



Foranalyse: Fullmakt og annen representasjon av innbyggere

Rettslige rammebetingelser og krav

v. 1.1

04.06.2015

Dette er et vedlegg til rapporten Håndtering av fullmakter og annen representasjon for innbyggere og inngår som en del av foranalysen på dette området.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	5
1.1	Adgangen til å bruke fullmektig.....	5
1.2	Videre behandling.....	5
2	Privatrettslig etablerte fullmakter.....	6
2.1	Fullmaktslæren og avtaleloven om fullmakter.....	6
2.2	Fullmaktens rett og legitimasjon	7
2.3	Forvaltningsloven § 12.....	8
2.4	Fullmaktens innhold og avgrensing.....	11
3	Foreldreansvar og vergemål for mindreårige	13
3.1	Innledning	13
3.2	Mindreåriges rettslige handleevne mv.....	13
3.3	Foreldreansvaret for mindreårig	15
3.3.1	Hvem som er foreldre etter barneloven	15
3.3.2	Barnelovens regler om foreldreansvar mv.....	15
3.3.3	Hva omfatter foreldreansvaret?	18
3.3.4	Barnets medbestemmelse	18
3.3.5	Innholdet i daglig omsorg.....	19
3.3.6	Enslig mindreårige asylsøkere	19
3.3.7	Barnevern	19
3.4	Hvem er verge for mindreårig	20
3.5	Vergens oppgaver	20
3.6	Flere verger – forholdet mellom disse	20
3.7	Midlertidige verger (setteverger) mv.	21
3.8	Opphør av oppgaven som verge	21
4	Vergemål for personer over 18 år	22
4.1	Vilkår for å opprette vergemål	22
4.2	Vergens oppgaver	22
4.2.1	Vergemålsoppdraget.....	22
4.2.2	Krav om individtilpasning	23
4.2.3	Resthandleevne	23
4.3	Flere verger.....	23
4.4	Midlertidige verger	23
4.5	Opphør av oppgaven som verge	23
4.6	Alternativer til ordinært vergemål	23

4.6.1	Legalfullmakt	24
4.6.2	Fremtidsfullmakt	24
4.7	Tilgang til opplysninger om vergemål	25
5	Taushetsplikt	26
5.1	Hovedregelen om taushetsplikt, fvl. § 13 mv.....	26
5.2	Unntak fra taushetsplikt i egen sak, § 13 b nr. 1	28
6	Generelt om eForvaltningsforskriften.....	30
6.1	Elektronisk kommunikasjon fra forvaltningen	31
6.2	Reservasjon mot elektronisk kommunikasjon	31
6.3	Plikten til å opptre under eget navn.....	32
6.4	Hjemmel for å registrere fullmaktsforhold	32
7	Behandling av personopplysninger ved registrering av fullmakter	32
7.1	Personopplysningsloven	32
7.1.1	Rettslig grunnlag.....	33
7.1.2	Behandlingsansvarlig.....	34
7.1.3	Formål.....	35
7.1.4	Bruk av Databehandler.....	35
7.1.5	Krav til informasjonssikkerhet.....	35
7.1.6	Innebygd personvern	36
7.1.7	Den registrertes rettigheter	36
8	Relevante problemstillinger	37
8.1	Hva innebærer det at det opptreer en fullmektig?.....	37
8.2	Ingen plikt til å håndtere kommunikasjon i fullmaktsforhold elektronisk (i dag)	38
8.3	Ikke adgang til å etablere generalfullmakter.....	38
8.4	Strukturerte eller ustrukturerte fullmakter?.....	38
8.5	En hensiktsmessig avgrensning av fullmakt/vergemålet	38
8.6	Avgrensning ut fra tema og/eller sak	39
8.7	Tilgang til registrerte fullmakter	39
8.8	Egenskaper ved fullmektig.....	40
8.9	Identifikasjon av fullmektig	40
8.10	Oversikt over advokater og rettshjelpere.....	41
8.11	Vergemål for mindreårige – rolleinnhaver	41
8.12	Tilrettelagt for begge verger for mindreårige.....	41
8.13	Barnevernssaker	41
8.14	Vergemål for voksne	42

8.15	Plikten til å opptre under eget navn	42
8.16	Konsekvenser av reservasjon, eFvorvaltningsforskriften § 9	42
8.16.1	Parten har reservert seg	43
8.16.2	Fullmektigen har reservert seg	45
8.17	Innsyns- og innsendingstjenester – fullmektigen skal kunne opptre	45
8.18	Behandling av personopplysninger ved elektronisk registrering av fullmakter	45
9	Kilder.....	46
9.1	Forarbeider	46
9.2	Litteratur.....	46
9.3	Rundskriv	47
9.4	Uttalelser fra Lovavdelingen.....	47

1 Innledning

Avgrensningen av arbeidet fremkommer av rapporten. Vi viser spesielt til tabell 2 som gjengis her:

Område	Representant	Lov
Fullmakter	Fullmektig	Avtaleloven og forvaltningsloven
Vergemål for voksne	Verge, fullmektig, nærstående	Vergemålsloven
Foreldreansvar og vergemål for mindreårige	Foreldre, andre med foreldreansvar, verge	Barneloven og vergemålsloven

1.1 Adgangen til å bruke fullmektig

En person *kan kreve å opptre ved fullmektig* i sin dialog med forvaltningen. Etter forvaltningsloven § 15a annet ledd kan man henvende seg til et forvaltningsorgan ved elektronisk kommunikasjon bare «dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette». Forvaltningsloven oppstiller ingen plikt til å legge til rette for elektronisk kommunikasjon med fullmektiger.

Reglene om *fullmakt* og *annen representasjon* gjelder ved enkeltvedtak og utenfor dette området. Eksempelvis følger det av utdanningsstøtteforskriften (2015-2016) § 11-1 at avtale om støtte skal signeres av vergen dersom støttemottageren er umyndig. Reglene gjelder også utenfor det klassiske forvaltningsrettslige området, så som ved offentlige servicetilbud, som behandling innen helsevesenet.

Dette notatet ikke er en empirisk gjennomgang av dagens praksis, det er foretatt andre steder.¹ Spørsmålet om etterlevelse av regelverket vil imidlertid kunne ha betydning ved utforming av løsning og ved spørsmålet om behov for endring av regelverk. Dette er forhold arbeidsgruppen skal diskutere, men ikke innenfor rammen av dette notatet.

1.2 Videre behandling

I dette notatet vil vi diskutere forhold knyttet til *fullmakt* i kapittel 2.

For privatpersoner er den mest praktiske form for representasjon *verge*, både for voksne og mindreårige.² Dette behandles i hhv. kap. 3 og 4

Forholdet til forvaltningens taushetsplikt problematiseres i kapittel 5. Det at fullmektigen eller representanten skal ha samme «rettigheter» i kommunikasjonen med forvaltningen som parten selv, innebærer også at den taushetsplikt som forvaltningen har om partens «personlige forhold», står tilbake for et fullmaktsforhold, slik at forvaltningen skal gi

¹ Det er for eksempel forhold som indikerer at man i en viss utstrekning benytter fullmaktsgivers eID, i strid med eForvaltningsforskriften § 10.

² Med unntak av legalfullmakt etter vergemålsloven § 94, jf. nedenfor avsnitt 4.6.1, blir ikke andre former for representasjon behandlet i dette notatet. Enkelte andre former er ikke spesielt praktiske, andre er praktiske, men det er neppe realistisk å etablere elektroniske løsninger på kort sikt; dette gjelder for eksempel negotiorum gestio.

fullmektigen den taushetsbelagte informasjon som dekkes av representasjonsforholdet, men ikke mer enn dette.

I kapittel 6 behandles eForvaltningsforskriften; en kort omtale av de deler av forskriften som er relevant i vår sammenheng.

I kapittel 7 gis en oversikt over enkelte personvernmessige spørsmål ved etablering av en komponent for fullmaktshåndtering.

I kapittel 8 forsøker vi å samle trådene i en oppsummering av det som er presentert tidligere i notatet. Dette er dels ment som en oppsummering, og dels ment som en opptakt til de krav som kan utledes av regelverket på området.

2 Privatrettslig etablerte fullmakter

2.1 Fullmaktslæren og avtaleloven om fullmakter

«I alminnelighet oppfattes fullmakt som et dispositivt utsagn fra fullmaktsgiveren til tredjemann, hvorved en person gjøres til den disponerendes fullmektig. De handlinger som fullmektigen foretar, knytter rett og plikt direkte til fullmaktsgiveren.» Dispositive utsagn er «utsagn som stifter rettsvirkninger (forpliktelser, påbud, løfter, tilbud, aksept o.l.) i motsetning til utsagn som ikke medfører rettsvirkninger. Uttrykket blir brukt som erstatning for det eldre og upresise rettshandel.»

Juridisk leksikon av Egil Gulbransen (1990-utgaven).

Den som gir en fullmakt kalles fullmaktsgiver, og den som får en fullmakt kalles fullmektig. Fullmakten gir fullmektigen rett til å handle på fullmaktsgiverens vegne innenfor fullmaktens grenser.

Utgangspunktet for fullmaktslæren er at enhver som har kompetanse (myndighet) til å inngå avtaler med grunnlag i den private autonomi (selvbestemmelsesretten), også har kompetanse til å erklære seg bundet av en annens rettshandlinger gjennom fullmakt.

Det finnes tre typer fullmakter. Definisjonene er hentet fra Juridisk leksikon av Egil Gulbransen (1990-utgaven):

1. Frasagnsfullmakt: *«[en] fullmakt som er etablert ved at fullmaktsgiveren har rettet en disposisjon direkte til de personer fullmektigen skal kontrahere med. Se avtaleloven § 13.»* Fullmakten kan meddeles muntlig fra fullmaktsgiveren til tredjeperson, eller den kan meddeles skriftlig. Grensene for fullmakten trekkes gjennom en tolkning av fullmakten som er rettet til tredjeperson. Rett og legitimasjon er ikke nødvendigvis sammenfallende. Se nærmere om rett og legitimasjon under punkt 3.2.
2. Oppdragsfullmakt: *«[en] fullmakt som er etablert ved en disposisjon fra fullmaktsgiveren til fullmektigen. Se avtaleloven § 18.»* Grensene for fullmakten bestemmes av oppdraget som fullmaktsgiveren har gitt fullmektigen. Rett og legitimasjon er sammenfallende, jf. avtaleloven § 11 annet ledd.

3. Stillingsfullmakt: «den fullmakt til å binde fullmaktsgiveren som tilkommer den som innehar en stilling som etter lov eller sedvane medfører beføyelse for ham til innenfor visse grenser å handle på den annens vegne, f.eks. en butikkekspeditor, en agent e.l.» Grensene for fullmakten følger av avtaleloven § 10 annet ledd, dvs. av lov eller sedvane.

Det følger av avtaleloven § 10 første ledd at det skapes rett og plikt for fullmaktsgiveren umiddelbart når fullmektigen har gjort en rettshandel i fullmaktsgiverens navn og innenfor fullmaktens grenser.

I avtaleloven §§ 12-21 er det gitt regler for hvordan en fullmakt gyldig kan kalles tilbake. Hovedregelen for tilbakekall av fullmakter, er at de trekkes tilbake på samme måte som de er gitt. For frasagnsfullmakter er det tilstrekkelig for tilbakekall av fullmakten at tredjeperson er gitt en særskilt erklæring om tilbakekallet, jf. avtaleloven §13 jf. § 12 annet ledd. Fullmakter kan også gis tidsbegrensninger, slik at de faller bort av seg selv etter utløpet av den perioden det er gitt fullmakt for.

En fullmakt er en viljeserklæring, og på samme måte som for andre viljeserklæringer må en fullmakt være gyldig opprettet. Avtaleloven kap. 3 om ugyldige viljeserklæringer gjelder også for fullmakter. Eksempelvis må ikke fullmaktsgiver være umyndig eller sinnssyk når fullmakten utstedes, eller ha blitt lurt eller tvunget til å utstede fullmakten.

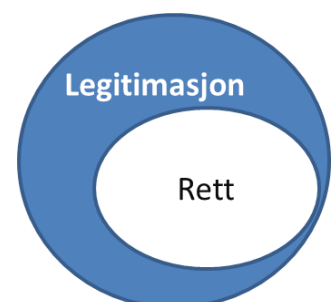
Avtaleloven § 22 bestemmer at dersom fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred, blir ute av stand til å inngå rettslig bindende disposisjoner, får en disposisjon fullmektigen foretar, ikke annen virkning enn den ville ha hatt om fullmaktsgiveren selv hadde foretatt den, med mindre noe annet følger av reglene i vergemålsloven kapittel 10 om fremtidsfullmakter mv. Blir fullmaktsgiveren fratatt rettslig handleevne etter vergemålsloven § 22 (Særskilte vilkår for vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen), får en disposisjon fullmektigen deretter foretar, ikke annen virkning enn den ville ha hatt om fullmaktsgiveren selv hadde foretatt den. Blir fullmaktsgiveren satt under vergemål kan vergen innenfor sitt mandat kalle tilbake fullmakter.

2.2 Fullmaktens rett og legitimasjon

Det er mulig å utferdige en ganske vid fullmakt, men å pålegge fullmektigen å holde seg innenfor snevrere grenser. For eksempel kan man se for seg en skriftlig fullmakt som innebærer at fullmektigen kan selge en eiendom på vegne av fullmaktsgiver. I tillegg til denne skriftlige fullmakten gir fullmaktsgiver en muntlig instruks til fullmektigen om at eiendommen *ikke* kan selges for mindre enn 10 mill. kroner.

I disse tilfellene er fullmektigen legitimert i form av en skriftlig fullmakt til å selge boligen til enhver pris, men hans rett til å godta pris er begrenset. Det er således et skille mellom den *rett* fullmektigen har, og den *legitimasjon* han har.

Hva skjer da om fullmektigen inngår en avtale om å selge for 9,5 mill. kroner?



Etter avtaleloven § 11 blir rettshandelen ikke bindende for fullmaktsgiveren dersom fullmektigen har handlet i strid med fullmakten, og tredjemann forsto eller burde forstått dette. Dersom fullmakten bare er meddelt fullmektigen, gjelder det samme, selv om tredjemann var i god tro, jf. § 11 annet ledd. Dette innebærer at for oppdragsfullmakt er det - i prinsippet- ikke et skille mellom rett og legitimasjon.

2.3 Forvaltningsloven § 12

§ 12.(advokat eller annen fullmektig).

En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver myndig person eller en organisasjon som vedkommende er medlem av. Forvaltningsorganet kan likevel tilbakevise den som uten å være advokat, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, men ikke i saker der vedkommende har rett til å yte rettshjelp etter domstolloven § 218. Tjenestemann tilsatt ved forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for såvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Advokat behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt, med mindre forvaltningsorganet finner grunn til å kreve det.

Forvaltningsloven § 12 har regler om retten til å la seg representere ved fullmektig og om gjennomføringen av denne representasjonsretten. Etter første ledd har en part rett til å la seg representere av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen. Det kan unntaksvis være bestemt i særlovgivningen at det ikke skal være adgang til å la seg representere av fullmektig. Fullmaktsforhold etableres etter privatrettslige avtaleregler (se punkt 2.1 ovenfor).

Forvaltningsloven §12 stiller krav til hvem som kan opptre som fullmektig. Fullmektigen må enten være en myndig person eller en organisasjon som parten er medlem av.

Forvaltningen kan etter § 12 andre ledd tilbakevise fullmektiger som uten å være advokat søker erverv i form av å være fullmektig i forvaltningssaker. Unntak fra dette gjelder der vedkommende har rett til å yte rettshjelp etter domstolloven § 218. Med rettshjelpvirksomhet menes ervervsmessig eller stadig yting av rettshjelp.

Etter domstolloven § 218 har foruten advokat, den som har juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap rett til å yte rettshjelpvirksomhet. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet kan også gi tillatelse til å yte rettshjelp for personer som har tilfredsstillende utdanning innenfor spesielle rettsområder. Videre kan den som har bevilling som statsautorisert revisor eller som er registrert som revisor bistå med selvangivelser med videre og andre henvendelser til

skattemyndighetene. Den som vil utøve advokatvirksomhet i eget navn, eller drive rettshjelpvirksomhet i medhold av domstolloven § 218, bortsett fra revisor med bevilling eller registrert revisor, skal før virksomheten settes i gang gi skriftlig melding til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet. Tilsvarende skal også opphør av rettshjelpvirksomheten meldes fra om. Dette følger av forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften) § 1-1.

