

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Advokaters taushetsplikt og de begrensningene som følger av straffeloven § 139.

Kandidatnummer: 662

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 649



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema .....	1
1.2	Avgrensninger .....	1
1.3	Sentrale begreper .....	3
1.3.1	Taushetsplikten .....	3
1.3.2	Advokaten og hans medhjelper .....	4
1.3.3	Klienten .....	5
1.3.4	Avvergingsplikten .....	5
1.4	Metode og rettskildebruk .....	6
1.5	Videre fremstilling. ....	7
<b>2</b>	<b>TAUSHETSPLIKTEN</b> .....	<b>7</b>
2.1	Innledning.....	7
2.2	Hensyn.....	8
2.2.1	Hensynene som taler for en sterk taushetsplikt.....	8
2.2.2	Hensyn som taler mot en sterk taushetsplikt.....	11
2.3	Taushetspliktens forankring .....	13
2.3.1	Innledning .....	13
2.3.2	Straffeloven § 144.....	14
2.3.3	Advokatforskriften .....	15
2.3.4	EMK art. 8 nr. 1. ....	17
2.4	Taushetspliktens innhold.....	24
2.4.1	Innledning .....	24
2.4.2	”hemmeligheter” .....	25
2.4.3	Begrepet ”betrodd” .....	26
2.4.4	”stillings medfør” .....	29
2.4.5	Taushetspliktens utstrekning i tid. ....	31
<b>3</b>	<b>AVVERGINGSPLIKTEN I STRL. § 139</b> .....	<b>36</b>
3.1.1	Innledning .....	36

3.1.2	Avvergingspliktens innhold .....	38
3.1.3	Hensyn som taler for avvergingsplikten .....	43
3.1.4	Hensyn som taler mot avvergingsplikten.....	44
3.1.5	Avvergingspliktens forhold til EMK art 8 nr. 2.....	44
<b>4</b>	<b>RETTSTILSTANDEN I SVERIGE OG DANMARK.....</b>	<b>49</b>
<b>5</b>	<b>FORHOLDET MELLOM TAUSHETSPLIKTEN OG AVVERGINGSPLIKTEN.</b>	<b>51</b>
<b>6</b>	<b>ETISKE PROBLEMSTILLINGER.....</b>	<b>52</b>
<b>7</b>	<b>RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER .....</b>	<b>54</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>58</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

"Vær taus - eller si noe som er mer verd enn taushet." Evripides.

Temaet er advokatenes taushetsplikt og de begrensninger som følger av straffeloven (strl.) § 139. Taushetsplikten er, som det fremkommer av ordlyden, en plikt for advokatene til å holde seg tause om visse opplysninger de får gjennom sin stilling. En sterk taushetsplikt er en forutsetning for at borgerne skal søke rettshjelp, og en grunnleggende rettighet som skal beskytte individet. Hva og hvem som rammes av taushetsplikten fremkommer av hovedregelen i strl. § 144, det vil jeg imidlertid komme tilbake til senere i oppgaven. Avvergingsplikten i strl. § 139 er på den annen side en plikt til å melde fra om visse forestående, nærmere spesifiserte, alvorlige straffbare handlinger. Avvergingsplikten er en grunnleggende samfunnsplikt som er pålagt enhver borger, og som skal bidra til et tryggere samfunn. Det er sterke hensyn som ligger bak både taushetsplikten og avvergingsplikten. Dersom informasjonen en advokat mottar rammes av både taushetsplikten og avvergingsplikten oppstår det et behov for å ta stilling til forholdet mellom bestemmelsene. I slike situasjoner oppstår både etiske og rettslige spørsmål som advokaten må ta stilling til, og hvor det kan være besværlig å avgjøre hva som er det riktige å gjøre.

## 1.2 Avgrensninger

Jeg vil kun drøfte advokatenes taushetsplikt. Det avgrenses således mot diskresjonsplikten i advokatforskriften. Jeg vil imidlertid gjøre oppmerksom på at det ikke foreligger et klart skille mellom diskresjonsplikten og taushetsplikten, og at det ofte foreligger en glidende overgang mellom de to. På dette grunnlag vil jeg vie enkelte kommentarer til diskresjonsplikten under et par punkter i besvarelsen, der skillet mellom taushetsplikten og diskresjonsplikten er særlig aktuelt.

Straffeloven § 144 stiller opp flere pliktsubjekter. Jeg vil kun konsentrere meg om advokaten og hans medhjelpere som pliktsubjekt etter bestemmelsen.

Lovgivningen fremsetter flere begrensninger i taushetsplikten.<sup>1</sup> Et av unntakene fra taushetsplikten følger av strl. § 139. Jeg har kun valgt å gjøre rede for de begrensningene som følger av avvergingsplikten i strl. § 139. Ettersom hovedregelen kun setter straff for den som bryter taushetsplikten og således ikke er positivt definert i lovhjemmelen, jf. strl. § 144, kan det være vanskelig å trekke en klar grense mot bestemmelsene som utgjør en begrensning i taushetsplikten. Jeg vil derfor også drøfte forholdet mellom taushetsplikten og avvergingsplikten, samt gjøre rede for spenningsforholdene som kan oppstå mellom dem.

Det avgrenses også mot det som kalles opplysningsplikt (se punkt 1.2.1.1). Jeg vil kun ta for meg de begrensningene i taushetsplikten som følger av avvergingsplikten i strl. § 139, dette innebærer at straffeprosessloven (strprl.) § 119 og tvisteloven (tvil.) § 22-5 ikke behandles. Jeg vil imidlertid gjøre oppmerksom på at avvergingsplikten i enkelte tilfeller kan pålegge en opplysningsplikt. Dette vil jeg komme tilbake til. Eksempler på hjemler som regulerer opplysningsplikten er vitneforbudet og utleveringsplikten i strprl. §§ 119 og 204, samt tvil. § 22- 5. Jeg vil som nevnt ikke gå inn på de ovenfor nevnte bestemmelsene, og begrensningene disse setter. Likevel vil jeg flere steder referere til hensynene bak bestemmelsene da bestemmelsen langt på vei speiler strl. § 144.<sup>2</sup> Det foreligger rikelig med rettspraksis rundt vitneforbudet i strprl. § 119, som jeg vil benytte hensiktsmessig.

Taushetsplikten kan tilsidesettes på grunnlag av nødrett. Handlinger som i utgangspunktet er ulovlige vil kunne bli lovlige ut i fra en konkret interesseavveining. Straffeloven § 47 er den generelle bestemmelsen som hjemler nødrett i norsk rett.<sup>3</sup> Jeg vil ikke gå nærmere inn på nødrett som unntak fra taushetsplikten.

Når jeg drøfter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) som rettslig grunnlag for taushetsplikten har jeg kun valgt å behandle EMK art. 8 nr. 1 ettersom EMK art. 6 har et begrenset anvendelsesområdet, som ligger utenfor temaet denne oppgaven berører.

---

<sup>1</sup> Hvitvaskingsloven § 18., strl. § 139, strl. § 47, FOR 1996-12-20 nr. 1161 (advokatforskriften) § 4-5 annet ledd.

<sup>2</sup> Rt 2013 s. 92 avsnitt 38.

<sup>3</sup> justis- og beredskapsdepartementet (01.11.2010), prinsipputtalelse, *taushetsplikt i nødstilfelle og sporing av kommunikasjon* (regjeringen.no).

Avvergingsplikten retter seg i utgangspunktet mot alle. I denne oppgaven vil jeg kun se på advokaten som pliktsubjektet etter bestemmelsen. Med andre ord; kun de tilfeller der advokaten har en plikt til å avverge en klients planlagte forbrytelse, og da en forbrytelse som er nevnt i strl. § 139.

## 1.3 Sentrale begreper

### 1.3.1 Taushetsplikten

”tie, tenke, tale

- ikke tale, tenke, tie!”<sup>4</sup>

Da kristendommen kom til Norge utviklet det seg raskt noe som het kirkeasyl. Her kunne ugjerningsmenn og andre forfulgte finne trygghet og beskyttelse fra konger og keisere. Myndighetene var således avskåret fra sin myndighetsutøvelse i dette rom. Som vi ser var det allerede på denne tid en tanke om at makt ikke skulle gjennomføres for enhver pris. I kirken har det i all tid vært anledning til å betro seg til presten, med den sikkerhet at presten ville holde opplysningen for seg selv. Dette kommer antakelig av synet på menneskeverdet, og tanken om at man ikke skal oppleve å stå alene.<sup>5</sup>

I Kong Christian Den Femtes Norske Lov av 5 april 1687 (NL 2-5-19) fikk prestene en svært streng lovfestet taushetsplikt. Advokatenes taushetsplikt fremkom ikke uttrykkelig av loven før lang tid senere. Likevel har det neppe rådet tvil om at taushetsplikten bestod lenge før den til slutt ble tatt inn i loven. Dette kan begrunnes i at taushetsplikten fulgte som en direkte konsekvens av troskapsplikten loven ga uttrykk for. Taushetsplikten måtte være vidtrekkende der det ble lagt sterk vekt på troskap. Fortroligheten mellom advokat og klient har i alle tider vært en grunnleggende forutsetning for deres forhold, derfor antas det at taushetsplikten var en realitet i tidlige tider.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Lous (1960), sitat-ingress.

<sup>5</sup> Smith Merete, Precht-Jensen Øyvind (2010), *Advokatenes taushetsplikt under press*, Oslo, s. 14.

<sup>6</sup> Lous Georg (1960), *Sakførerens taushetsplikt*, Oslo, s. 14-15.

I dag innehar visse yrker en plikt til å forholde seg taus om opplysninger de mottar i forbindelse med sin yrkesutøvelse. Det er flere sterke hensyn som ligger bak taushetsplikten (se punkt 2.2.1). Taushetsplikten har i dag utviklet seg til å bli en grunnleggende rettighet for borgerne.

Taushetsplikten er ikke bare en plikt for yrkesutøverne til å forholde seg tause, den gir også uttrykk for borgernes rett på at opplysningene forblir hos yrkesutøveren. Uten taushetsplikten ville ikke prester, advokaters og leger hatt mulighet til å utøvd sitt yrke på en tilfredsstillende måte.

### **1.3.2 Advokaten og hans medhjelper**

Det kommer klart frem av ordlyden i strl. § 144 at det er advokaten som er pliktsubjektet etter bestemmelsen.

Med advokat menes en person som har advokatbevilling. I dette ligger at vedkommende må ha bestått juridisk embetseksamen, og i minst to år ha vært i virksomhet som nevnt i domstolloven (dstl.) § 220 første og annet ledd bokstav a-d.<sup>7</sup>

Advokatfullmektiger har ikke advokatbevilling da de ikke fyller kravene i dstl. § 220. De omfattes derfor ikke av advokatbegrepet i strl. § 144. Spørsmålet om også advokatfullmektigene omfattes av taushetsplikten avhenger av om de kan ansees som advokatens medhjelper, jf. strl. § 144 første ledd.<sup>8</sup> Skoghøy gir uttrykk for at det ikke kreves noe fast ansettelsesforhold for å bli ansett som medhjelper. Det kreves kun at vedkommende bistår advokaten på en måte som gjør at vedkommende får tilgang på taushetsbelagt informasjon.<sup>9</sup> Han henter støtte for sitt syn i Rt. 2012 s. 608 hvor det fremkom at revisorer og eksterne regnskapsførere ble ansett for å være medhjelpere.<sup>10</sup> Det er med dette klart at begrepet medhjelper er et vidt begrep som omfatter alt fra advokatsekretærer til

---

<sup>7</sup> Svalheim Knut, advokaters taushetsplikt (1996), Universitetsforlaget Oslo, s 39.

<sup>8</sup> Ibid s. 42.

<sup>9</sup> Skoghøy, tidsskrift 2013/2, s. 170.

<sup>10</sup> Rt 2012 s 608, avsnitt 54.

privatetterforskere og revisorer. Det råder således ingen tvil om at advokatfullmektiger omfattes av begrepet, også der de innehar en svært selvstendig rolle.<sup>11</sup>

### 1.3.3 Klienten

Selv om det ikke fremkommer direkte av strl. § 144 hvem som er beskyttet av taushetsplikten, er det rimelig klart at det er advokatens klient som er rettighetssubjektet, da det nettopp er tillitsforholdet mellom advokat og klient taushetsplikten skal verne. Det er først og fremst når advokaten *påtar seg* et oppdrag at det oppstår et advokat-klientforhold. Informasjon advokaten mottar før han eller hun velger å påta seg oppdraget rammes av diskresjonsplikten. Det kan likevel argumenteres for at taushetsplikten inntreffer før det formelt sett oppstår et advokat-klientforhold. For at taushetsplikten skal være mest mulig effektiv er det viktig med en vid forståelse av klientbegrepet. I dette ligger at ikke bare de som står i et direkte kontraktsforhold med advokaten omfattes, men også enhver som har en berettiget forventning av å bli betraktet som klient på det tidspunkt, og i den situasjon opplysningene ble gitt.<sup>12</sup> Den vide forståelsen av klientbegrepet fremkommer blant annet i en sak som gikk for disiplinærnemnden.<sup>13</sup> Her ble en advokat klaget inn fordi klager mente advokaten hadde gitt fortrolig informasjon videre til motparten. Disiplinærnemnden mente at det måtte legges til grunn at det som blir meddelt en advokat under innledende konferanse er å anse som gitt av en klient, frem til advokaten tilkjenner at han ikke kan påta seg oppdraget.

### 1.3.4 Avvergingsplikten

Avvergingsplikten er en plikt som er pålagt enhver borger. Plikten innebærer at borgerne må forsøke å avverge bestemte alvorlige handlinger og deres følger. Avvergingsplikten er i dag lovfestet i strl. § 139. Plikten gir uttrykk for en grunnleggende samfunnsmoral, og det kan derfor argumenteres for at det ikke er behov for en lovfestelse av plikten. Avvergingsplikten ble trolig tatt inn i loven fordi det vil føles dypt urettferdig dersom personer som bryter den ikke straffes. Senere har avvergingsplikten blitt mer aktuell, blant annet for å vise at den utgjør et unntak fra taushetsplikten, da taushetsplikten står meget sterkt.

---

<sup>11</sup> Svalheim (1996), s. 48-49.

<sup>12</sup> *ibid* s. 54.

<sup>13</sup> ADA-2007-D41 (disiplinærnemnden).



Plikten til å melde fra om de alvorlige straffbare forhold, som følger av strl. § 139, blir både kalt en hindringsplikt og en avvergingsplikt. Jeg har videre i oppgaven valgt å bruke begrepet avvergingsplikt. Jeg mener det er en mer naturlig begrepsbruk i forhold til ordlyden i bestemmelsen.

## 1.4 Metode og rettskildebruk

I dag jobbes det med å utarbeide en egen advokatlov, her vil det trolig fremkomme en egen regulering av advokatenes taushetsplikt. Dette samsvarer med at det i den nye straffeloven 2005 er forutsatt at bestemmelsene for brudd på taushetsplikten i størst mulig grad flyttes til spesiallovene.<sup>14</sup> Når advokatloven trer i kraft, er det den aktuelle bestemmelsen i spesialloven en må se hen til, og ikke strl. § 144 når taushetsplikten skal vurderes. Verken den nye straffeloven 2005 eller en egen advokatlov er trådt i kraft, jeg forholder meg derfor til straffeloven av 1902.

For å begrunne mine drøftelser anvender jeg alminnelig juridisk rettskildelære.

Jeg vil særlig påpeke at da det foreligger lite rettspraksis rundt strl. § 144, har jeg sett hen til praksis tilknyttet strprl. § 119 og tvl. § 22-5. Dette har vært hensiktsmessig da hensynene bak bestemmelsene er tilnærmet de samme. Jeg har også hentet veiledning fra forarbeidene til helsepersonelloven § 21, en spesialbestemmelse som regulerer helsepersonellens taushetsplikt.<sup>15</sup>

Jeg har først og fremst anvendt norsk rettspraksis, men også valgt å anvende menneskerettighetsloven og tilhørende praksis fra menneskerettighetsdomstolen (EMD). Når jeg har anvendt den utenlandske rett baserer det seg både på juridisk teori som henviser til kildene, samt direkte bruk av kildene der tolkningsresultatene mine legges til grunn.

---

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) til § 211.

<sup>15</sup> Lov 02 juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

Litteraturen jeg har anvendt har jeg funnet igjennom kildesøk på lovdata og på rettsdata. Ytterligere litteratur har jeg hentet fra det juridiske biblioteket på Universitetet i Oslo.

## 1.5 Videre fremstilling.

Jeg har valgt å gi en bred fremstilling av taushetsplikten i kapittel to. Her tar jeg for meg hensynene bak plikten samt taushetspliktens forankring og dens innhold. I kapittel tre drøfter jeg avvergingspliktens innhold samt hensynene som gjør seg gjeldende for og imot avvergingsplikten. Til slutt i kapittelet tar jeg for meg avvergingsplikten og dens forhold til EMK art 8 nr. 2. I kapittel fire sammenliknes rettstilstanden i Norge med rettstilstanden i Sverige og Danmark. Taushetspliktens regler er tilnærmet like i de tre nordiske landene, noe som gjør det interessant å trekke frem enkelte forskjeller. I kapittel fem og seks drøfter jeg forholdet mellom de to lovbestemmelsene, jf. strl. § 144 og strl. § 139. Videre ser jeg på de etiske problemstillingene som kan oppstå i de tilfeller der bestemmelsene får anvendelse på samme forhold. I kapittel syv tar jeg for meg rettspolitiske betraktninger rundt bestemmelsene og en eventuell ny advokatlov.

