

Advokatforeningen

Sendes per e-post til post@advokatforeningen.no

Oslo, 15.06.2022

HØRING – FORSLAG TIL REVIDERTE RETNINGSLINJER FOR PRIVATE GRANSKNINGER

Jeg viser til høringsbrev av 23. mars med høringsfrist 15. juni. Advokatfirmaet Erling Grimstad AS er ikke invitert til å gi høringsuttalelser, se vedlegg 3 – høringsinstanser. Vi ønsker likevel å gi noen begrensede kommentarer til forslaget og håper utvalget vil ta hensyn til disse selv om vi ikke er invitert til å gi innspill til forslaget.

For det første mener vi at retningslinjene bør åpne for stor grad av fleksibilitet fra granskerne i den forstand at det kan gjøres vesentlige tilpasninger for fremgangsmåten i den enkelte sak. Hvert granskningsoppdrag er unikt, og retningslinjene bør kunne tilpasses ulike hensyn i den enkelte sak. Altfor rigide retningslinjer kan føre til uheldige konsekvenser. Det kan for eksempel lede til at advokater ekskluderes fra granskningsoppdraget fordi oppdragsgiver ikke er enig i de retningslinjer for granskning som advokaten er pålagt å følge fra Advokatforeningen. Granskning av varslings saker er blant eksemplene på dette. Dessuten utvikles det stadig nye modeller og metoder for granskning som svekker forutsigbarhet og rettssikkerhet for de involverte. Et eksempel på dette er metoden for såkalt *fakta*granskning som er utviklet av andre enn jurister de senere årene. Utvalget er sannsynligvis kjent med de negative utslagene av denne metoden. Metoden er etter vårt inntrykk et eksempel på at rigide retningslinjer for granskning kan føre til uheldige utslag.

Vi oppfordrer derfor utvalget til å sikre at særlig kap. 4, 5 og 7 utformes på en måte som gir mulighet for å velge slike saksbehandlingsregler som gir nødvendig fleksibilitet.

For det andre foreslår vi at retningslinjene om kopi av nedtegnet forklaring endres slik at det tydeligere åpnes for adgang til å velge fremgangsmåte. Retningslinjene bør ikke inneholde krav om at det skal gis kopi til intervjuobjektet av nedtegnede referat fra intervju/samtaler under granskningsprosessen. En annen fremgangsmåte som har vist seg egnet til å ivareta rettssikkerhetshensyn og andre hensyn er at referat fra intervjuet/samtalen leses opp og verifiseres under intervjuet/samtalen, uten at vedkommende mottar kopi.

Dette forslaget fra utvalget er samtidig et konkret eksempel på bestemmelser i forslaget som er altfor rigid.

Følgende kommer frem av forslaget 4.4. om nedtegning av forklaringer:

Forklaringer nedtegnes i et referat, og vitnet må gis tilstrekkelig adgang til å kommentere på innholdet og gi supplerende merknader. Den som har avgitt forklaring for granskerne, skal gis rett til å motta nedtegnelsen av sin forklaring. Bare når det foreligger særlige grunner bør dette nektes.

Granskeren anvender svært ulike fremgangsmåter for opptak av forklaringer.

Det er stadig mer vanlig å benytte samme metode som politiet ved at forklaringer tas opp på lyd, i tillegg til at det skrives sammendrag fra forklaringen. Lydopptaket skrives gjerne ut av personell ved advokatfirmaet som selv ikke var til stede under intervjuet/samtalen. Det svekker kvaliteten på utskriften fra lydopptaket som kan lede til misforståelser, usikkerhet og åpenbare feil. Dessuten medfører fremgangsmåten unødvendig og fordyrende ledd som kun advokaten tjener på.

Det er først og fremst tilgangen på kopi av forklaringen (enten dette skjer i form av lydopptak eller nedtegnet referat) vi er skeptiske til å fastsette kategorisk i retningslinjene slik forslaget legger opp til.

Det finnes mange eksempler på negative konsekvenser av at de som har forklart seg for granskerne får kopi av sin egen forklaring.¹ I en typisk varslingssak kan kopi fra intervju/samtaler lede til at kopiene deles med andre og at personer som ikke har forklart seg påvirkes og tilpasser sine forklaringer. Utlevering av kopi av samtalereferat kan også få andre uheldige konsekvenser for varsler, omvarslede og andre berørte dersom de blir kjent for andre. Kopi av samtalereferat kan åpenbart benyttes av personer som ønsker å skade noen av de involverte eller påvirke en arbeidskonflikt i en bestemt retning.

Utlevering av kopi av samtalereferat kan åpenbart skade en senere politietterforskning dersom det kommer frem opplysninger under granskningen som gjør det åpenbart at granskningen bør stanses fordi politiet bør etterforske uten slik skade som granskerne kan forårsake. Vi kan ikke se at disse hensynene er tilstrekkelig vurdert i forslaget til reviderte retningslinjer.

For det tredje er det overraskende å registrere at Advokatforeningens utvalg foreslår å endre standpunktet om å kommentere forholdet til sentrale menneskerettigheter. Dette kommer frem av forord og del 1 i vedlegg 2:

Tidligere punkt 2.2 Forholdet til menneskerettighetene omhandlet private granskningsforhold til sentrale menneskerettigheter. Utvalget har valgt å ikke ha en slik henvisning til menneskerettighetene i forslaget til reviderte retningslinjer. I utgangspunktet er det offentlige myndigheter som er pliktsubjekter etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og etter rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Menneskerettighetenes relevans for private granskninger, i motsetning til offentlige granskninger, vil derfor være begrenset. Deler av innholdet er beholdt i Del I, men da ikke presentert som en menneskerettslig føring. Selvinkrimineringsvernet kan bli spesielt aktuelt i private granskninger og er behandlet i Del I – Generelt og i nye punkt 4.4 Nærmere om forklaringer.

Vi bestrider ikke at utvalget strengt tatt har rett i sin beskrivelse. Likevel er vi redd for at endringen vil innebære at hensyn til privatlivets fred, beskyttelse mot bl.a. selvinkriminering og bruk av undersøkelsesmetoder som oppleves for urettferdige (i motsetning til oppfatningene av hva som anses som *fair trail*), blir usynlige i granskingsoppdrag som utføres av advokater.

En rekke granskingsoppdrag for offentlige myndigheter, der granskerne kan oppfattes å gå myndighetenes ærend, kan åpenbart lede til at en skadelidende part kan anføre grunnleggende menneskerettigheter som relevante rettslige argumenter i et søksmål mot myndighetsorganet som granskerens oppdragsgiver.

Næringslivets samfunnsansvar (CSR) erstatter på mange måter næringslivets menneskerettigheter.² ESG og åpenhetsloven beror på samfunnsutviklingen og ideer som Advokatforeningens utvalg, med de

¹ Som eksempel vises det til Gerd-Liv Valla, *Proessen*, J.W. Cappelens Forlag AS, 2007

² Se f.eks. Njål Høstmælingen, *hva er menneskerettigheter*, www.universitetsforlaget.no



foreslåtte retningslinjene, vender ryggen til. Det viktigste Advokatforeningen mister ved å følge endringen som foreslått av utvalget, er likevel det verdisyn som menneskerettighetene bidrar med i granskernes valg av fremgangsmåte, valg av tekniske og taktiske granskningsmetoder. Dersom ikke advokatene skal fremme oppfatninger om grunnleggende menneskerettigheter i sitt arbeid som granskere, er det grunn til å stille spørsmål om hvilke andre aktører eller profesjoner i samfunnet som skal overta denne rollen som ambassadører for menneskerettighetene.

Dessuten er vi redd for at den holdningen som uttalelsen gir uttrykk for, kan skade advokatens rolle i samfunnet som profesjonsutøvere som respekterer krav til rettsikkerhet og grunnleggende menneskerettigheter. Vi er redd for at dette vil svekke advokatens rolle i granskingsprosessen og føre til mistillit til advokaten som gransker til sammenligning med andre profesjonsutøvere som fortsatt vil forholde seg til analog tolkning av de grunnleggende menneskerettigheten ved sin profesjonsutøvelse som granskere.

Til slutt nevnes kort at jeg har arbeidet som advokat med granskningsoppdrag, første gang som leder av granskningsenheten i PwC i 1997 og deretter sammenhengende i perioden fra 2004. Jeg er forfatter av boka *Gransking ved mistanke om korrupsjon og andre former for økonomisk kriminalitet i arbeidsforhold*, Gyldendal Norsk Forlag 2015. Vårt firma har spesialisert oss på granskningsoppdrag som advokatfirma.

Erling Grimstad
advokat

