

Høringsnotat

Lovavdelingen

Oktober 2016

Snr. 16/2701

Endringer i vergemålsloven mv. – taushetsplikt og bevisføring fra oppnevnte verger

Innhold

1	Innledning.....	2
2	Bevis som er omfattet av taushetsplikten for oppnevnte verger	2
2.1	Gjeldende rett	2
2.2	Bakgrunn og generelle vurderinger	3
2.3	Mulige lovendringer	4
2.3.1	Hovedregel om bevisforbud	4
2.3.2	Samtykke til bevisføring – særlige spørsmål	5
3	Taushetsplikten for oppnevnte verger og vergemålsmyndigheten	9
3.1	Unntak fra taushetsplikten for oppnevnte verger	9
3.1.1	Gjeldende rett	9
3.1.2	Generelle vurderinger og mulige endringer	9
3.2	Unntak fra taushetsplikten for vergemålsmyndigheten	10
3.2.1	Gjeldende rett	10
3.2.2	Generelle vurderinger og mulige endringer	10
3.3	Brudd på taushetsplikten for oppnevnte verger.....	11
3.3.1	Gjeldende rett	11
3.3.2	Generelle vurderinger og mulige endringer	11
4	Økonomiske og administrative konsekvenser	12
5	Merknader til de enkelte bestemmelser	12
5.1	Merknader til endringene i vergemålsloven.....	12
5.2	Merknader til endringene i tvisteloven	12
5.3	Merknader til endringene i straffeprosessloven	13
6	Forslag til lovendringer	13

1 Innledning

Etter vergemålsloven har oppnevnte verger taushetsplikt om visse forhold de får vite som ledd i vergeoppdraget. Det er reist spørsmål om hvilken betydning taushetsplikten har for rettens adgang til å ta imot bevis fra oppnevnte verger i saker for domstolene. I høringsnotatet vurderes derfor i punkt 2 om det bør gis særlige regler i tvisteloven og straffeprosessloven om føring av bevis som er omfattet av den lovbestemte taushetsplikten for oppnevnte verger.

I tillegg vurderes i punkt 3 om det bør gjøres visse justeringer i vergemålslovens særskilte unntak fra oppnevnte vergers og vergemålsmyndighetens taushetsplikt. I samme punkt vurderes å innføre straffesanksjonering av brudd på taushetsplikten for faste verger. Spørsmålet om straffesanksjonering har sammenheng med ikrafttredelsen av straffeloven 2005.

Et samlet lovforslag fremgår av punkt 6.

2 Bevis som er omfattet av taushetsplikten for oppnevnte verger

2.1 Gjeldende rett

Etter vergemålsloven § 46 har oppnevnte verger taushetsplikt om visse forhold de får vite om som ledd i vergeoppdraget. Bestemmelsen lyder slik:

«En oppnevnt verge plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han eller hun får vite som ledd i vergeoppdraget om noens personlige forhold eller om tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår. Taushetsplikten gjelder også etter at vergeoppdraget er avsluttet. Vergen kan heller ikke utnytte slike opplysninger i egen virksomhet eller tjeneste eller i arbeid for andre.

Opplysningen om at en person er satt under vergemål, er ikke underlagt taushetsplikt. Det samme gjelder opplysningen om at vedkommende er oppnevnt som verge, og opplysninger om rammene for vergeoppdraget.

Hvis den som er satt under vergemål, ikke selv kan gi uttrykk for sitt syn, gjelder ikke taushetsplikten overfor vedkommendes ektefelle, samboer, barn, barnebarn, foreldre og søsken i større utstrekning enn det som må antas å være etter hans eller hennes ønske. Taushetsplikten viker for opplysningsplikt og meldeplikt med hjemmel i lov. Forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum og § 13 a gjelder tilsvarende.»

At taushetsplikten bare gjelder for «oppnevnte» verger, innebærer at foreldre som er verger for mindreårige barn, ikke omfattes, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål side 199. Dersom den oppnevnte vergen er advokat, vil han eller hun allerede i egenskap av dette være underlagt regler om taushetsplikt, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) på samme side.

I saker for domstolene hvor det kan være aktuelt med vitneforklaring fra oppnevnte verger, oppstår spørsmålet om hvilken betydning taushetsplikten etter vergemålsloven har for rettens adgang til å ta imot bevis fra vergen. Spørsmålet kan fremstå som uklart.

Utgangspunktet etter tvisteloven og straffeprosessloven er at man har plikt til å forklare seg som vitne overfor retten med mindre det gjelder særlige unntak, jf. tvisteloven § 21-5 og straffeprosessloven § 108. Særlige regler om bevisforbud gjelder blant annet for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt, jf. tvisteloven § 22-3 og straffeprosessloven § 118. Taushetsplikten må følge av

«tjeneste eller arbeid for stat eller kommune» med en utvidelse til noen bestemt angitte kategorier. Særlige regler om bevisforbud gjelder også for betroelser til særlige yrkesutøvere, jf. tvisteloven § 22-5 første ledd og straffeprosessloven § 119. Retten kan ikke uten samtykke fra den som har krav på hemmelighold, ta imot bevis eller forklaring fra prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklere i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling. Det samme gjelder underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer. Etter straffeprosessloven faller forbudet bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet.

