMK art. 8 nr. 2 er todelt. For det første kreves det at inngrepet som foretas har hjemmel i lov. Videre oppstilles det visse kvalitative krav til innholdet i lovhjemmelen.⁸⁷

Formålet med lovkravet er blant annet å forhindre vilkårlige inngrep og sikre forutberegnelighet for borgerne.⁸⁸

En gjennomgang av EMDs praksis viser at domstolen sjelden foretar en inngående prøvelse av om inngrepet er i samsvar med den aktuelle loven.⁸⁹ Årsaken til dette ser ut til å være at EMD finner at tolkningen og anvendelsen av nasjonale lovregler er en oppgave for nasjonale

⁸⁴ Jf. f. eks Smirnov v. Russia para. 43-44, Kjølbros s. 429 og Jacobs & White The European convention on human rights, 3. Edition, Oxford 2002 s. 209

⁸⁵ Jf. Kjølbros s. 429 og Jacobs and White s. 204

⁸⁶ Sml. Jacobs & White, s. 206

⁸⁷ Se lign. Jon Fridrik Kjølbros, Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, København 2005 s. 421, Aall s. 89-99 og Lorenzen m.fl. s. 50

⁸⁸ Lorenzen m.fl. s. 49

⁸⁹ Se bl.a. Eriksson v. Sweden, judgment of 22. june 1989 para. 62, Sallinen v. Finland para. 77 og Chappel v. United Kingdom, judgment of 30. march 1989 para. 54

myndigheter.⁹⁰ Dette har muligens sammenheng med at EMD ikke tar sikte på å ha karakter av å være en fjerdeinstansdomstol.⁹¹ I forhold til kvaliteten av lovhjemmelen foretar imidlertid EMD en inngående prøving av om vilkåret er oppfylt.⁹²

Bruken av ordet "lov" kan tyde på at det må foreligge formell hjemmel i form av skriftlig lovtekst. EMD har imidlertid gjennom sin praksis ikke lagt avgjørende vekt på om lovregelen er skreven eller uskreven. Det sentrale er at tiltaket på en eller annen måte har grunnlag i nasjonal lov.⁹³ EMD har videre lagt til grunn at det kreves at loven er tilgjengelig for de berørte, samt at den gir grunnlag for at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling.⁹⁴

Problemstillingen blir så hvilke konkrete krav man kan stille til kvaliteten av de reglene som hjemler ransaking og beslag på advokatkontor.

Generelt har det blitt lagt til grunn i EMDs praksis at kravet til forutberegnelighet ikke kan oppfattes like strengt ved regler som skal benyttes i etterforskning, som for regler som har til hensikt å være adferdsstyrende.⁹⁵ I saken *Malone mot Storbritannia* ser det ut til at EMD har lagt til grunn at dette medfører at det ikke kan kreves at borgerne av lovhjemmelen skal kunne forutse når myndighetene vil anvende et tvangsmiddel, og således kunne innrette sine forretninger etter dette.⁹⁶ Saken gjaldt telefonavlytting, men standpunktet vil også være relevant for bruk av andre typer tvangsmidler.

I EMDs praksis vedrørende ransaking og beslag, er det imidlertid lagt til grunn at lovhjemmelen må være tilstrekkelig klar. I dette ligger det at lovhjemmelen på en adekvat måte gir borgerne mulighet for å forutse i hvilke tilfeller og under hvilke forutsetninger et slikt inngrep kan skje. I saken *Sallinen mot Finland* er det for eksempel uttalt:

⁹⁰ Jf. f. eks *Sallinen v. Finland* para. 77, *Buck v. Germany*, judgment of 28. april 2005 para. 37, *Chappel v. United Kingdom* para. 54, samt *Kjølbros* s. 421

⁹¹ *Motsatt Jacobs & White* s. 202

⁹² Jf. f. eks *Sallinen v. Finland* para. 80-92, *Chappel v. United Kingdom* para. 56-57

⁹³ Jf. bl.a. *Wieser v. Austria* para. 53, *Malone v. United Kingdom*, judgment of 2. august 1984 para. 66, *Buck v. Germany* para. 37, *Lorenzen m.fl.* s. 50 og *Kjølbros* s. 422

⁹⁴ Se bl.a. *Malone v. United Kingdom* para. 66, *The association for European intergration and human rights and Ekimdzhev v. Bulgaria*, judgment of 28. june 2007 para. 71, *Kopp v. Switzerland*, judgment of 25. march 1998 para. 55, og *Lorenzen m.fl.* s. 50

⁹⁵ Jf. f. eks *Malone v. United Kingdom* para. 67

⁹⁶ Para. 67

“The Court would emphasise that search and seizure represent a serious interference with private life, home and correspondence and must accordingly be based on a “law” that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject.”⁹⁷

Uttalelsen gir uttrykk for at det stilles strenge krav til lovhjemmelens klarhet ved ransaking og beslag. Den viser videre at kravet til lovhjemmelens klarhet skjerpes i takt med inngrepets styrke. Dette tilsier at kravene til lovhjemmelen muligens kan variere noe fra inngrep til inngrep.

Et spørsmål som kan reises er om det oppstilles særlige strenge krav til hjemmelens klarhet i de tilfellene ransakingen og beslaget forekommer på et advokatkontor. Ordlyden i artikkelen er utformet med tanke på alle typer inngrep. Den kan derfor ikke tas til inntekt for et slikt standpunkt. Det kan også trekkes frem at EMD i de fleste saker vedrørende ransaking og beslag på advokatkontor viser til praksis som angår alle typer tvangsinngrep, og særlig avgjørelser som angår ransaking og beslag generelt. Dette kan tyde på at man ikke har funnet noen grunn til å stille særskilte krav til hjemmelen i disse tilfellene. Det er imidlertid grunn til å bemerke at det i de fleste av disse sakene ikke ser ut til å foreligge noen tvil rundt lovhjemmelens klarhet, og at EMD heller ikke har tatt stilling til dette da inngrepet uansett ikke fantes å være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

Saken *Sallinen mot Finland* kan muligens tyde på at det stilles særlige strenge krav til lovhjemmelens klarhet i disse tilfellene. EMD konkluderte i denne saken med at lovkravet i art. 8 nr. 2 ikke var oppfylt. Årsaken til dette var at de nasjonale lovreglene ikke ble ansett å være tilstrekkelig klare i forhold til i hvilken utstrekning det var adgang til å ransake og ta beslag i taushetsbelagte dokumenter på et advokatkontor.⁹⁸ De nasjonale myndighetene fremmet i den forbindelse en påstand om at en advokat som er mistenkt for et straffbart forhold, ikke kan behandles på noen annen måte enn andre mistenkte i en etterforskning. EMD var ikke enig i dette, og uttalte:

