

Innhold

Forord	5
DEL I	
INTRODUKSJON	19
Kapittel 1	
Innledning	21
1.1 Hovedproblemstilling	21
1.2 Rettsgrunnlag	21
1.3 Sentrale avgrensninger	25
1.4 Forskningsstatus	28
1.5 Aktualitet	33
1.6 Avhandlingens oppbygning	37
Kapittel 2	
Noen metodiske spørsmål	39
2.1 Innledning	39
2.2 Trinnhøyde	40
2.3 Noen tolkningsspørsmål	42
2.3.1 EMK og SPs betydning for tolkningen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser	42
2.3.2 Paktens betydning for tolkningen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser	43
2.3.3 Betydningen av EMDs fortolkningspraksis for avklaring av den folkerettslige regelens innhold – særskilt om betydningen av nøkkelsaker	47
2.4 Kort om det analytiske rammeverket og rettskildebruken	53
2.4.1 Det analytiske rammeverket	53
2.4.2 Rettskildebruken	53
2.5 Det videre opplegget	53

DEL II	
EMK	55
Kapittel 3	
EMK – anvendelse. Noen avgrensninger og presiseringer	57
3.1 Forutsetninger for anvendelse	57
3.2 Betydningen av reservasjoner, derogasjon og delegasjon for vernet	59
3.3 Betydningen av begrensninger i og avkall på rettighetene	62
Kapittel 4	
Vernet etter EMK artikkel 8	64
4.1 Innledning	64
4.2 Vernets formål	64
4.2.1 Tilnærming	64
4.2.2 Campbell mot Storbritannia [1992]	68
4.2.3 Niemietz mot Tyskland [1992]	69
4.2.4 André og en annen mot Frankrike [2008]	70
4.2.5 Michaud mot Frankrike [2012]	71
4.2.6 Altay mot Tyrkia (nr. 2) [2019]	74
4.2.7 Saber mot Norge [2020]	76
4.2.8 Vasil Vasilev mot Bulgaria [2021]	78
4.2.9 Oppsummering og konklusjon	79
4.3 Formålets dogmatiske funksjon	81
4.4 Den vernede interesse	82
4.4.1 Innledning	82
4.4.2 Vern av advokat–klient-konfidensialiteten	82
4.4.2.1 Bakgrunn og kontekst. Fra ordlydsorientert og situasjonsbestemt til formålsbestemt avgrensning av den vernede interesse	82
4.4.2.2 Den formålsbestemte avgrensningen av den vernede interesse – noen presiseringer av den materielle rekkevidden	90
4.4.2.3 Klientbegrepet	96
4.4.3 Vern av advokaters yrkesfunksjon	97
4.4.3.1 Bakgrunn og kontekst – innfortolkning av et konvensjonsvern for advokater	97
4.4.3.2 Forholdet mellom vernet av advokat–klient-forholdet og vernet av advokaters yrkesfunksjon	99
4.4.3.3 Hvilke yrkesutøvere har krav på et styrket vern mot inngrep?	99
i. Noen innledende betraktninger	99
ii. Et aksessorisk vern, supplert av en autonom avgrensning	101
iii. EMK-rettslige krav for et styrket vern	103

