

UiO : **Det juridiske fakultet**

Er fratakelse av rettslig
handleevne konvensjonsstridig
etter FNs konvensjon om
rettighetene til mennesker med
nedsatt funksjonsevne?

Kandidatnummer: 557

Leveringsfrist: 25.04.2017

Antall ord: 15 586



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Rettskildebilde	1
1.3	Avgrensninger for oppgaven.....	2
1.4	Den videre fremstillingen	2
1.5	Avklaring av noen begreper.....	2
1.5.1	Samtykkekompetanse	2
1.5.2	Rettslig handleevne.....	3
2	VERGEMÅLSORDNINGEN.....	4
2.1	Vergemålsreformen.....	4
2.2	Lovens formål og virkeområde.....	5
2.3	Europarådets rekommandasjon 12 (1999) om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne.....	6
3	OPPRETTELSE AV VERGEMÅL	7
3.1	Bakgrunn for § 20, behovet for vergemål	7
3.2	Opprettelse av vergemål etter § 20 i vergemålsloven	7
3.3	Vilkårene for opprettelse av vergemål	8
3.3.1	Medisinske kriteriet	8
3.3.2	Vilkåret ”ikke i stand til å ivareta egne interesser”	12
3.3.3	Vilkår om årsakssammenheng.....	12
3.3.4	Behovskriteriet.....	12
3.3.5	Samtykkekompetanse	14
3.4	Vergemålets innhold og omfang	17
3.4.1	Økonomiske og personlige forhold	19
4	ALTERNATIVER TIL VERGEMÅL.....	20
4.1	Fremtidsfullmakt.....	20
4.1.1	Fremtidsfullmaktens form og innhold	21
4.1.2	Forholdet til avtaleloven.....	22
4.2	Legalfullmakt.....	22
5	FYLKESMANNENS KOMPETANSE.....	23
5.1	Grunnlaget for fylkesmannens avgjørelser	24

6	FRATAKELSE AV RETTSLIG HANDLEEVNE	25
6.1	Frivillig forvaltning.....	26
6.2	Tvungen forvaltning.....	27
6.3	Økonomiske forhold	29
6.4	Personlige forhold.....	31
7	FORHOLDET TIL INTERNASJONAL RETT	32
7.1	EMK artikkel 8 nr. 1	33
7.2	FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne	34
7.2.1	Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO).....	37
7.2.2	CRPDs egne kommentarer til artikkel 12.....	38
7.2.3	Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale, og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne	40
7.2.4	Særlig om psykisk utviklingshemming og forholdet til CRPD.....	41
7.3	Begrenser Norges forpliktelser etter FNs konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne adgangen til å frata vergetrengende deres rettslige handleevne?	43
8	EGNE BETRAKTNINGER.....	46
9	LITTERATURLISTE	49

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

*"Alle mennesker er født frie og like i verdighet og rettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd"*¹

Retten til individuell frihet er blant de første menneskerettighetene som ble nedtegnet. Internasjonalt har det i de senere årene vært en utvikling av økt vekt på selvbestemmelsesretten og da særlig til de mennesker som ikke kan ivareta egne interesser.

Videre vil jeg undersøke hvordan ulike prinsipper som følger av internasjonale konvensjoner har vært med på å forme vår vergemålslovgivning.

Jeg vil ta for meg vilkårene for opprettelse av vergemål med eller uten fratakelse av rettslig handleevne. Særlig blir det satt fokus på fratakelse av rettslig handleevne, samt om bestemmelsen er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.

Oppgaven vil også kort gjøre rede for andre alternativer til vergemål. Disse tiltaksformene anses å være av mindre inngripende karakter, og samtidig nødvendig for at vergemålslovgivningen skal være i tråd med internasjonale bestemmelser.

1.2 Rettskildebilde

Den mest sentrale rettskilden for oppgaven er vergemålsloven² av 2010 nr. 9, som regulerer reglene for vergemål og andre alternativer til vergemål. Forarbeidene til vergemålsloven, NOU 2004: 16 og Ot.prp.nr.110 vil bli anvendt.

Jeg kommer til å ta for meg de mest sentrale delene av de internasjonale konvensjonene og rekommandasjonene som er av størst betydning for opprettelse av vergemål etter norsk lov. De som vil bli omtalt nedenfor er Europarådets rekommandasjon 12 (1999) om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne og FN- konvensjonen 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det er ikke anledning til å ha

¹ FN's verdenserklæring fra 1948

² Heretter brukes forkortelsen vgml. eller betegnelsen vergemålsloven.

med en fullstendig oversikt over de internasjonale reglene som gjelder på vergemålslovgivningens område.

Jeg har først og fremst benyttet meg av norsk rettspraksis og nemndsavgjørelser men jeg har også valgt å anvende den europeiske menneskerettighetsloven og tilhørende praksis fra menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Vi har flere rapporter og uttalelser, både internasjonale og norske, som vil bli anvendt. Øvrige rettskilder som er brukt for å belyse tema er juridisk teori samt enkelte nettsider.

1.3 Avgrensninger for oppgaven

Jeg skal kun drøfte reglene for opprettelse av vergemål, andre alternativer til vergemål samt reglene for fratakelse av rettslig handleevne. Jeg avgrenser mot reglene om oppnevning av verge for mindreårige.

Spørsmål om samtykkekompetanse i helselovgivningen vil ikke bli omtalt.

1.4 Den videre fremstillingen

I denne oppgaven skal vi se nærmere på reglene rundt opprettelse av vergemål for de over 18 år. Jeg skal gå gjennom vilkårene for opprettelse av vergemål og for fratakelse av rettslig handleevne.

For at norsk lovgivning skulle være i tråd med våre internasjonale forpliktelser ble det blant annet innførte alternativer til vergemål regler. Disse nye privatrettslige alternativene vil også bli omtalt. Det er andre steder i lovgivningen enn i vergemålsloven hvor det er regler som omfatter en eller annen form for fratakelse av rettslig handleevne som vi skal se litt på.

Videre vil jeg ta for meg de viktigste internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner som har hatt en direkte innvirkning på utformingen av vår vergemålslovgivningen, og særlig opp mot reglene om fratakelse av rettslig handleevne.

1.5 Avklaring av noen begreper

1.5.1 Samtykkekompetanse

Begrepet samtykkekompetanse eller beslutningskompetanse brukes både i helselovgivningen og i vergemålsretten. Begrepet tillegges ulik betydning innenfor de to lovområdene. Begrepet samtykkekompetanse brukes ikke i vergemålslovgivningen men istedenfor er det snakk om en

person er samtykkekompetent.³ Begrepet brukes likevel i vergemålssammenheng og vil bli brukt i denne oppgaven. Med samtykkekompetanse menes personens evne til å forstå disposisjoner eller avgjørelser.

I denne fremstillingen, vil det være snakk om begrepet brukt i vergemålsretten, hvis ikke annet er nevnt spesifikt.

1.5.2 Rettslig handleevne

Myndighetsalderen i Norge er 18 år, jf Lov om Kongens myndighetsalder § 1. Ved fylte 18 år, får man full rettslig handleevne. Hvilket innebærer at man eksempelvis kan råde over egne midler, foreta rettslige handlinger, samt påta seg plikter.

Noen personer kan av ulike årsaker som skade, sykdom, rent faktisk være uten rettslig handleevne. Dette kan være kun for en periode, eller den kan ende opp å være varig. Som utgangspunkt vil dette være det samme som mangel på samtykkekompetanse, men personen kan både rent faktisk være uten rettslig handleevne og være samtykkekompetent i andre sammenhenger.⁴ Om en person foretar rettslig handlinger, som rent faktisk mangler rettslig handleevne, kan disse disposisjonene bli rammet av avtalerettslige regler, jf. avtalelovens kapittel 3. For de hvor den rettslig handleevne har blitt fratatt, hel eller delvis, ved rettslig beslutning, snakket vi om at vedkommende faktisk og formelt ikke har rettslig handleevne.

³ www.vergemaal.no

⁴ NOU 2004: 16 s. 36

2 Vergemålsordningen

2.1 Vergemålsreformen

Vi har lang tradisjon om å ha bestemmelser om umyndighet og forvaltning i norsk lov. Det er en gammel rettstradisjon som går helt tilbake til kong Christian Vs Norske Lov 1687.⁵

Før vergemålsloven av 2010 ble vedtatt hadde vi to lover som regulerte vergemålsordningen, lov om umyndiggjørelse fra 1898⁶ og lov om vergemål for umyndige fra 1927⁷. Loven av 1989 gav regler om når en person over 18 år kunne bli umyndiggjort. Etter at personen ble umyndiggjort var det reglene i vergemålsloven av 1927 som regulerte selve vergemålet. Loven av 1927 gjaldt både for mindreårige og for de som hadde blitt umyndiggjort etter umyndiggjøringsloven.⁸

For personer som ble umyndiggjort etter umyndiggjøringsloven ble de fullt ut fratatt sin rettslige handleevne fullt ut. Vilkårene for når en person kunne bli satt under vergemål (umyndiggjort) fremgikk av uml. § 1. Domstolene traff avgjørelser om umyndiggjøring delvis etter reglene i umyndiggjøringsloven og delvis etter reglene i den alminnelige prosesslovgivningen.

Ved hjelpevergemål beholdt den vergetrengende fullt ut sin rettslige handleevne fullt ut. I vergemålsloven § 90 a annet ledd fremgår vilkårene for oppnevning av hjelpeverge e. Hvordan prosessen skulle skje i praksis, var ikke særskilt regulert Denne formen for vergemål ble den mest brukte da umyndiggjørelse ble sett på som et alt for inngripende tiltak og ble nesten ikke benyttet. Dette førte til at hjelpevergemål ofte ble brukt som en mild form for umyndiggjørelse.⁹

Under den gamle vergemålslovgivningen var det overformynderiet som behandlet sakene i første instans og de hadde tre hovedoppgaver.¹⁰ Den første oppgaven var å oppnevne verger, hjelpeverger og setteverger, den andre oppgaven var å forvalte de umyndiges midler og den tredje oppgaven var å veilede og føre tilsyn med vergene. Fylkesmannen førte tilsyn med overformynderiet og skulle påse at de fulgte forvaltningslovens regler om saksbehandling. Videre at de ivaretok rettssikkerheten for brukerne og at de fulgte opp vergene i tilstrekkelig

⁵NOU 2004: 16 s. 262

⁶ Lov om umyndiggjørelse 1898

⁷ Lov om vergemål for umyndige 1927

⁸ Sande, Linge, Rasmussen 2017 s. 22 flg.

⁹ NOU 2004: 16 s. 116 flg.

¹⁰ Ibid. s. 279

grad.¹¹ En av de store endringene etter den nye vergemålsreformen var at fylkesmannen tok over som lokal vergemålsmyndighet og overformynderiene ble lagt ned.

Justisdepartementet oppnevnte 6. april 2001 et utvalg som skulle gjennomgå vergemålsretten på et mer prinsipielt grunnlag.¹² Vergemålsutvalget la frem sin utredning og på bakgrunn av denne fikk vi en ny vergemålsreform. De hadde blitt gitt et bredt mandat¹³, og deres arbeid resulterte i en ” grunnleggende og dyptgående gjennomgang”¹⁴ av den aktuelle lovgivningen. Resultatet av dette var NOU Vergemål 2004: 16. De har her gått grundig igjennom tidligere gjeldende lover, nordisk rett, internasjonale konvensjoner og annen lovgivning som regulerte vergemålslovgivningen. Utvalget så særlig til dansk, finsk og svensk rett, hvor deres vergemålsinstitutt hadde vært revidert.¹⁵ Ved spørsmål hvor de var i tvil la de vekt på hvordan spørsmålet hadde blitt besvart i de andre nordiske landene. Utvalget ønsket bevist en mer nordisk rettsenhet på vergemålsområdet.

Et sentralt formål for en revisjonen av gjeldende regelverk var å skulle ivareta ”*rettssikkerheten og integriteten for de menneskene som vergemålslovgivningen tar sikte på å beskytte*”.¹⁶ Gruppen vergetrengende er en sammensatt gruppe med svært varierende behov. På bakgrunn av dette fikk vi individtilpasset vergemål. Individtilpasset vergemål erstattet den gamle ordningen med umyndiggjøring. Vilkårene for vergemål ble i stor grad videreført fra eldre rett, men med noen endringer.¹⁷

2.2 Lovens formål og virkeområde.

Vergemålslovgivningens formål er å oppstille regler for å sikre at interessen til mennesker som ikke kan handle på egenhånd blir best mulig ivaretatt.¹⁸

Formålet til vergemålsretten er i stor grad formet av Norges internasjonale forpliktelser. Et av de viktigste prinsippene vergemålsloven bygger på er det minste middels prinsipp. Prinsippet innebærer at det ikke skal gjøres større inngrep i en persons rettsstilling enn hva som er nødvendig.¹⁹ Prinsippet kommer til uttrykk i blant annet Europarådets rekommandasjon.²⁰ Her

¹¹ NOU 2004: 16 s. 272

¹² NOU 2004: 16

¹³ for fullstendig oversikt over mandatet se NOU 2004: 16 side 27.

¹⁴ NOU 2004: 16 s. 21.

¹⁵ ibid. s. 31 punkt 2.5

¹⁶ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 7

¹⁷ ibid. s. 8

¹⁸ NOU 2004: 16 s. 33

¹⁹ NOU 2004: 16 s. 134

²⁰ Recommendation R(99)4, principle 3

fremkommer det blant annet at det må tas hensyn til at personer har ulike behov som kan variere over tid og at det finnes beskyttelsestiltak som ikke innebærer fratakelse av rettslig handleevne.²¹ Prinsippet kommer i dag til anvendelse når det gjelder spørsmål om valg av vergeform, omfanget av vergemålet uten fratakelse av rettslig handleevne og når det er tale om å frata vedkommende rettslig handleevne.

Lovens saklig virkeområde fremkommer av vergemålsloven § 1:

”Loven gjelder personer under vergemål og deres adgang til selv å foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler. Loven gjelder også verger for personer under vergemål og vergens kompetanse til å foreta rettslige handlinger eller råde over midler på vegne av personen han eller hun er verge for. For verger for mindreårige gjelder loven likevel bare i den utstrekning kompetansen ikke omfattes av foreldreansvaret etter barneloven.

Loven gjelder i tillegg fullmaktsforhold som nevnt i kapittel 10.

Loven gjelder bare i den utstrekning kompetansen som nevnt i første og annet ledd ikke er særskilt regulert i annen lov.”

Som det fremgår av § 1 gjelder loven for personer under vergemål. Det er mindreårige²², voksne med rettslig handleevne og samtykkekompetanse, voksne uten faktisk samtykkekompetanse og voksne som er fratatt rettslig handleevne. Personer under vergemål skal representeres ved en verge som kan bistå, handle og disponere på deres vegne.

2.3 Europarådets rekommandasjon 12 (1999) om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne.

Rekommandasjonen inneholder viktige prinsipper som vergemålsloven bygger på og gjelder krav til hvert lands interne lover og praksis. Europarådets rekommandasjon er en anbefaling fra Europarådets Ministerkomite fra 23. Februar 1999, og ministerkomiteen la stor vekt på hvor viktig det er å ivareta beskyttelsestrengende personers menneskerettigheter og verdighet. Prinsipp i rekommandasjonen gjelder respekten for menneskerettigheter og er grunnleggende for hele rekommandasjonen. Respekten for menneskerettigheter lå til grunn for alle utvalgets vurderinger og forslag til den nye vergemålsloven.