“In the present case, hard disks were searched, copied and seized. They contained information passing between the first applicant and his clients, who had no role in the investigated offence. While the seized hard disks were returned to the first applicant, however, a copy of the fourth hard disk remained with the police for some

⁹⁷ Para. 90

⁹⁸ Para. 87

considerable time. The Court notes that the search and seizure were rather extensive and is struck by the fact that there was no independent or judicial supervision.”⁹⁹

Uttalelsen gir uttrykk for at ransaking og beslag på et advokatkontor kan være særlig inngripende, noe som igjen vil skjerpe kravene til lovhjemmelens klarhet. Dette gjelder spesielt dersom det forekommer inngrep i forhold til klienter som ikke er mistenkte i den aktuelle etterforskningen, og det ikke foreligger særlige sikkerhetstiltak som beskytter mot inngrep i advokatens taushetsplikt. Dette tilsier også at kravet til lovhjemmelens klarhet må ses i sammenheng med hvordan ransakingen og beslaget er gjennomført. I forhold til de aktuelle nasjonale lovbestemmelsene foretok EMD en svært konkret vurdering. Det er derfor vanskelig å trekke ut noe generelt om hvilke krav som konkret kan stilles. Avgjørelsen tyder imidlertid på at det legges en streng vurdering til grunn.

Saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria*¹⁰⁰ er et annet eksempel på at EMD kommer med uttalelser i forhold til klarheten av lovreglene ved ransaking og beslag på advokatkontor. I denne saken fant ikke EMD det nødvendig å konkludere i forhold til om lovkravet i art. 8 nr. 2 var tilfredsstillt. Årsaken til dette var at de øvrige vilkår for å gjøre inngrep uansett ikke var oppfylt. Domstolen uttalte imidlertid:

”... the Court notes that section 18(1) of the 1991 Bar Act, as in force at the relevant time, provided that a lawyer’s files and papers were inviolable and could not be checked or seized ... It does not seem that there exists any reported case-law clarifying the exact purview of this provision and, in particular, whether it prohibits the removal of material covered by legal professional privilege under all circumstances. It is therefore open to doubt whether the search and seizure were “in accordance with the law”.”¹⁰¹

Uttalelsen er noe uklar i forhold til om det stilles strengere krav her enn ellers. Den kan imidlertid tyde på at det må stilles særlige strenge krav til klarheten av de reglene som spesifikt angår ransaking og beslag i dokumenter beskyttet av advokatens taushetsplikt. Bruken av ordene ”exact purview” tilsier at det etter en tolkning av lovbestemmelsene, sett i sammenheng med de øvrige rettskilder, ikke skal foreligge noen tvil om, og i hvilken utstrekning, det er adgang til å gjennomføre og ta beslag i slike dokumenter.

⁹⁹ Para. 89

¹⁰⁰ Judgment of 22. may 2008

¹⁰¹ Para. 36

En problemstilling som reiser seg er hvilken betydning lovkravet i EMK art.8 nr. 2 har for bruken av straffeprosesslovens bestemmelser om ransaking og beslag på advokatkontor.

Kravet til klarhet kan, for det første, tyde på at man bør være varsom med å fravike ordlyden i straffeprosesslovens bestemmelser. Dette gjelder særlig i de tilfeller det ikke foreligger rettspraksis som støtter opp om en slik fravikende tolkning. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om også dette kan være utilstrekkelig siden Norge bygger på et formelt lovkrav. En ransaking og beslagleggelse med hjemmel i rettspraksis vil da muligens ikke oppfylle de krav til forutberegnelighet som art. 8 nr. 2 oppstiller.¹⁰² I den forbindelse kan det vises til EMDs avgjørelse i saken *Kopp mot Sveits*. Saken omhandlet avlytting av et advokatkontor. EMD konkluderte i dette tilfellet med at lovkravet i art. 8 nr. 2 ikke var oppfylt.¹⁰³ Den nasjonale loven forbød her avlytting av advokatkontor. I nasjonal rettspraksis var det imidlertid stilt opp noen ytterligere betingelser for at forbudet skulle komme til anvendelse. EMD fant at dette ikke oppfylte kravene til forutberegnelighet som ligger i lovkravet.¹⁰⁴ Som nevnt ovenfor i forbindelse med behandlingen av strpl. § 204, 1. ledd, jf. § 119, er det stilt spørsmål ved om ordlyden i bestemmelsen kan tolkes innskrenkende, slik at ikke alle dokumentene som inneholder betroelser til advokaten er omfattet av beslagsforbudet. Mye tyder på at en slik løsning muligens vil være i strid med lovkravet i art. 8 nr. 2.

Videre kan det spørres om de bestemmelsene i straffeprosessloven som angår forholdet til taushetsbelagte dokumenter ved ransaking og beslag tilfredsstiller de krav til klarhet som art. 8 nr. 2 stiller opp. Analysen av straffeprosesslovens bestemmelser viser at det er flere uavklarte spørsmål i forhold til forståelsen av disse bestemmelsene. Dette gjelder kanskje først og fremst i forhold til rekkevidden av strpl. § 204, 2. ledd. Den strenge vurderingen lagt til grunn i sakene *Iliya Stefanov* og *Sallinen* kan muligens tyde på at denne bestemmelsen ikke er tilstrekkelig klar. Høyesterett har imidlertid i Rt. 2008 s. 158 lagt til grunn at klarhetskravet i art. 8 nr. 2 er oppfylt i forhold til strpl. § 204, 2. ledd.¹⁰⁵ Standpunktet er verken begrunnet eller drøftet i noen nærmere grad. Avgjørelsen inneholder dissens, noe som kan svekke dens vekt. Annenvoterendes drøftelse er imidlertid uklar med hensyn til spørsmålet om innholdet i § 204, 2. ledd er tilstrekkelig klart. Hvilken betydning dissensen har for spørsmålet er således usikkert.

