Fylkesmannen i Rogaland

Vår dato: 05.02.2019
Vår ref: 2018/11649
Deres dato: 14.11.2018
Deres ref:

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Kontakt saksbehandler
Eivind Kalvatn, 51568833

Høring - endringer i vergemålsloven mv.

Fylkesmannen i Rogaland viser til departementets høringsbrev 14. november 2018 om endringer i vergemålsloven mv. (personer uten samtykkekompetanse, særskilt forvaltning av midler, klage- og begjæringsrett i saker om vergen mv.).

Vi har merknader til forslagene til endringer i §§ 20, 33, 17, 29, 30, 59 og 95.

> *Høringen sitt forslag til ny § 20 annet ledd:*
> *Den som settes under vergemål, skal skriftlig samtykke i opprettelsen av vergemålet, vergemålets omfang og hvem som skal være verge. Er han eller hun ikke i stand til å forstå hva et samtykke innebærer, kreves ikke skriftlig samtykke, men vergemålet kan ikke opprettes dersom det må legges til grunn at dette vil være i strid med vedkommendes vilje. Første og annet punktum gjelder ikke hvis vergemålet omfatter fratakelse av den rettslige handleevnen.*

Vårt svar til § 20:

Det er vår bekymring at konsekvensen av den foreslåtte endringen vil forringe livskvaliteten til mennesker som av ulike grunner trenger den støtte et vergemål innebærer.

Fylkesmannen i Rogaland sin praksis fram til mars i 2018, da SRF endret sin praksis overfor fylkesmennene, har vært at vi har lagt vekt på hvorvidt personen det er begjært vergemål for har hatt samtykkekompetanse i henhold til vergemålslovens § 20 annet ledd. Vi har sett vergemålsloven som et hjelpe- og beskyttelsestiltak bygget opp etter et system hvor vergens og Fylkesmannens kompetanse er avhengig av i hvilken grad vergehaver har forståelse eller ikke for det tiltaket eller den disposisjonen saken gjelder. Innenfor rammene av et ordinært vergemål har vi derfor ikke fattet beslutninger i strid med vergehavers ønsker dersom han eller hun forstår hva saken dreier seg om. Vi har videre sett det som vergens oppgave å støtte vergehavers selvbestemmelse og bistå henne i å ta avgjørelser, sette mål og kreve sine rettigheter. Dersom vergehaver har manglet

samtykkekompetanse, har vi derfor tolket loven slik at den har gitt adgang til å etablere vergemål selv om vedkommende skulle motsette seg dette.

I vurderingen av samtykkekompetanse har vi lagt vekt på hvorvidt personen det begjæres vergemål for, har evner å forstå informasjon som er relevant for den konkrete avgjørelsen, herunder å anerkjenne sin egen situasjon, å resonnere og avveie alternativene ut fra den relevante informasjonen, samt å uttrykke og holde fast ved et valg. Det har ikke vært et krav om at personen det begjæres vergemål for tar objektivt rasjonelle valg eller avgjørelser, men at han klarer å ta en beslutning som ikke i for stor grad er påvirket av sykdommen.

Fylkesmannen i Rogaland har i tråd med den nye lovforståelsen og høringens forslag til endring av § 20, lagt om vår praksis. Dette innebærer eksempelvis at om en paranoid schizofren person uttrykker en konsistent vilje mot å ha vergemål, men ikke regnes som samtykkekompetent, vil vi oppheve vergemålet. I noen tilfeller kan vi vurdere å bringe saken inn for retten etter regelverket om fratakelse av rettslig handleevne jf. vgml. § 22, men dette forutsetter at de strenge vilkårene i bestemmelsen er tilfredsstilt og vil kun gjelde et fåtall saker.