# 2 Taushetsplikten

## 2.1 Innledning

"Vær taus - eller si noe som er mer verd enn taushet." Evripides.

Straffeloven § 144 lyder:

*"Prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillingsmedfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.*

*Offentlig Paatale finder alene Sted efter fornærmedes Begjæring, eller hvor det kræves af almene Hensyn."* (min kursiv).

Taushetsplikten er betegnet som en *kallsmessig taushetsplikt*, jf. strl. § 144 ”*stillings medfør*”. Det vil si at den er knyttet til utøvelse av et yrke som forutsetter en særlig sterk taushetsplikt. Både advokater, leger og prester er underlagt en slik ”*kallsmessig taushetsplikt*”. (min kursiv).

Advokatens taushetsplikt omtales gjerne som en *sterk taushetsplikt* som nyter et sterkere vern enn en rekke andre taushetspliktbestemmelser.<sup>16</sup> For å begrunne den særlig sterke beskyttelsen som advokatens taushetsplikt gir, anføres en bred begrunnelse, langt bredere enn hva som ligger bak andre yrkesgruppers taushetsplikt (se punkt 2.2). (min kursiv.).

## 2.2 Hensyn

### 2.2.1 Hensynene som taler for en sterk taushetsplikt

De to viktigste hensynene som gjør seg gjeldende bak taushetsplikten er hensynet til klienten og hensynet til rettspleien.

I reglene for god advokatskikk punkt 2.3.1 heter det:

*”Advokatenes plikt til å bevare tausheten om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.”*<sup>17</sup> (min kursiv).

Hovedbegrunnelsen for taushetsplikten er at folk skal kunne søke juridisk bistand uten å være redd for at de opplysningene advokaten mottar blir formidlet videre. Taushetsplikten skal altså legge til rette for et tillitsforhold mellom advokaten og klienten. Tillitsforholdet er ofte en forutsetning for at klienten gir det fulle og hele bilde av saken til sin advokat, noe som igjen er nødvendig for at advokaten skal kunne ivareta klientens interesser på best mulig måte.<sup>18</sup> Full tillitt mellom advokat og klient vil også bidra til at man får materielt riktige avgjørelser. Dette

---

<sup>16</sup> Finansdepartementet, NOU 2009:4, ”*tiltak mot skatteundragelse*”, avsnitt 9.2.1.1.

<sup>17</sup> FOR 1996-12-20 nr. 1161 kap. 12 punkt 2.3.1.

<sup>18</sup> Haraldsen, Haakon (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, s. 48, Advokatforeningen.

er dermed en viktig rettsikkerhetsgaranti, se i denne forbindelse NOU 2009:15 kapittel 29.2 hvor følgende uttalelse om hensynene bak advokatenes taushetsplikt fremkommer:

*”Ved siden av å ivareta alminnelige personvern hensyn, er et sentralt formål bak reglene om advokatens taushetsplikt at de skal legge til rette for et fortrolighetsforhold mellom klient og advokat. Hvor det foreligger et slikt fortrolighetsforhold, kan advokaten få de opplysninger som behøves og dermed den nødvendige handlekraft for å kunne ivareta klientens interesser på best mulig måte. Advokatens taushetsplikt utgjør utvilsomt en viktig rettsikkerhetsgaranti.”*<sup>19</sup> (min kursiv).

De grunnleggende hensynene bak advokatenes taushetsplikt er fastslått i flere Høyesterettsavgjørelser, blant annet ved en uttalelse i Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33:

*”Begrunnelsen for taushetsplikten i § 119 er at folk skal kunne søke profesjonell behandling og hjelp eller råd fra yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen uten at opplysninger de i den forbindelse gir skal komme ut eller bli gitt videre, se Rt-2006-633 med videre henvisninger. Advokatens taushetsplikt skal altså verne fortroligheten mellom klient og advokat, dette vil bidra til at man får materielt riktige avgjørelser og er dermed en viktig rettsikkerhetsgaranti.”* (min kursiv).

Uten en regel om taushetsplikten er det lett å kunne tenke seg at mange ville vegret seg for å gi informasjon, og i verste fall unngått å søke rettshjelp. Tilgang til juridisk bistand er en grunnleggende del av rettstaten. Mange er avhengig av profesjonell kompetanse for å ivareta sine interesser på en effektiv måte. Uten en sterk taushetsplikt vil det ikke foreligge en reell adgang til å søke juridisk hjelp.<sup>20</sup>

Det er også viktig for rettspleien at advokaten skal være upåvirket av andre interesser enn det som er best for klienten. Vi sier således at advokaten må være uavhengig. De må kunne yte bistand, og være klienten sin forlengede arm, uten og styres av utenforstående meninger og andres interesser. De må kunne påta seg forskjellige typer oppdrag uten å være bekymret for

---

<sup>19</sup> NOU 2005:15, ”skjult informasjon, åpen kontroll”, punkt 29.2.

<sup>20</sup> Advokatenes taushetsplikt. (Advokatforeningen.no).

repressalier. Taushetsplikten er en forutsetning for en uavhengig advokatstand og en forutsetning for en velfungerende rettstat.<sup>21</sup>

Kravet til uavhengighet er et viktig prinsipp. FN har valgt å påpeke prinsippet i *The Basic Principles on the Role of Lawyers*, her heter det:

*“Whereas adequate protection of the human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, be they economic, social and cultural, or civil and political, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession...”* (min kursiv).

Advokatenes taushetsplikt kan også forankres i fundamentale menneskerettigheter. Her vises det til EMK art. 8 nr. 1, som gir et generelt vern om privatliv og korrespondanse.<sup>22</sup> Det er en forutsetning for et demokratisk samfunn at individenes grunnleggende rettigheter i mange henseende blir ivaretatt i forhold til statens interesser. Et eksempel på dette er taushetspliktens sterke stilling. At statens interesser må vike for de grunnleggende menneskerettigheter viser seg ikke bare igjennom lover og regler, men også i hvordan samfunnet fungerer generelt. Det er for eksempel ikke bare advokater som har taushetsplikt. Etter strl. § 144 er også andre viktige yrker i samfunnet underlagt den samme taushetsplikten. Taushetsplikten dekker et dypt menneskelig behov. Uten den ville de nevnte, sentrale yrkesgrupper ikke hatt den funksjonen de har i dag.

I denne forbindelse er det hensiktsmessig å vise til en uttalelse fra lovforarbeidene til helsepersonelloven, hvor begrunnelsen for den kallsmessige taushetsplikten blir statuert.<sup>23</sup>

I uttalelsen trekkes det spesielt frem to hensyn som begrunnelse for taushetsplikten. Først og fremst er personvernet en særlig viktig begrunnelse for taushetsplikten i helsevesenet. I personvernet ligger en beskyttelse av den personlige integritet, der individet tilskrives en

---

<sup>21</sup> Finansdepartementet, NOU 2009:4, *tiltak mot skatteundragelser*, punkt 9.2.1.3.

<sup>22</sup> Svalheim (1996), s. 3.

<sup>23</sup> Ot.prp.nr 13 (1998-1999), s. 83.

egenverdi, og en rett til en beskyttet svære rundt sitt privatliv. Individets interesse av å ikke få et redusert omdømme ansees for å være et grunnleggende motiv for taushetsplikten.

Hensynet til at pasienten skal få behandling er det andre grunnleggende hensyn som trekkes frem. Pasienten skal ikke være redd for å oppsøke legehjelp, uavhengig av om vedkommende har vært involvert i en straffbar handling, eller om vedkommende søker å unndra seg ansvar fra en offentlig myndighet. Videre uttales det at taushetsplikten skal sikre at legen får all nødvendig informasjon, slik at han kan utføre sin behandling på den best mulige måte. Høyesterettsdommer Edvin A. Skoghøy uttalte i Advokatbladet at uttalelsene i forarbeidene til helsepersonelloven gjelder tilsvarende for advokater.<sup>24</sup>

### **2.2.2 Hensyn som taler mot en sterk taushetsplikt**

Hensynet til samarbeid, effektivitet, samfunnets sikkerhet, og muligheten til å unngå misbruk av taushetsplikten, som kan skje blant annet i forbindelse med skatteunndragelse, taler for å kunne bringe opplysningene videre.

Høyesterett har de senere år stått ovenfor en rekke saker der det har vært spørsmål om å gjøre unntak fra taushetsplikten på grunn av motstridende hensyn.<sup>25</sup> Det er i disse situasjonene, der etiske problemstillinger melder seg, og hvor tungtveiende samfunnsmessige hensyn taler i hver sin retning, at det kan diskuteres hvorvidt advokatenes taushetsplikt burde begrenses.

I Rt. 2010 s. 1638 ble det reist spørsmål om advokatenes taushetsplikt er til hinder for å gi et advokatfirma pålegg om å utlevere opplysninger til Økokrim. De aktuelle opplysningene gjaldt hvem som var mottaker av tre spesifikke overføringer over firmaets klientkonto, da det var mistanke om at det var begått en straffbar handling i forbindelse med overføringene. Høyesterett uttaler i avsnitt 35:

*”Hensynene bak reglene om taushetsplikt gjør seg gjeldende også når det kan være risiko for at pengene stammer fra en straffbar handling. Det er nettopp når en person er i en presset situasjon, behovet for å kunne søke råd i fortrolighet kan være størst.”* (min kursiv).

---

<sup>24</sup> Georg Mathisen (06.2013), fagdage: *”Taushetsplikten under press.”* (advokatbladet.no).

<sup>25</sup> Rt. 2006 s. 633, Rt. 2004 s. 1668, Rt. 2010 s. 1638.

I forarbeidene til helsepersonelloven henter Høyesterett støtte for sitt syn:

*"taushetsplikten begrunnes også med at pasienten skal få behandling. Dersom legene eller annet personell ikke hadde taushetsplikt kunne pasienten unnlata å søke legehjelp av frykt for informasjonsflyt. Særlig vil dette kunne være aktuelt dersom pasienten har vært involvert i en straffbar handling eller søker å unndra seg kontroll fra andre offentlige myndigheter."* <sup>26</sup>  
(min kursiv).

Høyesterett gir således en sterk beskyttelse av taushetsplikten. De uttaler at hensynene bak taushetsplikten også gjør seg gjeldende der det er begått straffbare handlinger. Videre gir de uttrykk for at eventuelle unntak fra taushetsplikten krever en lovendring, noe som er opp til lovgiver å vurdere.<sup>27</sup> Det må altså foreligg en klar hjemmel i lov for å gjøre unntak.

Det samme syn gir Høyesterett uttrykk for i Rt. 2012 s. 608. I denne dommen sier Høyesterett at det ikke er tilstrekkelig å foreta en interesseavveining mellom hensynene bak de to motstridende interessene, men at det kreves at unntaket er kommet til uttrykk i en klar lovbestemmelse.<sup>28</sup> Videre viser Høyesterett til en uttalelse i Rt. 1983 s. 430.<sup>29</sup> Dommen gjaldt spørsmål om advokaten hadde plikt til å utlevere taushetsbelagte dokumenter til klienten sitt konkursbo. Spørsmålet ble av Høyesterett besvart benektende. Førstvoterende uttalte i denne forbindelse:

*"Jeg vil videre understreke at man her befinner seg på et lovregulert område, og man må etter min mening være varsom med å sette seg utover tvistemålslovens klare ordlyd på grunnlag av prinsipielle vurderinger bygget på annen lovgivning. Jeg tilføyer at opplysningsplikt overfor et konkursbo er et praktisk viktig spørsmål hvor man må kunne forutsette at løsningen følger klart av loven."* (min kursiv).

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) til helsepersonelloven, s. 83.

<sup>27</sup> Rt. 2010 s.1638 avsnitt 41.

<sup>28</sup> Rt. 2012 s. 608 avsnitt 48.

<sup>29</sup> Rt. 2012 s. 608 avsnitt 48.

Av Rt. 2012 s. 608 må det forstås slik at det ikke er tilstrekkelig å foreta en avveining mellom hensynene bak de motstridende interesser, men at det er krav til en klar lovhjemmel der bestemmelsen må tilkjenne at den gjelder uavhengig av taushetsplikten. I den sistnevnte dommen innebar dette at selv om det forelå en lovbestemt opplysningsplikt måtte denne vike da det ikke fremgikk klart at den skulle gjelde uavhengig av taushetsplikten.<sup>30</sup>

Det samme kan man lese ut av Rt. 2010 s. 1638, avsnitt 37 fremkommer det følgende:

*”Samfunnets behov for å kunne avdekke og straffeforfølge straffbare handlinger vil kunne begrunne at det blir gjort unntak fra reglene om taushetsplikt. Slike unntak er innført på enkeltområder etter grundige overveielser, se for eksempel straffeloven § 139 og barnevernloven § 6-7.”* (min kursiv).

## **2.3 Taushetspliktens forankring**

### **2.3.1 Innledning**

Taushetsplikten kan følge av ulike hjemmelsgrunnlag. Det har vært flere diskusjoner rundt forankringen av advokatenes taushetsplikt. Den har blitt kritisert for å være generell, og for å gi mer uttrykk av å være et prinsipp. Tidligere leder av advokatforeningen, Berit Riess-Andresen uttalte i sin årstale i 2009 at det er viktig at taushetsplikten får en positiv lovhjemmel, og at lovgiver definerer dens innhold slik at ethvert unntak fra taushetsplikten må ta hensyn til bestemmelsen.

På den ene siden kan det synes som en god ide at det utarbeides en mer detaljert regulering av taushetsplikten, og da gjerne i en egen advokatlov på lik linje med spesialreguleringen av for eksempel legeyrket, jf. helsepersonelloven. Det er fremhevet at behovet for en mer detaljert regulering av taushetsplikten blir større og større, da det til stadighet er snakk om å gjøre unntak. Jeg mener også at en kan unngå en del usikkerhet som til tider oppstår rundt taushetspliktens grenser og dens forhold til annen lovgivning. På den annen side kan det sees

---

<sup>30</sup> Rt. 1983 s. 430 avsnitt 51.



slik at vi i dag har en meget sterk, domstolskapt taushetsplikt, og at det således ikke er behov for en regulering. At advokatene er tildelt en sterk taushetsplikt kommer klart til uttrykk i dommene jeg har vært inne på tidligere i oppgaven, hvor Høyesterett er svært tilbakeholdne med å gi adgang til å gjøre innhugg i den.<sup>31</sup>

Dersom det utarbeides en egen advokatlov, hvor taushetsplikten blir grundig regulert, vil det kunne føre til en friere tolkningsadgang av regelen. Vi kan da risikere at bestemmelsen tolkes innskrenkende og får et snevrere anvendelsesområde enn det regelen har i dag.

I delutredning nr. 7 til den nye straffeloven foreslo straffelovkommisjonen at strl. § 144 ikke skal videreføres i ny straffelov, da det er mer hensiktsmessig å regulere hvilken utstrekning taushetsplikten skal ha i særlovgivningen.<sup>32</sup> Den nye straffeloven § 211 fra 2005 viderefører i grove trekk strl. § 144. I forarbeidene til den nye straffeloven uttales det at ”det tas sikte på at bestemmelsen kan oppheves når de nødvendige endringene i spesiallovgivningen er foretatt.”

33

### **2.3.2 Straffeloven § 144**

Taushetsplikten er ikke positivt forankret i norsk rett. Straffeloven § 144 ansees imidlertid som hovedbestemmelsen om taushetsplikten, og hjemler en generell regel om en kallsmessig taushetsplikt som er pålagt utøvere av bestemte yrker. Bestemmelsen pålegger personer som rettstridig åpenbarer hemmeligheter som er gitt dem i stillings medfør straffeansvar. Straffen er bot eller fengsel i inntil et år. Bestemmelsen setter straff for advokaten dersom taushetsplikten brytes. Taushetsplikten ligger der således kun som en forutsetning, da den ikke i seg selv er positivt lovfestet.

Straffeloven § 144 rammer bare forsettlig brudd på taushetsplikten, se strl. § 40. Uaktsomt brudd på taushetsplikten rammes således ikke. Medvirkning til brudd på taushetsplikten er ikke straffbart da medvirkningsansvaret verken er nevnt i bestemmelsen, eller tolket inn i

---

<sup>31</sup> Rt. 2010 s. 1638, Rt. 2012 s. 608, Rt. 1983 s. 430.

<sup>32</sup> NOU 2002:4, ny straffelov, kap.10.2 s. 400.

<sup>33</sup> ot.prp.nr 22 (2008-2009) kap.16.2 s. 407.

selve straffebedet. Uaktsomt brudd på taushetsplikten, og medvirkning til brudd på taushetsplikten, vil imidlertid kunne rammes av andre straffebestemmelser, se strl. § 325.<sup>34</sup>

Bestemmelsen i strl. § 144 inneholder en rettstridsreservasjon, jf. ordlyden: ”den som *rettstridig* åpenbarer hemmeligheter”. Reservasjonen viser til andre bestemmelser i lovgivningen, forutsatt at bestemmelsen har forrang foran taushetsplikten. I en stortingsmelding som omhandler ”tiltak mot skatteunndragelse” fremkommer det følgende:

*”Generelt er det antatt at når lovhjemlet rett til å kreve opplysninger kolliderer med en lovbestemt taushetsplikt, pålagt den som opplysningene søkes innhentet hos, må retten til å kreve opplysninger som hovedregel stå tilbake for taushetsplikten... ”.*<sup>35</sup> (min kursiv).