¹⁰² Jf. f.eks. *Kruslin v. France*, judgment of 24. april 1990 para. 36

¹⁰³ Para. 75

¹⁰⁴ Para. 73

¹⁰⁵ Avsnitt 89

Et annet forhold som kan påpekes er spørsmålet om i hvilken utstrekning det er adgang til å ransake og ta beslag i dokumenter som ikke er taushetsbelagte, når dette samtidig medfører innsyn i dokumenter som er taushetsbelagte. I rettspraksis er det lagt til grunn at begrensningen i slike tilfeller må følge av strpl. § 170 a.¹⁰⁶ Straffeprosessloven § 170 a åpner for bruk av skjønn og gir ingen klare svar på når slike inngrep vil være i tråd med bestemmelsen. Det foreligger, som sagt, heller ingen rettspraksis som klargjør dette nærmere. Dette kan muligens tilsi at reglene i forhold til dette ikke er tilstrekkelig klarlagt. På den annen side tyder EMDs praksis generelt på at kravet til klarhet ikke utelukker bruk av bestemmelser som åpner for bruk av skjønn.¹⁰⁷ Uttalelsene i *Sallinen* og *Iliya Stefanov* tilsier imidlertid at dette er betinget av at det oppstilles klare retningslinjer for den skjønnsmessige vurderingen.¹⁰⁸

4.3 Nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2

Vilkåret om at inngrepet er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, legger som sagt opp til en vurdering av behovet for inngrepet og om inngrepet er forholdsmessig i forhold til det formål som søkes oppnådd med det. Det har således betydning både for om det er adgang til å foreta et inngrep, og hvordan inngrepet i så fall må gjennomføres.

Når det gjelder hvilket behov det er for tiltaket, kan bruken av ordet ”nødvendig” tale for at myndighetene ikke må ha noen alternativ måte å oppnå det ønskelige formål på. Rettspraksis tyder imidlertid på at vilkåret ikke skal forstås så strengt. I saken *Dudgeon mot Storbritannia*¹⁰⁹ uttaler for eksempel EMD:

“... "necessary" in this context does not have the flexibility of such expressions as "useful", "reasonable", or "desirable", but implies the existence of a "pressing social need" for the interference in question...”¹¹⁰

¹⁰⁶ Se punkt 3.

¹⁰⁷ Se f. eks *Olsson v. Sweden*, judgment of 24. march 1988 para. 61, *Goodvin v. United Kingdom*, judgment of 27. march 1996 para. 31, og *Kjølbros* s. 424

¹⁰⁸ Jf. også *Kjølbros* s. 424

¹⁰⁹ Judgment of 22. october 1981

¹¹⁰ Para. 51

Uttalelsen gir ingen presis angivelse av hva som ligger i begrepet. Den kan imidlertid tyde på at grensen må trekkes et sted mellom ytterpunktene at tiltaket er uunngåelig på den ene siden, og på den andre siden at det er ønskelig eller nyttig.¹¹¹

Bruken av betegnelsen ”demokratisk samfunn” gir heller ingen klare føringer for den vurderingen som må gjøres. Det som først og fremst kjennetegner et demokrati er at flertallets vilje går foran mindretallets. Dette kan tyde på at et inngrep i majoriteten av samfunnets interesse alltid må gå foran de enkelte individers interesser. En slik regel vil imidlertid kunne uthule bestemmelsen, da den vil medføre at det alltid kan gjøres inngrep i enkeltpersoners privatliv dersom formålet er noe som gagnar samfunnet som sådant. På den annen side kan vern av privatlivet også være i samfunnets interesse, slik at konsekvensen ikke nødvendigvis blir en uthuling av bestemmelsen. Det foreligger ingen rettspraksis som tyder på at uttrykket kan tas til inntekt for at flertallets vilje alltid skal gå foran mindretallets. I juridisk litteratur er også en slik forståelse av begrepet avvist.¹¹²

Kravet om at inngrepet må være forholdsmessig innebærer at det må foretas en avveining mellom på den ene siden det offentliges behov som inngrepet er begrunnet i, og på den annen side det skår i borgernes rett til vern etter artikkel 8 nr. 1 som inngrepet medfører.¹¹³ EMDs praksis viser at nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen ofte vil gli over i hverandre.¹¹⁴

4.3.1 Hva skal til for at en ransaking og et beslag på et advokatkontor er nødvendig og forholdsmessig?

Spørsmålet blir så hva som skal til for at en ransaking og en beslaglegging på et advokatkontor er nødvendig og forholdsmessig.

EMD har generelt lagt til grunn at man i vurderingen må ta hensyn til at statene har en viss skjønnsmargin.¹¹⁵ Dette medfører at det skal noe til før at EMD setter de nasjonale

¹¹¹ Jf. Aall s. 127, Kjølbro s. 430 og Lorenzen m.fl s. 55

¹¹² Jf. f. eks Kjølbro s. 430

¹¹³ Funke v. France, judgment of 25. february 1993 para.54

¹¹⁴ Se bl.a. Smirnov v. Russia para. 47

¹¹⁵ Se f. eks Smirnov v. Russia para. 43

myndigheters vurdering til side. Hvor grensene for skjønsmarginen vil gå er det vanskelig å si noe generelt om.¹¹⁶ Videre ser det ut til at EMD anerkjenner at statene anser det nødvendig å benytte seg av ransaking og beslag for å bekjempe kriminalitet.¹¹⁷ I saken *Smirnov mot Russland* fremheves det imidlertid at domstolen må ta stilling til om de årsakene nasjonale myndigheter oppgir for å foreta ransakingen og beslaget er ”relevante” og ”tilstrekkelige”.¹¹⁸ Det overordnede vurderingsmomentet vil da være om de nasjonale reglene på en adekvat og effektiv måte beskytter mot misbruk og vilkårlighet.¹¹⁹ I denne vurderingen ser det ut til at EMD legger vekt på hvilke andre bevis som foreligger, om de nasjonale myndighetene på en tilstrekkelig måte angir formålet med ransakingen og beslaget, og hvorfor det er grunn til å tro at et slikt tiltak vil kunne fremskaffe bevis for at noe straffbart er foretatt.¹²⁰ Videre kan det se ut som at EMD legger vekt på at en ransaking og et beslag ikke er nødvendig, dersom de samme bevisene kan fremskaffes på en annen måte.¹²¹ Som eksempel kan advokaten eller hans klienter alternativt få tilbud om å utlevere de aktuelle bevisene.

Ved vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig gir EMD anvisning på at det må foretas en konkret helhetsvurdering.¹²² Dette medfører at det ikke vil være mulig å stille opp en uttømmende liste over hva som må til for at en ransaking og et beslag på et advokatkontor skal være forholdsmessig. En nærmere gjennomgang av EMDs praksis viser imidlertid at det kan oppstilles noen mer konkrete, standardiserte retningslinjer for den vurderingen som må gjøres.¹²³ Det kan i denne sammenheng bemerkes at EMDs praksis rundt ransaking og beslag generelt, vil kunne sette skranker for adgangen til å bruke ransaking og beslag på advokatkontor. Av hensyn til oppgavens tema vil jeg konsentrere meg om de momenter jeg anser for å være av særlig betydning for adgangen til å bruke ransaking og beslag på advokatkontor.

