Fylkesmannen i Troms og Finnmark
Romssa ja Finnmárkku fylkkamánni
Tromssan ja Finmarkun maaherra

Vår dato: 14.02.2019
Vår ref: 2019/2556
Deres dato: 14.11.2018
Deres ref: 18/5852 EP IMHV/bj

Justis- og beredskapsdepartementet
Sendt elektronisk

Saksbehandler, innvalgstelefon
Ann-Karin Dahl Næss, 78 95 03 03

HØRINGSSVAR – ENDRINGER I VERGEMÅLSLOVEN MV.

Vi viser til departementets høringsbrev av 14. november 2018 med høringsnotat, som omhandler forslag til endringer i vergemålsloven mv.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har følgende merknader til de foreslåtte endringene:

Til § 17 fjerde ledd første punktum:

Departementet foreslår at aldersgrensen for når den mindreårige skal høres før vergen treffer beslutning på dennes vegne, senkes fra 12 år til 7 år. Videre foreslås det at aldersgrensen suppleres med en skjønnsmessig regel om at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal høres.

Som begrunnelse for å senke aldersgrensen fra 12 år til 7 år, angir departementet at det kan være hensiktsmessig å harmonisere bestemmelsene om den mindreåriges rett til medvirkning ved foreldres og vergers beslutninger etter barneloven og vergemålsloven.

I sin vurdering i tilknytning til endringsforslaget er departementet inne på at det er en særlig problemstilling om hvorvidt lovgivingen bør angi aldersgrenser for når barnets rett til å bli hørt skal inntre. I lovgivningen er det flere eksempler på at det oppstilles aldergrenser, og at en tendens synes å være at slike aldersgrenser endres og blir lavere.

Barns rett til medvirkning i beslutninger som angår dem er i Norge gitt vern i Grunnloven § 104. Som grunnleggende menneskerettighet er barnets rett til medvirkning også gitt beskyttelse i FNs konvensjon

om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) i artikkel 12. Barnekonvensjonen ble i 2003 inkorporert i nasjonal lovgivning i Norge (Menneskerettighetsloven av 1999).

Ingen av disse bestemmelsene setter noen nedre aldersgrense for barnets rett til å bli hørt. FNs barnekomité understreker at alder ikke må være noen hindring for barnets rett til å uttale seg, da denne retten nettopp må ses i forhold til det enkelte barn og dets forutsetninger.[1]

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har på denne bakgrunn vurdert at det ikke bør oppstilles noen aldersgrense for når den mindreårige skal høres før vergen treffer beslutning på dennes vegne. Barnets rett til å bli hørt vil i seg selv være en skjønnsmessig regel, da retten må ses i forhold til det enkelte barn og dets muligheter til å danne seg egne synspunkter. Det vil dermed ikke være nødvendig å supplere aldersgrensen med en skjønnsmessig regel om at også yngre barn skal høres, slik som departementet foreslår.

Når barnet er i stand til å ha egne synspunkter, skal det fritt kunne gi uttrykk for dette uten at voksne med ansvar for barnet, sensurerer eller skriver om det barnet har gitt uttrykk for. Det skal tas hensyn til barnets synspunkter. I hvilken grad synspunktene skal vektlegges i den enkelte beslutningsprosess vil avhenge av barnets alder og modenhet. Vekten av barnets synspunkter vil måtte variere med hva saken gjelder.

Ved å fjerne aldersgrensen i vergemålsloven § 17 fjerde ledd første punktum, vil bestemmelsen om mindreåriges rett til medvirkning ved vergers beslutninger harmoniseres med øvrig nasjonal lovgiving om barns rett til medvirkning.

Til § 19 første ledd tredje punktum:

Det foreslås at dagens aldersgrense på 12 år erstattes av en regel om at barnet skal høres når det ut fra sin modenhet og alder er i stand til å danne seg en mening om saksforholdet.