Rettstridsreservasjonen gjelder også tilfeller som ikke er ment å rammes av bestemmelsen, selv om tilfellet faller inn under gjerningsbeskrivelsen. Videre kan rettstridsreservasjonen vise til de generelle straffrihetsgrunnene, nødrett og samtykke, for å nevne et par eksempler. Andenæs formulerer rettstridsterminologien slik; ”Det er et vilkår for straffbarhet at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn. ”<sup>36</sup>

### **2.3.3 Advokatforskriften**

Den norske advokatforeningen har utarbeidet regler for god advokatskikk (RGA). Reglene er stadfestet av kongen og har virkning som forskrift, jf. domstoloven § 224 annet ledd. Reglene omfatter altså alle advokater, ikke bare de som er medlem av advokatforeningen.

Hovedregelen om taushetsplikten finnes i RGA kap. 12. punk 2.3.2, her fremkommer det:

*”En advokat skal overholde den taushetsplikten som han er pålagt etter lovgivningen.”*

---

<sup>34</sup> Svalheim (1996), s. 28-29.

<sup>35</sup> St. Meld. Nr. 74 (1977-1978), s. 41 høyre spalte.

<sup>36</sup> Johs Andenæs (2004), alminnelig strafferett 5 utg., s. 157.

*” Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.”*<sup>37</sup> (min kursiv).

Bestemmelsen skiller mellom den lovpålagte taushetsplikten i første ledd, og fortrolighetsplikten i annet ledd. Den lovpålagte taushetsplikten som bestemmelsen viser til er først og fremst strl. § 144. Om første ledd også viser til annen lovpålagt taushetsplikt eller om brudd på disse skal bedømmes etter annet ledd fremkommer ikke klart av bestemmelsen. Svalheim uttaler i sin bok at bestemmelsen er noe uheldig formulert, videre skriver han:

*”jeg vil anta at første ledd omfatter brudd på taushetsplikten generelt, og at det ikke kan legges vekt på betroelsesbegrepet. Sett i sammenheng med annet ledd, som pålegger advokaten en diskresjonsplikt for opplysninger som ikke allerede er beskyttet av hans rettslige taushetsplikt, synes en slik forståelse å være den mest korrekte.”*<sup>38</sup> (min kursiv).

Fortrolighetsplikten som forankres i annet ledd går lenger enn taushetsplikten, og gjelder enhver opplysning advokaten blir kjent med under utøvelsen av sitt yrke. Diskresjonsplikten er langt mindre absolutt enn taushetsplikten. Den gir advokatene en større frihet til selv å vurdere hvilke opplysninger som skal behandles med diskresjon. Advokatene står imidlertid ikke helt fritt. Vurderingen må bygge på et forsvarlig skjønn, jf. reglens formål, punkt 1.1.<sup>39</sup> Det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å skille mellom hvilke opplysninger som rammes av taushetsplikten, og hvilke opplysninger som rammes av diskresjonsplikten.

I 2001 ble punkt 2.3.1 i RGA som omhandler fortrolighet føyd til ved revisjon, for å understreke og fremheve advokatenes taushetsplikt i rettspleien. Punkt 2.3.1 lyder:

*”det er av sentral betydning for advokatenes virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten. Advokatens plikt til å bevare taushet*

---

<sup>37</sup> FOR 1996-12-20 nr 1161 kap. 12 punkt 2.3.2.

<sup>38</sup> Svalheim (1996), s. 33.

<sup>39</sup> Svalheim (1996), s. 33.

*om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientenes interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.” (min kursiv).*

Det ble i den forbindelse uttalt at RGA punkt 2.3.1 annet ledd måtte ses på bakgrunn av de forsøk på innhugg i taushetsplikten som fra tid til annen ble gjort. Forsøkene på å gjøre innhugg ble gjort ut fra i og for seg aktverdige formål, som bekjempelse av organisert kriminalitet, narkotikaforbrytelser, incest osv. Det ble antatt at bestemmelsen ville medvirke til økt bevissthet om betydningen taushetsplikten har i et rettssamfunn; å motvirke at det finner sted en uthuling av taushetsplikten.<sup>40</sup> I løpet av dette århundret er det gjort flere forsøk på å gjøre innhugg i taushetsplikten. Blant annet ønsker finansdepartementet å pålegge advokaten å gi opplysninger om klienters pengeoverføringer og innskudd på klientkonti til skatte og avgiftsmyndighetene. Dette uten hinder fra taushetsplikten. Punkt 2.3.1 ble som nevnt tatt inn i RGA for å fremheve taushetsplikten i rettspleien, og å motvirke en uthuling av den. Punktet har trolig ikke bidratt til at taushetsplikten stiller sterkere enn tidligere, da det til stadig blir gjort forsøk på innhugg i denne. Etter min mening skal det mer til enn å tilføye et punkt i advokatforskriften for å oppnå en tilstrekkelig beskyttelse av taushetsplikten.

#### **2.3.4 EMK art. 8 nr. 1.**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er en viktig rettskilde, da den er inkorporert i norsk lov igjennom menneskerettighetsloven § 3. Den skal i tilfelle motstrid gå foran norsk rett.

Menneskerettighetsloven § 3 lyder:

*”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.” (min kursiv).*

Dette innebærer at den norske regelen må vurderes opp mot den adgangen EMK gir til å gjøre unntak fra taushetsplikten. Dersom den norske regelen ikke tilfredsstillter EMK sine krav, vil EMK gå foran den norske regelen. EMD sin praksis vil i tillegg kunne fungere som bidrag til tolkningen av de nasjonale regler.

---

<sup>40</sup> Etikuttvalget, innstilling s. 20, kommentar til punkt 2.3.1, (advokatforeningen.no).

EMK art. 8 nr. 1 ansees for å være den viktigste skranken mot kontrolltiltak som griper inn i advokatenes taushetsplikt, både i straffesaker og i sivile saker.<sup>41</sup>

Taushetsplikten er beskyttet av EMK art. 8 nr. 1 som gir vern om retten til respekt for familieliv og privatliv, hjem og korespondanse. Det fremkommer av bestemmelsens første ledd at:

*”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”* (min kursiv).

Det kan ikke leses direkte ut av bestemmelsen at den verner om taushetsplikten, men det fremgår klart av rettspraksis i EMD at advokatenes taushetsplikt er beskyttet av EMK art. 8 (1).<sup>42</sup>

I Sallinen v. Finland fremkommer det at EMK art. 8 nr. 1 verner om retten til at opplysninger om privatliv ikke blir videreformidlet til andre forvaltningsorgan enn det organ som har innhentet opplysningene. Juridiske personer har også et vern etter EMK art. 8 nr. 1.

For en bedre forståelse av bestemmelsen og de interesser den verner vil jeg gi et nærmere innblikk i innholdet av ordene ”private life”, ”home” og ”correspondence”.

#### 2.3.4.1 ”Private Life”

Begrepet ”private life” gir det mest vidtrekkende vernet. Ordet har preg av å være en rettslig standard, noe som vil si at det hele tiden utvikler seg i takt med samfunnet.<sup>43</sup> Ordets innhold kan ikke angis helt presist da ordet er mer å regne som en sekkebestemmelse. Det er likevel

---

<sup>41</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 35.

<sup>42</sup> EMD, Petri sallinen and others v. Finland 27.09.2005, application no. 50882/99, EMD, Société colas est and others v. France 16.04.2002, application no. 37971/97.

<sup>43</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 42.

klart at ordet ”private life” har en kjerne og en yttergrense. For å avklare rekkevidden av ordet er det hensiktsmessig å se hen til rettspraksis.<sup>44</sup>

Jeg har valgt å trekke frem tre EMD dommer for å belyse rekkevidden av ordet ”private life”

I Niemietz v. Germany fikk advokat Niemietz sitt kontor ransaket av staten. Spørsmålene om advokatens kontor kunne ansees som bolig, og om ransakingen av hans kontor var en krenkelse av retten til privatliv kom opp i saken. Til dette uttalte EMD at:

*”The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.”*<sup>45</sup> (min kursiv).

Videre uttaler EMD at det ikke er noen grunn til å utelukke arbeidslivet fra begrepet ”privat life”. Personer utvikler i like stor grad relasjoner til andre i arbeidslivet som utenfor. I tillegg kan det ofte være vanskelig å trekke en grense mellom hva som ansees for å være arbeidsliv og hva som faller utenfor dette begrepet.<sup>46</sup>

I saken Christine Goodwin v. Great Britain uttaler EMD:<sup>47</sup>

*”Nonetheless, the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings.”* (min kursiv).

---

<sup>44</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet, NOU 2009:1 *Individ og integritet*, punkt 3.3.1. (regjeringen.no).

<sup>45</sup> EMD, Niemietz v. Germany, application no. 13710/88, 16.12.1992, para 29.

<sup>46</sup> Niemietz v. Germany, para 29.

<sup>47</sup> EMD, Christine Goodwin v. Great Britain, application no. 28957/95, 11.07 2002, para 90.

I *Peck v. The United Kingdom* ble rettstilstanden oppsummert slik:<sup>48</sup>

*” Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The Court has already held that elements such as gender identification, name, sexual orientation and sexual life are important elements of the personal sphere protected by Article 8. That Article also protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and it may include activities of a professional or business nature. There is, therefore, a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of “private life...” (min kursiv).*

De nevnte dommene viser at vernet ”respect to private life” gir et vidt vern som inkluderer, ikke bare retten til å råde over seg og sitt, men også retten til og utvikle sin egen personlighet og å forholde seg til andre. En allmennspråklig forståelse kan indikere at begrepet ”private life” ikke omfatter arbeidslivet. I praksis er det likevel slått fast at også arbeidslivet omfattes av begrepet. Ettersom det ikke er mulig å oppstille en klar oversikt over hva vernet inneholder, kan man tenke slik at dersom beslaget omfatter opplysninger som det er vanlig å holde for seg selv, vil kontrollen lett utgjøre et inngrep i personens ”private life”.<sup>49</sup>

#### 2.3.4.2 ”Home”

En naturlig språklig forståelse av ordet ”home” er det hjemmet der man bor, der personen har alle sine eiendeler og sitt faste tilhold. Det finnes ikke mange avgjørelser og uttalelser som stadfester innholdet av dette begrepet. De få avgjørelsene vi har viser at ordet ”home” må tolkes videre enn kun å gjelde det private hjemmet.

FNs menneskerettighetskomite har gitt en bemerkning til tolkningen av ordet ”home” i SP art. 17:

---

<sup>48</sup> EMD, *Peck v. United Kingdom*, application no. 44647/98, 28.01.2003, para 57.

<sup>49</sup> Svalheim (1996), s. 43.

*The term «home» in English, «manzel» in Arabic, «zhùzhái» in Chinese, «domicile» in French, «zhilische» in Russian and «domicilio» in Spanish, as used in article 17 of the Covenant, is to be understood to indicate the place where a person resides or carries out his usual occupation... ” (min kursiv).*

Uttalelsen legger opp til en vid forståelse av begrepet. I denne retning peker også avgjørelsen *Chapell v. the United Kingdom*, hvor EMD kom frem til at også deler av bolig som brukes til andre formål enn boligformål omfattes, for eksempel utøvelse av næringsvirksomhet fra et hjemmekontor.<sup>50</sup> I *Niemietz v. Germany* la EMD til grunn at også et kontor var omfattet av uttrykket ”home”.

I *Sallinen v. Finland* uttales det:

*”Consequently, “home” is to be construed as including also the registered office of a company run by a private individual, as well as a juristic person's registered office, branches and other business premises.”*<sup>51</sup> (min kursiv).

Ut i fra de gjengitte uttalelsene kan det synes som begrepet ”home” brukes om alle de steder der personene har en særegen tilknytning til, i den forstand at personen enten jobber på stede, eller har sin base uten at det trenger å være det faste tilholdssted. Det kan synes som at uttalelsen i den sistnevnte dommen gir uttrykk for at det avgrenses mot steder som er tilgjengelig for allmennheten. Eksempler på slike steder kan være lokaler og butikker. Grunnen til dette er at EMD kun nevner at et ”office” kan utgjøre en bolig i konvensjonens forstand. Dersom en person for eksempel driver en matvarebutikk, og har et kontor i tilknytning til butikken, vil kun kontoret være vernet av bestemmelsen.

#### 2.3.4.3 ”Correspondence”

Ut i fra en vanlig språklig forståelse innebærer ”correspondence” all skriftlig kommunikasjon mellom to eller flere, uavhengig av hva slags teknologi som anvendes. Igjenom praksis fra EMD er det tolket inn flere begrensninger i begrepet ”correspondence”. Meddelelser som er

---

<sup>50</sup> EMD, *Chapell v. United Kingdom* 30.03.1989, application nr. 10461/83, para 70.

<sup>51</sup> *Sallinen v. Finland* avsnitt 70.



rettet mot en ubestemt krets av personer faller trolig utenfor. Dokumenter som i det hele ikke er ment for andre må falle utenfor, da det ikke er tale om noen korrespondanse i disse tilfellene. Her kan nevnes som eksempel, personlige notater eller referater som ikke har ”kommunikative” formål.<sup>52</sup>

Danelius uttaler i sin bok at vernet inneholder en tidsmessig begrensning og opphører når korrespondansen har nådd mottakeren. Han uttaler videre at politiet da har adgang til å ta beslag i dokumentet uten hinder av vernet om ”correspondence”.<sup>53</sup> Advokat Marius Stubb sier seg uenig i uttalelsen fra Danelius. Han begrunner sin uenighet med at verken ordlyd eller formål taler for å trekke et slikt skille. Han viser så til *Petri Sallinen v. Finland*. Her fremkommer det at det å ta kopi av innholdet på en harddisk, som inneholder epost, blir ansett for å være inngrep i vedkommende ”correspondence”.<sup>54</sup> Det Danelius og Stubb er enige om, er at det ikke utgjør noen krenkelse dersom B røper innholdet av et brev han har lest.

#### 2.3.4.4 Inngrep i taushetsplikten etter EMK art 8 nr. 2

Det er vanlig at EMD stiller det overordnede spørsmålet om ”the interference was justified”, før de går inn og ser på de ulike kravene i EMK art. 8 nr. 2. Inngrepet må med andre ord være balansert i forhold til individets rettigheter. For å sikre denne balansen krever inngrep i taushetsplikten etter EMK art 8 nr. 1 at de tre kumulative vilkårene i art 8 nr. 2 er oppfylt.<sup>55</sup> Det følger av EMK art. 8 nr. 2 at myndighetene kan gjøre inngrep i retten til privatliv og korrespondanse dersom:

*”dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”* (min kursiv).

---

<sup>52</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 41.

<sup>53</sup> Danelius Hans, *Menneskelige rettigheter i europeisk praxis* (1997), s 348-349.

<sup>54</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 41.

<sup>55</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 45.

Når regler som hjemler unntak fra taushetsplikten skal utarbeides må lovgiver, for å unngå motstrid, holde seg innenfor de rammene EMK og den tilhørende domstolen EMD setter opp. EMD har i flere saker tolket EMK art. 8 nr. 2 dit hen at inngrep i vern av privatlivet, som følger av art. 8 nr. 1 bare godtas dersom, a) det er et tvingende samfunnsbehov (”pressing social need”) for å gjøre slike innskrenkninger, b) innskrenkningene har et legitimt formål (”legitimate aim”) og c) innskrenkningene ikke er uforholdsmessige i forhold til dette formålet. I tillegg kreves at inngrepet har tilstrekkelig rettslig hjemmel.<sup>56</sup>

Det er når forholdsmessigheten skal vurderes at det ofte oppstår tvil. Det skal være forholdsmessighet mellom mål og middel. Borgernes forventning om å kunne leve sine liv uten at staten blander seg inn i deres private sfære, må veies mot samfunnets behov for å kunne ta i bruk tiltak som ivaretar statens sikkerhet og letter kriminalitetsbekjempelsen. Det samfunnsmessige behovet for inngrepet vil være av betydning, og spørsmålet om hvor stort behovet er i den enkelte sak.<sup>57</sup> Det kan tenkes at behovet er stort på et tidspunkt, men at behovet reduseres etter hvert. Da vil inngrepet måtte oppheves. Ofte vill det være slik at staten oppnår mye mer enn det som er nødvendig for å avverge den kriminelle handling. I slike tilfeller vil inngrepet i sin helhet fort bli uforholdsmessig.

Når det etter nasjonal lovgivning skal avgjøres om det foreligger samfunnsmessige behov for å gjøre inngrep i taushetsplikten er statene gitt et relativt fritt skjønn når det kommer til denne vurderingen.<sup>58</sup>

EMD har i sine avgjørelser gitt advokatenes taushetsplikt et sterkt vern. Det stilles særlige krav for å gjøre inngrep i advokatenes taushetsplikt. Dette illustreres i dommen *Nemitz v. Germany*. Saken omhandlet advokat Niemitz som hadde fått sitt kontor ransaket, og flere dokumenter beslaglagt av staten. Staten hadde et håp om å finne navnet på en person som hadde sendt et anonymt brev, av krenkende karakter, til dommer Miosga. Staten mente personen var en klient av advokat Niemitz. I dommen uttales det av kommisjonen i avsnitt 28:

---

<sup>56</sup> EMD, *Silver and others v. United Kingdom*, application no. 7136/75, 25.03.1983.

