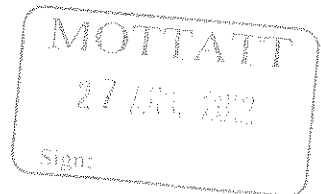




BORGARTING LAGMANNSRETT



Dok 10

Advokat Arvid Sjødin
ADVOKATFIRMA SJØDIN & CO DA
Postboks 860 Sentrum

4004 STAVANGER

Deres referanse

Vår referanse

Dato

12-112063SAK-BORG/04

23.08.2012

Oversendingsbrev
Asker og Bærum politidistrikt - Sigurd Jørgen Klomsæt m.fl.

Vedlagt oversendes:

Dokument	Dokumentdato	Dokumentnummer
Kjennelse	23.08.2012	112063/2

Borgarting lagmannsrett

Britt Lise Hagen

Britt Lise Hagen
førstekonsulent



Postadresse
Postboks 8017 Dep, 0030 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Britt Lise Hagen

Bankgiro

Organisasjonsnummer

Kontoradresse
Keyzers gate 13, Oslo

Telefaks
21 55 80 38

Telefon
21 55 80 35

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 23.08.2012 i Borgarting lagmannsrett,

Saknr.: 12-112063SAK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Espen Lindbøl
Svein Kristensen
Anja Bech

Påtalemyndighet

Asker og Bærum
politidistrikt

Politiadvokat Knut
Skavang

Siktet
Siktet

Johannes Wegner Mæland
Sigurd Jørgen Klomsæt

Advokat Arvid Sjødin
Advokat Arvid Sjødin

Sakens hovedspørsmål gjelder om advokaters taushetsplikt er til hinder for at det gis beslag i teledata fra advokatens mobiltelefon, jf. straffeprosessloven § 204 første ledd jf. § 119 første ledd.

Advokat Sigurd Jørgen Klomsæt og advokatfullmektig Johannes Wegner Mæland ble 21. mars 2012 siktet for overtredelse av straffeloven § 325 første ledd jf. domstolloven § 234 siste ledd. Grunnlaget er at advokat Klomsæt fredag 3. februar 2012 skal ha gjort tilgjengelig for media elektronisk lagret materiale fra 22. juli-saken til tross for at materialet var utlevert under pålegg om taushetsplikt. Siktelsen bygger på at advokat Klomsæt i egenskap av oppnevnt bistandsadvokat for en av de fornærmede har videreformidlet materiale undergitt taushetsplikt til media. I følge siktelsen skal advokat Klomsæt ha gitt passordet som ga tilgang til materialet lagret på en CD til advokatfullmektig Johannes Wegner Mæland, som i forståelse med Klomsæt har sørget for at innholdet i CD-en ble tilgjengelig for media ved kopiering og overlevering.

Straffesaken mot Klomsæt og Mæland er under etterforskning ved Asker og Bærum politikammer. Påtalemyndigheten besluttet 20. februar 2012, under henvisning til straffeprosessloven § 205 jf. § 203, beslag av trafikkdata (opplysninger om inn- og utgående samtaler, SMS-trafikk og basestasjoner) knyttet til tre telefonnumre (900 39 240, 900 90 579 og 908 39 250) som Klomsæt og Mæland benyttet i sin advokatvirksomhet. De siktede forhåndssamtykket ikke til beslaget.

Spørsmålet om beslaget skulle opprettholdes ble brakt inn for tingretten av de siktede, jf. straffeprosessloven § 208 første ledd.

Oslo tingrett avsa 11. juni 2012 kjennelse med slik slutning:

Asker og Bærum politidistrikts beslag i teledata innhentet i tilknytning til telefonnumrene 900 39 240, 900 90 579 og 908 39 250 opprettholdes ikke.

Tingretten la til grunn at utleveringen av trafikkdata ville røpe eksistensen av klientforhold og at dette var betroelse i advokat-klientforhold som var omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119.

Påtalemyndigheten har 23. juni 2012 anket avgjørelsen.

Påtalemyndigheten har kortfattet gjort gjeldende:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at det er skjellig grunn til å mistenke de siktede for å ha begått grov uforstand i tjenesten ved å videreformidle taushetsbelagt informasjon til pressen. At det foreligger mistankegrunnlag, er også lagt til grunn av Borgarting

lagmannsrett i kjennelsen av 14. mars 2012 som opprettholdt tingrettens tilbakekall av oppnevningen av Klomsæt som bistandsadvokat.

