



Agder lagmannsrett

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Sendes kun elektronisk til lovavdelingen@jd.dep.no

Deres referanse
16/2701 EP AMSL/mk

Vår referanse
16-152 008 dbn

Dato
17.01.2017

Høring - endringer i vergemålsloven mv. (taushetsplikt og bevisføring fra oppnevnte verger)

Jeg viser til departementets brev 19.10.2016 med høringsnotat. Agder lagmannsrett ønsker å gi uttalelse. Uttalelsen avgis av undertegnede på lagmannsrettens vegne.

Bevisforbud etter tvisteloven

I utkastet til ny § 22-3 a i tvisteloven er det foreslått innført et bevisforbud for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt for oppnevnte verger. Hvilke opplysninger dette gjelder, følger av vergemålslovens regel om taushetsplikt i vergemålsloven § 46.

I følge høringsnotatet side 2 kan det fremstå som uklart hvilken betydning taushetsplikten for verger har for rettens adgang til å ta imot bevis fra vergen. Mangelen på publisert rettspraksis om temaet tyder imidlertid ikke på at spørsmålet har voldt vanskeligheter i praksis. Etter gjeldende rett viker taushetsplikten etter vergemålsloven den alminnelige forklarings- og bevisplikten etter tvisteloven. Eventuelle begrensninger må bygge på reglene i tvisteloven kapittel 22.

I sivile saker er vergen lovlig stedfortreder for parter som ikke er prosessdyktige, jf. tvisteloven § 2-3. Stedfortrederen ivaretar etter første ledd første punktum alle partens prosessuelle rettigheter og plikter i rettergangen. Det innebærer blant annet at vergen har den samme møte- og forklaringsplikt som en part, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 461, Schei m.fl., Tvisteloven, kommentarutgaven, 2. utg. 2013, side 88 og tilsvarende Skoghøy, Tvistemål, 2. utg. 2014, side 726-728.

Partene i sivile saker har etter tvisteloven § 21-4 plikt til å bidra til at saken blir riktig og fullstendig opplyst. Bestemmelsen lyder:

"(1) Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst. De skal gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten, og har plikt til å gi forklaringer og bevis tilgang i henhold til § 21-5.

(2) En part skal også opplyse om viktige bevis som parten ikke har hånd om, og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller den annen part."

Første ledd viser til § 21-5, som er bestemmelsen om allmenn forklarings- og bevisplikt:

"Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven."

Partenes forklaringsplikt etter § 23-2 første ledd er ett viktig uttrykk for bevisplikten. Det samme er plikten til å gi tilgang til dokumenter og andre bevisgjenstander (realbevis) i kapittel 26.

For parter som ikke er prosessdyktige, er det vergen som har de forpliktelser til å bidra til sakens opplysning som påhviler partene etter de reglene som er omtalt ovenfor.

Reglene om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22, som det er vist til i § 21-5, er allmenne. Begrensningene gjelder både parter og vitner og får nødvendigvis også anvendelse på verger.

At oppnevnte verger i andre relasjoner enn i egenskap av partsrepresentanter i rettergang har taushetsplikt, ivaretar andre formål. Det er ellers ikke noe særskilt syn at lovbestemt taushetsplikt viker for bevisplikten. Slik er det i alminnelighet for lovbestemt taushetsplikt i privat sektor, som for eksempel taushetsplikten etter revisorloven, finansforetaksloven og eiendomsmeklerloven. Unntakene fra bevisplikten i rettssaker følger av de alminnelige reglene i tvisteloven kapittel 22. I praksis er det bevisfritaket for drifts- eller forretningshemmeligheter i § 22-10 som er aktuelt.

I høringsnotatet nevnes det at for eksempel advokater, som ikke sjelden oppnevnes som verger, vil ha taushetsplikt på annet grunnlag. Det kan man stille spørsmål ved. Bevisforbudet for betroelser til advokater i tvisteloven § 22-5 gjelder den egentlige advokatvirksomheten. En advokat som møter som partsrepresentant i egenskap av oppnevnt verge, bør innenfor rammen av vergeoppdraget antas å ha samme forklaringsplikt som andre lovlige stedfortredere for personlige eller upersonlige rettssubjekter.

Et alminnelig bevisforbud for opplysninger undergitt taushetsplikt for oppnevnte verger etter vergemålsloven, bryter fundamentalt med vergens prosessuelle stilling som partsrepresentant i sivile saker etter tvisteloven og medfører en uheldig forskjellsbehandling mellom oppnevnte og naturlige verger og andre lovlige stedfortredere. Det er overraskende at forholdet til partenes bevisplikt ikke drøftes i høringsnotatet.

Forslaget om et alminnelig bevisforbud for oppnevnte verger går for langt, og hensynet til partenes plikt til å opplyse saken er tillagt for liten vekt. Hvis det overhodet skal gis særregler om bevisbegrensninger for verger, bør det som nevnt i høringsuttalelsen fra Dommerforeningen, som jeg er kjent med, være i form av et *bevisfritak*. Det betyr at vergen vil kunne nekte å forklare seg eller fremlegge bevis som omfattes av taushetsplikten. Når vergen ser at interessene til personen som har fått oppnevnt verge ikke tilsier hemmelighold, vil vergen som regel samtykke til at beviset føres, også i den form at vergen selv gir forklaring. Spørsmålet om bevisfritak vil da komme opp når det er reell grunn til det.

