

Fra Økokrim: Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene

– en gjennomgang av Høyesteretts kjennelse
1. februar 2008

Henriette S.

Hjort er juridisk utreder i Økokrim. Hun er cand. jur. fra Universitetet i Oslo 1997, og har arbeidet i Skattelovavdelingen i Finansdepartementet i 1998–2007, avbrutt av et opphold i EFTA-sekretariatet i Brussel. Henriette. Hjort@politiet.no

Åsne Hana

Torgersen er juridisk utreder i Økokrim. Hun er cand. jur. fra Universitetet i Oslo 1999, og var ansatt i Skattelovavdelingen i Finansdepartementet i 2000–2007. asne.hana.torgersen@politiet.no

**Juridiske utredere Henriette S. Hjort og
Åsne Hana Torgersen**

1 Innledning

Gjennomføring av straffesaker er ofte en tidkrevende prosess, og det er flere faser som skal tilbakelegges. I første fase der saken bygges opp fra grunnen av og bevisene samles inn, står beslagsinstituttet sentralt, ikke minst i saker om økonomisk kriminalitet. Den rettslige reguleringen av påtalemyndighetens adgang til å ta beslag balanserer de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, enten det er statens interesse av håndhevelse og oppklaring, eller borgerens krav om vern av den private sfære. Beslagsinstituttet i norsk rett vil dessuten måtte praktiseres innenfor rammene av våre konvensjonsforpliktelser, særlig etter den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)¹ og avgjørelser truffet av den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).

Tema for artikkelen er Høyesteretts kjennelse 1. februar 2008, HR-2008-00202-A, hvor hovedspørsmålet var i hvilken utstrekning påtalemyndigheten kan overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene til bruk i ligningssak, når dette skjer i påtalemyndighetens interesse. Spørsmålet oppsto i forbindelse med etterforskningen av en sak om mulig skatteunndragelse hvor det er mistanke om at inntekt for ca. ti milliarder kroner er forsøkt unndratt beskatning.

1. Jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Mistanken gjelder overtredelse av ligningsloven² § 12-1 nr. 1 bokstav a, jf. § 12-2 nr. 1. Bestemmelsene fastslår at den som forsettlig eller grovt uaktsomt gir ligningsmyndighetene uriktige eller ufullstendige opplysninger, kan straffes for (grovt) skattesvik når han forstår eller bør forstå at dette kan føre til skatte- eller avgiftsmessige fordeler. Medvirkning straffes på samme måte.

Økokrim foretok omfattende beslag av dokumenter og datafiler i de aktuelle selskapenes lokaler, samt hos selskapets rådgivere (bl.a. advokat). Som ledd i etterforskningen av straffesaken ønsket Økokrim å overlevere det beslaglagte materialet til ligningsmyndighetene for vurdering av endringsligning og eventuell ileggelse av tilleggsskatt. Selskapet bestred at det overhodet forelå slik overleveringsadgang for Økokrim. Subsidiært ble det anført at det i hvert fall ikke var adgang til å overlevere advokatkorrespondanse som var beslaglagt med hjemmel i straffeprosessloven³ § 204 annet ledd, til bruk i ligningsbehandlingen. Etter selskapenes oppfatning kunne dokumentene bare overleveres ligningsmyndighetene for at de skulle bistå Økokrim i straffesaken.

Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett avsa kjennelser i saken henholdsvis 22. desember 2006 og 5. juni 2007. Begge rettsinstansene kom til at det var adgang til å overlevere det beslaglagte materialet til bruk i den ligningsmessige behandlingen. Saken ble av selskapene påkjært til Høyesterett. På bakgrunn av at advokatkorrespondanse inngikk i beslaget, mente Den norske advokatforening å ha kjæremålsadgang i saken og innga kjæremål.

2 Kort oversikt over Høyesteretts kjennelse

Høyesterett behandlet først spørsmålet om Advokatforeningens kjæremålsadgang⁴ etter straffeprosessloven § 377. Etter denne bestemmelsen kan kjennelser eller beslutninger påkjæres av «*enhver som avgjørelsen rammer*». Som argument for kjæremålsadgangen hadde Advokatforeningen anført at enhver avgjørelse som innebærer en begrensning i advokaters taushetsplikt, «rammer» den enkelte advokat. Høyesteretts flertall la til grunn at Advokatforeningen har en klar interesse i utfallet av saken, men at dette er en generell prejudikatsinteresse som i seg selv ikke gir rett til å inngi kjæremål. En kjæremålsadgang krever en aktuell interesse i den avgjørelse som angripes, og interessen må ha en konkret tilknytning til sakens utfall. Advokatforeningens kjæremål ble dermed avvist.

2. Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltningen (ligningsloven).
3. Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
4. Ved lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), som trådte i kraft 1. januar 2008, ble rettsmiddelet kjæremål erstattet med anke.

Retten behandlet deretter Økokrims prinsipale anførsel om at Høyesterett ikke hadde adgang til å prøve spørsmålet om påtalemyndigheten kan overlevere det beslaglagte materialet til ligningsmyndighetene. Økokrim fikk ikke medhold i denne anførselen, se nærmere under avsnitt 3.

Sakens hovedspørsmål var om påtalemyndigheten i egen interesse har adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene til deres bruk i ligningsbehandlingen, se straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2. Dette reiser flere problemstillinger. For det første oppstår det spørsmål om det overhodet er hjemmel for slik overlevering, noe Høyesterett besvarte bekreftende, se nærmere under avsnitt 4.2. Neste spørsmål var om dette likevel ikke gjaldt beslaglagte opplysninger underlagt advokatens taushetsplikt, jf. straffeprosessloven § 204 annet ledd. I denne forbindelse ble det blant annet vist til EMK artikkel 8, og det vern denne bestemmelsen gir mot inngrep i privatlivets fred. Høyesteretts flertall mente at overleveringsadgangen også omfattet denne typen beslaglagte opplysninger, se nærmere under avsnitt 4.3.