En tjenestemann som er tilsatt ved et forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Utover disse vilkårene står parten helt fritt i hvem vedkommende vil la opptre som fullmektig for seg. Fullmektigen kan for eksempel være utenlandsk, så vel som norsk. Og det er ikke adgang til å avvise en fullmektig fordi forvaltningsorganet mener det er nødvendig å ha personlig kontakt med parten. Et unntak fra dette er når det ligger i sakens natur at vedkommende må være avskåret fra å bruke fullmektig. Eksempelvis nevner Geir Woxholt med henvisning til Frihagen, en kandidat til juridisk embetseksamen som ønsker å la seg bistå av advokat til eksamensbesvarelsen.

Noen konkrete eksempler på hvem - utover advokater og rettshjelpere - som kan opptre som fullmektig, er familie, venner og personer med en særskilt faglig kompetanse (bortsett fra når disse er tilsatt ved et forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområdet som saken hører under).

Når det gjelder organisasjoner som parten er medlem av fremgår det av forarbeidene til bestemmelsen at det som fullmektig i utgangspunktet har vært tenkt anvendt organisasjoner med formål som fremmer medlemmenes interesser i saker av tilsvarende karakter som i den sak organisasjonen skal opptre som fullmektig. Når det gjelder organisasjoner som opptrer som fullmektig, må det overfor Trygderetten oppnevnes en konkret person fra organisasjonen.

Forvaltningsloven § 12 regulerer ikke hvor mange fullmektiger en part kan ha, og bestemmelsen kan ikke brukes som grunnlag for å nekte en part å ha flere fullmektiger. Hvor mange fullmektiger en part kan ha, må avgjøres konkret på et friere grunnlag, med vekt på om ønsket om flere fullmektiger er saklig begrunnet, at kravet til forsvarlig saksopplysning blir oppfylt, og god forvaltningsskikk. Saklige grunner for flere fullmektiger vil for eksempel være at saken er omfattende eller kompleks, eller at det er behov for ekspertise fra ulike områder. Mer subjektive preferanser fra parten må også være relevant å ta i betraktning.

Det kan reises spørsmål om et *advokatfirma* kan opptre som fullmektig. Forvaltningsloven § 12 bruker begrepet advokat, og sier ingenting om advokatfirmaer. Etter en naturlig forståelse av ordlyden vil et advokatfirma som sådan være avskåret fra å opptre som fullmektig siden forvaltningsloven § 12 begrenser den som kan opptre som fullmektig til *myndige* personer og organisasjoner man er medlem av. Det er kun fysiske personer som kan være myndige, ikke juridiske personer. Et advokatfirma er heller ikke å regnes som en organisasjon parten er medlem av, og kan derfor ikke opptre som fullmektig på det grunnlaget.³ Det er imidlertid intet til hinder for at en part kan la seg representere av først en advokat i firmaet for så å endre til en annen advokat i samme firmaet, eller la seg representere av flere advokater på samme tid.

³ Spørsmålet er grunnleggende for hvilke krav til løsning som må oppstilles, jf. nedenfor avsnitt 8.8

Forvaltningsloven § 12 bruker begrepet «part» om den som har rett til å la seg representere ved fullmektig. En part er en person som en forvaltningsavgjørelse retter seg mot, eller som saken ellers direkte gjelder, jf. § 2 første ledd litra e. Bestemmelsen begrenser imidlertid ikke noens rett til å la seg representere av advokat eller annen fullmektig for å i vareta sine interesser overfor forvaltningen, til dem som er å regne som parter.⁴ For alle praktiske tilfeller kan vi derfor legge til grunn at alle innbyggere som kommer i kontakt med forvaltningen, har rett til å la seg representere ved advokat eller annen fullmektig overfor forvaltningen, men loven gir særlige rettigheter til de av dem som er å regne som part i en sak.

Etter bestemmelsens tredje ledd kan alle henvendelser i en sak for en part gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for så vidt forholdet dekkes av fullmakten. Det vil si at det er viktig at fullmakten er klar og tydelig om hva den omfatter. Dersom det er hensiktsmessig kan parten også underrettes direkte. Den som representeres ved fullmektig etter forvaltningsloven § 12, kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Det er ikke alle opplysninger i en sak som en part har adgang til å se. Hvilke disse er, framgår av forvaltningsloven § 19. Dette vil i utgangspunktet da også gjelde partens fullmektig, med ett unntak. I første ledd bokstav d har en part ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til. Slike opplysninger skal imidlertid på anmodning gjøres kjent for en representant for parten, herunder en fullmektig. En parts adgang til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger reguleres ellers av forvaltningsloven § 18. Fullmektigens tilsvarende rett må vurderes ut fra rammene av fullmakten. Det er verdt å merke seg at det finnes andre regler om innsyn i særlovgivningen, blant annet innenfor helseområdet og skatteområdet. Dette kommer vi tilbake til i punkt 5.2.

Etter forvaltningsloven § 12 siste ledd skal en fullmektig som ikke er advokat, legge frem skriftlig fullmakt.⁵ Dersom forvaltningen finner grunn til å kreve det, må også en advokat legge frem skriftlig fullmakt.

Fullmaktsgiver avgjør fritt, innenfor rammene av forvaltningsloven § 12, hva fullmakten skal omfatte med hensyn til grensene for kompetanse og gyldighetstiden for fullmakten. Det er imidlertid innfortolket i bestemmelsen at det ikke er anledning til å avgi en generalfullmakt, dvs. en fullmakt som er helt generell i formen. Lovavdelingen har uttalt i jnr. 1039/79E at fullmakten antakelig må gjelde bestemte saker eller i ethvert fall partens forhold til et bestemt organ.⁶

Forvaltningsloven § 12 gir ikke rett til å kreve behandlingen av en sak utsatt i påvente av at fullmektig anskaffes.

En fullmakt kan når som helst trekkes tilbake. Dette gjøres på samme måte som fullmakten ble gitt. Se punkt 2.1 ovenfor. Dersom fullmakten er tidsbegrenset, er det bare nødvendig å

⁴ Se Woxholth (2011:256).

⁵ I det minste medlemmer av den norske advokatforening plikter å utarbeide en oppdragsbekreftelse, se <http://www.advokatforeningen.no/radgivning/klientforholdet/oppdragsbekreftelse/#unntak>, men det er intet krav om at klienten skal bekrefte dette skriftlig.

⁶ Se Woxholth (2011: 260). Se også avsnitt 2.4.

trekke den tilbake dersom den skal gjelde for et kortere tidsrom enn hva som er angitt i fullmakten.

2.4 Fullmakters innhold og avgrensning

Avtalefriheten medfører at fullmaktsgiver i utgangspunktet bestemmer fritt over fullmaktens innhold og avgrensning, dvs. hvilket rettslig handlingsrom han eller hun gir fullmektigen.⁷ I prinsippet kan man derfor tenke seg alle variasjoner innenfor avgrensninger av fullmakter. Det ene ytterpunktet er hvor fullmaktsgiver gir fullmektigen en generell rett til å representere seg i alle saker, overfor alle forvaltningsorganer, på ubestemt tid. Det andre ytterpunktet er at han/hun gir fullmektigen rett til å representere seg i bare en del av en bestemt sak for et bestemt forvaltningsorgan, innenfor et begrenset tidsrom.

Det må imidlertid innfortolkes en begrensning i forvaltningslovens § 12, 4.ledd, slik at fullmakter ikke kan være helt generelle (generalfullmakter). Som et minimum må fullmakter avgrenses til bestemte saker eller i det minste til partenes forhold til et bestemt forvaltningsorgan.

Justisdepartementets lovavdeling har uttalt følgende i en prinsipputtalelse 7. mai 1979 knyttet til forvaltningsloven § 12 (JDLOV-1979-1039):

«Justisdepartementet har antatt at en fullmakt etter forvaltningsloven § 12 annet ledd må være begrenset til å gjelde bestemte saker, eller i hvert fall partens forhold til bestemte forvaltningsorganer. Løsningen vil kunne variere noe med sakens art, og det kan også være av betydning om fullmakten er tidsbegrenset.»

Se også Woxholth (2011: 260) hvor han med henvisning til nevnte prinsipputtalelse skriver:

«Det må innfortolkes i første punktum at det ikke er tilstrekkelig at fullmakten er skriftlig, den kan heller ikke være helt generell i formen (generalfullmakt)»

På samme side fortsetter han:

«Mer tvilsomt kan spørsmålet være der fullmakten ikke er helt generell, men likevel videre enn de saksbegrensede fullmaktene. Her bør løsningen muligens variere med sakens art, jfr. Lovavdelingens uttalelse i jnr 2571/76E. I saker som angår personlige forhold, kan det muligens aksepteres videre fullmakter enn i saker om økonomiske forhold, jf den nevnte uttalelse. Det kan også være av betydning om fullmakten er tidsbegrenset, og om det kan påvises særskilt behov for å gi en vid fullmakt»

Med unntak av generalfullmakter står fullmaktsgiver fritt til å definere innholdet i fullmakten, både med hensyn til saklig omfang og tidsbegrensninger. Gjeldende rett gir ikke forvaltningsorganene anledning til å begrense avtalefriheten, og de kan derfor ikke nekte å motta fullmakter med det argument at elektroniske løsninger for fullmakter ikke håndterer

⁷ Innenfor sivilprosessen har man valgt en annen løsning; dersom man har en prosessfullmektig har denne legitimasjon til å foreta alt som normalt ligger innenfor en prosessfullmakt, det følger av tvisteloven § 3-4 (1) annet punktum at begrensninger «i prosessfullmakten er uten virkning i forhold til retten og motparten». Om bakgrunnen for denne løsningen, se NOU 2001:32, del 3, avsnitt 3.3.5.

innholdet i den fullmakten som er gitt. Forvaltningsorganene har imidlertid handlingsrom til å legge føringer for hvordan fullmakter må utformes, og hva de kan inneholde for å kunne opprettes, formidles og etterleves elektronisk i de kanaler som tilbys, jf. blant annet eForvaltningsforskriftens § 3, 1. ledd bokstav a.

I utgangspunktet er det opp til fullmaktsgiver å avgrense fullmakten, slik han eller hun selv ønsker. Dette står i et visst motsetningsforhold til predefinerte elektroniske løsninger, hvor man må forholde seg til kategorier som er satt av forvaltningen på forhånd. Man kan lett se for seg at de løsninger som er utarbeidet av forvaltningen ikke passer helt det man ønsker å legge i fullmakten. Det kan lett oppstå en situasjon hvor fullmakten registreres som bredere enn det man egentlig har avtalt. I et slikt tilfelle vil fullmektigens legitimasjon gå lenger enn hans rett. Alternativt kan man se for seg at selve fullmaktsdokumentet skannes og lastes opp; da vil det ikke være en god representasjon av fullmakten i elektroniske systemer. Dette er en utfordring både ved utvikling av løsninger og ved bruk av løsninger, som fører til behov for veiledning.

Dette er annerledes enn i sivilprosessen. Tvistemålsutvalget diskuterer i NOU 2001:32 del 3, punkt 3.4 behovet for å videreføre adgangen til å ha begrenset prosessfullmakt, og konkluderer med at reglene om begrenset prosessfullmakt ikke videreføres:

«En prosessfullmektig vil som regel ha alminnelig prosessfullmakt, jf. tvistemålsloven § 47. Etter loven er det også adgang til å ha begrenset prosessfullmakt, jf. § 48 annet ledd. Slik begrenset fullmakt kan gjelde bestemte rettergangsskritt, for eksempel inngi tilsvar eller utta anke. Begrenset prosessfullmakt kan derimot ikke avgrenses på annen måte, for eksempel slik at prosessfullmektigen bare har fullmakt til å føre bevis og argumentere om et bestemt tema i saken. En slik oppdeling – som nok kan være hensiktsmessig i enkelte saker – oppnås ikke ved at én av prosessfullmektigene har alminnelig prosessfullmakt og en annen har begrenset prosessfullmakt.»

Den samlede reguleringen av hvem som kan bistå en part i rettssak, med prosessfullmektiger med alminnelig prosessfullmakt, med begrenset prosessfullmakt og rettslige medhjelpere kan fremstå som uoversiktlig. Den kan også gi det feilaktige inntrykk at loven legger opp til at en part bør la seg bistå av mer enn én advokat i en sak. Det er ikke riktig og gjenspeiles blant annet i reglene om tilkjennelse av saksomkostninger. Etter Tvistemålsutvalgets lovutkast er det et absolutt tak på hvilke saksomkostninger som kan kreves dekket i saker etter småkravsprosess, jf. § 10-5. For alle saker vil regelen om utmåling av saksomkostninger i § 23-5(1) sette et tak ved at bare nødvendige omkostninger kan kreves dekket. I en sak av ordinært omfang vil det bare unntaksvis være grunnlag for å få dekket omkostninger til mer enn én advokat.»

Etter Tvistemålsutvalgets syn er det vanskelig å se at man har behov for å videreføre reglene om prosessfullmektig med begrenset prosessfullmakt i tillegg til regler om prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt og regler om rettslig medhjelper. Ved å utelate den begrensede prosessfullmakten oppnår man en viss regelforenklning. For ordens skyld tilføyes det at også en prosessfullmektig med alminnelig prosessfullmakt er underlagt sin parts instruksjonsmyndighet. Prosessfullmaktens omfang angir bare hvilken legitimasjon prosessfullmektigen har overfor retten og motparten. Omfanget angir ikke hva prosessfullmektigen er berettiget til å foreta i forhold til klienten. Det vil derimot reguleres av det underliggende forholdet og avtalen mellom dem.»

3 Foreldreansvar og vergemål for mindreårige

3.1 Innledning

Hovedregelen er at mindreårige ikke har rettslig handleevne, jf. vergemålsloven § 9. Noen må opptre på vegne av den mindreårige i ulike sammenhenger.

I utgangspunktet er det to ulike regelsett som løser spørsmålet om hvem som kan opptre som representant for mindreårige: *foreldreansvar* etter barneloven og *vergemål*.

Når foreldreansvaret er plassert, da er den som har foreldreansvaret også verge, jf. vergemålsloven § 16.⁸ Vi behandler foreldreansvaret i punkt 3.3, og deretter vergemål i punkt 3.4 flg. I og med at reglene om hvem som har foreldreansvar, dels er basert på reglene om hvem som er foreldre, behandler vi dette spørsmålet først, i punkt 3.3.1.

Noe unøyaktig er reglene om innholdet slik at foreldreansvaret gjelder det personlige og private området, mens vergemålet gjelder det økonomiske området. Vi diskuterer innholdet mer detaljert i fortsettelsen. Imidlertid vil det være visse forhold som ikke styres av foreldreansvaret alene. Selv om foreldrene har delt foreldreansvar, vil den som barnet bor hos, ha adgang til å ta avgjørelser som «gjeld vesentlige sider av omsuta for barnet, m.a. spørsmålet om barnet skal vere i barnehage, kor i landet barnet skal bu og andre større avgjerder om dagleglivet», jf. barneloven § 37. På samme måte vil den av foreldrene som har samvær, uavhengig av om vedkommende har foreldreansvar eller ikke, kunne avgjøre løpende spørsmål som dukker opp, og som krever en rask avklaring.

3.2 Mindreåriges rettslige handleevne mv.

Personer som ikke har fylt 18 år, er mindreårige. Slike personer kan ikke selv foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler, med mindre noe annet er bestemt. Dette følger av vergemålsloven §§ 8 og 9.

Den manglende evnen til å foreta rettslige handlinger omfatter gjensidige og ensidige handlinger samt evnen til å motta påbud. En mindreårig kan derfor ikke foreta disposisjoner som kjøp, salg, komme med gaveløfter, pantsette, bytte, utlån og utleie, med mindre annet er særskilt bestemt. Det samme er tilfellet for muligheten for å pådra seg gjeld.

Begrensningen gjelder også faktisk rådighet der dette kan få konsekvenser for midlene. En mindreårig kan imidlertid på egen hånd medvirke til disposisjoner som utelukkende gir vedkommende fordeler, eksempelvis motta en gave.⁹

Personopplysningsloven inneholder ingen nærmere angivelse av hvor gammel man må være for å ha samtykkekompetanse til behandling av personopplysninger. Gyldigheten av et samtykke vil imidlertid være avhengig av at den som samtykker har evne til å forstå konsekvensene; dette vil bl.a. avhenge av barnets alder, samt arten og omfanget av personopplysningene.

