



Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

**Deres referanse:** 18/5852  
**Vår referanse:** 2019/00243  
**Dato:** 14/02/2019

## Høringsuttalelse – endringer i vergemålsloven

### 1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets brev av 14. november 2018, med invitasjon til å komme med høringsinnspill om mulige endringer i vergemålsloven (personer uten samtykkekompetanse, særskilt forvaltning av midler, klage- og begjæringsrett i saker om vergen mv.).

Norges institusjon for menneskerettigheter («NIM») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og annen nasjonal lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. NIM skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. loven § 3 første ledd bokstav b, samt fremme opplæring, utdanning og forskning på menneskerettighetene, jf. loven § 3 bokstav d.

Vi har avgrenset vårt innspill til de deler av høringsnotatet som berører Norges menneskerettslige forpliktelser. I punkt to knytter vi først noen merknader til behovet for et endret system fra vergemål til beslutningsstøtte. Videre vurderer vi i punkt tre endringsforslagene i høringsnotatets kapittel 2 om samtykkekompetanse etter vergemålsloven §§ 20 og 33 og § 59 første ledd bokstav e) om grunnlaget for fylkesmannens avgjørelse. I punkt fire ser vi på høringsnotatets kapittel 10 om mindreåriges medbestemmelse under vergemål, og vurderer endringsforslagene i lys av menneskerettighetene.

## 2. Behov for videreutvikling av beslutningsstøtte

Retten til selvbestemmelse og personlig autonomi er sentrale menneskerettigheter. NIM omtaler disse menneskerettighetene nærmere under punkt 3.2 og 3.4. NIM mener primært at det er behov for en endring av hele vergemålssystemet, slik det ble foreslått i NOU 2016:17 *På lik linje*. Denne utredningen konkluderte med at gjeldende vergemålslov er diskriminerende, og i strid med forpliktelsene etter CRPD.<sup>1</sup> Det ble her påpekt en rekke utfordringer ved dagens vergemålssystem.<sup>2</sup>

Som begrunnet nedenfor, mener NIM at disse utfordringene vil bestå selv med de lovendringer som nå er foreslått. Rettighetsutvalget anbefalte blant annet å erstatte dagens ordning med frivillig vergemål for voksne som har sin rettslige handleevne i behold med en rett til beslutningsstøtte.<sup>3</sup> Videre kom utvalget med forslag til hvordan en slik ordning kunne innrettes.<sup>4</sup> Utvalget foreslo også endringer i reglene om fratakelse av rettslig handleevne. Konkret ble det anbefalt å erstatte dagens ordning, hvor vilkårene for fratakelse av handleevne baserer seg på diagnose (medisinsk tilnærming) med en konkret vurdering av om en person har beslutningsevne i en gitt situasjon (relasjonell tilnærming). Utvalget understreket at det likevel i enkelte tilfeller fortsatt burde være mulig å frata en person sin rettslige handleevne i personlige eller økonomiske forhold.<sup>5</sup> NIM mener at departementet burde vurdere en systematisk endring av hele vergemålsinstituttet, i lys av konklusjonene som fremgår av NOU 2016:17.

Sekundært vil NIM kommentere enkelte punkter i departementets forslag til endringer i nåværende vergemålslov. NIM ser positivt på departementets endringsforslag om å tydeliggjøre at ordinært vergemål ikke skal kunne opprettes overfor ikke samtykkekompetente personer, der det strider mot deres reelle vilje. Vi er, slik det redegjøres for under, likevel usikre på om de foreslåtte endringer i tilstrekkelig grad vil tydeliggjøre denne forutsetningen og i praksis bidra til bedre ivaretagelse av individenes rettssikkerhet og selvbestemmelsesrett.

## 3. Samtykkekompetanse – vergemålsloven §§ 20 og 33

### 3.1. Innledning

---

<sup>1</sup> NOU 2016:17 *På lik linje*, også omtalt som «rettighetsutvalget» s 138.

<sup>2</sup> NOU 2016:17 *På lik linje*, s 181.

<sup>3</sup> NOU 2016:17 *På lik linje*, s 138. Utvalget viser til at utviklingen på nasjonalt så vel som internasjonalt nivå har gått bort fra tenkningen om at funksjonshemming er en egenskap hos individet, til heller å anse funksjonshemming som et resultat av samspillet mellom individ og omgivelser. Dette får konsekvenser for hvordan regelverket bør utformes.

<sup>4</sup> NOU 2016:17 *På lik linje*, s 184-185.

<sup>5</sup> NOU 2016:17 *På lik linje*, s 184-185.

I høringsnotatets kapittel 2 redegjøres det for endringsforslag knyttet til personers samtykkekompetanse for opprettelse av ordinære vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne etter vergemålsloven § 20, og vergens kompetanse innenfor rammen av vergemålet etter § 33. Her behandles problemstillingen knyttet til hvorvidt vergemålsloven § 20 åpner for at ordinære vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne kan opprettes overfor ikke samtykkekompetente personer som motsetter seg vergemålet.

Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling avga 18. mars 2018 en tolkningsuttalelse hvor de under noe tvil, konkluderte med at § 20 annet ledd 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 hvor det like fullt må legges til grunn at vergemålet vil være i strid med personens reelle vilje. I forlengelsen av dette ble det uttalt at «Er det ikke særlige holdepunkter for noe annet, er det en klar formodning at den bistands- og støtteordningen som et ordinært vergemål innebærer, ikke strider mot ønskene og viljene til personen det er aktuelt å opprette vergemål for».<sup>6</sup> Det vil si at hvis en ikke samtykkekompetent person er uklar med hensyn til spørsmålet om vergemål (§ 20) eller en verges disposisjon (§ 33), formodes det at vedkommende ønsker vergemål, eller at vergen foretar en disposisjon. Uttalelsene vil også innebære at vergemål kan opprettes eller disposisjon kan foretas av verge der en ikke samtykkekompetent person protesterer, hvis det kan kartlegges at vergemål eller disposisjonen likevel er i tråd med personens reelle vilje. Uttalelsen har ledet til uklarhet omkring rekkevidden av selvbestemmelsen til personer uten samtykkekompetanse og praktiseringen av vergemålsloven § 20 ved de ulike Fylkesmannsembetene.

Departementet foreslår i høringsnotatet å presisere lovteksten i tråd med Lovavdelingens uttalelse, slik at det uttrykkelig fremgår av § 20 annet ledd 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. I tilgrensende § 33 annet ledd, foreslås det presisert at vergen ikke kan foreta disposisjoner på vegne av en person uten samtykkekompetanse i strid med personens reelle vilje dersom denne kan kartlegges. Vergemål for personer uten samtykkekompetanse, men som gir uttrykk for at vergemål strider mot deres vilje, skal vurderes i tråd med kravene i § 22 som innebærer domstolsbehandling.

### *3.2. Det menneskerettslige rammeverket*

---

<sup>6</sup> JDLOV-2018-119.

### 3.2.1. Retten til selvbestemmelse

Retten til selvbestemmelse kan utledes av flere menneskerettighetsbestemmelser som gjelder i Norge. Grunnloven § 102 gir rett til respekt for privat- og familieliv. Bestemmelsen er bygget opp etter mønster fra blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17, og skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene.<sup>7</sup> EMK og SP er begge gjort til norsk lov med forrang, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 og pålegger staten positive forpliktelser med hensyn til å sikre individer rett til privat- og familieliv, herunder selvbestemmelse.

Etter EMK artikkel 8 nr. 2 kan det gjøres inngrep i rettighetene etter bestemmelsen dersom inngrepet har hjemmel i lov, er nødvendig i et demokratisk samfunn og har et legitimt formål. SP artikkel 17 har en lignende begrensningshjemmel.<sup>8</sup>

FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) er av sentral betydning hva gjelder spørsmålet om personer med nedsatt funksjonsevnes rett til selvbestemmelse og spørsmål om rettslig handleevne. Etter artikkel 1 har konvensjonen til formål å «fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter». Konvensjonen er ratifisert av Norge, men ikke gjort til en del av norsk lov med forrang gjennom menneskerettsloven slik som for eksempel EMK og SP. Den skal håndheves på det nivå den er gjennomført i norsk rett, hvilket vil si at eventuell motstrid mellom konvensjonens bestemmelser og norsk lov må løses ved anvendelse av presumsjonsprinsippet.<sup>9</sup>

Personer med nedsatt funksjonsevne defineres i konvensjonens artikkel 1 som blant annet:

«mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan hindre dem i å delta fullt og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre.»

---

<sup>7</sup> Dette gjelder likevel slik at fremtidig praksis fra håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene, fordi det er Høyesterett som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser, se Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57.

<sup>8</sup> Tilsvarende inngrepshjemmel er innfortolket i Grunnloven, se feks. Rt.2015 s. 93 avsnitt 60.

<sup>9</sup> Grunnloven § 92, jf. HR-2016-2554-P og HR-2016-2591-S. Det uttales at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir for å unngå et folkerettsstridig resultat, men at ved motstrid vil den norske regelen gå foran.

Et av de sentrale prinsipp i konvensjonen er etter artikkel 3 første ledd bokstav a) «respekt for menneskers (...) individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg (...)».

Konvensjonens artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 12 om likhet for loven er særlig aktuelle i relasjon til retten til selvbestemmelse og rettslig handleevne.