Overlevering av beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene kan også være aktuelt når dette kun er i ligningsmyndighetenes interesse, se straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8. Begrensningen i ligningsmyndighetenes adgang til å kreve fremlagt de aktuelle opplysningene etter ligningsloven ble anført som argument mot overlevering av taushetsbelagte opplysninger til ligningsmyndighetene i påtalemyndighetens interesse. Kjennelsen inneholder derfor også enkelte uttalelser om grensene for skattytters opplysnings- og fremleggelsesplikt etter ligningsloven, og hvilken betydning denne grensen har for utleveringsadgangen etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8. Se nærmere om dette under avsnitt 5.

3 Rettens prøvingsadgang

Påtalemyndighetens prinsipale anførsel var at bruken av beslaget ikke kunne prøves av retten, da dette ligger utenfor det som kan prøves etter straffeprosessloven §§ 205 annet ledd og 208. Etter disse bestemmelsene kan retten bare prøve lovligheten av beslaget (« ... spørsmålet om det skal opprettholdes»). Dette spørsmålet var avgjort av lagmannsretten og ble ikke påkjært til Høyesterett av skattyster. Påtalemyndigheten fremholdt imidlertid at det var ønskelig med en realitetsprøving av den konkrete bruken. Det var viktig for påtalemyndigheten, både i forhold til den aktuelle saken og for senere saker, å få avklart om overlevering av beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 gir adgang til å bruke de overleverte opplysningene også ved ligningsbehandlingen.

Høyesterett slo innledningsvis fast at spørsmålet om hvilken adgang påtalemyndigheten har til å benytte beslaget på en bestemt måte, i utgangspunktet er et annet enn om selve beslaget er lovlig. Retten kom likevel til at lovligheten av påtalemyndighetens bruk av det beslaglagte materialet kunne prøves i medhold av straffeprosessloven §§ 205 annet ledd og 208. Det ble lagt avgjørende vekt på den nære sammenheng det er mellom selve beslaget og den etterfølgende bruken av beslaget. På denne bakgrunn mente Høyesterett at det er naturlig å forstå straffeprosessloven §§ 205 og 208 slik at de også hjemler rettslig prøving av bruken av beslaget. Også reelle hensyn tilsa etter Høyesteretts vurdering en slik løsning, da alternativet ville være at den som rammes, må bringe saken inn for retten som en sivilrettslig tvist. Dette vil være en langt mer tungvint behandlingsmåte, som neppe vil være tjenelig for noen av partene.

I den foreliggende saken var det ønskelig for begge parter med en forhåndsavklaring av spørsmålet om rekkevidden av § 61c første ledd nr. 2. Høyesteretts standpunkt medfører imidlertid økt prosessrisiko på etterforskningsstadiet. Ved å åpne for at påstått ulovlig eller unødvendig bruk av beslag kan bringes inn for retten, vil etterforskningen kunne forsinkes betraktelig, med de ulemper dette kan medføre. En vid prøvingsadgang av bruken av et beslag vil med andre ord kunne vanskeliggjøre en effektiv etterforskning, samtidig som det åpner for muligheten til å trenere den aktuelle saken.

Etter lovens system har påtalemyndigheten bevisbyrden og bevisføringsplikten. Prinsippet om fri bevisføring er en grunnleggende prosessregel både for påtalemyndigheten og for forsvareren. Er bevisføring unødvendig eller ulovlig kan den avskjæres på et senere stadium av saken, jf. straffeprosessloven § 293 og den ulovfestede regel om avskjæring av ulovlig ervervede bevis. Det kan derfor anføres at det i utgangspunktet ikke er behov for ytterligere prøvingsadgang. På den annen side kan det ofte være ønskelig og hensiktsmessig for alle parter med en forhåndsavklaring av adgangen til å bruke beslaget på en bestemt måte, noe denne saken er et eksempel på.

4 Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene til bruk i ligningsbehandlingen

4.1 Generelt om adgangen til å ta beslag

Beslagsadgangen er hjemlet i straffeprosessloven § 203. Etter bestemmelsens første punktum kan det tas beslag i «*ting som antas å ha betydning som bevis*». Med «bevis» menes alt som kan kaste lys over spørsmålet om det er begått en straffbar handling, og hvem den eventuelt skyldige er, se Rt. 1998 side 1839.

At en ting må «antas» å ha betydning som bevis, innebærer at det må foreligge en rimelig mulighet for slik bevisverdi. Ordlyden i bestemmelsen inneholder ikke noe mistankekrav. Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid innfortolket et krav om at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått, se Rt. 1998 side 1839 og Rt. 2000 side 577. Det kreves derimot ikke at en bestemt person er mistenkt. For at beslaget skal være lovlig, må det videre oppfylle kravet om forholdsmessighet etter straffeprosessloven § 170a. Ved forholdsmessighetsvurderingen må det sees hen til forbrytelsens alvor og karakter, mistankens styrke og beslagets antatte betydning som bevis, sammenholdt med graden av ulempe som beslaget volder for den som beslaget rettes mot.

Kompetansen til å beslutte beslag ligger i utgangspunktet hos påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 205 første ledd. Kompetansen er således ikke lagt til retten slik som ved ransaking. Som regel vil det imidlertid foreligge en rettslig beslutning om ransaking forut for beslaget. Ransaking krever at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om straffbare forhold som etter loven kan medføre frihetsstraff, jf. straffeprosessloven § 192.

