



STATENS SIVILRETTSFORVALTNING

Justis- og beredskapsdepartementet
v/ Heid Iren Haugerud

Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres dato
16.11.2018

Deres referanse

Vår referanse
2018/2931 ANEN

Vår dato
04.12.2018

Vergemål - Gjennomgang av saker hvor vergemål kan være opprettet mot den enkeltes vilje

Det vises til oppdragsbrev nr.1/2018 av 16. november 2018, der Statens sivilrettsforvaltning (SRF) er bedt om å legge til rette for en gjennomgang av saker hvor vergemål kan være opprettet mot den enkeltes vilje. Det fremheves at det er viktig å finne de riktige tiltakene som er egnet til å avdekke uønskede vergemål.

1. Samfunnsdebatten

SRF har fulgt debatten i media knyttet til ordinære frivillige vergemål. Det synes på flere områder å være uklarheter rundt hva vergemål er ment å være og hvordan vergemål i de fleste tilfeller fungerer. Det er mange personer som ønsker og trenger vergemål og som nå kan oppleve usikkerhet rundt ordningen fordi den tidvis har blitt fremstilt unyansert. Videre kan vergene, som gjør en stor samfunnsnyttig innsats, oppleve mistenkeliggjøring og mistillit.

SRF gjør oppmerksom på at uavhengig av hvilke tiltak som iverksettes for å avdekke uønskede vergemål, vil det ikke kunne utelukkes at det kan komme påstander om ufrivillige vergemål. For det første erfarer vi at den vergetrengende selv kan ha vekslende oppfatninger og ytringer om vergemålet er ønsket. Videre kan det være pårørende eller andre rundt den vergetrengende som kan ha et annet syn enn den vergetrengende selv. Pårørende kan dessuten ha motstridende vurderinger seg imellom.

1.1 Opprettelse av vergemål – utvikling av hvordan loven skal forstås

Slik samfunnsdebatten har utviklet seg, kan det oppfattes som om vergemålsmyndighetene har tatt beslutninger om vergemål i strid med hva Stortinget har bestemt gjennom vergemålsloven. Debatten har handlet om personer som er vurdert å ikke forstå hva samtykke til opprettelse av et vergemål innebærer. Dette omtales som manglende samtykkekompetanse.

Debatten er knyttet til ordinære vergemål, som er en frivillig ordning. Dette omfatter ikke saker med fratakelse av rettslig handleevne, som er en ordning som innebærer tvang og besluttes av domstolen.

Postadresse
Postboks 2105 Vika
0125 Oslo
www.sivilrett.no

Kontoradresse
Holbergsgate 1
Org. nr.
986 186 999

Telefon
22991325

Saksbehandler
Anne Live Jensvoll
Direktetelefon

E-post
anne.live.jensvoll@sivilrett.no
post@sivilrett.no

Vi vil redegjøre for hva loven sier om ordinære vergemål, og hvordan den har blitt og blir tolket.

Opprettelse av vergemål reguleres i vergemålsloven (vml.) § 20. Det er bestemmelsen andre ledd som har vært i søkelyset. Bestemmelsen sier:

«Den som settes under vergemål, skal skriftlig samtykke i 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 fratakelse av den rettslige handleevnen.»

Forarbeidene til loven gir en nærmere omtale av bestemmelsen¹, men hverken lovteksten eller forarbeidene sier direkte hva som gjelder når en person uten samtykkekompetanse motsetter seg vergemål.

Fram til høsten 2017 ble regelverket praktisert slik at det kunne opprettes vergemål når vilkårene i lovens § 20 var tilstede. Det vil si at det kunne bli opprettet vergemål til personer som ikke hadde samtykkekompetanse uten at det ble innhentet samtykke fra den det gjaldt.

Fra vergemålsloven trådte i kraft, har det vært en økende bevissthet rundt menneskerettigheter, med særlig fokus på den enkeltes integritet, autonomi og selvbestemmelse. Høsten 2017 var det en dialog mellom Justis- og beredskapsdepartementet og SRF om tolkningene av sentrale bestemmelser rundt frivillighet. Det resulterte i en dreining av lovforståelsen der frivillighetsaspektet ble styrket, slik at tolkningen av loven var mer i tråd med menneskerettighetene og lovens formål. SRF kommuniserte presiseringen ut til alle fylkesmannsembetene høsten 2017, og vi tydeliggjorde dette i retningslinjer for opprettelse av vergemål i februar 2018².

Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling kom med en tolkningsuttalelse 20. mars 2018.³ Lovavdelingen uttaler at den under tvil har kommet fram til at man ikke kan opprette ordinært vergemål for en person uten samtykkekompetanse hvis det må legges til grunn at det er i strid med personens reelle vilje. Denne uttalelsen er i tråd med den tolkningen SRF informerte fylkesmennene om høsten 2017, og som går frem av rundskrivet om opprettelse av vergemål.

I brev fra Sivilombudsmannen til Justis- og beredskapsdepartementet 16. oktober 2018 går det fram at Sivilombudsmannen, i motsetning til departementet, mener at det kan opprettes vergemål selv om personen motsetter seg vergemålet. Denne forståelsen er i hovedsak samsvarende med hvordan vergemålsforvaltningen praktiserte bestemmelsen før omleggingen høsten 2017.

Det har altså vært, og er fremdeles, ulike oppfatninger om hvordan loven skal tolkes, og vi imøteser den pågående lovendringsprosess som vil klargjøre vilkårene for å opprette vergemål.

I uttalelsen fra Lovavdelingen framkommer det på s. 9 at: «Vi understreker samtidig at den tolkingen av loven som vi har lagt til grunn foran, etter vårt syn ikke kan trekkes så langt at det i alle tilfeller der personen ikke er samtykkekompetent, må foretas en bredere vurdering

¹ Se bl.a. Ot. prp. nr 110 (2008-2009) s. 178

² Rundskriv om opprettelse av vergemål, 27. februar 2018.

<https://www.vergemal.no/getfile.php/4124441.2573.zkwaqk7qzmnbnm/Rundskriv+opprettelse+-+endelig+versjon+27.02.2018.pdf>

³ Vergemålsloven §§ 20 og 33 - samtykkekompetanse

av personens ønsker og vilje for å kartlegge om vedkommende er for eller mot vergemålet. Er det ikke særlige holdepunkter for noe annet, må det etter vår oppfatning ha en klar formodning for seg at den bistands- og støtteordningen som et ordinært vergemål innebærer, ikke strider mot ønskene og viljene til personen det er aktuelt å opprette vergemål for.... I praksis antar vi at spørsmålet først og fremst vil komme på spissen i situasjoner hvor personen protesterer mot opprettelsen. Samtidig kan det at vedkommende protesterer, ikke alene være avgjørende når han eller hun ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer...Et neste spørsmål vil dermed være om det forhold at personen motsetter seg bistand, faktisk reflekterer vedkommendes reelle ønsker og vilje.»

SRF understreker at det er fullt mulig å ha et «lovlig» vergemål selv om personen ikke aktivt har samtykket. Dette gjelder også etter Lovavdelingens uttalelse av 20. mars 2018. Norge er folkerettslig forpliktet til å treffe hensiktsmessige tiltak som gjør at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal få hjelp til selv å kunne utøve sin rettslige handleevne. Ordinært vergemål er ment å ivareta denne forpliktelsen. Ordningen skal kunne tilbys både personer som vurderes å ha samtykkekompetanse og personer som vurderes å ikke ha samtykkekompetanse.

1.2 Nærmere om saksbehandlingsreglene, herunder samtalen med vergehaver

Vergemålsloven § 59 er bestemmelsen som setter krav til saksbehandlingen ved opprettelse av vergemål. Saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, og det skal blant annet legges til grunn erklæring fra lege eller annen sakkyndig, uttalelse fra pårørende hvis de har begjært vergemålet og uttalelser fra institusjon eller tjeneste hvis de har gitt melding om behov. I tillegg skal det legges til grunn «samtykkeerklæring der dette kreves.» Som nevnt over er det i de tilfeller personen er vurdert samtykkekompetent. Avslutningsvis framgår det at det legges til grunn «samtale mellom saksbehandler og den som er begjært satt under vergemål, med mindre det må antas at personen ikke kan forstå hva saken gjelder.»