⁸ De tilfeller hvor et barn har verge, men ingen har foreldreansvaret, er regulert av vergemålsloven § 17 annet ledd og barneloven § 30, se nedenfor, avsnitt 3.5.

⁹ Se informasjon på www.vergemal.no

Som et generelt utgangspunkt innen kommersiell og ikke-kommersiell sektor har Datatilsynet og Forbrukerombudet lagt til grunn¹⁰ at man etter 15 år kan samtykke til behandling av ordinære personopplysninger, mens det for sensitive personopplysninger legges til grunn at man må være 18 år. Et viktig område med spesialregulering er helsesektoren. Den helserettslige myndighetsalderen er 16 år, som innebærer at fra fylte 16 år kan barn samtykke til helsehjelp, herunder også samtykke til at legen behandler helseopplysningene som registreres i journalsystemet. Også i henhold til helseregisterloven § 15 kan mindreårige over 16 år samtykke til behandling av helseopplysninger.

En mindreårig kan som hovedregel ikke representere seg selv i forvaltningssaker eller i saker for domstolene. Når man har fylt 15 år kan man likevel gjøre det når man i saken anses som etterlatt eller fornærmet.

Av vergemålsloven §§ 10 flg. fremkommer det bl.a. at personer som har fylt 15 år selv kan inngå arbeidsavtaler, og at vergen med samtykke fra fylkesmannen kan gi tillatelse til at mindreårig over 15 år kan drive næringsvirksomhet. En mindreårig som har fått tillatelse til å drive næringsvirksomhet, kan på egen hånd foreta de disposisjoner som faller innenfor virksomhetens område, med noen unntak. Paragrafene 14 og 15 inneholder bestemmelser om virkninger av at en mindreårig har handlet utover sin rett.

Det finnes en rekke bestemmelser i særlovene som avviker fra utgangspunktet om den mindreåriges handleevne.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 slår fast at det normalt skal legges til grunn en helserettslig myndighetsalder på 16 år for selvbestemmelsesrett. Dette innebærer at pasienter/brukere over 16 år som er normalt utviklet for alderen, som hovedregel selv kan samtykke til helsehjelp. I visse situasjoner kan det være slik at «tiltakets art» kan tilsa at 16-års aldersgrense for samtykkekompetanse ikke skal gjelde¹¹. Det kan tenkes personlige helseanliggender som bør ligge under en normalt utviklet ungdoms rådighetssfære også før fylte 16 år. Og motsatt kan det være slik at «tiltakets art» kan føre til at 16-årsgrensen ikke bør gjelde for den mindreåriges selvstendige beslutningsmyndighet.

Når det gjelder barn under 16 år vil det som hovedregel være foreldre eller andre med foreldreansvar som vil kunne samtykke på vegne av barnet¹².

Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnet høres før det fattes beslutning om helsehjelp. Fra fylte 12 år skal barnet høres i alle saker som angår egen helse. Det skal legges økende vekt på barnets mening ut fra alder og modenhet. Dersom det er uenighet mellom barnet og foreldrene, skal i utgangspunktet foreldrenes syn legges til grunn. Unntak fra denne regelen er fastsatt i lov¹³, og for øvrig kan tiltakets art tale for at 16-årsgrensen suspenderes.

Opptakets karakter og hvor inngripende det vil være for barnet vil være av stor betydning for hvor mye vekt man skal legge på barnets egen mening. Hvis et barn mellom 12 og 16 år aktivt motsetter seg tiltak som anses som inngripende, bør det ikke gjennomføres dersom dette ikke anses som absolutt nødvendig for helsehjelpen.

Hvis foreldre tidligere har samtykket til helsehjelp, må barnet bekrefte samtykket ved fylte 16 år.

Enkelte ungdommer mellom 16 og 18 år mangler personlige forutsetninger for å ivareta sin selvbestemmelsesrett i avgjørelser om helsehjelp. I slike situasjoner inntreer de alminnelige bestemmelser om foreldreansvar. Samtykke til

¹⁰ Se <http://www.datatilsynet.no/Sektor/Skole-barn-unge/Samtykkje-fra-mindrearige/>

¹¹ Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3

¹² Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 første ledd. Bestemmelsen må leses slik at «foreldreansvar» peker tilbake både til «andre» og «foreldre», slik at en forelder uten foreldreansvar ikke har slik samtykkekompetanse på vegne av barnet. Første ledd sier ikke annet enn det som, uansett, følger av barneloven, jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-99), særmerknadene til § 4-4.

¹³ Jf. blant annet psykisk helsevernloven § 2-1 fjerde ledd og abortloven § 4.

helsehjelp skal i disse tilfellene tas av foreldre eller andre med foreldreansvar¹⁴, uansett om pasienten/brukeren er enig eller ikke. Men hvis pasienten/brukeren motsetter seg helsehjelpen, kan ikke dette gjøres. Det vil være en integritetskrenkelse som krever hjemmel i lov¹⁵.

Innenfor skatteområdet er utgangspunktet at verge skal levere selvangivelse for mindreårig. I henhold til ligningsloven § 4-5 nr. 2 gjelder imidlertid ikke dette for "barn som har nådd den alder da det etter skatteloven anses som selvstendig skattyter og leverer selvangivelse selv." Skatteloven § 2-14 første ledd sier at "Når barn er 16 år eller yngre ved utløpet av inntektsåret, skal barnets inntekt og formue lignedes med en halvpart på hver av foreldrene hvis foreldrene lever sammen ved utgangen av året. Foreldrene kan kreve en annen fordeling." Videre sier fjerde ledd at "Barn som i inntektsåret er 13 år eller eldre, lignedes ... særskilt for sin arbeidsinntekt."

3.3 Foreldreansvaret for mindreårig

3.3.1 Hvem som er foreldre etter barneloven

Hvem som er foreldre for barnet, reguleres i barneloven §§ 2-9:

- Som *mor* regnes den som har født barnet, jf. § 2, 1. ledd.¹⁶
- *Far* er den som er gift med mor ved fødselen¹⁷, jf. § 3. Farskap i andre tilfeller erklæres skriftlig under svangerskapet eller etter fødselen, jf. § 4. Erklæringen gjelder bare når mor har oppgitt far, eller godtatt den skriftlige erklæringen. Er den som vil erklære farskap, under 18 år, må de som har foreldreansvaret også undertegne erklæringen. Farskap kan endres ved dom, eller ved at en annen mann erklærer farskap, jf. § 7.
- Som *medmor* regnes mors kvinnelige ektefelle eller samboer, når medmorskap følger av ekteskap, erklæring eller dom, jf. § 4a.¹⁸ Mors kvinnelige samboer kan erklære medmorskap på samme måte som far erklærer farskap etter reglene i § 4.
- Har barnet verken far eller medmor, skal Arbeids- og velferdsetaten avgjøre hvem som er far eller medmor, jf. § 5, 1. ledd. Det samme gjelder dersom utenlandsk far- eller medmorskap ikke kan legges til grunn.¹⁹
- Barnet kan ikke ha både far og medmor, jf. § 4a annet ledd.

3.3.2 Barnelovens regler om foreldreansvar mv.

3.3.2.1 Gifte og skilte foreldre

Etter barneloven § 34 har foreldre som er eller har vært gift, foreldreansvar sammen for felles barn. Foreldre som skiller seg, har fortsatt foreldreansvar sammen, men kan avtale at bare en av dem skal ha ansvaret.

Om foreldrene gifter seg etter at barnet er født, vil de også få felles foreldreansvar, jf. Ot.prp. nr. 82 (2003-2004), avsnitt 3.

¹⁴ Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-5

¹⁵ Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-5 tredje ledd

¹⁶ Når mor ikke er kjent, skal det offentlige klargjøre hvem som er mor, jf. § 5, 3. ledd.

¹⁷ Det er gjort unntak der foreldrene på fødselstidspunktet var separert ved løyve eller dom. Dersom mor var enke før fødselen, regnes avdøde som far dersom det er sannsynlig at mor ble gravid før ektefellen døde.

¹⁸ For å kunne bli medmor, må barnet ha kommet til ved assistert befruktning innenfor godkjent helsestell og med kvinnens samtykke til befruktningen, jf. §§ 3 og 4, siste ledd. Dersom mor var enke ved fødselen, regnes avdøde som medmor hvis det var sannsynlig at mor ble gravid før ektefellen døde, jf. § 3, 4.ledd.

¹⁹ Se barneloven §§ 6 og 7, jf. § 85.

3.3.2.2 Foreldre som ikke er gift

Etter barneloven § 35 har foreldre som bor sammen, foreldreansvar for felles barn. Mor har foreldreansvaret alene der foreldrene verken er gift eller bor sammen. Foreldre som verken er gift eller bor sammen, kan avtale felles foreldreansvar, eller at far skal ha foreldreansvar i stedet for mor.

Det fremstår som uklart om foreldrene får delt foreldreansvar om de flytter sammen etter at barnet er født, slik de får om de inngår ekteskap, jf. avsnitt 3.3.2.1.

3.3.2.3 Foreldreansvar etter dødsfall

Der foreldrene har foreldreansvaret sammen, og den ene dør, er hovedregelen at gjenlevende får foreldreansvaret alene, jf. § 38. Bor barnet sammen med begge foreldrene, kan gjenlevende få foreldreansvaret selv om bare avdøde hadde foreldreansvar. Fører dødsfallet til at ingen lenger har foreldreansvaret, skal tingretten avgjøre foreldreansvaret etter § 63.

Andre enn foreldrene kan kreve å få foreldreansvaret, jf. § 38 fjerde ledd. Spørsmålet avgjøres av retten etter § 63. Dersom ingen melder seg, eller retten gir avslag på krav om foreldreansvar, skal retten melde fra til barnevernet, som skal plassere barnet i henhold til lov om barneverntjenester.

3.3.2.4 Avtaleadgang

Det er ikke adgang til å avtale en løsning som avviker fra lovens hovedregler så lenge man er gifte eller samboere. Utover dette, dvs. i de tilfeller hvor foreldrene verken bor sammen eller er gift, har partene avtalefrihet, jf. §§ 34 og 35.²⁰ Dersom partene ikke blir enige om foreldreansvar, kan de bringe saken inn for domstolene, jf. §§ 56 flg.

3.3.2.5 Internasjonal privatrett

Det er ingen regulering i barneloven om hva som skjer med foreldreansvar som etableres i et annet land, og så flytter barnet med foreldre til Norge. Det er heller ingen løsninger med anerkjennelse av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar, da det ikke er etablert løsninger med gjensidig anerkjennelse.²¹

Innenfor den tidsrammen arbeidsgruppen har hatt til rådighet, har vi heller ikke prioritert å avklare hvorvidt norsk internasjonal privatrett løser forholdet. Vi peker imidlertid på at enkelte spørsmål er regulert av barnebortføringsloven²². Enkelte forhold er også omfattet av nordisk familierettslig konvensjon²³, jf. lov 1977/71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område.

²⁰ Etter ordlyden i § 34 kan personer som blir separert eller skilt inngå avtale som innebærer at far skal ha foreldreansvaret alene eller at mor skal ha de alene eller at de skal ha det sammen. Det siste innebærer kun en videreføring av situasjonen fra da de var gifte. Etter ordlyden i § 35 kan parter som ikke har vært gifte kun avtale at far skal ha foreldreansvaret alene eller at det skal være felles. Det synes å bero på en inkurie ved endringene som ble foreslått ved Ot.prp. nr. 82 (2003-2004).

²¹ Jf. Håndbok i folkeregistrering, v. 1.8, side 156.

²² LOV-1988-07-08-72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn.

²³ Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll, av 6. februar 1931.

Folkeregisteret er basert på en selvdeklarasjon ved innvandring. Det som registreres i folkeregisteret, er basert på norsk rett. I håndbok for Folkeregistrering s. 156 fremkommer:

«Dersom DSF-systemet ut fra de registrerte opplysninger ikke kan utlede hvem som har foreldreansvaret, blir det satt til "ukjent" ved barnets innvandring.

Skal foreldreansvaret senere endres fra "ukjent" til "far", "mor" eller "delt", må begge foreldre være bostedsregistrert i Norge og avtale foreldreansvar etter reglene i brnl. kap. 5. Denne praksis er godkjent av Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet. Det foreligger ikke hjemmel i brnl. for anerkjennelse av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar. Følgelig er det heller ikke etablert noen anerkjennelsesmyndighet på dette området.

Norge har tiltrådt Europarådskonvensjonen av 20. mai 1980 om anerkjennelse av og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar, se § 6 i barne bortføringsloven av 8. juli 1988. De fleste land i Europa har tiltrådt konvensjonen.»

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fremmet 17. april 2015 en proposisjon²⁴ om gjennomføring i norsk rett av Haagkonvensjonen 1996 om beskyttelse av barn mv.²⁵

Konvensjonen inneholder regler om gjensidig godkjenning av avgjørelser av foreldreansvar, eller «parental responsibility» som er konvensjonens begrep, som også må tolkes innenfor rammen av konvensjonen. Etter artikkel 14 skal «measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures». I tillegg regulerer artikkel 16 foreldreansvar når det ikke følger av en avgjørelse:

- (1) The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.*
- (2) The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.*
- (3) Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State.*
- (4) If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.*

²⁴ Prop. 102 LS (2014-2015) Lov om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn, og endringer i enkelte andre lover, og samtykke til ratifikasjon av konvensjonen

²⁵ Haagkonvensjonen av 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn.

3.3.3 Hva omfatter foreldreansvaret?

Den eller de som har foreldreansvaret, har rett og plikt til å ivareta omsorgen for barnet, samt ta avgjørelser på vegne av barnet i personlige forhold ut i fra barnets interesser og behov, jf. barneloven § 30. De skal også sørge for barnets oppdragelse og underhold. Foreldreansvaret gjelder uavhengig av om barnet bor sammen med begge foreldrene eller bare hos den ene.

Som «personlege tilhøve» regnes alt som ikke er av økonomisk karakter, for eksempel hvor barnet skal bo, hva det skal spise, ha på seg, oppdragelse, skolegang, fritidssysler, lege- og tannlegebehandling, navnespørsmål osv. Når det gjelder økonomiske forhold, kan bare den eller de som har vergemål for barnet, ta avgjørelser, se vergemålsloven § 30, siste ledd.

Det er antatt i teorien²⁶ at foreldrene ikke har rett til å åpne brev, herunder brev fra offentlige myndigheter, som er adressert til barnet, forutsatt at barnet kan lese.²⁷ Vet foreldrene positivt at brevet gjelder et forhold hvor de har bestemmelsesretten, har de antakelig rett til å åpne det. Uberettiget brevbrudd er straffbart etter straffeloven § 145 første ledd. Det å åpne en elektronisk melding faller ikke inn under gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 145 første ledd. Etter forholdene vil det rammes av «hackingbestemmelsen» i annet ledd. Uavhengig av om det rammes av annet ledd eller ikke må det antas at tilsvarende vil gjelde for elektroniske brev. På den annen side fremstår det som rimelig klart at en forelder må ha tilgang til digitale meldinger fra forvaltningen for å kunne vurdere om det ligger innenfor foreldreansvaret å åpne meldingen eller ikke, i det minste slik at emnefeltet kan leses. Alternativt kan man se for seg at forvaltningsorganet på en eller annen måte må gjøre brev tilgjengelig for den som har foreldreansvar.

I henhold til barneloven § 36 kan foreldrene avtale at barnet skal bo fast hos den ene av foreldrene eller hos begge. Blir de ikke enige, må retten avgjøre spørsmålet. Dersom foreldrene har felles foreldreansvar og ikke bor sammen, oppstår spørsmålet om innholdet i foreldreansvaret for de to foreldre. Dette er regulert av § 37, slik at den barnet bor sammen med, kan ta «avgjerder som gjeld vesentlige sider av omsuta for barnet, m.a. spørsmålet om barnet skal vere i barnehage, kor i landet barnet skal bu og andre større avgjerder om dagleglivet.»

3.3.4 Barnets medbestemmelse

For den mindreåriges medbestemmelsesrett i personlige forhold gjelder reglene i barneloven § 31 flg. Barnet gis her gradvis mer medbestemmelsesrett fram til det når myndighetsalderen:

- Barnet skal i tråd med sin modenhet få komme med egne synspunkter i avgjørelser om personlige forhold.
- Dersom barnet er modent nok, og senest ved fylte 7 år, skal barnet få informasjon og mulighet for å si sin mening om avgjørelser i personlige forhold.