Videre kan enhver som rammes av beslaget, straks eller senere, kreve spørsmålet om opprettholdelse av beslaget (dvs. om beslaget er lovlig) brakt inn for retten, jf. straffeprosessloven § 208. Etter samme bestemmelse har påtalemyndigheten plikt til å sørge for at den som rammes av beslaget, blir gjort kjent med denne retten til rettslig prøving.

Lovreglene om vitneforbud innebærer en viktig begrensning i beslagsinstituttet. Det følger av straffeprosessloven § 204 første ledd at det ikke kan tas beslag i dokumenter mv. som inneholder opplysninger som er unntatt fra vitneplikt etter straffeprosesslovens regler. For advokater følger vitneforbudet av straffeprosessloven § 119. Begrensningen i beslagsadgangen gjelder imidlertid ikke *«dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold»*, jf. straffeprosessloven § 204 annet ledd. Dette innebærer at også advokatkorrespondanse kan beslaglegges der advokaten og den som det gjøres beslag hos, begge er mistenkt for det samme straffbare forhold.

Dersom det oppstår uenighet om de aktuelle dokumentene inneholder taushetsbelagte opplysninger, og dermed om disse er unntatt fra beslagsadgangen etter straffeprosessloven § 204 første ledd, skal dokumentene forsegles og tas med til retten for avgjørelse av om vilkårene i straffeprosessloven § 204 annet ledd er oppfylt. Denne fremgangsmåten bygger på en analogi fra straffeprosessloven § 205 tredje ledd, og har støtte i en avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt. 1986 side 1149. I slike tilfeller gis påtalemyndigheten således bare adgang til å gjennomføre beslaget i den utstrekning dette følger av rettens påfølgende kjennelse.

Hennriette S. Hjørt og Åsne Torgersen: Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene

4.2 Adgangen til å overlevere beslaglagt materiale til bruk i ligningssak når dette skjer som ledd i straffesaken

I den aktuelle saken var det ikke uenighet om at straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 gir påtalemyndigheten adgang til å gi tjenestemenn fra ligningsetaten tilgang til det beslaglagte materialet. Også skattyter mente at påtalemyndigheten kunne nyttiggjøre seg ligningsekspertise ved etterforskningen og gjennomføringen av straffesaken. Det omstridte tema var om straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 åpner for at det beslaglagte materialet som overleveres til ligningsmyndighetene, også kan benyttes som grunnlag for eventuell endringsligning når overleveringen skjer i påtalemyndighetens interesse. Subsidiært var det fra selskapets side anført at bestemmelsen uansett ikke gir adgang til å overlevere advokatkorrespondanse som er beslaglagt med hjemmel i straffeprosessloven § 204 annet ledd, dvs. korrespondanse mellom advokat og klient som begge er mistenkt for det samme straffbare forhold.

Høyesterett kom enstemmig til at beslaglagt materiale som ikke er omfattet av advokaters taushetsplikt, kan overleveres ligningsmyndighetene for vurdering av endringsligning og eventuell tilleggsatt, når dette skjer i påtalemyndighetens interesse. En av dommerne hadde en annen begrunnelse enn flertallet. Nedenfor gjengis hovedtrekkene i flertallets begrunnelse.

Etter straffeprosessloven § 61a plikter tjenestemenn i politi og påtalemyndighet «å hindre at andre får adgang eller kjennskap til» de opplysninger tjenestemannen får kjennskap til i forbindelse med en straffesak. Etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 1-10 er det imidlertid gjort enkelte unntak fra taushetsplikten. Det aktuelle unntaket i den foreliggende sak finnes i bestemmelsens nr. 2 som lyder:

«Taushetsplikt etter § 61a er ikke til hinder for:

...

2) at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. kan de brukes i forbindelse med etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll,...»

Bestemmelsen innebærer at påtalemyndigheten, til tross for taushetspliktbestemmelsen i straffeprosessloven § 61a, kan la andre få adgang eller kjennskap til beslaget når dette skjer for å oppnå det formål opplysningene er innhentet for. Hva som menes med formålet er eksemplifisert gjennom en oppregning av de ulike faser i straffesaksgangen, og oppregningen er følgelig ikke uttømmende.

Straffeprosessloven av 1981 inneholdt opprinnelig ingen generell bestemmelse om taushetsplikt for politi og påtalemyndighet

ved behandlingen av straffesaker. Bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 61a flg. ble inntatt ved lov nr. 97/1997, og er en direkte gjengivelse av påtaleinstruksens⁵ taushetspliktbestemmelser. Disse er igjen utformet etter mønster fra taushetspliktbestemmelsene i forvaltningsloven⁶ §§ 13 flg. Forarbeidene til ny påtaleinstruks⁷ og til forvaltningsloven⁸ har således relevans ved tolkning og anvendelse av straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2.

Etter en gjennomgang av forarbeidene til påtaleinstruksen og forvaltningsloven §§ 13 flg., konkluderte førstvoterende med at ingen av uttalelsene fra forarbeidene tilsier at beslaglagte opplysninger ikke skal kunne overleveres ligningsmyndighetene til bruk i lignings-saken, når dette skjer i påtalemyndighetens interesse. Uttalelsene i forarbeidene gjelder den motsatte situasjon; dvs. overlevering av beslaglagt materiale når dette kun er i ligningsmyndighetenes interesse. I slike tilfeller vil overlevering ikke være begrunnet ut fra hensynet til etterforskningen og gjennomføringen av straffesaken. Dette er en annen situasjon enn i den foreliggende sak.