²¹ NOU 2004: 16 s. 84

²² Med mindreårige menes her de som er under 18 år, og ikke er myndige etter norsk lov

3 Opprettelse av vergemål

3.1 Bakgrunn for § 20, behovet for vergemål

Vergemålsloven etablerer to former for vergemål. Det ordinære vergemålet hvor den verge-trengende beholder sin rettslige handleevne fullt ut, jf. § 20 og vergemål med fratakelse av rettslig handleevne etter § 22. I tillegg til vergemål har loven også bestemmelser for alternati-ver til vergemål. Det ene alternative er å opprette en fremtidsfullmakt etter vgml. kapittel 10 og er en privatrettslig og selvstyrt ordning.²³ Det andre alternative er en legalfullmakt etter vgml. § 94 som gir nærstående til den vergetrengende rett til å representere vedkommende i visse saker.

De vergetrengende deles inn i grupper under det medisinske vilkåret som nevnes i vgml. § 20 første ledd. En annen inndeling som også brukes er skille mellom de aktivt vergetrengende og de passivt vergetrengende.²⁴ Gruppen aktivt vergetrengende preges ofte av at de selv foretar disposisjoner uten å vurdere konsekvensene av disse beslutningene. De aktivt vergetrengende er ofte psykisk utviklingshemmede personer, mennesker med psykiatriske lidelser, rusavheng-ige og spilleavhengige. Denne gruppen vil ofte ha et tidsbegrenset behov for vergemål, for eksempel for personer som i perioder ruser seg. Gruppen passivt vergetrengende, er på grunn av sin tilstand ofte ikke i stand til å foreta disposisjoner. Gruppen demente, særlig de som er sent i sykdomsløpet er passivt vergetrengende.²⁵

3.2 Opprettelse av vergemål etter § 20 i vergemålsloven

Loven regulerer vergemål av personer over 18 år i kapittel 4, vergemål for voksne. For å kun-ne opprette vergemål for voksne må man oppfylle vilkårene i vgml. § 20.

Bestemmelsen lyder slik:

«Den som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utvik-lingshemming, rusmiddelmisbruk, 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.

Den som settes under vergemål, skal skriftlig samtykke i opprettelsen av vergemålet, verge-målets omfang og hvem som skal være verge, med mindre han eller hun ikke er i stand til å

²³ NOU 2004: 16 s. 291

²⁴ *ibid.* s. 125

²⁵ *I.c.*

forstå hva et samtykke innebærer. Det kreves ikke samtykke hvis vergemålet omfatter fratakelse av den rettslige handleevnen.

Det kan opprettes vergemål også for personer under 18 år etter reglene i første og annet ledd, når det etter omstendighetene anses nødvendig at vergemålet fortsetter uavbrutt når personen når myndighetsalderen».²⁶

Bestemmelsens første ledd oppstiller fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at vergemål skal kunne opprettes.

3.3 Vilråene for opprettelse av vergemål

3.3.1 Medisinske kriteriet

Det første vilkåret knytter seg til personens tilstand og/eller medisinske diagnose. Det kan bare opprettes vergemål hvis det foreligger nærmere bestemte avvik i en persons fysiske eller mentale tilstand. Forståelsen for begrepet skal hele tiden bygge på den rådende medisinske oppfatning.²⁷ Utvalget²⁸ har valgt å benytte seg av de medisinske terminologiene: sinnslidelse, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk, alvorlig spilleavhengighet og alvorlig svekket helse, jf. vgml. § 20 første ledd. Begrepene er ment til å dekke et bredt spekter av ulike diagnoser som kan gjøre at vedkommende ikke klarer å ivareta egne interesser. Begrepene er i akseptert i medisinsk og sosial sammenheng, som grunnlag for vergemål.²⁹ Det fremgår av forarbeidene at kriteriene faller i to hovedgrupper, tilstander på det psykiske/ psykiatriske og beslektede plan og tilstander av mer fysisk og legemlig art.

Listen i § 20 1. ledd er i utgangspunktet uttømmende for hvilke tilstander som kan danne grunnlag for vergemål. Men i utkastet til den nye vergemålsloven var det et forslag fra utvalgets side om hvorvidt spørsmål om et ønske om å bli satt under vergemål fra personen selv, kunne lempe på diagnosekravet. Det ble avvist av departementet at slike tilfeller var grunnlag for lavere terskel for inngåelse av vergemål.³⁰ Forarbeidene uttalte videre at det avgjørende for vurderingen av om det skal opprettes vergemål vil være ”den enkeltes faktisk hjelpebehov og totale situasjon, mer enn arten av den medisinske diagnosen som stilles, som bør være av-

²⁶ Vergemålsloven § 20

²⁷ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s.176.

²⁸ NOU 2004: 16

²⁹ ibid. s. 142.

³⁰ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 48

gjørende”.³¹ At diagnosekravet ikke er uttømmende legges også til grunn i Vergemålsloven med kommentarer (2017)³².

Det følger av FNs konvensjons om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 1 annet ledd at mennesker med nedsatt funksjonsevne ”er bl.a. mennesker som har langvarig fysisk, mental intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse”, og konvensjonen oppstiller ingen begrensinger til hvilke tilstander som kan gi grunnlag for vergemål eller andre tiltak.

Dette taler for at en ikke skal legge til grunn at listen er uttømmende, og det vil bero på en mer helhetlig vurdering.

3.3.1.1 Sinnslidelse

Begrepet sinnslidelse er brukt som en samlebetegnelse hvor demens er særlig nevnt. Årsaken til dette er fordi erfaringsmessig er det i denne gruppen vergebrevet er størst.

Det er et stort antall ulike sinnslidelser som grupperes på forskjellige måter. I fagmiljøene er det opprettet et internasjonalt diagnosesystem, ICD-10³³, med 10 hovedgrupper og flere undergrupper.³⁴

Begrepet vil også omfatte psykosene (schizofreni og bipolar lidelse) og ulike typer sinnslidelser som har oppstått som følge av skade sykdom eller stoffbruk.³⁵

Begrepet ”sinnslidelse” er en eldre betegnelse for tilstander som nå går under begrepet psykiske lidelser.³⁶ Ordlyden er en videreføring av uttrykket ”*Aandssvaghed eller Sindssygdome*” i umyndiggjørelsesloven § 1 nr. 1. Lovgiver her har valgt å videreføre uttrykket ”sinnslidelser” til tross for at det i dag ikke er den rådende betegnelsen for disse sykdommene. Det fremgår av utvalgets utkast til § 20 at begrepet ”sinnslidelser” skal stå alene fordi ”idet slike andre forstyrrelser av psykisk art etter gjeldende psykiatrisk/ psykologisk rubrisering nå skal

³¹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 48

³² Sande, Linge, Rasmussen, 2017 a. 202

³³ Det finnes to internasjonale diagnosesystemer, WHO’s International Classification of Diseases (ICD), og ”Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder” (DSM), utarbeidet av American Psychiatric Association. Disse er i stadig utvikling, og de nåværende versjonene er ICD-10 og DSM-IV, jf. Vileder for multiaksial klassifikasjon i psykisk helsevern for barn og unge (BUP).

³⁴ NOU 2004: 16 s. 124

³⁵ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) side 176 flg.

³⁶ Store medisinske leksikon, Ulrik Malt, sinnslidelser 2009. (artikkel).

inngå i hovedbegrepet sinnslidelser”. Utvalgets forslag dreide seg om begrepsmodernisering og ikke en realitetsendring i forhold til eldre rett.³⁷

Demens forekommer hyppigst i den aldrende del av befolkningen. Demenssyndromet er konsekvens av et gradvis tap av kognitive evner og er som oftest aldersbetinget. Tidligere sto ordet ” senil” foran eller bak demensbetegnelsen men dette ble fjernet ved gjennomgåelse av den nye vergemålsloven. Det er fordi demens kan oppstå i yngre alder på grunn av traumer, forgiftning, en periode med mangel på oksygen, hormonforstyrrelser eller en arvelig lidelse som Huntingtons sykdom eller Alzheimers sykdom.

Med en økende befolkning i Norge og økt levealder vil demente og deres behov for vergemål øke de neste årene. Etter tall fra statistisk sentralbyrå (SSB)³⁸ vil i 2060, hver femte innbygger være over 70 år. Dette vil uten tvil legge press på vergemålsordningen, hvor en person med langt utviklet demens, kan være ute av stand til å ivareta egne interesser. Demente kan leve lange liv, med et økende bistandsbehov ettersom sykdommen utvikler seg.

3.3.1.2 Psykisk utviklingshemming

Psykisk utviklingshemming er en betegnelse på medfødt eller tidlig ervervet kognitiv svikt. Det er når sentralnervesystemet, og spesielt hjernen av en eller annen grunn ikke får utviklet seg på komplett måte.³⁹ De fleste med en psykisk utviklingshemming vil ha hatt det fra fødsel av, og deres handicap er tilstede gjennom hele livet. De utgjør en gruppe med store individuelle forskjeller og et svært ulikt bistandsbehov. Det er derfor svært viktig at det blir foretatt en individuell vurdering av om det er egnet med vergemål. Psykisk utviklingshemming kan være av genetisk art, som ved Downs syndrom, stoffskiftesykdommer, ved fødselsskader som for eksempel for tidlig fødsel og lav fødselsvekt eller ved skader etter fødsel i forbindelse med sykdommer som hjernehinnebetennelse.⁴⁰ Utviklingshemmingen kan omhandle både kognitiv og psykisk svikt, multihandikappede, og ha et omfattende og krevende bistandsbehov.⁴¹ Psykisk utviklingshemming kan deles inn i kategoriene lett, middels, alvorlig og dyp psykisk utviklingshemming. Personer med middel, alvorlig eller dyp psykisk utviklingshemming vil nesten alltid ha behov for verge.⁴² Men dette er veldig individuelt, og det skal alltid gjøres en vurdering med de andre vilkårene for vergemål.

³⁷ NOU 2004: 16 side 143.

³⁸ SSB, Befolkningsframskrivinger, 2014-2100.

³⁹ NOU 2004: 16 s.131

⁴⁰ Norsk Forbund for Utviklingshemmede

⁴¹ ibid

⁴² Sande, Linge, Rasmussen (2017) s. 204

3.3.1.3 *Rusmisbruk*

Begrepet omfatter alle typer rusmisbruk som alkohol og ulike typer sentralstimulerende stoff og medikamenter, og er satt som selvstendig grunnlag for opprettelse av vergemål.⁴³ På grunn av det store omfanget og de spesielle konsekvensen slik misbruk fører med seg har utvalget valgt å fremheve og tydeliggjøre disse tilstandene som et medisinsk grunnlag for opprettelse av vergemål.⁴⁴

3.3.1.4 *Alvorlig spilleavhengighet*

En annen gruppe som har blitt særskilt nevnt i vgml. § 20 1.ledd er alvorlig spilleavhengighet som grunnlag for opprettelse av vergemål. Omfanget må være av en slik grad at vedkommende ikke er i stand til å ivareta sine forpliktelser.⁴⁵

Spilleavhengighet ble særskilt tatt med i den nye vergemålsloven fordi det er et økende problem i samfunnet. Spilleavhengighet kan ha store konsekvenser både for den spilleavhengige og deres nærstående. Det er særlig nevnt som grunnlag for vergemål med hensyn å bedre gruppenes rettssikkerhet.⁴⁶

3.3.1.5 *Alvorlig svekket helbred*

Begrepet ”*alvorlig svekket helbred*” betyr ”*alle former for fysiske svekkelser som kan medføre at en person ikke selv makter å ivareta egne interesser*”.⁴⁷ Betegnelsen er ment å dekke et videre spekter enn i tidligere lovgivning og svarer til bestemmelsen i den danske loven § 5.⁴⁸ Bestemmelsen omfatter tilstander av en ”*legemlig art*”⁴⁹ som fører til invalidisering og mestringssvikt og hvor vergemål kan være nødvendig. Tilstandene den omfatter kan være medfødte, eller være årsak av sykdom eller ulykke. Ulike typer invalidiserende tilstander som kan falle inn under begrepet er nevnt i forarbeidene⁵⁰ og kan være: følger etter fødselsskader, følger etter trafikk- og arbeidsskader med ryggmargsbrudd og følger etter en rekke typer gradvis invalidiserende nerve- og muskelsykdommer m.m. Kravet til at svekket helbred skal gi grunnlag for vergemål er at den er *alvorlig*. Utvalget så det ikke hensiktsmessig å ramse opp alle ulike typer legemlig funksjonssvikt som kan være aktuelle ved etablering av vergemål. Tanken var at det vide begrepet ”*alvorlig svekket helbred*” med vekt på alvorlig, skal ved slike

⁴³ Ot.prp. nr 110 s. 176

⁴⁴ I.c.

⁴⁵ NOU 2004: 16 s. 42.

⁴⁶ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 48

⁴⁷ I.c. s. 176.

⁴⁸ NOU 2004: 16 s. 143

⁴⁹ I.c.

⁵⁰ I.c.

skader kunne være grunnlag for vergemål for personer som ikke er i stand å ivareta egne interesser.

3.3.2 Vilkåret "ikke i stand til å ivareta egne interesser"

Dette anses som det rettslige grunnlaget for å opprette vergemål.⁵¹ Dette grunnvilkåret er en videreføring av vgml. § 90 a om opprettelse av hjelpevergemål og ved umyndiggjøring etter uml. § 1 nr. 1 og nr. 2 første alternativ.

Det må foretas en konkret vurdering om personen ikke er i stand til å ivareta egne interesser. Det følger av forarbeidene at *"det sentrale vil være om personen i rimelig grad er i stand til å utføre de oppgaver og plikter som det forutsettes at en voksen habil person kan og skal utføre"*.⁵² Det kan ikke kreves at personen mangler evne til å ivareta sine interesser, men det må foreligge et *"betydelig avvik"*.⁵³ Egne interesser vil innebære både økonomiske og personlige interesser. Det skal ta hensyn til personens integritet og ønsker.⁵⁴

3.3.3 Vilkår om årsakssammenheng

Vergemålsloven oppstiller i tillegg til de tre kumulative vilkårene et krav om årsakssammenheng. Kravet er en videreføring av eldre rett, og skal forstås på samme måte.⁵⁵ Det må foreligge en direkte sammenheng mellom diagnosen og mangelen på ivaretakelsen av egne interesser. Utvalget uttalte at kravet til årsakssammenheng kan være med på å trekke en nedre grense for når vergemål kan opprettes.⁵⁶ Erklæring fra lege, eller annen sakkyndig skal også redegjøre for årsakssammenhengen, jf. vgml. § 59 første ledd bokstav a.

3.3.4 Behovskriteriet

Det tredje vilkåret som må være oppfylt er kravet til behov, jf. § 20 1.ledd. Det skal ikke fattes vedtak om opprettelse av vergemål om det ikke er behov for det. Behovsvurderingen vil bygge på om personen har et konkret behov for vergemål ut fra totalsituasjonen.⁵⁷

Hvis personen som er under vurdering for vergemål, kan få sine rettigheter ivaretatt på andre måter, vil ikke det være behov for vergemål. Behovskravet er en lovfesting av det minste middels prinsipp. Om det er andre, mindre inngripende tiltak som kan anvendes, skal disse

⁵¹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 177.