²⁶ Backer (2008:284) og Lødrup/Smith (2006:115)

²⁷ Unntak gjøres for brev som foreldrene mistenker for å ha ulovlig innhold (f.eks. narkotika), og brev som kommer uoppfordret fra en privat avsender som barn og foreldre ikke tidligere har hatt forbindelse med. De kan videre åpne brev i barnets fravær, etter negotiorum gestio-reglene, selv om de bør vise tilbakeholdenhet for rene privatbrev.

- Når barnet har fylt 12 år skal det legges stor vekt på hva barnet mener.
- Ved fylte 15 år kan barnet selv avgjøre spørsmål knyttet til utdanning og medlemskap i foreninger.
- Den helserettslige myndighetsalderen er 16 år.
- Ved fylte 18 år bestemmer personen selv fullt ut i personlige forhold. Det samme gjelder økonomiske forhold, jf. punkt 3.5.

3.3.5 Innholdet i daglig omsorg

Det må skilles mellom *foreldreansvar* og *daglig omsorg*. Dersom barnet bor fast sammen med bare den ene forelderen, kan denne innenfor den daglige omsorgen ta avgjørelser som gjelder vesentlige deler av omsorgen for barnet, for eksempel spørsmål om barnet skal i barnehage, hvor i landet barnet skal bo og andre større avgjørelser om dagliglivet, jf. barneloven § 37. Dette kan gjøres uten at den andre forelderen kan motsette seg dette.

3.3.6 Enslig mindreårige asylsøkere

Enslige mindreårige asylsøkere tildeles verge i form av representant hjemlet i utlendingsloven kapittel 11 A. I henhold til § 98a gjelder vergemålsloven så langt den passer.

Etter barnevernloven kap. 5a er det opprettet egne "omsorgssenter for mindreårige" asylsøkere. Inntil videre gjelder dette kun enslige mindreårige asylsøkere under 15 år, se §5a-1 tredje ledd annet punktum.²⁸

3.3.7 Barnevern

Fylkesnemnda kan etter barnevernloven treffe vedtak om å overta omsorgen for et barn, jf. barnevernloven § 4-12. Når et slikt vedtak settes i verk, går «omsorgen» over på barneverntjenesten, jf. § 4-18. Ut fra sammenhengen mellom første og annet punktum fremstår det som rimelig klart at «omsorgen» er noe mer enn «daglig omsorg», jf. barneloven § 37.

Etter barnevernloven § 4-18 annet punktum skal fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, på vegne av barneverntjenesten, utøve den daglige omsorg uten å overta foreldreansvaret; dette beholdes av foreldrene. Foreldreansvaret begrenses imidlertid av det som besluttet lagt til fosterhjem og institusjon. Barneverntjenesten kan bestemme at fosterforeldrene eller den institusjon der barnet bor, også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorg.

Fylkesnemnda kan bestemme at foreldrene skal ha bestemmelsesrett i spørsmål som ikke gjelder den daglige omsorg. Omsorgsovertakelse skal oppheves når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, og det ikke medfører alvorlige problemer for barnet å bryte opp med mennesker og miljø.

Det er mulig å frata foreldreansvaret med hjemmel i barnevernloven. Dette er imidlertid noe som fremstår som et skritt på veien mot adopsjon, se § 4-10. Dersom foreldreansvaret

²⁸ Namdal (2015) diskuterer grensen på 15 år og forholdet til FNs barnekonvensjon.

fratas, og barnet blir uten verge, skal fylkesnemnda ta skritt for å få oppnevne ny verge for barnet. Fylkesnemnda kan også på gitte vilkår gi samtykke til adopsjon.

3.4 Hvem er verge for mindreårig

Hovedregelen er at verge er den eller de som har foreldreansvaret, forutsatt at vedkommende er myndig, jf. vergemålsloven § 16. Vergemålsloven vil gjelde i den utstrekning kompetansen ikke omfattes av foreldreansvaret etter barneloven, jf. vergemålsloven § 1.

3.5 Vergens oppgaver

Vergens oppgaver fremkommer av vergemålsloven § 17. Som nevnt ovenfor under den mindreåriges rettslige handleevne er utgangspunktet at vergen handler på den mindreåriges vegne «i økonomiske forhold og hvor det ellers følger av annen lovgivning», med mindre noe annet er bestemt. Dersom ingen har foreldreansvar for den mindreårige, treffer vergen også de avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, se § 17 annet ledd og barneloven § 30. Det samme er tilfellet der den som har foreldreansvaret ikke kan ivareta den mindreåriges interesser.

Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med den eller dem som har foreldreansvaret før det treffes avgjørelser av betydning, jf. vergemålsloven § 17 tredje ledd. Der den mindreårige er over 12 år, skal vergen høre hva den mindreårige sier før det treffes avgjørelser. Ved fylte 18 år bestemmer personen selv fullt ut i økonomiske forhold. Det samme gjelder personlige forhold, jf. punkt 3.3.4.

3.6 Flere verger – forholdet mellom disse

I henhold til vergemålsloven § 18 skal vergene handle i fellesskap når ikke annet er særskilt bestemt. Ved uenighet i spørsmål av betydning for den mindreårige, treffer fylkesmannen avgjørelsen. Den ene vergen kan dessuten «gi den andre vergen fullmakt til å opptre alene som verge. Fullmakten kan være generell eller gjelde bestemte spørsmål.» Hvis en av vergene ikke kan ivareta den mindreåriges interesser for en bestemt tid eller i visse saker, kan fylkesmannen bestemme at den andre vergen skal ha oppgaven alene. Fylkesmannen kan også bestemme at den ene av vergene alene skal disponere bankkonti der den mindreårige ikke bor sammen med begge vergene. Fylkesmannen skal gi finansinstitusjonen informasjon om dette.

I visse tilfeller legges det til grunn at den ene vergen har fullmakt fra den andre vergen, jf. vergemålsloven § 18 femte ledd:

«Hvis bare den ene vergen møter når begge vergene er forsvarlig varslet om rettergangsskritt, anses den møtende vergen for å ha fullmakt fra den andre vergen til å opptre som verge alene, med mindre noe annet blir opplyst. Det samme gjelder hvis vergen på vegne av den mindreårige undertegner et dokument til vedkommende myndighet.»

3.7 Midlertidige verger (setteverger) mv.

I visse situasjoner er den ordinære vergen ikke i stand til å utøve funksjonen som verge, f.eks. på grunn av inhabilitet, jf. vergemålsloven § 34. I slike tilfeller kan vergemålsmyndigheten oppnevne midlertidig verge²⁹, jf. vergemålsloven § 27.

3.8 Opphør av oppgaven som verge

Vergemålsloven § 19 første ledd først punkt lyder: «Hvis hensynet til den mindreåriges beste tilsier det, kan retten etter begjæring fra fylkesmannen eller fra den andre vergen frata en som har foreldreansvar, vergemålet.» Dommen skal forkynnes for fylkesmannen og den andre vergen. Både fylkesmannen og retten kan dessuten treffe midlertidig vedtak om fratakelse av vergemålet. Midlertidige avgjørelser skal straks sendes til tinglysing eller registrering i bl.a. folkeregisteret, jf. §§ 61 og 77. Der retten opphever eller endrer avgjørelsen, skal retten sørge for at endringen blir registrert.

En person med forelderansvar kan i tillegg anmode fylkesmannen om hel eller delvis fritakelse for vergemålet.

«Forvaltningsloven gjelder generelt for all virksomhet som utøves av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. forvaltningsloven § 1. Som forvaltningsorgan regnes ethvert organ for stat eller kommune. Loven gir regler om saksbehandlingen for forvaltningsorganene. Disse skrevne reglene må i tillegg suppleres av uskrevne normer om god forvaltningsskikk. Forvaltningsloven gjelder følgelig for overformynderienes virksomhet.

Spørsmålet om hvem som er part i forvaltningslovens forstand har betydning i flere sammenhenger. En part har rett til å la seg bistå av en advokat eller annen fullmektig (§ 12), rett til forhåndsvarsel (§ 16), rett til innsyn i sakens dokumenter (§§ 18 og 19), rett til begrunnelse av og underretning om vedtak (§§ 24 og 27), rett til klage (§ 28) og rett til å kreve sakskostnader ved endring av vedtak til gunst for seg (§ 36).

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e) er part definert som en "person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder." For umyndige vil vergen utøve partsrettighetene. Det er likevel ikke grunn til å være så formell at part som er umyndig, sinnssyk eller har utviklingshemming, alltid henvises til at det er vergen som har partsrettighetene. Det må legges til grunn at den det gjelder, også bør ha adgang til å utøve en viss rådighet og kunne opptre ved siden av eller i stedet for vergen. Den nærmere avgrensningen må skje konkret og være avhengig av sakens art og hvor "formørket" den det gjelder er, jf. Woxholth s. 85-86. Ved inkorporeringen av FN's barnekonvensjon i norsk rett i 2003, fikk mindreårige over 15 år en rekke selvstendige rettigheter under forvaltningssaken.

En hjelpeverge kan på tilsvarende måte utøve partsrettigheter, så lenge dette faller inn under hjelpevergens mandat. Den som har hjelpeverge er ikke fratatt den rettslig handleevne, og har derfor i utgangspunktet full adgang til å opptre på egen hånd ovenfor forvaltningsmyndighetene.

²⁹ I den gamle vergemålsloven ble dette kalt setteverger.

Etter forvaltningsloven § 12 har en part rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn i saken. Verge for en umyndig er ikke fullmektig etter den bestemmelsen, jf. Woxholth s. 197. Det samme må da gjelde for hjelpevergen. Den som har verge eller hjelpeverge har derfor adgang til å la seg bistå av andre enn vergen/hjelpevergen på alle trinn i saksbehandlingen.»

NOU 2004:16 punkt 3.2.2.15

4 Vergemål for personer over 18 år

4.1 Vilkår for å opprette vergemål

Ikke alle personer over 18 år er i stand til å ivareta egne rettigheter i alle sammenhenger. I henhold til vergemålsloven § 20 kan den «som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, ... settes under vergemål hvis det er behov for det».

4.2 Vergens oppgaver

4.2.1 Vergemålsoppdraget

Et vergemål kan omfatte personlige forhold og/eller økonomiske forhold, jf. vergemålsloven § 21. Som eksempler på personlige forhold kan nevnes søknad om pass, institusjonsopphold og søknad om ulike tjenester og goder på bestemte områder. Levering av selvangivelse og forvaltning av finansielle eiendeler etter vergemålsloven § 49 er eksempler på økonomiske forhold. Det skal i henhold til vergemålsloven § 25 annet ledd fastsettes et mandat for vergen som angir rammene for vergemålsoppdraget.

Ordinære vergemål er basert på samtykke, i det minste så lenge personen med behov for verge har personlige forutsetninger for å samtykke. Ved behov kan imidlertid en person også fratras den rettslige handleevnen på det personlige og/eller det økonomiske området, jf. § 22. Dette innebærer at det finnes følgende hovedkategorier av vergemål for personer over 18 år:

- ordinært vergemål på det økonomiske og/eller det private området
- fratakelse av rettslig handleevne på det økonomiske og/eller det private området

Vergens oppgaver fremgår av vergens mandat, jf. vergemålsloven § 25. "Innenfor rammen av sitt mandat foretar vergen rettslige handlinger og råder over midler på vegne av personen han eller hun er verge for, med mindre noe annet er bestemt ved lov eller av en arvelater eller giver", jf. § 32.

Å ivareta personens økonomiske interesser står sentralt i de fleste vergemål, og vergen står for den løpende bistanden til personen med verge. Alle verger har i utgangspunktet regnskapsplikt, jf. vergemålsforskriften § 20. Det gjøres imidlertid unntak fra dette i forskriftens § 23: «Når ektefellen eller samboeren til personen under vergemål er oppnevnt

som verge, skal vedkommende fritas for regnskapsplikt, med mindre særlige grunner taler for det».

4.2.2 *Krav om individtilpasning*

En person kan være satt under vergemål kun for *deler* av det personlige og/eller økonomiske området. Kravet om individtilpasning av vergemål er nedfelt i vergemålsloven § 21 tredje ledd som sier at " Vergemålet skal ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig." Dette omtales ofte som "minste middels prinsipp".³⁰ Loven legger følgelig opp til en spesialtilpassing av vergemål for den enkelte personen. Det fattes et vedtak om opprettelse av vergemålet som beskrevet i et dokument. Omfanget av vergemålet fremkommer av dette dokumentet. Mangelen på nærmere angitte forhåndsdefinerte kategorier som vergemålet omfatter, vanskeliggjør automatiserte prosesser; i teorien kan det finnes like mange varianter av vergemål som det finnes personer med verge.

I tillegg til den saklige begrensingen av vergemålet skal det ved opprettelsen også tas stilling til eventuell tidsbegrensing av dette, jf. vergemålsloven § 21 annet ledd.

4.2.3 *Resthandleevne*

Selv personer som er fratatt rettslig handleevne både i personlige og økonomiske forhold, har en "resthandleevne". Vergemål kan dessuten aldri omfatte stemmerett, ekteskap, farskap³¹, organdonasjon, testament, tvang eller kompetansen i andre særlig personlige forhold uten særskilt hjemmel i lov, jf. § 21 tredje ledd.

4.3 *Flere verger*

I henhold til vergemålsloven § 28 kan det opprettes to verger der dette anses hensiktsmessig. Forholdet mellom disse reguleres på samme måte som der det er flere verger for mindreårige, jf. § 18.

4.4 *Midlertidige verger*

Hvis en oppnevnt verge ikke kan utføre sine oppgaver for en viss tid eller for visse saker, eller hvis det medfører betydelige problemer for vergen å utføre dem, kan det oppnevnes en midlertidig verge, jf. vergemålsloven § 27.

4.5 *Opphør av oppgaven som verge*

Oppgaven som verge kan oppheves etter beslutning fra fylkesmannen, jf. § 29. Fylkesmannen skal da oppnevne en ny verge.

4.6 *Alternativer til ordinært vergemål*

Vergemålsloven hjemler to privatrettslige alternativ til offentlig oppnevnte verger:

- Legalfullmakt (nærstående representasjonsrett)
- Fremtidsfullmakt

³⁰ Svensk, dansk og finsk rett er også basert på dette prinsippet, se NOU 2004:16 avsnitt 3.1.2.

³¹ Motsatt hvor den oppgitte far er mindreårig, i de tilfellene må både far og dennes verge erkjenne farskap.

4.6.1 Legalfullmakt

Vergemålsloven § 94 er en bestemmelse om fullmakt i noen tilfeller. Her er fullmaktsforholdet etablert ved en lovbestemmelse, og kalles derfor en legalfullmakt.

I henhold til vergemålsloven § 94 har «[n]ærstående ... etter reglene i denne paragrafen rett til å representere et familiemedlem som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred, ikke lenger er i stand til å ivareta sine økonomiske interesser.» Legalfullmakten gjelder følgelig kun økonomiske interesser og er begrenset til å betale allerede pådratte forpliktelser, herunder betaling av offentlige skatter og avgifter, si opp betalingsoppdrag og kjøp av nødvendighetsartikler. Dersom det er behov for bistand til ytterligere disposisjoner må det oppnevnes verge.

Legalfullmakt gis til ektefeller/samboere, barn, barnebarn og foreldre i prioritert rekkefølge.

4.6.2 Fremtidsfullmakt

I henhold til vergemålsloven § 78 er en «fremtidsfullmakt ... en fullmakt til en eller flere personer om å representere fullmaktsgiveren etter at fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser innen de områdene som omfattes av fullmakten».

Enhver over 18 år med evne til å forstå hva det gjelder, kan planlegge egen fremtid i en fremtidsfullmakt. I henhold til vergemålsloven § 81 er formkravene omtrent som for testament. Fullmakten gjelder enten fra opprettelsen, eller fra når personen ikke lenger kan ivareta egne interesser.

Omfanget av fremtidsfullmakten fremkommer av fullmakten. En fremtidsfullmakt kan omfatte hele/deler av økonomiske og personlige forhold, og det er samme begrensinger som for vergemål (kan ikke omfatte erkjennelse av farskap, organdonasjon mv). Det vises i vergemålsloven § 92 eksplisitt til at avtalelovens «bestemmelser gjelder tilsvarende for fullmakt etter kapitlet her og for fullmektigens disposisjoner og ansvar, med mindre noe annet fremgår av loven her.» I og med at det er alminnelig avtalefrihet her, vil det finnes utallige varianter av fremtidsfullmakter.