Selv om forholdet ikke omfattes av tvisteloven § 22-5 første ledd, kan retten etter bestemmelsens annet ledd «frita en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstolloven § 218 annet ledd eller lignende virksomhet». En parallell regel er gitt i straffeprosessloven § 121.

2.2 Bakgrunn og generelle vurderinger

Både gjennom oppnevningen og utøvelsen av vergeoppdraget kan en oppnevnt verge få tilgang til opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter vergemålsloven § 46. Dette kan være forhold som personen med verge har betrodd til vergen, men også forhold vergen har fått kunnskap om gjennom å være med personen eller være til stede i ulike sammenhenger mv. Opplysningene kan være av mer eller mindre følsom karakter, noe som også er bakgrunnen for taushetsplikten etter vergemålsloven § 46, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 199.

Spørsmålet om føring av bevis som er omfattet av taushetsplikten, kan være aktuelt i flere sammenhenger. Vergen kan for eksempel ha opplysninger om personen som har sentral betydning for rettens vurdering av om vilkårene for fratakelse av den rettslige handleevnen er oppfylt eller ikke.

En person med verge kan også være part eller vitne i andre sivile saker eller straffesaker. Sakene kan ha varierende grad av tilknytning til årsaken til at personen har behov for verge. Det kan for eksempel være reist sak om gyldigheten av en avtale signert av en person som er dement, eller en person med sinnslidelse kan ha blitt utnyttet på en straffbar måte. Sakene kan også være helt uten sammenheng med årsaken til at personen har behov for verge, som tvister om rettigheter til eiendom, mangelskrav og lignende. Også her kan vergen ha opplysninger av større eller mindre betydning for saken. Det kan for eksempel være vergen som har opptrådt på vegne av personen i tvisten, slik at det er vergen som har førstehånds kjennskap til saken.

Felles for sakstypene er at bevis som er omfattet av den oppnevnte vergens taushetsplikt kan være både til gunst og ugunst for personen. Vergen kan for eksempel ha opplysninger av betydning for rettens vurdering av om det foreligger formildende omstendigheter eller ikke, eller om personen er strafferettslig tilregnelig. Det er imidlertid ikke gitt at personens oppfatning av om bevisførsel fra vergen er ønskelig, samsvarer med om dette etter mer objektive kriterier vil være til gunst for ham eller henne. Særlig kan den følsomme karakteren av opplysninger som er omfattet av den oppnevnte vergens taushetsplikt, gjøre at

dette er noe personen med verge ikke ønsker at skal komme frem selv om det objektivt sett ville talt til fordel for ham eller henne i en enkelt sak.

Et viktig formål med vergemålsordningen er å sikre at interessene til voksne som ikke kan disponere på egen hånd, blir ivaretatt, og at dette skjer med respekt for den enkeltes verdighet og integritet. En oppnevnt verge skal innenfor rammen av sitt mandat ivareta interessene til personen det gjelder, jf. vergemålsloven § 31. Vergemålsloven regulerer blant annet plikter for vergen til å høre den som er satt under vergemål, jf. § 33. Hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet står sentralt.

I forlengelsen av dette er det viktig å legge til rette for at personer med verge kan ha et tillitsfullt og åpent forhold til vergen. Dette kan være en forutsetning for at personen føler seg fortrolig med å formidle egne ønsker og preferanser til vergen, og dermed også for at vergen kan utøve sin særlige bistands- og støttefunksjon på en god måte. Dette hensynet kan tilsi at personen med verge bør kunne gi opplysninger til vergen uten å frykte at dette kan skade ham eller henne i en senere rettssak.

I saker for domstolene må dette veies opp mot hensynet til sakens opplysning og den betydningen det har å oppnå en materielt sett riktig avgjørelse.

Samtidig reflekterer reglene om bevisforbud og bevisfritak at noen opplysninger er ansett å være av en slik art at adgangen til bevisføring bør begrenses. Forbudet mot å føre bevis når det vil krenke lovbestemt taushetsplikt for den som har opplysningene som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, jf. tvisteloven § 22-3 og straffeprosessloven § 118, er eksempler på dette.

Departementet kan likevel samtykke i at beviset føres, og samtykke kan bare nektes når bevisføring kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold, jf. tvisteloven § 22-3 annet ledd og straffeprosessloven § 118 første ledd. Etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning kan også retten bestemme at beviset skal føres selv om samtykke er nektet fra departementets side, eller at beviset ikke skal mottas selv om departementet har samtykket, jf. tvisteloven § 22-3 tredje ledd og straffeprosessloven § 118 annet ledd.

Bevisforbudet for betroelser til særlige yrkesutøvere, jf. tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, er et annet eksempel på at noen opplysninger er ansett å være av en slik art at bevisføringen bør begrenses. Den som har krav på hemmeligholdet, kan imidlertid samtykke i at beviset føres, jf. tvisteloven § 22-5 tredje ledd og straffeprosessloven § 119 første ledd.

2.3 Mulige lovendringer

2.3.1 Hovedregel om bevisforbud

Vergens særskilte bistands- og støttefunksjon og hensynene bak vergemålslovgivningen kan tilsi at det bør gjelde begrensninger i adgangen til å føre bevis for retten om opplysninger som er omfattet av taushetsplikten for en oppnevnt verge. Vergens rolle og forutsetningen om fortrolighet kan gjøre det nærliggende å se hen til reglene om bevisforbud for yrkesgrupper som advokater og prester eller dem som driver sosialt hjelpearbeid eller lignende. Dette kan tale for en hovedregel om at retten ikke kan ta imot bevis fra oppnevnte verger om noe

som er omfattet av deres taushetsplikt etter vergemålsloven § 46. En slik regel er inntatt i forslaget til endring av tvisteloven § 22-3 a første ledd og straffeprosessloven § 118 b første ledd i punkt 6.