⁵² I.c.

⁵³ I.c.

⁵⁴ I.c.

⁵⁵ Sande, Linge, Rasmussen 2017 s. 207

⁵⁶ NOU 2004: 16 s. 177

⁵⁷ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 177

først være prøvd. Ved vurderingen av behovet skal denne vurderingen bygge på om personen har et konkret behov for vergemål ut fra totalsituasjonen.⁵⁸ Om vedkommendes interesser blir ivaretatt på andre måter, skal det ikke opprettes vergemål. Vedkommendes interesse kan bli ivaretatt gjennom en gyldig fremtidsfullmakt eller at en nærstående gir god nok bistand til vedkommende.

Et krav om konkret behovsprøving er også sentralt etter FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 12 nr. 4, som krever at vergemålsordninger skal være «*forholdsmessige og tilpasset vedkommendes omstendigheter*».⁵⁹

Sak VMM-2017-21 gjaldt klage på vedtak fattet av Fylkesmannen om opprettelse av vergemål. Klager anfører at det ikke var behov for vergemål og at samtykke til vergemål ble trukket tilbake før det ble opprettet. I denne saken var det fremlagt en fremtidsfullmakt og Statens sivilrettsforvaltning⁶⁰ (SRF) viser til forarbeidene som sier at dersom det foreligger en gyldig fremtidsfullmakt som kan dekke hjelpebehovet, foreligger det normalt ikke et behov for vergemål. I denne saken forelå det en gyldig fremtidsfullmakt og det fremstår for SRF at fullmakten dekket de fleste hjelpebehov. I vurderingen om det forelå et behov for vergemål ble det også lagt vekt på det minste middels prinsipp, at det etter vergemålsloven ikke skal gjøres mer omfattende inngrep enn det er behov for. Om vedkommende er samtykkekompetent skal det i en behovsvurdering legges vekt på om den hjelpetrequende selv har bedt om vergemål og vedkommendes egne ønsker rundt omfanget av vergemålet. På bakgrunn av dette ble Fylkesmannens vedtak om opprettelse av vergemål opphevet.

I sak, VMM-2016-49, som også gjaldt behovskriteriet, gjaldt klagen opprettelse av vergemål for A. I nevnte sak har sønn til A tatt hånd om hennes praktiske og økonomiske forhold. Ved behovsvurderingen i slike tilfeller skal det etter SRF sitt syn, bygge på en bredere og mer konkret vurderingen enn kun den som følger av den medisinske diagnosen eller tilstanden. Behovet for verge vil ofte ikke være til steder, der vedkommende får sine interesser ivaretatt på andre måter. Her hadde sønnen tatt seg av morens praktiske og økonomiske forhold. SRF påpekte at gjennom legalfullmakt etter vgml. § 94, har sønnen rett til å representere sin mor i de aktuelle økonomiske forholdene. På bakgrunn av de nevnte forhold opphevet SRF Fylkesmannens vedtak om opprettelse av vergemål.

⁵⁸ VMM-2016-49

⁵⁹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 48

⁶⁰ Statens sivilrettsforvaltning har oppgaver som sentral vergemålsmyndighet og skal blant annet behandle klager over fylkesmannens vedtak etter vergemålslove, jf § 5 i vergemålsforskriften

Her ser vi saker hvor det er mindre inngripende tiltak som kan anvendes og da vil det ikke lenger være behov for vergemål. De to tiltakene som nevnes er fremtidsfullmakt og legalfullmakt. De vil bli redegjort for i punkt 4.

3.3.5 Samtykkekompetanse

Kravet til samtykke følger av vgml. § 20 annet hvor det står:

”Den som settes under vergemål, skal skriftlig samtykke til opprettelsen av vergemålet, vergemålets omfang og hvem som skal være verge, med mindre han eller hun ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer. Det kreves ikke samtykke hvis vergemålet omfatter fratagelse av den rettslige handleevnen”.

Bestemmelsen sier at opprettelse av vergemål er en frivillig ordning og krever skriftlig samtykke fra vedkommende. Det at samtykke skal være skriftlig er en endring fra tidligere lovgivning, og gir et større preg av frivillighet enn tidligere.⁶¹ Samtykke skal omfatte opprettelse av vergemålet, vergemålets omfang og hvem som skal være verge jf. vgml. § 20 2. ledd. Det må fremstå noenlunde klart for personen hva et vergemål innebærer, og hva det vil si å si nei til vergemål.⁶² Å være samtykkekompetent er en evnen personen har og er ikke noe som kan vedtas eller besluttes, eller fratras eller tildes av fylkesmannen eller en lege.

At en person er samtykkekompetent i en bestemt avgjørelse innebærer at den personen saken gjelder, ” er i stand til å danne seg en forståelse av disposisjonens betydning, og at han eller hun kan forstå betydningen av de ulike valg som foreligger, og ha evnen til ”veie de ulike alternativene opp med hverandre”.⁶³

Samtykkekompetansen til en og samme person kan variere i tid og fra disposisjon til disposisjon. Dette kan være på grunn av medisinske endringer hos den vergetrengende og på grunn av disposisjonens natur.

Ved valg av verge, vil en person ofte ha en klar mening om hvem de ønsker som verge, selv om de kanskje ikke forstår det fulle og hele omfanget av hva et vergemål er. Som eksempel kan det tenkes at en person med fremtredende demens, ikke vet hva et vergemål er, men får man spørsmål om hvem personen ønsker å hjelpe til med økonomien, kan de ha en klar mening om hvem de ønsker hjelp fra. Vergemålsmyndigheten plikter å ta hensyn til en persons

⁶¹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 49

⁶² Sande, Linge, Rasmussen. s.194

⁶³ I.c.

preferanser og ønsker så langt dette er mulig, dette følger av krav etter CRPD.⁶⁴ Dette hensynet føler også av Europarådets rekommandasjon prinsipp 8 ”*Paramountcy of interests and welfare of the person concerned*”, Hensynet er særlig relevant ved vurderingen av hvem som skal representere vedkommende.

3.3.5.1 Vurderingen av samtykkekompetanse

Om vedkommende har samtykkekompetanse skal vurderes av lege og det blir skrevet en legeerklæring på bakgrunn av møter med vedkommende.⁶⁵ Fylkesmannen skal så fatte beslutning om samtykke skal innhentes eller ikke.⁶⁶ Det vi ser her er at det er en klar sammenheng mellom personens medisinske tilstand og samtykkekompetansen. Fylkesmannen er ikke bundet av legeerklæringen og skal ta en selvstendig vurdering av personens samtykkekompetanse i hvert enkelt spørsmål, jf. vgml. § 59. Fylkesmannen står også fritt til å innhente opplysninger fra flere hold, blant annet flere legeerklæringer.

En slik vurdering av samtykkekompetanse var også tilfelle i en klagesak, VMM-2016-75. SRF var enige med Fylkesmannen i deres avgjørelse om at personen ikke var samtykkekompetent og viste til den grundige vurderingen som hadde blitt gjort, med opplysninger fra legeerklæringer, samtaler med pårørende, oppnevnt verger og samtale med personen med verger.

Forarbeidene legger til grunn at forståelsen for samtykkekompetanse skal bygge på de samme vurderingene som avgjørelsen etter pasient- og brukerrettighetsloven.⁶⁷ Samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-1, er gyldig dersom den som samtykker har tilstrekkelig ”personell kompetanse”. Med ”personell kompetanse” menes at personen må ha formell rettshandelsevne og den nødvendige habilitet til å kunne gi et samtykke. Om begrepet habilitet uttaler Syse⁶⁸ at vedkommende har personlige forutsetninger for å tilegne seg tilstrekkelig grad av forståelse av situasjonen, både hvilke konsekvenser samtykket har og at et samtykke binder vedkommende. Det følger av forarbeidene at det ”sentrale vurderingstemaet vil være om personen har den nødvendige mentale kapasiteten til å kunne avgi et gyldig samtykke.”⁶⁹

⁶⁴ Sande, Linge, Rasmussen s. 193

⁶⁵ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) side 46 flg.

⁶⁶ Vgml. § 59

⁶⁷ NOU 2004: 16, Vergemål side 145

⁶⁸ Syse, Pasientrettighetsloven med kommentarer, 2 uttgave 2004

⁶⁹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 178

Hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett er et av de grunnleggende hensynene vergemålsloven er ment å ivareta.⁷⁰ I et ordinært vergemål beholder personen fullt ut sin rettslige handleevne.

I tvilstilfeller om vedkommende er samtykkekompetent eller ikke skal det legges til grunn at vedkommende har den nødvendige forståelse og det skal kreves samtykke til opprettelsen av vergemålet.

I sak VMM-2016-42, gjaldt tilbakekall av gyldig samtykke. Det fremgikk av legeerklæringen at personen under verge (A), ble vurdert som å ikke inneha samtykkekompetanse. Etter SRF sitt syn ga ikke legeerklæringen en god nok begrunnelse for hva som lå bak vurderingen av samtykkekompetanse. De ønsker at det skal fremgå tydeligere i legeerklæringen hva som ligger bak vurderingen av samtykkekompetansen. kan de ikke foreta en grundig gyldighetsprøving av tilbakekallet av samtykke. Statens sivilrettsforvaltning opphevet Fylkesmannens vedtak på bakgrunn av at klager flere ganger hadde gitt uttrykk for at hun ikke ønsket verge og av sakens dokumenter. SRF kunne ikke foreta en grundig gyldighetsprøving av samtykke, jf. vgml. § 63 første ledd annet punktum.

Kravet til samtykke gjelder ikke hvis personen *”ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer”*, jf. § 20 annet ledd. Vurderes personen til å ikke være samtykkekompetent kan det opprettes vergemål mot personens vilje, om de andre etter vgml. § 20 er oppfylt. Spørsmålet om samtykkekompetanse er av stor betydning for personen og er svært inngripende i en persons selvbestemmelsesrett.

Blir personen ansett til ikke å inneha samtykkekompetanse kan det opprettes vergemål mot personens vilje. En viktig presisering er at personer uten samtykkekompetanse ikke har blitt fratatt sin rettslige handleevne, denne er fortsatt i behold.

Om en person er ansett som samtykkekompetent eller ikke er av stor betydning for vedkommende. Spørsmålene rundt samtykkekompetanse er krevende både juridisk, pedagogisk og etisk.⁷¹ Forarbeidene har ikke vurdert om hvilke konkrete vurderinger som skal legges til grunn for når en person skal vurderes som samtykkekompetent eller ikke.⁷² Det er heller ikke krav til testing eller undersøkelser av personen saken gjelder, vurderingen skal baseres på juridisk skjønn. Det er krav om erklæring fra lege, men det er ikke knyttet noe særlig krav til den utredningen som foretas for å fastlegge en persons samtykkekompetanse.

⁷⁰ VMM-2015-112

⁷¹ Sande, Linge, Rasmussen . 2017 s. 192

⁷² I.c.

3.4 Vergemålets innhold og omfang

Vergemålet skal gjøre ikke gjøre større inngrep på vedkommende rettsstilling enn nødvendig. Det minste middels prinsipp setter opp rammene for vergemålets innhold og omfang. Prinsippet har kommet til uttrykk gjennom blant annet rettspraksis⁷³ og eldre lovttekst. Prinsippet er videreført fra eldre rett, og om videreføring uttalte utvalget:

*”Utvalget foreslår at prinsippet om det minste middel kommer til anvendelse både når det gjelder spørsmål om valg av vergeform, omfanget av vergemål uten fratakelse av handleevnen og når det er tale om å frata vedkommende den rettslige handleevnen. De to første forhold er en videreføring av gjeldende rett, men med en understrekning av at mandatet alltid må vurderes konkret”.*⁷⁴

Departementet støttet utvalgets forslag om å videreføre det minste middels prinsipp. Prinsippet er av sentral betydning for å oppfylle kravene etter CRPD og etter rettssikkerhetsmessige hensyn. Departementet uttalte om prinsippet:

*”Det vil være grunnleggende for å ivareta den enkeltes rettssikkerhet ved opprettelse av vergemål at vergemålet ikke gjøres mer vidtrekkende enn det konkrete hjelpebehovet tilsier”.*⁷⁵

Prinsippet har nå blitt lovfestet i vgml. § 21 tredje ledd som lyder:

”Et vedtak om vergemål skal uttrykkelig ta stilling til omfanget av vergemålet, herunder om det skal begrenses saklig eller i tid. Vergemålet skal ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig”.

Dette gjennomføres i norsk rett ved at fylkesmannen innhenter informasjon som legeerklæring, innhenting av samtykke (hvor personen er samtykkekompetent) og samtaler med den vergetrengende. Det er viktig å få et mest fullstendig og oversiktlig bilde av den vergetrengende sitt behov, for å få et individuelt vergemål til hver enkelt. Fylkesmannen skal også undersøke om det er andre tiltak som kan anvendes istedenfor et vergemål.

Selv om lovens utgangspunkt er et individtilpasset vergemål, vil det rent praktisk bli oppnevnt flere generelle vergemål som gjelder for både økonomiske og personlige forhold. En grunn til dette er at en stor del av de vergetrengende vil være de med moderat eller alvorlig demens, og

⁷³ Rt. 1982 s. 1776.

⁷⁴ NOU 2004: 16 s.134.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 52.

personer med moderat, alvorlig eller dyp psykisk utviklingshemming.⁷⁶ Disse gruppene preges av at de ofte har et stort behov for hjelp, og mennesker med demens vil ha et økende bistandsbehov ettersom sykdommen skrider frem. For å unngå å måtte ha en ny vurdering av vergemålet for hvert nye hjelpebehov, vil et mer generelt vergemål som omfatter både økonomiske og personlige forhold bli opprettet fra starten av om diagnosen, vedkommendes situasjon og hjelpebehov tilsier det.⁷⁷

Ved opprettelse av et vergemål skal det tas stilling til omfanget av vergemålet skal begrenses saklig og i tid, jf. 21 tredje ledd. Å ta stilling til at vergemålet skal være saklig innebærer at vergemålet skal inneholde økonomiske eller personlige forhold, eller helt konkrete forhold som at verge gis innsynsrett på konto eller personlig representasjons overfor offentlig forvaltning. At vergemålet skal begrenses i tid er ny med den nye lovgivningen, og er i tråd med de prinsippene som følger av CRPD artikkel 12 nr. 4. Dette er vergemål hvor det antas at tilstanden som fører til behovet for verge vil bedre seg eller at vergeoppdraget skal utføres for en viss periode. Europarådets Prinsipp 14 sier at beskyttelsestiltak bør være tidsavgrensede, med mindre vedkommende er i en slik tilstand at det ikke er muligheter for forbedring. Det vises til at et vergemål ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig, og at det skal tas stilling til om det skal begrenses saklig og i tid.