Fullmektigen kan i henhold til vergemålsloven § 84 be fylkesmannen om å stadfeste fullmakten. Dette anses ikke som et enkeltvedtak, men stadfestelsen kan overprøves av domstolene.

Det kan fastsettes i fremtidsfullmakten at fullmektigen skal ha regnskapsplikt, jf. § 90. Videre kan fylkesmannen pålegge slik regnskapsplikt.

Fullmaktsgiveren kan settes under vergemål, jf. vergemålsloven § 91. Vergemålet vil da kunne erstatte fremtidsfullmakten. Der vergemålet omfatter samme forhold som fremtidsfullmakten, skal fylkesmannen om mulig kalle fullmakten tilbake samtidig som personen settes under vergemål. Det er i henhold til tredje ledd mulig å både være satt under vergemål og ha en fullmektig: "Om vergemålet setter fullmakten delvis til side, skal fylkesmannen om mulig foreta en påtegning om dette på fullmakten."

I henhold til vergemålsloven § 93 kan fullmaktsgiver gi "Skriftlig fullmakt til en finansinstitusjon eller betalingsmottaker om at det som fast oppdrag skal foretas en bestemt angitt betaling på fullmaktsgiverens vegne." Disse avtalene er gyldige også etter at fullmaktsgiveren ikke lenger er i stand til å ivareta egne forhold, jf. lovens § 78. En verge eller fullmektig etter fremtidsfullmakt kan imidlertid trekke denne fullmakten tilbake dersom dette ligger innenfor oppdraget.

4.7 Tilgang til opplysninger om vergemål

I henhold til vergemålsloven § 46 første ledd plikter en oppnevnt verge 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.»

I henhold til § 46 annet ledd er ikke informasjon om at noen har verge taushetsbelagt; opplysninger om at man har verge – og rammene for vergemålet – skal være tilgjengelig for dem som har behov for slik informasjon. Det antas at opplysning om et vergemål gjelder økonomiske/personlige forhold, samt fratakelse av rettslig handleevne eller ikke, ikke er omfattet av taushetsplikten etter første ledd.

Informasjon om at man er satt under vergemål, er en sensitiv personopplysning for personer som har fylt 18 år, jf. vilkårene for vergemål i vergemålsloven § 20: "Den som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål hvis det er behov for det." Dette tilsier skjerming av opplysningene for dem som ikke har behov for slike.

Se for øvrig punkt **Feil! Fant ikke referanse kilden.** ovenfor om tilgang til taushetsbelagt informasjon i folkeregisteret.

Spørsmålet om etablering av et vergemålsregister og utlevering av opplysninger om vergemål er avvist av vergemålsutvalget, jf. NOU 2004:16 punkt 3.3.11:

«Utvalget har vurdert om det bør opprettes et sentralt vergemålsregister, som kunne føres av Vergemålstilsynet - eventuelt ved registerenheten i Brønnøysund - om utvalgets forslag om et slikt tilsyn blir gjennomført. Noe slikt behov kan man imidlertid ikke se at det er hvor en person helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevne; her vil løssreregisteret fungere som et sentralregister. For andre vergemål synes et sentralregister ikke å ha noen hensikt. Foreligger et behov for å vite om en person er under vergemål uten å være fratatt den rettslige handleevne, vil opplysning om dette og hvem som er verge gis av overformyndretet.»

Spørsmålet ble tatt opp av enkelte høringsinstanser, og departementet uttaler i Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) punkt 9.8.4:

«Departementet går også inn for å følge opp innspillene fra Skattedirektoratet, Folkeregisteret, Fylkesmannen i Vest-Agder og Tinn overformyndretet om at vergemål fortsatt bør registreres i folkeregisteret. Departementet er enig i at det blir vanskelig for folkeregisteret å utføre en del av de kontrolloppgavene registeret er satt til, uten disse opplysningene. En innvending mot denne

registreringen har vært at den er mangelfull. Departementet ser derfor behov for å lovfeste en plikt til å melde fra om vergemål og oppnevning av verge også til folkeregisteret. Departementet foreslår derfor i § 25 tredje ledd at den som oppnevner vergen, skal ha plikt til å melde fra om dette, både til Brønnøysundregistrene og folkeregisteret. Etter departementets syn bør slike opplysninger kunne utleveres til private etter de vilkår som følger av forskrift 9. november 2007 nr. 1268 om folkeregistrering § 9-4.

Når det gjelder eventuelle regler om et sentralt vergemålsregister, er departementet enig i utvalgets konklusjon, men med en noe annen begrunnelse. Etter lovforslaget her vil Løsøreregisteret fungere som register over personer som er fratatt den rettslig handleevnen. I folkeregisteret vil alle som har fått oppnevnt verge, registreres. Departementet legger til grunn at disse opplysningene på nærmere vilkår skal kunne utleveres til tredjepersoner, jf. ovenfor. Departementet mener derfor at det ikke er behov for noe eget register.»

Dette innebærer at Justisdepartementet er av den oppfatning at både folkeregisteret og løsøreregisteret skal kunne distribuere opplysninger om vergemål for voksne til andre brukere, innenfor rammene av taushetspliktsbestemmelsene i eget regelverk. For løsøreregisterets del dog kun opplysninger om hvem som er fratatt rettslig handleevne.

Samtidig er vergemål omfattet av taushetsplikten etter folkeregisterloven § 13. For å kunne utlevere disse opplysningene må mottagende etat ha egen hjemmel for å innhente opplysningene, jf. folkeregisterforskriften § 9-3 nr. 1. første ledd annet punktum. I høringsnotat³² til ny folkeregisterlov er det foreslått i § 9-1 annet ledd at «vergemål» og «stadfestet fremtidsfullmakt» ikke skal være undergitt taushetsplikt.

5 Taushetsplikt

5.1 Hovedregelen om taushetsplikt, fvl. § 13 mv.

Forvaltningsloven har regler om taushetsplikt i kapittel III Alminnelige regler om saksbehandlingen, §§ 13 til 13 f. Hovedregelen etter § 13, 1. ledd er at forvaltningsorganer har taushetsplikt om noens personlige forhold, jf. nr. 1, eller tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår, jf. nr.2.

Som «personlige forhold» regnes opplysninger som det er vanlig at en person ønsker å holde for seg selv. Av forarbeidene til bestemmelsen³³ fremgår det at begrepet tolkes relativt vidt. Som typiske personlige forhold nevnes slektskaps-, familie- og hjemforhold, fysisk og psykisk helse, karakter og følelsesliv. Opplysninger om den enkeltes forhold til forvaltningen kan også være personlige – for eksempel om vedkommende har søkt om eller mottar sosialhjelp. Det er i § 13, annet ledd spesifisert en nedre grense for taushetsplikten. Opplysninger om fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og

³² Høringssaken er tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/horing---forslag-til-ny-folkeregisterlov/id2403956/>.

³³ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) punkt 3.2.2

arbeidssted, anses ikke som personlige med mindre de røper andre forhold som er taushetsbelagt, for eksempel et partsforhold til forvaltningen.³⁴

Når det gjelder næringsopplysninger, omfatter taushetsplikten opplysninger som kan føre til økonomisk tap for et foretak, enten direkte eller ved at konkurrenter får tilgang til opplysningene. Opplysninger som må anses alminnelig kjent faller utenfor. Det samme gjelder opplysninger som åpenbart er uten betydning.

Taushetsplikten innebærer at forvaltningsorganene skal sørge for at opplysninger som nevnt ovenfor ikke kommer ut, verken ved at det fortelles om dem, eller ved at for eksempel dokumenter og notater overlates til uvedkommende. Den medfører således både et forbud mot å bringe videre bestemte opplysninger, og en plikt til aktivt å hindre at andre får tilgang til opplysninger. Overtredelse av taushetsplikten kan i ytterste konsekvens medføre straffeansvar, jf. straffelovens § 121.

Dersom det er gitt regler om taushetsplikt i andre lover, gjelder disse i stedet for eller ved siden av forvaltningsloven. Eventuelt kan forvaltningsloven utfylle regler om taushetsplikt som er gitt i disse lovene, se § 13 f.

Ved spesiallovgivning kan personkretsen som omfattes av taushetsplikten, utvides eller innsnevres, eller det saklige området for taushetsplikt kan utvides eller innsnevres.

Eksempelvis utvider NAV-loven § 7 første ledd første og annet punktum det saklige området for taushetsplikt:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for Arbeids- og velferdsetaten etter denne loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Taushetsplikten gjelder også fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bosted og arbeidssted.»

Det samme gjør lov om sosiale tjenester i Arbeids- og velferdsforvaltningen § 44 1. og 2.ledd:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for kommunen etter denne loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121. Taushetsplikten gjelder også fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted. Opplysning om en tjenestemottakers oppholdssted kan likevel gis når det er klart at det ikke vil skade tilliten til kommunen.»

Helse- og omsorgstjenesteloven § 12-1 første og annet ledd foretar en tilsvarende utvidelse:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid etter denne loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.»

³⁴ Forvaltningsloven §§ 13 flg. gjelder ikke for folkeregisteret, jf. folkeregisterloven § 13 tredje ledd annet punktum. Det er egne regler om taushetsplikt for folkeregisteret, som på noen punkter utvider området for taushetsplikten i forhold til forvaltningsloven. I høringsnotatet for ny folkeregisterloven foreslås en regulering av hvilke opplysninger som ikke er omfattet av taushetsplikten, som ikke fullt ut samsvarer med forvaltningsloven § 13 annet ledd, se utkastets § 9-1.

Taushetsplikten gjelder også fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted. Opplysning om oppholdssted kan likevel gis når det er klart at det ikke vil skade tilliten til helse- og omsorgstjenesten å gi slik opplysning.»

Forvaltningslovens alminnelige regler om saksbehandling og enkeltvedtak gjelder ikke på ligningsområdet. Dette følger av ligningsloven § 1-2. Ligningsloven har egne regler om taushetsplikt i § 3-13.

Ligningsloven § 3-13 har en helt annen struktur enn reglene i forvaltningsloven §§ 13 flg. Bestemmelsen er mer kasuistisk, og er ikke rettslige standarder. Unntakene fra taushetsplikt er betraktelig mer konkrete i sin utforming enn den mer skjønnsmessige regulering i forvaltningsloven.

Taushetsplikt for ansatte i helsetjenesten kan være lovbestemt eller avtalebasert. De viktigste er lovbestemte, og kan deles inn i tre hovedkategorier: den profesjonsbaserte taushetsplikten etter helsepersonelloven, den alminnelige taushetsplikten etter forvaltningsloven og de særlige taushetspliktreglene i tjenestelovgivningen.

Den profesjonsbaserte taushetsplikten er regulert i helsepersonelloven § 21. Alt helsepersonell som yter helsehjelp, har taushetsplikt etter denne bestemmelsen, enten det skjer i offentlig eller i privat virksomhet. Helsepersonell er definert som personell med autorisasjon eller lisens etter helsepersonelloven, personell i helsetjenesten eller i apotek som yter helsehjelp, og elever og studenter som i forbindelse med utdanning utfører helsehjelp.

Den tjenestebaserte taushetsplikten finner vi i spesialisthelsetjenesteloven § 61 og helse- og omsorgstjenesteloven § 12-1. Disse bestemmelsene går i korthet ut på at enhver som gjør tjeneste for offentlige helseinstitusjoner eller for helse- og omsorgstjenesten i kommunen, har taushetsplikt etter de alminnelige reglene om taushetsplikt i forvaltningen, jf. forvaltningsloven §§ 13 til 13f.

Taushetsplikten etter disse bestemmelsene har selvstendig betydning for helsepersonell som ikke yter helsehjelp, men for eksempel utfører administrativt arbeid, og for andre arbeidstakere eller tjenesteytere som ikke er underlagt den profesjonsbaserte taushetsplikten. Dette kan for eksempel dreie seg om administrativt personell, tolker, renholdere og annet servicepersonell.

Andre ansatte enn helsepersonell i private virksomheter som yter helsehjelp, kan ha taushetsplikt basert på avtale. Taushetsplikt for administrativt personell som behandler helseopplysninger følger også av helseregisterloven § 15.

Det følger av forvaltningsloven § 13 c, siste ledd at taushetsplikten varer i 60 år, med mindre annet er bestemt i forskrift eller i særlovgivningen. Opplysninger i en sak kan derfor være taushetsbelagt også etter partens død.

De strenge reglene om taushetsplikt medfører at forvaltningsorganenes kommunikasjon med partenes representanter må skje i svært kontrollerte former. Ved manuell behandling av fullmakter ivaretas taushetsplikten av saksbehandlerne i de respektive forvaltningsorganene. Ved økt digitalisering må taushetsplikten etterleves også i en fremtidig elektronisk dialog mellom forvaltningsorganene og fullmektigen. Dette stiller krav til strukturert informasjon om fullmaktens omfang og varighet, samt til strukturerte saksopplysninger i det enkelte forvaltningsorgan, slik at bare opplysninger som dekkes av fullmakten, utleveres.

5.2 Unntak fra taushetsplikt i egen sak, § 13 b nr. 1

Det er gitt regler om unntak fra taushetsplikten i forvaltningsloven §§ 13 a – f. For arbeidsgruppens mandat er det unntaket i § 13 b, nr. 1 som er det sentrale. Etter denne

bestemmelsen er taushetsplikten ikke til hinder for at opplysninger i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter.

Begrepet «sak» omfatter ikke bare saker om enkeltvedtak, men også andre avgjørelser som har en ikke uvesentlig betydning for parten.³⁵ Det er et krav at opplysningene som utleveres, kan knyttes til den aktuelle saken, slik at ikke andre taushetsbelagte opplysninger enn de som tilhører saken, utleveres.

Det finnes ingen legaldefinisjon på begrepet «sak». Begrepet er heller ikke definert nærmere i forarbeidene til forvaltningsloven § 13 flg. Juridisk litteratur³⁶ viser til at man ved vurderingen av hva som er en sak etter § 13 b, nr. 1, må legge til grunn samme innhold i saksbegrepet som i forvaltningsloven § 18. Om saksbegrepet i § 18 skriver (Woxholth 2011:375):

«I alminnelighet vil det som inngår i samme avgjørelsesprosess, være en sak. Det vil fortsatt dreie seg om samme sak om den påklages eller vedtaket omgjøres av forvaltningen etter eget tiltak, uansett om nye dokumenter har kommet til. Det har heller ingen betydning om forvaltningen gir det som hører til samme avgjørelsesprosess flere journalnummer, eller om flere dokumenter arkiveres eller lagres på forskjellige steder. Dreier det seg først om samme sak, gjelder innsynsretten ikke bare de opplysningene som angår parten, men også andre parter.»

Bernt (2014)³⁷ peker på at:

«[m]yndighetenes arkivering eller journalføring vil ikke være avgjørende for hva som er «sakens» dokumenter som partene har krav på etter § 18. Den administrative registreringen og oppdeling av saken vil avhenge av praktiske hensyn, som ikke nødvendigvis fører til samme resultat som loven»

Justisdepartementets lovavdeling uttalte følgende om saksbegrepet i forvaltningsloven § 18 i en prinsipputtalelse om dokumentinnsyn (JDLOV-1990-2231):

«Hovedregelen i forvaltningslovens § 18 første ledd første punktum er at partene under saksforberedelsen har rett til å gjøre seg kjent med «sakens» dokumenter. Hva som er èn sak, er omtalt i Torstein Eckhoff: «Forvaltningsrett», 3 utgave, 189 side 493-494 og i Avid Frihagen: «Forvaltningsloven – kommentarutgave – Bind I», 2 utgave, 1986 side 435-437. Det følger av dette at det som inngår i èn og samme avgjørelsesprosess, må regnes som èn sak. Dette må også gjelde for dokumenter som er utarbeidet på et så tidlig tidspunkt i prosessen at det på det tidspunkt ikke forelå noen partsinnsynsrett, fordi det den gang ennå ikke var tilstrekkelig sannsynlig at prosessen ville lede frem til konkrete enkeltvedtak. Når dette blir tilstrekkelig sannsynlig, f eks ved at det fattes et «prinsippvedtak» om å gå videre med sak(ene), kan innsynsretten med andre ord oppstå med «tilbakevirkende kraft.»