For advokater og prester mv. faller bevisforbudet som nevnt bort hvis den som har krav på hemmelighold, samtykker til at beviset føres, jf. tvisteloven § 22-5 tredje ledd og straffeprosessloven § 119 første ledd. I straffesaker faller bevisforbudet også bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, jf. straffeprosessloven § 119 tredje ledd. Det antas at tilsvarende bør gjelde ved et eventuelt bevisforbud for oppnevnte verger. Forbudet vil være begrunnet i hensynet til personen selv, og hvis han eller hun samtykker til at beviset føres, bør vergen neppe ha rett til å nekte å forklare seg.

En person som er under vergemål uten å være fratatt rettslig handleevne, har den rettslige handleevnen i behold og kan selv foreta rettslige handlinger og råde over sine midler, jf. vergemålsloven § 21 første ledd. Dette tilsier at han eller hun som hovedregel selv bør gis retten til å ta stilling til om det skal gis samtykke til vitneførsel, eller ikke.

Særlige spørsmål oppstår dersom personen med verge er mindreårig, dersom personen med verge er ute av stand til å samtykke, dersom personen med verge er fratatt rettslig handleevne, og i saker om fratakelse av den rettslige handleevnen. Dette er behandlet i punkt 2.3.2 nedenfor.

2.3.2 Samtykke til bevisføring – særlige spørsmål

Personen med verge er mindreårig

Dersom personen med oppnevnt verge er mindreårig, må det vurderes om vedkommende selv kan samtykke til vitneførsel, eller om den som har foreldreansvaret må samtykke. Det vises bl.a. til Skoghøy: Tvisteløsning (2014) side 754, Schei m.fl.: Tvisteloven (2013) side 854-855, Bjerke m.fl.: Straffeprosessloven (2011) side 465-466 og Backer: Barneloven (2008) side 265-267. Det synes ikke å være grunn til noen særregulering av den mindreåriges rett til selv å samtykke til vitneførsel fra en oppnevnt verge, sammenlignet med vitneførsel fra for eksempel en advokat eller en prest.

Der den som har foreldreansvaret, må samtykke, oppstår imidlertid noen særlige spørsmål. I visse tilfeller er det vergen som treffer avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17 annet ledd. Dette gjelder når ingen har foreldreansvar for den mindreårige, eller når den som har foreldreansvaret, ikke kan ivareta den mindreåriges interesser. I slike tilfeller synes det nærliggende at retten isteden gis kompetanse til å beslutte om beviset kan føres. Den mindreårige bør ha tilsvarende medbestemmelsesrett ved rettens beslutning som etter barneloven § 31. Forslag til slike regler er inntatt i annet ledd i tvisteloven § 22-3 a og annet ledd i straffeprosessloven § 118 b i lovforslaget i punkt 6.

Personen med verge er ute av stand til å samtykke

Voksne personer med oppnevnt verge kan ha ulikt fungeringsnivå. Noen vil være fullt ut i stand til å gi uttrykk for egne ønsker og preferanser, eventuelt med tilpasset hjelp og assistanse. For andre kan dette være vanskelig. Personen kan for eksempel være i koma eller ha langt fremskreden demens. Det kan tenkes tilfeller

hvor en person med verge har den rettslige handleevnen i behold, men der personen rent faktisk ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer.

Ved en løsning som skissert i punkt 2.3.1 over, bør muligheten for å tillate at det føres bevis fra en oppnevnt verge om opplysninger som er omfattet av taushetsplikten, neppe være avskåret ved slike tilfeller. Personen med verge bør isteden gis bistand til å ivareta egne interesser i spørsmålet om beviset bør føres.

Hvis vergen gis kompetanse til å bistå i dette spørsmålet, og avgjørelsen gjelder bevisførsel fra vergen selv, vil det lett oppstå spørsmål om vergens habilitet. Vergemålslovens løsning er at det oppnevnes en midlertidig verge (setteverge) hvis en verge er inhabil, jf. vergemålsloven § 34. Ved bevis fra den oppnevnte vergen kan det være nærliggende å vurdere om avgjørelsen isteden bør legges til retten. Det kan synes hensiktsmessig at dette i så fall skal gjelde uavhengig av om vergen i den enkelte saken ville vært å anse som inhabil etter vergemålsloven § 34 eller ikke. Forslag til slike regler er inntatt i annet ledd i tvisteloven § 22-3 a og annet ledd i straffeprosessloven § 118 b i lovforslaget i punkt 6.

Hensynet til hovedpersonens rett til selvbestemmelse bør trolig være det sentrale ved rettens vurdering av om beviset skal tillates ført. Det vil innebære at det bør legges avgjørende vekt på hva det er grunn til å anta at den enkelte vergetrengende selv ville ha ønsket i den gitte situasjonen. Løsningen vil forutsette en individuell vurdering, basert på den enkelte personens vilje og preferanser og med vekt på den enkeltes integritet.