4.3 Spesielt om ligningsmyndighetenes bruk av opplysninger underlagt sterk taushetsplikt som ledd i straffesaken

4.3.1 Innledning

Det neste spørsmålet som ble behandlet, var om advokatkorrespondanse beslaglagt i medhold av straffeprosessloven § 204 annet ledd, dvs. der advokat og klient er mistenkt for det samme straffbare forhold, likevel ikke kan overleveres til bruk i lignings-saken. Som begrunnelse for at advokatkorrespondanse må stå i en særstilling, var det fra den kjærende part argumentert med at det etter norsk rett gjelder et prinsipp om at den «sterke» taushetsplikten «følger dokumentet». Videre var det vist til at straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 ikke tilfredsstilte kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel 8. Det var også anført at en overlevering av advokatkorrespondanse vil være konvensjonstri-dig som brudd på proporsjonalitetsprinsippet.

Flertallet (fire dommere) kom til at også materiale som er beslaglagt i medhold av straffeprosessloven § 204 annet ledd, kan overleveres ligningsmyndighetene til bruk i ligningssak, når dette skjer i påtalemyndighetens interesse. En dommer kom til motsatt resultat. Nedenfor gjengis hovedtrekkene i flertallets begrunnelse. Som innledning til flertallets behandling av EMK artikkel 8, har vi funnet det hensiktsmessig å gi en kortfattet beskrivelse av de vilkår som må være oppfylt for at et inngrep skal anses å være

5. Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.
6. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
7. NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks, foredraget til kongelig resolusjon 28. juni 1985 om regler om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).
8. Ot.prp. nr. 3 (1976–77)

i samsvar med denne bestemmelsen. Enkelte kommentarer til mindretallets syn er inntatt i avsnitt 4.4 nedenfor.

4.3.2 Hvor langt rekker vernet av den «sterke» taushetsplikten?

Den kjærende part anførte at «sterk» taushetsplikt «følger dokumentet», og at dette prinsippet måtte innebære en begrensning i påtalemyndighetens adgang til å benytte opplysningene til det formål de er innhentet for.

Den sterke taushetsplikt, dvs. taushetsplikt som bare den som er vernet av taushetsplikten kan løse den taushetspliktige fra, vil i utgangspunktet gjelde uavhengig av hvem som besitter de taushetsbelagte opplysninger. Korrespondanse mellom klient og advokat vil således være underlagt sterk taushetsplikt også der korrespondansen befinner seg hos klienten. Spørsmålet i den foreliggende sak var om dette også innebærer at opplysninger som er beslaglagt med hjemmel i straffeprosessloven § 204 annet ledd, er omfattet av et særskilt vern i forhold til bruken av beslaget, eller om slike opplysninger skal behandles på linje med øvrig beslag.

Førstvoterende besvarer spørsmålet slik (premiss 83):

«Spørsmålet om hvor langt taushetsplikten rekker, må bero på loven. Lovgiver har funnet at korrespondanse mellom advokat og klient der begge er mistenkte for samme forhold, ikke skal nyte godt av vernet mot beslag. Så lenge loven ikke har gitt noen særskilt regulering for den «sterke» taushetsplikten, følger det av § 61c første ledd nr. 2, sammenholdt med beslagsretten etter § 204 annet ledd, at også opplysninger i slike dokumenter skal kunne brukes til det som har vært formålet med beslaget, herunder å forelegge det for andre.»

Flertallet konkluderer således med at prinsippet om at den «sterke» taushetsplikt «følger dokumentet», ikke medfører noen begrensninger i påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt advokatkorrespondanse til bruk i ligningssaken, når dette skjer som ledd i straffesaken. Når det er konstatert at det aktuelle materialet har betydning som bevis, og klient og advokat er mistenkt for det samme straffbare forhold, foreligger det ingen holdepunkter for å si at lovgiver har ment å beskytte slike opplysninger mot bruk til det formål opplysningene er innhentet for.

4.3.3 Nærmere om vernet etter EMK artikkel 8 (retten til privatliv)

Spørsmålet var videre om overlevering av beslaglagt advokatkorrespondanse til bruk i ligningssak var i strid med EMK artikkel 8. Det var særlig vist til at straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 ikke tilfredsstilte kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel 8 nr. 2.

EMK artikkel 8 lyder:

- «1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når 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.»

Konvensjonsbestemmelsen oppstiller med andre ord et forbud mot at offentlige myndigheter griper inn i borgernes private sfære, med mindre tre kumulative vilkår er oppfylt: Det må foreligge klar lovhjemmel (lovskravet), inngrepet må fremme ett av de angitte formål, og inngrepet må være nødvendig/proportsjonalt.

Overlevering av opplysninger fra påtalemyndighet til ligningsmyndighet vil i utgangspunktet anses som et inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 1. For at slik utlevering ikke skal innebære et brudd på den rett EMK artikkel 8 verner, må unntaket fra taushetsplikten oppfylle kravene i EMK artikkel 8 nr. 2. Hva som ligger i disse kravene har over tid utviklet seg gjennom EMDs praksis.

Lovskravet

Inngrepet må for det første være «i samsvar med loven». Dette innebærer at det må finnes en formell rettslig norm i internretten. Selv om ordet lov benyttes, vil også andre interne rettsgrunnlag kunne oppfylle kravet.

I tillegg stilles det visse kvalitetskrav til den rettslige normen. Gjennom EMDs praksis er det fastslått at normen må være forutberegnelig, noe som igjen innebærer at den både må være tilgjengelig og forutsigbar.