### 3.2.2. Samtykkekompetanse

Det er lagt til grunn i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at en persons rett til selvbestemmelse vil avhenge av i hvilken grad vedkommende har samtykkekompetanse.<sup>10</sup> Tilsvarende sontring gjenfinnes ikke i CRPD.<sup>11</sup> Det kan derfor diskuteres om konvensjonen i det hele tatt tillater å anse enkelte personer som ikke samtykkekompetente. I forbindelse med ratifiseringen av konvensjonen, avga Norge to tolkningserklæringer om forståelsen av innholdet i henholdsvis artikkel 14 og 25 og artikkel 12. Disse omtales nærmere nedenfor.<sup>12</sup>

### 3.2.3. Rettslig handleevne

CRPD artikkel 12 bekrefter at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Mennesker med nedsatt funksjonsevne skal altså etter artikkel 12 ikke kunne fratras sin rettslige handleevne.<sup>13</sup> Konvensjonen inneholder likevel ikke noe absolutt forbud mot regler som innskrenker rettslig handleevne.<sup>14</sup>

Konvensjonen gir videre føringer for hvordan statene skal tilrettelegge for at personer med nedsatt funksjonsevne skal kunne bruke sin rettslige handleevne, jf. artikkel 12 nr. 2-4. Bestemmelsen pålegger staten å sikre at «alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser». Videre heter det at slike beskyttelsesmekanismer skal sikre at «tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne» blant annet respekterer vedkommende persons «rettigheter, vilje og preferanser» og er «forholdsmessige og tilpasset vedkommendes

---

<sup>10</sup> Se bl.a. Haas v. Sveits (31322/07) avs. 54 og Arskaya v. Ukraina (45076/05) avs. 69.

<sup>11</sup> Se bl.a. artikkel 12 nr. 3.

<sup>12</sup> Se nærmere om tolkningserklæringen ifm. artikkel 12 nedenfor.

<sup>13</sup> HR-2016-2591-A avsnitt 50.

<sup>14</sup> Se tilsvarende tolkning i NOU 2016: 17, *På lik linje*, side 134.

omstendigheter». Slike tiltak skal gjelde «for kortest mulig tid og gjennomgås jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans».

FNs komité for mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteen) som overvåker statenes gjennomføring av konvensjonen, har uttalt i General Comment no. 1 at fratakelse av rettslig handleevne er i strid med konvensjonens artikkel 12:

«States parties' obligation to replace substitute decision-making regimes by supported decision-making requires both the abolition of substitute decision-making regimes and the development of supported decision-making alternatives. The development of supported decision-making systems in parallel with the maintenance of substitute decision-making regimes is not sufficient to comply with article 12 of the Convention».<sup>15</sup>

Fratakelse av rettslig handleevne («substitute decision-making») er følgelig etter komiteens syn uforenlig med konvensjonen. Kun tiltak til støtte for beslutninger ved utøvelsen av den rettslige handleevnen («supported decision-making») er lovlige.<sup>16</sup>

I relasjon til artikkel 12 nr. 4 uttaler komiteen at i de tilfeller der det ikke er praktisk mulig å klarlegge den enkeltes vilje og preferanser, må man ved beslutninger legge til grunn «the best interpretation of will and preferences» istedenfor et prinsipp om personens «best interests», nettopp for å sikre rettslig handleevne for de det gjelder.<sup>17</sup>

Ved vedtakelse av vergemålsloven av 2010 skulle bestemmelsene i §§ 20 og 22 bidra til å bringe loven i samsvar med konvensjonens krav.<sup>18</sup> I lovforarbeidene uttales det at formuleringene i artikkel 12 nr. 4 om «tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne» ikke utelukker at tiltaket kan bestå i fratakelse av rettslig handleevne.<sup>19</sup> Som nevnt, avga Norge i forbindelse med ratifisering av konvensjonen en tolkningsuttalelse for å klargjøre sitt syn om at kravene i artikkel 12 nr. 4 anses oppfylt:

«Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.»<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> CRPD/C/GC/1, General Comment No. 1 (2014) avsnitt 28.

<sup>16</sup> HR-2016-2591-A avsnitt 54 og Meld. St. 39 (2015-2016) s. 56 flg.

<sup>17</sup> CRPD/C/GC/1, General Comment No. 1 (2014) avsnitt 21.

<sup>18</sup> Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) s. 42.

<sup>19</sup> Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) s. 61.

<sup>20</sup> Se prop. 106 S s. 15.