¹¹⁶ Jf. Kjølbro s. 430 og Jacobs & White s. 210

¹¹⁷ Jf. f. eks Funke v. France para. 56 og Kjølbro s. 475

¹¹⁸ Para. 44, se også Kjølbro s. 430

¹¹⁹ Jf. bl.a. Wieser v. Austria para 57, Societe Colas Est and others v. France para 48 og Smirnov v. Russia para. 44

¹²⁰ Para. 47

¹²¹ Se videre para. 47

¹²² Jf. bl.a. Camenzind v. Switzerland, judgment of 16. december 1997 para. 45

¹²³ Se også Stefan Trechsel, Human rights in criminal proceedings, Oxford 2007 s. 558

4.3.2 Betydningen av at det gjøres inngrep i advokatens taushetsplikt

EMDs praksis tyder for det første på at det vil være av betydning for vurderingen at ransakingen og beslaget foregår på et advokatkontor, da dette medfører en risiko for inngrep i advokatens taushetsplikt. Som eksempel kan det vises til saken *Niemietz mot Tyskland*. Her uttalte EMD:

”... it has, in this connection, to be recalled that, where a lawyer is involved, an encroachment on professional secrecy may have repercussions on the proper administration of justice and hence on the rights guaranteed by Article 6 (art. 6) of the Convention.”¹²⁴

Uttalelsen er vist til i en rekke senere avgjørelser fra EMD angående ransaking og beslag på advokatkontor.¹²⁵ Ved å henvise til at inngrep i advokatens taushetsplikt kan få virkninger for rettssystemet og de rettigheter oppstilt i EMK art. 6, gir EMD uttrykk for at ransaking og beslag hos advokater har et særlig aspekt ved seg. For eksempel ligger det i art. 6 et krav om ”rettferdig rettergang”. I dette ligger det blant annet at borgerne skal ha rett til å la seg representere av en advokat.¹²⁶ Uttalelsen kan tyde på at denne retten vil ikke være reell, dersom den fortrolige korrespondansen mellom borgerne og deres advokat ikke samtidig er beskyttet mot inngrep fra myndighetene. Dette innebærer at bruk av ransaking og beslag på et advokatkontor kan ha andre, og mer omfattende konsekvenser, enn ransaking og beslag i andre lokaler. EMDs praksis tilsier således at forholdsmessighetsvurderingen i disse tilfellene vil skille seg noe fra den som må gjøres generelt.

Avgjørelsene gir imidlertid ikke uttrykk for at et hvert inngrep i advokatens taushetsplikt medfører at tiltaket er uforholdsmessig. De gir derimot anvisning på at det går en grense for hvor store inngrep det er adgang til å gjøre i advokatens taushetsplikt. Dette tilsier at myndighetene generelt bør være varsom med å benytte seg av ransaking og beslag i alle tilfeller der en advokat er involvert. Avgjørelsene tyder således også på at jo mer inngripende tiltaket er i advokatens taushetsplikt, jo mindre skal det til før at tiltaket er uforholdsmessig. Dette medfører at det kreves andre sterke grunner som veier opp for de ulempene en slik ransaking og beslag medfører. Hvor grensene må trekkes vil avhenge av andre omstendigheter rundt ransakingen og beslaget.

¹²⁴ Para. 37

¹²⁵ Se f. eks *Smirnov v. Russia* para. 48 og *Wieser v. Austria* para. 65

¹²⁶ Jf. nr. 3, bokstav c

4.3.3 Konsekvenser for advokatens arbeid og omdømme

Videre ser det ut til at EMD legger vekt på i hvilken grad ransakingen og beslaget vil ha konkrete konsekvenser for advokatens arbeid og omdømme.¹²⁷ Saken *Niemietz mot Tyskland* er et eksempel på det første. Her uttales det:

“In addition, the attendant publicity must have been capable of affecting adversely the applicant’s professional reputation, in the eyes both of his existing clients and of the public at large.”¹²⁸

Uttalelsen kan tyde på at en ransaking og beslaglegging som medfører mye publisitet lettere vil være uforholdsmessig. Dette tilsier at det må settes krav til gjennomføringen av ransakingen og beslaget. For eksempel kan uttalelsen tale for at myndighetene ikke bør offentliggjøre at det foretas en ransaking, eller hos hvem den foretas. Videre kan uttalelsen tale for at myndighetene bør opptre diskret ved gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen.

Det er vanskelig å utlede av avgjørelsen hvilken vekt momentet vil ha i den helhetsvurderingen som må gjøres. I saken *Buck mot Tyskland* kan det imidlertid se ut til at momentet er av særlig vekt i de tilfellene det foretas ransaking hos noen som ikke selv er mistenkt for en straffbar handling.¹²⁹ Saken gjaldt ikke ransaking på advokatkontor, men standpunktet må ha vekt også i disse tilfellene. Dette støttes muligens også av at EMD i saken *Smirnov mot Russland* generelt ser ut til å legge vekt på at advokaten selv ikke var mistenkt for en straffbar handling.¹³⁰

Saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria* er et eksempel på at EMD legger vekt på inngrepets betydning for advokatens mulighet til å gjennomføre sitt arbeide. EMD trakk i den forbindelse frem at etterforskningsmyndighetene hadde beholdt advokatens datamaskin i over to måneder.¹³¹ Avgjørelsen tyder på at det må stilles krav til politiets tidsbruk i forhold til etterforskningen av saken. Politiet må først og fremst levere tilbake alt det ikke har bruk for raskt. Avgjørelsen kan muligens også tyde på at det stilles krav til en eventuell påtalebegjæring og domstolsbehandling av saken. Dersom det tar lang tid før saken kommer

¹²⁷ Jf. f. eks *Niemietz v. Germany* para. 37, *Smirnov v. Russia* para. 44 og *Iliya Stefanov v. Bulgaria* para. 38

¹²⁸ Para. 37

¹²⁹ Para. 51

¹³⁰ Para. 46 og 49

¹³¹ Para.42

opp for en domstol, vil dette ytterligere kunne begrense advokatens mulighet til å utføre sitt arbeide. Advokaten har fortsatt forpliktelser ovenfor sine eksisterende klienter. EMD gir uttrykk for at myndighetene må strekke seg lengst mulig for ikke å legge hindringer i veien for at advokaten får oppfylt disse. Det ser imidlertid ut til at begrunnelsen for at EMD la vekt på dette momentet, var at den ikke fant at det forelå noen etterforskningsmessig grunn til å beholde datamaskinen i det konkrete tilfellet.¹³² Avgjørelsen er således noe uklar i forhold til hvilken vekt man kan legge på momentet i de tilfellene politiet har behov for å beholde dokumenter og lignende av hensyn til etterforskningen.