Kravet om at normen må være tilgjengelig, innebærer at den rettskilden som bærer normen, må være praktisk tilgjengelig.⁹ Videre innebærer kravet til forutsigbarhet at den som inngrepet er rettet mot, må kunne overskue konsekvensene av inngrepet. Regelen må også gi en tilfredsstillende indikasjon på når et inngrep kan bli aktuelt. Gjennom EMDs praksis kan følgende utledes om kravet til forutsigbarhet:

- Normen må ha en viss presisjon i forhold til inngrepets karakter og omfang.¹⁰ I dette ligger det også et krav om at lovtekstens ordlyd ikke i vesentlig grad kan avvike fra den ferdigtolkede regel.
- Dersom bestemmelsen gir forvaltningen et skjønn, må det være rammer for skjønnen.¹¹ Eventuelle retningslinjer for skjønn kan for eksempel fremgå av forarbeider eller rettspraksis.

9. Se klagesak nr. 6538/74 (Sunday Times mot Storbritannia).

10. Se klagesak nr. 8691/79 (Malone mot Storbritannia).

11. Se klagesak nr. 10565/83 (Olsson mot Sverige).

- Kravet til presisjon er videre avhengig av inngrepets karakter. For eksempel vil faren for vilkårlige inngrep være større ved hemmelig overvåkning, noe som medfører at kravet til presisjon øker.¹²
- Kravet til presisjon er også avhengig av hvor praktisk det er å lage klare regler på det aktuelle området.

Kravet om legitimt formål

Inngrepet må ha til hensikt å fremme ett av de legitime formålene som fremgår av EMK artikkel 8. For politiets del vil de aktuelle formål være hensynet til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, og å forebygge uorden eller kriminalitet.

Nødvendighetskravet/proporsjonalitetskravet

EMD har sjelden en streng vurdering av om inngrepet oppfyller ett av de angitte formål. Derimot foretas det en grundig vurdering av om inngrepet er nødvendig for å oppnå det legitime formål som inngrepet skal fremme. Hvor denne grensen skal trekkes vil bero på en konkret vurdering. EMD har likevel trukket opp noen generelle utgangspunkter for vurderingen.

Det er ikke et krav om at inngrepet må være uunnværlig,¹³ men det må være et tvingende samfunnsmessig behov for inngrepet. Dette innebærer at begrunnelsen bak inngrepet må være relevant og tilstrekkelig, ved at inngrepet forankres i, og i tilstrekkelig grad bidrar til å fremme det aktuelle legitime formål.

Videre må inngrepet ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig ut fra det tvingende samfunnsmessige behovet. Inngrepet må med andre ord være proporsjonalt sett i forhold til det formål inngrepet skal ivareta. De samfunnshensyn som begrunner inngrepet, må derfor veies mot interessen til den som blir utsatt for inngrepet. Jo viktigere det samfunnsmessige hensynet er, jo større inngrep legitimerer formålet. Vurderingen av hva som er nødvendig og proporsjonalt, vil således variere fra livsområde til livsområde.

Et annet moment er om inngrepet utelukkende rammer personer som med god grunn kan mistenkes for å ha forberedt eller begått en straffbar handling.¹⁴ Sentralt vil det også være hvor alvorlig den konkrete planlagte eller begåtte kriminelle handling er.

Ved vurderingen av om et inngrep er nødvendig og proporsjonalt, har EMD overlatt et visst skjønn til konvensjonsstatene, såkalt «margin of appreciation». Dette gir et visst spillerom med hensyn til hvilke tiltak som skal iverksettes.¹⁵ Også dette spillerommet vil variere fra livsområde til livsområde.

12. Se klagesak nr. 11801/85 (Kruslin mot Frankrike).

13. Se klagesak nr. 10565/83 (Olsson mot Sverige).

14. Se klagesak nr. 25829/98 (Teixeira de Castro mot Portugal).

15. Se klagesak nr. 9248/81 (Leander mot Sverige).

Flertallets vurdering av EMK

Førstvoterende fastslår innledningsvis at kravet til klar lovhjemmel må foreligge både med hensyn til selve beslaget, og med hensyn til viderelevering av materialet til ligningsmyndighetene. Han finner det uten videre klart at klarhetskravet er oppfylt i forhold til straffeprosessloven § 204 annet ledd som hjemmel for beslaget. Spørsmålet er om det samme gjelder straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 i forhold til utleveringsadgangen.

Om dette uttaler førstvoterende (premiss 90):

«Jeg er kommet til at § 61c første ledd nr. 2 også i forhold til kravet i EMK artikkel 8 gir en klar nok hjemmel for utlevering av advokatkorrespondansen til ligningsmyndighetene. Bokstav c er formulert som et unntak fra § 61a, som setter forbud mot «at andre får adgang eller kjennskap» til det man har taushetsplikt om. Bestemmelsene lest i sammenheng gir direkte uttrykk for at påtalemyndigheten kan gi andre adgang til materialet for å oppnå formålet med beslaget. På hvilken måte dette skal skje, må det være opp til påtalemyndigheten å avgjøre ut fra det konkrete behov som foreligger. Hvor behovet tilsier at mottakerorganet foretar en forvaltningsmessig behandling av saken, kan, som jeg tidligere har nevnt, ikke lovteksten stenge for en slik framgangsmåte.»