Selv om en slik tolkningserklæring uttrykker den norske stats syn på forståelsen av en bestemmelse i konvensjonen, har den ikke status som reservasjon og avgrenser dermed ikke Norges folkerettslige forpliktelser etter konvensjonen.<sup>21</sup> Høyesterett har uttalt at den norske tolkningserklæringen står i klar motstrid til CRPD-komiteens uttalte oppfatning om at konvensjonen ikke tillater fratakelse av rettslig handleevne.<sup>22</sup> Høyesterett bemerker at uttalelser fra komiteen generelt sett ikke er folkerettslig bindende, men legger til grunn at uttalelser herfra kan ha «betydelig vekt som rettskilde».<sup>23</sup>

### 3.3. Om departementets forslag

#### 3.3.1. Om forslag til endringer i § 20 annet ledd og § 33 annet ledd

Slik NIM bemerker i sin temarapport fra 2019 om eldres menneskerettigheter,<sup>24</sup> er det positivt at Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått endringer i vergemålsloven som er ment å bedre den enkeltes rettssikkerhet. NIM mener imidlertid at den måten vergemålsloven i dag er utformet og blir praktisert, utfordrer kravene til CRPD artikkel 12.<sup>25</sup> Dette gjelder særlig mangel på individtilpassede vergemål som tar hensyntar personens vilje, ønsker og preferanser, og varierende praksis med hensyn til vurderinger av samtykkekompetanse.

I ovennevnte temarapport om eldres menneskerettigheter kommer NIM med to anbefalinger i kapittel 2 om vergemål og rettslig handleevne, herunder at:

- Myndighetene bør sørge for at vergemålsloven endres slik at rettssikkerheten styrkes for personer uten samtykkekompetanse, enten de motsetter seg vergemål eller ikke.
- Myndighetene bør sørge for at loven tolkes og praktiseres slik at den enkeltes selvbestemmelsesrett respekteres i størst mulig grad. Som en del av dette bør de sørge for individtilpassede vergemål. Dette bør også gjelde for personer uten samtykkekompetanse.

---

<sup>21</sup> Se Wien-konvensjonen om traktatrett, artikkel 19. Tolkningserklæringen uttrykker ikke en reservasjon mot konvensjonen, men sier tvert imot at norsk lovgivning er i overensstemmelse med konvensjonen.

<sup>22</sup> HR-2016-2591-A avsnitt 60.

<sup>23</sup> HR-2016-2591-A avsnitt 57. I dette tilfellet fant Høyesterett at norsk rett måtte gå foran.

<sup>24</sup> Rapporten publiseres første halvdel av 2019.

<sup>25</sup> Slik beskrevet av blant annet Riksrevisjonen *Riksrevisjonens undersøkning av korleis vergemålsreformen er sett i verk*, Dokument 3:6 (2017-2018) og Likestillings- og diskrimineringsombudets rapport til CRPD-komiteen i 2015, *Ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – et supplement til Norges første periodiske rapport* s. 32-33.

Selv om temarapportens anbefalinger spesifikt retter seg mot menneskerettighetssituasjonen for eldre personer med behov for vergemål, anser vi de nevnte anbefalinger å gjelde alle personer som omfattes av vergemålslovens bestemmelser, uavhengig av alder.

NIM ser derfor positivt på departementets forslag om endringer i vergemålsloven § 20 slik at det uttrykkelig vil fremgå at bestemmelsen *ikke* gir adgang til å opprette ordinære 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 personens vilje*. Tilsvarende vurderer vi forslaget til endringer i tilgrensende § 33 annet ledd, om at det nå uttrykkelig vil fremgå at vergen ikke kan foreta disposisjoner på vegne av en person uten samtykkekompetanse i strid med personens vilje der denne kan kartlegges.

Vi er imidlertid usikre på om de endringer som foreslås, faktisk vil bidra til å ivareta de sentrale hensyn bak vergemålslovgivningen, herunder bedre rettsikkerhet og økt selvbestemmelse for personer uten samtykkekompetanse. Vi er også usikre på om de foreslåtte endringer vil bidra større klarhet hva gjelder lovens anvendelse i praksis.

Det har som kjent vist seg at praktiseringen av vergemålslovgivningen i liten grad har reflektert hensynet til medinnflytelse gjennom individtilpasning.<sup>26</sup> Ei heller synes det minste middels prinsipp å være særlig gjennomgående slik loven er blitt praktisert. NIM viser i denne sammenheng til Riksrevisjonens anbefalinger til tiltak.<sup>27</sup> I korthet har Riksrevisjonen anbefalt at Justis- og beredskapsdepartementet tar initiativ til at Statens sivilrettsforvaltning utvikler nasjonale retningslinjer på sentrale områder innenfor vergemål og sørger for at det kommer på plass et systematisk tilsyn med fylkesmannsembetene på området.

### *3.3.1.1. Formodning om at vergemål samsvarer med personens reelle vilje og kartlegging av vilje for personer uten samtykkekompetanse*

De foreslåtte endringer vil innebære at vedkommendes reelle vilje skal være avgjørende der vedkommende mangler samtykkekompetanse. NIM er enig i at vektlegging av vilje bør stå sentralt i spørsmål om vergemål. Slik vi ser det, vil imidlertid en slik vurdering av vilje som departementet legger opp til være krevende. Vi forstår behovet for å legge til grunn en formodning om at en person uten samtykkekompetanse ønsker den støtteordning vergemål innebærer, der det ikke er særlige holdepunkter for noe annet. En motsatt formodning vil kunne føre til at en del personer faller helt utenfor enhver form

---

<sup>26</sup> Slik beskrevet av Riksrevisjonen i Dokument 3:6 (2017-2018).