<sup>57</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 62.

<sup>58</sup> *Niemitz v. Germany*.

*”Commission attached particular significance to the confidential relationship that exists between lawyer and client.” (min kursiv).*

Kommisjonen kom frem til at inngrepet hadde legitime mål, men at det var uforholdsmessig. Begrunnelsen for inngrepets uforholdsmessighet var at ransakingen ikke hadde noen begrensinger og at alle dokumentene på kontoret var tillatt ransakt. I tillegg var det av betydning at det var snakk om et mindre lovbrudd. Staten oppnådde derfor ikke et tilstrekkelig gode i forhold til inngrepets karakter.<sup>59</sup>

## **2.4 Taushetspliktens innhold**

### **2.4.1 Innledning**

Anvendelsesområdet for taushetsplikten er ikke helt avklart. Taushetsplikten ansees forankret i strl. § 144, men bærer likevel preg av å være et prinsipp og ikke en regel. I den forbindelse vil jeg hente veiledning fra tolkningen av vitneforbudet i prosesslovene, som gjelder rekkevidden av taushetsplikten under rettergang.<sup>60</sup> Tolkningen av disse bestemmelsene får i stor grad betydning for tolkningen av taushetspliktens innhold utenfor rettergang. Svalheim gir likevel uttrykk for at strl. § 144 har et videre anvendelsesområde enn vitneforbudet i prosesslovene.<sup>61</sup> Dette syn har også Dommer Edvin A. Skøghøy gitt uttrykk for i sitt tidsskrift.<sup>62</sup>

Straffeloven § 144 stiller opp visse vilkår som må være oppfylt før taushetsplikten inntreffer. I bestemmelsen fremkommer det at ”hemmeligheter” som er ”betrodd” advokaten i ”stillings medfør” er omfattet av taushetsplikten. I tillegg til disse vilkår må handlingen være rettstridig. Jeg vil imidlertid ikke gå inn på rettsstrid i dette kapittelet, da jeg har vært inne på dette tidligere under punkt 2.3.2 i oppgaven.

---

<sup>59</sup> Niemitz v. Germany para. 37.

<sup>60</sup> Strprl § § 119, 204, tvl. § 22-5.

<sup>61</sup> Svalheim (1996), s. 90-92.

<sup>62</sup> Skøghøy Edvin, Tidsskrift for strafferett nr. 2/2013 s. 172.

Først vil jeg gå nærmere inn på hva slags *opplysninger* som omfattes av taushetsplikten. Videre vil jeg drøfte hva som skal til for at opplysningene er *betrodd* advokaten, og til slutt når det er at personen *opptrer som advokat*. (min kursiv).

#### 2.4.2 "hemmeligheter"

Ut i fra en vanlig språklig forståelse vil hemmeligheter si informasjon og opplysninger en ikke vil at andre skal få kunnskap om. Det er imidlertid ikke et vilkår i teorien at det eksplisitt er ytt et ønske om hemmelighold.<sup>63</sup> Det er klart at det også kan være tale om en hemmelighet selv om flere personer har kjennskap til forholdet, men det ligger en begrensning i at forholdet ikke kan være allment kjent.<sup>64</sup> Likestilt med opplysninger som er allment kjent er opplysninger som er åpenbare for enhver. Hvilke opplysninger som er allment kjent kan under tiden volde tvil. En opplysning som for eksempel er tilgjengelig for alle igjennom offentlige registre faller utenfor taushetsplikten. På den annen side vil opplysninger en må henvende seg til en enkelt person for å få utlevert, og som det ikke er allment kjent at personen sitter inne med, antas å rammes av taushetsplikten.<sup>65</sup>

Taushetsplikten er som jeg har vært inne på tidligere absolutt, det vil si at det i utgangspunktet ikke stilles krav til opplysningens art. Det har vært diskutert i teorien om opplysningene som rammes av taushetsplikten må være personlige, skadelige og relevante for oppdraget.<sup>66</sup> Det er imidlertid i dag rimelig klart at det ikke stilles slike krav til opplysningenes art. Dette syn gir også Svalheim uttrykk for i sin bok, hvor han blant annet legger ordlyden til grunn som hovedargument mot en slik snever forståelse av uttrykket "hemmeligheter."<sup>67</sup>

At det som ansees som hemmeligheter ikke bare begrenses til å gjelde opplysninger av en viss art er en forutsetning for at klienten skal våge å legge frem det fulle og hele faktum for advokaten. Det er opp til advokaten å bedømme hvilke opplysninger som er relevante, og hvilke som eventuelt kan skade klienten. Dersom en skulle skille mellom forskjellige typer

---

<sup>63</sup> Svalheim (1996), s. 111-112.

<sup>64</sup> Matningdal, note 1167 (2013).

<sup>65</sup> Svalheim (1996), s. 102.

<sup>66</sup> Brækhus Sjur, omsetning og kreditt 1,3 utgave (1991) Oslo s190, Lous Georg, Sakførerens taushetsplikt (1960), s. 63.

<sup>67</sup> Svalheim (1996), s. 104-110.

opplysninger ville dette kunne føre til at klienten selv foretok en vurdering av hva som eventuelt var relevant, og hva som kunne være til skade. Dette ville ført til uheldige resultater, da det er en forutsetning for å kunne yte god retts hjelp at advokaten får det fulle og hele innsyn i saken.

### 2.4.3 Begrepet "betrodd"

Kravet til at opplysningene må være "betrodd" advokaten, medfører at opplysninger advokaten har fått kunnskap om på annet måte faller utenfor. Hvor grensen mellom disse går er tvilsom og vanskelig å fastlegge i praksis.<sup>68</sup>

Når man betror noe til noen vil det si at man meddeler forhold som kun er ment for en eller et visst antall utvalgte personer. Ut i fra en vanlig språklig forståelse har ordet betro en snever betydning. Som det fremkommer av den videre drøftelse gis det i forarbeidene, teorien og praksis uttrykk for en langt videre forståelse av begrepet, enn det som fremkommer av selve ordlyden. Måten informasjonen blir overlevert til mottaker på er ikke begrenset til kun å gjelde muntlig eller skriftlig overlevering. Eksempelvis undersøkelser en lege gjør på sin pasient er omfattet.<sup>69</sup> Det må også antas at informasjon en advokat innhenter på vegne av sin klient i forbindelse med et oppdrag ansees som betrodd etter loven. Dersom slik informasjon ikke skulle vært omfattet, ville taushetsplikten fått et mye snevrere virkeområde.

I boken tvistemål uttrykker Skoghøy til tvml. § 205:

*"Som opplysninger som er betrodd en lege, en prest, en advokat m.v., kan ikke bare ansees det som er blitt fortalt vedkommende, men også det som fremgår av overleverte eller innhentede dokumenter, av det at vedkommende yrkesutøver er blitt kontaktet, og av situasjonen forøvrig. Dette må blant annet omfatte om yrkesutøveren har hatt en bestemt person som pasient eller klient. Også opplysninger yrkesutøveren har innhentet fra tredjemann, må ansees som omfattet av taushetsplikten."*<sup>70</sup> (min kursiv).

---

<sup>68</sup> Svalheim (1996) s. 112 flg.

<sup>69</sup> Ot. Prp. 1910 nr.1 s.181 til tvml. § 205.

<sup>70</sup> Edvin A. Skoghøy, Tvistemål (2001), s. 572.

Skoghøy sin uttalelse følges opp i Rt, 2006 s. 1071 avsnitt 21, hvor Høyesterett viser til uttalelsen som begrunnelse for sitt syn. I denne dommen kom Høyesterett frem til at opplysninger innhentet fra tredjemann, som i dette tilfellet var en privatetterforsker, omfattes av vitneforbudet i strprl. § 119. Senere, i Rt. 2010 s. 1638 støtter Høyesterett igjen opp under et slikt syn og viser til både uttalelsene fra Skoghøy og Rt. 2006 s. 1071.<sup>71</sup>

Om begrepet betrodd er så vidt at det også omfatter eksistensen av selve klientforholdet har det vært uenigheter om i praksis. I flere dommer der det er blitt konstatert taushetsplikt knyttet til selve klientforholdet har det i tillegg vært anført gode reelle grunner for det. I Rt. 1991 s. 911 uttalte Høyesterett at det som er betrodd advokaten, jf. strprl. § 119, ikke generelt skulle omfatte selve klientforholdets eksistens. Det avgjørende måtte være om kunnskap om selve klientforholdet kunne lede til at opplysninger, som i seg selv var taushetsbelagt, kunne bli røpet. Tilsvarende syn ble lagt til grunn i Rt. 2000 s. 788. I denne saken ble psykologen, ved bokettersyn, pålagt å fremlegge timebestillingsbøkene med hjemmel i den nå opphevede bestemmelsen i ligningsloven § 4-10.<sup>72</sup> Bestemmelsen gjaldt uavhengig av taushetsplikten. Psykologen fremsatte forgjeves en påstand om at navnene i timebestillingsboken måtte sladdes med henvisning til den nå opphevede psykologloven § 6 som hjemler taushetsplikten.<sup>73</sup>

Senere i Rt. 2010 s. 1638 legger Høyesterett en videre forståelse av begrepet til grunn og uttaler i avsnitt 51:

*”Denne avgrensningen av begrepet ”som er betrodd”, er etter min mening så vid at den også naturlig omfatter opplysning om klientens navn.”* (min kursiv).

Høyesterett viser til Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 20 som støtte for sitt syn, da det der ble gitt uttrykk for en meget vid avgrensning av begrepet.

---

<sup>71</sup> Rt 2010 s 1638, avsnitt 52.

<sup>72</sup> Lov 13. juni 1980 nr. 24.

<sup>73</sup> Lov 09. mars 1973 nr. 73 om lov om godkjenning m.v. av psykologer (opphevet).

En samlet vurdering av rettspraksis gir ikke et klart svar på begrepets avgrensninger. Likevel har praksis utviklet seg i den retning av at begrepet betrodd har fått et videre anvendelsesområde enn tidligere. Ettersom det er uttalt at strl. § 144 har et bredere nedslagsområde enn prosesslovene, som disse dommene omhandler, vil nok begrepet ”betrodd” i strl. § 144 omfatte selve klientbegrepet.

Skoghøy setter to vilkår for hva som ansees ”betrodd”. For det første må advokaten ha fått eller innhentet opplysningene på vegne av den som har søkt råd, og for det andre må advokaten ha blitt kontaktet i den egenskap av å være advokat. Opplysninger som advokaten har fått på annen måte, for eksempel privat eller uoppfordret fra personer som ikke opptrer på vegne av klienten faller således utenfor.<sup>74</sup>

Det kommer til uttrykk igjennom de nevnte uttalelsene at det ligger en vid forståelse bak uttrykket ”betrodd”. For at hensynene bak taushetsplikten skal virke etter sitt formål er det viktig at klienten kan overlevere all informasjon til advokaten. Klienten har samme behov for vern uavhengig av hvem eller hvor opplysningene kommer fra.

I denne forbindelse er det nærliggende å vise til helsepersonelloven § 21. Etter denne bestemmelsen er det tilstrekkelig at yrkesutøveren ”får vite om” opplysningene i ”egenskap av å være helsepersonell”. Det er altså ingen vilkår om at opplysningen må være ”betrodd” slik det fremkommer av ordlyden i strl. § 144. Det finnes ingen begrunnelse for at taushetsplikten skal nyte et større vern etter helsepersonelloven enn den gjør i forbindelse med advokatvirksomheten. Ettersom helsepersonelloven er av nyere dato enn strl. § 144, må en anta at advokatens taushetsplikt skal tolkes tilsvarende. Dette syn støttes opp av rettspraksis. Her er det gitt en meget vid forståelse av begrepet ”betro”, noe som kan tyde på at begrepet skal tolkes tilsvarende helsepersonelloven § 21, nemlig til å gjelde alt det advokaten ”får vite om” i egenskap av å være advokat.

Eksempler på opplysninger som ikke ansees betrodd kan være opplysninger som relaterer seg til kontraktsforholdet mellom advokat og klient.<sup>75</sup> Her vises det til en avgjørelse i

---

<sup>74</sup> Skoghøy (2001), s. 572.

<sup>75</sup> Haraldsen (2005), s. 49.

disiplinærnemda hvor advokaten var klaget inn fordi han hadde fortalt en venn av klienten at det var tvist om betaling av advokatsalær. Disiplinærnemda kom frem til at det ikke forelå brudd på taushetsplikten.<sup>76</sup> I en annen sak samme år, kom disiplinærnemda frem til at det ikke var brudd på taushetsplikten at advokaten meddelte retten at det var oppstått et motsetningsforhold mellom han og klienten, som begrunnelse for at han trakk seg som prosessfullmektig.<sup>77</sup>

#### 2.4.4 ”stillings medfør”

Straffeloven § 144 gir ingen klar anvisning på når taushetsplikten inntreffer, ordlyden gir imidlertid en viss veiledning jf. ”stillings medfør”. Med dette begrenses advokatens taushetsplikt til kun å gjelde når han eller hun opptrer *som advokat* ovenfor klienten.<sup>78</sup> Det vil først og fremst si når personen er på jobb, men det kan også være når vedkommende befinner seg i andre situasjoner. Dette kan for eksempel være på fritiden, hvor advokaten ellers ikke ville fått slike type opplysninger dersom vedkommende ikke var advokat. Utgangspunktet må være at advokaten har fått opplysningen med den begrunnelse at han eller hun innehar advokatrollen.<sup>79</sup> (min kursiv).

Når advokaten opptrer som forsvarer eller prosessfullmektig er det opplagt at advokatoppdraget faller innenfor stillingsbegrepet. Stillingsbegrepet utenfor rettergang kan derimot være mer problematisk å fastsette.

Ettersom strl. § 144 er ment å verne klienten, må det være klart at grunnvilkåret er at det foreligger et advokat-klientforhold. (se punkt 1.2.3 om klientbegrepet).

Hovedskillet må gå mellom det vedkommende får opplyst som ledd i sitt yrke, og de opplysninger advokaten mottar som privatperson. Det har vært klart fastsatt i rettspraksis at private betroelser faller utenfor det som omfattes av ”stillings medfør”. Rt. 1992 s. 894 omhandler mishandling av en psykisk tilbakestående pasient, hvor psykologen ble pålagt å

---

<sup>76</sup> U bind 6 (Disiplinærnemda 1992), s. 191.

<sup>77</sup> U bind 6 (Disiplinærnemda 1992), s. 300.

<sup>78</sup> *ibid* s. 67.

<sup>79</sup> Matningsdal (2013), note 1168.



utgi informasjon om hvem som stod bak videoopptakene av mishandlingen. Denne informasjonen hadde psykologen fått av en bekjent som ville diskutere hva som skulle gjøres med disse opplysningene. Høyesteretts kjæremålsutvalg tiltro herredsretten og lagmannsrettens uttalelse og uttalte:

*"de aktuelle opplysninger er ikke betrodd Haus som psykolog. Vedkommende henvendelse til Haus må forstås som en privat betroelse, som faller utenfor området for strpl. § 119 første ledd ..."* (min kursiv).

Selv om lovgiver i bevisforbudet i strpl. § 119 har valgt å bruke uttrykket "i deres stilling", og ikke "i stillings medfør" slik det følger av strl. § 139, mener jeg at det ikke kan gi et annerledes tolkningsgrunnlag for hva som omfattes av uttrykkene.

Det bemerkes at spørsmålet om når personen opptrer som privatperson ikke kan avgjøres ut fra når henvendelsen har funnet sted. Om henvendelsen har funnet sted i kontortiden, eller på fritiden vil ikke være avgjørende.<sup>80</sup>

Det vi kan forstå av dommen er at det kreves en viss sammenheng mellom yrkesutøvelsen og betroelsen. Dette innebærer at det kun er den egentlige advokatvirksomhet, det vil si juridisk bistand og rådgivning, som omfattes av bestemmelsen. Det vises i denne sammenheng til Rt. 2008 s. 645 avsnitt 47 hvor Høyesterett uttaler:

*"Som påpekt i Rt. 1999 side 911, er det bare "den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning" som er omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119. I tilfeller hvor en advokat driver eiendomsmegling eller formues rådgivning eller bestyrer dødsbo, vil bevisforbudet i § 119 som utgangspunkt ikke gjelde for disse virksomhetene. Dersom det i forbindelse med eiendomsmegling eller formues rådgivning oppstår rettsspørsmål som oppdragsgiveren har behov for rådgivning om, vil imidlertid den juridiske rådgivningen være omfattet av bevisforbudet i strpl. § 119".* (min kursiv).

I Rt. 2012 s. 1639 støtter Høyesterett opp under uttalelsen i Rt. 2008 s. 645 og uttaler:

---

<sup>80</sup> Svalheim (1996), s. 68.