I den utstrekning det er uklart hva personen med verge ville ha ønsket, bør retten se særlig hen til hva slags opplysninger en eventuell bevisførsel fra vergen vil omfatte. En part eller et vitne har i visse tilfeller rett til å nekte å gi bevis, jf. særlig tvisteloven kapittel 22 og straffeprosessloven kapittel 10. Retten bør trolig utvise særlig varsomhet med å tillate bevis fra vergen om opplysninger som er omfattet av bevisfritaksreglene.

Vilkåret i lovforslaget om at personen med verge ikke «er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer», er formulert med samme ordlyd som i vergemålsloven § 20 annet ledd første punktum. Om dette unntaket heter det i Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) på side 178:

«Det sentrale vurderingstemaet vil være om vedkommende har den nødvendige mentale kapasiteten til å kunne avgi et gyldig samtykke. Kriteriet «forstå» må ikke tolkes strengt i vurderingen av om vedkommende har samtykkekompetanse. Dersom det med bakgrunn i den medisinske tilstanden og omstendighetene for øvrig må antas at vedkommende er i stand til å forstå hva det konkrete samtykket til vergemål innebærer, og vedkommende velger å ikke samtykke, kan ikke fylkesmannen vurdere begjæringen.»

Tilsvarende bør trolig gjelde ved en løsning som skissert over. En adgang for retten til å beslutte om beviset skal føres, vil da kun gjelde i den utstrekning personen med verge ikke selv er i stand til å forstå hva det konkrete samtykket til bevisførselen innebærer. Hvis det med bakgrunn i den medisinske tilstanden og omstendighetene for øvrig må antas at personen med verge er i stand til å forstå dette, ligger avgjørelsen alene til ham eller henne.

Det antas at rettens avgjørelse om forklaring kan tas imot fra en oppnevnt verge, bør treffes ved kjennelse. Det vises blant annet til kravene til begrunnelse av kjennelser, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde ledd og straffeprosessloven § 52, og den mulige betydningen en slik avgjørelse kan ha for selvbestemmelsesretten til

personen med verge. I noen tilfeller ville dette allerede følge av øvrige bestemmelser.

Personen med verge er fratatt den rettslige handleevnen

«Det minste middels prinsipp» er en bærebjelke innen vergemålslovgivningen. Prinsippet innebærer at det ikke skal gripes inn i den enkeltes selvbestemmelsesrett i større utstrekning enn det som i det enkelte tilfellet er nødvendig, jf. også FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne art. 12. Det minste middels prinsipp er blant annet reflektert ved at hvert vedtak om vergemål uttrykkelig skal ta stilling til omfanget av vergemålet og ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig, jf. vergemålsloven § 21 tredje ledd.

Utgangspunktet etter loven er at vergemål er en frivillig ordning som forutsetter samtykke fra den som settes under vergemål. Personen med verge kan selv foreta rettslige handlinger og råde over sine midler selv om han eller hun har fått oppnevnt en verge, jf. vergemålsloven § 21 første ledd. Bare når særskilte vilkår er oppfylt, kan en person fratas sin rettslige handleevne på bestemte områder, jf. vergemålsloven § 22. Heller ikke fratakelsen kan gjøres mer omfattende enn nødvendig.

Det kan stilles spørsmål om en adgang til å samtykke til at det føres bevis fra ens egen oppnevnte verge om noe som er omfattet av vergens taushetsplikt, bør anses å være av en så personlig art at et vergemål ikke kan omfatte slik kompetanse, jf. vergemålsloven § 21 fjerde ledd. Det tas ikke stilling til dette i høringsnotatet, men departementet antar at det normalt uansett ikke vil være behov for å frata en person kompetansen til å avgjøre et slikt spørsmål. Personen vil da som hovedregel ha slik kompetanse selv, selv om han eller hun skulle være fratatt den rettslige handleevnen på andre områder.

I noen situasjoner kan dette likevel innebære en risiko for rettstap for den det gjelder. En persons psykiske tilstand kan for eksempel gjøre at han eller hun oppfatter bevis fra en oppnevnt verge som farlig eller ødeleggende, mens det i realiteten ville hindret en dom i hans eller hennes disfavør. I ytterste konsekvens kan det tenkes at bevis fra vergen vil føre til at retten kommer til at personen ikke kan straffes. Den snevre adgangen vergemålsloven gir til å frata noen den rettslige handleevnen, reflekterer nettopp at man i noen situasjoner anser det som nødvendig å balansere retten til selvbestemmelse mot andre grunnleggende rettigheter, som blant annet retten til liv, retten til nødvendig helsehjelp og retten til en forsvarlig levestandard.

Samtidig kan det tenkes at en snever adgang for retten til å beslutte at bevis fra vergen kan føres i den utstrekning personen med verge rent faktisk ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer, vil gi retten en tilstrekkelig sikkerhetsventil for å unngå at selvbestemmelsesretten går på bekostning av den enkeltes grunnleggende rettigheter ellers. Det vises til punktet ovenfor om tilfeller hvor personen med verge er ute av stand til å samtykke.

Saker om fratakelse av den rettslige handleevnen

Det er tingretten som treffer beslutning om vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen, jf. vergemålsloven § 68 første ledd. Krav om endring av dommen avgjøres også av retten ved et nytt søksmål, jf. § 75 fjerde ledd.