Fylkesmannen kan av eget tiltak vurdere et mer omfattende vergemål enn hva det er søkt om, jf. § 56 første ledd. Vergemålsloven § 21 har bestemmelser om vergemålets innhold og omfang. Bestemmelsen gjelder både for vergemål etter § 20 og 22. Etter § 21 første ledd første punktum skal det oppnevnes verge ved etablering av vergemål. Første ledd andre punktum sier at den som er satt under vergemål kan foreta ”*rettslige handlinger og råde over sine midler*”, i den utstrekning vedkommende har den rettslige handleevnen i behold. Vedkommende kan også tilbakekalle en disposisjon som er foretatt av vergen, hvis ikke en tredjepart har ervervet rett etter den. Dette betyr at så lenge personen som er satt under vergemål har sin rettslig handleevne i behold, kan vedkommende fritt disponere over egne midler ved siden av vergen. Disposisjonene kan bli rammet av vanlige ugyldighetsregler.⁷⁸ Disponerer vergen og den vergetrengende over samme formuesgode, gjelder de alminnelige rettsvernsreglene og resultatet er det samme som om begge disposisjonene var foretatt av samme person.⁷⁹

Personer under frivillig vergemål kan fritt tilbakekalle en disposisjon vergen har foretatt seg, så lenge ingen har ervervet rett etter disposisjonen. For å unngå å havne i situasjoner hvor

⁷⁶ Sande, Linge, Rasmussen 2017, s. 225

⁷⁷ *ibid.* s. 226

⁷⁸ Avtaleloven kap. 3

⁷⁹ Sande, Linge, Rasmussen, 2017. S. 217

vergen foretar disposisjoner den vergetrengende er sterkt uenig i, har vergen plikt til å forhøre seg med personen under vergemål forut disposisjonen eventuelt skal gjennomføres, jf. vgml. § 33. Dette gjelder særlig ved større disposisjoner. Hvis den vergetrengende i ettertid på grunn av sin tilstand eller diagnose motsetter deg de disposisjonene vergen foretar seg, kan det være aktuelt å vurdere om det er grunnlag å videreføre vergemålet om personen er samtykkekompetent, eller at det burde endres, jf. § 63.⁸⁰ Er det en konsekvens av den vergetrengende tilstand kan hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne være aktuelt.

3.4.1 Økonomiske og personlige forhold

Et vergemål kan omfatte både ”økonomiske og personlige forhold”, jf. § 21 annet ledd, eller begrenses til å bare gjelde en av disse.⁸¹ Økonomiske forhold kan omfatte kjøp og salg av fast eiendom og løpende utgifter tilknyttet fast eiendom. Har vedkommende gjeldsproblemer som de ikke klarer å håndtere, vil det også falle inn under økonomiske forhold.

Personlige forhold er alle former for representasjon og ivaretagelse av rettigheter utover økonomiske forhold. Personlige forhold kan blant annet være rettslig representasjon for å oppnå trygde- og sosialstønader fra det offentlige, klage på vedtak fra offentlige forvaltningsorganer og representasjon i forbindelse med en rettssak.⁸² Alle former for representasjon og ivaretagelse av andre enn rent økonomiske forhold er omfattet. Et vergemål som omfatter personlige forhold, vil generelt sett favne alle forhold som ikke krever særskilt hjemmel i lov, jf. § 21 fjerde ledd, eller som reguleres av særlov som krever særskilt angivelse av oppgaven. Ved et slikt vergemål som omfatter personlige forhold, vil det ikke være nødvendig å endre vergemålet for at det skal omfatte oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.⁸³

De fleste vergemål vil i praksis som hovedregel gjelde både økonomiske og personlige forhold.⁸⁴ Det er om vergemålet skal begrenses til et av forholdene, at det er viktig med en grensedracting om forholdet faller inn under økonomiske eller personlige forhold. Noen steder i særlovgivningen vil man ha regler om vergens representasjonsrett på vegne av den under vergemål. Hvor forholdet naturlig faller inn under økonomiske eller personlige forhold, vil vergemålet også omfatte oppgavene etter særlovgivningen.⁸⁵ Men det kan likevel være grunn for å ta stilling til de oppgavene i særlovgivningen som vergemålet skal omfatte.

⁸⁰ Sande, Linge, Rasmussen 2017 s. 215

⁸¹ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s.179.

⁸² I.c.

⁸³ Sande, Linge, Rasmussen. 2017 s. 215

⁸⁴ I.c.

⁸⁵ Sande, Linge, Rasmussen 2017 s. 222

Når det gjelder vergemålets omfang, vil et generelt personlig mandat omfatte alle disposisjoner som ikke er av økonomisk karakter, eller som er unntatt etter lov.⁸⁶ Det er ingen begrensninger i hvilke disposisjoner som kan legges til vergemålet og vergens mandat, unntatt de som følger av lov. Loven er lagt opp slik at en ikke skal trenge en uttømmende liste over mulige disposisjoner som faller inn under vergens mandat. En person som ikke kan ivareta egne interesser, skal ikke bli satt i en dårligere posisjon enn friske mennesker. Kravet har vi også forpliktet oss til etter CRPDs artikkel 12 nr, 3 som sier: ”*States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.*” Dette ivaretas i norsk rett ved at vi har en fleksibel vergeordning.

Etter § 21 fjerde ledd kan ikke vergemålet gjelde ”kompetansen til å stemme ved valg, inngå ekteskap, erkjenne farskap, samtykke til donasjon av organer, opprette eller tilbakekalle testament, samtykke til tvang eller kompetansen i andre særlige personlige forhold uten særskilt hjemmel i lov”. Dette er særlige personlige forhold og bestemmelsen gjelder for vergemål etter både § 20 og § 22. Bestemmelsen er ny og i tråd med Europarådets rekommandasjon prinsipp 19. Listen her er ikke uttømmende for hva som regnes som særlige personlige forhold, men kan gi en indikasjon på hva slike forhold kan være.

4 Alternativer til vergemål

Vi har tidligere sett at det foreligger et behovskriteriet for opprettelse av vergemål. I det følgende vil jeg redegjøre for de aktuelle alternative til vergemål for å illustrere det minste midtels prinsipp i praksis.

4.1 Fremtidsfullmakt

Definisjonen av fremtidsfullmakt finner vi i § 78, hvor det står:

” En fremtidsfullmakt er en fullmakt til én 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. ”.

Det gir en privatrettslig adgang til å opprette en avtale på vergemål som trår i kraft dersom vedkommendes tilstand skulle omfavnes av § 78.⁸⁷ fremtidsfullmakten skal være et fullverdig alternativ til vergemål. Fullmakten blir opprettet med sikte på at fullmaktsgiver kommer i en

⁸⁶Sande, Linge, Rasmussen. s.223

⁸⁷ Vgml. § 83.

slik helsetilstand at vedkommende ikke kan ivareta sine interesser på både det økonomiske og sosiale området. Den gir fullmaktsgiver en mulighet til å selv sette rammene for fullmaktens virkeområde og hvem som skal være fullmektig.

4.1.1 Fremtidsfullmaktens form og innhold

En fremtidsfullmakt kan opprettes av en person over 18 år, og som forstår fullmakten betydning, jf. vgml. § 79. I dette ligger det at en person som ikke er samtykkekompetent, kan ikke opprette en fremtidsfullmakt. Fullmakten kan utpeke en annen fullmektig som kan tre inn om den opprinnelige blir ”*midlertidig eller varig forhindret fra å utføre sitt oppdrag*”, jf. vgml. § 79 tredje ledd.

Fullmakten kan gjelde både økonomiske og personlige forhold og begrenses til å gjelde bestemte områder, jf. vgml. § 80. Det skal komme klart frem at det er snakk om en fullmakt som kun skal gjelde om vedkommende på grunn av sinnslidelser, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred etter § 78. På noen personlige områder kan ikke fullmektigen, uten særskilt hjemmel i lov, stemme ved valg, inngå ekteskap, erkjenne farskap, samtykke til donasjon av organ, opprettelse eller tilbakekalle testament, samtykke til tvang og kompetansen i andre særlige personlige forhold, på vedkommendes vegne, jf. vgml. § 80 tredje ledd.

Fullmakten må gjøres skriftlig og med to vitner over 18 år, som vet at det bli signert en fremtidsfullmakt. Hvis ikke formkravene er oppfylt, vil fullmakten være ugyldig, jf. vgml. § 81.

Det er to typer fremtidsfullmakt. For det første er det rene fremtidsfullmakter som trer i kraft i det fullmaktsgiver er i en slik tilstand som nevnt i vgml. § 78, jf. vgml. § 83. Fullmektigen skal ta stilling til fullmakten og snarest må underrette den det gjelder, hans eller hennes ektefelle eller samboer eller andre nære slektninger om det ikke finnes ektefeller eller samboer. For det andre er det vedvarende fullmakter som enten trer i kraft straks, eller på et nærmere bestemt tidspunkt, og som fortsatt skal gjelde dersom fullmaktsgivers handleevne går tapt en gang i fremtiden.⁸⁸ Fullmektigen skal handle i samsvar med fullmakten og sørge for at fullmaktsgiverens interesser og rettigheter blir ivaretatt, jf. vgml. § 85. Fullmektigen skal forhøre seg med fullmaktsgiver før det treffes avgjørelser, så langt dette skjer uten betydelige vanskeligheter, jf. § 85 annet ledd.

Mulighetene til en fremtidsfullmakt åpner for helt nye muligheter og større frihet for fullmaktsgiver. For personer som vet at det kommer en tid hvor de på grunn av ulike situasjoner, vil miste sin rettslige handleevne. Dette kan komme av ulike sykdommer som Alzheimers,

⁸⁸ Sande, Linge, Rasmussen 2017 s. 620

demens eller Huntington sykdom. Felles for disse sykdommene er at de påvirker personens kognitive evner. Fullmaktsgiver kan være i en tidlig fase av for eksempel Alzheimers, og ønsker selv å bestemme hvem man ønsker som fullmektig. Denne muligheten gir fullmaktsgiver en mye større bestemmelsesrett overfor seg selv, som vi ikke hadde i tidligere lovgivning. Et av hensynene for å innføre en ordning med fremtidsfullmakt er for å respektere den enkeltes selvbestemmelsesrett. En lovfesting av fremtidsfullmakter vil ha positive samfunnsøkonomiske konsekvenser, da det vil spare det offentlige for utgifter i forbindelse med opprettelse av et vergemål.

Dette er helt i tråd med de forpliktelsene Norge har gjennom de konvensjoner og rekommandasjoner som er nevnt til nå. Det var ønskelig med et privatrettslig alternativ til vergemål.

Hvis fremtidsfullmakten er begrenset til bare å gjelde visse oppdrag, er det ikke noe i veien at nærstående representasjonsrett etter § 94, kan brukes samtidig på dagligdagse gjøremål.

4.1.2 Forholdet til avtaleloven

Før den nye vergemålsreformen trådte i kraft, var det uklart hva virkningene var om fullmaktsgiver ble ute av stand til å ivareta sine interesser, men var ikke blitt umyndiggjort.

§ 92 i vgml. regulerer forholdet mellom fremtidsfullmakter og bestemmelsene i avtaleloven. Avtalelovens bestemmelser skal gjelde tilsvarende for fremtidsfullmakter dersom ikke annet er bestemt. Det følger av avtaleloven § 22 at alminnelige fullmakter mister sin virkning når fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred er ute av stand til å inngå rettslige bindende disposisjoner. Unntaket til denne bestemmelsen er hvis det har blitt opprettet en fremtidsfullmakt.

4.2 Legalfullmakt

Legalfullmakt eller nærstående representasjon er et alternativ til vergemål og gir et familiemedlem en formell kompetanse til å representere en voksen som ikke lenger kan ivareta sine økonomiske interesser. Legalfullmakt er hjemlet i vgml. § 94 og det er en ny ordning som kom med vergemålsloven av 2010. Det er ikke krav til en skriftlig avtale, men representasjonsretten utledes direkte fra bestemmelsen.

Bestemmelsens første ledd første punktum lyder slik:

“Nærstående har 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”.

Denne regulerer de tilfeller hvor nærstående har rett til å representere et familiemedlem. Oppramsingene av de tilstander som åpner for en legalfullmakt er nesten lik som det medisinske vilkåret i § 20. Vedkommende som representeres må ikke lenger være i stand til å ivareta sine økonomiske interesser, og representasjonsretten varer så lenge dette kriteriet er oppfylt.

Representasjonsretten gjelder økonomiske disposisjoner og § 94 første ledd, annet punktum lyder:

”Den nærstående har rett til på familiemedlemmets vegne å foreta økonomiske disposisjoner som gjelder familiemedlemmets bolig og daglige underhold. Den nærstående har også rett til å sørge for betaling av offentlige skatter og avgifter og av forpliktelser som følger av gyldige låneavtaler familiemedlemmet har inngått”.

Representanten skal sørge for at vedkommende skal kunne opprettholde sin vante levestandard ved å betale for ”husleie, strøm, forsikringer, mat, klær, aviser, TV, telefon, medisiner, hygieneartikler, leke, tannlege og transport”⁸⁹. Nærstående kan ikke kjøpe eiendeler utover det helt dagligdagse, selge personlige eiendel, kjøpe eller selge fast eiendom eller investere i eller selge verdipapirer.

Som nærstående regnes ektefelle eller samboer, barn, barnebarn og foreldre, jf § 94 2.ledd a til d. denne rekkefølgen viser hvem nærstående som har prioritet til representere et familiemedlem, og samtlige medlemmer med høyere prioritet etter rekkefølgen, må skriftlig ha frasagt seg retten til å representere familiemedlemmet, jf. § 94 annet ledd.

Legalfullmakten gjelder så langt det ikke er oppnevnt verger for vedkommende, og heller ikke dersom forholdet omfattes av en fremtidsfullmakt, jf. § 94 tredje ledd. Etter § 95 siste ledd, gjelder § 85 tilsvarende om representantens oppgaver. Representanten skal ivareta familiemedlemmets interesser, rådføre seg med familiemedlemmet og holde hans eller hennes midler atskilt fra sine egne⁹⁰.

5 Fylkesmannens kompetanse

Fylkesmannen tar avgjørelser om vergemål i de saker hvor vedkommende ikke blir fratatt sin rettslige handleevne jf. vgml. § 55. De saker hvor det er vergemål med fratakelse av rettslig

⁸⁹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 222

⁹⁰ ibid s. 142

handleevne skal disse behandles av tingretten, jf. vergemålsloven § 68. Fylkesmannen har rett til å begjære en person satt under vergemål, jf. § 56. Den sier at fylkesmannen treffer vedtak om opprettelse eller endring av vergemål av eget tiltak eller etter begjæring av

”a) personen selv,

b) personens ektefelle, samboer, foreldre, nærmeste livsarving eller søsken,

c) vergen, hvis personen allerede er under vergemål

d) behandlende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon der personen er innlagt eller bor.”, jf. § 56 annet ledd.

Behandlende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon kan begjære vergemål fordi de vil ofte sitte med opplysninger og kunnskap om personen er vergetrengende. Begjæring om vergemål skal begrunnes, jf. § 56 tredje ledd.

5.1 Grunnlaget for fylkesmannens avgjørelser

Vilkårene etter § 20 må være oppfylt for at vedtak om opprettelse av vergemål og vedtak om verge kan fattes. For å kunne avgjøre om vilkårene foreligger må fylkesmannen påse at saken skal være best mulig opplyst, jf. § 59 første ledd. Etter den nye vergemålsordningen skal vergemål være individtilpasset, og det stilles krav til fylkesmannens beslutninger. § 59 annet ledd ramser opp hva fylkesmannen skal legge til grunn for vedtaket.