Rapporten fra datarådgiver Stein A. J. Møllerhaug, innhentet på oppdrag fra siktede, og som konkluderer med at lekkasjen ikke kan antas å komme fra Klomsæts kontor, er ikke egnet til å svekke mistankegrunnet mot de siktede.

Politiets beslutning om beslag i trafikkdata er gjort for å innhente informasjon om de siktetes kontakt med ansatte i pressen i perioden 1. februar 2012 – 3. februar 2012. Politiets undersøkelser viser at siktede har ringt ansatte i pressen i det aktuelle tidsrommet. Det er ikke påvist at advokat Klomsæt har noe klientforhold til media eller ansatte i pressen, og det er kun disse telefonkontaktene som er av interesse for politiet. Det fremkommer også informasjon om andre telefonnumre i utskriftene som muligens er klienter av advokat Klomsæt, men disse er uten interesse for politiet.

Tingretten synes å ha lagt avgjørende vekt på avgjørelsene i Rt. 2010 side 1638 og Rt. 2012 side 868. I motsetning til i avgjørelsen fra 2012, er det her ikke tale om å avsløre eksistensen av et klientforhold. Politiet gjør gjeldende at det ikke eksisterer noe klientforhold mellom Klomsæts kontor og journalistene fra de nevnte mediehus, og det foreligger dermed heller ingen taushetsbelagte betroelser, jf. straffeprosessloven § 204 første ledd jf. § 119.

Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

Politiet beslutning om beslag av trafikkdata knyttet til yrkesgruppen "journalister" anses lovlig og kan benyttes.

De siktede har tatt til motmæle, og har kortfattet gjort gjeldende:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at telefonlistene vil røpe eksistensen av klientforhold og at dette etter sikker rett er undergitt taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119. For at politiet, ved hjelp av arbeidstakerregisteret, skal kunne finne frem til hvem av de Klomsæt og Mæland var i kontakt som er journalister må nødvendigvis alle telefonnumrene gjennomgås. Denne gjennomgangen vil røpe eksistensen av klientforhold noe som etter sikker rettspraksis er omfattet av taushetsplikten i straffeprosessloven § 119. Den etterforskning politiet allerede har gjennomført ovenfor journalistene representer også en krenkelse av kildevernet og EMK artikkel 10, jf. Rt. 2004 side 1400.

De siktede bestrider videre at det foreligger skjellig grunn til mistanke for det forhold siktelsen omfatter. Rapporten fra datarådgiver Stein A. J. Møllerhaug avgitt i juni 2012, konkluderer med at det er usannsynlig at lekkasjen kommer fra Klomsæts kontor. Rapporten ble oversendt tingretten 6. juni 2012 som ordinær post og via e-post til

tingrettsdommeren uten at den er lest av dommeren før kjennelsen ble avsagt 11. juni 2012. Unnlåtelsen av å ta hensyn til rapporten før kjennelsen ble avsagt er saksbehandlingsfeil ved tingrettens avgjørelse som må lede til opphevelse. Uansett tilsier konklusjonene i rapporten at det ikke lenger er skjellig grunn til å mistenke at lekkasjen til media har skjedd fra Klomsæts kontor.

Siktete har lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

Kjennelse fra Oslo tingrett av 11. juni 2012 oppheves.

Subsidiært:

Anken forkastes.

Lagmannsretten bemerker:

Anken gjelder om bevis i form av innhentet trafikkdata fra mistenktes mobiltelefonnumre skal opprettholdes, og hvor hovedspørsmålet er om advokaters taushetsplikt er til hinder for beslaget, jf. straffeprosessloven § 208 og § 204 første ledd jf. § 119 første ledd.

Etter straffeprosessloven § 203 kan ting som antas å ha betydning som bevis, beslaglegges. "Bevis" er i Bjerke/ Keiserud, Straffeprosessloven side 713, forklart som "alt som kan kaste lys over spørsmålet om det er utvist et straffbart forhold, når, hvor og hvordan og av hvem, herunder forhold av betydning for vurderingen av straffbarhetsvilkårene mv.". Det er på det rene at trafikkdata omfattes av begrepet "ting", jf. Bjerke/Keiserud side 711.