<sup>27</sup> Dokument 3:6 (2017-2018) og Innst. 312 S (2017-2018).



for beslutningsstøtte. Vi er imidlertid usikre på om den formodning som foreslås, i tilstrekkelig grad vil ivareta hensynet til rettsikkerhet overfor de personene det gjelder. Vi mener departementet bør justere lovforslaget på dette punktet. Dette begrunnes nærmere i det følgende.

I forlengelsen av dette mener vi departementet bør tydeliggjøre de foreslåtte endringer i § 59 første ledd bokstav e) om saksbehandlers plikt til å gjennomføre samtale med personen det er begjært vergemål for forut for fylkesmannens vedtak.

*i) Formodning om at vergemål/disposisjoner foretatt av verge samsvarer med vilje der vedkommende er passiv*

NIM bemerker at ett av flere formål med vergemålsloven var å bringe norsk rett i samsvar med kravene i CRPD, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 38. Etter CRPD artikkel 12 nr. 3 er det som over nevnt et krav at statene skal sikre at det treffes hensiktsmessige tiltak til støtte for at personer med nedsatt funksjonsevne kan utøve sin rettslige handleevne. Videre følger det av artikkel 12 nr. 4 at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettsbestemmelser. Slike mekanismer skal blant annet sikre at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, «respekterer vedkommende persons rettigheter, vilje og preferanser».<sup>28</sup> NIM kan ikke umiddelbart se at en formodning om at vergemål samsvarer med personens vilje der personen av ulike grunner ikke er i stand til å uttrykke sitt syn, vil være en tilstrekkelig retts sikker ordning som bidrar til bedre ivaretagelse av kravene til selvbestemmelse, slik disse følger av CRPD artikkel 12.

I vergemålslovens forarbeider heter det at kriteriet i § 20 annet ledd om at personen må «forstå» hva et samtykke til et vergemål innebærer, ikke skal tolkes strengt.<sup>29</sup> Det skal altså etter forarbeidene være lav terskel for å anse en person samtykkekompetent. I praksis vil dette si at der en person likevel finnes å ikke ha sin samtykkekompetanse i behold, vil det gjerne være tale om tilfeller hvor personens intellektuelle eller kognitive tilstand også gjør det utfordrende å klarlegge vedkommendes vilje. Selv om formodningen må leses i lys av den bistands- og støtteordning nåværende vergemålslovgivning er ment å være, fremstår det for oss lite forenlig med vedkommendes selvbestemmelsesrett at man i disse tilfellene formoder at personen ønsker vergemål. Vi har forståelse for at en kartlegging av personens vilje i disse tilfellene ofte vil være svært utfordrende og at en slik formodning i større grad vil muliggjøre den bistand og støtte vergemålsinstituttet er

---

<sup>28</sup> CRPD artikkel 12 nr. 4, slik også gjengitt i Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 89, samt i høringsnotatet s. 6.

<sup>29</sup> Jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 178.

ment å gi. Like fullt mener vi at det ikke i tilstrekkelig grad vil ivareta disse individenes rettssikkerhet å legge til grunn at vergemål ønskes. Slik vi ser det, er det tvilsomt om en slik formodning samsvarer med kravene i CRPD artikkel 12.

I sin tolkning av artikkel 12 nr. 4 fremhever CRPD-komiteen uttrykkelig at alle former for beslutningsstøtte til utøvelse av rettslig handleevne ikke kan bygge på hva som antas å være objektivt til det beste for vedkommende. Slike beslutninger må derimot bygge på den beste mulige tolkning av vedkommendes vilje og preferanser, også i de tilfeller hvor det er praktisk umulig å klarlegge vedkommendes reelle vilje.<sup>30</sup>

Departementet ber i høringsnotatet spesifikt om høringsinstansenes syn på om en formodning om at vergemål samsvarer med personens vilje, skal legges til grunn. NIM konstaterer at en slik formodning er i motstrid med komiteens tolkning av konvensjonen. Selv om Norge har avgitt en tolkningserklæring om forståelsen av artikkel 12, mener vi at komiteens fremheving av prinsippet om viljebaserte beslutninger har gode grunner for seg.

Tatt i betraktning hvordan vergemålsinstituttet i dag er innrettet, mener vi derfor det for disse tilfellene heller bør vurderes opprettet vergemål med fratakelse av rettslig handleevne ved dom etter § 22, med de rettssikkerhetsgarantier som her følger.

*i) Formodning om at vergemål/disposisjoner foretatt av verge samsvarer med vilje der vedkommende protesterer*

Departementet antar at spørsmålet om en slik formodning bør legges til grunn, oftest vil komme på spissen der personen protesterer mot opprettelsen. Videre uttales at eventuelle protester, «ikke alene kan være avgjørende når han eller hun ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til opprettelse av vergemål innebærer». I forlengelsen stilles det spørsmål ved om det forhold at personen motsetter seg bistand, faktisk reflekterer vedkommendes ønsker og vilje.