*”Det kan ikke være avgjørende om de juridiske utfordringene i det konkrete tilfellet ikke har vært større enn at personer uten juridisk utdanning, men med erfaring fra vedkommende livsområde, også kunne gi råd. Det følger av domstolloven § 218 femte ledd om begrenset rett for andre enn advokater til å yte rettshjelp at det ikke uten videre vil være avgjørende om også andre enn advokater kan rådgi om den aktuelle problemstillingen.” (min kursiv).*

Det må således foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak, og av hvert enkelt dokument, om det er gitt juridisk rådgivning, og således er å anse som egentlig advokatvirksomhet.

De ovenfor nevnte dommene, hvor det uttales at det kun er den egentlige advokatvirksomhet som rammes av bevisforbudet, omhandler strprl. § 119. Det er ikke gitt at den samme begrensningen gjelder for strl. § 144. Det er som nevnt uttalt i teorien at strl. § 144 har et videre nedslagsområde enn de tilsvarende bestemmelsene i prosesslovene. Dersom advokaten til enhver tid skulle avgjøre hva som var egentlig advokatvirksomhet, og hva som falt utenfor, ville det kunne få uheldige konsekvenser da det ikke foreligger et klart skille. Taushetsplikten er så grunnleggende at den burde omfatte alt advokaten får kjennskap til i forbindelse med sitt virke. Edvin A. Skoghøy gir uttrykk for et tilsvarende syn. Han uttaler at:

*”den straffesanksjonerte taushetsplikt kan ikke bare gjelde den egentlige advokatvirksomhet, men må omfatte enhver virksomhet som det er naturlig for en advokat å drive.”<sup>81</sup> (min kursiv).*

## **2.4.5 Taushetspliktens utstrekning i tid.**

### **2.4.5.1 Samtykke**

Både strprl. § 119 og tvl. § 22-5 sier uttrykkelig at vitneforbudet oppheves ved samtykke. Straffeloven § 144 inneholder ingen uttrykkelig henvisning til samtykke som opphevelsesgrunn. Bestemmelsen viser imidlertid til en rettstridsreservasjon. Som jeg har vært inne på tidligere under punkt 2.3.2 vil ikke videreformidling av taushetsbelagt

---

<sup>81</sup> Skoghøy Edvin, Tidsskrift for strafferett nr 2/2013, s. 172.

informasjon være rettstridig dersom det foreligger et samtykke. Den som er rettighetssubjektet etter strl. § 144 har således kompetanse til å fri advokaten fra sin taushetsplikt, og med det gi avkall på en rettighet. Hvem som er rettighetssubjektet etter bestemmelsen har jeg vært inne på under punkt 1.2.3.

#### *2.4.5.1.1 Kompetanse*

Etter lov om helsepersonell § 22 må både den som har gitt opplysningen, og den som opplysningen gjelder, samtykke for at taushetsplikten skal oppheves. Slik er ikke reglene for samtykke ved advokatenes taushetsplikt. Alle de opplysningene klienten gir har klienten disposisjonsrett over. Hvorvidt informasjonen omhandler klienten selv eller andre er uten betydning. Samtykke fra andre er verken nødvendig eller tilstrekkelig for å oppheve taushetsplikten.<sup>82</sup>

#### *2.4.5.1.2 Krav til samtykket*

Når klienten gir avkall på retten til taushet, gir han også avkall på en grunnleggende rettighet, noe som taler for at det skal stilles strenge kvalitetsmessige krav for at et samtykke skal få opphevende virkning. Hvilke krav som stilles til samtykket burde sees an i forhold til hva slags opplysninger det er tale om. Er det tale om følsomme opplysninger burde det stilles strengere krav til hva som ansees for å være et samtykke.

Det grunnleggende vilkår er at samtykke oppfyller kravene til en gyldig viljeserklæring.<sup>83</sup> Samtykket må ikke være foranlediget av svik, tvang eller annen uredelighet. Er dette tilfelle vil samtykke være ugyldig.

I forbindelse med lov om helsepersonell § 22 som hjemler regelen om samtykke er det uttalt av Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad:<sup>84</sup>

*”et uttrykkelig samtykke skal gis under omstendigheter som sikrer at det er skjedd frivillig, etter en moden overveielse og med oversikt over konsekvensene. Det er en forutsetning for*

---

<sup>82</sup> Svalheim (1996), s. 152.

<sup>83</sup> Svalheim (1996), s. 58.

<sup>84</sup> Befring og Ohnstad, note 71 (2010).

*gyldig samtykke at pasienten er i stand til å ta en slik beslutning, m.a.o. at pasienten har samtykkekompetanse, jf. pasientrettighetsloven kap. 4.*”<sup>85</sup> (min kursiv).

Her stilles det ikke bare krav til selve samtykket, men også forholdene rundt det avgitte samtykket. Personen må være i stand til å ta en slik beslutning, noe som må være opp til helsepersonellet å vurdere. Det er opp til helsepersonellet å vurdere om vedkommende skal anees å ha samtykkekompetanse, og om vedkommende skal anees for å ha samtykkekompetanse i en konkret situasjon, jf. pasient og brukerrettighetsloven § 4-3. En klient som står midt i en sak, og som er sterkt emosjonelt involvert i saken, vil ofte ikke være i stand til å vurdere konsekvensene av å gi et samtykke. I et slikt tilfelle vil advokaten ha bedre forutsetninger for å rådgive klienten om vedkommendes interesser på lang sikt. Rent moralske synspunkter kan altså melde seg ved vurderingen av samtykkets gyldighet.

Videre må det kreves at samtykket er klart, bestemt og uttømmende.<sup>86</sup> Advokaten kan ikke være i tvil om det i det hele ble gitt et samtykke. Det må foreligge en presis avklaring.

Det stilles heller ingen formkrav til samtykket. Både indirekte og underforståtte samtykker kan være tilstrekkelig.<sup>87</sup> Det kan imidlertid oppstå en rekke spørsmål dersom det antas at et samtykke er underforstått. Er opplysningene sensitive bør det kreves at samtykket gis skriftlig. Andre forhold, som at klienten og advokaten kjenner hverandre godt, hvem opplysningene blir gitt til, og om opplysningene er bagatellmessige, vil også være momenter av betydning når det avgjøres hva slags krav som stilles.

Det vises her til en avgjørelse i disiplinærnemnda, hvor en advokat var klaget inn av sin klient, for å ha oversendt en logopedrapport til motpartens (foreldrenes) advokat. Advokaten hevdet at det forelå et samtykke fra sin klient. Disiplinærnemnda fremsatte dette syn:

---

<sup>85</sup> Lov om pasient og brukerrettigheter av 1999 nr. 63.

<sup>86</sup> Svalheim(1996), s. 159.

<sup>87</sup> Svalheim (1996), s. 159.

*”logopedrapporten burde etter disiplinærnemdas mening ikke ha vært oversendt uten klientens samtykke. A har her opptrådt i strid med de etiske regler om advokaters taushetsplikt.”*<sup>88</sup> (min kursiv).

Disiplinærnemda begrunnet sitt syn med at når det var tale om sensitive opplysninger som ble sendt motpartens advokat, burde advokaten sikret seg slikt samtykke som i ettertid kunne latt seg dokumentere.

#### 2.4.5.1.3 Samtykkets rekkevidde

Hvilke opplysninger, og hvem opplysningene kan meddeles til, er spørsmål som kan oppstå i forbindelse med et gitt samtykke. Rekkevidden av et samtykke må avgjøres ut i fra en tolkning av samtykket, hvor ikke bare ordlyden, men også omstendighetene rundt vil være av betydning. Er opplysningene for eksempel gitt for å oppnå et bestemt formål, vil det ha betydning for tolkningen.<sup>89</sup> Det foreligger således en presumpsjon for at klienten ikke har gitt et videre samtykke enn det som er nødvendig for å nå formålet. Hva som meddeles må med andre ord stå i samsvar med formålet.

#### 2.4.5.2 Klientens død

Når det kommer til fortrolighetsplikten gjelder den uten noen form for tidsbegrensning. Dette følger uttrykkelig av advokatforskriften pkt. 2.3.2 annet ledd. Når det gjelder taushetsplikten er spørsmålet om dens utstrekning i tid, ikke uttrykkelig regulert i verken lovgivningen, forarbeider eller i forskrift. Straffeloven § 144 synes å åpne for begge løsninger. Ettersom spørsmålet ikke er regulert har det rådet tolkningstvil. I tidligere juridisk teori har det vært uenighet om hvorvidt taushetsplikten bestod etter klientens død.<sup>90</sup> Skeies oppfatning var at taushetsplikten opphørte ved klientens død. Salomonsen mente på sin side at taushetsplikten bestod.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> U bind 5 s. 477 (Disiplinærnemda 1993).

<sup>89</sup> Svalheim (1996), s. 164-165.

<sup>90</sup> Skeie, straffeprosess (1939) bind 1, s. 172 og 173.

<sup>91</sup> Salomonsen 1 (1925) bind 1, s. 205.

At taushetsplikten er absolutt så lenge klienten er i live er det liten tvil om, uavhengig av om advokat-klientforholdet er avsluttet eller om advokaten slutter i sitt virke.<sup>92</sup> Videre har klienten behov for visshet om at opplysningene ikke bringes videre etter hans død. Spørsmålet blir om de samme hensyn gjør seg gjeldende i like sterk grad også etter klientens død, eller om andre vektige hensyn taler for å gjøre unntak fra taushetsplikten i et slikt tilfelle.

I helsepersonelloven § 24 er det tatt inn en egen bestemmelse som regulerer taushetsplikten etter pasientens død. Bestemmelsen anviser til en omfattende interesseavveining, hvor behovet for å bringe opplysningene videre vurderes opp i mot avdødes antatte vilje, opplysningenes art, de pårørende og samfunnets interesser. Det skal altså ikke kun legges vekt på pasientens antatte ønske. Andre interesser kan være vel så tungtveiende.

I rettspraksis har spørsmålet om taushetsplikten faller bort med klientens død kommet opp. Første gang var spørsmålet reist i dommen Rt. 1983 s. 430. Her drøftet Høyesterett spørsmålet om taushetsplikten kunne tilsidesettes etter en interesseavveining. Flertallet kom frem til at taushetsplikten var absolutt, også etter klientens død.<sup>93</sup> Noen år senere ble spørsmålet på nytt tatt opp i Rt. 2006 s. 633. Her uttaler Høyesterett:

*”I lys av dette mener jeg at det bør kunne gjøres unntak fra taushetsplikten i tilfeller der fordelene ved unntaket er vesentlig større enn den krenkelse av fortroligheten mellom klient og advokat det vil dreie seg om. Det betyr at det må foretas en konkret vurdering av omstendighetene i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen vil avdødes interesse og hans formodete vilje stå sentralt. Også de etterlattes interesser og standpunkt må tillegges vekt. Det samme gjelder advokatens oppfatning. Ikke minst vil opplysningenes karakter og formålet med bruken av dem være av betydning.”*<sup>94</sup> (min kursiv).

Høyesterett begrunner sitt syn med at det i utgangspunktet ikke kan gjøres modifikasjoner i taushetsplikten, men at verken ordlyden i bestemmelsen eller juridisk teori kunne stenge for at det gjøres unntak i taushetsplikten etter klientens død.

---

<sup>92</sup> Svalheim (1996), s. 146.

<sup>93</sup> Rt 1983 s 430 s. 445.

<sup>94</sup> Rt 2006 s 633 avsnitt 37.

Høyesterett uttaler også at unntaksregelen som her stilles opp skiller seg fra helsepersonelloven § 24 ved at avdødes interesser er fremhevet i forhold til andre hensyn. Videre uttaler høyesterett at det ikke kreves en så betydelig interesseovervekt som etter strl. § 47.<sup>95</sup>

## **3 Avvergingsplikten i strl. § 139**

### **3.1.1 Innledning**

I Norge finnes det ingen alminnelig plikt til å anmelde et straffbart forhold.<sup>96</sup> Straffeloven § 139 pålegger likevel alle en plikt til å forsøke og hindre nærmere spesifiserte, alvorlige, straffbare handlinger eller følgene av dem. Straffebudet retter seg således mot unnlattelse av denneplikten, og straffes med bot eller fengsel i inntil ett år. Avvergingsplikten har altså et forebyggende formål, da den planlagte handlingen skal kunne avdekkes på et stadiet der det fortsatt er mulig å forhindre handlingen eller følgene av den.

Det har vært medieoppmerksomhet rundt avvergingsplikten de seneste årene. Fokus har i hovedsak vært avvergingsplikten i forhold til overgrep mot barn, og vold i nære relasjoner. Siden slutten av 1900 tallet har det blitt avdekket flere hendelser der prester, spesielt i den katolske kirke, har forgrepet seg på barn. Kirken har blitt anklaget for å ha forholdt seg tause om overgrepene som er blitt begått av de katolske prestene. I 2010 ble det kjent at nettopp et slikt overgrep var grunnen til at den katolske biskopen i Trondheim sa i fra seg sin stilling i 2010. For å unngå ansvar har kirken til dels skjult seg bak den sterke taushetsplikten de er pålagt igjennom sin stilling.

Overgrepssakene i den katolske kirken var en av grunnene til at avvergingsplikten i 2010 ble skjerpet og utvidet.<sup>97</sup> For det første ble det presisert at avvergingsplikten skulle gjelde uavhengig av taushetsplikten. Plikten er også utvidet, det skal nå mindre til før plikten inntrer

---

<sup>95</sup> Rt 2006 s 633 avsnitt 38.

<sup>96</sup> Svalheim (1996), s. 146.

<sup>97</sup> Lov av 25. Juni 2010 nr. 47.

i forhold til tidligere. Tidligere trådte avvergingsplikten først inn når vedkommende hadde pålitelig kunnskap om at den straffbare handlingen ville bli, eller var i ferd med å bli begått. Lovendringen innebærer at avvergingsplikten inntreffer allerede når det holdes som ”sikkert eller mest sannsynlig” at handling vil bli eller er begått, jf. strl. § 139. Avvergingsplikten ble også ved lovendringen utvidet til å gjelde flere forbrytelser, alle seksuelle overgrep mot barn, vold i nære relasjoner og misbruk av overmaktsforhold. Med overmaktsforhold menes den som står i en overordnet posisjon i forhold til fornærmede, for eksempel i jobb eller innad, innenfor familierelasjonen. Endringene var i tråd med den vedtatte, men ikke ikraftsatte § 196 i straffeloven av 2005.

Regelen i strl. § 139 har vært lite anvendt i praksis. I enkelte tilfeller, der høyesterett har hatt mulighet til å anvende strl. § 139, har de heller valgt å vise til andre mer spesifiserte bestemmelser i spesiallovgivningen. I Rt. 2008 s. 1491 gjald saken en asylsøker som kom med trusler om å skaffe seg en hagle med det formål å ta livet av en politibetjent. Politibetjenten hadde fortalt asylsøkeren at det ikke var aktuelt å sende han tilbake til Irland, slik asylsøkeren ønsket. Høyesterett valgte naturlig nok å anvende lex specialis prinsippet ved å vise til helsepersonelloven §§ 23 nr. 4 og 31, i stede for avvergingsplikten i strl. § 139.

Helsepersonelloven § 23 nr. 4 lyder:

*”Taushetsplikten etter § 21 er ikke til hinder for at opplysninger gis videre når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre.”* (min kursiv).

Helsepersonelloven § 31 lyder:

*”Helsepersonell skal varsle politi og brannvesen dersom dette er nødvendig for å avverge alvorlig skade på person eller eiendom.”* (min kursiv).

De aktuelle bestemmelsene i helsepersonelloven gir adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten når tungtveiende, private eller offentlige interesser, gjør det rettmessig å bringe opplysningene videre.<sup>98</sup> Dersom det er nødvendig å avverge alvorlig skade på person

---

<sup>98</sup> Helsepersonelloven § 23 nr. 4.



eller eiendom kan taushetsplikten vike for å varsle politi eller brannvesen. Grunnen til at Høyesterett velger å vise til spesialbestemmelsene i helsepersonelloven er trolig fordi strl. § 139 er svært generell. Det vil nok være mer hensiktsmessig å vise til spesiallovgivningen når det er tale om et såpas begrenset område i helsevesenet som saken omhandler. På bakgrunn av dette har det vært unødvendig å senke kravet til sannsynlighet i strl. § 139 når ikke tilsvarende er gjort i de enkelte spesiallovene.

I dag eksisterer det ingen spesiallov som regulerer taushetsplikten og unntak fra denne på advokatvirksomhetens område. Avvergingsplikten i strl. § 139 vil derfor være mer hensiktsmessig her. Likevel er regelen også på advokatvirksomhetens området lite anvendt (se punkt 3.1.2).