4.3.4 Sikkerhetsgarantier som hindrer inngrep i advokatens taushetsplikt

På bakgrunn av det særlige aspektet som foreligger ved ransaking og beslag på advokatkontor, legger EMD videre vekt på om nasjonal rett inneholder sikkerhetsgarantier som forhindrer eller minsker risikoen for inngrep i advokatens taushetsplikt.¹³³ Det ser ut som at EMD både undersøker om nasjonal rett inneholder slike sikkerhetstiltak, og om sikkerhetstiltakene er fulgt i det konkrete tilfellet.¹³⁴

4.3.4.1 Nasjonale regler som hindrer at taushetsbelagte dokumenter blir fjernet fra advokatkontoret

EMD ser for det første ut til å legge vekt på om nasjonal rett inneholder regler som forhindrer at taushetsbelagt materiale blir fjernet fra advokatkontoret.¹³⁵

Det mest nærliggende tiltaket nasjonale myndigheter kan foreta seg i så henseende er å oppstille et forbud mot at slikt materiale kan beslaglegges. EMD bruker imidlertid ordet ”removing” i sine avgjørelser.¹³⁶ Dette tyder på at det kan foreligge et uforholdsmessig inngrep allerede ved at slikt materiale tas ut av advokatkontoret. En slik regel vil kunne sette en betydelig skranke for adgangen til å benytte seg av beslagleggelse på advokatkontor i norsk rett. For eksempel vil ordningen med analogisk anvendelse av strpl. § 205, 3. ledd i de

¹³² Para. 42

¹³³ Niemietz v. Germany para. 37, Smirnov v. Russia para. 48 og Iliya Stefanov v. Bulgaria para. 43

¹³⁴ Se f.eks Wieser v. Austria para. 60 -63

¹³⁵ Smirnov v. Russia para. 48 og Wieser v. Austria para. 57

¹³⁶ Se f. eks Smirnov v. Russia para. 48

tilfellene advokaten hevder at dokumenter er unntatt fra beslag, da kunne innebære et uforholdsmessig inngrep. I saken *Wieser mot Østerrike* ser det imidlertid ut som at EMD trekker frem at en lignende ordning i østerriksk rett innebar en sikkerhetsgaranti mot inngrep i advokatens taushetsplikt.¹³⁷ Det sentrale i disse tilfellene er at spørsmålet om beslaglegging avgjøres av en domstol, samt at alle taushetsbelagte dokumenter leveres tilbake til advokatkontoret etter rettens gjennomgang. Dette innebærer i seg selv en sikkerhetsgaranti. En ordning der politiet tar med seg hele dokumentmapper eller advokatens harddisk som inneholder taushetsbelagt materiale, for så å senere selv skille ut hva som kan beslaglegges, vil muligens ikke tilfredsstillende EMKs krav.

4.3.4.2 Bruk av en uavhengig observatør

Et annet sikkerhetstiltak som går igjen i EMDs praksis er bruken av en uavhengig observatør.¹³⁸ Som eksempel kan det vises til saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria*. Her uttalte EMD:

“The Court must also review the manner in which the search has been executed, and – where a lawyer’s office is concerned – whether it has been carried out in the presence of an independent observer to ensure that material subject to legal professional privilege is not removed.”¹³⁹

Den anviste ordningen kan reise flere spørsmål. Det kan, for det første, spørres om det er tilstrekkelig at observatøren overvårer ransakingen, eller om det også kreves at han er til stede ved en eventuell beslaglegging. Uttalelsen viser uttrykkelig til gjennomføringen av ransakingen. Dette tilsier at det er tilstrekkelig at observatøren er til stede ved denne. På den annen side består observatørens oppgave i å se til at taushetsbelagt materiale ikke blir flyttet på. Observatøren vil ikke kunne gjennomføre denne oppgaven fullt ut, dersom han ikke også overvårer en eventuell beslaglegging. EMDs avgjørelse i saken *Wieser mot Østerrike* kan muligens tale for en slik løsning. Også i denne saken uttalte EMD generelt at det er av betydning at ransakingen overvåres av en uavhengig observatør. Ved drøftelsen av om observatøren faktisk hadde mulighet til å føre tilsyn i det konkrete tilfellet, la EMD imidlertid

¹³⁷ Para. 60

¹³⁸ Se f. eks *Niemietz v. Germany* para. 37, *Smirnov v. Russia* para. 48, *Wieser v. Austria* para. 57, *Iliya Stefanov v. Bulgaria* para. 38

¹³⁹ Para. 38

til grunn at dette ikke var problematisk i forhold til beslagleggelsen av fysiske dokumenter. Dette kan tyde på at EMD, til tross for ordbruken i sine generelle uttalelser, forutsetter at observatøren også overværer beslagleggelsen.

Et annet spørsmål som kan reises er hva som ligger i at observatøren er ”uavhengig”. Bruken av ordet kan tale for at observatøren må være uten tilknytning til noen av partene i sakene. Innholdet i begrepet drøftes ikke nærmere i de avgjørelser der momentet trekkes frem. Det kan derfor være vanskelig å angi konkret hva som må til. I sakene *Wieser mot Østerrike* og *Roemen og Schmit mot Luxembourg*¹⁴⁰ godtok imidlertid EMD at observatøren var en representant for den nasjonale advokatforeningen.¹⁴¹ Dette tilsier at det at observatøren til en viss grad kan ha sammenfallende interesser med en av partene, ikke utelukker at han er ”uavhengig”. Videre har EMD i saken *Smirnov mot Russland* uttalt at observatøren skal være: ”... capable of identifying, independently of the investigation team, which documents were covered by legal professional privilege ...”.¹⁴² Uttalelsen gir uttrykk for at observatøren ikke bør være en del av det etterforskningsteamet som foretar ransakingen og beslaget.¹⁴³ I den forbindelse kan det spørres om observatøren kan være en representant fra politiet, så lenge han ikke har noe med den konkrete etterforskningen å gjøre. At observatøren er en representant fra politiet kan være en praktisk løsning. Hensynet til at ordningen skal gi et mest mulig effektivt vern mot misbruk, taler imidlertid mot en slik løsning. Det er lett å tenke seg at det vil være vanskeligere for en representant fra politiet å kontrollere ”sine egne” enn for en som kommer helt ”utenfra”.