Etter vgml. § 59 første ledd bokstav a fremgår det at fylkesmannen blant annet skal legge til grunn erklæring fra lege eller sakkyndig. En slik uttalelse bør gis av vedkommendes fastlege, tilsynslegen ved den institusjonen vedkommende bor eller en annen lege som kjenner personen godt.⁹¹ Med ”annen sakkyndig” er dette personer med fagkunnskap om de ulike medisinske tilfeller som må være til stede for å bli satt under vergemål etter § 20. Hva som legges i begrepet ”annen sakkyndig” blir ikke nevnt i forarbeidene. Legeerklæringen burde inneholde opplysninger om personen på grunn av forhold i § 20, ikke er i stand til å ivareta egne interesser. Hvorvidt personen forstår hva et samtykke innebærer og er samtykkekompetent, burde også fremgå av legeerklæringen. Er vedkommende samtykkekompetent skal fylkesmannen legge samtykkeerklæringen til grunn for vedtaket, jf. § 59 første ledd bokstav d. Fylkesmannen skal også bygge sin avgjørelse på samtale mellom saksbehandler og den som er begjært satt under vergemål, jf. § 59 første ledd bokstav e. Plikten til samtalen med den vergetrengende foreligger bare om personen er kompetent til å avgi samtykke.⁹² Fylkesmannen vil kunne forsikre seg om at samtykke foreligger og de vil hjelpe med å få et bedre bilde av personens behov og ønsker.

⁹¹ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 205

⁹² *ibid* s. 129

Under høringsrunden av den nye vergemålsloven, hadde flere høringsinstanser innvendinger mot en slik samtale. Departementet var enig med utvalget om en slik rett til samtale før vedtak om vergemål fattes er en viktig rettssikkerhetsgaranti og begrunnet det i rettssikkerhetsmessige hensyn og at det ville være i tråd med prinsipp 13 i Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelsen av inkapable voksne.⁹³

Utenom reglene for hvem som kan begjære vergemål, har visse andre institusjoner en meldeplikt om det er behov for vergemål. Meldeplikten gjelder for institusjon der personen er innlagt, ansvarlig for kommunens sosialtjeneste, og kommunens helse- og omsorgstjeneste utenfor institusjon, og skal begrunnes, jf. vgml. § 57. At meldeplikten gjelder utenfor institusjon vil være viktig for å fange opp de vergetrengende som ikke bor på institusjon.

5.1.1.1 Midlertidig vedtak

Hvis vilkårene i § 20 anses som oppfylte kan fylkesmannen fatte midlertidig vedtak om vergemål, inntil det foreligger endelig avgjørelse i saken, jf. vgml § 61. Vedtak kan kun treffes dersom det ”er nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe”. Fylkesmannen har også mulighet til å fatte midlertidig vedtak om hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne, om vilkårene i vgml. § 22 synes å foreligge, jf. § 61 første ledd, siste punktum. Hvor vedtaket innebærer fratakelse av rettslig handleevne, skal fylkesmannen straks bringe saken inn for tingretten, jf. § 61 fjerde ledd. Adgangen til å fatte vedtak om midlertidig begjæring følger også av Europarådets rekommandasjon prinsipp 15. Det følger av prinsippet at det må være mulighet for en enkel og rask prosedyre for å ta nødvendig, midlertidige beskyttelsestiltak i nødsituasjoner.⁹⁴

6 Fratakelse av rettslig handleevne

Det vi har sett til nå er at opprettelse av et ordinært vergemål ikke innebærer en formell innskrenkning av personens rettslige handleevne. Vergemålsloven åpner for opprettelse av vergemål hvor den vergetrengende blir fratatt sin rettslige handleevne. Dette er en videreføring av eldre rett, hvor fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold ble gjort etter umyndiggjørelsesloven § 1. Ved utarbeidelsen av den nye vergemålslovgivningen ble reglene for fratakelse av rettslig handleevne nøye gjennomgått. Særlig var FNs konvensjon om mennesker med nedsatt funksjonsevne av stor betydning. Utvalget var ikke i tvil om at Norge fortsatt skulle ha regler for fratakelse av rettslig handleevne, men det var viktig at loven var i samsvar med internasjonale konvensjoner.

⁹³ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 129

⁹⁴ Ibib. S. 90

I den nye vergemålsloven fikk vi en ny bestemmelse om adgang til delvis fratakelse av rettslig handleevne. Fratakelsen av den rettslige handleevnen kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner, jf. § 22 andre ledd. Formålet med bestemmelsen var å gjøre det mulig å opprette individtilpassede løsninger også ved fratakelse av rettslig handleevne.

Det vil særlig være aktuelt med fratakelse av rettslig handleevne overfor gruppen aktivt , vergetrengende. De aktivt vergetrengende er gjerne psykisk utviklingshemmede personer, mennesker med psykiatriske lidelser, rusavhengige, spilleavhengige, eller personer med begynnende demens. Felles for denne gruppen er at de kan handle i strid med egne personlige og økonomiske interesser. Gruppen skiller seg fra de passiv vergetrengende som på grunn av sin tilstand ikke lenger er i stand til å foreta de samme aktive handlingene.

De særskilte vilkår for fratakelse av rettslig handleevne reguleres av vgml. § 22. For at vergemål med hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne kan opprettes må grunnvilkårene i § 20 for vergemål være oppfylt, jf. § 22 første ledd som sier:

”En person som er i en tilstand som nevnt i § 20 første ledd, kan fratas sin rettslige handleevne etter reglene i annet og tredje ledd.”

Vilkårene for opprettelse av vergemål må være oppfylt for at det skal være aktuelt å frata en person rettslig handleevne. Det er imidlertid en vesentlig forskjell. Kravet til samtykke fra den vergetrengende gjelder ikke for vergemål med hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne.

Fratakelse av rettslig handleevne besluttet av tingretten, jf. vgml. § 68 første ledd, dette gjelder både saker ført direkte for retten og der fylkesmannen har fattet et midlertidig vedtak. Om vedkommende kan forstå betydningen av saken, kan han eller hun selv begjære forenklet domsbehandling, jf. § 69.

Det følger av det minste middels prinsipp at mindre inngripende tiltak skal vurderes og eventuelt forsøkt før det blir opprettet vergemål med hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske eller personlige forhold. Et av disse tiltakene er frivillig eller tvungen forvaltning som følger av. Nedenfor kommer en kort redegjørelse av de to.

6.1 Frivillig forvaltning

Frivillig offentlig forvaltning av en persons økonomi vil si at vedkommende overlater helt eller delvis til det offentlige å disponere sine midler til dekning av nødvendig livsopphold.

NAV eller kommunen har etter Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialloven), plikt til å forebygge og løse sosiale problemer. Dette fremgår av formålsparagrafen § 1 som lyder:

”Formålet med denne loven er å bedre levekårene for vanskeligstilte, bidra til sosial og økonomisk trygghet, herunder at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig, og fremme overgang til arbeid, sosial inkludering og aktiv deltakelse i samfunnet.

Loven skal bidra til at utsatte barn og unge og deres familier får et helhetlig og samordnet tjenestetilbud.

Loven skal bidra til likeverd og likestilling og forebygge sosiale problemer”

For at kommunen eller NAV skal oppfylle formålene i § 1, kan de blant annet tilby hjelp i form av økonomisk sosialhjelp⁹⁵, eller økonomisk rådgivning. Kommunen er også pliktig til å gi tilbud om økonomisk rådgivning etter sosialloven § 17, jf. gjeldsordningsloven (gol) § 1-5. Kommunen har ansvaret for nødvendig opplæring av personell, jf. sosialloven § 6. De skal sørge for at det er personell med den nødvendige kompetansen tilgjengelig.

En økonomisk rådgiver hos NAV kan blant annet hjelpe til med å sette opp budsjett, kontakte kreditorer og søke om gjeldsordning. Løsningen er basert på en frivillig avtale, hvor kommunen eller NAV kontoret må forsikre seg om at brukeren har nødvendig rettslig handleevne.

I de tilfellene hvor en person ikke oppfyller vilkårene for verge men fortsatt ønsker og trenger hjelp, er en avtale om frivillig offentlig forvaltning et godt alternativ. Brukeren vil ofte ha ulike behov, og vil da ha en individuell plan hvor avtalen om frivillig offentlig forvaltning av økonomiske midler burde være inkludert i planen. Rett til individuell plan er hjemlet i ulke steder av forvaltningen⁹⁶, og formålet er ”å bidra til at brukeren får et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset tjenestetilbud”.

6.2 Tvungen forvaltning

Dersom frivillig forvaltning er prøvd, kan en siste mulighet være vedtak om tvungen forvaltning. Hva som menes med tvungen forvaltning står i folketrygdloven (ftrl.) § 22-6.

⁹⁵ Sosialtjenesteloven § 18

⁹⁶ Sosialtjenesteloven § 28, pasientrettighetsloven § 2-5, og NAV-loven § 15. Se også spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 og psykisk helsevernloven § 4-1

Hovedregelen er at ytelser etter folketrygdloven skal utbetales til den som har rett til ytelsen, jf. ftrl. § 22-1. Reglene i kapittel 22 i ftrl. gjelder utbetaling av ytelser og gjelder kun ytelser etter folketrygdloven. Som hovedregel skal tvungen forvaltning kun tas i bruk der det har vært forsøkt med frivillig forvaltning først og dette ikke har førte til frem.

Vi har få rettskilder som sier noe om hvordan § 22-6 praktiseres og hvordan ytelsen skal forvaltes. I forarbeidene⁹⁷ til vergemålsloven nevnes ulike bestemmelser i helse- og sosiallovgivningen som i praksis gjelder en eller annen form for fratakelse av rettslig handleevne. Ved utarbeidelsen av den nye vergemålsloven ble det tatt en gjennomgang av bestemmelsen hvor utvalget foreslo at § 22-6 skulle oppheves. Utvalget påpekte at om en person ikke kan ivareta sine interesser på grunn av sin helsetilstand, skal det iverksettes hjelpetiltak etter vergemålsloven. Det vil gi en bedre saksbehandling og vedkommendes rettssikkerheten vil være bedre ivaretatt. Delvis fratakelse av rettslig handleevne kan ikke forsvarlig gjøres utenom vergemålslovgivningen.

Folketrygdloven § 22-6 tredje lyder:

”Reglene i vergemålsloven får ikke anvendelse på ytelser det er truffet vedtak om etter første ledd. Fylkesmannen skal ha kopi av vedtaket. Hvis fylkesmannen treffer vedtak om vergemål for personen etter reglene i vergemålsloven, kan fylkesmannen beslutte at ytelsen i stedet skal forvaltes av vergen. Er personen allerede under vergemål, må vergen samtykke til vedtaket som nevnt i første ledd hvis forvaltning av ytelsen hører under vergen mandat”.

Bestemmelsen kom inn som nytt tredje ledd i forbindelse med utarbeidelsen av den nye vergemålsloven. Departementet så behov for regler som ”overtar sammenhengen mellom vedtak om tvungen forvaltning etter helse- og sosiallovgivningen og de hjelpetiltak som følger av vergemålsloven kapittel 4. CRPD artikkel 12 nr. 4 krever at alle tiltak som gjelder utøvelsen av den rettslige handleevnen ”gjennomgås jevnlig av kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans”. Konvensjonen må legges til grunn generelt for behandling av saker om tvungen forvaltning etter folketrygdloven. Tiltak som iverksettes skal være ”forholdsmessige og tilpasset vedkommendes omstendigheter”⁹⁸. Dette vil ha betydning om tvungen forvaltning skal igangsettes, og for innholdet i vedtaket. Her ser vi utslag av ”det minste middels prinsipp”, som sier at vedtaket ikke skal være mer inngripende enn nødvendig. Det er også

⁹⁷ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 55

⁹⁸ R22-00-A16

viktig å huske på at tvungen forvaltning kun gjelder økonomiske ytelser, og vedtaket kan gjelde bare utbetaling av en del av ytelsen.⁹⁹

Bestemmelsen ble tatt med for å styrke rettssikkerheten ved at fylkesmannen får kunnskap om vedtaket og skal kunne vurdere om det er grunn til å opprette vergemål for personen.

Tvungen forvaltning, er som ordlyden tilsier, et tvangsmiddel som kan anvendes uten brukers samtykke. Det er et alvorlig inngrep i en persons selvbestemmelsesrett og et vedtak og tvungen forvaltning skal ikke gjøres mer inngripende enn nødvendig. Om andre mindre inngripende tiltak kan brukes, skal de det. En legalfullmakt etter vgml. § 94, vil ofte være en bedre løsning, særlig i de tilfellene brukeren har nærstående som kan styre den dagligdagse økonomien.

Som nevnt ovenfor regulerer vgml. § 22-6 tredje ledd forholdet til fylkesmannen. Vedtak om tvungen forvaltning skal sendes til fylkesmannen og de skal ta stilling til om det er foreligger et behov for vergemål for vedkommende. Vedtaket må derfor ha et innhold som gjør at fylkesmannen kan foreta en reell vurdering av dette. Ved opprettelse av vergemål må fylkesmannen vurdere om midler som er underlagt tvungen forvaltning, skal være underlagt vergen, jf. vgml. § 67.

6.3 Økonomiske forhold

Etter vergemålsloven § 22 annet ledd første punktum, kan man frata rettslig handleevne i økonomiske forhold.

Bestemmelsens § 22 annet ledd gir to alternative grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold. For det første kan det skje ”hvis dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli *vesentlig forringet*”. Vurderingen her vil ofte bli mye av det samme som i vilkåret i vgml. § 20 1.ledd, ”ikke er i stand til å ivareta sine interesser”.¹⁰⁰ Kravet til nødvendighet gjør det til en lovfesting av det minste middels prinsipp. At tiltaket ikke skal gå lenger enn nødvendig er i samsvar med Europarådets rekommandasjon prinsipp 6

For det andre må det foreligge en *fare for* at personens økonomiske interesser blir vesentlig forringet. I dette begrepet ligger det at det ikke er nødvendig at forringelsen allerede har

⁹⁹ Ot.prp.110 (2008-2009) s. 58

¹⁰⁰ *ibid* s. 181

skjedd, men at det kan skje. Det fremgår av forarbeidene at det er tilstrekkelig at det ”sannsynlig” vil skje, om ikke vedkommendes rettslige handleevne blir begrenset.

