

Advokatforeningens årstale 2009:

Advokatens taushetsplikt – truet av gode hensikter

Berit Reiss-Andersen

19. november 2009

INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	3
2. TAUSHETSPLIKTENS BEGRUNNELSE OG FORMÅL	4
3. TRUSSELBILDET – ADVOKATERS TAUSHETSPLIKT TRUES AV DE GODE HENSIKTER.....	8
4. UNDERSØKELSE OM TAUSHETSPLIKTEN	16
5. AVSLUTNING	18

1. INNLEDNING

Velkommen til Advokatforeningens årstale 2009. Med denne talen ønsker Advokatforeningen å sette fokus på rettspolitiske problemstillinger, som advokaten har en særlig forutsetning for å se, eller en særlig forutsetning for å ytre seg om.

Mitt tema er advokatens taushetsplikt.

Advokatforeningen har i lengre tid sett at taushetsplikten er under press. Når det fremmes forslag som innskrenker taushetsplikten, har debatten en tendens til ikke å handle om taushetspliktens betydning. Fokus settes snarere på de gode formål man ønsker å oppnå ved å sette taushetsplikten til side. Mitt utgangspunkt er taushetspliktens egenverdi. Taushetsplikten som et nødvendig verktøy for at advokaten skal oppfylle sine oppgaver som advokat.

Taushetsplikten fremstilles ofte med et negativt fortegn. Den hindrer rettferdig fordeling og oppklaring av straffbare handlinger. I høst er det særlig skatteetaten som har hevdet at taushetsplikten hindrer avdekking av skatteunndragelser.

Taushetsplikten settes opp mot et krav om opplysningsplikt og innsyn i advokaters klientarkiv. Det er et tegn i tiden at flere og flere mener at taushetsplikten bør vike.

Selv om taushetsplikten ofte er utsatt for konfrontasjoner, er forbløffende lite sagt om taushetspliktens begrunnelse og formål.¹ Taushetsplikten har en lite synlig plass i lovgivningen, til tross for at den er en kjerneverdi for advokatprofesjonen.

Taushetsplikten er forankret i straffeloven § 144,² som setter straff for den som *bryter* taushetsplikten.³ Det er ikke positivt lovfestet at advokaten har taushetsplikt.

¹ Se likevel bl.a. Knut Svalheim; Advokaters taushetsplikt og Advokatforeningens etikkutvalgs kommentarer til regler for god advokatskikk.

² Straffeloven § 144 første ledd lyder: *”Prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.”*

³ I tillegg inneholder straffeprosessloven §§ 119 og 204 samt tvisteloven § 22-5 regler om vitne- og beslagsforbud knyttet til taushetsbelagte opplysninger. I forskrift av 20. desember 1996 nr. 1161 (advokatforskriften) kap. 12 – regler for god advokatskikk – pkt. 2.3.2 fastslås det at advokaten skal ”overholde den taushetsplikt han er pålagt gjennom lovgivningen”.

Derfor blir taushetsplikten stående der litt forsvarsløs når den blir angrepet eller satt under press. I debatten blir det tilsynelatende glemt hvorfor taushetsplikten er der. De gode argumenter for opplysningsplikt, innsyn og kontroll synes å vinne frem uten for mange motforestillinger.

Man glemmer også at taushetsplikten er undergitt et menneskerettighetsvern etter EMK art. 8, som verner retten til privatliv. Det er imidlertid uklart hvor langt vernet strekker seg.

Mitt første tema er å gi noen refleksjoner om taushetspliktens begrunnelse og formål.

Jeg vil deretter beskrive hvordan taushetsplikten de senere år er satt under press: Til hvilke gode formål må taushetsplikten vike.

Jeg vil begrunne hvorfor advokatens taushetsplikt er verneverdig, og til slutt si noe om hvordan vernet bør gjennomføres.

2. TAUSHETSPLIKTENS BEGRUNNELSE OG FORMÅL

Vårt velferdssamfunn bygger på samarbeid mellom samfunnet og borgerne. Vi kan selv velge å gå på rødt eller grønt i tollen, vi fyller ut vår egen selvangivelse og vi har en ordning med egenmelding i arbeidslivet. Forutsetningen for et slikt samarbeide er tillit:

Utgangspunktet er at offentlige myndigheter stoler på at den personlige informasjonen vi gir er korrekt og utfyllende. Systemet bygger på frihet under ansvar. Samtidig må vi stole på at informasjonen vi gir, ikke blir gitt uvedkommende eller brukt utover sitt formål.

Vi ser at tillit er en del av samhandlingen mellom stat og individ.