Ved lov av 15. april 2011 nr. 11 er straffeprosessloven § 203 endret slik at denne bestemmelsen ikke lenger kan nyttes som grunnlag for å beslaglegge trafikkdata. Lovendringen er ennå ikke trådt i kraft, men innebærer også andre prosessuelle og materielle endringer for innhenting av trafikkdata. En av endringene vil innebære at retten kan pålegge utlevering av trafikkdata når det foreligger mistanke om straffbare handlinger som kan medføre straff av fengsel i fire år eller mer, eller som er særlig oppregnet i bestemmelsen (§ 210b), se for øvrig Innst. 275 L (2010-2011). Siktelsen i vår sak gjelder overtredelse av straffeloven § 325 som er et bøteforhold. Bestemmelsen er heller ikke blant de særskilt oppregnede som også etter lovendringen vil kunne medføre at retten beslutter utlevering av trafikkdata.

Beslaget er gjennomført etter beslutning fra påtalemyndigheten ved at trafikkdata er utlevert fra mobiloperatørene etter at post- og teletilsynet har opphevet operatørens taushetsplikt, jf. straffeprosessloven § 118 første ledd.

Forsvarer har i støtteskrivet anført at det ikke er skjellig grunn til å mistenke de siktede for grov uforstand i tjenesten slik tingretten har lagt til grunn. Det er videre gjort gjeldende at det er en saksbehandlingsfeil ved tingrettens avgjørelse at rapporten ikke var lest av tingrettsdommeren før kjennelsen ble avsagt. Lagmannsretten har kompetanse til å prøve alle sider av saken slik at det ikke er nødvendig å ta stilling til om dette var en feil ved tingrettens saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 385.

Forsvarer har som støtte for at siktede ikke kan mistenkes for å stå bak lekkasjen særlig vist til rapporten utarbeidet av datarådgiver Stein A. J. Møllerhaug på oppdrag fra siktede. Konklusjonen i rapporten er at det er usannsynlig at lekkasjene til pressen stammer fra Klomsæt eller noen ansatt på hans kontor.

Beslag i medhold av straffeprosessloven § 203 forutsetter at det er skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått, jf. Bjerke/ Keiserud I side 713. På samme sted heter det videre:

Enhver straffbar handling kvalifiserer til beslag. Det stilles ikke krav til strafferammen. Det er heller ikke noe vilkår at mistanken retter seg mot noen bestemt, eller at man går langt i å konkretisere de straffbare forholdene, jf. Rt. 2008 side 645 avsnitt 50.

Lagmannsretten finner at det er skjellig grunn til mistanke mot Sigurd Klomsæt og advokatfullmektig Johannes Wegner Mæland for å ha lekket taushetsbelagte dokumenter til media. I Borgarting lagmannsretts kjennelse 14. mars 2012, hvor advokat Sigurd Klomsæt ble entlediget som bistandsadvokat, la lagmannsretten til grunn følgende (side 3-5):

Lagmannsretten legger til grunn at de bildene som ble publisert i forskjellige nettaviser senere samme ettermiddag, inneholdt de unike bilde-iD-ene som var lagt inn på den CDen som ble utlevert advokat Klomsæts sekretær, Lisbeth Freang Klomsæt.

Advokat Klomsæt har anført at sikkerhetsløsningen kan knekkes. Det forutsetter imidlertid at man har den fysiske CDen.

Lagmannsretten ser også bort fra den forklaring som er gitt fra advokat Klomsæt om at et slikt iD-merke kan fjernes, og at det kan legges inn en ny iD på bildet. Det vises til politiets redegjørelse om at det vil føre til at bildet blir uskarpt. Det var ikke tilfelle her og lagmannsretten bemerker at dette kan konstateres ved selvsyn ved de fremlagte dokumenter. De bilder som er publisert i pressen er like skarpe som de opprinnelige bildene.

Advokat Klomsæt har også indikert at noen kan ha sørget for at CDene kom på avveie for å skade ham. Lagmannsretten viser her til tingrettens redegjørelse nederst side 5 og øverst side 6 som lagmannsretten slutter seg til. Også lagmannsretten finner

det utelukket at politiet selv har sørget for å videreformidle materialet til pressen for å ramme Klomsæt som advokat. Det vises for så vidt til det faktum lagmannsretten bygger på som beskrevet ovenfor. Tjenestemennenes fremgangsmåte var valgt nettopp for å utelukke lekkasjer fra politiets egne datanettverk. Det er også svært lite sannsynlig at noen på en eller annen måte har blitt kjent med hvilken PC det sensitive materialet har ligget på de aktuelle dagene og hacket seg inn på den for så å sende dette til pressen.