Spørsmålet blir så om det foreligger noen øvrige krav til observatørens rolle under ransakingen og beslaget. Uttalelsen i *Smirnov* tyder på at observatøren må inneha en slik kompetanse at han er i stand til å vurdere og identifisere hvilke dokumenter som er underlagt profesjonell taushetsplikt. Dette tilsier at observatøren bør inneha en viss grad av juridisk kompetanse. I saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria* er dette også lagt til grunn. I denne saken var observatørene to naboer til advokatkontoret. Disse hadde ikke noen juridisk kompetanse. EMD konkluderte med at dette ikke innebar en tilstrekkelig sikkerhetsgaranti mot inngrep i

¹⁴⁰ Judgment of 25. february 2003

¹⁴¹ Para. 60–62, og para. 69

¹⁴² Para. 48

¹⁴³ Para. 48

advokatens taushetsplikt.¹⁴⁴ I forhold til vitnenes manglende juridiske kompetanse uttalte domstolen:

“This may be considered problematic, as this lack of legal qualification made it highly unlikely that these observers were truly capable of identifying, independently of the investigation team, which materials were covered by legal professional privilege...”¹⁴⁵

Det kan videre se ut som at det stilles krav til at observatøren faktisk har mulighet til å føre kontroll med ransakingen og beslagleggelsen. Som eksempel kan det vises til saken *Wieser mot Østerrike*. Her hadde nasjonale myndigheter foretatt ransaking og beslag både i advokatens fysiske dokumenter, og i deler av hans dataanlegg. Til stede ved ransakingen og beslaget var en representant for den østerrikske advokatforeningen. EMD konkluderte med at dennes tilstedeværelse ivaretok tilstrekkelig beskyttelse av advokatens taushetsplikt hva angikk de fysiske dokumentene.¹⁴⁶ Det samme gjaldt ikke i forhold til advokatens dataanlegg. EMD trakk i den forbindelse frem at observatøren ved gjennomgangen av dette hovedsakelig var opptatt med å føre tilsyn med beslagleggelsen av dokumentene.¹⁴⁷ At han var informert om gjennomgangen, og var til stede under deler av den, var således ikke tilstrekkelig. Videre fremkommer det av faktum i saken at advokatens IT- spesialist var til stede og ga noe teknisk assistanse under deler av ransakingen og beslaget.¹⁴⁸ Heller ikke dette fant EMD å være tilstrekkelig. Avgjørelsen tyder således på at det stilles strenge krav. Den gir uttrykk for at selve ransakingen og beslaget må gjennomføres i et lavt tempo og på en slik måte at observatøren hele tiden har oversikt over hva som gjennomgås, og hva politiet velger å beslaglegge etter gjennomgangen.

Straffeprosessloven § 199, 1. ledd krever, som sagt, at det ”så vidt mulig” skal være et vitne tilstede ved gjennomføringen av ransakingen. Ordlyden gjør det klart at kravet til vitnets tilstedeværelse ikke er absolutt. Den overnevnte EMD-praksisen kan imidlertid tale for at bestemmelsen må tolkes innskrenkende, slik at det alltid er et vitne tilstede ved ransakingen av et advokatkontor. Videre kan EMDs praksis tyde på at bestemmelsen må anvendes analogisk ved gjennomføringen av beslag på et advokatkontor. Det kan også se ut som at det må innfortolkes noen krav til hvem vitnet etter § 199, 1. ledd kan være. Det kan for eksempel

¹⁴⁴ Para. 43

¹⁴⁵ Para. 43

¹⁴⁶ Para. 62

¹⁴⁷ Para. 63

¹⁴⁸ Para. 11

stilles spørsmål ved om en ordning der vitnet er en representant fra politiet tilfredsstillende EMDs krav. For å i størst mulig grad forhindre at det gjøres inngrep i advokatens taushetsplikt, kan det videre hevdes at man i norsk rett bør innføre en ordning der en representant for advokatforeningen eller lignende er til stede ved ransaking og beslag på advokatkontor. Da EMDs praksis er noe uklar med hensyn til de konkrete krav som kan stilles, er det vanskelig å gi en sikker konklusjon i forhold til dette. Det er imidlertid på det rene at det må innfortolkes et krav om at vitnet innehar noe juridisk kunnskap, samt at vitnet faktisk får mulighet til å føre kontroll med ransakingen og beslaget.

4.3.4.3 Opprettelse av en rapport ved endt ransaking og beslaglegging

Videre ser det ut til å være av betydning at det settes opp en rapport etter endt ransaking og beslaglegging.¹⁴⁹ Formålet med en slik ordning er at retten og de involverte partene skal ha mulighet til å føre kontroll med politiets ransaking og eventuelle beslag.

Spørsmålet blir så om det kan oppstilles noen konkrete krav til i forhold til opprettelsen av rapporten. Saken *Wieser mot Østerrike* kan tyde på det. Her fant EMD at det ikke var tilstrekkelig at rapporten ble opprettet senere samme dag som gjennomføringen av ransakingen og beslaget var avsluttet.¹⁵⁰ Etter å ha konstatert dette uttaler EMD:

”Moreover, the officers apparently left once they had finished their task without informing the first applicant or the representative of the Bar Association of the results of the search.”¹⁵¹

Avgjørelsen tyder således på at utgangspunktet må være at rapporten opprettes på stedet. Den siterte uttalelsen kan imidlertid tyde på at unntak fra dette kan forsvares, dersom advokaten eller observatøren informeres om resultatene av ransakingen ved avslutningen av operasjonen. Uttalelsene om opprettelsen av rapporten kommer også i forlengelsen av at domstolen påpeker at observatøren ikke har fått tilstrekkelig mulighet til føre tilsyn med ransakingen og beslaget. Avgjørelsen er således noe uklar i forhold til om det stilles like strenge krav i de tilfellene observatøren får tilstrekkelig mulighet til dette. Dette kan muligens også tyde på at

¹⁴⁹ Se f. eks *Roemen and Schmit v. Luxembourg* para. 69 og *Wieser v. Austria* para. 63

¹⁵⁰ Para. 63

¹⁵¹ Para. 63

det stilles mindre strenge krav til observatørens faktiske mulighet til å kontrollere i de tilfellene det settes opp en rapport på stedet.

Selv om det ikke uttales eksplisitt av EMD må det muligens også oppstilles visse krav til innholdet i rapporten. Som eksempel kan det vises til saken *Roemen og Schmit mot Luxembourg*. Her ser det ut til at EMD blant annet la vekt på at observatørens bemerkninger i forhold til de taushetsbelagte dokumentene ble nedfelt i rapporten.¹⁵² Videre taler hensynet til at det skal være mulig å føre kontroll med tiltaket for at rapporten må være i stand til å definere presist hva resultatet av ransakingen ble, og hva som eventuelt er beslaglagt.