	iv. Rettslige rådgivere som ikke er advokater etter nasjonal rett	107
	v. Konklusjon	109
4.4.4	Inngrepsvurderingen	109
4.4.5	Oppsummering og konklusjon	113
4.5	Kravene ved inngrep og forholdet mellom dem	114
4.5.1	Innledning	114
4.5.2	(De alminnelige) kravene og EMDs ordinære behandling av dem.	114
4.5.3	Inngrepet må være basert på et klart rettsgrunnlag	115
4.5.3.1	Overordnet rettslig vurderingstema.	115
4.5.3.2	Første delvilkår. Inngrepet må ha «some basis in [national] law».	116
4.5.3.3	Andre delvilkår. Rettsgrunnlaget som hjemler inngrepet, må tilfredsstillе kravene til kvalitet/ «the rule of law»	117
4.5.4	Inngrepet må forfølge et legitimt formål.	121
4.5.5	Inngrepet må være forholdsmessig	122
4.5.5.1	Overordnet rettslig vurderingstema.	122
4.5.5.2	Nærmere om forholdsmessighetsvurderingen.	123
4.5.6	Sammenhengen mellom kravene	129
4.5.7	Mine valg.	131
4.6	Kravene til klart rettsgrunnlag ved inngrep i advokat– klient-forholdet – presiseringer	132
4.6.1	Innledning	132
4.6.2	Kravet om basis i nasjonal rett	132
4.6.3	Kvalitetskravet.	133
4.6.3.1	Kravet om tilgjengelighet	133
4.6.3.2	Kravet om forutberegnelighet og rettssikkerhetsgarantier	135
4.6.4	Kasuistikk – kravet til forutberegnelighet og rettssikkerhetsgarantier	139
4.6.4.1	Innledning	139
4.6.4.2	Ransaking, beslag og administrative tvangsinngrep hos advokater	140
	i. Innledning	140
	ii. Ransaking og beslag på advokatkontor og advokaters hjem.	140
	iii. Ransaking og beslag av taushetsbelagt materiale andre steder enn på advokatkontor og advokatens hjem.	162
	iv. Tilsyn og andre administrative tvangsinngrep på advokatkontor eller advokatens hjem	165
	v. Tilsyn og andre administrative tvangsinn- grep andre steder enn på advokatkontor eller advokatens hjem	167

4.6.4.3	Inngrep i skriftlig korrespondanse mellom advokat og klient for fengslede	167
4.6.4.4	Ileggelse av rapporteringsplikter for advokater	170
4.6.4.5	Kommunikasjonskontroll og hemmelig overvåkning	172
4.6.4.6	Bulkinnsamling av data	180
4.6.5	Kravene til klart rettsgrunnlag ved inngrep mot rettslige rådgivere som ikke er advokater etter nasjonal rett.	186
4.7	Kravet om legitimt formål ved inngrep i advokat–klient-forholdet – presiseringer	187
4.8	Kravet om forholdsmessighet ved inngrep i advokat–klient-forholdet – presiseringer	190
4.8.1	Allment om forholdsmessigheten ved inngrep i konfidensialitetssfæren	190
4.8.2	Kasuistikk	192

Kapittel 5

Vernet etter EMK artikkel 6 i straffesaker	194
5.1 Innledning	194
5.2 Beskyttelsen av konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient – vernets formål	194
5.2.1 Innledning	194
5.2.2 Kommisjonens innledende drøftelse – Can mot Østerrike [1984]	196
5.2.3 Domstolen plukker opp stafettpinnen – S. mot Sveits [1991]	199
5.2.4 Behandlingen i storkammer – Beuze mot Belgia [2018].	201
5.2.5 Begrunnelsen etter artikkel 6 – oppsummering og konklusjon	202
5.3 Formålets dogmatiske funksjon	203
5.4 Den vernede interesse	204
5.4.1 Vernet av advokat–klient-konfidensialiteten i straffesaker.	204
5.4.1.1 Bakgrunn og kontekst. Fra ordlydsorientert til formålsorientert avgrensning av rettighetene i 6. Innfortolkning av et konfidensialitetsvern i 6 nr. 3	204
5.4.1.2 Struktur og systematikk.	206
5.4.1.3 Retten til konfidensiell kommunikasjon med forsvarer er ikke absolutt.	212
5.4.1.4 Rettighetens inntreden og opphør – presisering.	212
5.4.1.5 Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet.	215