Videre uttaler departementet at dersom en person gir klart uttrykk for at han eller hun ikke ønsker vergemål, må fylkesmannen ha konkrete holdepunkter for at protestene ikke er uttrykk for vedkommendes reelle vilje. En slik bredere kartlegging skal foretas med de sentrale prinsipper som ligger til grunn for vergemålslovgivningen, for øye.<sup>31</sup> Dette er vi enige i. Av denne grunn mener vi at en formodning om at opprettelse av vergemål vil samsvare med vedkommendes reelle vilje, heller ikke bør legges til grunn i tilfeller hvor vedkommende protesterer, uten en slik bredere kartlegging. Dersom det kreves konkrete holdepunkter for at protestene ikke er i tråd med vedkommendes reelle vilje, vil det

---

<sup>30</sup> CRPD/C/GC/1, General Comment No. 1 (2014) avsnitt 21.

<sup>31</sup> Høringsnotatet s. 26.

snarere ha formodningen mot seg at personen ønsker den støtteordning vergemål innebærer, hvis ikke en kartlegging tilsier noe annet. Etter vårt syn er en formodning uten kartlegging der personen protesterer, ikke i tråd med kravene i CRPD artikkel 12 nr. 3 og nr. 4, jf. gjennomgangen av disse bestemmelsene over.

Som eksempel på hva vergemålsmyndigheten kan vektlegge når vilje kartlegges i disse tilfellene, nevnes forhold som hva personen tidligere har ment.<sup>32</sup> Dersom økt selvbestemmelse skal være et reelt siktemål med lovendringene, mener vi at blant annet vektlegging av hva personen på et tidligere tidspunkt har uttrykt som sin vilje, ikke kan tillegges den betydning departementet legger opp til. For å gi selvbestemmelsesretten et reelt innhold, må det settes et skjæringstidspunkt. Selv om vergemål i disse tilfeller objektivt vil fremstå fornuftig i lys av vergemålsinstituttets hensikt som støtte- og bistandsordning, mener vi at man da snarere vil fatte beslutningen på bakgrunn av hva vergemålsmyndigheten mener er personens «best interests», snarere enn å kartlegge hva som faktisk er «the best interpretation of will and preferences» for personen, slik CRPD-komiteen mener må være avgjørende.<sup>33</sup>

Etter vårt syn vil derfor en slik formodning som er foreslått, ikke bidra til å bringe regelverket mer i samsvar med de menneskerettslige kravene som stilles blant annet i CRPD artikkel 12.

### 3.3.2. Nærmere om kartlegging av vilje

NIM er enig i at den type viljevurdering som foreslås, vil være mer i tråd med personenes selvbestemmelse. Vi stiller likevel spørsmål ved hvordan disse vurderingene lar seg gjennomføre *i praksis* på en tilstrekkelig rettssikker måte. Vi ser her først på forslaget til endringer i § 59 første ledd bokstav e).

---

<sup>32</sup> Departementet skriver i merknadene til § 20 på høringsnotatets s. 26, følgende om hva de mener kan vektlegges i kartleggingen av vilje der personen protesterer:

- i) Forholdene som gjør at personen oppfyller vilkårene for opprettelse av vergemål
- ii) Vedkommendes grad av forståelse
- iii) Hva personen gir uttrykk for
- iv) På hvilken måte personen gir uttrykk for dette
- v) Andre forhold; herunder hva personen tidligere har ment
- vi) Om personen virker påvirket av andre
- vii) Om personen holder fast ved samme standpunkt over tid eller endrer standpunkt avhengig av person.

<sup>33</sup> CRPD/C/GC/1, General Comment No. 1 (2014) avsnitt 21.

### 3.3.2.1. Om forslag til endringer i § 59 første ledd bokstav e)

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på foreslåtte endringer i § 59 første ledd bokstav e) om saksbehandlers plikt til å gjennomføre samtale med personen det er begjært vergemål for forut for fylkesmannens vedtak etter vergemålsloven § 59 første ledd. Departementet foreslår at bestemmelsen presiseres slik at samtale med person det er begjært vergemål for bare kan unnlates der det vurderes som «umulig eller formålsløst» å gjennomføre slik samtale.

NIM deler departementets syn om at vektlegging av den enkeltes vilje, også i situasjoner hvor vedkommende ikke har samtykkekompetanse, er nødvendig for å sikre et tilstrekkelig rettsvern for personer som har behov for den type assistanse vergemålsordningen innebærer. Riksrevisjonen påpeker at det i over halvparten av sakene som er gjennomgått, ikke fremgår om fylkesmannen har hatt samtale med den vergetrengende i forkant av vedtak om vergemål. Det fremheves også at det er mangelfull dokumentasjon av begrunnelsen for hvorfor slik samtale ikke er gjennomført og mangelfull dokumentasjon på om den vergetrengende har forstått hva et vergemål vil si.<sup>34</sup> Det er derfor et klart behov for å tydeliggjøre lovteksten på dette området. NIM stiller imidlertid spørsmål ved om vilkåret «formålsløst» vil være egnet til å tydeliggjøre forutsetningen om at samtale med den det begjæres vergemål for skal være hovedregelen.