Straffeprosessloven inneholder således en sikkerhetsgaranti ved at den bestemmer at det skal opprettes en rapport etter avsluttet ransaking, jf. § 199, 2. ledd, samt at det beslaglagte skal opptegnes etter § 207, 1. ledd. Den overnevnte praksisen kan muligens tyde på bestemmelsene må håndheves særlig strengt ved ransaking og beslag på advokatkontor. For eksempel bør ordningen være at rapporten alltid opprettes på stedet. Manglende klarhet i EMDs avgjørelser medfører imidlertid at det ikke kan oppstilles noen sikker konklusjon i forhold til dette. Oppteeningen av beslaget etter § 207, 1. ledd forutsettes å være nøyaktig. Dette antas å tilfredsstille de krav som kan utledes av EMDs praksis. I forhold til ransakingsrapporten etter § 199, 2. ledd kan det imidlertid se ut til at det må innfortolkes et krav om at den presist angir hva som er gjennomgått og hva resultatene av dette ble.

4.3.5 Betydningen av hvem som har besluttet ransakingen og beslaget

Et annet moment i vurderingen ser ut til å være hvem som har besluttet ransakingen og beslagleggelsen. I saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria* uttales det for eksempel at det må undersøkes “... whether they have been carried out pursuant to a warrant issued by a judge or a judicial officer – or subjected to after-the-fact judicial scrutiny ...”¹⁵³

At EMD i tillegg til en dommer nevner en tjenestemann med juridisk kompetanse, gjør det klart at det ikke er nødvendig at beslutningen er tatt av et medlem av de ordinære domstoler.

¹⁵² Para. 69, se også Trechsel s. 558

¹⁵³ Para. 38

Hva som nærmere kan kreves av dommerens eller tjenestemannens kompetanse og stilling gir uttalelsen ikke svar på. Det foreligger så vidt vites heller ingen andre avgjørelser som uttrykkelig uttaler noe om dette. I saken *Smirnov mot Russland* ser det imidlertid ut til at det ikke var tilstrekkelig at ransaking og beslag var besluttet av påtalemyndigheten.¹⁵⁴ Dette kan tyde på at det må stilles visse krav til dommerens eller tjenestemannens uavhengighet og upartiskhet i forhold til de myndighetene som foretar ransakingen og beslaget. Hensynet til å motvirke misbruk og vilkårlighet taler også for at det oppstilles slike krav.

Selv om EMD ser ut til å legge stor vekt på dette momentet¹⁵⁵, er det i juridisk teori lagt til grunn at avgjørelsene ikke kan tas til inntekt for at rettslig beslutning er en nødvendig betingelse for at inngrepet skal være forholdsmessig.¹⁵⁶ Det foreligger ingen uttalelser i praksis eller teori som tyder på at noe annet gjelder ved ransaking og beslag på advokatkontor. Det kan imidlertid se ut som at det skal mye til for at inngrepet i disse tilfellene vil være forholdsmessig uten en rettslig beslutning.¹⁵⁷ Som eksempel kan det vises til saken *Smirnov mot Russland*. Etter å ha konstatert at det ikke forelå en rettslig beslutning til grunn for ransakingen og beslagleggingen, foretok EMD en meget inngående og streng prøvelse av om inngrepet likevel var forholdsmessig.

Straffeprosessloven inneholder en betydelig rettsikkerhetsgaranti ved at den, som hovedregel, krever at en beslutning om ransaking skal tas av retten. Det åpnes imidlertid for å gjøre unntak fra denne hovedregelen i noen tilfeller. EMDs praksis kan tale for at man bør være varsom med å benytte seg av unntaksbestemmelsene ved ransaking av advokatkontor. Dette gjelder særlig siden det ikke foreligger en generell adgang til rettslig prøving av lovligheten av ransakingen. Et alternativ kan være at unntaksbestemmelsene i forhold til redaksjonslokaler anvendes analogisk, slik at de også omfatter advokatkontor. Etter § 197, 2. ledd, 2. punktum skal for eksempel ransaking, i de tilfeller beslutningen er overlatt til påtalemyndigheten, besluttes av statsadvokaten. Straffeprosessloven § 198, 2. ledd, 2. punktum bestemmer videre at polititjenestemenn har en mer begrenset adgang til å beslutte ransaking av redaksjonslokaler enn ellers. Begrunnelsene bak disse unntaksbestemmelsene gjør seg også gjeldende ved ransaking på advokatkontor. Det må imidlertid innvendes at en slik løsning ikke nødvendigvis oppfyller kravene oppstilt i EMDs praksis. Et medlem av

¹⁵⁴ Para. 45

¹⁵⁵ Jf. f.eks. Wieser v. Austria para. 57-58, Smirnov v. Russia para. 45, Funke v. France para. 57

¹⁵⁶ Se bl.a. Kjølbros s. 475 og Trechsel s. 559

¹⁵⁷ Se lignende Kjølbros s. 475

påtalemyndigheten vil muligens ikke inneha de krav til uavhengighet og upartiskhet som kreves.

At adgangen til å beslutte beslag etter strpl. § 205, 1. ledd er lagt til påtalemyndigheten, kan muligens være problematisk i forhold til forholdsmessigheten av inngrepet. Det må imidlertid tas i betraktning at det i alle tilfeller er adgang til å kreve rettslig avgjørelse av spørsmålet om opprettholdelse av beslaget etter strpl. § 208. Den refererte uttalelsen i *Ilyia Stefanov* gir uttrykk for at dette vil være tilstrekkelig. I saken *Smirnov mot Russland* er det også lagt til grunn at en etterfølgende rettslig behandling kan være et moment som taler for at inngrepet er forholdsmessig.¹⁵⁸ Det kan imidlertid muligens se ut til at EMD konkluderer med at dette ikke er tilstrekkelig, dersom den manglende rettslige beslutningen medfører at det allerede er foretatt omfattende inngrep i advokatens taushetsplikt.¹⁵⁹ På den annen side er en rettslig beslutning, som sagt, ikke en nødvendig betingelse for at inngrepet skal være forholdsmessig. Om beslagleggelsen er forholdsmessig uten beslutning av retten beror således på en konkret helhetsvurdering.