5.4.1.6	Klientbegrepet	216
5.4.2	Inngrepsvurderingen	217
5.4.2.1	Utgangspunkt	217
5.4.2.2	Særskilt om inngrep i advokat-klientsamtaler hvor siktede er i myndighetenes varetekt	218
	i. Etablering av Oferta-kriteriene	218
	ii. Nærmere om kriteriene	221
5.4.3	Vern av advokaters yrkesfunksjon.	222
5.4.4	Oppsummering og konklusjon	222
5.5	De alminnelige kravene ved inngrep og forholdet mellom dem	224
5.5.1	Innledning	224
5.5.2	Kravet om en rettferdig rettergang	224
5.5.3	Betydningen av klart rettsgrunnlag, legitimt formål og forholdsmessighet.	224
5.5.4	Sammenhengen mellom momentene	225
5.5.5	Mine valg.	227
5.6	Kravene ved inngrep i advokat-klient-konfidensialiteten	227
5.6.1	Innledning	227
5.6.2	Hvilket rettslig vurderingstema skal legges til grunn ved inngrep i advokat-klient-konfidensialiteten?	228
5.6.3	Inngrep i advokat-klient-konfidensialiteten på etterforskningsstadiet, Ibrahim-standarden.	233
5.6.3.1	Kort om faktum i Ibrahim med flere mot Storbritannia	233
5.6.3.2	Nærmere om vilkårene	233
5.6.3.3	De rettslige konsekvensene av innføringen av Ibrahim-standarden	238
	i. Betydningen av tidligere praksis for vil- kårene ved inngrep i advokat-klient-kon- fidensialiteten på etterforskningsstadiet	238
	ii. Er Ibrahim-standarden strengere enn tidligere krav til inngrep i advokat-klient- forholdet på etterforskningsstadiet?	240
	iii. Standarden gir viktige presiseringer	242
5.6.4	Inngrep i advokat-klient-forholdet på iretteføringsstadiet.	246
5.7	Klart rettsgrunnlag ved inngrep i advokat-klient-forholdet – presiseringer	247
5.7.1	Allment om betydningen av klart rettsgrunnlag ved inngrep i advokat-klient-forholdet	247
5.7.2	Kasuistikk	249
5.8	Legitimt formål ved inngrep i advokat-klient-forholdet – presiseringer	250
5.9	Forholdsmessighet ved inngrep i advokat-klient-forholdet – presiseringer	253

5.10	Kort om forholdet mellom inngrep i konfidensialiteten vs. inngrep i andre rettigheter etter artikkel 6, og kravene ved inngrep etter artikkel 6 vs. artikkel 8	256
5.10.1	Er kravene ved inngrep i advokat–klient-forholdet strengere enn ved andre inngrep etter artikkel 6?	256
5.10.2	Er kravene ved inngrep i konfidensialitetsforholdet etter artikkel 6 strengere enn ved inngrep etter artikkel 8?	257
5.11	Bruken av bevis innhentet i strid med retten til konfidensiell kommunikasjon med forsvarer.	257

Kapittel 6

Vernet etter EMK artikkel 6 i sivile saker samt adgangen til avkall . . .	259	
6.1	Innledning	259
6.2	Den vernede interesse	259
6.2.1	Vern av advokat–klient-konfidensialiteten i sivile saker.	259
6.2.1.1	Bakgrunn og kontekst. Fra ordlydsorientert til formålsorientert avgrensning av rettighetene i 6. Innfortolkning av et konfidensialitetsvern i 6 nr. 1	259
6.2.1.2	Struktur og systematikk.	262
6.2.1.3	Retten til konfidensiell kommunikasjon med advokat er ikke absolutt.	262
6.2.1.4	Inntreden og opphør	263
	i. De alminnelige utgangspunkt	263
	ii. Retten til konfidensiell kommunikasjon med advokat	264
6.2.1.5	Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet i sivile saker	266
6.2.1.6	Klientbegrepet	267
6.2.2	Inngrepsvurderingen	267
6.2.3	Oppsummering og konklusjon	268
6.3	Kravene ved inngrep	269
6.3.1	De alminnelige kravene ved inngrep og forholdet mellom dem.	269
6.3.2	Kravene ved inngrep i advokat–klient-konfidensialiteten, og forholdet til den strafferettslige delen av artikkel 6 og artikkel 8.	269
6.4	Adgangen til avkall på konfidensialitet i rettergang	269
6.4.1	Avkall i straffesaker.	269
6.4.2	Avkall i sivile saker	272
6.4.2.1	Hvilken standard for avkall skal legges til grunn?	272
6.4.2.2	Adgang til avkall på konfidensialitetsvern gjennom voldgiftsavtaler	272