I forhold til kravet om at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn», presiserer førstvoterende at dette innebærer at det må være forholdsmessighet mellom tyngden av inngrepet og dets formål. Når det som her gjelder mistanke om grov skatteunddragelse av et betydelig omfang, og den beslaglagte advokatkorrespondansen er antatt å inneholde bevis for at dette har skjedd, konkluderer førstvoterende med at vilkåret om forholdsmessighet må være oppfylt. Han tilføyer videre (premiss 91):

«I store, komplekse saksforhold vil en slik framgangsmåte nærmest kunne være avgjørende for den strafferettslige behandlingen av saken. Skulle påtalemyndigheten være forhindret fra dette, vil taushetspliktsreglene kunne virke som et vern for mistenkte i saker som gjelder grov økonomisk kriminalitet. Jeg kan ikke se at det er et berettiget grunnlag for beskyttelse av advokatkorrespondanse når det, som her, er mistanke om at den gjelder planlegging av grov skattesvik.»

4.3.4 Kommentarer til flertallets syn

Flertallets avgjørelse er av stor betydning for påtalemyndighetens arbeid. I større og kompliserte saker vil ofte kontrollorganenes adgang til å benytte beslaglagte opplysninger også som grunnlag for egne avgjørelser, lette både etterforskningsarbeidet og gjennomføringen av den aktuelle straffesak. Straffesanksjonen gjelder opplysningssvikten og hvilken betydning den skal tillegges for skyldspørsmålet og straffutmålingen. Av eventuelt endringsvedtak og ilagt tilleggs�skatt vil det fremgå hvilket faktum kompetent ligningsmyndighet mener er sentralt, mindre sentralt, eller uvesentlig. Dette vil ofte være av stor betydning for straffesaken.

I tillegg innebærer flertallets avgjørelse at skattyter som er mistenkt for grovt skattesvik, og hvor det foreligger mistanke om at skattyters advokat har medvirket til det straffbare forhold, ikke kan påberope seg advokaters taushetsplikt for å hindre ligningsmyndighetenes tilgang til informasjon som kan bidra til fastsettelse av korrekt ligning. Forutsetningen er imidlertid at dette skjer som ledd i straffesaken. Annerledes stiller dette seg der overlevering av beslaglagt materiale kun er begrunnet ut fra ligningsmyndighetenes interesse. I slike tilfeller vil antagelig ligningsmyndighetene være avskåret fra å få tilgang til advokatkorrespondanse, se nærmere avsnitt 5 nedenfor.

4.4 Mindretallets syn på adgangen til overlevering

Mindretallet, én dommer, hadde et annet syn enn flertallet på spørsmålet om beslaglagt advokatkorrespondanse som overleveres ligningsmyndighetene i medhold av straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2, også kan benyttes som grunnlag for eventuell endringsligning og ileggelse av tilleggs�skatt. Etter mindretallets vurdering åpner straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2 ikke for slik bruk av beslaglagt advokatkorrespondanse.

Ved vurderingen viser mindretallet til bestemmelsens ordlyd, som etter hans syn bare gjør unntak fra den taushetsplikt som påhviler politi- og påtaletjenestemenn. Av dette slutter mindretallet at videreformidling av opplysninger som omfattes av advokaters taushetsplikt, må avgjøres på grunnlag av reglene om taushetsplikt for advokater. Mindretallet viser videre til at taushetsplikten for advokater er en grunnleggende forutsetning for å drive advokatvirksomhet, og at dette er et viktig prinsipp i enhver sivilisert rettsstat.

Etter en gjennomgang av EMK artikkel 8 og det vern den gir advokatkorrespondanse, tar mindretallet for seg påtalemyndighetens prinsipale anførsel og uttaler i denne sammenheng (premiss 143):

«Under henvisning til straffeprosessloven § 204 andre ledd har påtalemyndigheten prinsipalt anført at den taushetsplikt som påhviler advokater, ikke omfatter dokumenter som inneholder betroelser til en advokat som er mistenkt for å være medskyldig med sin klient i en straffbar handling. Denne anførsel er åpenbart uholdbar. Det ville være fullstendig uholdbart – og klart i strid med EMK artikkel 8 – om den taushetsplikt som påhviler advokater, skal kunne oppheves ved at påtalemyndigheten fremsetter en slik mistanke.»

Det kan være noe uklart hva som ligger bak mindretallets sterke motstand mot påtalemyndighetens anførsel om at materiale som er beslaglagt med hjemmel i § 204 annet ledd, ikke lenger er omfattet av advokaters sterke taushetsplikt. Det er imidlertid nærliggende å tolke mindretallet dit hen at et slikt synspunkt åpner for at påtalemyndigheten nærmest kan konstruere mistanke mot

en rådgivende advokat for medvirkning til klientens skattesvik, for derved å skaffe seg åpning for å videreformidle det beslaglagte materialet til ligningsmyndighetene til bruk i ligningsbehandlingen av den aktuelle klient.

Mindretallet går imidlertid ikke nærmere inn på at det som grunnlag for lovlig beslag, og dermed for overlevering av beslag til ligningsmyndighetene, må foreligge skjellig grunn til mistanke om at advokat og klient har medvirket til det samme straffbare forhold. Det er ikke slik at påtalemyndigheten bare kan fremsette en mistanke om medvirkning fra advokatens side, og dermed åpne for beslag og videre utlevering til ligningsmyndighetene. Mer nærliggende er det å forstå påtalemyndighetens anførsel slik at når retten har funnet at vilkårene for beslag etter straffeprosessloven § 204 annet ledd foreligger, så skal det beslaglagte materialet ikke behandles annerledes enn øvrig beslaglagt materiale. For som flertallet uttaler, er det vanskelig å se at det foreligger et berettiget grunnlag for beskyttelse av advokatkorrespondanse når det, som her, foreligger mistanke om medvirkning til grovt skattesvik.