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hva som vil gi en hensiktsmessig regulering av mindreåriges rett til medvirkning i saker om fratakelse av vergeansvaret.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark er enig med departementet om at i slike saker bør det ikke angis noen aldersgrense, slik at barnet i stedet skal høres når det ut fra sin modenhet og alder er i stand til å danne seg en mening om saksforholdet. Vi viser for øvrig til våre merknader ovenfor til vergemålsloven § 17 fjerde ledd første punktum.

[1] FNs barnekomités Generell kommentar Nr. 12 (2009) avsnitt 21

Til § 20 annet ledd:

Endringen innebærer at det vil fremgå uttrykkelig at bestemmelsen ikke gir adgang til å opprette vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne i tilfeller der personen ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til opprettelse av vergemål innebærer, men det like fullt må legges til grunn at vergemålet vil være i strid med vedkommendes vilje.

Presiseringen av bestemmelsen samsvarer med Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 21. mars 2018. I tolkningsuttalelsen antas det at *dersom det ikke er særlige holdepunkter for noe annet, må det ha en klar formodning for seg at et ordinært vergemål ikke strider mot ønskene og viljene til personen det er aktuelt å opprette vergemål for*. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om en slik formodning bør legges til grunn.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark mener at den aktuelle formodningen bør legges til grunn, og vi er enig i departementets uttalelse om at den må ses i sammenheng med at ordinært vergemål er en bistands- og støtteordning.

I de situasjoner personen protesterer mot opprettelsen av vergemål, må man videre spørre seg om dette reflekterer vedkommendes reelle ønsker og vilje. Dette innebærer at den viljen som en person klarer å gi uttrykk for, ikke nødvendigvis samsvarer med den reelle viljen. Departementet oppstiller flere momenter og vurderingstema som man kan se hen til når den reelle viljen skal søkes kartlagt. Fylkesmannen bemerker i denne sammenheng at å bringe klarhet i hva som er den reelle viljen til en person kan by på betydelige utfordringer, samt by på merarbeid for vergemålsforvaltningen. Det vil i disse sakene bli et større fokus på utredning, noe som i seg selv er ressurskrevende. I de tilfellene hvor det vurderes som tilstrekkelig viktig og nødvendig at personen mottar bistand og beskyttelse gjennom vergemålsordningen, må saken gjennom rettslig behandling. I praksis ser vi for oss at det blir vanskelig å komme utenom den uttrykte viljen, og vi antar således at det vil bli reist flere saker for domstolene med krav om fratakelse av den rettslige handleevnen. Dette vil være både arbeidskrevende og kostnadskrevende.

Fylkesmannen er til tross for dette enig med departementet om at vektlegging av den enkeltes vilje, også i situasjoner hvor vedkommende ikke har samtykkekompetanse, er nødvendig for å sikre et tilstrekkelig rettsvern for denne gruppen personer.

Lovendringen som foreslås vil medføre at noen kommer til å falle utenom den hjelpeordningen som vergemål er ment å være. Dette fordi personen motsetter seg et ordinært vergemål, samtidig som de strenge og særlige vilkårene for fratakelse av rettslig handleevne ikke er til stede. Fylkesmannen er enig med departementet om at dette må bli konsekvensen hvis loven skal legge avgjørende vekt på selvbestemmelsesretten ved opprettelse av ordinære vergemål.

Til § 29 annet ledd

Endringen i *annet ledd første punktum* innebærer at det inntas i bestemmelsen at personen som det er oppnevnt verge for, har rett til å begjære at Fylkesmannen vurderer om vergen skal fratas vervet. I samsvar med gjeldende lov kan Fylkesmannen treffe slikt vedtak også av eget tiltak.

Videre følger det av annet ledd *nytt annet punktum* at dersom personen ikke er i stand til selv å fremsette begjæringen, kan den fremsettes av den som har begjært vergemålet, eller personens ektefelle, samboer, foreldre, nærmeste livsarving eller søsken.

I *femte punktum* foreslås en regel om klagerett for den som har fremsatt begjæringen om at vergen skal fratas vervet.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark støtter departementets endringsforslag til denne bestemmelsen.

Når det gjelder forslaget i det *nye annet punktum* ligger det imidlertid en viss fare for at pårørende klager på en verge som vergehaver selv er fornøyd med. Som departementet selv påpeker, dreier det seg om en adgang til å bringe en sak inn for vurdering av vergemålsmyndigheten. Ved Fylkesmannens behandling av saken vil det fortsatt være hensynet til personen selv og vedkommendes ønsker og vilje som må være avgjørende.

Etter vårt synspunkt ligger det en åpenbar mer ressursbruk knyttet til denne endringen. Vi viser til det som er nevnt ovenfor, under merknadene til § 20, om ressursbruk ved kartlegging av en persons reelle vilje.

Til § 30:

Departementet foreslår en presisering av vergemålsloven § 30, og foreslår å justere ordlyden i *første ledd første punktum* slik at det kommer tydelig til uttrykk at fylkesmannens fastsetting av godtgjøringen til vergen ikke er et enkeltvedtak som kan påklages.

Når en person påtar seg å være verge, inngås det en avtale om vergeoppdraget med Fylkesmannen og godtgjøringen er en del av avtalen med vergen.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har i utgangspunktet ikke merknader til departementets forslag, så langt dette gjelder ordinær, fast sats, som mer automatisk følger av type verge og vergens mandat. Det er også klart ønskelig med ordninger som reduserer behovet for vedtak og eventuell klagebehandling, når dette er hensiktsmessig.

Dersom det fremdeles skal åpnes for timegodtgjøring eller lignende i særlige tilfeller, er imidlertid bildet mer komplisert. Dagens regelverk avskjærer ikke helt muligheten til å få vurdert timesgodtgjøring i ettertid – basert på søknad og timeliste – og av hensyn til verger som kan ha gjort en stor og helt nødvendig innsats, bør muligheten til å få en vurdering beholdes. I slike tilfeller vil det ikke være like naturlig å se på saken som en «avtale». Videre er det slik at selv om det er gjort avtale om timebruk på forhånd, må Fylkesmannen i ettertid fortsatt ha adgang til å overprøve en reell timeliste, ikke minst i saker med advokatsalær. Vi nevner også spørsmålet om hvem som skal betale godtgjøringen; vergehaver eller vergemålsmyndigheten. Dersom det fortsatt skal åpnes for skjønnsmessige vurderinger ut fra betalingsevne, er det vanskelig å se for seg at dette ikke skal kunne påklages.

Etter vår vurdering må det klargjøres nærmere i hvilken grad fastsettelse av godtgjøring og ansvaret for betaling av denne, likevel må anses som et enkeltvedtak, som vil være bestemmende for vergehavers og/eller vergens rettigheter. Vi vil advare mot at en lovendring etterlater usikkerhet omkring detaljene her.

I forbindelse med vergegodtgjøringen ber departementet om innspill fra høringsinstansene om i hvilken grad det forekommer at retten oppnevner verge etter § 25 første ledd annet punktum, og om det er behov for å videreføre denne adgangen.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark kjenner ikke til at retten har oppnevnt verge etter § 25 første ledd annet punktum. I de sakene som har omhandlet fratakelse av rettslig handleevne i vårt distrikt, har vergen blitt oppnevnt av Fylkesmannen. Vi mener at det ikke er behov for å videreføre adgangen for retten til å oppnevne vergen etter denne bestemmelsen.

Til § 33 annet ledd:

Endringen innebærer at det vil fremgå uttrykkelig at vergen ikke kan foreta disposisjoner på vegne av en person uten samtykkekompetanse i strid med vedkommendes vilje der den kan kartlegges. Presiseringen er i samsvar med Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 21. mars 2018.

Vi forstår at lovendringen foreslås for å presisere gjeldende rett slik den har vært lagt til grunn i nevnte tolkningsuttalelse, fordi bestemmelsen hittil har vært oppfattet som uklar på dette punkt.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark er enig i den foreslåtte lovendringen, og viser her til at i ordinære vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevnen, må avgjørende vekt legges på selvbestemmelsesretten.

I likhet med det som er sagt ovenfor (under merknaden til § 20 annet ledd), bemerker vi også her at å bringe klarhet i hva som er den reelle viljen til en person kan by på betydelige utfordringer, samt merarbeid for både vergemålsforvaltningen og vergen. Når det gjelder vergens merarbeid vil dette kunne gi seg utslag i vergegodtgjøringen, som i neste omgang blir et kostnadsspørsmål for enten vergemålsforvaltningen eller vergehaver selv.

Til § 59 første ledd bokstav e):

Departementet foreslår en presisering av kravet til å gjennomføre en samtale med personen det vurderes å opprette vergemål for. Presiseringen må ses i lys av selvbestemmelsesretten ved opprettelse av vergemål i § 20. Samtalen er viktig for å kartlegge om vergemålet er i samsvar med personens vilje.

Endringsforslag går ut på at samtale kan unnlates bare hvis det må vurderes som «umulig eller formålsløst» å gjennomføre en samtale. Hensikten er å tydeliggjøre at vedtak om å opprette vergemål skal treffes på grunnlag av en samtale med personen, både der personen har samtykkekompetanse og der vedkommende ikke har samtykkekompetanse. De tilfellene der personen selv ikke ønsker samtale med Fylkesmannen vil selvsagt falle utenfor.

Dagens bestemmelse går ut på at samtalen skal gjennomføres «med mindre det må antas at personen ikke kan forstå hva saken gjelder».

Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på forslaget om å presisere den nåværende unntaksbestemmelsen. Som et alternativ kan plikten til å gjennomføre en samtale med personen det er aktuelt å opprette vergemål for, gjøres ubetinget. Som departementet selv sier, vil en slik regel kreve at det gjennomføres samtale også i tilfeller hvor dette åpenbart ikke har noen hensikt. Vi er derfor enig i at dette ikke er et godt alternativ.

Når det gjelder den foreslåtte ordlyden vil vi uttrykke usikkerhet knyttet til hvordan begrepene kan tolkes. Ordlyden kan gi stor rom for tolkning. Særlig gjelder dette ordet «formålsløst». Hva skal til for at man kan unnlate samtale fordi det er formålsløst? Holdt opp mot ordet «formålsløst» kan dagens ordlyd «med mindre det må antas at personen ikke kan forstå hva saken gjelder» være like bra. Begrepet «formålsløst» vil imidlertid kunne presiseres i veiledning til vergemålsmyndighetene.

På den annen side har det vært nødvendig å presisere, ut fra dagens ordlyd, at selv om vedkommende ikke forstår hva «saken», i betydningen vergemålet, gjelder, kan personen like fullt ha synspunkter på eksempelvis være valg av verge, eller omfanget av vergens mandat. Dagens ordlyd kan altså også skape unødvendig rom for tolking.

Ut fra en samlet vurdering finner vi at departementets forslag gir en mer treffende og ikke minst kortfattet beskrivelse av det som er og fortsatt må være praksis. Det er kun når samtalen rent praktisk umulig kan gjennomføres eller fordi det ikke vil ha noe som helst formål, fordi vedkommende ikke vil kunne ha meninger om noen som helst side ved vergemålet, at den kan unnlates».

Til § 60:

Forslaget til et *nytt annet ledd* innebærer en skjønnsmessig adgang for Fylkesmannen til å gjøre unntak fra plikten til å underrette nære familiemedlemmer om begjæring av vergemål, avgjørelsen i saken, klage og begjæring av endringer av vergemålet. Adgangen til å gjøre unntak gjelder kun der personen selv gir uttrykk for et ønske om at familiemedlemmer ikke skal underrettes.

Reglene om forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 gjelder ved siden av vergemålsloven § 60. Er familiemedlemmet å regne som part skal det gis forhåndsvarsel etter forvaltningsloven uavhengig av den foreslåtte unntaksbestemmelsen i § 60 annet ledd.

Til forslaget i *nytt annet ledd* bemerker Fylkesmannen i Troms og Finnmark at en slik adgang til å gjøre unntak fra underretningsplikten samsvarer med det bærende prinsippet i vergemålsloven om individets selvbestemmelsesrett. Vi støtter derfor forslaget. Vi antar også at § 60 i mange tilfeller, ut fra samme begrunnelse, har blitt anvendt på denne måten i praksis. Vi peker samtidig på utfordringen med å få informert personen selv, slik at vedkommende varsler vergemålsmyndigheten for å hindre at forhåndsvarsel likevel går ut. Gjeldende skjema for begjæring om vergemål bør justeres i samsvar med nye bestemmelser.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark vil benytte anledningen til å ta opp problemstillingen om underretningsplikten til *ektefellen* i gjeldende § 60 også omfatter en plikt til å underrette ektefellen dersom ekteparet er separert.

I vergemålsutvalgets utkast § 4-12 (i NOU 2004: 16) var det foreslått at ektefelle ikke skulle varsles dersom ekteparet er separert. Det fremgår ikke av nåværende § 60. Det er heller ikke nærmere kommentert fra departementet i Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) hvorfor bestemmelsen ble endret på dette punkt, sett i forhold til utvalgets utkast. Hvorvidt endringen ikke er tilsiktet eller dette er gjort bevisst fordi man ønsket at også fraseparert ektefelle skulle varsles, oppleves om uvisst. Etter vårt syn taler hensynet til selvbestemmelsesretten og vern om personens integritet for at fraseparert ektefelle ikke skal varsles, men tidligere tilbakemeldinger fra Statens sivilrettsforvaltning har konkludert annerledes. Vi etterlyser klarhet i dette spørsmålet.

Til § 77

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har ingen merknader til departementets forslag til endringer i vergemålsloven § 77, som omhandler at det i et nytt fjerde ledd inntas en plikt for retten til å varsle Fylkesmannen når det er avsagt dom om fratakelse av rettslig handleevne.

Til § 95:

Departementet foreslår at det åpnes for at gavegivere kan bestemme alternativ forvaltning også i etterkant av at gaven er gitt. Beslutningen får betydning kun for midler gavegiver selv har gitt, og gavegiveren må kunne dokumentere at gaven er gitt.

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har ingen merknader til det fremsatte endringsforslaget. Vi har heller ingen synspunkter til spørsmålet om det bør settes en tidsfrist for når det kan treffes beslutning om alternativ forvaltning.

Til arveloven § 16

Det foreslås en forskriftshjemmel i annet ledd annet punktum, hvor hensikten er å videreføre opplysningsplikten for den gjenlevende ektefellen som følger av vergemålsforskriften § 3 annet ledd annet punktum.

Vergemålsmyndighetene er etter vergemålsforskriften § 3 annet ledd første punktum pålagt å føre tilsyn med uskiftebo der det er arvinger under vergemål. Som departementet påpeker i forbindelse med forslaget om forskriftshjemmel, kan ikke Fylkesmannen utføre tilsynsoppgaven særlig effektivt uten at ektefellen som sitter i uskifte har en plikt til å gi opplysninger om uskifteboet. Det er derfor tiltrengt med en hjemmel slik at opplysningspliktbestemmelsen kan videreføres.

Til folkeregisterloven § 9-1 og finansforetaksloven § 16-2:

Fylkesmannen i Troms og Finnmark har ingen merknader eller særlige tilbakemeldinger når det gjelder departementets forslag til endring av de to nevnte bestemmelsene.

Videre har vi ingen synspunkter om behov for ytterligere lovendringer for å sikre tilgang til opplysninger om vergemål for offentlige instanser som trenger opplysninger for sin oppgaveutførelse.

Vi har heller ingen konkrete innspill til spørsmålene som knytter seg til hvordan løse at private, som har behov for opplysninger om vergemål, kan henvises til riktig fylkesmannsembete.

Med hilsen

Ann-Karin Dahl Næss
leder for vergemålseksjonen

Nils Aadnesen
leder for vergemålseksjonen

Dokumentet er elektronisk godkjent