Det andre alternativet er at fratakelse av rettslig handleevne skal skje, hvis vedkommende blir utnyttet økonomiske på en ”utilbørlig måte”. Dette er ment til å beskytte vedkommende fra omverdenen fra å bli utnyttet. Alternativet er en videreføring av umyndiggjørelsesloven §1 nr 2, siste alternativ. Utnyttelsen kan komme fra alt fra nærstående til de helt utenforstående av den vergetrengende. Om utnyttelsen er ”utilbørlig” vil bero på en totalvurdering av den vergetrengendes tilstand, handlingen og forholdene ellers. Forarbeidene oppstiller ulike tilfeller hvor handlingen kan sies å være ”utilbørlig”. Hvis ikke det er samsvar mellom den ytelsen den vergetrengende mottar, og det en tredjeperson får som gjenytelse, eller om tredjeperson gir uriktige eller misvisende opplysninger, kan dette tilsi at utnyttelsen er utilbørlig. Tredjepersonen må ha opptrådt klanderverdig med en viss grad av alvorlighet.¹⁰¹ Det burde inngå som en del av nødvendighetsvurderingen om det er nødvendig med fratakelse av rettslig handleevne for å få stoppet utnyttelsen av den vergetrengende. En slik utnyttelse kan være kriminelle aktører som bevisst søker ut eldre folk for å lure dem til å sende over penger. Dette var tilfelle i en sak om fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold, hvor en mann på 81 år hadde overført ca. 1,7 millioner kroner til konti i utlandet.¹⁰² Retten kom frem til at begge alternativene for fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold var til stede.

I HR-2016-2591-A, en sak om fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold, uttalte førstvoterende at ”...delvis fratakelse måtte bestemmes ut fra en vurdering av hvilken fare for betydelig forringelse som er knyttet til de ulike midlene. Ved denne vurderingen vil faste eiendommer, ulike bankkonti, bestemte aksjeposter eller løpende inntekter kunne bli bedømt forskjellig; alt etter hvilken fare der er for at den vergetrengende vil kunne forringe dem vesentlig”, om vurderingen av delvis fratakelse av rettslig handleevne på økonomiske forhold.

For de aktivt vergetrengende vil fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold kan være nødvendig for å forhindre at personen vesentlig forringer sin formue ved å ta opp gjeld. Terskelen for å avsi dom om en individtilpasset fratakelse av rettslig handleevne bør ikke være høy. Fratakelse av rettslig handleevne på økonomiske forhold innebærer ikke at personen blir fratatt enhver rettshandleevne. Fremdeles kan vedkommende utføre faktisk handlinger, som håndtere kontanter og binde seg til kjøp i butikk.

¹⁰¹ Ot.prp. nr.110 (2008-2009) s. 181

¹⁰² LA-2015-48642

6.4 Personlige forhold

Fratakelse av rettslig handleevne i personlige forhold reguleres av § 22 tredje ledd som lyder:

”En person kan fratas den rettslige handleevnen i personlige forhold på bestemte områder hvis det er betydelig fare for at han eller hun vil handle på en måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser”.

Det er bare anledning til å frata rettslig handleevne i personlige forhold på bestemte områder, og det må konkretiseres hvilke områder fratakelsen gjelder. Det er ikke tilgang til en fullstendig fratakelse av rettslig handleevne på personlige forhold, som det er på økonomiske forhold. Bestemmelsen sier at det må foreligge en ”betydelig fare” og at denne faren i ”vesentlig grad” kan skade vedkommendes interesser. Vilåret ”betydelig fare” er strengere enn vilåret ”fare”, dette kommer av en ren objektiv tolkning av ordet ”betydelig” og etter forarbeidene.¹⁰³ Det må foreligge en større grad av sannsynlighet for fare for å kunne frata rettslig handleevne i personlige forhold. At det er et krav at det kan skade vedkommendes interesser i *vesentlig* grad, viser at det stilles krav om en viss alvorlighet av skadevirkninger. Personlige forhold kan gjelde både aktive handlinger og unnlater. Vilåret er at det er en klar sammenheng mellom handlingene og tilstandsdiagnosen. Det er personens egne interesser som er et relevant hensyn i vurderingen av eventuell fratakelse av rettslig handleevne i personlige forhold. Men det følger av forarbeidene at det kan tenkes at skade på personens egne interesser også kan medføre skade på barn eller ektefelles interesser.

Det minste middelsprinsipp kan føre til at fratakelsen av rettslig handleevne kun skal gjelde spesielle eiendeler eller i spesielle tilfeller, jf. § 22 annet ledd og § 21 tredje ledd annet punktum. Fratakelsen skal være individtilpasset til den enkelte. Dette for å gjøre det minst mulig inngripende tiltak overfor vedkommende. Det skal vises større varsomhet å frata en person rettslig handleevne på personlige forhold enn i økonomiske forhold. Europarådets rekkommandasjon har bestemmelser av betydning for spørsmål om fratakelse av rettslig handleevne i personlige forhold.¹⁰⁴ Det fremgår i prinsipp 3 at det skal utvises forsiktighet med å frata en person rettslig handleevne i visse personlige forhold. Videre slår prinsipp 19 fast at det er enkelte avgjørelser som er av så stor personlig karakter at de ikke kan overlates til en representant. Som eksempler nevnes gifte seg, å stemme og å få barn.

Det er ikke alltid det er klart om et forhold er å anses som et økonomisk eller et personlig forhold. Sondringen er viktig, da terskelen er høyere for fratakelse av rettslig handleevne i per-

¹⁰³ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) side 182

¹⁰⁴ ibid. 55

sonlige forhold enn økonomiske forhold. Nylig var spørsmålet om en husleiekontrakt var av økonomisk eller personlig karakter, se HR-2017-275-A. Saken gjaldt et midlertidig truffet vedtak som blant annet gjaldt en bestemmelse om at personen ikke kunne si opp eller inngå husleieavtaler. Spørsmålet som Høyesterett skulle ta stilling til var om retten til å ”inngå, endre eller si opp...husleieavtaler”¹⁰⁵, gjelder økonomiske forhold eller personlige forhold hvor det er strengere vilkår for fratakelse av rettslig handleevne, jf. § 22 tredje ledd. Høyesterett avga enstemmig dom at retten til å inngå, endre eller si opp husleieavtaler måtte regnes som et økonomisk forhold som falt inn under vgml. § 22 andre ledd.

7 Forholdet til internasjonal rett

Til nå har vi gjennomgått reglene for vergemål med og uten fratakelse av rettslig handleevne.

Frihet, selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet står sentralt i menneskerettighetene.

Under utarbeidelsen til den nye vergemålslovgivningen vurderte utvalget flere internasjonale konvensjoner og rekommandasjon som for å sørge for at den nye loven var i tråd med disse. Flere av disse inneholder viktige prinsipper, som vergemålsloven nå bygger på. Den nye vergemålsloven skulle sikre sentrale menneskerettigheter som retten til selvbestemmelsesrett og integritet.

Flere rettssikkerhetsmessige hensyn vergemålslovgivningen tar sikte på å oppfylle kommer fra Europarådets rekommandasjon. Prinsipp 1 er det grunnleggende prinsippet for rekommandasjonen og hensikten med arbeidet er å bedre rettssikkerheten for dem lovene tar sikte på å beskytte.

Hensynet til det enkelte individs integritet og selvbestemmelsesrett må i visse tilfeller vike når en person ikke lenger er i stand til å ivareta egne interesser. For at disse menneskene skal få rettssikkerheten sin ivaretatt på best mulig måte er det blant annet krav til at fratakelse av rettslig handleevne fattes av tingretten, jf. vgml. § 68 første ledd. Dette er i samsvar med EMK artikkel 6 om ”*Right to a fair trial*” som gjelder for avgjørelser om fratakelse av rettslig handleevne. Administrativ behandling av vergemålssaker er utgangspunktet for saker hvor vedkommende settes under vergemål men ikke fratras den rettslig handleevnen. Dette er avgjørelser som faller inn under EMK artikkel 6¹⁰⁶. Men det strider ikke mot bestemmelsen at fylkesmannen fatter vedtak om opprettelse av vergemål så lenge det er mulig å påklage avgjørelsen. De rettssikkerhetskrav som stilles den offentlige forvaltning behandling av vergemålssakene. Hensynet til en ensartet praksis vil styrke utvalgets organisasjonsstruktur og dermed også

¹⁰⁵ HR-2017-275-A, punkt 36

¹⁰⁶ NOU 2004: 16 s. 158

hensynet til likhet og forutberegnelighet. Innenfor rammene av vergemålsloven prøver retten alle sider av saken, jf. § 68 annet ledd. Bestemmelsen begrunnes i rettssikkerhetsmessige hensyn.

7.1 EMK artikkel 8 nr. 1

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) ble ratifisert av Norge 15. januar 1952 og trådte i kraft 3. september 1953. EMK gjelder som norsk lov med forrang ved motstrid, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 1.

Retten til privatliv er et vidt begrep, og setter et krav om at inngrep i privatlivet må ha hjemmel i lov. Opprettelse av vergemål er et klart inngrep i en persons privatliv, men det må legges til grunn at vergemålsinstituttet er nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte enkeltes rettigheter og friheter.¹⁰⁷ Det grunnleggende formålet bak ordningen er å beskytte svake parter som ikke kan ivareta sine egne rettigheter og behov.

Utvalget¹⁰⁸ vurderte at EMK artikkel 5 ikke var i strid med en hjemmel om fratakelse av rettslig handleevne på det personlige område når det uttrykkelig sies at vergen ikke kan samtykke i bruk av tvangsmidler.

Hvor opprettelse av vergemål går i mot den vergetrengendes vilje, er dette et inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8 nr. 1 som sier:

”1. Everyone has the right to respect for his privat and family life, his home and his correspondence”.

Inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettigheten kan bare skje når det er i samsvar med loven og er nødvendig. Formålet er å beskytte de svake parter som ikke kan ivareta egne interesser.

Konvensjonen er ikke til hinder for å kunne frata rettslig handleevne, men tiltaket må være forholdsmessig. Dette var tilfelle i Case of A.N. v. LITHUANIA. Saken omhandler om fratakelse av klagerens rettslig handleevne og oppnevningen av verge, er i strid med EMK artikkel 6 og 8. Klageren er statsborger fra Litauen og diagnostisert med paranoid schizofreni. Han ble, etter initiativ fra moren, fratatt sin rettslige handleevne.

¹⁰⁷ NOU 2004: 16 s. 94

¹⁰⁸ *ibid.* s.94

Domstolen slo først fast at klagen ikke var grunnløs etter EMK artikkel 35 (3), siden fratakelse av rettslig handleevne klart er et inngripen i den berørtes rett til sitt privatliv. Så gikk de over til å vurdere om inngrepet var ”nødvendig” og ”forholdsmessig”. Domstolene konkluderte med at konstatering ikke alene kan gi grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne. Domstolene kom frem til at de restriksjoner som var pålagt klageren ikke var forholdsmessig holdt opp mot formålet om å beskytte klagerens helse. Domstolen konkluderte enstemmig for at det forelå en krenkelse av artikkel 8.

7.2 FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne

FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne av 13. desember 2006 (CRPD) ble signert mai 2007 og ratifisert i juni 2013, da vergemålsloven av 2010 trådte i kraft. Konvensjonen ble gjennomført gjennom passiv transformasjon, det ble slått fast at norsk rett allerede var i samsvar med konvensjonen.¹⁰⁹ Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov, som betyr at konvensjonen ikke gjelder som norsk lov og skal som hovedregel ikke ha forrang fremfor bestemmelser i annen norsk lovgivning.¹¹⁰ Men plikten til å gjennomføre konvensjonens bestemmelser ble ytterligere styrket ved vedtakelsen av § 92 i Grunnloven. Bestemmelsen sier:

”Dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettighetene sik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg”

For konvensjonen er det etablert et konvensjonsorgan som skal overvåke at statene oppfyller sine forpliktelser i henhold til konvensjonen. partene skal inngi periodiske rapporter til konvensjonsorganene. Til CRPD er det etablert en individklageordning gjennom en valgfri tilleggsprotokoll.¹¹¹

CRPD fastslår at de alminnelige menneskerettigheter skal gjelde fullt ut for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Konvensjonen bekrefter at alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter er allmenne og udelelige, og er nødvendige for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte sine rettigheter og friheter fullt ut.¹¹²

Konvensjonens formål etter artikkel 1 er:

¹⁰⁹ Prop. 106 S (2011-2012) s. 25

¹¹⁰ Meld. St.39 s. 54

¹¹¹ Se oppgavens punkt 6.3.3

¹¹² CRPD, fortale, c)

”å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet”.

Konvensjonen er en ikke-diskrimineringskonvensjon og inneholder mange positive forpliktelser og tiltak som staten skal foreta seg for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne leve fullt ut fulle liv som alle andre.¹¹³ Den skal bidra til å motvirke diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.¹¹⁴ Partene skal forby enhver form for diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne

Artikkel 4 nr. 1 forplikter konvensjonens parter å sikre rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og lyder slik:

” Partene forplikter seg til å sikre og å fremme full gjennomføring av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne, uten diskriminering av noe slag på grunn av nedsatt funksjonsevne”.

Mennesker med nedsatt funksjonsevne er etter konvensjonen mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse. Rettighetene etter konvensjonen er på lang vei de samme som i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. CRPD pålegger at staten aktivt foretar tiltak slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan utøve disse rettighetene på lik linje med alle andre.

Konvensjonens artikkel 12 nr. 2 om likhet for loven sier følgende:

”Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med alle andre, på alle livets områder”.

Mennesker med nedsatt funksjonsevne skal etter konvensjonens ordlyd skal ikke bli fratatt sin rettslige handleevne. Samtidig bestemmer konvensjonens artikkel 12 nr. 4 at ”Partene skal 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 menneskerettigheter”. Departementet gav i sin vurdering av vergemålsutvalget forslag om fratakelse av rettslig handle, en vurdering av artikkel 12 nr. 4, som gjelder tiltak om

¹¹³ Meld. St. 39 s. 53

¹¹⁴ Prop. 106 S (2011-2012)

helt eller delvis fratakelse av rettslig handleevne. De ser ikke at artikkel 12 nr. 4 er til hinder for fratakelse av rettslig handleevne så lenge slik fratakelse oppfyller kravene om forholdsmessighet.¹¹⁵

I forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen avga Norge to tolkningserklæring. Den ene er knyttet til artikkel 12, likhet for loven gjelder og den andre er tilknyttet artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 25 om helse. For å klargjøre at Norge oppfyller konvensjonens krav etter artikkel 12, gav de en tolkningserklæring ved ratifikasjonen av konvensjonen:

”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”.

Norge legger seg på den forståelsen av ordlyden i konvensjonens artikkel 12 ikke er til hinder for fratakelse av rettslig handleevne. Komiteens tolkning av artikkelen er en a

Konvensjonens artikkel 12 nr. 4 gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, og bekrefter at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje som alle andre., på alle områder. Norge avga en tolkningserklæring for å klargjøre at vi oppfyller vilkårene i artikkel 12.¹¹⁶ I denne erklæringen anerkjenner Norge at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med alle andre, men at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å ivareta disse personenes egne interesser, der slike tiltak er ”nødvendige” eller som ”siste utvei”.

I tillegg pålegger artikkel 12 punkt 3, statene positive forpliktelser for å fremme disse rettighetene. Statene plikter til å fremme tiltak for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne utøve sin rettslige handleevne på lik linje med alle andre.

