



Justisdepartementet

Deres ref: 15/3004

## **Høring – Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet**

Vi viser til høringsbrev av 13. mai d.å. og med høringsfrist 1. januar 2016. Norsk Redaktørforening, som organiserer 730 redaktører i alle typer medier, står ikke på listen over høringsinstanser. Vi vil likevel kommentere enkelte punkter i utredningen, særlig knyttet til spørsmålet om advokaters taushetsplikt og allmennhetens innsynsrett i forvaltningen. Vi avga opprinnelig en høringsuttalelse allerede 4. desember, men har varslet departementet om at vi kommer med en ny og mer utdypende uttalelse. Den foreligger her.

### **1. Den generelle taushetspliktbestemmelsen**

Norsk Redaktørforening har selvsagt stor forståelse for nødvendigheten av klare taushetsbestemmelser knyttet til advokaters virksomhet. Vi går ikke nærmere inn på begrunnelsene for dette. Vi tillater oss likevel å stille spørsmål ved hvorvidt det er behov for en så vidt altomfattende og absolutt taushetsplikt som det utredningen legger opp til.

Den gjeldende straffebestemmelsen om advokaters taushetsplikt finnes i straffelovens § 211, og lyder i sin helhet:

*§ 211. Brudd på taushetsplikt for enkelte yrkesgrupper  
Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, og disses hjelpere, som uberettiget røper hemmeligheter som er betrodd dem eller deres foresatte i anledning av stillingen eller oppdraget.*

Bestemmelsen har en litt annen ordlyd enn § 144 i den tidligere straffeloven, uten at det dermed var meningen å endre det materielle innholdet i bestemmelsen.

I utvalgets forslag til taushetspliktbestemmelse i den nye advokatloven heter det innledningsvis:

*§ 27. Taushetsplikt  
(1) Advokater har taushetsplikt om all informasjon som advokaten innhenter, utarbeider, formidler eller får tilgang til på vegne av klienter i forbindelse med oppdrag eller mulig oppdrag i advokatvirksomheten, og som ikke er alminnelig tilgjengelig.*

Ut fra selve ordlyden innebærer utvalgets forslag en viss utvidelse av taushetsplikten, ved at to reservasjoner er bortfalt i den foreslåtte paragrafen. Det er ikke lenger krav om at det skal være snakk om «hemmeligheter» og det er ikke lenger krav om at opplysningene skal være «betrodd dem eller deres foresatte i anledning av stillingen eller oppdraget.»

Vi forstår utvalget dithen at ordlyden i forslaget til § 27 også innebærer en reell utvidelse av taushetspliktens omfang, jfr utvalgets drøftinger under punkt 15.2.1. og 15.2.2, med henvisning til punkt 15.3.1.3.

Vi stiller oss som sagt tvilende til det reelle behovet for en slik utvidelse av den generelle taushetsplikten for advokater.

## 2. Forholdet til offentleglova og innsynsrettighetene - generelt

Vi reagerer sterkt på at utvalget foreslår å gjøre reelle innstramminger i den innsynsadgangen som allmennhet og medier i dag har i dokumenter knyttet til offentlige organers korrespondanse med advokater, ja sågar også med advokater som er fast tilknyttet ett bestemt offentlig organ, for eksempel kommuneadvokater. Behovet for innsyn i det offentlige organers prosesser blir ikke mindre om det er en advokat som utreder eller rådgir det offentlige. Det er åpenbart at publikums behov for innsyn i mange tilfeller vil være særlig stort i saker hvor det offentlige ser seg tvunget til å benytte seg av juridisk bistand. De alminnelige unntaksbestemmelsene i offentleglova vil dessuten kunne brukes også i de tilfellene hvor det er snakk om dokumenter utarbeidet av en advokat. At det skulle være behov for en særlig unntakshjemmel med utgangspunkt i dokumenter utarbeidet av en bestemt *yrkesgruppe* fremstår som underlig.

Vi minner om at innsynsretten i forvaltningens dokumenter nyter grunnlovsværn. Dersom det skal gjøres endringer i offentleglova, mener vi det i så fall må skje etter en egen og grundig utredning, med påfølgende høringsrunde.