I høringen legges det til grunn at forarbeidene til vergemålsloven av 2010 er uklare eller ikke sier noe om hvordan spørsmålet om samtykkekompetanse skal forstås. Vi er ikke enige i denne forståelsen. Slik vi leser forarbeidene var spørsmålet om samtykkekompetanse ment å bygge på de samme vurderingene som spørsmålet om samtykkekompetanse etter pasient- og brukerrettighetsloven (her er evnen til å uttrykke et valg bare et av flere momenter). Det siteres fra NOU: 2004:16, side.145:

> Spørsmålet om samtykkekompetanse etter vergemålsloven vil derfor måtte bygge på de samme vurderingene som spørsmålet om samtykkekompetanse etter pasientrettighetsloven.

Vi er enige i at det er viktig å øke rettssikkerheten også for personer som blir vurdert å ikke ha samtykkekompetanse og at vurderingen av samtykkekompetanse i dag ikke gjøres på en fult ut tilfredsstillende måte. I NOU 2004:16 og Ot.prp. 110 (2008-2009) ble det lagt stor vekt på å unngå "snikumyndiggjøring". Det er pekt på at bestemmelsene om manglende samtykkekompetanse (jf. gml. §§ 20 og 33) potensielt kan fungerer som en slik snarvei til en faktisk fratakelse av vergehavers reelle rettslige handleevne som en forsøkte å unngå i utarbeidelsen av lovverket.

Et alternativ til forslaget om å fjerne kravet til samtykkekompetanse i vgml. § 20 annet ledd kan være at vurderingen av om den personen som vurderes for vergemål har samtykkekompetanse gjøres mer grundig og rettssikker. Et forslag er at det utarbeides en detaljert prosedyre fra sentralt hold som legen må gjennomføre for å vurdere pasientens samtykkekompetanse, samt at legens vurdering gjøres til gjenstand for klage- og overprøving.

Vi mener at retten til selvbestemmelse må balanseres mot andre grunnleggende rettigheter, herunder retten til liv, retten til nødvendig helsehjelp og retten til en forsvarlig levestandard. En konsekvens av den nye lovforståelsen kan bli at personen med vergemål motsetter seg hjelp uten å forstå hvilke konsekvenser dette vil få og som en konsekvens taper sin rett til en forsvarlig levestandard. I denne sammenheng vises det til FN sin konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter jf. art. 11 og 12 om tilfredsstillende leve- og helsestandard for våre innbyggere, enkelt sagt, om retten til et godt liv. Det vises også til Europarådets Ministerkomite fra 23. Februar 1999, der ministerkomiteen la stor vekt på hvor viktig det er å ivareta beskyttelsestrengende personers menneskerettigheter og verdighet.

CRPD-komiteen har fastslått at det å frata mennesker sin rettslige handleevne er i strid med CRPD art 12. Høyesterett ga imidlertid i desember 2016 uttrykk for at reglene om fratakelse av rettslig handleevne er i tråd med Grunnlovens § 102 og EMK artikkel 8 og at siden forståelsen er vedtatt av Stortinget må den gjelde selv om den skulle bryte med CRPDs bestemmelser. I begrunnelsen for å endre §20 legges det vekt på at vårt regelverk ikke skal være i strid med CRPD, det fremstår da som motsetningsfylt at en like fullt legger opp til en ny praksis hvor en utvilsomt vil måtte frata langt flere sin rettslige handleevne. CRPD art. 12 legger opp til at man skal gi mennesker med nedsatt funksjonsevne et hjelpetilbud slik at de kan utøve sin rettslige handleevne, ikke at man skal ta handleevnen fra dem. Det kan stilles spørsmål ved om den nye lovforståelsen vil være mer i strid med CRPD enn praksis har vært til nå. Det påpekes at etter CRPD art 1. så anses formålet med konvensjonen å beskytte mennesker med nedsatt funksjonsevne sine menneskerettigheter. Etter vår oppfatning vil det være mer i tråd med formålet til konvensjonen, sett i lys av andre menneskerettighetsbestemmelser, å opprette vergemål (selv om dette unntaksvis vil stride mot vedkommende sin uttrykte vilje), enn det vil være å frata flere sin rettslige handleevne.