Partene skal avgi rapport om de tiltak de har truffet for å oppfylle forpliktelsene sine etter konvensjonen, jf. artikkel 35. Norge gav sin første rapport om implementering av konvensjo-

¹¹⁵ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) s. 61

¹¹⁶ Prop 106 S (2011-2012 artikkel 12

nen 2. Juli 2015.¹¹⁷ I rapporten fastholder Norge tolkningserklæringen som ble gjort til artikkel 12, og regjeringen sier at de ”fastholder tolkningserklæringen og mener den er i tråd med ordlyden i artikkel 12 og i overensstemmelse med en utbredt forståelse blant konvensjonens statsparter”.¹¹⁸

I rapporten viser de til tre ulike tiltak som følger av vergemålsloven¹¹⁹:

- 1) Det ble for første gang gitt regler om fremtidsfullmakt
- 2) Om en person ikke har opprettet en fremtidsfullmakt åpner loven for at en legalfullmakt kommer til anvendelse. Etter denne kan nærstående bistå et familiemedlem til å ivareta vedkommendes interesser på det økonomiske området.
- 3) Det tredje tiltaket er ny i vergemålsloven og er en modernisert form for vergemål; et individtilpasset vergemål.

7.2.1 Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)

I Norge fører LDO tilsyn med CRPD.¹²⁰ De skal se til at norske myndigheter gjennomfører konvensjonenes bestemmelser, og at norsk rett og forvaltningspraksis er i overensstemmelse med Norges forpliktelser.¹²¹ De kom med et supplement til Norges første periodiske rapport fra 2015. Ombudet mener at staten ikke har iverksatt de tilstrekkelige tiltakene som må til for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. LDO tar for seg alle rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne men vi skal nå se på deres kommentar til artikkel 12 i CRPD konvensjonen.

I følge tall fra Justisdepartementet er det omtrent 36 200 registrerte vergemål for voksne og ca. 250 av disse gjelder hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne.

Ombudet stiller seg kritisk til hvordan vergemålsordningen fungerer i praksis. Det mangler dokumentasjon og statistikk over praktiseringen av vergemålsloven. I 2015 laget ombudet en spørreundersøkelse for å finne ut hvordan vergemålsordningen fungerte i praksis. over 200 personer svarte på undersøkelsen, de fleste verger.¹²² De fleste vergene hadde ikke fått særlig opplæring i CRPD og ved spørsmål om hva som kan forbedres, svarte de fleste at de ønsket

¹¹⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/d8d611d10d7f4684b7e00f8cf3f1a741/crpd-rapport-2015-0503-versjon-sendt-pa-horing-l311613.pdf>

¹¹⁸ Norges rapport (2015) s. 23

¹¹⁹ I.c.

¹²⁰ Meld. St. 39 s. 54

¹²¹ Diskrimineringsombudsloven § 1

¹²² LDO rapporten punk 5.1.4 Praksis

mer opplæring. Rapporten sier ikke hvor mange av de som deltok er verger, men når antallet uansett er under 200 stykker, er det mindre enn 1 % av antall registrerte vergemål.¹²³

LDO er bekymret over at staten ikke erkjenner at vergemålsloven ikke oppfyller kravene i CRPD, og fastholder tolkningserklæringen i artikkel 12. Etter ombudets undersøkelser, både blant de som jobber direkte med vergemål og de som er underlagt vergemål, at praksis etter vergemålsloven er enda lenger fra kravene i CRPD enn det selve lovverket er. Ombudet mener etter dette at vergemålsloven ikke er i samsvar med krav om beslutningsstøtte i CRPD artikkel 12. Det er særlig på noen områder de er kritiske til.

At det bare skal oppnevnes verge dersom vedkommende har en spesiell diagnose. Etter artikkel 12 skal alle, uansett funksjonsevne, ha rett til å utøve sin rettslige handleevne. Fratakelse av rettslig handleevne er i seg selv i strid med artikkel 12. At det foreligger lovhjemler som begrenser rettslig handleevne i særlige personlige forhold som at vergen kan samtykke til helsehjelp, sterilisering, abort og kliniske forsøk, er etter alvorlige brudd på artikkel 12.

De er kritiske til at vergen kan foreta seg beslutninger som den under vergemål motsetter seg. Dette gjelder ikke ved ordinære vergemål men ved fratakelse av rettslig handleevne og der personen ikke anses samtykkekompetent. Mye av kritikken går ut på at både lovverket ikke er å tråd med konvensjonen men også at det i praksis oppnevnes verger med et langt bredere mandat i både økonomiske og sosiale anliggende.¹²⁴

Ombudet mener at vergemålsloven må erstattes, og har forslag til lovendringer og endringer av praktiseringen av dagens vergemålslov. Men så lenge loven nå regulerer vergeordningen for mennesker med nedsatt funksjonsevne, må inngripen i selvbestemmelsesretten begrenses i så stor grad loven tillater det.

7.2.2 CRPDs egne kommentarer til artikkel 12

FN-komiteen som overvåker gjennomføringen av CRPD, gir gjennom sine General comments en generell bemerkning om hvordan artikkel 12 skal forstås. Komiteen har en vid tolkning av artikkel 12, om fratakelse av rettslig handleevne. Artikkel 12 bekrefter at alle personer med nedsatt funksjonsevne skal ha like rettigheter som alle andre, og artikkel 12 nr. 2 slår fast at partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med alle andre. Utsatte grupper som kvinner, barn og etniske minoriteter har blitt nektet rettigheter opp gjennom tidene. Heldigvis har situasjonen for mange av disse bedret seg opp

¹²³ Disse tallene ble innhentet på bakgrunn av Norges første rapport i 2015, og kan derfor være noe endret pr.dags dato.

¹²⁴ LDO-rapport punkt 5.2.3 Praksis

gjennom tidene, og deres rettigheter har blitt tatt med i ulike konvensjoner. Gruppen personer med nedsatt funksjonsevne er nå den gruppen mennesker som i størst grad nektes å utøve sine rettigheter, i rettssystemer rundt om i verden i dag.

Komiteens bemerkning om artikkel 12 paragraf 2, i premiss 14 sier

”Legal capacity is an inherent right accorded to all people, including people with disabilities”, og videre ”Legal capacity means that all people, including persons with disabilities, have legal standing and legal agency simply by virtue of being human”.

De med nedsatt funksjonsevne har ofte fått en diagnose på et eller annet tidspunkt som bestemmer om denne personen ikke er i stand til å ivareta egne interesser. Å frata eller begrense personers selvbestemmelsesrett på grunnlag av en nedsatt funksjonsevne, er problematisk på to områder. De setter en standard for hjernenes kapasitet og når personen ikke oppfyller denne standarden, blir de nektet grunnleggende rettigheter. Komiteen sier i sin bemerkning til artikkel 12 premiss 15 at:

*” In all of those approaches, a person`s disability and/or decision-making skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that support be provided in the exercise of legal capacity”.*¹²⁵

Etter komiteens vurdering skal en persons mentale kapasitet aldri være grunnlag for å nekte en person sine juridiske rettigheter, og det er uforenelig med konvensjonen å frata mennesker med nedsatt funksjonsevne deres rettslige handleevne. At fratagelse av rettslig handleevne er uforenelig med konvensjonen fremgår av premiss 28 som uttaler:

”States parties` obligation to replace substitute decision-making regimes by supported decision-making requires both the abolition of substitute decision-making and the development of supports 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”.

¹²⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities

Med ”substitutue decision-making” menes her fratakelse av rettslig handleevne, som er konvensjonsstridig. Alternative er ”supported decision-making”, som er tiltak til støtte for beslutninger ved utøvelsen av den rettslige handleevnen.¹²⁶

7.2.3 Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale, og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Meldingen skulle redegjøre for antatte konsekvenser ved norsk tilslutning til de valgfrie tilleggsprotokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det er kun tilleggsprotokollen til CRPD som omtales videre, heretter omtalt som individklageordningen.

I stortingsmeldingen om Norges eventuelle tilslutning til individklageordningen under blant annet FN- konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt evne, har departementet stilt seg kritisk til flere av CRPDs komiteens bemerkninger. De mener at komitéen ikke har drøftet hvilke konsekvenser uinnskrenket rettslig handleevne vil kunne ha for personer som ikke er i stand til å ivareta sine interesser. Komiteen tolker konvensjonens ordlyden slik at fratakelse av rettslig handleevne er konvensjonsstridig. Denne tolkningsforståelsen stiller Norge seg kritiske til i stortingsmeldingen.¹²⁷, og om Norges forståelse av artikkel 12 sier stortingsmeldingen at:

*” Norges tolkning av artikkel 12 er i samsvar med en utbredt forståelse blant statene som er part i konvensjonen. Det fremgår av komiteens generelle kommentar nr. 1 at det, basert på periodiske rapporter fra ulike statsparter som den hadde vurdert på daværende tidspunkt, ansa at det forelå en generell misforståelse av det nøyaktige omfanget av statenes forpliktelser i henhold til artikkel 12. Komiteen avsluttende merknader til staten rapporter bekrefter at veldig mange stater har lovgivning som ikke er i samsvar med komiteens forståelse av denne bestemmelsen.”*¹²⁸

Norge legger derfor en videre tolkningsforståelse til grunn for artikkel 12, når det hevdes at fratakelse av rettslig handleevne ikke konvensjonsstridig. De søker støtte fra andre stater, og komiteens mangel på utredning av mulige konsekvenser når det ikke åpnet for fratakelse av rettslig handleevne.

¹²⁶ HR-2016-2591-A

¹²⁷ Meld. St. 39 (2015-2016) side 56 flg.

¹²⁸ Ibid. s. 56

En tilslutning av individklageordningen fører til at enkeltpersoner kan klage Norge inn for konvensjonsorganet med påstand om at de har blitt utsatt for krenkelser av en eller flere rettigheter i konvensjonen. Dette vil kunne styrke individets rettsstilling og gjennomføringen av konvensjonen.

Saken er ferdigbehandlet og i samsvar med innstillingen valgte regjeringen å ikke fremme forslag om norsk tilslutning til noen av tilleggsprotokollene for individklageordninger. Hovedgrunnen til at regjeringen valgte å ikke fremme forslag om norsk tilslutning til klageordningene er at det er knyttet betydelig usikkerhet til hvilke konsekvenser ordningen vil få for Norges politiske handlingsrom, og en mulig rettsliggjøring av politiske spørsmål.¹²⁹ Det er uklart hvor langt konvensjonen vil gå i å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger i behandling av individklager. Og hvilken vekt norske domstoler vil legge på konvensjonsorganenes synspunkter i klagesaker mot Norge. Om hvilken vekt FNs komité vil kunne ha blir drøftet i punkt 7.3.

CRPD har en mer restriktiv tolkning av konvensjonen enn statene som har tiltrådt den, og flere av sentrale bestemmelser i norsk rett vil være konvensjonsstridig, som fratakelse av rettslig handleevne. For at norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med komiteens anbefalinger vil de ha uoversiktlige konsekvenser og innebære omfattende endringer i norsk lov.

7.2.4 Særlig om psykisk utviklingshemming og forholdet til CRPD

Under punkt 3 så vi på det medisinske vilkåret for vergemål. En av gruppene som er nevnt særskilt som grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne er psykisk utviklingshemming. Rettighetsutvalget¹³⁰ la 3. Oktober 2016 frem NOU 2016: 17 og deres hovedoppgave var å utrede i hvilken grad utviklingshemmede får oppfylt sine grunnleggende rettigheter, og å foreslå hvilke tiltak som vil bedre ivaretaelsen av menneskerettighetene. Et spørsmålet var om psykisk utviklingshemming kunne brukes som medisinsk grunnlag for opprettelsen av vergemål hvor vedkommende er ansett som ikke samtykkekompetent og ved hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne.¹³¹

Utvalget stiller seg kritiske til at CRPD ikke er inkorporert i norsk lov. CRPD er den eneste generelle sektoroverskridende menneskerettighetskonvensjonen fra FN, som ikke er inkorporert i norsk rett. En av årsakene til kan være at norsk rett anses å komme i konflikt med konvensjonenes bestemmelser om ikke-diskriminering, likhet for loven og frihet og personlig

¹²⁹ Innst. 161 S (2016-2017)

¹³⁰ Utvalg ved kongelig resolusjon 3. oktober 2014

¹³¹ NOU 2016: 17. s. 136

sikkerhet.¹³² Dette poengteres også under utredningen av om Norge skulle tiltre tilleggsprotokollen. Skulle Norge tiltre denne måtte vi gjennomgå en omfattende lovendring for å bringe norsk rett i samsvar med konvensjonen.

Utvalget bemerker at det er noe uenigheter mellom CRPD-komiteen, enkelte statsparter og sentrale fagmiljøer om hvordan konvensjonsbestemmelsene skal forstås.¹³³ Særlig om fratakelse av rettslig handleevne er konvensjonsstridig. Men de påpeker at visse konkrete forpliktelse etter artikkel 12 likevel kan utledes når det gjelder mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹³⁴ Etter CRPD artikkel 5 er det forbudt å diskriminere mennesker på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Vergemålsloven gir en særlig adgang til å iverksette tiltak som fratakelse av rettslig handleevne overfor voksne med funksjonsevne. Dette innebærer etter utvalget syn en direkte forskjellsbehandling av utviklingshemmede sammenlignet med andre som ikke omfattes av loven.

Psykisk utviklingshemming brukes som en medisinsk tilstand som grunnlag for opprettelse av ordinært vergemål og for fratakelse av rettslig handleevne. Forarbeidene til vergemålsloven begrunner ikke direkte hvorfor det oppstilles et inngangsvilkår om diagnose, men de legger de til grunn en medisinsk forståelse av begrepet funksjonshemming som knytter mangelen til å ivareta egne interesser som egenskaper hos individet. Den relasjonelle modellen, som utvalget legger til grunn, ser ikke funksjonshemming som en egenskap, men et resultat av et samspill mellom individ og omgivelser.¹³⁵ Etter denne modellen vil det ikke være saklig adgang til å gjøre inngrep i personers rettslige handleevne siden problemene knyttet til handlingsevnen oppstår i konkrete situasjoner og er ikke et trekk ved individet.

Utvalget mener det ikke er nødvendig å knytte fratakelse av rettslig handleevne opp mot en medisinsk tilstand eller diagnose. Etter utvalgets syn gir vergemålsloven en særskilt adgang til å frata rettslig handleevne overfor voksne med nedsatt funksjonsevne. Dette er en direkte forskjellsbehandling av utviklingshemmede sammenlignet med andre som ikke omfattes av loven.¹³⁶ »

Utvalget mener at vergemålsloven ikke oppfyller Norges positive forpliktelser etter konvensjonen og bemerker særskilt; at det ikke er mulig å si i hvilken grad verger støtter opp under utviklingshemmedes selvbestemmelsesrett. Vergene blir ikke gitt opplæring i, eller har fått

¹³² *ibid.* s. 137

¹³³ *I.c.*

¹³⁴ *ibid.* s. 134

¹³⁵ NOU 2016: 17 s. 138

¹³⁶ *ibid.* s. 138

instruks om at de skal hjelpe personen under vergemål å forstå konsekvensene av de valg som foretas. Loven regulerer ikke hvor omfattende hjelp, en verge skal yte, i hvilke situasjoner vergen skal gi bistand eller hvordan hjelpen skal gis. Dette kan føre til store individuelle forskjeller mellom hvordan vergeoppdragene utføres. Utvalget foreslår at norsk lovverk endres for å sikre samsvar med CRPD og at CRPD inkorporeres i menneskerettsloven.