## 3. Taushetsplikt ved konkrete oppdrag

Som utvalget helt riktig påpeker har Høyesterett (Rt 1999 s 1248) slått fast at advokater, også kommuneadvokater, har taushetsplikt ved konkrete oppdrag overfor offentlige klienter. Samtidig har *Justisdepartementets lovavdeling* – i brev av 12. januar 2015 til Fylkesmannen i Oslo og Akershus – slått fast følgende:

*«Ut frå dette kan vi ikkje sjå at det er grunnlag for å seia at råd innhenta frå advokatar generelt er omfatta av nokon rett til tystnad hjå mottakarorganet (vår uthev.) ved krav om innsyn etter offentleglova. Førarbeida peikar klart på ein annan aktuell unntaksheimel for slike dokument, og korkje praksis eller teori tilseier at teieplikta hjå advokaten fører til ein rett til tystnad hjå mottakarorganet.»*

Poenget er at man uansett må skille mellom det som følger av en lovbestemt taushetsplikt hos en utenforstående og selvstendig aktør eller yrkesutøver, og den innsynsrett hos offentlige organer og virksomheter som følger av grunnlovsfestede rettigheter. Utvalget synes å mene at advokaters taushetsplikt må ha gjennomslag overfor grunnlovsfestede forpliktelser på klientens/mottakerens hånd. Det er, etter vårt syn, en oppsiktsvekkende rettslig tilnærming, og heller ikke i tråd med det som har vært den overordnede tilnærmingen hva gjelder unntak fra retten til innsyn.

Et annet sentralt moment er at det – hvis lovforslaget tas alvorlig - i mange sammenhenger vil være tilfeldig hvorvidt det offentlige kan unnta et dokument utarbeidet av en advokat eller ikke. En vanlig ansatt juridisk konsulent vil i mange sammenhenger og i mange kommuner utføre de samme oppgavene som et eget kommuneadvokatkontor eller – i noen tilfeller – en ekstern advokat utfører i andre sammenhenger og for andre kommuner. Resultatet vil bli en helt tilfeldig rettstilstand, så lenge unntakshjemlene ikke er knyttet til *innholdet* i dokumentet, konkrete *opplysninger*, og *skadekrav* knyttet til disse.

Vi viser til merknadene fra en samlet justiskomiteé (Innst O nr 41 – 2005-2006 – punkt 2.4.3) i forbindelse med behandlingen av forslaget til gjeldende offentleglov:

*«Komi t e e n er tilfreds med at forslaget i proposisjonen legger opp til at det i hovedsak bare skal være adgang til å unnta de opplysninger i et dokument som det kan knytte seg skadelige virkninger til å offentliggjøre, mens resten av dokumentet som hovedregel skal være offentlig. Komiteen registrerer at dette vil representere en vesentlig utvidelse av innsynsretten i forhold til gjeldende lov der det som hovedregel er adgang til å unnta hele dokumenter selv om eventuelle skadelige virkninger ved offentliggjøring bare knytter seg til deler av opplysningene i dokumentet.»*

#### 4. En ny rettstilstand – uten utredning

Utvalget viser ikke til noen empiri som skulle tilsi at denne rettstilstanden bør endres. Det vises ikke til noen konkrete undersøkelser eller eksempler som skulle tilsi at dagens rettstilstand medfører skadevirkninger for offentlige eller private parter, ei heller for de advokater det måtte gjelde. De generelle argumentene som trekkes frem er a) skade på beslutningsprosessen (uten at «skade» forklares nærmere), b) tilbakeholdenhet med hensyn til innhenting av advokatråd, c) at advokatrådet gis mer tyngde enn det er grunn til og d) fare for skade på kontrollordninger). Disse hensynene har enten sine unntaksbestemmelser i offentleglova, eller de henger sammen med dårlige holdninger og sviktende beslutninger på det aktuelle organets hånd, med tanke på å legge opp til en forsvarlig saksbehandling. At dette skal kompenseres med innføring av en taushetsplikt som åpenbart vil redusere innsynet i viktige beslutningsprosesser, finner vi uakseptabelt. Dersom de grunnene utvalget peker på skulle legitimere ikke-overprøvbare unntaksbestemmelser i offentleglova, ville loven i realiteten bli helt innholdsløs. Nesten på alle områder av forvaltningen kan det argumenteres slik utvalget gjør. Forfølger man utvalgets resonnement, vil hele offentlighetsprinsippet uthules.

Offentleglova inneholder en rekke bestemmelser som ivaretar det offentliges interesser i denne typen saker (forhandlingsposisjon, partsinteresser i rettslige konflikter osv.) Det som imidlertid er uakseptabelt er at ethvert dokument sendt til eller mottatt fra en advokat på det offentliges hånd skulle være underlagt lovbestemt taushetsplikt og dermed automatisk unntatt offentlighet.

#### 5. Generelle unntaksregler bør unngås

Utvalgets resonnement fremstår som en ulogisk «catch 22»-argumentasjon: Fordi advokaten er pålagt en taushetsplikt av hensyn til klienten, så skal klienten – også når dette er et offentlig organ – gis en automatisk adgang til å kunne unnta ethvert dokument i korrespondansen med advokaten, selv om det ikke foreligger reelle saklige behov for dette. I tillegg til å fremstå som en svært dårlig lovgivningsteknikk, bryter det også fullstendig med tenkningen bak den gjeldende offentleglova, hvor det nettopp var tanken at unntak, i størst mulig grad, skulle måtte begrunnes ut fra saklige, reelle behov i det konkrete tilfelle. Det er dette som ligger til grunn for det såkalte meroffentlighetsprinsippet. I forbindelse med vedtakelsen av den någjeldende offentleglova, vurderte Stortinget hvorvidt man skal pålegge sterkere forpliktelser hva gjelder kravet til å gi innsyn gjennom en meroffentlighetsvurdering, kontra det å stramme inn de mer generelle unntakshjemlene. Komiteen flertall, Høyre, Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti konkluderte slik, jfr Innst O nr 40 (2005-2006) punkt 2.4.2:

*«Flertallet er enig i at meroffentlighetsregelen ikke bør utformes slik at forvaltningen skal ha plikt til å gi innsyn i alle tilfeller der hensynene som taler for offentlighet veier tyngre enn de som taler imot. Etter flertallets mening vil en slik regel være svært vanskelig å praktisere og virker konfliktskapende bl.a. fordi hensynene som skal veies opp mot hverandre vil være usammenlignbare. Flertallet mener at det er en bedre og mer treffsikker måte å oppnå målsetningen om økt innsyn på å heller følge den linje det er lagt opp til i proposisjonen, der det i større grad foreslås å stramme inn på unntaksvilkårene i lovens forskjellige unntaksbestemmelser i stedet for å falle tilbake på en meroffentlighetsregel med plikt til offentliggjøring der hensynene som taler offentlighet veier tyngst.»*

Utvalget foreslår altså en regel som gir kommunene adgang til å unnta enhver korrespondanse med en advokat, uavhengig av innhold og uten krav til potensielle skadevirkninger. Samtidig foreslås en regel som gjør at meroffentlighetsvurderingen, som vi vet har svak rettslig kraft, ikke skal kunne overprøves i en klageprosess.

Etter vårt syn vil forslag som disse innebære et kraftig tilbakeskritt for innsynsrettighetene i Norge, og det forundrer oss at et utvalg med så vidt sterk juridisk kompetanse kan tenke i slik baner.

Mener utvalget for eksempel at helt generelle lovtolkninger foretatt av en fast ansatt kommuneadvokat skal kunne unntas fra offentlighet, og at dette er informasjon som publikum ikke skal få tilgang til? Eller at en vurdering av hvorvidt kommunen har fulgt lover eller regler på et område ikke er av interesse for allmennheten? La oss for eksempel si at det fremmes påstander om at kommunen har bedrevet forskjellsbehandling ved tildeling av byggetillatelse eller skjenkebevillinger, og man har innhentet en juridisk vurdering. Er dette informasjon som skal hemmeligholdes for kommunens oppdragsgivere, altså innbyggerne?

De endringer som foreslås i offentleglovas § 18 vil bidra til at det offentlige fremstår mer eller mindre som en hvilken som helst privat aktør, med de rettigheter det innebærer hva gjelder å hemmeligholde enhver prosess. Det offentlige er imidlertid forvalter av fellesskapets midler. Derfor er det fastsatt helt særlige rettigheter til innsyn i det offentlige virksomhet. Det er ikke hensyn som kan overstyres av en generell taushetsplikt hos en yrkesgruppe. Det er de unntaksbestemmelser som gjelder for *forvaltningen* som må være bærekraftige, dersom man skal bryte med prinsippene i Grunnlovens § 100, femte ledd.