Grunnvilkåret for fratakelse av den rettslige handleevnen er at personen har fylt 18 år, og på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, jf. § 22 første ledd, jf. § 20 første ledd. Ytterligere vilkår følger av vergemålsloven § 22 annet og tredje ledd:

«En person kan fratas den rettslige handleevnen i økonomiske forhold hvis dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte. Fratakelsen av den rettslige handleevnen kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.

En person kan fratas den rettslige handleevnen i personlige forhold på bestemte områder hvis det er betydelig fare for at han eller hun vil handle på en måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser.»

Når retten skal vurdere om vilkårene er oppfylt, kan opplysninger fra en oppnevnt verge være helt sentrale for å sikre et korrekt avgjørelsesgrunnlag. Hensynet til sakens opplysning vil ofte gjøre seg særlig gjeldende i slike saker.

Det kan etter dette være gode grunner til å gi særskilte regler om bevis fra oppnevnte verger i saker om fratakelse av den rettslige handleevnen. Man kan for eksempel se for seg at retten gis en viss adgang til å tillate slik bevisførsel. En mulig regulering kunne være:

«I sak om vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen kan retten ved kjennelse beslutte at beviset kan føres når det er nødvendig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for parten av at beviset føres.»

Ordlyden ligner, med noen tilpasninger, på den som er brukt i tvisteloven § 22-9 annet ledd.

Det vises i den forbindelse også til adgangen til å begjære saken behandlet for lukkede dører, jf. vergemålsloven § 71 tredje ledd.

I saker om vergemål, jf. vergemålsloven § 68 første og annet ledd, har det særskilte hensynet til sakens opplysning blant annet ført til en adgang for helsepersonell, ansatte i helse- og omsorgstjenesten, sosialtjenesten og ansatte i barneverntjenesten til å gi nødvendige og relevante opplysninger til oppnevnt sakkyndig og til å avgi vitneforklaring uten hinder av taushetsplikt, jf. vergemålsloven § 71 femte ledd. Fritaket fra taushetsplikten er begrenset til nødvendige opplysninger som er relevante for den konkrete saken. I Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) fremgår på side 210:

«Unntaket fra taushetsplikten er av personvern hensyn begrenset til opplysninger som er nødvendige og relevante for de spørsmål saken gjelder. Kravet om relevans innebærer at det normalt er opplysninger av nokså ny dato som er unntatt fra taushetsplikten. Nødvendighetsbegrensningen innebærer at det ikke skal leveres ut flere opplysninger eller mer detaljerte opplysninger enn det som er nødvendig for å opplyse saken. På den annen side er det vesentlig at retten får tilgang til de opplysningene som er nødvendige og relevante, slik at rettens avgjørelsesgrunnlag blir korrekt. Den nærmere avgrensingen må baseres på et skjønn.»

Tilsvarende ville synes naturlig å legge til grunn for oppnevnte verger ved en løsning som skissert over.

På den annen side kan hensynet til å legge til rette for et fortrolig forhold mellom vergen og personen med verge også gjøre seg særlig gjeldende i saker om

fratakelse av en persons rettslige handleevne. I noen situasjoner ønsker personen det gjelder, selv å bli fratatt den rettslige handleevnen på nærmere angitte områder. Hvis dette ikke er tilfelle, kan det imidlertid virke særlig krenkende dersom opplysninger han eller hun har fortalt vergen i fortrolighet, blir brukt for å bevise at vilkårene for å frata vedkommendes rettslige handleevne er oppfylt.

Man er her på et område hvor hensynene til individets rettssikkerhet trekker i ulike retninger, og hvor avveiningen er vanskelig. Det er mulig at hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett bør veie tyngst også i disse tilfellene. Det kan i så fall tilsi en løsning hvor det gjelder samme begrensninger for føring av bevis fra en oppnevnt verge i saker om fratakelse av rettslig handleevne, som i andre saker.

3 Taushetsplikten for oppnevnte verger og vergemålsmyndigheten

3.1 Unntak fra taushetsplikten for oppnevnte verger

3.1.1 Gjeldende rett

Etter vergemålsloven § 46 annet ledd gjelder det visse unntak fra den oppnevnte vergens taushetsplikt. Annet ledd lyder slik:

«Opplysningen om at en person er satt under vergemål, er ikke underlagt taushetsplikt. Det samme gjelder opplysningen om at vedkommende er oppnevnt som verge, og opplysninger om rammene for vergeoppdraget.»

Om begrunnelsen for unntakene heter det i Ot.prp. nr. 118 (2008-2009) på side 199:

«Unntakene er begrunnet i hensynet til at vergen skal kunne gjennomføre sine oppgaver på en praktisk og hensiktsmessig måte, og at dette gjelder opplysninger som tredjepersoner vil ha behov for å bli gjort oppmerksom på. Å gi opplysningene vil videre være med på å sikre tilliten til vergen som verge og gi kunnskap om omfanget av vergens oppdrag.»

Ordlyden i § 46 annet ledd første punktum viser til opplysningen om at en person er «satt under vergemål». Av vergemålsloven § 2 annet ledd fremgår at med «personer som er satt under vergemål, menes personer som det er vedtatt vergemål for etter kapittel 4». Det har vært stilt spørsmål ved om dette innebærer at unntaket fra oppnevnte vergers taushetsplikt etter vergemålsloven § 46 annet ledd bare gjelder for oppnevnte verger for voksne.