³⁵ Se (Bernt 2014), note til forvaltningsloven § 13 b nr 1. «Unntaket fra taushetsplikt ved opplysninger til parten gjelder i utgangspunktet uansett hvilken type sak det gjelder, altså også om det ikke er tale om enkeltvedtak. For at det skal foreligge et partsforhold i lovens forstand må det likevel være tale om noenlunde konkret behandling av et spørsmål hvor det skal treffes en «avgjørelse» i en «sak» som «retter seg mot eller direkte gjelder» vedkommende, se § 2 første ledd bokstav e. I dette siste må også ligge at avgjørelsen vil kunne få en ikke uvesentlig betydning for vedkommende.»

³⁶ Woxholth (2011: 293).

³⁷ Note til § 18 første ledd.

Vi antar på bakgrunn av dette at det heller ikke har betydning om ulike deler av en avgjørelse behandles ved forskjellige organisatoriske enheter under forvaltningsorganet, så lenge behandlingen er del av en samlet avgjørelsesprosess.

Hva som skal regnes som en sak, må derfor vurderes konkret, og det enkelte forvaltningsorgan må innrette seg slik at det er mulig å definere hva som hører til saken når unntak fra taushetsplikten skal vurderes.

«Part» i saken er den som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder, jf. forvaltningsloven § 2 1. ledd, bokstav e. At unntaket for taushetsplikten er knyttet til partsbegrepet, innebærer at parter gis en utvidet rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger sammenlignet med dem som ikke er parter i saken.

Som «representant» regnes alle som ved privatrettslig og offentligrettslig oppnevning kan opptre og inngå rettshandel på partens vegne overfor forvaltningen. Således omfatter bestemmelsen både fullmektiger i henhold til § 12 og andre representanter, herunder verger.

Paragraf 13 b, nr. 1 gir ikke partens representant større tilgang til informasjon i saken enn det som følger av den konkrete fullmakten. Bakgrunnen for dette er at avtalefriheten gir fullmaktsgiver rett til å bestemme fullmaktens innhold og avgrensning, og at vergemålsmyndigheten bestemmer omfanget av vergemålet basert på innbyggerens behov. Dette innebærer at forvaltningsorganenes vurdering av hvilke opplysninger som kan utleveres i saken, må bero på hvilket handlingsrom partens representant er gitt. Den som representerer parten, kan derfor ha en mer begrenset rett til å få utlevert opplysninger enn det parten har. Det er gjort nærmere rede for innhold og avgrensning av fullmakter i kapittel 2, og omfang av vergemål i kapittel 3 og 4.

Parter og partsrepresentanter som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger i en sak, skal bruke disse bare i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta partens interesser og behov i saken, jf. § 13 b, andre ledd. I dette ligger at parten og partens representant er underlagt taushetsplikt, og at de ikke kan bruke opplysningene i andre saker eller til andre formål. Forvaltningsorganene er forpliktet til å gjøre parten og fullmektigen oppmerksom på dette, samt på at brudd på taushetsplikten kan medføre straffansvar.

6 Generelt om eForvaltningsforskriften

I NOU2001:10 *Uten penn og blekk* ble det foreslått å utarbeide en forskrift for *partens* kommunikasjon med forvaltningen. Dette arbeidet kom, delvis, i parallell med eRegelverksprosjektet som munnet ut i Ot.prp. nr. 108 (2000-2001)³⁸. Med dette kom det en forskriftshjemmel i forvaltningsloven § 15a for å gi forskrifter som mer detaljert regulerer elektronisk kommunikasjon i og med forvaltningen.

Slike forskrifter ble gitt i 2002, med en solnedgangsbestemmelse. Etter en evaluering ble en noe endret forskrift vedtatt i 2004. Ved endring av både forvaltningsloven og

³⁸ Siden proposisjonen ikke ble behandlet før stortingsvalget i 2001 ble den fremmet på nytt som Ot.prp. nr. 9 (2001-2002), jf. Stortingets forretningsorden § 48.

eForvaltningsforskriften i 2014 ble prinsippet om elektronisk kommunikasjon som hovedregel innført.

Forskriften angir i stor grad «kjøreregler» for forvaltningens elektroniske kommunikasjon med parten, men det at man ikke følger reglene, har ikke nødvendigvis rettslige konsekvenser. Forskriften bærer i stor grad preg av å angi kjøreregler for de utfordringer man så rundt år 2000. Hovedfokuset er på kommunikasjon med part. Fullmakt er omtalt på to punkter.

6.1 Elektronisk kommunikasjon fra forvaltningen

Paragraf 8 angir hvordan meldinger skal sendes fra forvaltningen til en part. Første og annet ledd lyder:

Innholdet i enkeltvedtaket skal gjøres tilgjengelig i egnet informasjonssystem. Dersom parten ber om det, det ikke er hensiktsmessig å kommunisere digitalt med parten via egnet informasjonssystem, det er forsvarlig og annet regelverk ikke er til hinder for dette, kan vedtaket likevel sendes til en elektronisk adresse parten oppgir.

Forvaltningsorganet skal sørge for at varsel om at enkeltvedtak er fattet blir sendt parten, og om hvor og hvordan vedkommende kan skaffe seg kunnskap om innholdet. For privatpersoner eller enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret, skal den varslingsadresse som er registrert i register over digital kontaktinformasjon og reservasjon benyttes. For enheter som er registrert i Enhetsregisteret skal en oppdatert elektronisk adresse som enheten har oppgitt benyttes for å sende varsel.

En melding skal gjøres tilgjengelig i et egnet informasjonssystem, for eksempel Altinn, Digital post for innbygger eller på en løsning forvaltningsorganet selv har utviklet.³⁹ Så skal forvaltningsorganet sørge for at det sendes et varsel til parten om at meldingen er gjort tilgjengelig. Slikt varsel skal sendes en varslingsadresse som er registrert i Kontakt- og reservasjonsregisteret. Det følger av sjette ledd at dette ikke bare gjelder enkeltvedtak, men også en del andre meldinger – de samme meldinger man kan reservere seg mot å motta elektronisk.

6.2 Reservasjon mot elektronisk kommunikasjon

Hovedregelen er at man plikter å motta meldinger elektronisk fra forvaltningen. Det er imidlertid åpnet for å kunne reservere seg mot å motta visse typer meldinger elektronisk. Dette er regulert av § 9:

Privatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret kan reservere seg mot å motta følgende meddelelser elektronisk fra forvaltningen:

- a) enkeltvedtak,*
- b) forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16,*
- c) andre meldinger som har betydning for vedkommendes rettsstilling eller for behandlingen av saken, og*

³⁹ Forvaltningen er pålagt å benytte Digital post for innbygger, men dette er ingen rettslig plikt. Det følger av KMDs instruksjonsmyndighet på området. Spørsmålet forfølges ikke i dette notatet.

- d) *meldinger som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at vedkommende mottar.*

Reservasjonen skal registreres i register over digital kontaklinformasjon og reservasjon, jf. kapittel 7.

Dersom en person har reservert seg, har ikke forvaltningen adgang til å sende slike meldinger elektronisk til parten.⁴⁰ Siden man er avhengig av en varslingsadresse for å sende meldinger elektronisk, jf. § 8, vil resultatet bli det samme for personer som ikke har registrert varslingsadresser.

6.3 Plikten til å opptre under eget navn

Den eneste reguleringen av fullmektig i forskriften følger av § 10:

§ 10. Bruk av fullmektig i forbindelse med elektronisk kommunikasjon med forvaltningen

Når en person opptre på vegne av en annen i forbindelse med elektronisk kommunikasjon med forvaltningen, skal det fremgå av kommunikasjonen at vedkommende er representert ved fullmektig. Fullmektigen skal opptre i eget navn, og ikke benytte elektronisk identitetsbevis tilhørende den han opptre på vegne av.

På tross av ordlyden må det antas at bestemmelsen gjelder både fullmektiger og andre stedfortredere.

6.4 Hjemmel for å registrere fullmaktsforhold

Innholdet i kontakt- og reservasjonsregisteret er regulert av § 31. Etter § 31 nr. 4 kan registeret inneholde «den registrertes fullmaktsforhold». Dagens løsning har ikke funksjonalitet for å registrere fullmakter. I statsrådsforedraget er punktet omtalt slik:

«Det er planlagt at fullmaktsforhold skal kunne registreres i register over digital kontaklinformasjon og reservasjon. Bestemmelsen gir en mulighet for at denne typen opplysninger kan registreres i registeret dersom en løsning for fullmaktsregistrering blir utviklet.»

7 Behandling av personopplysninger ved registrering av fullmakter

7.1 Personopplysningsloven

Personopplysningsloven oppstiller krav ved behandling av personopplysninger, men har ingen bestemmelser som regulerer håndtering av fullmakter. Loven er viktig å ta med i en beskrivelse av rettstilstanden, da man med stor sannsynlighet vil måtte etablere ett eller flere registre som kan håndtere/registrere fullmakter som foreligger i offentlig sektor.

Ved etablering av en elektronisk løsning for håndtering av fullmakter⁴¹ er det enkelte grunnvilkår i personopplysningsloven som må være oppfylt. Disse vil blant annet være

⁴⁰ Det er uklart hva dette innebærer. I det minste vil ikke rettsvirkningene av at en melding er kommet frem inntre. Det er mer uklart om en reservasjon innebærer at forvaltningsorganet heller ikke har adgang til å sende en elektronisk melding *i tillegg* til en melding på papir.

⁴¹ Man kan se for seg at et slikt register utvikles for en etat, for et forvaltningsområde, for flere forvaltningsområder eller for forvaltningen som sådan. I utgangspunktet vil regelverket oppstille samme krav til løsninger for registrering av fullmaktsforhold, uavhengig av hvor omfattende et slikt register skal være.

rettslig grunnlag for etablering av et fullmaktsregister, krav til plassering av ansvaret ved behandling av opplysningene, angivelse av hvilket formål registeret har, om man skal benytte seg av databehandler, og ivaretagelse av kravene som stilles til sikkerhet i løsningen.

Under følger en kort beskrivelse av de nevnte vilkårene som må foreligge. Dette er ikke en uttømmende liste, og det tas forbehold om at andre vilkår også må være oppfylt ved behandling av personopplysninger ved etablering av et felles offentlig fullmaktsregister.

7.1.1 Rettslig grunnlag

For å kunne etablere en fullmaktsløsning er det et krav i personopplysningsloven om *behandlingsgrunnlag* eller rettslig grunnlag, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav a. De alternative behandlingsgrunnlagene er i henhold til § 8 samtykke fra den registrerte, lovgrunnlag eller at behandlingen er nødvendig for:

- a) *å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås,*
- b) *at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse,*
- c) *å vareta den registrertes vitale interesser,*
- d) *å utføre en oppgave av allmenn interesse,*
- e) *å utøve offentlig myndighet, eller*
- f) *at den behandlingsansvarlige⁵ eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til, kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes³ personvern ikke overstiger denne interessen.*

Lovens forarbeider viser til at jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen innehar, jo større krav til klarere hjemmel. For eksempel hvis man ønsker å etablere et nytt register for fullmakter, vil dette kunne inneha sensitive opplysninger om den enkelte pasient, og dermed også ha store personvernmessige konsekvenser for den enkelte som er registrert. I slike tilfeller kan det være nødvendig med egen lovhjemmel, men dette må sees nærmere på i det videre arbeid.

Videre sier lovens § 9 at dersom det skal behandles sensitive personopplysninger, kan disse bare behandles dersom behandlingen oppfyller et av vilkårene i § 8 og:

- a) *den registrerte samtykker i behandlingen,*
- b) *det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling,*
- c) *behandlingen er nødvendig for å beskytte en persons vitale interesser, og den registrerte ikke er i stand til å samtykke,*
- d) *det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent,*
- e) *behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter,*
- f) *behandlingen er nødvendig for forebyggende sykdomsbehandling, medisinsk diagnose, sykepleie eller pasientbehandling eller for forvaltning av helsetjenester, og opplysningene behandles av helsepersonell med taushetsplikt, eller*
- g) *behandlingen er nødvendig for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål, og samfunnets interesse i at behandlingen finner sted klart overstiger ulempene den kan medføre for den enkelte.*

Det foreligger altså strengere vilkår etter lovens § 9 for når behandling av personopplysninger kan foretas når disse opplysningene anses som sensitive.

Med sensitive personopplysninger menes i henhold til personopplysningsloven § 2 nr. 7 opplysninger om:

- a) *rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning,*
- b) *at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling,*
- c) *helseforhold,*
- d) *seksuelle forhold,*
- e) *medlemskap i fagforeninger.*

Med tanke på de etatene som skal benytte seg av et eventuelt fullmaktsregister, vil det med stor sannsynlighet registreres sensitive personopplysninger, herunder opplysninger om vergemål for personer over 18 år og helseforhold. Det er også tidligere i kap. 4.7 vist til at informasjon om at noen er satt under vergemål, er ansett for å være en sensitiv personopplysning, jf. vilkårene i vergemålsloven § 20.

7.1.2 Behandlingsansvarlig

Behandlingsansvarlig er den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes⁴².

Ved etablering av en elektronisk løsning for fullmakter er det nødvendig å plassere behandlingsansvaret for dette. Etter personopplysningsloven er det anledning til å dele behandlingsansvaret.

Personopplysningloven åpner for ulike måter å organisere behandlingsansvaret på, og det forutsettes ikke at ny informasjon alltid behandles innenfor samme virksomhet. Solidarisk behandleransvar er at virksomhetene har alle samme ansvar for hele behandlingen. Man kan også ha delvis delt behandlingsansvar, hvor flere aktører sammen bestemmer formålet og virkemidler for den samme behandlingen, men hvor disse også hver for seg har selvstendig behandlingsansvar for egne behandlinger. Det er viktig å merke seg at der hvor to behandlingsansvarlige samarbeider ved at de utveksler personopplysninger seg i mellom, men hver for seg bestemmer formålet og virkemidlene for behandlingen, foreligger ikke delt behandlingsansvar.

Det kan være aktuelt å plassere ansvaret for løsningen enten hos en enkelt etat eller at flere etater er solidarisk ansvarlig. Hvis en etat skal ha ansvaret for løsningen, må man også se på om det er hensiktsmessig at den enkelte etat er ansvarlig for sin behandling av personopplysningene som registreres og behandles i løsningen, eller om også denne behandlingen skal ligge hos en enkelt etat.

I Altinn-løsningen har man valgt å plassere ansvaret for selve løsningen til Brønnøysundregistrene, mens Brønnøysundregistrene er databehandler for tjenesteeierne som benytter og behandler opplysningene til de registrerte via Altinn.

⁴² Jf. personopplysningsloven § 2 nr. 4

7.1.3 Formål

Som et alminnelig vilkår for behandling av personopplysninger oppstiller personopplysningsloven § 11 b og c et krav om et uttrykkelig angitt formål som er saklig begrunnet i den databehandlingsansvarliges virksomhet. Opplysningene kan ikke senere benyttes til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten samtykke fra den registrerte.

Dette innebærer at det ikke er lov å behandle personopplysninger uten at et formål er uttrykkelig fastlagt. Dersom man ønsker å behandle opplysningene til et nytt og *uforenlig* formål, jf. personopplysningsloven § 11 c, må den registrerte samtykke til dette. Formålet med fullmaktshåndteringen kan f.eks. fremkomme i forarbeidene til en lov, eller i en formålsbestemmelse i loven. Der fullmaktshåndteringen (helt eller delvis) er basert på samtykke, må det i forbindelse med innhenting av et slikt samtykke opplyses om hva som er formålet med innhenting.

7.1.4 Bruk av Databehandler

Hvis man ved etablering av et fullmaktsregister setter ut hele eller deler av behandlingen av personopplysninger til en/ flere virksomheter, vil man benytte databehandler(e). Personopplysningsloven § 13 jf. § 15 oppstiller da et krav om at forholdet mellom en behandlingsansvarlig virksomhet og databehandleren skal være regulert i en avtale – databehandleravtale⁴³.

En databehandleravtale kan være en frittstående avtale mellom partene, eller en integrert del av annet avtaleverk. En databehandler kan ikke behandle personopplysninger på en annen måte enn det som er skriftlig avtalt med den behandlingsansvarlige. Den behandlingsansvarlige skal forsikre seg om at databehandleren har tilstrekkelig sikkerhetsnivå, jf. personopplysningsloven § 15.

7.1.5 Krav til informasjonssikkerhet

I et arbeid med et fullmaktsregister er det nødvendig å ivareta personopplysningslovens krav til informasjonssikkerhet. Det er også nødvendig å oppfylle kravet til informasjonssikkerhet etter eForvaltningsforskriften § 15.⁴⁴

Krav til informasjonssikkerhet er regulert i personopplysningsloven § 13 og personopplysningsforskriften kapittel 2. Loven sier at den behandlingsansvarlige (og databehandleren) skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger.