Det kan argumenteres for at «vilje uten forståelse er hul». Vi stiller i den sammenheng spørsmål ved om det er personens egentlige vilje høringsforslaget respekterer, eller om det er å la sykdommen få for stor plass? I noen sykdomsforløp kan eksempelvis det å være skeptisk til å motta hjelp være en del av sykdomsbildet.

Det kan til sist stilles spørsmål ved om det er riktig ressursbruk at fylkesmennene skal måtte ta saker til retten der det er åpenbart at vedkommende ikke forstår hva han eller hun ikke samtykker til. Det å bringe saker inn for retten er betydelig mer ressurskrevende enn å fatte forvaltningsvedtak, hvilket igjen vil kreve betydelig mer ressurser. Konsekvensen kan bli at personer som hadde trengt en verge gjennom domsvedtak ikke får dette grunnet ressursknapphet hos fylkesmennene. Endres vgml. § 20 annet ledd bør det derfor også tilføres midler som ruster fylkesmennene til å utrede og føre et betydelig antall saker for tingretten.

Som vårt høringssvar viser, er vi skeptisk til at et vergemål ikke skal kunne opprettes mot personen det gjelders «vilje», i tilfeller der vedkommende ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til vergemål innebærer. Vi mener således at det bør foretas en ny og bedre

utredning av de aktuelle problemstillingene som reiser seg relatert til den foreslåtte endringen i § 20 annet ledd.

> *Høringen sitt forslag til ny § 33 annet ledd:*
>
> *Er den som er satt under vergemål, ikke fratatt den rettslige handleevnen, kan vergen ikke foreta disposisjonen hvis den som er satt under vergemål, motsetter seg det. Dette gjelder ikke hvis han eller hun ikke er i stand til å forstå hva disposisjonen innebærer, men vergen kan i slike tilfeller likevel ikke opptre i strid med vedkommendes vilje. Fylkesmannen, eller vergen med fylkesmannens samtykke, kan innhente legeerklæring for å få klargjort om vedkommende er i stand til å forstå hva disposisjonen innebærer.*

Vårt svar til § 33:

Vi viser her til vårt svar vedrørende vgml § 20. Vi forstår forslag til ny § 33 slik at vergen kan foreta disposisjoner selv om vergehaver motsetter seg disse, dersom vergehaver ikke har samtykkekompetanse. Det settes allikevel en skranke for hvilke disposisjoner vergen kan utføre, og denne går ved hvorvidt det vergehaver motsetter seg også strider mot vedkommende vilje. Det legges med andre ord opp til at det kan forekomme et skille mellom uttrykt handling (motstand) og vilje (antatt).

Vi kan se at det potensielt kan bli problematisk for vergene å gjøre et slikt skille.

Det er også et spørsmål om en uttrykt handling ikke også er en refleksjon av vilje, altså om det er mulig å gjøre en distinksjon mellom uttrykt- og antatt vilje. Sagt annerledes, kan man i det hele tatt motsette seg noe uten at dette ikke også er et uttrykk for en form for vilje?

Vi finner at bestemmelsen er tungvint formulert og at den med hell kunne vært klarere. Vi tror det vil bli en vanskelig bestemmelse å etterleve for vergene da de ikke utelukkende kan legge vekt på hva vergehaver motsetter seg, men at de også skal finne ut hvorvidt motstanden er basert i vergehavers reelle vilje.

Det positive er at bestemmelsen gir rom for fleksibilitet, det være seg eksempelvis med langtkomne demente som uttrykker seg motsetningsfylt vedrørende å foreta/ikke foreta disposisjoner som åpenbart ikke reflekterer deres reelle vilje hadde de ikke hatt sykdommen.

Det anbefales at bestemmelsen, om den blir gjennomført, utdypes med tydelige føringer og veiledninger fra Statens sivilrettsforvaltning til Fylkesmennene og vergene.