### 3.1.2 Avvergingspliktens innhold

Straffeloven § 139 lyder:

*”Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater å anmelde til politiet eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli eller er begått. Avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt og innebærer en plikt til å avverge mytteri, krigsforræderi, spionasje eller forbund om rømning etter militær straffelov eller en forbrytelse mot lov om forsvarshemmeligheter §§ 1, 2,3 eller 4 eller en forbrytelse som nevnt i denne lovs §§ 83, 84, 86 og 87 nr. 2, 90, 91, 92,93, 94, 98, 99, 99a, 104 a, 148, 149, 150, 150a, 151 b første og tredje ledd, 152, 152a, 153, 154, 159, 169, 192, 193,195, 197, 199, 200 annet ledd, 217, 219, 223 annet og tredje ledd, 225, 229 annet og tredje straffalternativ,231, 233, 233a, 234, 242, 243, 267, 268 eller 269 eller følgene av en av disse handlingene. Ved forbrytelse mot §§ 197 og 199 gjelder plikten likevel bare når fornærmede er under 16 år. Medvirkning straffes på samme måte.*

*Dog er han straffri, såfremt forbrytelsen ikke kommer til fullbyrdelse eller til straffbart forsøk, eller såfremt avvergelsen ikke kunne skje uten å utsette ham selv, noen av hans nærmeste eller noen uskyldig for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd.”*

Bestemmelsen stiller ikke opp en anmeldelsesplikt, men en avvergingsplikt. Den primære avvergingshandlingen er likevel anmeldelse til politiet. Dette er også den mest nærliggende avvergingshandlingen ved de forbrytelsene som er nevnt i bestemmelsen, da de er av særlig alvorlig karakter. Likevel, fritas man ikke for straffansvar selv om man inngir anmeldelse til

vedkommende myndighet, dersom man på forhånd var klar over at anmeldelse ikke var tilstrekkelig til å forhindre forbrytelsen eller dens følger. Det forutsettes da at det foreligger alternative avvergingsmuligheter til disposisjon.<sup>99</sup> Det er således pålagt å forhindre handlingen på enhver mulig måte som er egnet til å forhindre forbrytelsen, jf. ordlyden i bestemmelsen ”eller på annen måte”. Alternative avvergingsmåter kan være å advare den eller de forbrytelsen retter seg mot, selv bruke fysisk makt for å stoppe gjerningspersonen.<sup>100</sup> Advokaten kan også meddele den som planlegger eller utfører forbrytelsen at politiet vil bli varslet dersom handlingen ikke avbrytes.

Der den eneste måten å avverge et forhold på er å anmelde forholdet til politiet, annen myndighet, eller advare den forbrytelsen retter seg mot vil det også foreligge en opplysningsplikt. Der avverging kan skje på annen måte, for eksempel at advokaten klarer å overtale klienten til ikke å begå handlingen, mener jeg at det heller ikke vil foreligge en opplysningsplikt. Opplysningsplikten og avvergingsplikten er med andre ord ikke sammenfallende, men kan være det i enkelte tilfeller.

Avvergingsplikten retter seg ikke bare mot selve den forbryterske handlingen, men også følgene av denne. Dette innebærer at det kan foreligge en avvergingsplikt selv om handlingen allerede er utført. Det kan være at følgene inntreffer først en stund etter selve handlingen, eller at følgene er vedvarende ved en såkalt fortsatt forbrytelse. Det er således først når følgene opphører at avvergingsplikten ikke lenger gjelder. Selve ordlyden fremstår noe uklar på dette punkt da den kan gi uttrykk for at man kan velge om man vil avverge selve forbrytelsen eller følgene av den, jf. strl. § 139. Den prinsipale plikten bak bestemmelsen er likevel å forhindre at forbrytelsen blir utført.<sup>101</sup> Dersom det sees hen til forarbeidene til bestemmelsen fremkommer det at unnlattelse av å avverge følgene, når dette ennå kan skje, er likestilt med unnlattelse av å avverge selve forøvelsen av forbrytelsen.<sup>102</sup> Handlinger som er begått, eller følger som allerede er inntrådt, og som det ikke er mulig å avverge omfattes ikke av bestemmelsen, jf. strl. § 139. Det foreligger således ikke en generell plikt til å anmelde eller

---

<sup>99</sup> straffeloven kommentarutgave (1995), s. 198.

<sup>100</sup> Matningsdal, note 1133 (2013).

<sup>101</sup> Ot.prp. nr.8 (2007-2008), s. 260.

<sup>102</sup> Udkast til Alm. Borgelig Straffelov 1896 s. 155.

på annen måte avverge allerede begåtte handlinger, dersom det ikke lengere er mulig å forhindre følgene. Departementet uttaler i forarbeidene til endringsloven at dersom strl. § 139 også skal pålegge en plikt til å anmelde forhold som *allerede* er begått, og som det *ikke er mulig* å avverge følgene av, krever det først en grundig vurdering. Det vil da oppstå vanskelige spørsmål, særlig i forhold til den lovpålagte taushetsplikten.<sup>103</sup> (min kursiv).

Jeg mener at en plikt til å anmelde allerede utførte straffbare handlinger vil utgjøre et for stort innhugg i taushetsplikten, holdt opp imot de interesser som ligger bak en slik utvidet plikt. De sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg ikke lengere gjeldende i samme grad, når det ikke lengre er mulig å avverge handlingen eller dens følger. De grunnleggende hensynene bak taushetsplikten vil da veie tyngre, noe som burde føre til at inngrep ikke kan foretas.

Det må også fremstå som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått. Tidligere var kravet at vedkommende hadde ”pålitelig” kunnskap. Skyldkravet var således forsett, noe som innebar at vedkommende måtte være klar over, eller ha pålitelig kunnskap om at handling ville bli begått. Etter lovendringen må ”det fremstå som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått”, før det foreligger en avvergingsplikt, jf. strl. § 139. Etter en tolkning av ordlyden kan det virke som at det særlige skyldkravet ble endret til et krav om sannsynlighetsforsett. I forarbeidene til endringsloven uttales det at det ikke er ønskelig å statuere et såpass vidt krav som *dolus eventualis* innebærer, da det vil gjøre bestemmelsen for vidtrekkende.<sup>104</sup> Videre uttales det at lovendringen medførte en utvidelse av avvergingsplikten, da det nå skal mindre til før slik plikt inntre.<sup>105</sup> Ut i fra disse uttalelsene ser vi at det nå skal gjelde et sannsynlighetsforsett som er et videre forsettkrav enn tidligere, men at forsettkravet ikke skal være så vidt at det også omfatter *dolus eventualis*.

Avvergingsplikten knytter seg kun til de nærmere angitte forbrytelser som stilles opp i bestemmelsen, oppregningen av forbrytelsene er altså uttømmende.<sup>106</sup> Ved lovendringen ble det tatt inn flere forbrytelser i bestemmelsen. I forarbeidene til endringsloven ble det vurdert å

---

<sup>103</sup> Prop. 116 L (2009-2010), s. 17.

<sup>104</sup> Ot.prp. nr 8 (2007-2008), s. 261.

<sup>105</sup> Prop. 116 L (2009-2010) kap. 12.3 s. 19.

<sup>106</sup> Prop. 116 L (2009-2010) kap. 12.3 s. 19.

knytte avvergingsplikten opp mot handlinger med strafferamme over et visst nivå.<sup>107</sup> Departementet kom likevel til at en slik oppregning ville gjøre bestemmelsen for vidtrekkende, og at bestemmelsen kun skulle knytte seg til alvorlige forbrytelser mot rikets indre og ytre sikkerhet, store skadeforvoldelser, terrorhandlinger, grove seksuallovbrudd og grove legemskrenkelser.<sup>108</sup>

I strl. § 139 annet punktum stadfestes det at bestemmelsen gjelder uavhengig av taushetsplikten. Taushetspliktens rettslige grunnlag er uten betydning.<sup>109</sup> Bestemmelsen angir ikke spesifikt at bestemmelsen gjelder uavhengig av advokatenes taushetsplikt, men viser til taushetsplikten generelt. Jeg mener bestemmelsen derfor ikke er tilstrekkelig klar på området. Det har nok vært forstått slik i rettspraksis, at henvisningen til taushetsplikten også innebærer advokatenes taushetsplikt. I Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 37 (se punkt 2.2.2) peker uttalelsene i retning av et slikt syn, da strl. § 139 er nevnt i forbindelse med advokatenes taushetsplikt.

Straffeloven § 139 annet punkt ble tatt inn ved endringsloven av 2010.<sup>110</sup> Lovgiver uttalte i forarbeidene til loven at punktet kun var en stadfestelse av det som allerede fulgte etter bestemmelsen. Videre uttaler departementet at det ikke utelukkes at rettstridsreservasjonen i strl. § 144 kan gjøre det straffritt og bryte taushetsplikten for å avverge et straffbart forhold, selv om vilkårene i avvergingsbestemmelsen ikke er innfridd. Denne grensdragningen er det opp til domstolene å trekke opp.<sup>111</sup>

Når det gjelder sistnevnte uttalelse fra departementet har domstolene ennå ikke behandlet en sak der det, på tross av at vilkårene i strl. § 139 ikke har vært oppfylt, har blitt gjort unntak fra taushetsplikten. Jeg mener at det å gi domstolene en såpas vid kompetanse til å gjøre unntak fra taushetsplikten er uheldig. Når det skal gjøres unntak fra taushetsplikten må det gjøres med klar hjemmel i lov, da jeg mener det vil være å gi domstolene for stor lovgivermakt dersom de skal ha kompetanse til å gjøre unntak. Begrunnelsen for mitt syn er dels fordi det er tale om en helt grunnleggende rettighet, og dels fordi jeg mener at en interesseavveining

---

<sup>107</sup> Lov av 25. Juni 2012 nr. 47.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr.8 (2007-2008) s. 261.

<sup>109</sup> Prop. 116 L (2009-2010) kap. 12.3 s. 19.

<sup>110</sup> Lov 25. Juni 2010 nr. 47.

<sup>111</sup> Ibid.

mellom hensynene ikke burde tas, kun ut i fra faktum i hver enkelt sak. Interesseavveiningen burde gjøres ut i fra et overordnet syn med både, rettsstaten, politikken og samfunnet for øyet. På tross av uttalelsen i forarbeidene har Høyesterett gitt uttrykk for at de ikke ønsker en slik kompetanse, og at det må være opp til lovgiver og vurdere i hvilke tilfeller det skal gjøres unntak fra taushetsplikten.<sup>112</sup>

Straffeloven § 139 representerer altså et unntak fra taushetsplikten. Ikke bare fremkommet det en klar lovhjemmel som pålegger opplysningsplikt, det presiseres også i bestemmelsens første ledd, annet punktum at ”avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikten”. Lovgiver har, på bakgrunn av en vurdering der hensynene bak bestemmelsene er veid opp mot hverandre, kommet frem til at avvergingsplikten er forankret i vektigere hensyn enn taushetsplikten, og derfor bør utgjøre et unntak fra denne.

Det fremkommer også direkte av strl. § 139 at medvirkning til unnlatelse av å avverge en forbrytelse eller dens følger er straffbart. Det kan for eksempel være at vedkommende overtaler advokaten til ikke å anmelde forholdet. Medvirkningsansvaret er også en nyvinning som ble tatt inn i loven ved lovendring i 2010.<sup>113</sup> Straffeloven § 139 pålegger kun straff der forbrytelsen ikke kommer til fullbyrdelse eller straffbart forsøk.<sup>114</sup> Straffeansvaret er således aksessorisk, noe som vil si at medvirkningsansvar ikke kan straffes før også hovedmannen kan straffes, ved at hovedmannen har overtrådt grensen for straffri forberedelse.<sup>115</sup>

Der avvergelsen av forbrytelsen ikke kan skje uten å utsette vedkommende selv, hans nærmeste, eller noen uskyldige for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd kan vedkommende ikke straffes for unnlatelsen, jf. strl. § 139 annet ledd. Det er for eksempel naturlig at det ikke kan pålegges en privatperson å utsette seg selv for skade med det formål å redde livet til en fremmed, eller avverge terrorhandlinger på bekostning av liv eller helse til sine nærmeste. Advokater, leger og prester, samt andre privatpersoner, er således pålagt en mindre omfattende avvergingsplikt enn en polititjenestemann.

---

<sup>112</sup> Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 41.

<sup>113</sup> Lov av 25 juni 2010 nr. 47.

<sup>114</sup> strl. § 139 annet ledd.

<sup>115</sup> Matningdal, note 1135 (2013).

Dersom det foreligger flere måter å avverge forbrytelsen, eller dens følger på, vil vedkommende være pålagt å anvende det handlingsalternativet som ikke får følger som nevnt i strl. § 139 annet ledd.<sup>116</sup>

### **3.1.3 Hensyn som taler for avvergingsplikten**

Forbrytelsene inntatt i strl. § 139 er av svært forskjellig karakter. Enkelte av bestemmelsene retter seg mot terrorhandlinger, jf. strl. § 148, andre retter seg mot overgrep ovenfor barn, jf. strl. § 195. Hensynene bak de inntatte bestemmelsene er således forskjellige. Når det gjelder overgrep mot barn er hovedformålet bak strl. § 139 å beskytte barnet, mens ved terrorforbrytelsene er hovedformålet å beskytte samfunnet som sådan. Likevel kan en si at avvergingspliktens overordnede hensyn er å legge til rette for et tryggere samfunn ved å avverge visse alvorlige forbrytelser. I følge motivene er det primære formål å avverge de forbrytelsene som er nevnt i straffebudet og følgene av dem, ikke å få straffet gjerningspersonen.<sup>117</sup>

Hensynet til effektivitet gjør seg også gjeldende. En effektiv lovgivning vil si at reglene utformes slik at de etterleves på en best mulig måte, og at kriminelle handlinger således forhindres. I utgangspunktet er vårt samfunn bygget opp slik at det er politiet som skal ha ansvaret for å forfølge og avverge forbrytelser. Visse forbrytelser er likevel så alvorlige at instanser utenfor påtalemyndighetene og politiet burde pålegges et ansvar. Personer som planlegger og utfører de alvorlige forbrytelsene som nevnt i bestemmelsen, må kunne straffeforfølges effektivt for å forhindre at handlingene gjennomføres. Avvergingsplikten gir politiet en mulighet til å gripe inn på et tidligere stadiet av lovovertrødelsen, og således en bedre mulighet til å forhindre lovbruddet.

Sterke reelle hensyn står også bak avvergingsplikten. Avvergingsplikten gir uttrykk for en grunnleggende samfunnsplikt og stadfester således kun en rådende samfunnsmoral. Det har i forarbeidene vært drøftet hvorvidt det i det hele er behov for en regel om avvergingsplikt, da

---

<sup>116</sup> Matningsdal, note 1136 (2013).

<sup>117</sup> Uttalelse av Torolv Groseth i straffeloven med kommentarer, s. 197.

regelen gir uttrykk for en adferdsregel som har sitt utspring i en grunnleggende samfunnsplikt, samt at regelen derfor i stor grad etterleves. Lovgiver har likevel kommet frem til at bestemmelsen skal videreføres da den er viktig for å hindre brudd på taushetsplikten. En avkriminalisering på området kan også skape inntrykk av at samfunnet aksepterer passivitet på de områder bestemmelsen rammer.<sup>118</sup>

### **3.1.4 Hensyn som taler mot avvergingsplikten**

Hensynene som taler for enkelte yrkesutøveres taushetsplikt er sterke hensyn som står i et motsetningsforhold til hensynene bak avvergingsplikten, dersom avvergingsplikten innebærer at opplysninger må bringes videre. Jeg har vært inne på disse hensynene tidligere hvor hensynet til klienten og hensynet til rettspleien er fremhevet (punkt. 2.2.1). Dersom klienten er bekymret for at enkelte opplysninger han meddeler skal bringes videre med begrunnelse i avvergingsplikten, kan det tenkes at vedkommende holder tilbake informasjon som advokaten burde hatt for å kunne yte tilstrekkelig retts hjelp. Avvergingsplikten kan således føre til en svekkelse av tillitsforholdet mellom advokat og klient.

Andre hensyn som kan tenkes å gjøre seg gjeldende er at det er politiet og påtalemyndighetene som skal være lovens utstrakte arm, ikke borgerne selv. Dersom borgerne pålegges en lovpålagt anmeldelsesplikt kan vi få et såkalt ”angiversamfunn”. Et ”angiversamfunn” kan i verste fall føre til at folk fratras sin frihet, ved at borgerne til stadig må passe på at de ikke gjør noe som kan bli ansett for å være ”mistenkkelig” på noen måte. Mothensynet gjør seg imidlertid kun gjeldende der den eneste måten å avverge forbrytelsen på er å videreformidle opplysningene.

### **3.1.5 Avvergingspliktens forhold til EMK art 8 nr. 2.**

Korrespondanse mellom advokat og klient er vernet etter EMK art. 8 nr. 1. EMK art. 8 nr. 2 hjemler imidlertid adgang til å gjøre innskrenkninger i taushetsplikten dersom vilkårene i bestemmelsen er til stede.

---

<sup>118</sup> Ot.Prp nr. 8 (2007-2008) s. 260-261.

EMK art 8 nr. 2 lyder:

*”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 freedoms of others.”* (min kursiv).

Jeg har tidligere i oppgaven (se punkt 2.3.4.1.3) vært inne på at EMK art 8 nr. 2 stiller opp tre kumulative vilkår som må være oppfylt før det kan gjøres inngrep i EMK art 8 nr. 1. Straffeloven § 139 utgjør et inngrep i retten til respekt for korrespondanse etter EMK art 8 nr. 1, i de tilfeller avvergingsplikten pålegger en opplysningsplikt. Avvergingsplikten gir i disse tilfeller en rett til å gripe inn i korrespondansen mellom advokat og klient, ved å pålegge advokaten å videreformidle informasjon, der det er eneste mulighet for å avverge forbrytelse som nevnt i bestemmelsen. Når det skal vurderes om den nasjonale regelen tilfredsstiller kravene i EMK art 8 nr. 2, må de tre kumulative vilkårene være oppfylt, uavhengig av hvor omfattende inngrepet er.<sup>119</sup> Selv om vilkårene er kumulative, vil inngrepets omfang ha betydning for hvor strenge krav som stilles i det enkelte tilfellet, og hvor langt EMD vil gå i sin prøving. Kravet til lovhjemmelen avhenger således av hvor omfattende inngrepet er.<sup>120</sup>

Når omfanget av et inngrepet skal vurderes er det nærliggende å se hen til måten inngrepet er skjedd på.<sup>121</sup> For eksempel kan det være tale om et tinglig inngrep i dokumenter, eller en ransaking som er et aktivt integritetsinngrep. Deretter vil også karakteren av de interesser som er beskyttet gjennom EMK art 8 nr. 1 få betydning. I dette tilfellet er det snakk om inngrep i advokatens taushetsplikt, en grunnleggende og viktig interesse i ethvert demokratisk samfunn. Det vil da være av betydning hvilke interesser den nasjonale inngrepshjemmelen er

---

<sup>119</sup> Sallinen v. Finland para. 76.

<sup>120</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 46.

<sup>121</sup> Sallinen v. Finland para. 90.



ment å beskytte. Dersom det er flere personer som blir berørt av inngrepet, vil det trolig ansees for å være mer omfattende.<sup>122</sup>

Ett av vilkårene i EMK art 8 nr. 2 er at et inngrep, i dette tilfellet inngrep i advokatens taushetsplikt, er ”in accordance with the law”. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at det finnes en formell lovhjemmel. Loven må også tilfredsstillende de kvalitetskrav som er oppstilt igjennom EMD sin praksis. EMD vil med andre ord foreta en kvalitets- og en subsumsjonskontroll av den aktuelle lovbestemmelsen staten påberoper seg som hjemmel for inngrepet.<sup>123</sup>

I *Sallinen v. Finland* gjorde EMD en vurdering av den finske hjemmelen som staten påberopte seg som unntak fra EMD art 8 nr. 1. EMD vurderte om hjemmelen var presist angitt, tilgjengelig og om det var mulig å forutse konsekvensene av loven.<sup>124</sup> EMD uttalte videre at de la vekt på inngrepets omfang. Når det er tale om et omfattende inngrep, stilles det strengere krav til hjemmelens klarhet, slik at en vet hvilke regler som skal følges, og hvordan inngrepet skal skje.<sup>125</sup>

Krav på taushet er en grunnleggende rettighet i et demokratisk samfunn, noe som taler for at det stilles strenge krav til hjemmelens klarhet. Bestemmelsen sier uttrykkelig at den gjelder uavhengig av taushetsplikten. Bestemmelsen angir også når, og i hvilke tilfeller, avvergingsplikten inntreffer. Spørsmålet blir om bestemmelsen er egnet til å skape uklarheter i forhold til inngrepet. Straffeloven § 139 gir ingen klare regler på hvordan avvergingen skal gjennomføres, da den pålegger vedkommende å ”anmelde eller på annen måte avverge” en forbrytelse. Bestemmelsen angir heller ikke hva slags opplysninger en plikter å unnta fra taushetsplikten i et slikt tilfelle. En kan, med denne usikkerheten, risikere at vedkommende går lenger i sitt forsøk på å avverge forbrytelsen enn det som er nødvendig.

Avvergingsplikten i strl. § 139 har aldri blitt vurdert opp i mot EMK art. 8 nr. 2, slik at vi vet ikke om EMD vil komme frem til om den norske regelen samsvarer med EMD sin forståelse

---

<sup>122</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 48-49.

<sup>123</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 53.

<sup>124</sup> *Sallinen v. Finland* para. 80.

<sup>125</sup> *Sallinen v. Finland* para. 90.

av konvensjonens krav eller ikke. Ettersom bestemmelsen ikke gir klare regler for hvilke midler som kan anvendes for å avverge den straffbare handlingen, eller hvilke opplysninger som kan videreformidles, kan tilfellet være at EMD ville vurdert bestemmelsen dit hen at den ikke tilfredsstillter klarhetskravet.

På den annen side pålegger ikke strl. § 139 borgerne en aktiv integritetskrenkelse, men heller en opplysningsplikt dersom det kreves for å avverge en forbrytelse eller følgene av den. Av dommene som har vært prøvd av EMD på området, har det vært tale om ransaking og beslag, herunder aktive integritetskrenkelser. Aktive integritetskrenkelser er presumptivt antatt og være et mer omfattende inngrep enn det å pålegge opplysningsplikt.<sup>126</sup>

Videre vil interessene bak inngrepet ha betydning for vurderingen av hvor omfattende inngrepet vurderes å være. Ser man taushetsplikten opp i mot samfunnsinteressene som avvergingsplikten er ment å beskytte, vil inngrepet trolig ansees mindre omfattende. På den annen side krenker ikke avvergingsplikten kun klientens interesser. Advokatens interesser står også i fare for å bli krenket, da inngrepet kan få betydning for hans profesjonalitet og rykte.<sup>127</sup>

Andre momenter av betydning for vurderingen er hvor alvorlig den kriminelle handlingen er, og om inngrepet utelukkende rammer den eller de som mistenkes for å planlegge, eller har begått den kriminelle handlingen. Bestemmelsen stiller kun opp kriminelle handlinger av en viss alvorlighetsgrad. Det vil også som oftest kun være den personen som planlegger eller har begått den kriminelle handling som krenkelsen av taushetsplikten vil ramme.

Den påberopte rettsregelen må også oppfylle et nærmere angitt formål. Hva som er legitime formål fremkommer av ordlyden i EMK art. 8 nr. 2. Formålet bak strl. § 139 er å forebygge kriminalitet, og beskytte helse og moral. Begge er legitime formål etter konvensjonen. Dersom loven ikke setter klare rammer for hvordan inngrepet skal gjennomføres, må rammene for hvilke inngrep det er lov til å foreta, avgjøres ut i fra formålet.<sup>128</sup> Straffeloven § 139 er taus om grensene for hvilke opplysninger som må videreformidles. Formålskravet vil

---

<sup>126</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 47.

<sup>127</sup> Niemietz v. Tyskland.

<sup>128</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 55.

da sette en begrensning for hvilke opplysninger advokaten eventuelt må videreformidle i forbindelse med avvergingsplikten. Opplysninger som ikke bidrar til å forhindre den kriminelle handlingen eller beskytte individets helse og moral, kan det da heller ikke være anledning til å videreformidle. Det er likevel ikke bare lovens formål som har betydning for vurderingen av om inngrepet samsvarer med EMK art. 8 nr. 2, det skal også være samsvar mellom hjemmelsgrunnlaget og lovens formål i den konkrete sak.<sup>129</sup> Regelen bør være utformet slik at det er mulig å kunne avgjøre presist hvor mye informasjon det er nødvendig å gi i den konkrete situasjonen eller i den konkrete sak.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at formålet er legitimt, det må også være ”necessary in a democratic society”, jf. EMK art. 8 nr. 2. Det må med andre ord være nødvendig å foreta brudd på taushetsplikten i det konkrete tilfellet. I dette ligger at det må være et visst forhold mellom mål og middel. Dersom det finnes mindre inngripende tiltak, som gir like godt resultat, skal disse anvendes. Det skal altså ikke brukes det strengeste middel for å oppnå den samfunnsmessige målsetningen.<sup>130</sup> Ordlyden i avvergingsplikten jf. strl. § 139, fremsetter ikke et tilsvarende krav om at det minst inngripende handlingsalternativ skal anvendes, så lenge forbrytelsen, eller følgene avverges. Et slik krav mener jeg likevel må følge av en formålstolkning av bestemmelsen. Lovgiver har trolig ikke ment at avvergingsplikten skal begrense taushetsplikten for enhver pris, men kun der det fremstår som nødvendig for å avverge forbrytelsen. Dersom advokaten velger å anmelde forholdet før han eventuelt forsøker å overtale klienten til ikke å begå handlingen, vil det trolig representere et brudd på EMK art. 8 nr. 2.

Videre må det vurderes om middelet i det hele er egnet. Dersom handlingen eller dens følger uansett ikke kan avverges ved å videreformidle den taushetsbelagte informasjonen, mener jeg at advokaten heller skal vurdere å forholde seg taus.

---

<sup>129</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 56.

<sup>130</sup> Smith, Precht-Jensen (2010), s. 59.

## 4 Rettstilstanden i Sverige og Danmark

Det kan være av interesse å trekke paralleller mellom ulike land sine regler angående advokatenes taushetsplikt. Jeg mener at det kan ha rettskildemessig vekt å se hen til de nordiske landenes regler, da advokatenes taushetsplikt er et internasjonalt prinsipp. Reglene er også som man kan se svært like.

I Sverige er taushetsplikten forankret i rattergangsbalken kap. 8 § 4, her fremkommer det:

*”En advokat är skuldig at fortiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsted krâver detta.”*<sup>131</sup> (min kursiv).

I Sverige finnes også regler for god advokatskikk, disse reglene finnes i vågledande regler om god advokatsted punkt 2.2. Her fremkommer det:

*”tystnadsplikt avseende det som anförtrotts advokaten inom ramen för advokatverksamheten eller som advokaten i samband därmed fått kännedom om. Undantag från tystnadsplikten gäller om klienten samtyckt därtill eller laglig skyldighet att lämna upplysning föreligger. Undantag gäller vidare i den mån yppandet är nödvändigt för att advokaten skall kunna värja sig mot klander från klientens sida eller hävda befogat ersättningsanspråk avseende det ifrågavarande uppdraget.”* (min kursiv).

Videre følger det av brottsbalken kap. 23 6 § at det foreligger en plikt til å avsløre planlagte forbrytelser, dersom det kan skje uten fare for at advokaten selv eller noen av hans nærmeste blir skadet.<sup>132</sup>

I Danmark forankres taushetsplikten i retsplejeloven § 126, som gir en generell henvisning til reglene for god advokatskikk, advokaten har taushetsplikt om det som omhandler

---

<sup>131</sup> Svensk forfatningssamling, Rettergangsbalken (1942:740).

<sup>132</sup> Svensk forfatningssamling Brottsbalk (1962:700).

fortrolighetsplikten.<sup>133</sup> Advokaten har altså taushetsplikt om enhver opplysning han får kunnskap om igjennom sitt virke. Advokatens taushetsplikt favner altså videre i Danmark enn i både Sverige og Norge, det kan spørres om advokatenes taushetsplikt derfor står sterkere i Danmark enn i de to andre landene.

Plikten til å avverge visse straffbare forbrytelser i Danmark fremkommer av den danske straffeloven § 141. Bestemmelsen har store likheter med strl. § 139 i Norge, men har dog en høyere strafferamme på opp til 3 år. Den gir imidlertid ingen direkte henvisning til at bestemmelsen gjelder uavhengig av taushetsplikten.

Reglene i Sverige og Danmark er utformet slik at taushetspliktens innhold er angitt i normer utenfor selve straffeloven, ved at bestemmelsene henviser til regler for god advokatskikk. I Norge følger innholdet av taushetsplikten også av en tolkning av straffeloven. Selv om lovens system er bygd opp forskjellig i de tre nordiske landene, er innholdet i taushetsplikten tilnærmet like.

Når det gjelder adgangen til å gjøre unntak fra taushetsplikten skiller rettstilstanden i Danmark seg noe fra Norge og Sverige. I Norge og Sverige er det opp til lovgiver å avgjøre når, det på grunn av samfunnstyngende interesser, skal gjøres unntak fra taushetsplikten. Advokaten har altså ingen mulighet til å fravike taushetsplikten på bakgrunn av en bredere interesseavveining. Frem til i 2002 var også dette rettsoppfatningen i Danmark. I 2002 avsa imidlertid høyesterett i Danmark en dom hvor de uttrykket at advokatene har anledning til å videreformidlet taushetsbelagt informasjon dersom ”åpenbar allmeninteresse” tilsier det, de viste til strlf. § 152 e.<sup>134</sup> Advokaten gis altså kompetanse til å gjøre unntak fra taushetsplikten ut i fra en skjønsmessig interesseavveining, både i og utenfor rettergang. Videre uttaler høyesterett i samme dom at visse alvorlige forbrytelser kan omfattes av ”åpenbare allmenne interesser”. Jeg var inne på at taushetsplikten i Danmark favnet videre enn i Sverige og Norge og således kunne anees for å gi et sterkere vern. Dette er ikke tilfellet ettersom taushetsplikten i Danmark gir større rom for unntak, da den kan fravikes igjennom en skjønsmessig interesseavveining.

---

<sup>133</sup> Den Danske retspljelov af 1916.

<sup>134</sup> U.2002.1531 H.

I likhet med i Norge er avvergingsregelen i Danmark og Sverige lite anvendt. Begrunnelsen for dette er nok den samme som i Norge, at regelen gir uttrykk for en alminnelig samfunnsmoral som er innebygd hos folk flest.

## 5 Forholdet mellom taushetsplikten og avvergingsplikten

Høyesterett har uttalt at unntakene fra taushetsplikten skal være et resultat av inngående overveielser foretatt av lovgiver, der hensynene som taler for taushetsplikten skal veies opp mot hensynene som taler for å gjøre unntak. Avvergingsplikten som unntak fra taushetsplikten finnes i dag som et resultat av slike avveininger. Lovgiver har kommet frem til at hensynet til borgernes sikkerhet, liv og helse skal stå over hensynet til rettspleien og klienten, noe som fremkommer klart av ordlyden i strl. § 139. At avvergingsplikten utgjør en begrensning i taushetsplikten har vært gjeldende rett i lang tid. Lous skriver i sin bok fra 1960 at avvergingsplikten gjelder som en begrensning fra taushetsplikten. Likevel var det først ved endringsloven 25. juni 2010 nr. 47 at forholdet mellom bestemmelsene kom til uttrykk igjennom lovens ordlyd.<sup>135</sup>

Det faller for de fleste naturlig at avvergingsplikten skal gjelde uavhengig av taushetsplikten. Derfor har det vært uttalt at bestemmelsen til dels er overflødig.<sup>136</sup> Likevel har det vært flere debatter rundt avvergingsplikten de senere år, særlig på grunn av de overgrep som er blitt begått mot barn innenfor den katolske kirken. Tidligere Justisminister Knut Storberget så det som nødvendig å sende ut brev, datert 16.04.10, til ulike yrkesgrupper der det ble informert om avvergingsplikten i strl. § 139, og at denne plikt trumfer taushetsplikten.<sup>137</sup> Dette ble gjort

---

<sup>135</sup> Lous (1960), s. 51.

<sup>136</sup> Ot.Prp nr. 8 (2007-2008) s. 260-261.

<sup>137</sup> Brev fra Knut Storberget, (16.04.2010) <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/jd/Nyheter-og-pressemeldinger/nyheter/2010/avvergingsplikt-for-alvorlige-straaffbare.html?id=600859>

da Regjeringen i følg nevnte brev mente at yrkesgruppene ikke var klar over regelen i straffeloven og forholdet mellom dem. Senere ble også avvergingsplikten utvidet.

På grunnlag av dette ser jeg at det er behov for en bestemmelse som strl. § 139, særlig med tanke på avvergingsplikten som unntak fra taushetsplikten der reglene rammer samme opplysninger. Likevel kan en spørre seg om reglene i realiteten er tilstrekkelig klare, og om de praktiseres så strengt at vilkårene i bestemmelsen etterfølges i praksis. Det er alt tatt i betraktning tale om tungtveiende hensyn som holdes opp i mot hverandre. På den ene siden er det tale om å beskytte samfunnet, helse og moral, noe som er viktige samfunnsinteresser. På den annen side er taushetsplikten grunnleggende i et demokratisk samfunn. Advokaten kan bli ilagt strenge sanksjoner både for å bryte taushetsplikten, og for å bryte avvergingsplikten.

## **6 Etiske problemstillinger**

Taushetsplikten er grunnleggende for advokatvirksomheten. Man må forutsette at advokaten vegrer seg for å bryte denne. Advokaten viser til taushetsplikten for å beskytte fortrolig informasjon. Grunnen til dette er at advokatstanden holder taushetsplikten hellig og ukrenkelig.

Advokaten er likevel, etter loven, pålagt å videreformidle informasjon i enkelte situasjoner. På papiret uttrykker strl. § 139 klart at plikten til å videreformidle informasjon gjelder uavhengig av taushetsplikten. Spørsmålet er om det i virkeligheten vil være like enkelt hva som er det rette å gjøre i den enkelte situasjon, når de to hensynene skal veies mot hverandre.

Jeg er som nevnt av den oppfatning at advokaten i utgangspunktet vegrer seg for å bryte noe som blir sett på som en grunnleggende forutsetning for deres virke. Spørsmålet er om skjerpelsen av avvergingsplikten som fant sted ved lovendring, i realiteten vil føre til en endring. Med andre ord, om advokaten etter lovendringen vil søke å avverge forbrytelsen så snart han eller hun finner det mest sannsynlig at forbrytelsen vil bli begått. Dette selv om det ennå ikke foreligger pålitelig kunnskap, slik kravet var tidligere. Man kan ikke se bort fra at advokaten fortsatt forholder seg taus frem til det foreligger tilnærmet sikkerhet for at lovbrudd vil bli begått.