4.3.6 Beslutningens utforming

Endelig ser det ut til å være av betydning at beslutningene om ransaking og beslag til en viss grad begrenser politiets myndighet ved gjennomføringen av tiltakene.¹⁶⁰ Dette setter krav til beslutningens utforming. Dersom beslutningen for eksempel er utformet i brede og vage formuleringer kan det medføre at politiet i stor utstrekning får en ubegrenset adgang til selv å bestemme rekkevidden av ransakingen og beslaget.¹⁶¹ Dette øker faren for vilkårlighet og misbruk, noe som igjen kan medføre at inngrepet er uforholdsmessig. I saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria* fant EMD at beslutningen ikke i tilstrekkelig grad begrenset politiets myndighet ved ransakingen og beslaget. I forhold til dette uttalte EMD:

”According to the Court’s case-law, search warrants have to be drafted, as far as practicable, in a manner calculated to keep their impact within reasonable bounds ... This is all the more important in cases where the

¹⁵⁸ Para. 45

¹⁵⁹ Para. 45-48

¹⁶⁰ Se f. eks *Niemietz v. Germany* para. 37, *Wieser v. Austria* para. 57, *Smirnov v. Russia* para. 44

¹⁶¹ Jf. også *Kjølbros* s. 475

premises searched are the office of a lawyer, which as a rule contains material which is subject to legal professional privilege ...”¹⁶²

Uttalelsen tyder på at det stilles strengere krav til begrensningen av politiets myndighet i disse tilfellene, enn ved ransaking og beslag generelt. Saken *Niemietz mot Tyskland* kan videre tyde på at momentet vil være av særlig betydning dersom det ellers i nasjonal rett ikke foreligger sikkerhetstiltak ved ransaking og beslag på advokatkontor.¹⁶³

Spørsmålet blir så hva beslutningen bør inneholde, slik at den i tilstrekkelig grad begrenser politiets myndighet ved gjennomføringen av ransakingen og beslaget. I saken *Smirnov mot Russland* kom EMD til at beslutningen ikke i tilstrekkelig grad begrenset politiets myndighet. I den forbindelse trakk domstolen frem at ransakingsordren refererte til ”... “any objects and documents that [were] of interest for the investigation of criminal case [no. 7806].””¹⁶⁴ I saken *Wieser mot Østerrike* fant derimot EMD at beslutningen i tilstrekkelig grad begrenset hvilke dokumenter og opplysninger det var adgang til å søke etter under ransakingen. Her var de aktuelle bevisene angitt å være ”... any business documents revealing contacts with the suspects in the Italian proceedings.”¹⁶⁵ Forskjellen fra *Smirnov-saken* er at det her presiseres hvilke type dokumenter det letes etter, samt hvem korrespondansen i dokumentene er mellom. Avgjørelsene gir således uttrykk for at det sentrale er at de aktuelle bevisene som søkes beslaglagt til en viss grad må identifiseres på forhånd.¹⁶⁶ I saken *Iliya Stefanov mot Bulgaria* ser det videre ut til at EMD legger vekt på om beslutningen behandler spørsmålet om hvordan politiet skal forholde seg til taushetsbelagte dokumenter de kommer over i forbindelse med ransakingen og beslaget.¹⁶⁷

Straffeprosesslovens regler om hva beslutningene skal inneholde, vil til en viss grad kunne sette begrensninger for politiets kompetanse ved gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen. EMDs praksis gir imidlertid uttrykk for at retten i tillegg kan og bør sette vilkår for politiets gjennomføring av ransakingen. Dette gjelder særlig i forhold til politiets adgang til å gjennomføre taushetsbelagte dokumenter i sin søken etter dokumenter som kan beslaglegges.

¹⁶² Para. 41

¹⁶³ Se para. 37

¹⁶⁴ Para. 47

¹⁶⁵ Para. 59

¹⁶⁶ Jf. også Trechsel s. 558

¹⁶⁷ Para. 41

At det ikke kreves rettslig beslutning for beslag kan muligens i seg selv være problematisk i forhold til begrensningen av politiets kompetanse ved gjennomføringen av denne.¹⁶⁸ På den annen side vil det i mange tilfeller foreligge en rettslig beslutning om ransaking forut for beslaget. Det er videre, som sagt i punkt 2, et generelt krav om at de dokumenter som skal beslaglegges til en viss grad må identifiseres på forhånd. Dette vil langt på vei kunne sikre at politiets kompetanse ved gjennomføringen av beslaget ikke blir for ubegrenset. EMDs praksis kan imidlertid tyde på at det må stilles strengere krav til identifiseringen ved beslagleggelse på advokatkontor enn ellers. Det må muligens også stilles krav om at påtalemyndighetens beslutning angir hvordan politiet skal gå frem ved beslagleggelse av dokumenter som mistenkes eller hevdes å inneholde taushetsbelagte opplysninger.

¹⁶⁸ Se Smirnov v. Russia para. 45

Litteraturliste

Bøker

- Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess bind I, 3. utgave (Oslo 2005)
- Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess bind II, 3. utgave (Oslo 2005)
- Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2005)
- Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave bind I, 3. utgave (Oslo 2001)
- Jens Edvin A. Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave (Oslo 2001)
- Knut Svalheim, Advokaters taushetsplikt (Oslo 1996)
- Hans- Petter Jahre, Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker, festskrift til Anders Bratholm på 70 års dagen, i ... den urett som ikke rammer deg selv, Nils Christie m.fl. (red.) (Oslo 1990)
- Jørgen Aall, Rettstat og menneskerettigheter, 2. utgave (Bergen 2007)
- Erik Møse, Menneskerettigheter (Oslo 2002)
- Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave (Bergen 2004)
- Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan Helgesen, (Oslo 2001)
- Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonventionen – for praktikere (København 2005)
- Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings (Oxford 2007)
- Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettskonvention, kommenteret af (art 1-10), 2. utgave (København 2002)
- Clare Ovey & Robin C.A White, Jacobs and White, European convention on human rights, Third Edition (Oxford 2002)

Artikler

- Jørgen Aall, ”Menneskerettsloven”, *Lov og rett*, 1999 s. 387-401
- Ragna Aarli, ”vern av privatlivets fred”, *tidsskrift for rettsvitenskap*, 2005 s. 525-573

- Morten Eriksen, "Hva beskytter «betroelsesforholdet» mellom advokat og hans klient?
- Noen refleksjoner omkring mindretallets votum i Høyesteretts dom 1. februar 2008 om overlevering av beslaglagt informasjon til ligningsmyndighetene", *Tidsskrift for skatterett*, 2008 s. 143-165
- Jens Edvin A. Skoghøy, "Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettigheter", *Lov og rett*, 2002 s. 337-354

Antall ord i oppgaven: 17913