Kapittel 7

Vernet etter EMK artikkel 5	274
7.1 Innledning	274
7.2 Den vernede interesse	274
7.2.1 Vern av advokat–klient-konfidensialiteten	274
7.2.1.1 Bakgrunn og kontekst	274
7.2.1.2 Struktur og systematikk	276
7.2.1.3 Inntreden og opphør	276
7.2.1.4 Den materielle og personelle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	279
7.2.1.5 Vernet av advokaters yrkesfunksjon	280
7.2.2 Inngrepsvurderingen	280
7.2.3 Oppsummering og konklusjon	280
7.3 Kravene ved inngrep	281
7.3.1 De alminnelige kravene	281
7.3.2 Kravene ved inngrep i advokat–klient-forholdet	282
7.3.2.1 Domstolens tilnærming – overordnet rettslig vurderingstema	282
7.3.2.2 Betydningen av klart rettsgrunnlag ved inngrep i advokat–klient-forholdet	282
7.3.2.3 Betydningen av legitimt formål ved inngrep i advokat–klient-forholdet	283
7.3.2.4 Betydningen av forholdsmessighet ved inngrep i advokat–klient-forholdet	284

Kapittel 8

Vernet etter EMK artikkel 10 og TP 1-1	287
8.1 Innledning	287
8.2 Vernet etter artikkel 10	287
8.3 Vernet etter TP 1-1	291

Kapittel 9

Vernet etter EMK artikkel 34	295
9.1 Innledning	295
9.2 Den vernede interesse	295
9.2.1 Vern av den individuelle klageretten	295
9.2.1.1 Avgrensningen av vernet	295
9.2.1.2 Hvem har klagerett?	296
9.2.1.3 Kravet om offerstatus	296
9.2.2 Vern av advokat–klient-konfidensialiteten	298
9.2.2.1 Et vern gjennom plikten til ikke å hindre retten til individuell klage	298
9.2.2.2 Særskilt om «European Agreement relating to Persons participating in Proceedings of the European Commission and Court of Human Rights»	300

9.2.2.3	Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	302
9.2.2.4	Klientbegrepet	303
9.2.2.5	Kan advokater som har staten som klient kreve et særskilt vern av advokat–klient–forholdet?	303
	i. Om problemet	303
	ii. Advokater ansatt i det offentlige	305
	iii. Eksterne advokater som har staten som klient	307
	iv. Klagerett som «non-governmental organisation»?	308
9.2.2.6	Inngrepsvurderingen	309
9.2.3	Vern av advokaters yrkesfunksjon	310
9.2.4	Oppsummering og konklusjon	310
9.3	De alminnelige kravene ved inngrep i artikkel 34 og forholdet mellom dem	311
9.3.1	EMDs tilnærming og overordnet rettslig vurderingstema	311
9.3.2	Klart rettsgrunnlag, legitimt formål og forholdsmessighet	312
9.3.3	Terskelen for krenkelse	313
9.4	Kravene ved inngrep i advokat–klient-konfidensialiteten etter artikkel 34.	314
9.4.1	Innledning	314
9.4.2	Domstolens tilnærming og overordnet rettslig vurderingstema	314
9.4.3	Klart rettsgrunnlag, legitimt formål og forholdsmessighet	314
9.4.4	Terskelen for krenkelse	316