Tilliten forutsetter en samfunnsorden hvor individet er undergitt et vern mot å bli blottlagt og på noen områder et vern mot inngrep fra myndighetene.

Taushetsplikten funksjon er å sette grenser for hvor langt opplysninger kan spres. Enhver modifisering av taushetsplikten, øker risikoen for at den private sfære blir åpnet for andre og at man ikke lenger kan vite hvem som vet hva om hvem.

Det offentlige forvalter en mengde personopplysninger som er undergitt taushetsplikt som skal hindre at opplysningene spres til uvedkommende. Men spredningsfaren er der. Skatteetaten består for eksempel av 6000 ansatte.⁴ Opplysninger det offentlige får bygger som oftest på en lovpålagt opplysningsplikt eller innsynsrett. Dette er noe annet enn en betroelse.

Opplysninger som er "betrodd" en advokat er undergitt et sterkere vern. Opplysningene er avgitt i et tillitsforhold til *en*, som personlig må innestå for at opplysningene ikke gis videre uten samtykke.

Det er en utbredt misforståelse at advokatens taushetsplikt fortrinnsvis verner opplysninger om ulovlige handlinger. Den verner personlige opplysninger av svært ulik karakter. Både gode handlinger og nøytrale handlinger kan ha behov for vern.

En anonym donasjon av et pengebeløp behøver ikke bety at det dreier seg om svarte penger. Anonymiteten kan være begrunnet i at giveren ikke ønsker å såre sine arvinger.

Det er nærliggende å tenke seg at også blant de første mennesker har diskresjon vært en forutsetning for fortrolighet. En betroelse om et godt jaktmarked kan gi et effektivt samarbeide og bedre utnyttelse. Forutsetningen er at ingen andre får vite om det.

Konger og keisere har gjennom tidene skaltet og valt med sine undersåtter, men ikke helt uten begrensninger.

⁴ Jf Skatteetatens årsrapport for 2008. Rapporten viser at det ved utgangen av 2008 var 6141 ansatte i skatteetaten (på side 15).

Kirkeasylet er kjent siden Kong Salomos tid.⁵ Det er et fysisk rom hvor myndighetene er avskåret fra myndighetsutøvelse. Når en som var forfulgt grep fatt i alterhornene, kunne ingen skade ham.⁶ Rommet var hellig og ukrenkelig. Tanken er at alle mennesker har behov for et fristed, så vel de skyldige som de uskyldige. Jeg løfter frem denne gamle historien for å vise at også før demokratiet og den moderne rettsstat, så var tanken der at maktens interesse ikke skulle gjennomføres for enhver pris.

I kirken har den skyldige i all tid kunnet betro seg til presten; under taushetsløfte. Vår forståelse av menneskeverdet tilsier at et menneske aldri skal stå helt alene, uten det felleskap som ligger i betroelsen. En forutsetning for betroelse er at det ikke skal lede til blottlegging eller angiveri.

De samme forhold som begrunner prestens taushetsplikt, begrunner advokatens taushetsplikt. Taushetsplikten dekker et dypt menneskelig behov. Det er en del av vår sivilisasjon å hensynta individets grunnleggende behov foran statens interesser.⁷

Prester, leger og advokaters tjenester er i det moderne samfunn beskyttet av den samme kallsmessige taushetsplikt.⁸

Tenker vi taushetsplikten bort, ville prester, leger og advokater ikke lenger fungere etter sin definerte funksjon.

Uten taushetsplikt ville prestene hatt sørgelig få sjelesorgsamtaler, legene behandlet færre pasienter,⁹ og folk ville vært tilbakeholdne med å søke juridisk bistand.

Fravær av taushetsplikt vil ha negative konsekvenser for samfunnet som helhet.

Advokatens taushetsplikt ivaretar hensynet til klienten, men også hensynet til et velfungerende rettssamfunn.

⁵ Salomo: Konge av Israel, ca år 970 – 933 f.Kr.

⁶ Jf. bl.a. GT første Kongebok kap. 1 vers 50.

⁷ Jf eksempelvis EMK artikkel 8.

⁸ Jf straffeloven § 144, tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven §§ 119 og 204.

⁹ Se Ot.prp. nr. 5 (1999-2000) Om lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger s. 32.

Advokater spiller en sentral rolle som formidlere av juridiske rettigheter, plikter og krav. Som regelkyndige budbringere for sine klienter, må advokatene kjenne sakens fullstendige faktum. Bare når advokaten er satt i stand til å ivareta klientens interesser på beste måte, kan samfunnets ønskede og vedtatte spilleregler følges.

Her er vi ved en kjerne som kan være vanskelig å forstå. Hvorfor må advokaten kjenne til opplysninger som ikke tåler dagens lys for å gi riktige og fullstendige rettsråd?

Den ideelle klient har i alle forhold opptrådt helt korrekt og er moralsk plettfri. I advokatens hverdag er ofte slik at også klienten har bidratt til å skape et problem, faktum er uoversiktlig og mer eller mindre belastende for klienten.

Ett eksempel: En restaurant er stengt fordi pålegg fra brannvesenet ikke er fulgt opp. Det gjelder levebrødet for eieren, han oppsøker advokat. Han har en stor hemmelighet og skam i livet. Han kan ikke lese på grunn av dysleksi og mangelfull skolegang. Derfor har han ikke lest pålegget fra brannvesenet, men ønsker å etterkomme det. Situasjonen vil utløse et alminnelig klientspørsmål; «må jeg si at...?». Denne opplysningen danner grunnlag for advokatens rettsråd og vurderingen av hva klienten bør opplyse.

Klienten er vernet av selvinkrimineringsprinsippet. Prinsippet blir verdiløst hvis advokaten skal sladre. Det må også nevnes at advokater avverger straffbare handlinger ved å gi klare råd. Dette kan ikke skje uten rammen av taushetsplikt.

I et demokrati er det folket som kontrollerer makthaverne gjennom ulike institusjoner. Gjennom kontradiksjonsinstituttet er man gitt retten til å ta til motmæle, mot andre private parter eller mot staten. Retten å ta til motmæle er en verdi i seg selv, men gir seg også utslag i et annet viktig hensyn. Verdien av å ta avgjørelser på et opplyst faktum.

Dersom vi hindrer muligheten til å få frem alle parters fremstilling av saken, vil vi få et mindre effektivt rettssamfunn med større sjanse for at noen lider rettstap.

Taushetsplikten har en viktig saksopplysningsfunksjon. Det er gjennom tillit, både mellom klient og advokat; men også mellom rettssamfunn og aktør, at muligheten til flere materielt riktige avgjørelser blir fremmet. Klienten må ha tillit til at taushetsplikten gjelder også etter at betroelsen er avgitt. Advokaten må ha tillit til at taushetsplikten han har lovet klienten ikke senere blir opphevet av myndighetene.

3. TRUSSELBILDET – ADVOKATERS TAUSHETSPLIKT TRUES AV DE GODE HENSIKTER

En vanlig måte for advokaten å innlede første møtet med klienten på, er å si: ”Jeg har taushetsplikt”.

Klienten inviteres til å gi opplysninger med den garanti at det ikke formidles videre til andre uten klientens samtykke.

Denne garantien gis på utrygg grunn. I virkeligheten burde advokaten i tillegg gi en lang liste med unntakene fra taushetsplikten. Noen eksempler:

- Etter hvitvaskingsloven pålegges advokaten å rapportere egen klients mistenkelige transaksjoner til Økokrim.¹⁰ Det er også et forbud mot å underrette klienten om slik rapportering.¹¹ Advokaten er i visse tilfeller ved lov pålagt å gå bak klientens rygg.
- Klienter er ikke skjermet ved bokettersyn av advokatens virksomhet. Advokaten plikter å gi ligningsmyndighetene innsyn i relevant materiale uten hinder av taushetsplikt.¹² For å lette ligningsmyndighetenes arbeid, har de adgang til å kopiere advokatkontorets dataserver for medbringning og nærmere

¹⁰ Jf hvitvaskingsloven § 18 jf § 20.

¹¹ Jf hvitvaskingsloven § 21.

¹² Jf ligningsloven § 4-10 nr. 2.

undersøkelser i skatteetatens lokaler.¹³ Det kopierte materiale vil omfatte både opplysninger om advokatens drift og dokumenter som er betrodd av klienter.

- Etter advokatforskriften plikter enhver advokat å gi opplysninger til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet uten hinder av taushetsplikt.¹⁴
- Personopplysningsloven gir faktisk *Datatilsynet* – det tilsynet som skal ivareta personvernet - tilgang til advokatens dokumenter, lokaler og hjelpemidler uten hinder av taushetsplikt.¹⁵
- Advokaten har plikt til å avvære alvorlige forbrytelser og er pålagt en meldeplikt til offentlig myndighet etter straffeloven § 139, selv om opplysningene er betrodd av klient.¹⁶
- Politiet er gitt en utvidet adgang til å foreta kommunikasjonskontroll i etterforskningen, men dette gjelder i prinsippet ikke samtaler mellom advokat og klient.¹⁷ Erfaring viser imidlertid at fullmakten er misbrukt ved at det faktisk foretas opptak av slike samtaler og at samtalene er brukt i etterforskning.
- Flyhavarikommisjonen kan innhente opplysninger uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.¹⁸
- Det rettslige utgangspunkt er at taushetsplikten er absolutt og ikke kan relativiseres i forhold til et behov for saksopplysning, jf. Rekstendommen, Rt. 1983 s. 430.¹⁹ I en senere avgjørelse, Rt. 2006 s. 633, synes Høyesterett å ha fraveket dette utgangspunktet. Høyesterett kom til at advokaten etter klientens

¹³ Jf ligningsloven § 4-10 nr. 1 bokstav b. Adgangen til å speilkopiere lagringsmediet kom inn ved lov av 12. desember 2008 nr. 93 med umiddelbar ikrafttredelse. Se også Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) s. 115 flg. Herfra hitsettes: ”Som nevnt foran under pkt. 22.2 er kloning/speilkopiering metoder for kopiering av elektronisk lagret informasjon som innebærer at det lages en identisk kopi av det opprinnelige datamediet, slik at også dokumenter som er fjernet (slettet) fra filoversikten, men som ligger lagret på harddisken/serveren, gjøres tilgjengelige.”

¹⁴ Jf advokatforskriften § 4-5 annet ledd.

¹⁵ Jf personopplysningsloven § 44 tredje ledd. Se Personvernemndas uttalelser i avgjørelsen av 3. mars 2008, PVN-2007-6 for illustrasjon.

¹⁶ Sml. straffeloven § 47.

¹⁷ Jf straffeprosessloven kap. 16a.

¹⁸ Jf luftfartsloven § 12-16.

¹⁹ Saken gjaldt spørsmål om plikt til å utlevere opplysninger om avdød klient til klientens konkursbo.

død kan løses fra taushetsplikt hvis dette gir fordeler som vesentlig overstiger krenkelsen av fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat.²⁰ Høyesteretts avgjørelse innebærer en tendens mot relativisering.

Skatteunndragelsesutvalgets flertall tar direkte til orde for at det skal innføres en slik ordning med relativ taushetsplikt.²¹

Jeg har beveget meg fra gjeldende rett til skatteunndragelsesutvalgets forslag. Det er flere forslag til innskrenkinger av taushetsplikten, både fra dette utvalget og andre, som nå skal bli gjenstand for politisk behandling.

- Det er foreslått at informasjonen Økokrim mottar fra advokatene ved hvitvaskingsmeldingene, kan gis videre til skatteetaten og toll- og avgiftsetaten.²²
- Det er foreslått at skattemyndighetene kan kreve advokaten for opplysninger om transaksjoner og de underliggende faktiske forhold om klientene.²³
- Det er videre foreslått at offentlige undersøkelseskommissjoner ikke skal være forhindret av yrkesmessig taushetsplikt i granskingen.²⁴ Det betyr at advokater kan ha opplysningsplikt i alle saker som nødvendiggjør en offentlig undersøkelse. I prinsippet kan dette favne et vidt saksfelt.

Formålet med disse reglene er ikke å svekke taushetsplikten, men å bekjempe alvorlig kriminalitet og uønskede handlinger. Organisert kriminalitet i form av terror, økonomisk kriminalitet og korrupsjon er i sin ytterste konsekvens et angrep på demokratiet og velferdsstaten. Å argumentere til fordel for advokatens taushetsplikt betyr ikke at jeg undervurderer kriminalitetsbildet. Men det synes å være en blindsoner i debatten, hvor man glemmer taushetspliktens egenverdi.

²⁰ Saken gjaldt spørsmål om vitneforbudet i tvistemålsloven § 205 kom til anvendelse ved vurdering av ektepacts gyldighet.

²¹ Jf NOU 2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser s. 159 flg.

²² Jf Prp.1. L (2009-2010) Skatte- og avgiftsopplegget 2010 m.v. – lovendringer s. 52 flg. og det der fremsatte forslag til nytt annet ledd i hvitvaskingsloven § 30. Forslaget er en del av departementets oppfølging av NOU 2009: 4.

²³ Jf NOU 2009:4 og forslaget til ny ligningslov § 6-8 s. 160 høyre spalte. Det var dissens i utvalget på dette punkt, og et mindretall gikk imot forslaget, jf s. 160 høyre spalte og s. 161 venstre spalte.

²⁴ Jf NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner og forslaget der til § 10 nr 3.

Taushetsplikten er truet av de gode hensikter.

Bekjempelse av alvorlig kriminalitet blir sett på som et overordnet formål der andre hensyn må vike. Følgen av dette er at advokater og klienter må finne seg i at taushetsplikten blir innskrenket. Det argumenteres med at ubehaget den enkelte påføres, er lite i forhold til de overordnede mål som skal nås. En slik tankegang er farlig fordi det kan begrunne en grenseløs innsynsrett. De gode hensikter vil stå i kø som begrunnelse for hvorfor taushetsplikten må vike; narkotikaproblemet, hensynet til barn og unge, trafikksikkerhet og ikke minst skattegrunnlaget.

Tanken er at innsyn og kontroll i liten grad rammer de uskyldige. Det hevdes ofte at den som ikke har noe å skjule ikke tar skade av å bli kontrollert.

Det er ikke riktig.

Hva ville du ha tenkt dersom en offentlig instans stod på døren hjemme hos deg, og krevde å få se hjemmet ditt, i tilfelle det kunne være noe av interesse for deres kontrolloppgave? Informasjonen om ditt hjem ble så registrert og lagret i et eget arkiv.

Til tross for at du tror du ikke har noe å skjule, vil du helt sikkert føle det som et overtramp i forhold til din personlige sfære.

Mitt poeng er at det personlige rom og den fortrolige samtalen har en egenverdi.²⁵

For meg er det forunderlig at dette selvfølgelig utgangspunkt er i ferd med å bli svekket. Det er noe nytt i den offentlige debatt at flere går til frontalangrep på taushetsplikten.

I et intervju i Juristkontakt²⁶ med Eva Joly heter det følgende:

²⁵ Jf EMK artikkel 8.

²⁶ Juristkontakt nr. 4/2009 side 23.

«Eva Joly er ikke begeistret for advokatenes absolutte forsvar av taushetsplikten, som hun mener kan være et hinder for å finne sannheten.»

Hun sier videre:

”Taushetsplikten er til for å sikre rettssikkerheten, ikke for å dekke over skattesvik. Advokatene kan ikke dekke seg bak taushetsplikt i skattesaker. Den er til for straffesaker og personvern. Ikke for å dekke skattesvik.”

Utsagnet biter seg selv i halen. Skattesvik er nettopp straffbart. Personvern hensyn kan fremkomme i skattesaker på samme måte som i livets øvrige livsområder.

Også skatteunndragelsesutvalgets utredning trekker i samme retning. I utredningen ble det fremsatt forslag om at skatterådgivere - herunder advokater - må fremlegge opplysninger i samme utstrekning som skattyteren selv plikter å legge disse frem.²⁷

Jeg siterer:

”En total taushetsplikt for advokater i skatte- og avgiftssaker begrunnes gjerne med et generelt og prinsipielt standpunkt om at advokaters taushetsplikt må vernes. Imidlertid må man etter disse medlemmenes] oppfatning se på de underliggende realiteter, og da vil hensynet til vern om skattefundamentet og avdekking av skatteunndragelser måtte veie tyngre enn det rene prinsipp.”

Det rene prinsipp.

Å argumentere til fordel for taushetsplikt også i skattesaker er langt i fra noe prinsipptryteri. Dens begrunnelse er den samme i skattesaker som på øvrige rettsområder, som Eva Joly ufrivillig, men presist uttrykte det, da hun forankret den i rettssikkerhet, personvern og mulig straffansvar.

²⁷ Jf NOU 2009:4 s. 160 venstre spalte.

Både Eva Joly og skatteunndragelsesutvalget mener å ha de beste grunner for at taushetsplikten må vike. De glemmer på den annen side å problematisere hvorfor taushetsplikten er der.

Det er merkelig at disse stemmer gir aksept til taushetspliktenes nødvendighet i straffesammenheng, men ikke i skattesammenheng, når man tar i betraktning de underliggende forhold. Hvorfor er oppklaring av skattegrunnlaget viktigere enn oppklaring av en drapssak? Å være vernet av taushetsplikt er en sivil rettighet. Det er vanskelig å forstå at en slik fundamental rettighet skal vike i forhold til skatt, men aksepteres som nødvendig i forhold til straff.

Også i straffesaker er taushetsplikten under press. Ikke i ord, men i handling.

Bergens Tidende har nylig omtalt etterforskningen av en drapssak hvor samtaler mellom siktede og advokat ble avlyttet.²⁸ I følge avisens anonyme kilde innenfor politiet, så var man klar over at avlyttingen var ulovlig og ikke kunne benyttes som bevis i en straffesak, men at man hadde avlyttet samtalene for å komme videre i etterforskningen. En praksis klart i strid med gjeldende rett.²⁹

Det gode formål ble satt foran loven, og hemmelig avlytting av siktedes fortrolige samtaler med advokat ble gjennomført.

Eksempelet viser også at ved enhver hjemmel for bruk av tvangsmidler er det fare for misbruk. Det bør man ha in mente når hjemlene foreslås utvidet.

Når vi også vet at politiet i perioden 2005 til 2008 ble anmeldt for 248 krenkelser av egen taushetsplikt, er det grunn til å frykte at eksempelet ikke er enestående.³⁰

I høst har det vært en avisdebatt om taushetsplikt og skatteparadis.³¹

²⁸ Bergens Tidende 16. oktober 2009 s. 3.

²⁹ Jf straffeprosessloven § 216g bokstav b.

³⁰ Jf pressemelding av 19. mars 2009 fra Spesialenheten for politisaker.

³¹ Se bl.a. Aftenposten 22. og 24. september, 6, 15. og 29. oktober, 13, 17. og 19. november 2009 og Ukeavisen Ledelse 25. september og 2. oktober 2009.

Historien er slik:

Gjennom søk i valutaregisteret³² fant Skatt øst at det var overført betydelige pengebeløp mellom skatteparadiser og advokatfirmaers klientkonti. Skatteetaten henvendte seg til de aktuelle advokatkontor med krav om å få opplyst navn på klienten som sto bak transaksjonen og alt underlagsmateriale i den enkeltes klientmappe. "Mistanken" var ikke mer velbegrunnet enn at det var overført et pengebeløp fra en klientkonto til utlandet. Jeg må understreke at det ikke er forbudt å overføre penger fra Norge til et annet land, heller ikke når landet betegnes som et skatteparadis.

Advokatene som mottok pålegget henviste til taushetsplikten og motsatte seg kravet om utlevering av opplysninger. Det er tvist om skatteetaten har hjemmel for kravet. Saken utløste en debatt mellom advokater på den ene side, mot skatteetat og påtalemyndighet på den annen side.

Når det gjelder denne konkrete saken er det Advokatforeningens syn at også advokaters klienter må finne seg i å oppgi utenlandstransaksjoner på samme måte som andre. Hvis dette ikke følger av gjeldende rett, bør loven endres. Det er uheldig at identiteten til personen skjules ved at det benyttes klientkonto, hvor kun advokatfirmaets navn kommer frem. Anonymiteten lar seg enkelt fjerne uten å pålegge advokater opplysningsplikt om andre forhold. Saken viser også konflikten mellom taushetsplikt og effektiv kontroll. Det gode formålet satte taushetsplikten i skyggen.

Innsynet skal ikke være grenseløst.

Skatt øst har i likhet med skatteunndragelsesutvalget reist spørsmålet om hvorfor skatteyteren skal ha vern av sterk taushetsplikt når han søker råd hos advokat, i motsetning til når han søker bistand hos andre rådgivere, for eksempel en revisor eller regnskapsfører.³³

³² Valutaregisteret er et "sentralt elektronisk register over opplysninger om valutaveksling og overføring av betalingsmidler inn og ut av Norge", jf valutaregisterloven § 3.

³³ Revisorer har taushetsplikt etter revisorloven § 6-1 og regnskapsførere etter regnskapsførerloven § 10.

Det er hevdet at ved bruk av advokater som skatterådgivere, vil man effektivt kunne avskjære myndighetenes tilgang til informasjon.³⁴ Opplysninger vil kunne innhentes hos andre rådgivere, for eksempel revisorer eller regnskapsførere. Advokatene er tildelt en rolle i rettspleien som andre rådgivere ikke har. Advokatens oppgave er ikke kun å gi råd, men også å avdekke myndighetenes feil og maktmisbruk og være stemmen for den som tar til motmæle. Fordi fortrolighetsforholdet er avgjørende for advokatens funksjon, hindrer denne rollen advokatene i å være en informasjonsbank for myndighetene.

Advokaten skal gi råd om hva som er rett og hva som er galt, og for å kunne gjøre dette, må han ha taushetsplikt. Når så skatteområdet utgjør ett av de mest komplekse rettsområdene vi har, er det et paradoks om tilgangen til juridisk bistand her skal være dårligere enn på andre felt.

Jeg vil derfor stille spørsmålet på en annen måte: Hvorfor skal skattytere som klienter ha et svakere vern enn personer som søker rettsråd på andre områder?

Som et forsøk på å omgå problemstillingen, oppstiller Skatt øst og skatteunndragelsesutvalget et skille mellom transaksjonsrådgivning og skatterådgivning.³⁵ Tanken er at transaksjonsrådgivningen ikke tilhører "den egentlige advokatvirksomhet", og at opplysninger om motivasjonsgrunnlaget for en transaksjon er nødvendig for skatteetatens arbeid og bedømmelse av skatteplikten. Det sentrale er at klienten har opplysningsplikt om disse forhold, men advokaten har det ikke, og bør ikke ha det.

Å lage et skille mellom transaksjonsrådgivning og skatterådgivning er i realiteten en fiktiv konstruksjon som ikke lar seg gjennomføre i praksis. I enhver forflytning av penger eller etablering av et selskap, ligger det latente skattespørsmål. Rettsråd vil derfor være en integrert del av transaksjonsrådgivningen.

³⁴ Jf NOU 2009: 4 s. 160 venstre spalte.

³⁵ Jf NOU 2009: 4 s. 159 høyre spalte.

Også her gjelder advokatens plikt til å fremme rett og hindre urett.³⁶ Den skarpe grensen mellom transaksjoner og skattespørsmål lar seg ikke trekke. Hvis man likevel skulle forsøke å etablere en slik sonndring, ville det bli umulig for klienten å forutberegne når informasjonen som blir gitt vil bli behandlet fortrolig, og når det hele kan sendes til skatteetaten. Det vil også være vanskelig for advokaten å bedømme når hun har lovpålagt opplysningsplikt, eller når hun i tilfelle begår et straffbart brudd på taushetsplikten.

Jeg er redd de omfattende innskrenkningene i taushetsplikten som skatteunndragelsesutvalget foreslår og som Skatt øst helhjertet har stilt seg bak, ikke nødvendigvis vil føre til flere riktige avgjørelser.

Det hevdes at taushetsplikten er et hinder for å finne sannheten. Men det er fordi advokaten har taushetsplikt, at vi mottar opplysninger. Settes taushetsplikten til side, vil advokaten få informasjon i et betydelig mindre omfang. Da blir det ingen sannhet igjen å finne hos advokaten.

4. UNDERSØKELSE OM TAUSHETSPLIKTEN

Taushetsplikten er til for klienten, ikke for advokaten. Debatten foregår innen et juridisk miljø, og klientenes stemme blir sjelden hørt. Advokatforeningen ønsket å undersøke om taushetspliktreglene har legitimitet og forståelse blant folk flest.

Vi har gjennomført en undersøkelse gjennom TNS Gallup, som besto av gruppesamtaler og en ordinær spørreundersøkelse.³⁷ Utvalget besto av personer mellom 35 og 65 år, som abonnerte på en dagsavis og var ganske eller svært interessert i samfunnsspørsmål.

I spørreundersøkelsen spurte vi:

”Tenk deg at du engasjerer en advokat i forbindelse med en familietvist med høyst private og kanskje ufordelaktige opplysninger om deg og din

³⁶ Jf regler for god advokatskikk pkt. 1.2 første ledd: ”Advokatens oppgave er å fremme rett og hindre urett”.

³⁷ Resultatene fra spørreundersøkelsen er vedlagt herværende tale, og er tilgjengelige på www.advokatforeningen.no.

familie. Tenk deg videre at advokaten ikke har taushetsplikt om disse opplysningene. Hvordan ville du forholde deg til advokaten?”

Hele 72 % svarte at de ville unnlatt å oppsøke advokat eller holdt tilbake informasjon om sin egen sak dersom advokaten ikke hadde taushetsplikt om opplysningene advokaten ble betrodd.

Resultatet illustrerer mitt hovedpoeng i kveld: Fjerner du taushetsplikten fra advokaten, fjerner man samtidig muligheten til å få et riktig faktisk grunnlag for rådgivningen. Nesten tre av fire ville ha forandret sin historie - lagt til noe, trukket fra noe, eller latt være å gå til advokat.

Jeg har hevdet at taushetsplikten er en forutsetning for at advokaten skal få et fullstendig faktum fra klienten. 72 % av de spurte bekreftet dette synspunktet.

Men hvor absolutt mener folk at taushetsplikten bør være? Standpunktet spriker.

Vi spurte om en advokat som bistår en klient med en nabotvist, og som har oppdaget et forhold som tilsier at klienten kan ha begått et drap, bør melde fra til politiet. Hele 79 % av de spurte mente at advokaten burde melde fra til politiet.

Vi spurte videre om det var akseptabelt at likningsmyndighetene får innsyn i opplysninger som klienten har betrodd sin advokat. 64 % svarte at dette er uakseptabelt.

Svarene viser i realiteten en tendens mot å relativisere taushetsplikten. Ved alvorlige voldshandlinger mener langt flere at advokaten skal gi opplysninger, enn det som er oppfatningen i skattesaker. Men det er ikke i straffesaker taushetsplikten er under press, presset er sterkere i skattesaker. Der hvor presset er sterkest, ønsker et klart flertall at taushetsplikten skal vernes. Jeg vil hevde at forslagene om uthuling av taushetsplikten ikke synes å ha allmenn aksept.

La meg sitere ett av medlemmene i gruppesamtalen:

”De [advokatene] sitter i en privilegert situasjon der de får informasjon som vi ikke ville gitt til noen andre. Derfor er det et ganske viktig prinsipp at informasjonen blir der, ellers så er det verdiløst. Da er du rettsløs med din egen hjelp.”

Da er du rettsløs med din egen hjelp. Er det en utvikling vi ønsker oss?

5. AVSLUTNING

For å møte tidens krav om spisskompetanse spaltes det offentlige opp i direktorater, etater, ombud og tilsyn. Økokrim skal avdekke økonomisk kriminalitet, Datatilsynet skal stoppe usikret lagring, Kredittilsynet skal føre kontroll med finanssektoren, og barnevernet skal ivareta barnets beste. Alle har sitt eget arbeidsområde og mandat – som til sammen skal ivareta samfunnets interesser.

Denne sektororganiseringen fører iblant til særegne utslag. Fokus på egen oppgave kan føre til at organer ser isolert på sitt eget arbeidsområde, og at hver sektor ser sin egen oppgave som viktigere enn andre offentlige oppgaver.

”Straffeprosessloven gjelder ikke for oss, det er ligningsloven vi forholder oss til.”

Uttalelsen kom i et møte mellom Skatteetaten og Advokatforeningen.

Utsagnet illustrerer at helhetstenkningen i forvaltningen kan være mangelfull. Breddesyntet, oversikten og balansen mangler.

Politikere, som skal vurdere de ulike forslag om innskrenking av taushetsplikt, må derimot veie de ulike hensyn mot hverandre. Hensynet til effektiv kontroll og straffeforfølgning, må veies mot vernet av den personlige sfære.

Vår undersøkelse viser at det i denne sak er folk flest som har skjønnet poenget. Mens kontrollorganene vil regulere seg ut av dagens problemer ved å gi innsynshjemler og opplysningsplikt, svarer folket at taushetsplikten er en forutsetning for å søke rettsråd og fremlegge en sak for advokaten.

Folk vil ha effektiv bekjempelse av lovbrudd, en gjennomiktig økonomisk orden, men ikke for enhver pris. Å fjerne taushetsplikt mot opplysningsplikt, er en for høy pris. Skaden er ikke at den negative opplysning kommer til myndighetenes kunnskap, men hvem den kommer fra. Når advokaten får opplysningsplikt, blir tillitsforholdet mellom advokat og klient brutt. Problemstillingen er parallell med begrunnelsen for pressens kildevern. Uten tillit til vern, ville ikke pressen ha samme omfang av kilder, og viktige saker ville ikke komme frem i lyset. Vil man ha en uavhengig og uredd advokatstand, må advokaten ha en sterk taushetsplikt.

Det er behov for vernetiltak rundt klientmøtet. Det klienten deler med sin advokat bør forbli like beskyttet som samtalen i skriftestolen. Enhver bør kunne drøfte sitt liv eller sin virksomhet med en rettskyndig rådgiver uten at dette brukes mot ham senere.

Vi trenger en advokatlov. En samlet lov vil være hensiktsmessig av flere grunner, men også for å verne taushetsplikten. Det er viktig at taushetsplikten får en positiv lovhjemmel, slik at alle nye forslag må hensynte bestemmelsen. Det er viktig å kommunisere til borgerne at advokater har taushetsplikt, og lovgiver bør definere taushetspliktens innhold. Det er uheldig at unntakene fra taushetsplikten i dag fremstår som fragmenterte og lite gjennomtenkte.

Begrunnelsen for taushetsplikten skal ligge i behovet den enkelte har for fortrolighet, det er klientprivilegiet som skal lovfestes. Advokatens oppgave er å gi klienten vern, ved å verne om opplysningene som blir betrodd.

Ved lanseringen av rettshjelpmeldingen³⁸ ble borgernes adgang til rettsråd karakterisert som en demokratisk rettighet i et gjennomregulert samfunn. Det er jeg enig i. Utøvelse av denne demokratiske rettighet forutsetter imidlertid tilgang på

³⁸ St.meld. nr. 26 (2008-2009).

advokat. Rettshjelpmeldingen fokuserer på økonomi som et hinder for å få nødvendig rettshjelp. Mitt fokus er annerledes, jeg hevder at tillit mellom advokat og klient er en forutsetning for at borgerne kan utøve den demokratiske rettighet det er å ha tilgang på uavhengige rettsråd.

Jeg håper at jeg har gitt et bidrag til å skape forståelse for verdien av taushetsplikten.

Takk for meg.