Norske regler om fratakelse av rettslig handleevne for utviklingshemmede er ikke i samsvar med CRPD. Det skal ikke bygge på en medisinsk forståelse av begrepet funksjonshemming men en relasjonell forståelse. Det skal bare i enkelte tilfeller være mulig å frata en person rettslig handleevne i økonomiske og personlige forhold. Dette skal baseres på en konkret vurdering om personen mangler beslutningsevne og ikke et vilkår om medisinsk diagnose.¹³⁷

7.3 Begrenser Norges forpliktelser etter FNs konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne adgangen til å frata vergetrengende deres rettslige handleevne?

Høyesterett behandlet nylig en sak, HR-2016—2591-A, hvor det blant annet ble drøftet om Norges folkerettslige forpliktelser og menneskerettighetene i EMK og Grunnloven, begrenser adgangen etter vergemålsloven § 22 å frata en vergetrengende rettslig handleevne i økonomiske forhold.

Saken for Høyesterett var om vedkommende (A) skulle fratas råderetten over foreldrearven og dermed fratas rettslig handleevne fullt ut i økonomiske forhold. Det var første gang Høyesterett tok stilling til om fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold er konvensjonsstridig.

Som nevnt ovenfor legger Norge til grunn at fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske og personlige forhold ikke er konvensjonsstridig. Dette fremgår også av tolkningserklæringen som Norge avga til artikkel 12. Komiteen på sin side har i General comments uttalt at å frata personer med nedsatt funksjonsevne vil være konvensjonsstridig.

Det er på det rene at komiteuttalelser er generelt sett ikke folkerettslig bindende men er ment å veilede statene, jf. § Rt. 2009-1261. I denne saken var det snakk om generelle kommentarer fra FNs barnekomite, men betydningen av de generelle kommentarene kan anvendes på spørsmål om CRPD komiteens uttalelse.¹³⁸ Førstvoterende uttaler om komiteuttalelsen: ”*Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes*

¹³⁷ NOU 2016: 17 184

¹³⁸ Se særlig i Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s. 1388 som også legger dette til grunn

forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som tilråding om optimal praksis på konvensjonens område”.

I Rt. 2016-2591-A (fratakelse av rettslig handleevne), vurderte ikke retten vekten av uttalelsene fra CRPD nærmer. Om begrunnelsen uttalte førstvoterende: *”Dette har sammenheng med at den norske tolkningserklæringen til artikkel 12 etter mitt syn må føre til at konvensjonen får begrenset vurdering når rekkevidden av vergemålsloven § 22 andre ledd skal fastlegges i lys av folkeretten.”*

CRPD er ikke inkorporert i norsk rett, men det følger av *”presumpsjonsprinsippet at vergemålsloven § 22 så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser”*¹³⁹.

Et viktig tolkningsprinsipp er *”presumpsjonsprinsippet”* som sier at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser. Om forståelsen av prinsippets anvendelse viser førstvoterende til de generelle uttalelsene i forarbeidene til gjennomføring av EØS-avtalen i norsk rett.¹⁴⁰ Om presumpsjonsprinsippet uttales det at *”Presumpsjonsprinsippet vil føre til at man søker å unngå tolkningsalternativer som fører til et folkerettsstridig resultat”*.¹⁴¹ Om domstolenes må det *”forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat”*.¹⁴²

Videre uttales det:

”Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse eler ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten”.

Om gjennomføringen av EØS avtalen viser førstvoterende til forarbeidene hvor flertallet bemerker:

¹³⁹ HR-2016-2591-A sPremiss 48

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.79 (1991-1991) punkt 4.3

¹⁴¹ I.c.

¹⁴² I.c.

”Oppstår det tvil om en ny lov kan være i strid med våre EØS- forpliktelser, må de i den rettslige vurderingen legges til grunn at Stortinget forutsetningsvis fatter vedtak i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.

...

Dersom Stortinget i et enkelttilfelle gir til kjenne at en ny lov skal gjennomføres selv om den skulle være i motstrid til eksisterende lover eller forskrifter som gjennomfører EØS- forpliktelser, vil norske domstoler måtte respektere dette, selv om det medfører brudd på våre folkerettslige forpliktelser”.

Om disse uttalelsene, som først og fremst gjelder for gjennomføringen av EØS-avtalen, uttaler førstvoterende: *”Etter mitt syn gir uttalelsene uttrykk for alminnelige prinsipper som også må finne anvendelse i en sak som den foreliggende”.*

Etter førstvoterende sitt syn må domstolene legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig.

Videre drøftet Høyesterett om fullstendig fratakelse av rettslig handleevne er i strid med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Ingen av bestemmelsene gir anvisning om det kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familieliv, men det er på det rene at dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, vil det være tillatt å gripe inn i rettigheter.

Om rammene til EMK artikkel 8 nr. 2, uttaler førstvoterende at: *”Hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne til beskyttelse av den vergetrengendes interesser ligger innenfor rammene av EMK artikkel 8 nr. 2, jf. blant annet EMDs dom 18. September 2014 Ivinovic mot Kroatia (...) avsnitt 35”.*

Om fratakelse av rettslig handleevne etter § 22 er i strid med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 2, uttaler førstvoterende:

” Det er lite tvilsomt at vergemålsloven § 22 sammen med grunnsetningen om minste middels prinsipp oppfylder konvensjonskravet til hjemmel, formål og forholdsmessighets, og at bestemmelsen dermed er forenelig med menneskerettighetene i Grunnloven og EMK”.

Etter dette fremkommer det at fratakelse av rettslig handleevne ikke er konvensjonsstridig etter EMK artikkel 8 nr. 2.

Annenvoterende sa seg enig i førstvoterendes syn at bestemmelsen i artikkel 12 ikke er helt klar. Om konvensjonens artikkel 12 var til hinder for hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne uttalte annenvoterende i avsnitt 97:

” Jeg er enig med førstvoterende i at det som følge av dette er adgang i norsk rett til å frata personer den rettslige handleevnen fullt ut. Men konvensjonen medfører at dette er et virkemiddel som skal benyttes med atskillig varsomhet og bare i den utstrekning det er nødvendig, jf. også formuleringen om «siste utvei» i den norske erklæringen”.

Annenvoterende la til grunn at vgml. § 22 må ses i lys av konvensjonens artikkel 12 som medfører at det skal benyttes med atskillig varsomhet. Dette følger også av den norske tolkningserklæringen som sier at fratakelse av rettslig handleevne er en siste utvei. Under tvil kom annenvoterende til at (A) beholdt friheten til å selv disponere over arven.

Dommen ble avsagt i dissens, men det var enighet mellom førstvoterende og annenvoterende at det er adgang i norsk rett å frata personer den rettslige handleevnen fullt ut. Dette er første gang retten tar stilling til om fratakelse av rettslig handleevne er konvensjonsstridig eller ikke. Retten har valgt å legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig.

8 Egne betraktninger

Jeg har nå sett på vilkårene for opprettelse av vergemål både med og uten fratakelse av rettslig handleevne og særlig om forholdet til CRPD. Konvensjonens bestemmelser og prinsipper har på lang vei vært med på å forme norsk vergemålslovgivning.

Oppgaven viser at tolkningen for hvordan CRPD skal forstås er svært sprikende. Vergemålsloven har en klar regel på fratakelse av rettslig handleevne etter § 22. At denne bestemmelsen ble tatt med ble vurdert i forarbeidene, og de la til grunn at bestemmelsen ikke var i strid med CRPD artikkel 12 nr. 4. Ved ratifiseringen av konvensjonen fremla de en tolkningserklæring for sitt syn. Spørsmålet var nylig oppe til vurdering i Høyesterett. Her unnlot de å drøfte vekten av uttalelsene fra CRPD. Den norske tolkningserklæringen er i klar motstrid til CRPDs uttalte oppfatning av tolkningsspørsmålet og Høyesterett velger å legge norsk lovgivning til grunn. Det er første gang Høyesterett tar stilling til spørsmålet om fratakelse av rettslig handleevne er konvensjonsstridig.

Det ble nylig vedtatt at Norge ikke skal tilslutte seg tilleggsprotokollen om individklageordningen til CRPD. Ut ifra begrunnelsen de gav der med at flere sentrale bestemmelser i norsk rett. Legger man FN-komiteéns uttalelser til grunn vil flere norske bestemmelser være kon-

vensjonsstridig. Og med en individuell klageadgang kan Norge bli felt i saker hvor norsk lovgivning trekker i en annen retningen en konvensjonen. På mange områder ivaretar Norge sine internasjonale menneskerettighetsforpliktelser på en god måte. Men når de velger å ikke vedta tilleggsprotokollen ser det ut som at hensynet til individets rettssikkerhet har måttet vike til fordel for å politiske handlingsrom.

I NOU, På lik linje, mener de at det i visse tilfeller skal være anledning med fratakelse av rettslig handleevne, men at det ikke kan bygge på en medisinsk diagnose og særlig ikke for psykisk utviklingshemmede. Det har vært en økning av internasjonale konvensjoner som tar sikte på å sikre psykisk utviklingshemmedes rettssikkerhet i samfunnet.

Lovgiver mener at hensynet til selvbestemmelsesretten noen ganger må vike. Det er for å beskytte personer mot å foreta handlinger som kan være til skade for seg selv. Fratakelse av rettslig handleevne og er ment som et beskyttelsestiltak men skal være et "siste løsning" tiltak. Andre tiltak bør vurderes først. Det er et betydelig inngrep i den enkeltes handlefrihet og selvråderett å frata vedkommende muligheten til fritt å disponere over egne midler.

Jeg nevnte tidligere at vurderingen av samtykkekompetanse er krevende etisk og juridisk. Ved at personen ikke er ansett som samtykkekompetent, kan det opprettes vergemål mot personens vilje. Det blir ingen fratakelse av rettslig handleevne men det er likevel svært inngripende tiltak at vergemål kan bli opprettet mot en persons ønsker. Fylkesmannen skal ta en juridisk avgjørelse som er basert på en medisinsk vurdering. Uten å inneha en medisinsk forståelse for ulike sykdommer og tilstander som kan gi grunnlag for vergemål er dette en svært krevende avgjørelse å skulle ta. De er helt avhengige av legeerklæringen, og utenom å innhente flere erklæringer kan de ikke selv foreta en medisinsk vurdering av personen. Det fremstår for meg noe underlig at kravet til samtaler med personen det vurderes vergemål for ikke gjelder om personen ikke er samtykkekompetent. Kravet til samtykke er med for å ivareta personens rettssikkerhet men dette gjelder tydeligvis ikke for de uten samtykkekompetanse.

Jeg er for så vidt enig med Rettighetsutvalget at det ikke er nødvendig med vilkår om en medisinsk diagnose for opprettelse av vergemål. Så lenge man fortsatt oppstiller andre vilkår som at vergemål skal opprettes for å ivareta personens interesser og at det er behov for det vil man fortsatt kunne foreta en helhetlig vurdering om personen skal settes under vergemål.

Grunnideen i verdenserklæringen, *"Alle mennesker er født frie og like i verdighet og rettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd"*. Inngrep i denne retten er svært alvorlig og må utvises med den største forsiktighet. Det stilles strenge vilkår for fratakelse av rettslig handleevne etter norsk rett, men om det skal i det hele tatt være rom for å ha et slikt inngrep i Norsk rett er mye omdiskutert. Jeg synes det er

flere ting som kan tale for at det i visse tilfeller kan være tenkelig med fratakelse av rettslig handleevne. Om alle andre tiltak er forsøkt og feilet først og følgene av personens handlinger er av så stor konsekvens for vedkommende og de rundt. Men det er viktig at Norge ikke sitter på bakbena om å måtte ha en bestemmelse om fratakelse av rettslig handleevne når dette ikke er i tråd med internasjonale føringer.

9 Litteraturliste

Norsk lovttekst

Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov

Lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse (umyndiggjørelsesloven)

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avtaleslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljesærklæringer (avtaleloven)

Lov 22. april 1927 om vergemål for umyndige (opphevet)

Lov 3. Mars 1972 nr. 5 om arv (arvelova)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesteloven m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)

Lov 2. Juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Lov 2. juli nr. 63 1999 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven)

Lov 10. Juni 2005 nr. 40 om likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnds (diskrimineringsombudsloven)

Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) (NAV-loven)

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

Forskrifter

FOR 2013-02-15 nr. 201 (vergemålsforskriften)

Forarbeider

NOU 2004:16 Vergemål

NOU 2016: 17 På lik linje

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

Ot.prp.nr.79 (1991-1991) om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.

Innstillinger og meldinger

Prop. 106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. Desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Meld. St. 39 (2015-2016) Individklageordningene til FNs konvensjons om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Innst. 161 S (2016-2017) Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Norske Høyesterettsdommer

Rt. 1982 s.1776

Rt. 2009 s. 1261

Rt.. 2012 s. 1985

Rt. 2015 s. 1388

HR-2016-2591-A

HR-2017-275-A

Rettspraksis og nemndsavgjørelser

LA-2015-48642

VMM-2015-112

VMM- 2016-42

VMM-2016-49

VMM-2016-50

VMM-2016-60

VMM-2016-75

VMM-2017-21

R22-00-A16

Internasjonal rettspraksis

Case of A.N. v. LITHUANIA

Traktater og rekommandasjoner

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, Paris, 1948

EMK, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 1960

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 2006

Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne, 23. februar 1999

Utenlandske lover

Danmark:

Bekendtgørelse nr. 1015 20. august 2007 af værgemålsloven 38, 580, 700

Litteratur

Sande, Eldbjørg, Linge, Trine Eli, Rasmussen, Mona Choon Vergemålsloven og utlendingsloven kapittel 11 A med kommentarer 1. utgave, Oslo, 2017

Syse, Aslak Pasientrettighetsloven med kommentarer, 2 uttgave, Oslo, 2004

Offentlige utenlandske dokumenter

Comitee on the rights of persons with disability, General comment No. 1 (2014)

Council of Europe *Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults*. Adopted by the Committee of Ministers 23.02.1999.

Council of Europe *CM Documents CM(2009)163, Appendix II Draft recommendation on principles concerning powers of attorney and advance directives for incapacity and its Explanatory memorandum*. 20.10.2009.

Council of Europe *Recommendation CM/Rec(2009)11 on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity*. Adopted by the Committee of Ministers 09.12.2009.

Nettsider og rapporter

<https://sml.snl.no/sinnslidelser> (13.02.2009)

Befolkningsframskrivinger 2014-2100: Hovedresultater:

https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/_attachment/194974?_ts=1483a294018 (4.09.2014)

Veileder for multiaksial klassifikasjon i psykisk helsevern for barn og unge (BUP) :

<http://www.kith.no/upload/3552/Kodeveileder%20multiaksial%20klass%20BUP%20v.1.1.pdf> (1.01.2008)

CRPD 2015- Ombudets rapport for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne- et supplement til Norges første periodiske rapport:

http://www.ldo.no/globalassets/03_nyheter-og-fag/publikasjoner/crpd2015rapport.pdf

FN konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) - Norges første rapport.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/d8d611d10d7f4684b7e00f8cf3f1a741/crpd-rapport-2015-0503-versjon-sendt-pa-horing-l311613.pdf> (2015)

Norsk Forbund for Utviklingshemmede:

<http://www.nfunorge.org/Om-utviklingshemning/>

www.vergemaal.no