DEL III

SP	317
---------------------	-----

Kapittel 10

Vernet etter SP artikkel 17	319
10.1 Innledning	319
10.2 Den vernede interesse	320
10.2.1 Vern av advokat–klient-forholdet	320
10.2.1.1 Bakgrunn og kontekst – innfortolkning av et særskilt konfidensialitetsvern	320
10.2.1.2 Avgrensningen av den vernede interesse – den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	324

10.2.2	Inngrepsvurderingen	324
10.2.3	Oppsummering og konklusjon	325
10.3	Kravene ved inngrep	325
10.3.1	De alminnelige kravene ved inngrep og forholdet mellom dem	325
10.3.2	Kravene ved inngrep i advokat–klient-forholdet	327
Kapittel 11		
Vernet etter SP artikkel 14		329
11.1	Innledning	329
11.2	Den vernede interesse	330
11.2.1	Vern av advokat–klient-forholdet i straffesaker	330
11.2.1.1	Bakgrunn og kontekst – innfortolkning av et konfidensialitetsvern	330
11.2.1.2	Struktur og systematikk	332
11.2.1.3	Inntreden og opphør av retten til konfidensiell kommunikasjon med forsvarer	334
11.2.1.4	Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	336
11.2.2	Inngrepsvurderingen	336
11.2.3	Vern av advokat–klient-forholdet i sivile saker	337
11.2.4	Oppsummering og konklusjon	338
11.3	Kravene ved inngrep	339
11.3.1	De alminnelige kravene ved inngrep og forholdet mellom dem	339
11.3.2	Kravene ved inngrep i advokat–klient-forholdet	339
Kapittel 12		
Vernet etter SP artikkel 9 og 10		341
12.1	Innledning	341
12.2	Vernet av advokat–klient-konfidensialiteten artikkel 9 (retten til frihet og sikkerhet)	341
12.2.1	Kort om bestemmelsen	341
12.2.2	Beskyttelsen av advokat–klient-forholdet etter 9 nr. 3 og 4	342
12.2.3	Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	344
12.3	Vernet av advokat–klient-konfidensialiteten etter artikkel 10 (retten til verdighet for frihetsberøvde)	344
12.3.1	Kort om bestemmelsen	344
12.3.2	Beskyttelsen av advokat–klient-forholdet etter artikkel 10	345
12.3.3	Den materielle rekkevidden av konfidensialitetsvernet	347
Kapittel 13		
Vernet etter SP VTP 1		348
13.1	Innledning	348
13.2	Kort om kontrollsystemet og adgangen til å inngi individklage	348

13.3 Retten til å inngi individklage og vernet av advokat– klient-forholdet.	349
Kapittel 14	
Forholdet mellom EMK og SP.	351
DEL IV	
VERNET ETTER PRIMÆRRETEN I EU	353
Kapittel 15	
Primærrettens vern. Særskilt om pakten	355
15.1 Innledning	355
15.2 Rettsgrunnlagene og forholdet mellom dem	355
15.3 Paktens vern av advokat–klient-konfidensialiteten	360
15.3.1 Innledning	360
15.3.2 EMKs minstevern må sikres	361
15.3.3 (De generelle) kravene ved inngrep	365
15.3.3.1 Rettighetene er ikke absolutte	365
15.3.3.2 Nærmere om kravene.	365
15.3.4 Orde van Vlaamse Balies med flere mot Vlaamse Regering [2022].	368
15.3.5 Formålet med vernet og dets dogmatiske funksjon	377
15.3.6 Særskilt om vernet av advokat–klient-konfidensialiteten på konkurranserettens område.	381
15.3.6.1 Innledning	381
15.3.6.2 Bakgrunn og kontekst – de sentrale avgjørelsene. Etableringen av et generelt EU-rettslig prinsipp om «legal professional privilege» på konkurranserettens område	381
15.3.6.3 Struktur og systematikk – (en rett til) et begrenset bevisforbud i konkurranserettslige prosesser	388
15.3.6.4 Den materielle rekkevidden av «legal professional privilege» på konkurranserettens område – presisering	391
15.3.6.5 Klientbegrepet	396
15.3.6.6 Forholdet mellom «legal professional privilege» på konkurranserettens område og vernet mot selvinkriminering/retten til å forholde seg taus	398
15.3.6.7 Inngrepsvurderingen	400
15.3.6.8 Adgang til avkall	401
15.3.6.9 Kravene ved inngrep	401
15.3.6.10 Formålet med vernet og dets dogmatiske funksjon	402

15.3.6.11 Innfrir «legal professional privilege» på konkurranserettens område paktens krav?	405
i. Diskrepans	405
ii. De sentrale argumenter for at paktens krav er innfridd	406
iii. Prognose – EU-domstolen	413
iv. Prognose – EMD	414

DEL V

GRUNNLOVENS VERN OG KONFRONTASJON	417
--	------------

Kapittel 16

Grunnlovens vern av advokat–klient-forholdet	419
16.1 Innledning	419
16.2 Grunnloven § 113. Legalitetskravet	420
16.3 Grunnloven § 102. Vernet av konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient	423
16.3.1 Den vernede interesse	423
16.3.2 Kravene ved inngrep	425
16.3.3 To forbehold	425
16.4 Grunnloven § 95. Vernet av konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient	426
16.4.1 Den vernede interesse	426
16.4.2 Kravene ved inngrep	427
16.5 Grunnloven § 94. Vernet av konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient	428
16.5.1 Den vernede interesse	428
16.5.2 Kravene ved inngrep	429

Kapittel 17

Konfrontasjon. Forholdet mellom norsk regulering, Grunnlovens og EMKs krav	430
17.1 Innledning	430
17.2 Håndteringen av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll	430
17.2.1 Bakgrunn og kontekst – Lime-saken(e)	430
17.2.2 Innfrir reguleringen de konstitusjonelle og menneskerettslige krav?	434
17.2.2.1 Utviklingen i EMDs praksis	434
17.2.2.2 Kravet om rettssikkerhetsgarantier	435
17.2.2.3 Noen rettspolitiske betraktninger	440
17.2.2.4 Konklusjon	441
17.3 Ransaking og beslag av datamengder	441
17.3.1 Innledning	441

17.3.2	Bakgrunn og kontekst – HR-2017-111-A (databeslag), og Saber-saken.	441
17.3.3	Norsk retts svar på Saber – riksadvokatens direktiv og HR-2022-1317-A	443
17.3.4	Innfrir riksadvokatens direktiv de EMK-rettslige kravene til rettsgrunnlaget?	445
17.3.4.1	Det springende punkt – kvalitetskravene	445
17.3.4.2	Tilgjengelighetskravet	446
17.3.4.3	Kravet om forutberegnelighet og rettssikkerhetsgarantier	448
i.	Rettslig vurderingstema – tilnærming.	448
ii.	Direktivets punkt 4.2. Tilfeller hvor det ikke er grunn til å tro at det foreligger beslagsfrie opplysninger	449
iii.	Direktivets punkt 4.3. Tilfeller hvor det er grunn til å tro at det foreligger beslagsfrie opplysninger	450
iv.	Direktivets punkt 4.4. Særskilt om ransaking og beslag hos en person som innehar stilling som nevnt i straffeprosessloven § 119	463
v.	Særskilt om konstitusjonens krav	466
17.3.4.4	Noen rettspolitiske betraktninger	467
17.3.4.5	Prognostisering	468
17.3.4.6	Konklusjon.	470
 DEL VI		
AVSLUTNING		471
 Kapittel 18		
Siste akt		473
18.1	Noen sentrale funn	473
18.2	Behov for terminologisk nyorientering?	474
18.3	Avsluttende ord	477
 Kildeliste		479
 Stikkord		542