3.1.2 Generelle vurderinger og mulige endringer

Unntakene fra taushetsplikten har blant annet bakgrunn i at vergen kan ha behov for å gjøre tredjepersoner kjent med visse opplysninger for å kunne gjennomføre oppgavene sine på en praktisk og hensiktsmessig måte. Dette hensynet antas å gjøre seg gjeldende både for voksne og mindreårige med oppnevnte verger – om enn i noe ulik grad. For å kunne inngå avtale om konto i en mindreårigs navn vil for eksempel vergen ha behov for å opplyse banken om at han eller hun er oppnevnt som verge for den mindreårige. Dette tilsier at unntakene fra taushetsplikten bør gjelde alle oppnevnte verger, og ikke bare oppnevnte verger for voksne.

Det kan samtidig være grunn til å vurdere en noe justert ordlyd når det gjelder omfanget av unntaket. En tredjepart vil ikke nødvendigvis ha et beskyttelsesverdig

behov for å få slike opplysninger som er omfattet av unntaket. Opplysning om at det er oppnevnt verge for en person, kan oppfattes som sensitivt. For eksempel vil man ut fra en opplysning om at det er oppnevnt verge for en mindreårig kunne utlede sensitiv informasjon om den mindreåriges familiesituasjon. Dette tilsier at unntakene fra vergens taushetsplikt ikke bør gå lenger enn det hensynene som begrunner unntaket, tilsier. I punkt 6 foreslås det på denne bakgrunn å justere ordlyden i § 46 slik at unntaket gjøres noe snevrere.

Hensynet til et klart regelverk som er lett å praktisere, kan tilsi en mest mulig spesifikk utforming av unntaket. På den annen side vil det da være vanskelig å utforme bestemmelsen slik at den tar tilstrekkelig høyde for alle situasjoner som kan oppstå. I lys av dette foreslås en ordlyd hvor det fremgår at unntakene fra taushetsplikten kun gjelder der det er nødvendig av hensyn til personen selv eller for at vergen skal kunne gjennomføre sine oppgaver på en god måte. Med en slik ordlyd vil vurderingen nødvendigvis være skjønnsmessig, og det bør aksepteres en viss skjønnsmargin. Særlig gjelder dette dersom brudd på taushetsplikten skal kunne straffesanksjoners, se punkt 3.3.

3.2 Unntak fra taushetsplikten for vergemålsmyndigheten

3.2.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven gjelder for vergemålsmyndighetens virksomhet om ikke noe annet følger av vergemålsloven, jf. vergemålsloven § 55 tredje ledd. Dette innebærer blant annet at forvaltningslovens regler om taushetsplikt gjelder for vergemålsmyndighetens virksomhet. Taushetsplikt kan også følge av andre bestemmelser.

I vergemålsloven § 65 er det særskilt regulert at opplysningen «om at en person er satt under vergemål», ikke er undergitt taushetsplikt. Om bestemmelsen heter det i Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) på side 207 og 208:

«Opplysningen om at en person er satt under vergemål, vil normalt kunne oppfattes som omfattet av taushetsplikten. Som utvalget ser derfor departementet behov for å lovfeste at denne opplysningen ikke er underlagt taushetsplikt, se side 287 i utredningen. Å gjøre det kjent at det er oppnevnt verge for personen, kan være nødvendig for å gi personen tilstrekkelig vern. Det kan også være nødvendig for å sikre at vergen kan utføre sitt oppdrag på en god måte. Hensynet til mulige medkontrahenter taler også for en slik regel.»

Som i vergemålsloven § 46 viser ordlyden i § 65 til opplysningen om at en person er «satt under vergemål». Det reiser seg også for denne bestemmelsen spørsmål om dette innebærer at unntaket bare gjelder ved vergemål for voksne, jf. vergemålsloven § 2 annet ledd.

3.2.2 Generelle vurderinger og mulige endringer

Som det fremgår av sitatet fra Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) ovenfor, er unntaket fra vergemålsmyndighetens taushetsplikt blant annet begrunnet i at det å gjøre det kjent at det er oppnevnt verge for en person, kan være nødvendig for å gi personen tilstrekkelig vern. Det kan også være nødvendig for å sikre at vergen kan utføre sitt oppdrag på en god måte.

Også her antas de nevnte hensynene å gjøre seg gjeldende både der det er oppnevnt verge for en voksen, og der det er oppnevnt verge for en mindreårig –

om enn i ulik grad. Det synes derfor å være behov for unntak ikke bare for voksne, men også for mindreårige med oppnevnte verger. Dette tilsier en tydeliggjøring av vergemålsloven § 65.

Videre gjør de samme hensynene seg gjeldende når det gjelder omfanget av unntaksbestemmelsen i § 65, som de som er omtalt i punkt 3.1.2 om vergemålsloven § 46 annet ledd. Departementet foreslår et noe mer begrenset unntak i tråd med det som er foreslått i § 46 annet ledd.

3.3 Brudd på taushetsplikten for oppnevnte verger

3.3.1 Gjeldende rett

Brudd på taushetsplikten for oppnevnte verger kan etter omstendighetene gi grunnlag for at fylkesmannen beslutter fratakelse av vervet som verge, jf. vergemålsloven § 29 annet ledd. Den oppnevnte vergen vil dessuten kunne bli erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Av Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) fremgår imidlertid på side 200 at det ikke er tatt sikte på at brudd på taushetsplikten skal være straffesanksjonert.

Straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015. Etter § 209 første ledd straffes «den som røper opplysning som han har taushetsplikt om i henhold til lovbestemmelse eller forskrift, eller utnytter en slik opplysning med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning». Om bestemmelsen fremgår i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) på side 406:

«Lovforslaget innebærer (...) at alle overtredelser av bestemmelser om taushetsplikt i særlovgivningen i utgangspunktet rammes av bestemmelsen. Bestemmelser om taushetsplikt i de enkelte særlover bør, av informasjonshensyn, inneholde en henvisning til § 209, uten at dette er noen betingelse for straffansvar.»

Videre er det uttalt på side 75:

«Straffelovkommisjonen utelukker ikke at det ved spesielle behov kan være mulig å fastsette en regulering i den enkelte særlov som avviker fra forslaget til alminnelig straffebestemmelse om brudd på taushetsplikt. Departementet mener det er riktig å holde muligheten åpen, men vil understreke at det ikke betyr at avvikende eller overlappende bestemmelser i spesiallovgivningen automatisk kan videreføres. Straffebestemmelsene om taushetsbrudd i spesiallovgivningen bør gjennomgås med sikte på å unngå helt eller delvis overlappende eller avvikende strafftrusler som ikke kan begrunnes spesielt.»

3.3.2 Generelle vurderinger og mulige endringer

I lys av ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 og uttalelsene i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) som er gjengitt over, kan det være grunn til å ta opp igjen spørsmålet om brudd på taushetsplikten etter vergemålsloven § 46 bør være straffesanksjonert.

Oppnevnte verger er en differensiert gruppe. Bruk av alminnelige verger er vergemålslovens hovedløsning, men det er også lagt til rette for en ordning med faste verger. I gruppen oppnevnte verger finner man dermed både familiemedlemmer av personen, andre alminnelige verger og profesjonelle verger. Advokater kan også være oppnevnt som verger.

Det kan fremstå som lite rimelig å pålegge familiemedlemmer og andre nærstående verger straffansvar ved brudd på taushetsplikten etter vergemålsloven

§ 46. Nære pårørende vil ofte ha mange kilder til sin kjennskap til opplysninger som omfattes av taushetsplikten, og en straffesanksjonert lovgivning synes lite passende.

For faste verger kan spørsmålet stille seg annerledes. Slike verger vil normalt ha mange vergeoppdrag, og de har dermed tilsvarende større muligheter til å misbruke vergerollen. Det kan derfor være grunn til å stille strenge krav til slike «profesjonelle» verger, jf. også Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 81. I punkt 6 foreslås det etter dette å innta i vergemålsloven som et nytt fjerde ledd i § 46 at brudd på taushetsplikten for faste verger kan straffes etter straffeloven § 209. For andre oppnevnte verger antas det at overtredelse av taushetsplikten ikke bør kunne straffes.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Endringene som er skissert i høringsnotatet ventes ikke å ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser.

5 Merknader til de enkelte bestemmelser

5.1 Merknader til endringene i vergemålsloven

Til § 46

Endringen i *annet ledd* tydeliggjør at unntakene fra oppnevnte vergers taushetsplikt gjelder for oppnevnte verger både for voksne og mindreårige, se punkt 3.1.2. Videre innebærer endringen at unntakene fra taushetsplikten kun gjelder der det er nødvendig av hensyn til personen selv eller for at vergen skal kunne gjennomføre sine oppgaver på en praktisk og hensiktsmessig måte. Vilkåret er skjønnsmessig og må vurderes konkret. Ved vurderingen bør det tas utgangspunkt i hensynet til personen med verge. Hensynet til å sikre tilliten til vergen som verge og gi kunnskap om omfanget av vergens oppdrag kan også være relevante momenter.

Endringen i *fjerde ledd* vil innebære at brudd på taushetsplikten etter vergemålsloven § 46 kan sanksjoneres med straff for faste verger, se punkt 3.3. For andre oppnevnte verger vil ikke brudd på taushetsplikten være straffesanksjonert.

Til § 65

Endringen tydeliggjør at unntakene fra vergemålsmyndighetens taushetsplikt gjelder både overfor voksne og mindreårige med oppnevnte verger, se punkt 3.2. Videre innebærer endringen at unntakene fra taushetsplikten kun gjelder der det er nødvendig av hensyn til personen selv eller for at vergen skal kunne gjennomføre sine oppgaver på en praktisk og hensiktsmessig måte. Det vises til merknaden til § 46 der det foreslås en tilsvarende endring.

5.2 Merknader til endringene i tvisteloven

Bestemmelsens *første ledd* innebærer at retten ikke kan ta imot bevis fra oppnevnte verger når dette vil krenke den lovbestemte taushetsplikten etter

vergemålsloven § 46, se punkt 2. Forhold som ikke er omfattet av taushetsplikten, berøres ikke.

Vilkåret for bevisforbudet er at bevisførsel vil krenke vergens taushetsplikt. Etter vergemålsloven § 46 tredje ledd, jf. forvaltningsloven § 13 a, kan den som har krav på hemmelighold, samtykke til at opplysninger gjøres kjent for andre. Hvis samtykke gis, kan ikke den oppnevnte vergen nekte å fremlegge beviset.