For å oppnå tilfredsstillende informasjonssikkerhet skal den behandlingsansvarlige (og databehandleren) dokumentere informasjonssystemet og sikkerhetstiltakene.

⁴³ Datatilsynet har utarbeidet en mal for inngåelse av slike avtaler, se www.datatilsynet.no.

⁴⁴ Reguleringen av informasjonssikkerhet er fragmentert. I det vesentlige må vi anta at kravene etter personopplysningsloven og eForvaltningsforskriften er sammenfallende.

Dokumentasjonen skal være tilgjengelig for medarbeiderne hos den behandlingsansvarlige og hos databehandleren.

Personopplysningsforskriften kapittel 2 omhandler nærmere krav til informasjonssikkerheten. Dette er blant annet krav til sikkerhetsrevisjon, sikring av konfidensialitet, tilgjengelighet og integritet mv.

7.1.6 *Innebygd personvern*

Det er også viktig ved etablering av løsningen å ta hensyn til personvern i alle utviklingsfaser av løsningen. Dette er kalt innebygd personvern eller *privacy by design*. Det er både kostnadsbesparende og mer effektivt enn å endre et ferdig system.

På samme måte bør man sørge for innebygd informasjonssikkerhet, både etter reglene i personopplysningsloven og eForvaltningsforskriften § 15.

7.1.7 *Den registrertes rettigheter*

7.1.7.1 *Innsyn*

Etter personopplysningsloven § 18 kan enhver som ber om det, få vite hva slags behandling av personopplysninger en behandlingsansvarlig foretar, og kan kreve å få spesifisert informasjon om en bestemt type behandling. Dette kan for eksempel være navn og adresse på den behandlingsansvarlige, hvem som har det daglige ansvaret for å oppfylle den behandlingsansvarliges plikter, formålet med behandlingen, beskrivelse av hvilken type personopplysninger som behandles mv.

Dersom vedkommende er registrert, skal den behandlingsansvarlige opplyse om:

- hvilke opplysninger virksomheten behandler om vedkommende
- hvilke sikkerhetstiltak virksomheten har rundt bruken av opplysningene (så lenge det ikke svekker sikkerheten)

7.1.7.2 *Informasjonsplikt*

Når en virksomhet behandler personopplysninger, plikter den etter personopplysningsloven § 19 først og fremst på eget initiativ å informere den registrerte om:

- navn og adresse på den virksomheten som er ansvarlig for behandlingen (behandlingsansvarlig)
- formålet med behandlingen - hvorfor samles opplysningene inn?
- opplysningene vil bli utlevert til andre, og i så fall hvem
- det er frivillig å gi fra seg opplysningene
- hvor lenge opplysningene blir lagret
- hvordan de registrerte kan ivareta rettighetene sine, for eksempel retten til innsyn, retting og sletting

Denne informasjonsplikten gjelder både når opplysningene samles inn direkte fra enkeltpersoner, og når opplysningen er hentet fra en tredjepart. Virksomheten trenger likevel ikke å informere dem som er registrert, dersom det er klart at de kjenner til bruken av personopplysninger fra før, eller dersom innsamlingen av personopplysninger er fastsatt i lov.

Det finnes unntak fra innsynsretten og informasjonsplikten etter personopplysningsloven § 23. Den registrerte har blant annet ikke krav på innsyn eller informasjon når opplysningene:

- er underlagt lovbestemt taushetsplikt
- må hemmeligholdes av hensyn til etterforskning av straffbare handlinger
- behandles til historiske, statistiske eller vitenskapelige formål og behandlingen ikke får noen direkte betydning for den registrerte.

7.1.7.3 Retting og sletting av personopplysninger

Feilaktige, mangelfulle eller unødvendige personopplysninger skal rettes eller slettes, jf. personopplysningsloven § 27 og § 28. Den behandlingsansvarlige har et selvstendig krav til å vurdere retting og sletting, men dette kan også skje etter begjæring fra den registrerte.

Kravet om *retting* innebærer naturlig nok at uriktige opplysninger skal byttes ut med korrekte opplysninger, eventuelt at de opprinnelige opplysningene suppleres med korrekt informasjon der sletting ikke er mulig. Opplysninger som er samlet inn uten tilstrekkelig hjemmel, skal *slettes*. Det samme er tilfellet med opplysninger som ikke lenger er nødvendige for det opprinnelige formålet; dersom det ikke er grunnlag for å lagre dem for nye formål, slik som arkivering eller bokføring.

8 Relevante problemstillinger

Så langt har vi diskutert regelverket på området litt løst. I dette avsnittet forsøker vi å samle trådene samt å peke på noen relevante problemstillinger.

På generelt grunnlag er det grunn til å peke på at den tradisjonelle tilnærmingen til lovtolkning er at man tolker loven så langt som nødvendig for å kunne få svar i en konkret sak. Ved utvikling av IKT-løsninger er det nødvendig å gå lenger i tolkningen, mer detaljert, for at dette skal kunne gi nytte ved utviklingen av løsninger. Se generelt Schartum (2008:213):

«Vi beveger oss med andre ord fra en situasjon der rettskildene blir fortolket og anvendt fordi konkrete saker gjør det nødvendig («saksdrevet fortolkning»), til en situasjon der rettskildene blir fortolket og nedfelt i programkode fordi etableringen av beslutningssystemet gjør det påkrevet («systemdrevet fortolkning»).

Systemdrevet fortolkning innebærer i tillegg en forskyvning i tid: Årsaken er at alle rettsspørsmål som skal inngå i systemløsningen, vil bli løst før de er aktualisert i konkrete saker.»

Innledningsvis kan det imidlertid være hensiktsmessig å minne om at en fullmektig skal opptre på vegne av en part, og at det innebærer at ulike tjenestetyper er aktuelle:

8.1 Hva innebærer det at det opptre en fullmektig?

Når man opptre som fullmektig, plikter forvaltningsorganet å forholde seg til fullmektigen, jf. forvaltningsloven § 12, på samme måte som man eller ville forholde seg til parten. Det er neppe grunn til å anta at det er annerledes ved annen representasjon. Dette innebærer at

- representanten skal kunne sende meldinger til forvaltningen

- representanten skal motta meldinger fra forvaltningen
- representanter skal kunne benytte innsynstjenester på samme måte som parten selv

I tillegg kan parten kreve å motta de meldinger som forvaltningsorganet sender fullmektigen, jf. forvaltningsloven § 12 tredje ledd tredje punktum og i noen tilfelle kan forvaltningsorganet på eget initiativ ønske å sende meldinger til parten. Med den adgang til å begrense fullmakten man har, jf. ovenfor 2.4, kan man se for seg at parten selv sender meldinger til forvaltningsorganet, i tillegg til at fullmektigen eller vergen gjør det.

8.2 Ingen plikt til å håndtere kommunikasjon i fullmaktsforhold elektronisk (i dag)

Som antydnet innledningsvis, kapittel 1, er det *i dag* ingen lovbestemt plikt til å håndtere kommunikasjonen med fullmektiger og andre representanter elektronisk.

Det er et IT-politisk mål at forvaltningen skal utvikle gode løsninger for elektronisk kommunikasjon med borgere. I denne forbindelse er det viktig å sikre at man har løsninger for elektronisk kommunikasjon ikke bare hvor forvaltningen kommuniserer med parten, men også for kommunikasjon med fullmektiger.

Når de IT-politiske mål blir realisert, vil det også påvirke regelverket, slik at forvaltningen kan få en plikt til å kommunisere elektronisk med fullmektiger.

8.3 Ikke adgang til å etablere generalfullmakter

Ovenfor, i punkt 2.4, peker vi på at det ikke er adgang til å etablere generalfullmakter.⁴⁵ En konsekvens av dette må være at det ikke kan være adgang til å etablere generalfullmakter i en elektronisk løsning.

Det må altså kreves at fullmakter kan etableres på et lavere nivå, se nærmere om dette i punkt 8.5 og 8.6.

8.4 Strukturerte eller ustrukturerte fullmakter?

Det er grunn til å peke på at det er *lovlig* å etablere en løsning som innebærer at fullmaktsgiver skriver inn en fullmakt i fritekst, som lagres og gjøres tilgjengelig for forvaltningsorganet.

Med en slik løsning viderefører man dagens løsninger i en digitalisert løsning. At det i liten grad utnytter potensialet ved bruk av IKT, har som konsekvens at man nok må vurdere om det gir bedre ressursutnyttelse å utvikle mer strukturerte løsninger.

8.5 En hensiktsmessig avgrensning av fullmakt/vergemålet

Et generelt utgangspunkt må være at det skal være mulig å registrere fullmakten slik at det er størst mulig samsvar mellom rett og legitimasjon.⁴⁶

⁴⁵ En fremtidsfullmakt etter vergemålsloven § 78 kan være så generell at den fremstår som en generalfullmakt, og er slik sett et unntak fra denne begrensningen i forvaltningsloven § 12.

En løsning hvor man kun får registrert fullmakter som er svært vide, vil innebære at det blir registrert mange fullmakter som har et stort omfang, uten at dette er i samsvar med de underliggende forhold. Dette er uheldig, fordi fullmektigen blir legitimert til å foreta en rekke handlinger, samt at han vil kunne få innsyn i en rekke taushetsbelagte opplysninger.

Ulovfestede regler om god forvaltningsskikk vil kunne oppstille grenser for adgangen til å definere kategorier, slik at de ikke kan være for omfattende. Innholdet av slike ulovfestede regler er usikre.

Vi peker også på at det er mulig å innføre begrensninger i adgangen til å operere med svært begrensede fullmakter. Som påpekt i punkt 2.4 valgte lovgiver ved tvisteloven å ikke videreføre adgangen til å ha en begrenset prosessfullmakt. Det er mulig å se på muligheten for å begrense fullmakt innenfor en *sak*, også på forvaltningsrettens område.

8.6 Avgrensning ut fra tema og/eller sak

Som påpekt i punkt 2.4, kan man ha en fullmektig på en *sak*. Det er det enkelte forvaltningsorgan selv som må ha kontroll på hva en sak⁴⁷ er, i den forstand at det ikke er praktisk å se for seg en løsning hvor saken identifiseres i et felles register.

Det må legges til grunn at det må utvikles løsninger som gjør det mulig å ha fullmektig på en sak. Samtidig peker vi på at alle etater som er representert i denne gruppen, har pågående arbeid som på en eller annen måte vil identifisere en *sak* i etatens egne systemer.

Dersom vi nærmer oss spørsmålet fra et annet ståsted enn *sak*, er det lett å se at det er mulig å dele opp området for potensielle fullmakter ut fra forvaltningsorgan, ut fra tema eller på annen måte.

Vi legger til grunn at det vil være nødvendig å understøtte begge disse tilnæringsmåtene når det skal utvikles løsninger for å håndtere fullmakt og annen representasjon.

8.7 Tilgang til registrerte fullmakter

Dersom det etableres en løsning for elektronisk håndtering av fullmakter, må det kreves at det gis tilgang til denne for aktørene:

- *Fullmaktsgiver* må ha tilgang, ikke bare til å registrere fullmakter, men også til å endre og trekke fullmaktene tilbake.
- *Fullmektig* må ha tilgang til en oversikt over de fullmakter man har, og innholdet av disse fullmaktene.
- *Forvaltningen* må ha tilgang til en oversikt over registrerte fullmakter, for å kunne verifisere at den påståtte fullmektig har en fullmakt, og for å få oversikt over innhold og avgrensning.

⁴⁶ Om forholdet mellom rett og legitimasjon, se avsnitt 2.2, se også avsnitt 2.4 om fullmakters avgrensning mer generelt og avsnitt 5.2 om *sak*.

⁴⁷ Om begrepet *sak*, se punkt 5.2.

I tilknytning til siste kulepunkt er det grunn til å peke på at man kan se for seg at fullmaktsgiver utsteder en fullmakt elektronisk, men at en fullmektig (for eksempel en advokat) velger å kommunisere i mer tradisjonelle former, ved brev og telefon. I et slikt tilfelle hadde det vært praktisk om forvaltningsorganet kunne hatt tilgang til en elektronisk oversikt over fullmakter

Her er det naturlig å se hen til kontakt- og reservasjonsregisteret⁴⁸, som, på tross av navnet, skal fungere som en felles oversikt for forvaltningen over borgeres mobiltelefonnummer og e-postadresser. Et fullmaktsregister bør ha en tilsvarende funksjonalitet, med nødvendige begrensninger i tilgangen til dette.⁴⁹

8.8 Egenskaper ved fullmektig

Spørsmålet er behandlet ovenfor, i punkt 2.3.

Hovedregelen er at en fullmektig er en *fysisk person*. Verger er alltid fysiske personer, med n mulig reservasjon for enkelte barnevernssaker. Under visse forutsetninger er det imidlertid mulig å ha en *juridisk person* som fullmektig. Dette innebærer at en løøsning må ta takhøyde for at både fysiske og juridiske personer kan være fullmektiger. Dersom en juridisk person er fullmektig, må noen hos denne juridiske personen ha mulighet til å knytte en person til det konkrete fullmaktsforholdet, slik at vedkommende da representerer den juridiske personen.

8.9 Identifikasjon av fullmektig

Normalt lages løøsninger innenfor forvaltningen slik at fysiske personer identifiseres ved hjelp av et føødsels- eller D-nummer. Det er imidlertid vanskelig å oppstille dette som et krav til løøsning. Det er mulig å oppnevne en fullmektig eller representant som ikke har føødsels- eller D-nummer; typisk fordi vedkommende ikke er bosatt i Norge, og vilkåorene for å få tildelt D-nummer ikke er tilstede.

Kravet etter forvaltningsloven § 12 er at fullmektigen er en «myndig person»; det er ingen krav utover dette.

Dersom det er mulig å få verifisert at vedkommende er myndig, er utgangspunktet at forvaltningen ikke kan kreve at vedkommende er tildelt norsk føødsels- eller D-nummer. Innenfor EØS-området er dette en del av den frie flyt av tjenester, jf. EØS-avtalen art 36.

Et annet aspekt er at dersom fullmektigen er en juridisk person, vil vedkommende ikke kunne identifiseres ved føødselsnummer, men ved organisasjonsnummer. Det samme synes å bli konsekvensen om fullmektigen er en advokat; det er neppe i samsvar med regelverket for Kontakts- og reservasjonsregisteret at en advokat skal registreres der qua advokat.

⁴⁸ Jf. eForvaltningsforskriften kapittel 7.

⁴⁹ Hvorvidt man øosker å benytte hjemmelen i eForvaltningsforskriften § 31 og legge inn opplysninger om fullmakt i dette registeret eller etablere andre løøsninger, er et spørsmål om løøsning; i denne sammenheng er det viktig å peke på at man har løøsninger for tilgang til kontaktopplysninger, og at de samme løøsningene for tilgang kan brukes også for fullmakter.

8.10 Oversikt over advokater og rettshjelpere

Etter dagens regelverk har advokater (og rettshjelpere) visse fordeler av prosessuell karakter, ved at de ikke trenger å fremlegge fullmakt, jf. forvaltningsloven § 12 fjerde ledd annet punktum. Dersom dette skal videreføres, er det behov for å få verifisert at en som påstår å være advokat, faktisk er dette.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har et register over praktiserende advokater og rettshjelpere, som er fritt tilgjengelig for søk.⁵⁰ Dagens løsning er basert på at man går til denne nettsiden og der foretar et søk.

For å få automatisert en løsning er man avhengig av at denne basen over praktiserende advokater og rettshjelpere, samt *advokatfullmektiger*, gjøres tilgjengelig som en tjeneste. Uten dette synes det vanskelig å realisere en løsning som gjør det prosessuelt enklere for advokater og rettshjelpere å opptre som fullmektig.

8.11 Vergemål for mindreårige – rolleinnehaver

På et fellesnivå er det nødvendig med tilgang til hvem som er verger for en mindreårig. En naturlig kilde for dette er folkeregisteret, dog slik at det er nødvendig med kvalitetssikring på noen punkter.

Hva som ligger til vergen, er relativt ut fra sakstype og forvaltningsområde, og må løses av den enkelte etat.

8.12 Tilrettelagt for begge verger for mindreårige

Spørsmålet er behandlet ovenfor, punkt 3.6. Ofte må begge verger opptre sammen på vegne av den mindreårige. Det er et krav at løsningen legger til rette for at begge verger skal kunne sende meldinger sammen. Dette kan også løses ved at den ene vergen gir den andre fullmakt til å opptre i enkelte sakstyper. I så fall må det tilrettelegges for en fullmaktsløsning mellom verger.

8.13 Barnevernssaker

Barnevern og foreldreansvar er behandlet i punkt 3.3.7. Med den tid som har vært til rådighet og den kompetanse som har vært i gruppen, er det flere forhold som fremstår som noe uklare. I første rekke er dette konsekvensen av at barnevernet overtar den daglige omsorg, og at «omsorgen [går] over på barnevernstjenesten». Det er nødvendig å avklare dette punktet.

I den utstrekning en omsorgsovertagelse innebærer at foreldreansvaret begrenses, fremstår det som svært viktig at opplysninger om dette er tilgjengelig for løsninger som tilrettelegger for verger for mindreårige. Hvis ikke, vil den som innehar foreldreansvaret, fortsatt kunne opptre på vegne av barnet i slike løsninger.

⁵⁰ Se <http://register.tilsynet.no/>

Det andre aspektet er at det nok bør være en registrering av hvem som kan opptre på vegne av barnet (fosterforeldre, institusjon), noe som gjør det mulig også for denne gruppen å benytte elektroniske løsninger.

8.14 Vergemål for voksne

Vergemål for voksne er behandlet i kapittel 4. Denne gruppen er mer problematisk. Det er ingen strukturert registrering av hva et vergemål omfatter, utover noen grove sekkeposter:

- økonomiske eller private forhold eller begge deler
- fratatt rettslig handleevne eller ikke

I og med at vergemålet skal være tilpasset den konkrete situasjon og ikke være basert på sjablong, synes det problematisk å kunne basere all kontakt mellom forvaltning og verge på elektroniske kanaler.

Det må vurderes om det er mulig å få en større grad av registrering av hva det enkelte vergemål omfatter, slik at det i større grad kan foretas en automatisering av løsninger for kommunikasjon med verger.

Det eneste alternativet som foreligger på kort sikt, er å få tilgang til hvem som er verger, og en angivelse av området på overordnet nivå, så får den enkelte etat selv vurdere om det er ønskelig å basere elektronisk kommunikasjon på dette, ut fra en risiko- og sårbarhetsanalyse. Det må antas at svaret på spørsmålet er ulikt for ulike områder.

8.15 Plikten til å opptre under eget navn

eForvaltningsforskriften § 10 har overskriften «Bruk av fullmektig i forbindelse med elektronisk kommunikasjon med forvaltningen» og lyder:

«Når en person opptrer på vegne av en annen i forbindelse med elektronisk kommunikasjon med forvaltningen, skal det fremgå av kommunikasjonen at vedkommende er representert ved fullmektig. Fullmektigen skal opptre i eget navn, og ikke benytte elektronisk identitetsbevis tilhørende den han opptrer på vegne av.»

Ordlyden er noe uklar.t. Det må antas at den gjelder ikke bare fullmektiger, men også andre stedfortredere.

Kravet er altså at man skal bruke løsninger utviklet for fullmektigen eller representanten. Fullmektigen skal ikke bruke ID-løsninger knyttet til fullmaktsgiver. Det kreves selvfølgelig at forvaltningsorganet har lagt til rette for at man kan opptre med fullmektig eller annen representant. Dersom forvaltningsorganet ikke har lagt til rette for dette, er man henvist til å benytte papirbaserte kommunikasjonsformer.

8.16 Konsekvenser av reservasjon, eForvaltningsforskriften § 9

Dersom part eller fullmektig eller annen representant har reservert seg mot elektronisk kommunikasjon, er det et spørsmål om på hvilken måte dette påvirker kommunikasjonen mellom forvaltningsorganet og fullmektig og part.

I 2.3 har vi pekt på at hovedregelen etter forvaltningsloven § 12 er at forvaltningsorganet skal kommunisere med *fullmektigen*. Samtidig kan parten «kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen». I noen tilfeller følger det av vergemålslovens system og intensjon at forvaltningen plikter å forholde seg til parten i tillegg til vergen.

8.16.1 Parten har reservert seg

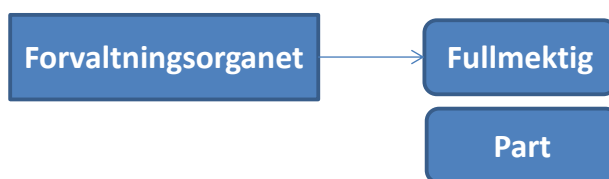
Man kan se for seg at parten har reservert seg mot å motta meddelelser elektronisk.⁵¹ Spørsmålet er om dette har betydning for forholdet mellom forvaltningsorgan og fullmektig.

Utgangspunktet etter forvaltningsloven § 12 er at forvaltningsorganet skal forholde seg til fullmektigen, jf. tredje ledd første og annet punktum:

"Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for så vidt forholdet dekkes av fullmakten."

Dette innebærer at forvaltningsorganet forholder seg til fullmektigen, ikke parten:

Dersom fullmektigen ikke har reservert seg mot å motta meddelelser elektronisk fra forvaltningen, er det, som et utgangspunkt, vanskelig å se tungtveiende grunner til at partens reservasjon skal ha betydning for forvaltningsorganets kommunikasjon med fullmektigen.



Det kan problematiseres om partens beveggrunner for å reservere seg kan være relevant; f.eks. i en situasjon hvor parten ikke har tillit til de løsninger forvaltningen har valgt for slik kommunikasjon. Det kan argumenteres for at beveggrunnen tilsier at det implisitt er en begrensning i adgangen til å kommunisere elektronisk med fullmektigen. Imidlertid; er det ingen registrering av årsaken til at man har reservert seg mot elektronisk kommunikasjon, så det er ikke praktisk mulig å ivareta et slikt hensyn.

Man kan tenke seg at parten stiller krav til fullmektigen om at denne skal reservere seg. I så fall må det bli en generell reservasjon, i og med at det ikke åpnes for delvis reservasjon, jf. kapittel 6.

Så langt har vi sett for oss en situasjon hvor forvaltningsorganet skriver "brev" adressert til fullmektigen. Man kan imidlertid se for seg andre situasjoner. Parten trenger ikke å ha en så passiv rolle som vi har lagt til grunn hittil i diskusjonen. Forvaltningsloven § 12 tredje ledd fjerde og femte ledd lyder:

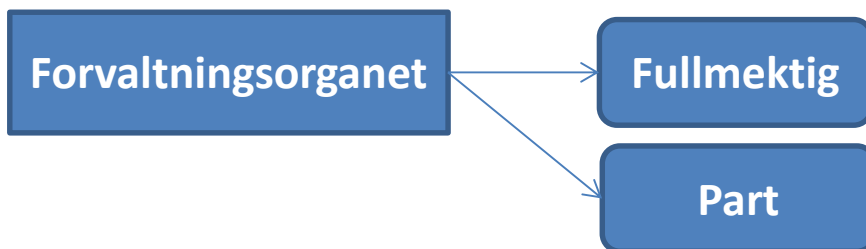
⁵¹ I høringsnotatet til endringene i eForvaltningsforskriften som ble vedtatt i 2014, er det diskutert om man skulle åpne for at personer skulle kunne reservere seg mot elektronisk kommunikasjon med enkelte forvaltningsorganer, men ikke andre. Reservasjon er regulert av eForvaltningsforskriften § 9; man kan reservere seg mot elektronisk kommunikasjon generelt, det er ingen adgang til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon med enkelte etater. Dette ble ikke tatt med i forskriften.

"Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen."

Det kan altså tenkes at forvaltningsorganet selv velger å informere parten *i tillegg til fullmektigen*, etter tredje punktum. Det kan også tenkes at parten krever å bli informert istedenfor eller i tillegg til fullmektigen, etter fjerde punktum.

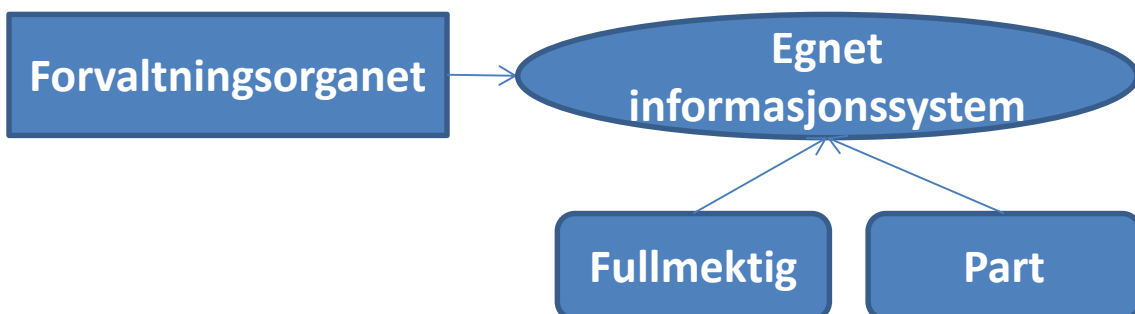
Bestemmelsen åpner for noen varianter:

Man kan se for seg at forvaltningsorganet velger å kommunisere med part og fullmektig i parallell:



I et slikt tilfelle er det to parallelle meddelelser som skal sendes. Dersom fullmektig eller part har reservert seg mot elektronisk kommunikasjon må meldingen til denne gå på papir, mens den andre går elektronisk.

Man kan imidlertid tenke seg at forvaltningsorganet heller velger en løsning hvor meddelelsene sendes til en "innboks" i et "egnet informasjonssystem", og der legges i partens innboks. I et slikt tilfelle kan man se for seg at både part og fullmektig skal ha tilgang til meldingen. I så fall må forvaltningsorganet kunne legge på nødvendige parametere for å styre denne tilgangen. Dette kan fremstilles slik:



En slik løsning innebærer at forvaltningen sender en melding til parten, som legges i partens "innboks", samtidig som det er mulig for fullmektigen å lese denne meldingen.

Forutsetningen er at andre taushetsbelagte opplysninger enn det fullmakten dekker, ikke tilgjengeliggjøres for fullmektigen. Dersom parten har reservert seg mot elektronisk kommunikasjon, vil spørsmålet være om det er tillatt å sende meddelelsene elektronisk, også til parten, i de tilfeller hvor han eller hun har reservert seg. Dersom en reservasjon innebærer at forvaltningsorganet ikke kan sende meldinger i en slik løsning, må det utvikles andre måter å kommunisere elektronisk med fullmektigen på i slike tilfeller.

I mange tilfeller er det ønskelig at man informerer parten om innholdet i dokumenter, ikke bare fullmektigen. Spesielt gjelder dette ved verger for voksne. Etter den nye vergemålsloven er det lovgivers intensjon at personen med verge ikke fratras oversikten over egen situasjon. Spesielt for disse gruppene er det ønskelig at det utvikles funksjonalitet som innebærer at parten selv har tilgang til innholdet i kommunikasjonen. Også utover dette er det tilfeller hvor den sak man benyttet fullmektig, har en så sterk tilknytning til andre saker og annet mellomværende med forvaltningsorganet at det er ønskelig at parten har tilgang til informasjonen.

8.16.2 Fullmektigen har reservert seg

Det kan også tenkes at fullmektigen har reservert seg. I så fall må konsekvensen bli at forvaltningsorganet plikter å kommunisere papirbasert med fullmektigen. Utover dette har forvaltningsorganet en adgang til å kommunisere elektronisk med parten.

Et særspørsmål er advokaters rett til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon. Reservasjonsadgangen etter eForvaltningsforskriften § 9 er behandlet ovenfor, kapittel 6. Advokater som fullmektig, herunder spørsmålet om det er den enkelte advokat eller advokatfirmaet som er fullmektig er behandlet ovenfor, punkt 2.3.

Det er «[p]rivatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret» som har en rett til å reservere seg etter § 9.

Én advokat som opptre som fullmektig er ikke nødvendigvis registrert i Enhetsregisteret, typisk vil det være advokatfirmaet, ikke advokaten som er registrert i Enhetsregisteret. Dersom man driver virksomhet alene er det riktignok et 1-1 forhold mellom advokat og firma.

Dersom man tar utgangspunkt i *ordlyden* i § 9 har advokater en rett til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon. Dette er neppe lovgivers intensjon, og det er kanskje grunn til å vurdere å endre ordlyden i eForvaltningsforskriften §§ 8 og 9 for tydeliggjøre dette.

8.17 Innsyns- og innsendingstjenester – fullmektigen skal kunne opptre

Dersom det legges til rette for at man ved fullmektig skal kunne benytte innsynstjenester og innsendingstjenester er det et krav at fullmektigen skal kunne opptre under eget navn, med egne eID, jf. eForvaltningsforskriften § 10.

8.18 Behandling av personopplysninger ved elektronisk registrering av fullmakter

En fullmaktskomponent vil inneholde personopplysninger om både fullmaktsgiver og fullmektig. Personopplysningsloven oppstiller ulike krav ved bruk av personopplysninger som man må forholde seg til ved opprettelse og drift av en løsning som gir oversikt over fullmaktene.

Personopplysningslovens formål⁵² er "å beskytte den enkelte mot at personopplysninger blir krenket gjennom en behandling av personopplysninger". Loven sier noe om *når, hvordan og hvor lenge* en virksomhet kan bruke personopplysninger, *hvilke rutiner og sikkerhetstiltak* som må på plass for å understøtte dette, *hvem som er behandlingsansvarlig* for opplysningene, og gir bestemmelser for ivaretagelse av den *registrertes rettigheter*. Ved bruk

⁵² Se personopplysningsloven § 1 første ledd

av sensitive personopplysninger⁵³, slik som opplysninger om vergemål og helse, skjerpes kravene.

Lovens § 11 stiller bl.a. krav om at opplysninger kun skal behandles der det finnes et aktuelt behandlingsgrunnlag (lov, samtykke, en nærmere angitt nødvendighetsgrunn).

Utgangspunktet i personopplysningsloven er at personopplysninger kun kan brukes til det formålet de er samlet inn for. Når det opprinnelige formålet ikke lenger er til stede, skal opplysningene i utgangspunktet slettes. I henhold til § 11 skal dessuten opplysningene som behandles være tilstrekkelige, relevante, korrekte og oppdaterte for den aktuelle bruken.

9 Kilder

9.1 Forarbeider

NOU 2001: 10 Uten penn og blekk — Bruk av digitale signaturer i elektronisk samhandling med og i forvaltningen

NOU 2001:32 Rett på sak — Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2004:16 *Vergemål*

Ot.prp.nr.3 (1976-77) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)

Ot.prp. nr. 56 (1996-97) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barnelova)

Ot.prp. nr. 12 (1998-99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon

Ot.prp. nr. 9 (2001-2002) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon

Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) Om lov om endringer i barneloven (felles foreldreansvar for samboende foreldre)

Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven)

Prop. 102 LS (2014-2015) Lov om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn, og endringer i enkelte andre lover, og samtykke til ratifikasjon av konvensjonen

9.2 Litteratur

Bernt (2014), Jan Fridthjof Norsk kommentert lovsamling, kommentarer til forvaltningsloven, revidert 2014.

Backer (2008), Inge Lorange, *Barneloven Kommentarutgave*, 2. utg. Oslo,

Namdal (2015), Malin, Utsettes enslige asylbarn på mottak for diskriminering i strid med FNs barnekonvensjon?, LoR 2015 s 87.

Lødrup /Smith (2006), Peter Lødrup og Lucie Smith, *Barn og foreldre*, 7. utg., Oslo,

Schartum (2008), Dag Wiese, Systemutvikling i rettslig perspektiv, i Jansen & Schartum, *Elektronisk forvaltning på norsk*. Statlig og kommunal bruk av IKT,

⁵³ Se personopplysningsloven § 2 nr 7

Woxholth (2011), Geir, *Forvaltningsloven Kommentartutgave*, 5. utg, Oslo,

9.3 Rundskriv

Håndbok i folkeregistrering, v 1.8

9.4 Uttalelser fra Lovavdelingen

Jnr 2571/76E – denne er omtalt i sitatet fra Woxholth, i punkt 2.4.

JDLOV-1979-1039, Lovavdelingens uttalelse av 7. mai 1979, om organisasjoners adgang til å etablere fullmaktsforhold for seg selv gjennom bestemmelser i sine vedtekter.

JDLOV-1990-2231 Lovavdelingens uttalelse av 11. september 1990, vedrørende dokumentinnsyn.