Mindretallet anfører videre (premiss 143):

«Påtalemyndigheten har vist til at om forhold som omfattes av advokaters taushetsplikt, blir frigitt til bruk for ligningsmyndighetene, er klienten likevel beskyttet idet ligningsfunksjonærene har taushetsplikt etter forvaltningsloven. Etter min oppfatning er dette ikke noe gyldig argument. Den taushetsplikt advokater har, gjelder også overfor personer som selv har taushetsplikt. Advokater skal blant annet bistå klienter overfor offentlige myndigheter, og for advokaters taushetsplikt er det derfor særlig viktig at den ikke blir undergravd under henvisning til at også offentlige tjenestemenn har taushetsplikt! En slik undergraving av taushetsplikten for advokater faller utenfor det som kan aksepteres i et demokratisk rettsamfunn.»

I utgangspunktet er det ikke vanskelig å si seg enig i mindretallets vurdering på dette punktet. Det forhold at de ansatte i et offentlig organ er underlagt taushetsplikt for opplysninger de mottar fra påtalemyndigheten, tilsier ikke i seg selv at opplysninger underlagt sterk taushetsplikt kan overleveres til slike organer. Det forhold at også mottaker av taushetsbelagte opplysninger (her ligningsfunksjonærer) er underlagt taushetsplikt, vil imidlertid ha betydning for tolkningen og anvendelsen av de lovbestemte unntak fra taushetsplikten som er gitt både i forvaltningsloven og i straffeprosessloven.

Mindretallets konklusjon er at det ikke foreligger hjemmel for at beslaglagt advokatkorrespondanse kan overleveres til ligningsmyndighetene til bruk ved ligningsbehandlingen.

5 Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale når dette er i ligningsmyndighetenes interesse

Hovedtema for kjøremålet var adgangen til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene når dette skjer i påtalemyndighetens interesse. Et annet spørsmål er adgangen til å overlevere beslaglagt materiale fra påtalemyndigheten til ligningsmyndighetene når dette er i sistnevntes interesse. Overlevering kan i slike tilfeller foretas med hjemmel i straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8, jf. påtaleinstruksen § 4-2 og § 16-5 annet ledd. Spørsmålet om hvilke opplysninger som kan overleveres ligningsmyndighetene i medhold av denne bestemmelsen, må ses i sammenheng med hvilke opplysninger ligningsmyndighetene kan kreve fremlagt etter ligningsloven.

Det følger av ligningsloven § 4-10 nr. 2 at regnskapspliktig skattyter under bokettersyn har plikt til å legge fram regnskapsbøker og dokumenter «uten hensyn til den taushetsplikt han er pålagt ved lov eller på annen måte». Fremleggelsesplikten etter ligningsloven går med andre ord foran den taushetsplikt vedkommende selv har. Selv om det ikke var nødvendig for resultatet i saken, fastslår Høyesterett at fremleggelsesplikten derimot ikke omfatter «dokumenter som er undergitt taushetsplikt i skattytters egen interesse, som for eksempel korrespondanse med advokat og revisor» (premiss 71). Fremleggelsesplikten etter ligningsloven omfatter således ikke den type opplysninger som politiet kan ta beslag i etter straffeprosessloven § 204 annet ledd.

Spørsmålet er om fremleggelsesplikten etter ligningsloven også er avgjørende for hvilke opplysninger påtalemyndigheten kan overlevere til ligningsmyndighetene etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8, dvs. når utleveringen kun er i ligningsmyndighetenes interesse.

Ved taktakelsen av ligningsloven i 1980 ble ligningsmyndighetene gitt egen ransakings- og beslagsrett hos skattyter. Retten ble imidlertid opphevet før den trådte i kraft. Det er flere uttalelser i forarbeidene¹⁶ til denne opphevelsen som taler for at overleveringsadgangen etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8 er begrenset til det skattyter plikter å fremlegge etter ligningsloven § 4-10. Enda tydeligere er dette uttalt i et brev datert 22. februar 1983 fra Justisdepartementet til Finansdepartementet inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 17 (1983–84). Samlet taler dette for at påtalemyndigheten ikke kan overlevere til ligningsmyndighetene materiale som er beslaglagt med hjemmel i straffeprosessloven § 204 annet ledd, når overleveringen ikke skjer som ledd i straffesaken. Begrensningen i overleveringsadgangen må gjelde selv om

16. Se Ot.prp. nr. 12 (1983–84) og Innst. O. nr. 17 (1983–84)

det beslaglagte materialet gir klare holdepunkter for at skattyter forsettlig har gjort seg skyldig i grovt skattesvik.

Selv om det er begrensninger med hensyn til hvilke opplysninger ligningsmyndighetene kan få overlevert i egen interesse, fastslår Høyesterett at dette ikke er avgjørende for hva påtalemyndigheten kan overlevere til ligningsmyndighetene som ledd i straffesaken. Ved gjennomgangen av de ovennevnte forarbeidene uttaler Høyesterett at disse ikke gir noen indikasjoner på at det foreligger en begrensning i påtalemyndighetens handlefrihet tilsvarende begrensningen i ligningsmyndighetenes adgang til å kreve fremlagt opplysninger etter ligningsloven. Høyesterett mener videre at det heller ikke er grunnlag for en slik fortolkning.

Høyesteretts uttalelser gir således klare holdepunkter for å fastslå at adgangen til å overlevere informasjon fra påtalemyndigheten til bruk i ligningssak, er forskjellig avhengig av om overleveringen skjer i påtalemyndighetens eller i ligningsmyndighetenes interesse. Påtalemyndigheten har en videre adgang til å overlevere beslaglagt materiale til bruk i ligningssak når dette skjer i egen interesse enn når overleveringen kun er i ligningsmyndighetenes interesse. Dette reiser enkelte problemstillinger.