Bestemmelsens *annet ledd første punktum* innebærer at retten kan beslutte om beviset kan føres i den utstrekning personen med verge ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer. Retten vil først måtte ta stilling til om dette vilkåret er oppfylt. Det sentrale vurderingstemaet vil være om vedkommende har den nødvendige mentale kapasiteten til å kunne avgi et gyldig samtykke, og kriteriet «forstå» må ikke tolkes strengt. Det vises til punkt 2.3.2.

For mindreårige vil vitneførsel fra den oppnevnte vergen i noen tilfeller forutsette samtykke fra den som har foreldreansvaret. Der det er vergen som treffer avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17 annet ledd, innebærer *annet ledd annet punktum* at beslutningen om vitneførsel i slike tilfeller isteden treffes av retten. *Annet ledd tredje punktum* presiserer at den mindreårige skal ha slik medbestemmelsesrett som følger av barneloven § 31. Der den mindreårige selv kan samtykke til vitneførsel, får annet ledd annet og tredje punktum ikke anvendelse. Endringene medfører ingen endringer i den mindreåriges adgang til selv å samtykke etter gjeldende rett. Det vises til punkt 2.3.2.

Bevis fra en oppnevnt verge kan være omfattet av andre regler om bevisforbud eller bevisfritak. For eksempel vil vergen ofte være en nærstående av personen med verge, og kan ha rett til bevisfritak etter tvisteloven § 22-8 og straffeprosessloven § 122. Slike grunnlag vil gjelde i tillegg til forslagene ovenfor.

Taushetsplikten for en oppnevnt verge kan også ha et dobbelt grunnlag, for eksempel dersom en advokat er oppnevnt som verge. Adgangen til å føre bevis må da vurderes etter begge grunnlag, i den utstrekning de får anvendelse.

5.3 Merknader til endringene i straffeprosessloven

Bestemmelsens *første og annet ledd* tilsvarer ny § 22-3 a i tvisteloven, med nødvendige tilpasninger. Det vises til punkt 5.1.

Etter *tredje ledd* gjelder reglene i straffeprosessloven § 119 tredje og fjerde ledd tilsvarende for § 118 b. Dette innebærer at forbudet faller bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, og at dersom ikke den som har krav på hemmelighold samtykker i at avhøringen foregår offentlig, skal forklaringen bare meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt.

6 Forslag til lovendringer

I

I lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål gjøres følgende endringer:

§ 46 skal lyde:

§ 46 Taushetsplikt for oppnevnt verge

En oppnevnt verge plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han eller hun får vite som ledd i vergeoppdraget om noens personlige forhold eller om tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår. Taushetsplikten gjelder også etter at vergeoppdraget er avsluttet. Vergen kan heller ikke utnytte slike opplysninger i egen virksomhet eller tjeneste eller i arbeid for andre.

Opplysningen om at en person *har fått oppnevnt verge, kan gjøres kjent for andre i den utstrekning det er nødvendig av hensyn til personen selv, eller for å sikre at vergen kan utføre sitt oppdrag på en god måte.* Det samme gjelder opplysningen om at vedkommende er oppnevnt som verge, og opplysninger om rammene for vergeoppdraget.

Hvis den som *er under vergemål*, ikke selv kan gi uttrykk for sitt syn, gjelder ikke taushetsplikten overfor vedkommendes ektefelle, samboer, barn, barnebarn, foreldre og søsken i større utstrekning enn det som må antas å være etter hans eller hennes ønske. Taushetsplikten viker for opplysningsplikt og meldeplikt med hjemmel i lov. Forvaltningsloven § 13 annet ledd første punktum og § 13 a gjelder tilsvarende.

For verger som ikke er faste verger, kan overtredelse av taushetsplikten etter denne paragrafen ikke straffes etter straffeloven § 209.

§ 65 skal lyde:

§ 65 Taushetsplikt

Opplysningen om at en person *har fått oppnevnt verge, kan gjøres kjent for andre i den utstrekning det er nødvendig av hensyn til personen selv, eller for å sikre at vergen kan utføre sitt oppdrag på en god måte.*

II

I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister gjøres følgende endringer:

Ny § 22-3 a skal lyde:

§ 22-3 a *Bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt for verger*

Det kan ikke føres bevis når dette vil krenke en oppnevnt verges lovbestemte taushetsplikt etter vergemålsloven.

I den utstrekning personen med verge ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer, kan retten ved kjennelse beslutte om beviset kan føres. Det samme gjelder hvis personen med verge er mindreårig og ikke selv kan samtykke, og vergen treffer avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret etter vergemålsloven § 17 annet ledd. Om den mindreåriges medbestemmelsesrett ved rettens beslutning gjelder reglene i barneloven § 31.

III

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangssaker i straffesaker gjøres følgende endringer:

Ny § 118 b skal lyde:

Retten må ikke ta imot forklaring når dette vil krenke en oppnevnt verges lovbestemte taushetsplikt etter vergemålsloven.

I den utstrekning personen med verge ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer, kan retten ved kjennelse beslutte om forklaring kan tas imot. Det samme gjelder hvis personen med verge er mindreårig og ikke selv kan samtykke, og vergen treffer avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret etter vergemålsloven § 17 annet ledd. Om den mindreåriges medbestemmelsesrett ved rettens beslutning gjelder reglene i barneloven § 31.

Reglene i § 119 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

IV

Loven trer i kraft straks.