Det oppstår en rekke spørsmål i situasjoner der det kan være aktuelt å sette taushetsplikten til side. Når foreligger det tilstrekkelig informasjon til at det pålegges en opplysningsplikt? Er informasjonen pålitelig? Finnes det andre måter å avverge forbrytelsen på som ikke gjør innhugg i taushetsplikten? Når er det tilstrekkelig å avverge forbrytelsen eller følgene på annen måte enn å anmelde, eller videreformidle informasjonen til politiet eller annen myndighet? Slike spørsmål kan være svært vanskelige, eller nesten umulig å gi et klart svar på. I dag finnes det ingen retningslinjer, og advokaten har få holdepunkter når hun eller han skal vurdere hva som er det riktige å gjøre i den enkelte situasjon. Målet for vurderingene mener jeg må være at prinsippene bak de to bestemmelsene veies mot hverandre på en god måte.

Når advokaten skal foreta de vurderinger som er nevnt ovenfor, er det flere momenter som kan få betydning for vurderingen. For advokaten kan hans rykte stå på spill. Klienter som kommer til advokaten i ettertid skal kunne stole på at informasjonen blir hos han. I tillegg vil videreformidling av informasjon kunne få alvorlige konsekvenser for klienten. Dersom klienten kun fremsetter tomme trusler kan en videreformidling av taushetsbelagt informasjon være svært ødeleggende for vedkommende. Dersom advokaten setter taushetsplikten til side kan det medføre at advokaten blir ilagt sanksjoner for brudd på taushetsplikten. Dette kan skje dersom det viser seg at klienten aldri hadde planer om å begå et lovbrudd, eller at advokaten har vurdert situasjonen galt.

Selv om en klienten fremsetter alvorlige trusler, er det ikke nødvendigvis alvorlig ment. Ofte vil klientene befinne seg i en presset eller desperat situasjon som kan være grunnen til utspillet. Det kan være at klienten kun er sint, eller uttrykker noe som bare er fantasier. Det kan derfor være vanskelig å foreta en grundig vurdering av klientens utsagn er så vidt alvorlig ment at taushetsplikten bør settes til side.

Ofte er det personer som har havnet på skråplanet, enten igjennom rusavhengighet, psykiske lidelser, eller manglende ressurser og oppfølging, som har behov for advokatbistand. Det kan da være særlig vanskelig å ha en begrunnet oppfatning av om vedkommende har til hensikt å gjøre alvor av trusselen. Ofte vil det være slik at fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat legger til rette for at klienten våger å vise all frustrasjon og sinne. Det er viktig at klienten er fullstendig åpen mot advokaten, både i ordbruk og følelser. Dette kan gjøre det



krevende for advokaten når han eller hun skal vurdere om det er sannsynlig at klienten vil gjøre ord til handling.

Selve utsagnet må også vurderes. Kommer klienten med detaljert informasjon, eller gir uttrykk for at forbrytelsen er nøye planlagt og nært forestående, kan det tyde på at utsagnet er alvorlig ment. Dette kan vises ved at vedkommende har fastsatt datoer, eller at vedkommende har skaffet en medhjelper eller redskaper. På den annen side vil det ofte være langt mellom forberedelse og selve handlingen. Den psykiske grensen som skal krysses er for mange svært høy.

Hvilken forbrytelse det er trusler om at det vil bli begått kan ha betydning for hvor sikker advokaten føler han må være før opplysningen må videreformidles. Er det tale om seksuelt overgrep mot et barn skal det trolig mindre til før utsagnet tas på alvor enn dersom det er trussel om å begå et ran.

Advokaten vil nok i de fleste tilfeller forsøke å avverge forbrytelsen på annen måte enn ved å bryte sin taushetsplikt om mulig. Det som trolig blir forsøkt først er å snakke klienten fra å begå den forbryterske handlingen. Andre måter å avverge handlingen på kan være å sette vedkommende i kontakt med annet hjelpepersonell, for eksempel en lege eller en psykolog, eller ved å fysisk hindre klienten.

## 7 Rettspolitiske betraktninger

Da det den siste tiden er det gjort flere forsøk på å gjøre unntak fra taushetsplikten, er det blitt uttalt at det er behov for en egen advokatlov, der taushetsplikten er regulert i en egen bestemmelse. Advokatforeningen har blant annet gitt uttrykk for et slikt syn.<sup>138</sup> I januar 2013 nedsatte Advokatforeningen et eget advokatlovutvalg. De er nå i gang med å utarbeide et

---

<sup>138</sup> Reiss Andersen Berit, Advokatforeningens årstale: *Advokatens taushetsplikt- truet av gode hensikter*, (19.11.09). (advokatforeningen.no).

forslag til en ny advokatlov. Den 3.3.14 kom utkastet til lovbestemmelsen som omhandler advokatenes taushetsplikt.<sup>139</sup>

Om det i det hele er behov for en lovfestelse av advokatenes taushetsplikt kan diskuteres. Advokatforeningen begrunner sitt syn på behovet for en ny lov med at det til stadighet blir gjort forsøk på å innsnevre taushetsplikten. Etter deres syn vil taushetsplikten stå sterkere dersom den får en positiv forankring. På tross av at det er forsøkt å gjøre unntak, har domstolene ikke tillatt unntakene, med mindre det har foreligget klar lovhjemmel. Den domstolskapte taushetsplikten er således meget sterk. Det kan derfor stilles spørsmål om nødvendigheten av å gjøre noe med taushetspliktens forankring når den allerede er så vidt sterk.

Min mening er derfor at om det kommer i stand en egen bestemmelse om advokatenes taushetsplikt, må den være så klar at den gir liten grunn for tolkningstvil. Dersom den skulle være uklar, i den forstand at den inneholder skjønnsmessige ord og uttrykk, vil domstolene få adgang til å tolke bestemmelsen innskrenkende. Da vil man stå i fare for at taushetspliktens nedslagsområde blir snevrere enn det er i dag. Dersom bestemmelsen legger opp til en skjønnsmessig vurdering for advokatene, vil også dette få en uheldig virkning. Det gir liten grad av forutberegnelighet. Det er behov for en klar hjemmel som gir lite rom for tolkningstvil, da brudd på bestemmelsen kan medføre straffansvar.

Det er i dag opp til lovgiver å avgjøre om det skal gis lovbestemte unntak fra taushetsplikten. Dersom advokatenes taushetsplikt skal lovfestes i en egen advokatlov, mener jeg at det fortsatt bør være opp til lovgiver å bestemme når det eventuelt skal gjøres unntak. Det kan således ikke overlates til domstolene, eller advokaten, å vurdere i hvilke tilfelle det foreligger tungtveiende allmenne hensyn, og på dette grunnlag skal gjøres unntak, slik rettstilstanden er i Danmark (se punkt 4). Vanskeligheter som kan oppstå i forbindelse med slike vurderinger illustreres i en dansk høyesterettsdom.<sup>140</sup> I denne saken hadde klienten i fortrolighet opplyst til sin advokat at det var et dansk selskap som finansierte et aksjekjøp. Utad hadde klienten

---

<sup>139</sup> Advokatforeningen, Notat (3.3.2014), Utkast til lovbestemmelse om taushetsplikt – merknader, Docsnr. 174191/v1.

<sup>140</sup> UfR2002 s. 1547 (dansk høyesterettsdom).

imidlertid opplyst at det ikke var danske penger involvert. Advokaten valgte å bryte sin taushetsplikt og meddelte børsstyret om den uriktige informasjonen. Høyesterett kom, under dissens (4-3), til at advokaten i det aktuelle tilfellet hadde handlet i berettiget ivaretagelse av en åpenbar allmeninteresse, og at taushetsplikten derfor måtte vike. Mindretallet kom frem til at det lå vektige samfunnsinteresser bak meddelelsen, men at hensynet ikke kunne vektes mer enn hensynet til taushetsplikten. Videre uttalte de at meddelelsen kunne blitt gjort på en mindre inngripende måte.

Det å gi domstolene adgang til å vurdere om det i den enkelte sak foreligger tungtveiende allmenne hensyn, slik det er gjort i Danmark, mener jeg er å tillegge den for stort kompetansekrav i forhold til at det dreier seg om en helt grunnleggende rettighet. Lovgiver har en bedre forutsetning for å vurdere hvilke unntak som skal gjøres fra taushetsplikten. De har et mer overordnet perspektiv, og kan se på samfunnet generelt, samt ta i betraktning alle relevante hensyn for og imot et eventuelt unntak. Domstolen på sin side er bundet av det aktuelle saksforholdet den står ovenfor. Når det er tale om å gjøre unntak fra en så vidt grunnleggende rettighet vil det være mer hensiktsmessig å se saken fra et videre perspektiv, slik lovgiver har mulighet til.

På grunnlag av min drøftelse mener jeg, i likhet med advokatlovutvalget, at det mest hensiktsmessige vil være å sette opp en uttømmende liste i lovbestemmelsen. Denne må angi hvilke tilfeller som skal gi unntak. På denne måten blir domstolene avskåret fra å vurdere i hvilke tilfeller taushetsplikten skal innsnevres. Dette gir advokaten klare rammer å forholde seg til.

Når det gjelder avvergingsplikten i strl. § 139 mener jeg innholdet er noe uklart. Av bestemmelsen fremkommer kun at den gjelder uavhengig av taushetsplikten. Hensynene bak de forskjellige yrkers taushetsplikt er ulike. Dette taler for at det burde presiseres hvilke yrkers taushetsplikt som må vike for avvergingsplikten.

Jeg har tidligere i oppgaven vært inne på at det er en mulighet for at strl. § 139 ikke er tilstrekkelig klar, i forhold til de krav EMK art 8 nr. 2 stiller opp. Jeg mener at bestemmelsen bør presisere, at dersom det ikke er nødvendig å bryte tausheten for å avverge forbrytelsen eller dens følger, skal andre metoder anvendes.

Bestemmelser med et uklart innhold, og eventuelt lite praksis fra domstolene, samt det faktum at det er tale om to tungtveiende hensyn, kan være grunn til at forholdet mellom dem kan være vanskelig å praktisere. Som kompensasjon for dette mener jeg det kan være et alternativ å utforme egne retningslinjer, som advokatene plikter å forholde seg til. Retningslinjene trenger ikke nødvendigvis å fremkomme av loven. Trolig er det mer praktisk at de nedtegnes i forskrift. Etske spørsmål er en stor del av advokatens hverdag. Ofte kan det være vanskelig på egenhånd å avgjøre hva som er riktig å gjøre. Det kan da være hensiktsmessig å ha retningslinjer å forholde seg til.

En annen mulig løsning er å opprette et eget organ, der advokatene kan henvende seg for å få veiledning angående vanskelige, etiske problemstillinger de står ovenfor. Da vil det være en forutsetning at organet er underlagt samme taushetsplikt som det advokaten. Dette kan imidlertid føre til en svekkelse av klientens tillit til advokaten, da informasjonen han deler med sin advokat kan videreformidlet til et slikt organ. Mange kan tenke at desto flere som får kjennskap til informasjon, desto større mulighet er det for at informasjonen kommer uvedkommende til kjennskap. Det kan også risikeres at etikkutvalget vurderer situasjonen på en annen måte en advokaten, og ser seg pliktig til å videreformidle opplysningene med begrunnelse i strl. § 139.

På bakgrunn av dette er det etter min mening mest formålstjenlig å utarbeide etiske retningslinjer som inneholder ulike momenter (se punkt 6). Disse momentene er advokaten pålagt å vektlegge når det skal vurderes om taushetsplikten skal vike etter strl. § 139. Retningslinjene kan utarbeides i advokatforskriften, og dersom retningslinjene ikke følges vil det tilsvare et brudd på de advokatetiske reglene.

## 8 Litteraturliste

### Lover:

- Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven).
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
- Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet).
- Lov 09. mars 1973 nr. 73 om lov om godkjenning m.v. av psykologer (opphevet).
- Lov 13. juni 1980 nr. 24 om likningsforvaltning (likningsloven).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven).
- Lov 02. juni 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven).
- Lov 02. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasrl).
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven).
- Lov 17. juni 2005 nr. 90. om mekling og rettergang i sivile saker (tvistloven).
- Lov 20. mai 2005 om straff (ny straffelov).
- Lov 25. juni 2010 Endringslov til straffeloven 1902 (avvergingsplikt).

### Forskrifter

- FOR 1996-12-20 nr. 1161 (advokatforskriften)

### Forarbeider

- Udkast til Alm. Borgelig Straffelov for kongeriget Norge, 1896.
- NOU 2002:4 til ny straffelov.
- NOU 2005:15, skjult informasjon, åpen kontroll, punkt 29.2.

- NOU 2009:4, tiltak mot skatteunndragelser.
- NOU 2009:1. Individ og integritet.
- ot.prp.nr 22 (2008-2009) endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28.
- Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) til lov om helsepersonell 02. juni 1999.
- Ot.prp. nr.8 (2007-2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.
- Prop. 116 L (2009-2010) endringer i domstolloven og straffeloven 1902.
- Ot. Prp. 1910 nr.1 om utferdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal.

### Rettsdata

Magnus Matningsdal, note 1133, (2013).

Magnus Matningsdal, note 1135, (2013) .

Magnus Matningsdal, note 1136, (2013).

Magnus Matningsdal, note 1167, (2013).

Magnus Matningsdal, note 1168, (2013).

Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad, note 71, (2010).

### Norske Høyesteretts dommer

- Rt. 1983 s. 430.
- Rt. 1991 s. 911
- Rt. 2000 s. 788
- Rt. 2004 s. 1668.
- Rt. 2006 s. 633.
- Rt. 2006 s. 1071.
- Rt. 2010 s. 1668.
- Rt. 2012 s. 608.
- Rt. 2013 s. 92.

### Disiplinæavgjørelser

- ADA-2007-D41 (disiplinærnemden).
- U bind 6 (Disiplinærnemda 1992).
- U bind 5 s 477 (Disiplinærnemda 1993).

### Utenlandske lover

- Svensk forfatningssamling, Rettergangsbalken (1942:740).
- Svensk forfatningssamling Brottsbalk (1962:700).
- Den Danske retspljelov af 1916.

### Traktater

EMK, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 1960.

### Den europeiske menneskerettighetsdomstol

- Chappell v. The United Kingdom, application no. 10461/83, 30. mars 1989.
- Niemietz v. Germany, application no. 13710/88, 16. desember 1992.
- Peck v. The United Kingdom, application no. 44647/98, 28. januars 2003.
- Petri Sallinen and Others v. Finland, application no. 50882/99, 27. september 2005.
- Christine Goodwin v. Great Britain, application no. 28957/95, 11.07 2002.
- Société colas est and others v. France 16.04.2002, application no. 37971/97.

### Utenlandske dommer

- UfR2002 s. 1547 (Dansk høyesterettsdom).
- U.2002.1531 H. (Dansk høyesterettsdom).

### Stortingsmelding

- St. Meld. Nr. 74 (1977-1978), tiltak mot skatteunndragelse.

### Bøker:

- Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, Straffeloven Kommentartutgave, annen del forbrytelser, oslo universitetsforlag (1995).
- Haakon I. Haraldsen, Regler for god advokatskikk med kommentarer, Advokatforeningen (2005).

- Merete Smith og Øyvind Precht-Jensen, Advokaters taushetsplikt under press, Oslo Universitetsforlag (2010).
- Knut Svalheim, Advokaters Taushetsplikt, Oslo Universitetsforlag (1996).
- John Andenæs, Alminnelig Strafferett 5 utg., Oslo Universitetsforlag (2004).
- Georg Lous, Sakføreres taushetsplikt, J Petlitz Boktrykkeri Oslo (1960).
- Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 1,3 utg., Oslo Universitetsforlag (1991).
- Edvin A. Skoghøy, Tvistemål 2 utg., Oslo Universitetsforlag (2001).
- Jon Skeie, Straffeprosess bind 1, Oslo (1939).
- Hans Danelius, Menneskelige rettigheter i europeisk praxis, Nordstedts juridik Stockholm (1997).

#### Avis artikler og tidsskrifter:

- Skoghøy Edvin, Tidsskrift for strafferett nr. 2/2013, Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, s. 167.
- Georg Mathisen (06.2013), fagdage: ”Taushetsplikten under press” (advokatbladet.no).

#### Tale

- Reiss Andersen Berit, Advokatforeningens årstale: *Advokatens taushetsplikt- truet av gode hensikter* (19.11.09). (advokatforeningen.no).

#### Annet

- Etiklutvalget, innstilling s. 20, kommentar til punkt 2.3.1, (advokatforeningen.no).
- Advokatforeningen, Notat (3.3.2014), Utkast til lovbestemmelse om taushetsplikt – merknader, Docsnr 174191/v1.
- Brev fra Justisminister, Knut Storberget, 16.04.2010.  
<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/jd/Nyheter-og-pressemeldinger/nyheter/2010/avvergingsplikt-for-alvorlige-straffbare.html?id=600859>



- Justis- og Beredskapsdepartementet (01.11.2010), prinsipputtalelse, *taushetsplikt i nødstilfelle og sporing av kommunikasjon* (regjeringen.no).
- Advokaters taushetsplikt (advokatforeningen.no).  
[http://advokatforeningen.no/\\_/Forsidegrunnlag/Tema/Advokaters-taushetsplikt/](http://advokatforeningen.no/_/Forsidegrunnlag/Tema/Advokaters-taushetsplikt/)