Hensynet til sakens opplysning tilsier at retten må kunne overprøve vergens standpunkt. Det vil være en risiko for at vergen på grunn av sin tilknytning til parten er tilbakeholden med å gi samtykke. Hensynet til sakens opplysning, herunder hensynet til bevisets betydning for motparten eller andre, kan tilsi at hensynet til parten må vike. Regelen som er foreslått i utkastet til § 22-3 a annet ledd, er for snever. Grunnvilkåret om at personen med verge ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer, overser hensynet til sakens opplysning. En regel som nevnt i tvisteloven § 22-10 annet punktum vil være vesentlig bedre.

Mitt *prinsipale* standpunkt er imidlertid at det ikke bør gis noen særregel om bevisbegrensninger for oppnevnte verger som innebærer at de kommer i en annen stilling enn andre lovlig stedfortredere. Reglene i kapittel 22 er tilstrekkelig fleksible og gir retten adgang til å foreta en rimelig avveining av de ulike hensyn i den enkelte sak. Behovet for en særregel må vurderes i forhold til rekkevidden av taushetsplikten. Vergemålsloven § 46 første ledd, som ikke er foreslått endret, lyder:

"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."

Alternativet om tekniske innretninger mv. korresponderer med bevisfritaket i tvisteloven § 22-10. Som nevnt ovenfor, går et alminnelig bevisforbud for slike opplysninger for langt, og det bør det under ingen omstendighet være aktuelt å gå lenger enn til å oppstille et relativt bevisfritak, det vil si at bevisfritak som kan overprøves av retten. Da er det ikke behov for noen særregel for verger. Bevisfritaket følger direkte av § 22-10.

Taushetsplikten for "personlige forhold" rekker lengre enn de begrensningene som i dag følger av tvisteloven kapittel 22. Det vil være opplysninger undergitt taushetsplikt som ikke omfattes av noen av bevisforbudene eller bevisfritakene i kapittel 22.

Spørsmålet er imidlertid om det er grunn til å operere med mer vidtgående begrensninger i bevisplikten for oppnevnte verger enn dem som i dag gjelder for parten selv eller partens nærstående. Etter min oppfatning er det ikke det. Det er som påpekt ovenfor, vanskelig å forenlig med partens alminnelige bevisplikt etter tvisteloven § 21-4, jf. § 21-5.

For taushetsbelagte opplysninger undergitt bevisforbudet i § 22-5 første ledd, gjelder for parten selv et bevisfritak. Den som har krav på hemmelighold, kan samtykke i at beviset føres. For ikke prosessdyktige parter er det vergen som har samtykkekompetansen. Rettens adgang etter § 22-5 annet ledd til blant annet å fritta en part fra å gi tilgang til bevis om opplysninger betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstoloven § 218 annet ledd eller lignende virksomhet, får også anvendelse på vergen.

Bevisforbudet for opplysninger om parteres eller vitners vandel og alminnelige troverdighet i § 22-6 er også aktuelt for opplysninger fra vergen.

Bevisfritakene i § 22-8 verner om fortroligheten i relasjonen mellom parten og dennes nærstående. Fritaket er absolutt for partens aller nærmeste omhandlet i første ledd, men relativt for enkelte andre etter annet ledd. Behovet for å kunne utveksle fortrolig informasjon mellom parten og dennes oppnevnte verge kan anføres som et argument for en tilsvarende begrensning av forklaringsplikten. På den annen side er det erfaringsmessig svært sjelden bestemmelsen påberopes i praksis. Behovet for en utvidelse av bevisfritaket til å omfatte oppnevnte verger må derfor antas å være lite, og jeg tar ikke til orde for å fremme et slikt forslag. Under enhver omstendighet må en adgang for retten til å fritta vergen for forklaringsplikt for slike opplysninger, må imidlertid være tilstrekkelig, slik som etter annet ledd.

Bevisfritaket i § 22-9 for belastende personopplysninger for parten selv eller grupper av nærstående vil også kunne påberopes av vergen både til fordel for parten selv og partens nærmeste.

Det er usikkert hvilke personlige opplysninger undergitt taushetsplikt etter vergemålsloven, som bør omfattes av mer omfattende bevisbegrensninger enn det som følger av tvisteloven kapittel 22. Høringsnotatet inneholder ikke noen drøftelse av hvilke opplysninger det kan dreie seg om. Notatet gir derfor ikke noe grunnlag for å gå videre med et lovforslag.

Bevisforbud etter straffeprosessloven

Som medlem av Dommerforeningens fagutvalg for strafferett og straffeprosess, viser jeg til fagutvalgets korte uttalelse som er inntatt i et tillegg til uttalelsen avgitt av Fagutvalget for sivilprosess. Et generelt bevisforbud er vanskelig å forene med hensynet til den materielle sannhet, som veier tungt i straffesaker. I høringsnotatet er det ikke gitt noen egentlig begrunnelse for at det er behov for mer omfattende begrensninger i bevisplikten enn hva som nå følger av de alminnelige reglene i straffeprosessloven §§ 122 -125.

Med vennlig hilsen

Dag Bugge Nordén
førstelagmann