I merknadene til § 59 uttaler departementet at «Det er viktig at fylkesmennene gjør seg en selvstendig og konkret vurdering i den enkelte sak og i størst mulig grad gjennomfører samtale med personen det gjelder». Videre uttales at «Dersom det er tvil om en samtale er umulig eller formålsløs, bør det forsøkes å gjennomføre en samtale (...)». Disse føringer tatt i betraktning, mener vi vilkåret «formålsløst» vil kunne være vagt/tvetydig/skjønnspreget all den tid presiseringen av samtalekravet i § 59 første ledd bokstav e) er ment å tydeliggjøre overfor vergemålsmyndigheten at samtale som utgangspunkt skal gjennomføres. Vi mener det må komme klart frem i lovteksten eller forarbeidene til loven at begrepet «formålsløst» her må tolkes strengt. Uten en streng tolkning står man i fare for å uthule denne hovedregelen. Vilkåret kunne for eksempel vært formulert som at samtale bare kan unnlates der det er «umulig eller klart formålsløst.» I tillegg mener vi det i lovteksten bør angis klarere rettssikkerhetsgarantier i form av begrunnelses- eller notoritetskrav når samtale ikke gjennomføres.

---

<sup>34</sup> Dokument 3:6 (2017-2018) punkt 2.2 s. 9.

### *3.4. Økt risiko for at flere med behov for støtte blir stående uten bistand*

Hvorvidt det skal opprettes vergemål i tilfeller hvor personer uten samtykkekompetanse aktivt motsetter seg dette og det kan legges til grunn at protestene reflekterer personens reelle vilje, må etter de foreslåtte endringer vurderes etter § 22 som innebærer fratakelse av rettslig handleevne, noe som forutsetter rettslig behandling. Slik departementet erkjenner, vil resultatet av lovendringene i en del tilfeller kunne bli at det ikke opprettes vergemål for personen overhodet, fordi § 20 ikke gir adgang til dette og vilkårene etter § 22 heller ikke er tilstede.

En slik ordning vil i større grad ivareta hensynet til autonomi. Like fullt vil et slikt system trolig resultere i at personer som har behov for støtte kan bli stående uten bistand, fordi vilkårene for fratakelse av rettslig handleevne ikke er tilstede. Dette er uheldig, og samsvarer ikke med kravene i CRPD artikkel 12 nr. 4 som fordrer at personer med funksjonsnedsettelse gis bistand til utøvelse av sin rettslige handleevne. Vi ber derfor departementet utrede nærmere hvordan loven kan utformes og hvilke tiltak som kan iverksettes slik at personer med et åpenbart behov for beslutningsstøtte blir ivaretatt og mottar støtte på lik linje med de som faller innenfor lovens system.

## **4. Mindreåriges medbestemmelse under vergemål**

### *4.1. Innledning*

I kapittel 10 vurderer departementet endringer med hensyn til mindreåriges medbestemmelse under vergemål. Barnets rett til å bli hørt har fått økt fokus de senere år blant annet ved inntakelsen av barnets rett til medbestemmelse i Grunnloven § 104, noe departementet også påpeker. En generell tendens er at aldersgrenser om barnets rett til å bli hørt endres og blir lavere gjerne supplert med en skjønnsmessig regel om at også barn under aldersgrensen skal høres når de er i stand til å forstå hva saken gjelder, eller gi uttrykk for sitt syn.

Departementet foreslår at aldersgrensen i vergemålsloven § 17 fjerde ledd første punktum endres fra 12 til 7 år, blant annet begrunnet i at det kan være hensiktsmessig å harmonisere bestemmelsene om den mindreåriges rett til medvirkning etter barneloven og vergemålsloven. Videre foreslås det at bestemmelsen suppleres med en skjønnsmessig regel om at også yngre barn som er i stand til å danne egne synspunkter, skal høres.

#### *4.2. Det menneskerettslige rammeverket*

Barnets rett til medbestemmelse kan utledes av flere menneskerettighetsbestemmelser som er en del av Norges folkerettslige forpliktelser. I tillegg til de ovennevnte bestemmelser i EMK og CRPD vil særlig FNs barnekonvensjon være av betydning når det gjelder hvilke krav til medbestemmelse som gjelder for mindreårige vergetrengende.

Barnets rett til medbestemmelse følger av barnekonvensjonen artikkel 12, nærmere utdypet i FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12. Konvensjonen er gjort til norsk lov med forrang, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

Barnets rett til å uttale seg og bli hørt er et av de grunnleggende prinsipper i barnekonvensjonen som ble inntatt som del av den nye § 104 i Grunnloven ved menneskerettsreformen i 2014. Prinsippet om barnets medbestemmelsesrett er også forankret i barneloven, barnevernloven, forvaltningsloven og utlendingsforskriften m.fl.

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir barn rett til å ytre seg i saker som angår dem selv, og en rett til å bli hørt i takt med dets modenhet og utvikling. I hvilken grad barnets synspunkter skal tas hensyn til vil måtte veies opp mot barnets alder, modenhet samt hvilket saksområde man befinner seg på. Bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp som det er opp til statene å presisere og konkretisere på ulike saksområder.

Barnekomiteen understreker at alder ikke må være noen hindring for barnets rett til å uttale seg. Hvis det i nasjonal lovgivning settes nedre aldersgrenser for når barnets rett til å bli hørt automatisk skal inntre, må det iverksettes tiltak for at også barn under denne alder høres hvis deres modenhet tilsier det.<sup>35</sup>

#### *4.3. Om departementets forslag*

##### *4.3.1. Barnets rett til å bli hørt før det treffes avgjørelser av vergen, jf. vergemålsloven § 17 fjerde ledd første punktum*

NIM er positive til at departementet ser behov for å redusere aldersgrensen for når barnets rett til å bli hørt inntre i forbindelse med avgjørelser som fattes av vergen, samt innta en skjønnsmessig regel for høring av barn under denne aldersgrensen. Vi er enige med departementet om at beslutninger som tas av verger i medhold av vergemålsloven generelt sett kan være mer krevende og kompliserte enn andre beslutninger om personlige forhold som foreldre foretar på vegne av barna. Slik departementet også faller ned på, kan dette imidlertid ikke være et avgjørende moment for å opprettholde en

---

<sup>35</sup> Day of General Discussion (2006) avsnitt 51.

høyere aldersgrense for når barnets rett til å bli hørt skal inntre for beslutninger foretatt av en verge.

NIM er enig i at det kan være hensiktsmessig med en nedre aldersgrense for når barnets rett til å bli hørt automatisk inntre, så lenge denne suppleres av en skjønnsmessig regel som åpner for at barn også under den lovfastsatte alder skal bli hørt i saker som angår dem selv, når deres modenhet og evne til refleksjon omkring det saken angår tilsier det. Ideelt mener NIM det bør foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle for å avgjøre om barnets modenhet og refleksjonsevne tilsier at det skal høres. Samtidig ser vi at det i praksis er hensiktsmessig med aldersgrenser som angir en klar ramme for når man anser barn tilstrekkelig modent til at retten til å bli hørt automatisk skal inntre.

I tillegg til å harmonisere bestemmelsene om barns rett til medbestemmelse etter barneloven og vergemålsloven, vil de foreslåtte endringer bringe vergemålsloven mer i samsvar med menneskerettslige krav til barnets medbestemmelse. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 12 er fleksible prosessregler, idet de er ment å følge barnets utvikling og modenhetsnivå. Etter vårt syn, vil de foreslåtte endringene i større utstrekning reflektere dette.

Hva gjelder vekten av den mindreåriges synspunkter, slutter NIM seg til departementets syn om at disse må veies opp mot vedkommendes alder og modenhet og at vergens beslutning i alle tilfeller bør bygge på hensynet til barnets beste.

#### *4.3.2. Mindreåriges rett til medvirkning i saker om fratakelse av vergeansvaret, jf. vergemålsloven § 19 første ledd tredje punktum*

Departementet ber videre om innspill om hva som vil gi en hensiktsmessig regulering av mindreåriges rett til medvirkning i saker om fratakelse av vergeansvaret. Departementet påpeker at det her gjør seg andre hensyn gjeldende enn dem som kan tilsi en endring av § 17 fjerde ledd. Departementet foreslår 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, og at det ikke angis noen aldersgrense.

Med grunnlag i de forpliktelser som følger av barnekonvensjonen artikkel 12 og Grunnloven § 104 redegjort for over, samt NIMs generelle betraktninger om bruk av aldersgrenser i lovgivning om barns rett til medbestemmelse, ønsker vi en slik lovendring velkommen. Vi mener at en slik lovendring vil bringe § 19 første ledd mer i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser om barns rett til medbestemmelse.

## **5. Avsluttende merknad**

Som nevnt innledningsvis, mener NIM departementet primært bør se hen til de forslag som fremgår av NOU 2016:17 *På lik linje*, og vurdere om gjeldende vergemålsystem bør

erstattes med de regel- og praksisendringer som her foreslås, i et nytt system for beslutningsstøtte.

Vennlig hilsen  
for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

Vennlig hilsen  
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad  
Konstituert direktør

Mari Marte Kobberstad Tingelholm  
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.