Videre er det anført at det er på det rene at det ikke er sendt epost som inneholder noe om CDen fra noen av datamaskinene på advokat Klomsæts kontor. Lagmannsretten vil bemerke at denne CDen kan ha blitt kopiert til en annen CD eller en minnepinne og at dette kan gjøres meget raskt. Tilgang til den kopierte CDen vil man imidlertid ikke kunne få uten å ha tilgang til passordet.

Ut fra de forklaringer som er gitt av advokat Klomsæt og advokatfullmektigen, har både fullmektigen og advokat Klomsæts sekretærer hatt tilgang til CDen. Det er ikke på det rene hvem, ut over advokat Klomsæt og fullmektigen, som har hatt tilgang til assordet.

Etter lagmannsrettens syn er det imidlertid ikke nødvendig å ta eksplisitt stilling til hvordan informasjonen er videresendt pressen. Uansett finner lagmannsretten å kunne legge til grunn at dette materialet er gjort tilgjengelig for pressen fra advokat Klomsæts kontor. I likhet med tingretten finner lagmannsretten at det er overveiende sannsynlig at slik kopiering må ha skjedd etter forutgående avtale. Det dreier seg om et relativt stort materiale, og det gikk kort tid fra passordet var overlevert Klomsæt og til publiseringen fant sted. Som det fremgår over var bistandsadvokatene varslet om at CDer ville bli utlevert den dagen. Dette forhold sammenholdt med at det var i alle fall fem ulike nettaviser som fikk tilgang til et svært omfattende materiale, sannsynliggjør at det har vært gjort avtale om dette på forhånd. Det vises for øvrig til at det ikke foreligger offentliggjorte bilder fra den aktuelle dag som kan føres tilbake til andre bistandsadvokater.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det er fra advokat Klomsæts kontor pressen har fått tilgang til materialet på CDen. Selv om ikke Klomsæt personlig har kopiert CDen, legger lagmannsretten til grunn at en slik kopiering neppe kan ha skjedd uten at det har vært i forståelse med advokat Klomsæt, men dette har uansett ikke betydning for lagmannsrettens vurdering og resultat. Advokat Klomsæt har ansvar for firmaets håndtering av det sensitive materialet og for at dette skjer på en forsvarlig måte uten fare for den type lekkasjer som her skjedde.

Etter lagmannsrettens syn gir det som her uttales grunn til å mistenke advokat Sigurd Jørgen Klomsæt og advokatfullmektig Johannes Wegner Mæland for å ha utvist grov uforstand i tjenesten ved å videreformidle taushetsbelagte opplysninger, jf. straffeloven § 325 nr. 1 jf. domstolloven § 234 siste ledd.

I rapporten fra datarådgiver Stein A. J. Møllerhaug er det under punktet "Avsluttende kommentarer" pekt på en rekke svakheter og feilkilder som samlet sett gjør at det er "meget usannsynlig at denne lekkasjen kommer fra Klomsæts kontor".

Selv om lagmannsretten ikke kan se bort i fra at det kan være svakheter og feilkilder i bevismaterialet slik som rapporten beskriver, så tilsier en samlet vurdering av bevisene at det er sannsynlighetsovervekt for at Klomsæt og Mæland har kopiert og overlevert materialet til media. I tillegg til det som er sitert fra lagmannsretten kjennelse om tilbakekall av oppnevningen av Klomsæt som bistandsadvokat, vises det særlig til rapporten fra politibetjent Hafredal av 5. februar 2012 som fulgte som vedlegg til anmeldelsen.

Lagmannsretten går over til å behandle spørsmålet om advokaters taushetsplikt er til hinder for at det gis beslag i teledata fra advokat Klomsæt og advokatfullmektig Mælands mobiltelefoner, jf. straffeprosessloven § 119 jf. § 204 første ledd. Straffeprosessloven § 119 fastsetter blant annet at retten ikke, uten samtykke fra den som har krav på hemmelighet, må ta imot forklaring av ... "advokater, forsvarere i straffesaker ... om noe som er betrodd dem i deres stilling". Etter straffeprosessloven § 204 første ledd kan det ikke tas beslag i dokumenter hvis innhold omfattes av bevisforbudet etter § 119.