I dette tilfellet fremmes et forslag som bryter med Grunnlovens prinsipp, uten at spørsmålet er utredet eller nærmere begrunnet. Dette er, etter vårt syn, helt uakseptabelt..

## 6. Begrensninger i klagemuligheten

I tillegg til å foreslå en helt generell unntakshjemmel, uten skadekrav, foreslår utvalget på toppen av dette som nevnt å avskjære muligheten for overprøving av meroffentlighetsvurderingen ved avslag etter denne hjemmelen. Utvalget begrunner forslaget slik:

«Etter utvalgets syn er det også betenkelig at et klageorgan kan overprøve underinstansens vurdering av om det er behov for å unnta advokatråd fra innsyn. Det er organet selv som har best forutsetninger for å vite hvilken fare det er for at det kan utvikle seg til konflikt om et spørsmål som har vært behandlet.»

Dersom man skulle avskjære adgangen til klagevurdering av avslag i innsynssaker fordi «det er organet selv som har best forutsetninger for å vite...» så vil man fort kunne avvikle hele klageadgangen. Poenget er nettopp at fordi forvaltningen har vist seg ikke å ta meroffentlighetsprinsippet på alvor, og fordi Stortinget ikke har ønsket å legge inn et sterkere element av «kan» snarere enn «bør» i meroffentlighetskriteriet, så er det desto viktigere at klageorganet gis mulighet til overprøving av meroffentlighetsvurderingen. Vi viser til flertallsmerknaden i Innst O nr 40 (2005-2006), gjengitt under punkt 5.

Vi ber ellers departementet merke seg at Norge allerede er i utakt med den såkalte Tromsø-konvensjonen når det gjelder klagerett på innsynskrav, fordi vi ikke har etablert uavhengige klageordninger, slik konvensjonen fastsetter. Det forslaget som nå fremmes hva gjelder det offentliges korrespondanse med egne advokater, går dertil i helt motsatt retning, og vil overlate hele den skjønsmessige vurderingen til det organet det klages over.

I forlengelsen av dette må vi også protestere mot forslaget om en egen klageordning for avslag på innsyn i dokumenter hos det foreslåtte Advokatsamfunnet. Advokatsamfunnet skal delvis fungere som et forvaltningsorgan. Da er det også naturlig at Advokatsamfunnet følger de vanlige spillereglene for klager på alminnelige borgerrettigheter. I utredningen kan man nærmest – jfr betraktningene på utredningens side 367, punkt 25.2.4 – at dette er en klageordning for advokater. Det er ikke korrekt. Retten til innsyn i Advokatsamfunnets arkiver vil være en allmenn rettighet, forankret i Grunnloven. Da er det, etter vårt syn, og i motsetning til utredningens konklusjon, *ikke* tillitvekkende at det er Advokatnemnda som skal være klageinstans. Her bør man følge offentleglovas alminnelige prinsipp.

Enda sterkere grunn til å reagere er det mot forslaget om at det skal innføres gebyrer for å klage til nemnda. Dette bryter med helt grunnleggende prinsipper for utøvelse av allmenne

menneskerettigheter, og muligheten for å påklage forvaltningsmessige vedtak, og vi er for vår del mildt sagt overrasket over at utvalget fremmer et slikt forslag.

### **7. Evaluering av offentleglova**

Vi minner for øvrig om at Justisdepartementet er i full gang med en evaluering av den gjeldende offentleglova, etter følgende oppdrag fra Stortinget:

*«Stortinget ber regjeringen om å foreta en evaluering av offentleglova i løpet av neste stortingsperiode med hovedfokus på om intensjonene om mer innsyn har blitt oppfylt».*

Dette evalueringsarbeidet er nå – riktignok noe forsinket – i full gang. Vi mener det er uholdbart dersom Stortinget, midt under en pågående evaluering med sikte å sikre *mer innsyn*, skal gjennomføre lovendringer som vil gi *mindre innsyn*.

Oslo, 2015-12-30

Med vennlig hilsen  
for Norsk Redaktørforening



Arne Jensen  
generalsekretær