Med utgangspunkt i denne ordlyden har vergemålsforvaltningen fram til høsten 2017 tolket loven slik at det som hovedregel ikke har blitt gjennomført samtaler der personen har vært ansett ikke samtykkekompetent.

Med tanke på at lovens ordlyd kan åpne for unntak fra samtale i ganske mange tilfeller, valgte SRF å tydeliggjøre i styringsdokumentene til fylkesmennene i 2018 at samtaler skal gjennomføres med mindre det er «umulig eller formålsløst». Ytterligere presiseringer ble gjort i brev fra SRF til alle fylkesmannsembetene 3. juli 2018.

Det framgår av forarbeidene at det er på det rene at samtale er frivillig for den som trenger verge. Innholdsmessig går dermed lovkravet ut på at fylkesmannen skal tilby en samtale. Videre går det fram at samtalen kan gjennomføres i et møte eller pr. telefon.⁴ Gjennomføringsmåten skal være hensiktsmessig for å få saken tilstrekkelig opplyst.

De vergetrengende er en stor og uensartet gruppe personer der fellesnevneren er at de har behov for bistand og støtte. Gjennom arbeidet med å utvikle en samtalemetodikk har SRF erfart at personlige møter som regel er en god måte for å få mest mulig pålitelig informasjon om hva som er den enkelte personens egne reelle vilje.

⁴ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 205 og 206

Med dreiningen i lovforståelsen har frivillighet fått et tydeligere fokus. Dermed får også samtaler med den som trenger verge større betydning enn tidligere, også når det gjelder personer som vurderes som ikke samtykkekompetent.

Samtidig må vi være oppmerksom på at det er en del vergetrengende som ikke kan eller ønsker å snakke eller gi uttrykk for en bestemt oppfatning. Den vergetrengende sine standpunkter kan variere avhengig av hvem de snakker med og hvilken situasjon de er i. Andre igjen vil ikke snakke med fremmede, og i noen saker er det klart frarådet av helsepersonell å gjennomføre samtale med vedkommende på grunn av helsesituasjonen.

De samtalene som gjennomføres i dag, skjer hovedsakelig på telefon.

Vi vil gjøre oppmerksom på at det i noen saker er utfordrende å finne ut om det er personens egen reelle vilje som framkommer, eller om det er andres oppfatning som vergehaver målbærer. Regjeringen har fremhevet at negativ sosial kontroll er et alvorlig samfunnsproblem, og at forebygging og bekjempelse av negativ sosial kontroll er høyt prioritert av regjeringen.⁵ Det er ikke ukjent for fylkesmannen at noen personer som trenger og ønsker hjelp, blir nektet å gi informasjon om dette fordi de nærstående ønsker kontroll over personen selv og dennes økonomi. Hvem sitt syn som egentlig framkommer, vil bedre kunne avklares ved å oppsøke den det er aktuelt å opprette vergemål for.

1.3 Vergemålslovens regler om opphevelse av vergemål

Vergemålsloven § 63 inneholder reglene om opphevelse av vergemål. Hovedregelen er at et vedtak om vergemål skal oppheves eller endres hvis vilkårene for vergemålet ikke lenger er tilstede eller forholdene tilsier det. Som en følge av dreiningen i forvaltningspraksis om hvordan vilkårene for opprettelse av vergemål skal forstås, vil også vergemål som ikke er frivillige kunne oppheves etter denne bestemmelsen.

I de tilfeller en person uten samtykkekompetanse ikke lenger ønsker vergemål, må det avklares om dette er den reelle viljen før vergemålet oppheves. I de tilfeller der en person er samtykkekompetent og på opprettelsestidspunktet samtykket til vergemål, skal vergemålet oppheves dersom samtykket trekkes tilbake.

2. Data

Saksbehandlingssystemet VERA har følgende registreringer⁶:

Voksne med vergemål: ca 42 000 personer

- Registrert «ikke samtykkekompetent»: ca 15 000
- Ikke er gjort registreringer av samtykkekompetanse: ca 3 000
- Registrert som «samtykkekompetent»: ca 24 000

Det vil kunne være noen registreringer som ikke er sammenfallende med den reelle situasjonen. SRF mener derfor at tallene ikke kan benyttes som grunnlag for å gi kvalitative gode tall på hvor mange personer som reelt sett er samtykkekompetente eller ikke. Som et utgangspunkt for en nærmere undersøkelse av om vergemål er frivillige, legger vi til grunn at det er særlig grunn til å undersøke de som er registrert «ikke samtykkekompetent» og der det ikke er gjort registreringer, se nedenfor. Gruppen av personer registrert som ikke

⁵ https://www.regjeringen.no/contentassets/e570201f283d48529d6211db392e4297/handlingsplan_rettet-til-a--bestemme-over-eget-liv.pdf

⁶ Datakvaliteten kan variere

samtykkekompetent og personer uten registrering, omtales heretter som «ikke registrert samtykkekompetent.»

3. Tolkning av oppdraget

Oppdragsbrevet ber om en gjennomgang av saker hvor vergemål kan være opprettet mot den enkeltes vilje. Det kan i utgangspunktet tale for at oppdraget bør ta utgangspunkt i informasjon på tidspunktet vergemålet ble opprettet. Etter vår forståelse er likevel formålet med undersøkelsen å avdekke om vergemål er i tråd med nåværende lovtolkning, og at det sentrale er at ingen skal ha et ordinært vergemål som de ikke ønsker. Det er en realitet at mange kan endre synspunkt på dette over tid. Ut fra dette formålet må det gjøres undersøkelser av om disse personene *i dag* ønsker at vergemålet skal oppheves.

En persons samtykkekompetanse kan variere over tid og ut fra hva det skal vurderes opp mot. Uavhengig av utviklingen i lovtolkningen, skal personer som er vurdert å ha samtykkekompetanse ved opprettelsen av vergemålet, ha gitt skriftlig samtykke, jf. vergemålsloven § 20 andre ledd. Vi legger derfor til grunn at de som er registrert samtykkekompetent har samtykket til vergemålet, og at disse vergemålene derfor er frivillig. Det taler for at hovedfokuset for oppdraget må være å avdekke om personer som ikke er registrert samtykkekompetent har et uønsket vergemål.

Gjeldende føringer⁷ er at samtaler skal gjennomføres med mindre det er «formålsløst eller umulig». Det vil derfor ikke være aktuelt med samtaler dersom lege uttaler at det av hensyn til personens helse ikke bør tas slik kontakt eller der det anses «formålsløst eller umulig.». I alle andre tilfeller skal personen tilbys en samtale. Dersom fylkesmannen ikke lykkes i å få en positiv tilbakemelding på at en samtale er ønsket, kan ikke samtale gjennomføres. Dersom det ikke gjennomføres samtale, skal det begrunnes og registreres.

Selv om det ikke omtales i oppdraget, legger SRF til grunn at vergemål skal oppheves så raskt som mulig når vilkårene i § 63 er oppfylt. Vi legger til grunn at vergemål ikke kan oppheves uten at det synes rimelig klart at det er vergehaver selv som ikke ønsker vergemålet. I tillegg til samtalen vil det for noen være aktuelt å innhente informasjon fra lege, hjelpeapparat, verge, pårørende og andre kan bidra til kunnskap om den reelle viljen.

4. Forslag til løsninger

SRF skisserer her aktuelle løsningsforslag og en anbefaling. Vi gjør oppmerksom på SRF har hatt kort frist på å komme med forslag til løsning. Forslagene vil kunne ha stor betydning for den som har verge, men også for hvordan vergene og vergemålsforvaltningen skal arbeide med sakene framover.

Tiltak 1: Informasjon på nett

Alle gis lettfattelig og tydelig informasjon på fylkesmennenes hjemmesider og vergemal.no om hvordan uønskede vergemål kan oppheves. Denne løsningen sikrer at alle får informasjon, også pårørende og andre rundt personen. Videre vil det innebære at vergehavere, uavhengig av registreringer om samtykkekompetanse, lett skal kunne finne informasjon om hvordan et vergemål kan oppheves. Vi mener at de som har samtykket i opprettelsen av vergemålet, vil få tilstrekkelig informasjon gjennom dette tiltaket.

⁷ Virksomhets- og økonomiinstruksen til fylkesmennene 2018 punkt 5.3.4.19

Forslagene nedenfor retter seg mot gruppen vergehavere som ikke er registrert samtykkekompetent.

Tiltak 2: Utsending av brev+ samtaler

Fase 1 – Utsending av brev

Målgruppe: personer som ikke er registrert samtykkekompetent, ca. 18 000, samt deres verger.

Dette vil til sammen utgjøre om lag 36 000 brev.

I brevet til vergehaver må det blant annet informeres enkelt og tydelig om hvordan man kan gå frem dersom personen ønsker å oppheve vergemål. Brevet må tilpasses målgruppen og formålet.

I brevet til vergene gis det informasjon om formålet med undersøkelsen og at de må gjøre nødvendige undersøkelser for å finne ut om vergemålet er uønsket. Vi vil se nærmere på hvordan vergen kan gis en grunninnføring i samtalemotodikk i forbindelse med denne prosessen.

Vi ønsker å legge til rette for brukervennlig og effektiv kommunikasjon som skal gjøre det enkelt å gi tilbakemelding om uønskede vergemål. Det er også viktig at fylkesmannen raskt og effektivt kan fange opp aktuelle saker. Ikke alle vergehavere og verger er digitale. SRF vil undersøke mulighetene for at vi kan utføre denne informasjonsinnhenting sentralt ved å ta i bruk ordinær postforsendelse kombinert med digitale tiltak for å strukturere dataene. Når svarbrevene er mottatt må fylkesmannen utrede saken nærmere og en samtale vil kunne være relevant.

Mulig tidsplan:

Oppdatering av nettsider og utsending av brev i løpet av januar 2019. Svarfrist på utsendte brev 1. mars 2019.

Fase 2 – Gjennomføring av samtaler

I denne fasen er det to alternativer.

Alternativ 1: Samtale med samtlige som ikke er registrert samtykkekompetente.

Tilnærmingen innebærer en svært grundig gjennomgang ved at 18 000 personer som antas ikke tidligere har hatt samtale med fylkesmannen, nå tilbys samtale. Det bør lages en prioriteringsrekkefølge for gjennomgangen, der de som i fase 1 har gitt tilbakemelding på at de ikke ønsker vergemål, blir først prioritert. Tilnærmingen er svært ressurskrevende og kostbar, og det er usikkert om effektene av denne tilnærming står i forhold til ressursbruken.

Alternativ 2: Samtale med de av disse 18 000 som har gitt tilbakemelding om at vergemålet er uønsket. Det bør lages en prioriteringsrekkefølge for gjennomgangen, der de som i fase 1 har gitt tilbakemelding på at de ikke ønsker vergemål, blir først prioritert. Tilnærmingen er også ressurskrevende, men antas å fange opp uønskede vergemål på en tilfredsstillende og ressurseffektiv måte.

Samtale vil måtte gjennomføres enten ved telefon/Skype eller lignende, eller ved at ansatte i fylkesmannsembetene reiser ut til vergehaverne. Alternativt kan vergehaver møte hos fylkesmannen. Fylkesmannen må vurdere gjennomføringsmåten ut fra hva som anses hensiktsmessig for å få saken tilstrekkelig opplyst.

Dersom fylkesmannen skal reise ut for å gjennomføre samtaler er en mulig løsning at embetene etablerer samtale-team med saksbehandlere som læres opp til å ta i bruk samtalemetodikken utviklet av SRF. Gjennomføring av samtaler på telefon vil kreve mindre ressurser enn personlige møter, men fortsatt være ressurskrevende.

Det er vanskelig å fastslå en tidsplan for gjennomføring av samtaler. Dette vil bl.a. avhenge av antallet samtaler som skal gjennomføres, ressursituasjonen, behov for opplæring i samtalemetodikk og rekruttering. Det er vanskelig å anslå hvor mange samtaler som vil utgå fordi personen ikke ønsker slik samtale, lege fraråder samtale eller dersom samtale vurderes umulig eller formålsløst.

Tiltak 3: Gjennomgang av saker + samtale

Denne tilnærmingen innebærer gjennomgang av sakene til de 18 000 personene som ikke er registrert samtykkekompetente. Formålet er å avdekke om det foreligger informasjon i saksdokumentene om motstand mot vergemålet.

Det kan innvendes at en gjennomgang av saksdokumentene vil være svært ressurskrevende, samtidig som det i første omgang bare vil gi informasjon om hva som har vært uttrykt om frivillighet tidligere, uten at det gir informasjon om hva vergehaver ønsker nå. I tillegg vil det være svært lite informasjon om dette i saker opprettet etter den tidligere vergemålsloven.

Før en slik gjennomgang iverksettes bør det utføres tester i form av en gjennomgang av en avgrenset mengde saker i noen embeter for å undersøke gjennomsnittlig tidsbruk pr sak. Deretter kan man på bakgrunn av testen gjøre beregninger av forventet tidsbruk for gjennomgang av samtlige saker.

Der gjennomgangen eller informasjon til fylkesmannen underveis avdekker motstand mot vergemålet, må det undersøkes hva personen mener nå, og det vil trolig være aktuelt med en samtale for å avklare dette.

Når det gjelder ressursbruk for gjennomføring av samtale, vises det til det som framgår under alternativ 2, fase 2 over.

Løsningen synes svært ressurskrevende og lite treffende for å avdekke hva som nå er vergehavers vilje.

5. Anbefaling

SRF ser fordeler og ulemper ved de ulike metoder. Vi er opptatt av at den tilnærmingen som velges skal være godt egnet til å avdekke og oppheve uønskede vergemål på en faglig forsvarlig og brukervennlig måte. Valg av tiltak må avveies mot ønsket effekt og ressursbruk.

Alle forslagene innebærer at vergene, fylkesmannen og SRF vil få økt arbeidsbelastning, i særlig grad gjelder dette fylkesmennene.

Statens sivilrettsforvaltning anbefaler følgende tiltak for å avdekke uønskede vergemål:

- Alle får informasjon på nett.
Utføres av SRF og fylkesmennene i januar 2019.

- De som ikke er registrert samtykkekompetent og deres verger får brev til besvarelse. Utføres av SRF og fylkesmannen i januar 2019, med svarfrist 1. mars 2019.
- Der det er informasjon om uønskede vergemål, skal fylkesmannen opplyse saken nærmere, gjennom blant annet samtale, og eventuelt oppheve vergemål etter vml. § 63. Dette bør kunne gjennomføres innen utløpet av 2019.

6. Foreløpige økonomiske og administrative konsekvenser

Gjennomføring av tiltakene som skisseres, vil kreve ressurser utover gjeldende budsjetttramme for vergemålsforvaltningen for 2019. Det totale ressursbehovet vil avhenge av omfanget av oppdraget og valg av modell. Utsendelse av brev, mottak av svarbrev og tidsbruken på å gjennomgå de aktuelle sakene, herunder gjennomføring av samtaler, er sentrale elementer som vil påvirke ressursbehovet. Det må også vurderes om oppdraget gjør det nødvendig å foreta justeringer i tildelingsbrevet til fylkesmennene for 2019. Vi må komme nærmere tilbake til dette når valg av løsning er foretatt.

Med hilsen

Anne Pauline Jensen
direktør

Line Schei Mogenstad
avdelingsdirektør

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift