



## Borgarting lagmannsrett - LB-2012-38518 - RG-2012-369

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse
Dato	2012-03-14
Publisert	LB-2012-38518 - RG-2012-369
Stikkord	22. juli-saken. Straffeprosess. Bistandsadvokat. Tilbakekalling av oppnevning.
Sammendrag	Tingrettens tilbakekall av oppnevning som bistandsadvokat ble opprettholdt av lagmannsretten. Retten fant det bevist at det var lekket dokumenter underlagt taushetsplikt fra advokatens kontor, og det var da utilrådelig at bistandsadvokaten fikk fortsette sitt oppdrag i denne saken.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-125109 - Borgarting lagmannsrett LB-2012-38518 (12-038518SAK-BORG/04). Anke til Høyesterett forkastet, HR-2012-645-U.
Parter	Fornærmet NN (advokat A) - Påtalemyndighet Oslo politidistrikt (politiadvokat Hilde Strand).
Forfatter	Lagdommer Anne Ellen Fossum. Lagdommer Anne Magnus. Lagdommer Carl August Heilmann.

---

Oslo tingrett avsa 29. februar 2012 beslutning med slik slutning:

Oppnevningen av advokat A som bistandsadvokat tilbakekalles med umiddelbar virkning.

Advokat A var oppnevnt av Oslo tingrett som bistandsadvokat for NN som er en av de overlevende fra Utøya den 22. juli 2011.

Oslo politidistrikt begjærte 10. februar 2012 at oppnevningen av advokat A skulle tilbakekalles. Det hadde da vært omfattende lekkasjer til media. Grunnlaget for begjæringen var at politiet mente at advokat A hadde utlevert taushetsbelagte straffesaksdokumenter til media. Det ble derfor anført at det var utilrådelig at han skulle gjøre tjeneste som bistandsadvokat.

Både advokat A og hans klient og klientens verge uttalte seg til begjæringen. Klienten ved verge har uttalt at han ønsker å beholde A som bistandsadvokat. Også de øvrige bistandsadvokatene og forsvarere fikk uttale seg til saken før tingretten tok sin beslutning.

Det ble begjært oppsettende virkning. Begjæringen ble imidlertid ikke tatt til følge av tingretten.

Advokat As klient ved verge anket avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett 29. februar 2012. Advokat A har sendt støtteskriv til anken 1. mars, 7. mars, 12. mars og 13. mars 2012. Påtalemyndigheten og forsvarer er kjent med anken og har fått anledning til å uttale seg. Anken er ikke oversendt de andre bistandsadvokatene for ytterligere bemerkninger. Det legges til grunn at de bistandsadvokater som har ønsket å avgi uttalelse, gjorde det for Oslo tingrett.

**Lagmannsretten** bemerker:

Når det gjelder bistandsadvokatens rolle og kriteriene for tilbakekalling av oppnevning som bistandsadvokat, vises det til tingrettens redegjørelse henholdsvis punkt I side to og punkt IV side syv og åtte som lagmannsretten slutter seg til.

Lagmannsretten er ikke i tvil om at de aktuelle lekkasjene stammer fra advokat As kontor, og retten bygger dette på følgende:

På grunn av tidligere gjentatte lekkasjer hadde politiet ved utsendelse av nytt materiale til bistandsadvokatene denne gang lagt spor i det materialet som skulle utleveres. Lagmannsretten viser til rapport fra politispesialist Ole Jørgen Hafredal av 17. februar 2012 når det gjelder fremgangsmåten. Av rapporten fremgår at det ble laget CDer til hver enkelt bistandsadvokat. Disse var merket med et unikt bildeID og et unikt passord. Produksjonen av CDene til de ulike bistandsadvokatene ble gjort av tre ulike polititjenestemenn. Hafredal har opplyst at bildeID og passord til de ulike bistandsadvokatene kun var kjent for den som laget den aktuelle CD. Det var videre kun den polititjenestemannen som laget CDene som hadde tilgang til den datamaskinen der dette ble gjort. Datamaskinene var ikke koblet til politiets nettverk. Det var Hafredal selv som kopierte materialet som skulle til advokat A. Han la inn det unike bildeID og passordet, og kopierte det hele over på en CD. Denne CDen ble deretter lagt i en forseglet konvolutt, og lagt i en safe sammen med tilsvarende CDer til de andre bistandsadvokatene. Passord og bildeID ble ikke oppbevart sammen med CDene. Lagmannsretten legger etter hans rapport til grunn at kun den som selv laget de unike vannmerkene på bildene, hadde kjennskap til dem. Lagmannsretten bemerker at opplysningene i rapporten utelukker at andre i politihuset har hatt tilgang til CDen, og at lekkasjen derfor ikke kan ha skjedd i politihuset. Det vises videre til at man i tillegg til CDen også måtte ha tilgang til passordet. Tilsvarende forklaring er gitt av Stian Barmo som var en av de to andre tjenestemennene som utførte tilsvarende arbeid med andre bistandsadvokaters materiale.

Når det gjelder det nærmere hendelsesforløpet, ble bistandsadvokatene den 1. februar 2012 orientert om at en CD med nye saksdokumenter kunne hentes på politihuset den 3. februar 2012 mellom kl. 13.00 og kl. 15.00. CDene ble utlevert i en konvolutt med retningslinjer om hvordan bistandsadvokatene skulle gå frem for å bekrefte at CDen var mottatt og få tilsendt passord. Stian Barmo tok i mot bistandsadvokatene i skranken og hentet personlig ut dokumentene fra safen og ga dem til de enkelte bistandsadvokater eller ansatte ved advokatkontorene med fullmakt. As CD ble hentet rett før kl. 13.55. Den ble hentet av hans sekretær, B i henhold til fullmakt sendt fra advokat A selv. Passord ble etter forespørsel sendt etter kl. 14.21. Passordet ble sendt til den epostadresse advokat A hadde oppgitt.

Advokat A har forklart at han, som befant seg i Arendal aktuelle dag, ikke hadde sin bærbare PC på i det hele tatt den dagen etter kl. 07.00 om morgenen. I likhet med tingretten legger lagmannsretten til grunn at det ikke er spor som viser at materialet er videresendt på epost fra advokat As bærbare PC eller PC-er på hans kontor. Det er imidlertid en kjensgjerning at de bildene som lå på advokat As CD, og som advokat As kontor hadde fått utlevert passordet til, ble publisert på minst 5 ulike nettaviser senere den aktuelle ettermiddagen, de første kl. 16.45. Publiseringen skjedde således noe over to timer etter at advokat As kontor hadde fått oversendt passordet, og fått tilgang til CD-en.

Lagmannsretten legger til grunn at de bildene som ble publisert i forskjellige nettaviser senere samme ettermiddag, inneholdt de unike bildeID-ene som var lagt inn på den CDen som ble utlevert advokat As sekretær, B.

Advokat A 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 A 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 A 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 A 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 As 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 A og advokatfullmektigen, har både fullmektigen og advokat As sekretærer hatt tilgang til CDen. Det er ikke på det rene hvem, ut over advokat A og fullmektigen, som har hatt tilgang til passordet.

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 As 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 A 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 As kontor pressen har fått tilgang til materialet på CDen. Selv om ikke A 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 A, men dette har uansett ikke betydning for lagmannsrettens vurdering og resultat. Advokat A 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.

Når materialet stammer fra advokat As kontor og han er ansvarlig, er lagmannsretten enig med tingretten i at dette er et brudd på advokatforskriften kapittel 11 punkt 2.3.2 og Advokatforeningens retningslinjer for bistandsadvokater punkt 7.3. Lagmannsretten har ikke tatt stilling til hvorvidt lekkasjen også er overtredelse av straffeloven § 325. Det er på det rene at politiet må gi samtykke for at pressen kan gis innsyn i de aktuelle dokumentene, og slikt samtykke er ikke gitt. Snarere viser politiets rutiner med passord, overlevering av egen CD mv. at politiet var svært opptatt av at dette materialet ikke skulle tilflyte pressen, hvilket bistandsadvokatene var vel kjent med. Brudd på de advokatetiske reglene skal tillegges stor vekt i vurderingen etter straffeprosessloven § 107 b femte ledd, jf straffeprosessloven § 105 annet punktum.

Som det fremgår over, er lagmannsretten i likhet med tingretten av den oppfatning at dette ikke er et øyeblikks feilvurdering, men noe som har vært planlagt på forhånd. Som tingretten peker lagmannsretten på at advokat A, som tidligere har vært beskyldt for lekkasjer, burde være særlig oppmerksom på problemstillingen og spesielt i en sak av denne karakter. Det kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke fastslås med sikkerhet hvem som er ansvarlig for lekkasjene ved advokatkontoret og om advokat A har kjent til forholdet. Hans holdning til problemstillingen etter at politiet mente å kunne dokumentere at lekkasjene stammet fra hans kontor, er imidlertid lite betryggende med tanke på nye mulige lekkasjer. Det er intet i det advokaten har anført som tyder på at han erkjenner at lekkasjen stammer derfra, eller er villig til å foreta seg noe for å hindre at situasjonen oppstår igjen.

Hele systemet i straffesakskjeden bygger på tillit. For at forsvarer og bistandsadvokat skal kunne gjøre en ordentlig jobb må de få tilgang til straffesakens dokumenter så tidlig som mulig uten at det skader etterforskningen. Både politi, tiltalte og ikke minst bistandsadvokatenes egne klienter må kunne stole på at advokatene ikke bryter plikten til å bevare taushet og/eller fortrolighet om opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat. Når aktørene i systemet er vist så vidt stor tillit, forutsetter det lojalitet. Skal et slikt system fungere, må terskelen ved overtramp være lav.

Lagmannsretten er også enig med tingretten i at allmenne hensyn med styrke taler for at A entlediges. Det vises til at det gjelder et grovt og bevisst brudd på regelverket. I denne saken kommer også de allmennpreventive hensyn på spissen fordi det har vært tidligere lekkasjer som er under etterforskning. At en lekkasje får konsekvenser er således et viktig signal, hva enten lekkasjene måtte skrive seg fra ansatte hos politiet eller andre involverte advokater. Det er i denne saken særlig stor risiko for lekkasjer på grunn av sakens spesielle karakter med stor medieinteresse. Advokat A har i sitt støtteskriv av 13. mars 2012 nettopp vist til at det nå har vært andre lekkasjer, hvilket underbygger behovet for en reaksjon når eller om det kan bringes på det rene hvor lekkasjene stammer fra.

Også hensynet til andre fornærmede tilsier at advokat A fratres. Flere av de fornærmede har gjennom sine bistandsadvokater gitt uttrykk for at de har reagert sterkt på bildene de fikk se gjennom media og at det har vært

en stor belastning. Det er etter lagmannsrettens oppfatning ikke så interessant hvor mange fornærmede disse bistandsadvokatene representerer. De offentliggjorte bildenes karakter, sammenholdt med de sterke reaksjonene det har vært hos noen av de fornærmede, er etter lagmannsrettens oppfatning tilstrekkelig. I tillegg kommer hensynet til etterforskningen. Det vises til at de lekkasjer som har vært, har ført til at flere fornærmede ikke har samtykket til innhenting av medisinske opplysninger av frykt for at sensitiv informasjon kan komme på avveie. Politiet har også opplyst at andre fornærmede ikke har ønsket å la seg avhøre av samme grunn.

Hensynet til advokat As klient er det eneste som med styrke taler for at As oppnevning ikke trekkes tilbake. As klient har ved sin verge gitt uttrykk for at han ønsker å ha advokat A som bistandsadvokat selv om advokaten skulle ha lekket informasjon. Lagmannsretten har i likhet med tingretten kommet til at dette hensynet ikke kan få avgjørende vekt. Det er fremdeles fire uker til hovedforhandling i saken er berammet. Det gjelder en sak med svært mange fornærmede hvor mange bistandsadvokater er engasjert. Det skulle således ikke være vanskelig å engasjere en ny bistandsadvokat som allerede kjenner saken og som kan påta seg oppdraget.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at det er utilrådelig at advokat A fortsetter som bistandsadvokat.

Det er også anket over tingrettens avgjørelse av ikke å gi oppsettende virkning. Hovedregelen er at det ikke skal gis oppsettende virkning, jf. straffeprosessloven § 382. Lagmannsretten er enig med tingretten i at det her ikke er grunnlag for å gjøre unntak. Det gjelder et alvorlig brudd på en advokats plikt til å bevare taushet. Politiet opplyser at det vil bli utsendt nye dokumenter til bistandsadvokatene i løpet av nærmeste fremtid. Det vil etter lagmannsrettens oppfatning være uheldig om advokat A får tilgang til ytterligere straffesaksdokumenter frem til ankesaken vedrørende hans oppnevning er avgjort.

Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Oppsettende virkning gis ikke.*