Dersom ligningsmyndighetene har fått overlevert beslaglagt materiale med hjemmel i straffeprosessloven § 61c nr. 2, og påtalemyndigheten senere velger å henlegge saken, kan det oppstå spørsmål om henleggelsen innebærer at ligningsmyndighetene er avskåret fra å bruke beslaglagt materiale som de ikke ville hatt krav på etter ligningsloven. Hverken bestemmelsens ordlyd eller Høyesteretts uttalelser tilsier etter vår vurdering en slik begrensning. Når opplysningene først er tilflytt ligningsmyndighetene på lovlig vis, må disse opplysningene kunne inngå i den ligningsmessige behandlingen uavhengig av straffesakens forløp. Også ligningslovens bestemmelser tilsier at den ligningsmessige behandlingen må kunne skje uavhengig av selve straffesaken. Det er ikke et vilkår for å endre ligning at opplysningssvikten omfattes av straffebudet i ligningsloven § 12-1, jf. § 12-2. Ligningsloven § 9-1 fastsetter at en uriktig ligning kan endres uansett av hvilken grunn. Et annet resultat kan dessuten medføre tilfeldige og lite velbegrunnede konsekvenser. Blant annet kan en skattyter som av ulike grunner likevel ikke tiltales i en straffesak, forhindre at det fastsettes riktig ligning, mens en som tiltales både risikerer straff og endret ligning til ugunst.

Det kan også stilles spørsmål ved om overlevering til ligningsmyndighetene etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8 bør være begrenset til hva ligningsmyndighetene kan kreve at skattyter legger fram etter ligningsloven. De hensyn som ligger bak den «sterke» taushetsplikt, vil være betydelig svekket i tilfeller hvor skattyters advokat har medvirket til skattyters skattesvik. Slike tilfeller representerer et misbruk av et ellers viktig og ønskelig institutt i samfunnet, og det er vanskelig å se at hensynet til klien-

Henriette S. Hjørt og Åsne Torgersen: Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene

ten tilsier at ligningsmyndighetene bør være avskåret fra å få tilgang til skattyters advokatkorrespondanse når det er foretatt lovlig beslag i denne. Selv om det kan anføres både personvern- og rettssikkerhetshensyn mot at fremleggelsesplikten etter ligningsloven omfatter opplysninger underlagt sterk taushetsplikt i skattyters egen interesse, vil disse hensynene ikke gjøre seg gjeldende på samme måte når straffeprosesslovens regler om beslag er fulgt. Det kan på denne bakgrunn anføres at adgangen til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8 bør følge beslagsadgangen, og ikke være begrenset til hva skattyter selv plikter å legge fram etter ligningsloven § 4-10. Dagens begrensning i utleveringsadgangen etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8 kan medføre en ubegrunnet forskjellsbehandling av skattytere som får med seg en advokat på laget ved skattesvik, sammenlignet med en skattyter som utfører skattesviket på egen hånd, eller med bistand fra aktører som ikke er underlagt lovpålagt taushetsplikt. Videre kan dagens løsning også medføre en ubegrunnet forskjellsbehandling mellom skattytere som begge er mistenkt for skattesvik, men hvor straffesakene henlegges henholdsvis før og etter at beslaget er overlevert ligningsmyndighetene. Dersom overleveringsadgangen etter straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 8 i stedet følger beslagsadgangen, vil ikke slik mer eller mindre tilfeldig forskjellsbehandling oppstå.

Problemstillingene ovenfor bør imidlertid behandles i et videre perspektiv enn det som er mulig innenfor denne artikkelen.

6 Avsluttende kommentarer

Beslagsadgangen er et viktig institutt i strafferettspleien. Straffeprosesslovens regler om beslag skal ivareta og balansere viktige hensyn, der samfunnets behov for en effektiv etterforskning skal avveies mot rettssikkerhetsgarantier som gir borgerne vern mot vilkårlige inngrep i den private sfære. Spenningsforholdet mellom disse hensynene gjør at rettsområdet stadig vil være under utvikling, selv uten endringer i de positive reglene i straffeprosessloven. Stor betydning for praktisering av beslagsadgangen har særlig EMDs avgjørelser på området. Gjennom EMDs praksis er det fastslått at ransaking og beslag er å anse som et inngrep i privatlivets fred, som er vernet av EMK artikkel 8. Dersom offentlige myndigheter skal gripe inn i borgernes private sfære, kreves det at nærmere angitte vilkår er oppfylt. Bestemmelsen skal på denne måten hindre at private borgere utsettes for vilkårlige inngrep fra offentlige myndigheter.

Høyesteretts kjennelse gir viktige avklaringer av enkelte sider ved beslagsreglene i straffeprosessen. Særlig gjelder dette spørsmålet om i hvilken utstrekning påtalemyndigheten har adgang til å overlevere beslaglagt advokatkorrespondanse til andre myndig-

hetsorganers tjenstlige bruk, når dette skjer som ledd i straffesaken. Kjennelsen gir her veiledning om forholdet mellom opplysninger underlagt «sterk» taushetsplikt, og de rammer som vil gjelde for påtalemyndighetens bruk av slike opplysninger under straffesaksbehandlingen også i fremtidige saker der dette aktualiseres.

Henriette S. Hjort og Åsne Torgersen: Påtalemyndighetens adgang til å overlevere beslaglagt materiale til ligningsmyndighetene