Spørsmålet er om en oversikt som viser hvilke telefonnumre advokaten har hatt telefonforbindelse eller utvekslet tekstmeldinger med, kan sies å være "betrodd advokaten i hans stilling".

I Rt. 2006 side 1071 avviste Høyesterett det syn at bevisforbudet etter § 119 ikke gjelder opplysninger som er innhentet fra tredjemenn, slik at det bare omfatter det klienten selv har stilt til rådighet for advokaten, eller har anmodet advokaten om å innhente, jf. kjennelsens avsnitt 19. I avsnitt 22 oppsummeres hvilke opplysninger som etter dette omfattes av bevisforbudet i § 119: Det som er betrodd, blir dermed det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten."

Det følger forutsetningsvis av dette at taushetsplikten også må omfatte de vurderinger som yrkesutøveren har foretatt, og de råd han har gitt til pasienten eller klienten, jf. Skoghøy, Tvisteløsning 2010 side 668-669 om den tilsvarende bestemmelsen i tvisteloven § 22-5. Slike vurderinger og råd vil imidlertid ikke fremgå av de teledata som beslaget i vår sak omhandler.

I rettspraksis har imidlertid også eksistensen av et klientforhold i utgangspunktet vært ansett å være undergitt taushetsplikt, jf. Rt. 2010 side 1638 avsnitt 54 hvor det heter:

Etter en samlet vurdering av de nevnte kilder konkluderer jeg med at navnet på en klient i et egentlig advokatoppdrag må anses for å være omfattet av taushetsplikten. Dermed skal det ikke foretas noen nærmere vurdering av hvorvidt noe som kan anses for å være betrodd advokaten, vil bli røpet dersom navnet på klienten blir kjent. Lagmannsretten har etter dette bygget på feil lovtolkning

Saken gjaldt hvorvidt reglene om advokaters taushetsplikt var til hinder for å gi et advokatfirma pålegg om å utlevere til ØKOKRIM opplysninger om hvem som var mottakeren av tre spesifiserte overføringer over firmaets klientkonto. I vår sak er det på det rene at trafikkdataene alene verken røper innholdet i den enkelte samtale/sms som Klomsæt og Mælan har hatt eller røper eksistensen av noe klientforhold. Når tingretten likevel har kommet til at beslaget vil være i strid med reglene om advokaters taushetsplikt, er det fordi politiets videre etterforskning med stor sannsynlighet også vil røpe navene på klienter i advokatvirksomheten. Tingretten begrunner dette slik:

Det er på det rene at trafikkdataene ikke røper noe om innholdet i den enkelte samtale/sms som Klomsæt og Mæland har hatt. Poenget har utelukkende vært å identifisere hvem de siktede har hatt kontakt med, for deretter å sjekke navnene opp mot arbeidsgiverregisteret. På denne måten ønsker politiet å kartlegge hvorvidt og i hvilken utstrekning de siktede hadde kontakt med journalister rundt tidspunktet for lekkasjene. På den annen side må det med stor sannsynlighet antas at etterforskningen dermed vil gi politiet navnene også til klienter som Klomsæt og Mæland har. Retten viser i den forbindelse til at de aktuelle telefonene har vært benyttet av Klomsæt og Mæland i deres advokatvirksomhet. Det er nå sikker rett at selve eksistensen av et klientforhold er undergitt taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119, jf. Rt-2010-1638 og kjennelse avsagt av Høyesterett 31. mai 2012 (HR-2012-1137-U). Etter rettens mening må således teledataene være unntatt beslagsadgang etter straffeprosessloven § 204 første ledd, jf. § 119.

Tingretten bygger her på at kjennskapen til konkrete trafikkdata fra en advokats mobiltelefon vil være et brudd på advokaters taushetsplikt når politiets videre etterforskning med stor sannsynlighet vil røpe eksistensen av klientforhold, jf. straffeprosessloven § 119. Denne lovforståelsen er etter lagmannsretten vurdering korrekt. Påtalemyndighetens anke kan derfor ikke føre frem.

Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING

Anken forkastes.

Espen Lindbøl

Svein Kristensen

Anja Bech

Bekreftes for førstelagmannen:

Britt Lise Hagen