Høringen sitt forslag til ny 17 fjerde ledd første punktum:

Vergen skal høre hva den mindreårige mener før det treffes avgjørelser hvis den mindreårige er fylt 7 år eller er i stand til å danne seg egne synspunkter.

Vårt svar til § 17:

Vi støtter forslaget og ser fordeler med at regelverket og aldersgrensen harmoniseres på tvers av ulike bestemmelser.

Et hensyn som tas opp i høringsforslaget og som kan tale for å videreføre aldersgrensen på 12 år, er imidlertid at beslutningene som tas av verge (er) i medhold av vergemålsloven, typisk er av en annen karakter enn beslutninger om personlige forhold som foreldre tar på vegne av barna etter eksempelvis barneloven.

Vergemålsloven regulerer kjøp og salg av eiendom, opptak av lån, samt spørsmål i forbindelse med skifte og odelsrett, for å nevne noen. Kanskje burde det av pedagogiske grunner vært tatt med i bestemmelsen at den mindreåriges mening må ses i sammenheng med kompleksiteten av saksforholdet, slik det uttrykkes i § 19 relatert til opphør av oppgaven som verge?

Høringen sitt forslag til ny § 29 annet ledd:

Fylkesmannen kan av eget tiltak eller etter begjæring fra personen som er under vergemål, frata en oppnevnt verge vervet som verge dersom dette vil være til det beste for personen. Er personen ikke i stand til selv å fremsette en slik begjæring, kan begjæring fremsettes også av den som har begjært vergemålet, og av dem som kan begjære vergemål etter § 56 første ledd bokstav b. Fylkesmannen skal frata en oppnevnt verge vervet dersom hensynet til den som er satt under vergemål, gjør dette nødvendig. Fratas vergen vervet, skal det oppnevnes en ny verge. Den som har fremsatt begjæring etter første eller annet punktum, kan påklage vedtaket til den sentrale vergemålsmyndigheten.

Vårt svar til § 29:

I praksis vil Fylkesmannen slik loven forstås i dag, behandle «klager» på vergen (både fra vergehaver og nærstående) som bekymringsmeldinger og føre nødvendig tilsyn med vergen for å avdekke eventuelle misligheter. Dersom vi ikke fratar vergen vervet av eget tiltak, vil klager bli informert via brev uten klagerett. Det at vergehaver og nærstående som klager nå gis klagerett, vil sånn sett ikke medføre særlig ekstraarbeid for oss, samtidig som vi ser at det kan styrke følelsen av rettssikkerhet for de nærmeste pårørende og vergehaver selv.

Vi forstår det videre slik at det ikke foreslås en rett for nærstående til å klage over selve oppnevningen av vergen, jf. § 25 første ledd, men at klageretten her følger av alminnelig forvaltningsrett.

Vi stiller spørsmål ved om ikke nærstående også burde gis klagerett på oppnevnelsesvedtaket av vergen. Vi tar da i betraktning at nærstående kan klage på opprettelsen av vergemålet og nå også på vergen etter oppnevnelsen. Sammenhengen i regelverket tilsier da gjerne at nærstående gis klagerett på valget av vergen også ved oppnevnelsestidspunktet.

Det er en del forvirring om dette, og vi opplever at både legfolk og advokater misforstår vergemålsloven § 56 og antar at nærstående også har klagerett hva gjelder valget av verge.

Vi foreslår derfor at det også vurderes å gi nærstående klagerett til valget av verge ved oppnevnelsestidspunktet.

> *Høringen sitt forslag til ny § 30 første ledd første punktum:*
>
> *Vergen skal etter avtale godtgjøres for arbeidet som verge og har rett til å få dekket nødvendige utgifter i forbindelse med vergeoppdraget.*

Vårt svar til § 30:

Fylkesmannen mottar et stort antall klager på vedtak om godtgjøring. Forslaget vil således innebære en forenkling og frigjøring av ressurser for oss.

Det bemerkes imidlertid at det å frata vergene muligheten for å klage på Fylkesmannens fastsettelse av godtgjøring kan svekke deres følelse av å bli hørt og tatt på alvor for den jobben de gjør. Regelverket for hvem som skal dekke vergegodtgjøringen er også skjønnsmessig og til dels vanskelig å praktisere. Tatt i betraktning at vergegodtgjøring er det saksområdet hvor vi mottar flest klager, kan dette tyde på at det er behov for en forenkling og tydeliggjøring. Dette aktualiserer seg dersom klageretten som har vært praktisert, bortfaller.

Vi legger til grunn at om endringen trer i kraft, vil forholdet bli regulert, forenklet og tydeliggjort i forskrift.

> *Høringen sitt forslag til ny § 59 første ledd bokstav e:*
>
> *e) samtale mellom saksbehandler og den som er begjært satt under vergemål, med mindre det må anses som umulig eller formålsløst å gjennomføre en samtale.*

Vårt svar til § 59:

Vi tiltrer forslaget om at samtale med personen det vurderes å opprette vergemål for som hovedregel alltid bør forsøkes. I noen tilfeller vil dette ikke være mulig grunnet at vedkommende ikke ønsker å medvirke eller at hun/han er så redusert at samtale er umulig å gjennomføre. Det er også grunnleggende at samtale på telefon aldri vil kunne erstatte det inntrykket man får ved å treffe en person og gjennomføre

samtalen ansikt til ansikt. Her vil både stemme, kroppsspråk og ord være med å forme et totalinntrykk. Med den saksmengden Fylkesmannen har, er det imidlertid praktisk vanskelig å gjennomføre annet enn et fåtall samtaler ansikt til ansikt, telefonsamtaler vil således bli regelen snarere enn unntaket. Forslaget vil innebære behov for økte ressurser.

Vi foreslår at lovtekst også signaliserer at et faktisk fysisk møte er fordelaktig i tilfeller der personen er svært svekket og ikke kommuniserer godt muntlig. Eksempelvis som et annet punktum: «samtalen bør vurderes gjennomført ansikt til ansikt der det anses formålsløst med kommunikasjon per telefon».

> *Høringen sitt forslag til ny § 95:*
>
> *§ 95 Særskilt forvaltning etter bestemmelse av giver og arvelater*
>
> *Denne loven begrenser ikke en givers eller arvelaters adgang til ved gave eller testament å bestemme at gave eller arv som tilfaller eller har tilfalt en person under vergemål, skal forvaltes eller brukes på en bestemt måte. Med mindre det er i strid med arvelaterens eller giverens bestemmelser om alternativ forvaltning eller bruk, gjelder lovens regler om forvaltning og regnskapsføring av midler tilhørende personer som er under vergemål.*
>
> *Giverens bestemmelse etter første ledd må være skriftlig og datert. En bestemmelse etter første ledd om hvordan arv skal forvaltes eller brukes, må fremgå av testamentet.*
>
> *Hvis det vil være åpenbart uheldig for den som er under vergemål, at midlene står til hans eller hennes rådighet, kan vergen med fylkesmannens samtykke frata vedkommende råderetten over dem. På samme vilkår kan vergen med fylkesmannens samtykke bestemme at midlene skal forvaltes etter reglene i denne lov.*

Vårt svar 95:

Vi tiltrer forslaget.

Vi har en kommentar til annet punktum da vi opplever at det i mange gavebrev ikke tas med eksplisitt at midlene ikke skal være gjenstand for vergemålslovens regler om regnskapsføring, selv om dette har vært intensjonen og formålet med å spesifisere at midlene ikke skal forvaltes av det offentlige. I de fleste tilfeller virker dette som en ren forglemmelse. Dersom midlene skal være unntatt Fylkesmannens forvaltning, er det etter vårt skjønn lite hensiktsmessig at de da skal være underlagt regnskapsplikt. Det foreslås således at det tas høyde for dette, gjerne med en unntaksregel.

Med hilsen

Magnhild Meltveit kleppa
fylkesmann

Lone Merethe Solheim
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent