

Fratakelse av vergeoppdrag

8.4.2020 (2019/3520)

Saken gjelder Statens sivilrettsforvaltnings (SRF) vedtak om å frata en mor vergeoppdraget for sin voksne sønn.

Sønnen ønsket å bo i egen leilighet i foreldrenes hus. Mor mente at sønnens helsetilstand var god nok til at hans ønske skulle bli respektert. Fordi mor motsatte seg at sønnen skulle bo på kommunal institusjon, sendte kommunen, og helseinstitusjonen hvor sønnen hadde opphold, bekymringsmelding til vergemålsmyndighetene. SRF kom til at det var til vergehavers beste å frata mor vergeoppdraget, jf. vergemålsloven § 29 andre ledd, første punktum.

Ombudsmannen er kommet til at SRFs vedtak bygget på et utilstrekkelig utredet og til dels usaklig vurderingsgrunnlag. Det vises til at SRF la vekt på at mor hadde innsigelser til den medisinske uttalelsen som SRF mente var best og til tjenestetilbudet, uten å vurdere om hennes innsigelser var saklig begrunnet. Tilsvarende var avgjørelsesgrunnlaget utilstrekkelig utredet så lenge SRF ikke avklarte om mors motstand mot kommunens botilbud «bunnet i spørsmålet om tvang overfor

vergehaber». Vergehaber var ikke blitt forsvarlig hørt før vedtaket ble fattet. Saken var derfor utilstrekkelig opplyst også på dette punktet. Det må antas at feilene «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold» jf. forvaltningsloven § 41. Vedtaket er derfor ugyldig.

Ombudsmannen forutsetter at SRF behandler fremtidige vergemålssaker i tråd med ombudsmannens synspunkter i saken her.

Ombudsmannen er kjent med at vergemålsmyndighetenes uriktige håndtering av denne saken har hatt alvorlige negative følger for vergehaber, for mor og for andre pårørende. SRF bør derfor vurdere tiltak som kan bøte på den urett vergehaber og mor ble utsatt for. SRF bes også om innen 1. juli 2020 å orientere ombudsmannen om hvordan de følger opp denne anmodningen.

Sakens bakgrunn

Da A ble 18 år i 2015, ble hans mor, B (heretter kalt mor) oppnevnt som hans verge. Etter mandatet skulle mor ivareta As økonomiske og personlige interesser. A ble ansett samtykkekompetent da mor ble oppnevnt som verge. Han samtykket til opprettelsen av vergemålet.

I forbindelse med et utredningsopphold på institusjon X fra august 2016 til februar 2017, kom institusjonen til at As tilstand var mer alvorlig enn vist i tidligere utredninger. Vinteren 2016/2017 ble det fattet vedtak om tvungent psykisk helsevern. A ble derfor holdt på institusjon X mot sin vilje. Som følge av tilbakemeldinger fra institusjon X, tilbød

kommunen tilrettelagt omsorgsbolig på institusjon Y, som A kunne skrives ut til som tvungent ettervern. Samtidig avslo kommunen As søknad om praktisk bistand organisert som brukerstyrt personlig assistanse (BPA) i egen bolig. Mor viste til at A heller ville bo i egen leilighet i foreldrenes bolig, og at han hadde rett til å bo der han selv ønsket. Mor var innstilt på at A kunne følges opp av kommunen gjennom heldøgns bemanning der. Kommunen og institusjon X sendte så hver sin bekymringsmelding til Fylkesmannen der de ba om at ny verge ble oppnevnt. Institusjon X skrev blant annet:

«[Institusjon X] vurderer at utskrivning til planlagt [kommunal] bolig er fullt forsvarlig og til pasientens beste, samt at det vil gi et nødvendig samfunnsvern.

(...)

Utskrivning til boligen hjemme hos pårørende vurderes ikke forsvarlig, idet at man ikke kan videreføre nødvendig miljøterapi, ikke beskytte pasienten tilstrekkelig ifht volds og suicidal-risiko, ikke gjennomføre nødvendige kap 9 vedtak og dermed ikke gi nødvendig samfunnsvern. Kommunen sier at de ikke kan gi et tilstrekkelig faglig forsvarlig oppfølging i bolig hjemme, og denne vurderingen framstår riktig.»

I forbindelse med Fylkesmannens behandling av bekymringsmeldingene fra kommunen og institusjon X skrev mor blant annet:

«A er i stand til å selv vite hvor han vil bo.

Han skal høres.

Han er bare lettere psykisk utviklingshemmet.

(...)

Han er bare 19 år og bør ikke plasseres på [bofellesskapet], da det er mange gamle mennesker der, og han tåler ikke bofellesskap og institusjon.»

Fylkesmannen fratok mor vergeoppdraget i vedtak 2. mars 2017. Fylkesmannen viste til vergemålsloven § 29 andre ledd andre punktum, bekymringsmeldingene, og til uttalelsen fra mor. Fylkesmannen skrev:

«Disse uttalelsene fra mor strider mot det fagkyndig personell har kommet frem til i forhold til A. Slik vi ser det skaper det tvil rundt hennes evne til å ivareta alle hans interesser på en god nok måte. Det anses problematisk at hun velger å forholde seg til en annen 'virkelighet' enn spesialisthelsetjenesten og den nye utredningen av As tilstand og behov. Hensynet til [A] nødvendiggjør et bytte av verge.»

Mor påklaget vedtaket. Til klagen hadde hun innhentet en medisinsk uttalelse hvor legen mente at A hadde en lettere diagnose enn institusjon X hadde konkludert med etter utredningen der. Statens sivilrettsforvaltning (SRF) kom til at det etter en helhetlig vurdering av vergehavers behov, var best for ham at mor ble fratatt oppdraget som verge, jf. vergemålsloven § 29 andre ledd første punktum. SRF stadfestet derfor 28. september 2017 Fylkesmannens vedtak.

I SRFs vedtak sto det blant annet:

«SRF har ikke myndighet til å ta stilling til spørsmål knyttet til hvor vergehaver skal bo, om de omtalte tvangsvedtakene er riktige eller om det er foretatt adekvat medisinsk utredning. Uenigheter om dette må løses gjennom behandling hos kompetente helsemyndigheter. Det ligger uansett ikke til vergen å samtykke til bruk av tvang. Vergens disposisjoner på vegne av vergehaver må så langt som mulig basere seg på hans egne ønsker.

(...)

SRF bygger på at klager etter vårt syn, ved vurderingen av tjenestetilbud og behov for hjelpetiltak, må basere seg på den best[e] tilgjengelige medisinske vurderingen av vergehavers funksjon. Vergen synes å la eget syn på vergehavers medisinske tilstand innvirke på hennes holdning til mottak av hjelp og tjenester. Hennes holdning er delvis i strid med kvalifisert helsepersonells vurdering av rent medisinske forhold, noe som kan føre til at vergehaver ikke mottar de tjenester han har behov for.

(...)

Vergen må kunne si seg uenig i de tjenester som tilbys, men hun må også støtte seg til de medisinske vurderinger som er gjort, og sørge for at vergehaver får de tjenester han har krav på i tråd med dette. Videre viser vi til at konflikter mellom vergen og omsorgsapparatet rundt vergehaver vil kunne ha uheldige virkninger for vergehaver.

(...)

Det å hjelpe vergehaver med å i størst mulig grad ta egne valg basert på sine ønsker vil være en viktig del av vergens rolle. Dette synes å være en utfordring for vergehavers nærmeste pårørende i denne saken da en del avgjørelser synes å bygge på vergens egne vurderinger av hva som er best for ham.

(...)

På grunn av konflikten mellom klager og kommunen angående botilbud for vergehaver ble han værende på [institusjonen] lenger enn planlagt. Alle var enige i at dette var en dårlig løsning for vergehaver. (...) Vergen har rett til, og skal klage på vedtak om bo og tjenestetilbud, dersom dette er i vergehavers interesse og i tråd med hans ønsker. I denne saken forelå det etter hva SRF forstår et vedtak som vergen var uenig i, og som det er uklart hva vergehaver mente om. Når vergen motsatte seg iverksettelse av dette vedtaket satte det vergehaver i en situasjon som han ikke ønsket, og som var unødvendig tyngende for ham.»

Mors advokat begjærte vedtaket omgjort. SRF besluttet 14. mars 2019 å opprettholde vedtaket. De begrunnet sin beslutning med at de ikke kunne se at det var opplysninger i omgjøringsbegjæringen som hadde betydning for resultatet i saken.

Mor klaget saken inn for ombudsmannen. Advokaten innga støtteskriv. Han påpekte blant annet at klageinstansen hverken hadde tatt stilling til eller påtalt at Fylkesmannen ikke hadde spurte vergehaver om han ønsket [vergebytte], og heller ikke hadde innhentet hans samtykke.

Våre undersøkelser

Etter å ha innhentet saksdokumentene fra SRF besluttet vi å undersøke saken nærmere. I brev 16. oktober 2019 ba vi SRF om å redegjøre for sine vurderinger av mor som verge.

Våre spørsmål gjaldt:

- Vergemålsmyndighetenes vektlegging av at A ble lenger på institusjon X enn han ønsket, betydningen av tvang og As syn på bosted.
- De foreliggende medisinske vurderingene, og hvorvidt mors holdning til disse var forsvarlig ut fra hennes rolle og ståsted.
- Grunnlaget for at SRF mente at det var en «utfordring» for mor å hjelpe A til å ta egne valg basert på As egne ønsker.
- Om SRF, basert på informasjonen fra mor, burde ha innhentet en oppdatert medisinsk vurdering av vergehaver fra den behandlingsinstitusjonen hvor han hadde oppholdt seg sist.

I tillegg spurte vi om betydningen av As syn på spørsmålet om bytte av verge. Vi spurte særlig om SRF anså A som samtykkekompetent i spørsmålet om fratakelse av vergeoppdraget. Under forutsetning av at A var samtykkekompetent, spurte vi om terskelen for at SRF kunne se bort fra hans syn. Vi spurte også om saken kunne anses

tilstrekkelig opplyst når SRF la til grunn at det var uklart hva A mente om spørsmålet, og han ikke var hørt.

I svarbrevet hit 29. november 2019 opplyste SRF at de ikke hadde konkludert «med hensyn til om vergehaver var samtykkekompetent eller ikke». Dette fordi SRF la til grunn at «det ikke er avgjørende om en person er 'samtykkekompetent' når det gjelder spørsmål om fratakelse av vergeoppdrag».

SRF presiserte at det ikke var mors egnethet som verge som sådan som var vurderingstema i saken, men om det var til beste for A at mor ble fratatt oppdraget. De trodde ikke at mor hadde andre hensikter i saken enn å ta vare på A og hans interesser «til det beste for ham». SRF var enig med Fylkesmannen i at mor ikke ivaretok vergeoppdraget på en god måte, fordi det var hennes handlemåte som gjorde at A ble boende på institusjon X mot sin vilje. Derfor var det best for A at mor ble fratatt oppdraget som verge. Det samme viste mors vektlegging av den medisinske uttalelsen hun selv hadde fremskaffet, og som ga uttrykk for et annet syn på As tilstand enn det institusjon X var kommet frem til. SRF hadde ikke tatt stilling til om mors motstand mot kommunens botilbud «bunnet i spørsmålet om tvang overfor vergehaver». Den vurderingen de hadde foretatt «gjaldt utelukkende hva som på dette tidspunktet ble ansett å være til det beste for vergehaver.»

Mors advokat kom med enkelte merknader til SRFs svar til ombudsmannen.

Ombudsmannens syn på saken

Hovedspørsmålet for ombudsmannen har vært om SRFs vedtak 28. mars 2017 om å frata mor oppdraget som verge bygget på en forsvarlig utredning og tilstrekkelig helhetlig og saklig vurdering.

1 Vurderingen av vergehavers beste

1.1 Rettslig utgangspunkt

Vergemålsloven § 29 regulerer opphør av vervet som verge. I bestemmelsens andre ledd første punktum står det:

«Fylkesmannen kan frata en oppnevnt verge vervet som verge dersom dette vil være til det beste for den som er satt under vergemål.»

Det er vergens oppgave, innenfor sitt mandat, å ivareta interessene til vergehaver, jf. vergemålsloven § 31. Utgangspunktet er at vergen skal høre vergehaver, og at

vergeoppdraget skal utføres i tråd med vergehavers ønsker, jf. § 33 første og andre ledd. Noen typer avgjørelser ligger utenfor vergemålets saklige virkeområde. Det ligger for eksempel ikke til vergen å samtykke til tvang eller avgjøre særlig personlige forhold, jf. vergemålsloven § 21 tredje ledd.

Om det på grunn av vergens egne handlinger og/eller holdninger vil være best for vergehaver å frata den oppnevnte vergen oppdraget, forutsetter etter vergemålsloven § 29 andre ledd første punktum en helhetlig skjønnsmessig vurdering, der kravene til forsvarlig saksbehandling er ivare tatt. Det sentrale vurderingstema vil være om vergen – innenfor sitt mandat – ivaretar vergehavers interesser på en god måte for vergehaver.

1.2 Statens sivilrettsforvaltnings konkrete vurdering

1. SRF presiserer i svarbrevet hit at det ikke var mors egnethet som verge som sådan som var vurderingstema i saken, men om det var til beste for A at hun ble fratatt oppdraget. SRF trodde ikke mor hadde andre hensikter i saken enn å ta vare på A og hans interesser «til det beste for ham». Ombudsmannen er enig i at vurderingstemaet er hva som var til beste for A, dvs. om vergen ivaretar vergehavers interesse på en god måte for vergehaver.

2. I forbindelse med klagesaken innhentet mor en medisinsk uttalelse der legen kom til at A hadde en lettere diagnose enn institusjon X var kommet frem til etter utredningen der. SRF vurderte de to aktuelle medisinske uttalelsene opp mot hverandre, og kom til at de ikke kunne legge avgjørende vekt på uttalelsen som mor hadde fremskaffet. Diagnosen i uttalelsen fra institusjon X fremsto for SRF «som velbegrunnet og baserte seg på langvarig observasjon og anerkjente metoder». I svarbrevet hit mente SRF derfor at de i vedtaket 28. september 2017 hadde lagt vekt på den «beste tilgjengelige medisinske vurderingen».

Om betydningen av at mor vektla førstnevnte medisinske uttalelse skrev SRF i brevet hit i hovedsak:

«Vurderingstema i saken var om det var til det beste for vergehaver at vergen ble fratatt sitt oppdrag. I en slik vurdering er det ikke nødvendig at vergen har opptrådt klanderverdig på noen måte. SRF vurderte ikke om det var klanderverdig av vergen å vektlegge den medisinske dokumentasjonen hun hadde fremskaffet, eller om hun burde ha vurdert den på en annen måte.

Det er ikke en verges rolle å ha diskusjoner med helsepersonell om diagnose, med mindre det påvirker vergehavers rettigheter. I noen sammenhenger, som i denne saken, vil diagnosen kunne få betydning for det tjenestetilbudet som vergehaver

tilbys. På denne bakgrunn hadde det betydning for avgjørelsen i denne saken hvilken medisinsk vurdering vergen la til grunn.»

Ombudsmannen forstår dette slik at mors oppfatning om hva slags tjenestetilbud og bolig A burde ha, underbygget av den medisinske uttalelsen hun selv hadde det fremskaffet, tilsa at det var til det beste for A at mor ble fratatt vergeoppdraget. SRF synes å underbygge dette standpunktet i vedtaket 28. september 2017. SRF skrev her:

«SRF bygger på at klager etter vårt syn, ved vurderingen av tjenestetilbud og behov for hjelpetiltak, må basere seg på den best[e] tilgjengelige medisinske vurderingen av vergehavers funksjon. Vergen synes å la eget syn på vergehavers medisinske tilstand innvirke på hennes holdning til mottak av hjelp og tjenester. Hennes holdning er delvis i strid med kvalifisert helsepersonells vurdering av rent medisinske forhold, noe som kan føre til at vergehaver ikke mottar de tjenester han har behov for.»

Etter dette forstår ombudsmannen det slik at SRF mener at det ikke ligger til vergens rolle å ha diskusjoner med helsepersonellet om vergens diagnose. Vergen må ta utgangspunkt i den diagnosen som myndighetene mener er den «beste tilgjengelige medisinske vurderingen» ved sin varetakelse av vergehavers rettigheter. Gitt at ombudsmannen har forstått SRFs syn riktig, deler ikke ombudsmannen dette synet.

SRF påpekte selv – både i vedtaket 28. september 2017 og i beslutningen 14. mars 2019 – at vergemålsmyndighetene ikke har myndighet til å ta stilling til «om det er foretatt adekvat medisinsk utredning» eller om eventuelle tvangsvedtak er riktige. Denne kompetansen ligger til helsemyndighetene. Ombudsmannen er enig i dette. Vergemålsmyndigheten skal sørge for at vergehavers interesse blir ivaretatt. Det gjelder også der vergehaver og dennes verge har syn som avviker fra helsemyndighetene.

Det er alminnelig kjent at det på godt medisinsk grunnlag kan hefte usikkerhet ved stilte diagnoser. Det gjelder også om diagnosen er stilt av høyt kvalifisert helsepersonell på grunnlag av anerkjente metoder og etter langvarig observasjon. Ikke minst kan også små variasjoner i de medisinske vurderinger ha betydning for hvilke tjenestetilbud som fremstår som det beste for vergehaver.

Vergen kan derfor ha gode grunner for innsigelser både mot diagnosen og det tjenestetilbudet som det legges opp til med utgangspunkt i diagnosen i den medisinske uttalelsen. Hun kan gjennom sine innsigelser ivareta vergehavers interesser bedre enn hvis hun ikke fremmer de innsigelsene hun har. Den «konflikten» mellom vergen og

helsepersonellet som vergens innsigelser eventuelt kan føre til, kan derfor vise seg å være hensiktsmessig for vergehaver.

Uten at vergemålsmyndighetene tar stilling til om vergens innsigelser er saklige og forsvarlige, vil ikke vergens innsigelser i seg selv kunne være et lovlig grunnlag for å ta oppdraget fra vergen.

Ombudsmannen peker i tillegg på at uenighet om utforming av tjenestetilbud normalt bør håndteres ved de mekanismer for klagebehandling som følger av de aktuelle regelverk, ikke ved å reise spørsmål ved om vergen opptrer til vergehavers beste.

For ordens skyld vil ombudsmannen understreke at begge parter vil ha plikt til å håndtere en «konflikt» mellom helse og omsorgstjenestene og vergen på forsvarlig måte, så den ikke får unødvendige og uheldige følger for ivaretagelsen av vergehavers behov. Hvorvidt vergen klarer å oppfylle den plikten, er et eget spørsmål, i utgangspunktet uavhengig av vergens rett til å ivareta vergehavers interesser ved å reise saklige innsigelser til diagnose og tjenestetilbud.

Slik saken er opplyst for ombudsmannen, er det ingenting som tilsier at det på tidspunktet for SRFs vedtak i klagesaken kunne anses som åpenbart at mor ikke hadde saklig grunn for sine innsigelser til det tjenestetilbudet kommunen la opp til og den medisinske uttalelsen fra institusjon X. SRF har heller ikke påpekt noen konkrete holdepunkter for at den konflikten som oppsto mellom vergen og omsorgsapparatet på grunn av vergens innsigelser, fikk andre uheldige virkninger for A enn at han ikke kom vekk fra institusjon X så fort som han ønsket. Det er for øvrig uklart for ombudsmannen om andre løsninger enn å ta initiativ til å frata mor vergeoppdraget, ble prøvd for å gi vergehaver et tilbud utenfor institusjon X, for eksempel i påvente av en behandling av en klage over det tjenestetilbudet kommunen ønsket å gi.

På denne bakgrunn er ombudsmannen kommet til at SRFs standpunkt om at mors innsigelser til den medisinske uttalelsen fra institusjon X gjorde at det var best for A at mor ble fratatt vergeoppdraget, var bygget på et utilstrekkelig saksgrunnlag. Uten bedre holdepunkter for at vergens innsigelser var usaklige eller uforsvarlige, var dessuten vektleggingen av hennes innsigelser usaklige.

3. Av saksdokumentene går det frem at institusjon X mente at As helsetilstand gjorde at bolig hjemme hos foreldrene ikke var en forsvarlig boløsning for A. De mente institusjon Y var bedre egnet til gjennomføring av «nødvendige kap 9 vedtak» enn As bolig hjemme hos foreldrene. Slik ombudsmannen forstår saksdokumentene var kommunens botilbud til A

på institusjon Y tilpasset gjennomføring av vedtakene om tvunget psykisk helsevern som var eller var planlagt fattet vinteren 2016/17.

SRFs opplyste i brevet hit at de ikke hadde tatt stilling til om «spørsmålet om bruk av tvang overfor vergehaver» hadde vært bestemmende for mors motstand mot institusjon Y. En verge kan ikke samtykke til bruk av tvang, jf. vergemålsloven § 21 fjerde ledd. Dette har også SRF i vedtaket 28. september 2017 påpekt. Etter ombudsmannens syn mangler det da en viktig faktor i det vurderingsgrunnlaget SRF bygget på. SRF burde derfor ha tatt stilling til om det – gitt at botilbudet på institusjon Y var valgt blant annet for å gjennomføre «nødvendige kap 9 vedtak» – lå utenfor mors mandat som verge å samtykke til at A skulle flytte til institusjon Y. I og med at SRF ikke gjorde det, er det vanskelig å se at SRF hadde tilstrekkelig og forsvarlig grunnlag for oppfatningen om at mors motstand mot at A skulle flytte til institusjon Y, viste at hun ikke ivaretok vergeoppdraget på en god måte.

4. I brevet hit viste SRF også til at det var best for A at mor ble fratatt vergeoppdraget fordi «mor som verge ikke la til rette for at vergehaver selv kunne ta valg». SRF underbygget dette ved blant annet å vise til en telefonsamtale mellom vergen og vergehaver beskrevet i bekymringsmeldingen fra institusjon X til Fylkesmannen. Samtalen, som var organisert av en overlege ved institusjon X, gjaldt vergehavers botilbud. SRF refererte institusjon Xs beskrivelse slik:

«Under samtalen hørte legen at vergen ga beskjed til vergehaver at han ikke ønsket å bo på [institusjon Y]. Vergehaver opprettholdt under samtalen med vergen at han anså [institusjon Y] som et alternativ. Også etter at telefonsamtalen ble avsluttet opprettholdt vergehaver sitt standpunkt om at det var aktuelt å flytte til [institusjon Y].»

SRF mente at det å oppnevne en ny verge kunne bidra til at vergehaver utviklet selvstendighet.

SRF skrev likevel at deres oppfatning var at A primært ønsket å bo i egen leilighet hjemme hos foreldrene. At dette var As primære ønske synes å gå klart frem av saksdokumentene. Det går også frem at hvis han ikke kunne få dette ønsket oppfylt, ville han heller flytte til institusjon Y enn å bli værende på institusjon X vinteren 2017. Også ombudsmannen legger dette til grunn.

I vedtaket 28. september 2017 påpekte SRF blant annet: «Vergens disposisjoner på vegne av vergehaver må så langt som mulig basere seg på hans egne ønsker.» Alle synes enige om at As primære ønske var å bo i egen leilighet hjemme hos foreldrene. Saksdokumentene viser at mor mente at hun hadde medisinsk dokumentasjon for at A var

frisk nok til å kunne få det ønsket oppfylt, jf. den medisinske uttalelsen hun fremskaffet til klagesaksbehandlingen. Ved å være mot at A skulle flytte til institusjon Y, gjorde hun det hun kunne for at As primære ønske skulle bli hørt. Dette gjelder særlig sett i lys av at helse- og omsorgstjenesteloven legger til rette for at tjenester ytes i hjemmet, herunder at også vedtak om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 kan skje ved tjenester i hjemmet.

Hva som er god ivaretagelse av vergehavers interesser vil kunne avhenge av vergehavers tilstand, livs- og leveforhold på det aktuelle tidspunktet. Derfor må vergemålsmyndighetene som regel også ta stilling til om – og eventuelt i hvilken grad – det er noe ved vergehavers situasjon der og da som har vært bestemmende for vergens handlemåte. Gjør ikke vergemålsmyndighetene det, vil vurderingene etter § 29 andre ledd første punktum vanskelig kunne bli tilstrekkelig helhetlige til å gi grunnlag for et gyldig vedtak om å frata vergen oppdraget.

5. I tråd med ombudsmannens synspunkter ovenfor, kan ombudsmannen ikke se at dommen i Hålogaland lagmannsrett 12. desember 2018 (LH-2018-84396), som SRF viste til i sitt svar til ombudsmannen, gir uttrykk for andre rettslige vurderinger enn det ombudsmannen har lagt til grunn. At konklusjonen i dommen blir en annen enn det ombudsmannen her tar til orde for må sees i lys av ulike faktiske forhold i de to sakene.

6. I brevet herfra 16. oktober 2019 ble SRF spurt om de i forbindelse med klagebehandlingen burde ha fulgt mors oppfordring og innhentet en oppdatert medisinsk vurdering av vergehaver fra den siste behandlingsinstitusjonen. SRF har erkjent at hvis de hadde innhentet oppdatert dokumentasjon, kunne det ha ført til at saken ble bedre opplyst. De mente likevel at «saken var tilstrekkelig opplyst på de forhold som var relevante for klagebehandlingen».

Ombudsmannen er ikke enig i det. Det var til dels andre forhold som burde vært undersøkt under klagebehandlingen enn de SRF fant relevante. Spørsmålet om mor tok vare på As interesser ved å vektlegge den medisinske uttalelsen hun selv hadde fremskaffet, ville blitt godt opplyst hvis SRF hadde innhentet oppdatert informasjon. Det samme gjelder om mor tok vare på As interesser – herunder hans behov for å utvikle selvstendighet – ved å være imot botilbudet på institusjon Y. Klagebehandlingen var etter ombudsmannens syn derfor ikke opplyst så godt som mulig slik forvaltningsloven § 33 femte ledd krever.

7. Etter dette er det ombudsmannens standpunkt at SRFs avgjørelse om å frata mor vergeoppdraget bygget på et utilstrekkelig og til dels usaklig vurderingsgrunnlag. Vedtaket er derfor ugyldig.

2 Vergehavers rett til å bli hørt

Rettslig utgangspunkt

Vergemålsloven § 20 inneholder vilkårene for vergemål. I § 20 annet ledd første punktum står det: «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.» Ved avgjørelse av saker om vergemål skal vergemålsmyndighetene følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler når ikke annet følger av vergemålsloven, jf. vergemålsloven § 55 tredje ledd. I saker om opprettelse og endring av vergemål er utgangspunktet at personen som vergemålssaken gjelder skal forhåndsvarsles, jf. § 58, jf. forvaltningsloven § 16. Både Fylkesmannen og SRF som klageinstans skal påse at saken er så godt opplyst som mulig, jf. § 59 første ledd første punktum, forvaltningsloven §§ 17 første ledd første punktum og 33 femte ledd.

Blant annet for å sikre at personen som vergemålet gjelder kan avgi et informert samtykke, jf. § 20 annet ledd, skal Fylkesmannens saksbehandler gjennomføre samtale med vedkommende «med mindre det må antas at personen ikke kan forstå hva saken gjelder», jf. vergemålsloven § 59 første ledd bokstav e). Slik samtale skal også gjennomføres når det kan være tvil om personens samtykkekompetanse, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009), merknadene til § 59.

Der en verge fratas vervet, skal det oppnevnes ny verge, jf. vergemålsmyndigloven § 29 andre ledd tredje punktum. Vergeholder skal etter vergemålsloven § 20 annet ledd, samtykke i vergemålet, vergemålets omfang og hvem som skal være verge. Det må også gjelde ved oppnevning av ny verge. Hensynet til vergehavers selvbestemmelsesrett tilsier derfor at der vergemålsmyndighetene vurderer å frata en oppnevnt verge oppdraget, må en samtykkekompetent vergeholder varsles og høres. Han eller hun må både gis mulighet til å trekke sitt samtykke til selve vergemålet, og til eventuelt å samtykke til oppnevning av ny verge.

Den konkrete saken – høring og vektlegging av vergehavers syn i spørsmål om vergeoppdraget

SRF opplyste i svaret hit at fordi saken gjaldt fratakelse av vergeoppdrag, fant de det ikke nødvendig å ta stilling til om A var samtykkekompetent. De viste til uttalelser i forarbeidene om at terskelen for å frata noen et vergeoppdrag ikke skal være høy, og at vurderingen av hva som vil være til det beste for vergeholder baserer seg på skjønn, hvor vergehavers syn er ett av momentene som vurderes. SRF mente at forholdene som taler

for at vergen fratas oppdraget kan «veie så tungt at vergehavers syn på saken ikke blir avgjørende».

Ombudsmannen forstår dette slik at SRF mente at vergehavers syn på fratakelsen av vergeoppdraget ikke var avgjørende i denne saken, uavhengig av om vergehaver var samtykkekompetent i dette spørsmålet. Følgelig var det etter SRFs syn ikke behov for å avklare hva som var vergehavers syn.

Ombudsmannen påpeker at det går klart frem av saksdokumentene at A ble vurdert som samtykkekompetent ved opprettelsen av vergemålet. Verge ble valgt på grunnlag av As samtykke. Slik saken er opplyst for ombudsmannen er det ingen kompetent instans som har vurdert om As samtykkekompetanse var blitt dårligere når det gjaldt selve vergemålet etter oppnevningen av mor. Uten at slike holdepunkter forelå måtte SRF legge til grunn at A var samtykkekompetent. Han skulle da – som tidligere nevnt – etter vergemålsloven § 20 samtykke i spørsmål om vergemålet som sådan, og om hvem hans verge skulle være.

Det fremgår av saksdokumentene at A skriftlig hadde gitt uttrykk for at han fortsatt ønsket sin mor som verge. I vedtaket 28. september 2017 skrev SRF at det «var vanskelig å ta rede på hva som var vergehavers reelle ønske» om hvem som skulle være hans verge. I beslutningen 14. mars 2019 viste SRF igjen til at dette hadde vært vanskelig. I brevet 16. oktober 2019 herfra ble det spurt om det forelå noen konkrete holdepunkter for at As skriftlige ønske om å ha mor som verge ikke var hans reelle mening. SRF har ikke besvart dette spørsmålet. Ombudsmannen kan ikke se at standpunktet om at det var vanskelig å få rede på As reelle ønske er forsvarlig underbygget.

Ombudsmannen er for øvrig ikke enig i SRFs syn om at det i spørsmål om fratakelse av vergeoppdrag ikke er avgjørende om en person er samtykkekompetent. Slik vergemålsloven § 20 lyder, vil en samtykkekompetent vergehavers syn på fratakelse av vergeoppdraget normalt måtte bli avgjørende.

Poenget med en lav terskel, er at vergens egeninteresse i vergeoppdraget ikke skal tillegges særlig vekt. Det avgjørende er hensynet til vergehaver, jf. NOU 2004: 16 Vergemål, side 180.

Hensynet til vergehaver er sentralt i vergemålsloven. Lovens utgangspunkt er at vergehaver har selvbestemmelsesrett. Det ikke skal gripes inn i den enkeltes selvbestemmelsesrett i større utstrekning enn det som i det enkelte tilfellet er nødvendig, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) punkt 4.2.5. Ved vergemål for voksne, er hensynet til selvbestemmelse kommet til uttrykk blant annet gjennom samtykkevilkårene i § 20 andre ledd, jf. ovenfor. I Ot. prp. nr. 110 (2008-2009), kommentarene til § 20 står det:

«Vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevnen skal fullt ut være en frivillig ordning».

Hensynet til selvbestemmelsesretten, og hensynet til sammenheng i regelverket, tilsier at vergehavers mening om hvem som skal være verge må tillegges betydelig vekt også ved eventuelt bytte av verge.

Problemstillingen om samtykke ved eventuelt bytte av verge, ble reist i høringsrunden. Høringsinnspillet – og departementets omtale – gjaldt situasjonen der vergehaver selv ønsker å bytte verge. Departementet uttalte at «vergemålsmyndigheten bør legge betydelig vekt på den vergetrengendes ønske om en ny verge». Departementet viste videre til utredningen (NOU 2004: 16 Vergemål), og at det avgjørende burde være vergehavers beste. Utvalget fant ikke grunn til å foreslå en ubetinget regel om at det skal oppnevnes ny verge hvis den som er under vergemål trekker tilbake sitt samtykke til valget av verge, jf. NOU 2004: 16 Vergemål, s.177. Utvalget poengterte likevel at vergehavers ønske burde tillegges stor vekt.

Hensynet til vergehavers selvbestemmelsesrett bør neppe tillegges mindre vekt hvis vergehaver ønsker å beholde en verge som vergemålsmyndighetene vurderer å bytte ut. Den situasjonen som ble omtalt i forarbeidene, gjaldt de tilfellene der vergehaver selv tar initiativ til å bytte ut vergen. I saker som den her, hvor det er vergemålsmyndighetene som vil skifte ut vergen, er reglene om forhåndsvarsel og høring av vergehaver derfor vesentlige, både for at vergemålsordningen ikke skal bli ufrivillig, jf. Ot. prp. nr. 110 (2008-2009), kommentarene til § 20, og for å sikre at saken blir forsvarlig opplyst.

Etter dette synes det vanskelig å se for seg at det vil kunne oppstå situasjoner hvor myndighetene kan fatte et lovlig vedtak om å frata en verge oppdraget, uten at en samtykkekompetent vergehaver enten har frasagt seg å være satt under vergemål, eller har samtykket til oppnevning av ny verge. Saken her illustrerer godt den nære sammenhengen mellom de to vedtakene: Vedtaket om fratakelse av vergeoppdraget og vedtaket om oppnevning av ny verge ble gitt i samme dokument, og med samme begrunnelse.

Ut fra det som fremgår av saksdokumentene tok verken Fylkesmannen eller SRF noe initiativ til å få avklart hva som var As mening, om han ønsket å uttale seg til spørsmålet om å frata mor vergeoppdraget eller spørsmålet om hvem som skulle være ny verge. Når vergemålsmyndighetene ikke hadde forsøkt å få det til, kan ikke disse spørsmålene anses godt nok opplyst, jf. vergemålsloven § 59 første ledd første punktum, forvaltningsloven §§ 17 første ledd første punktum og 33 femte ledd.

Ombudsmannen er for øvrig enig med SRF i at vergehavers vilje har stor vekt også der vedkommende ikke er samtykkekompetent. Slik saken er opplyst, må ombudsmannen som nevnt legge til grunn at vergehaver i denne saken var samtykkekompetent i spørsmålet om fratakelse av vergeoppdraget. Spørsmålet kom derfor ikke på spissen i saken her.

SRF skulle innhentet As syn på om mor skulle fratas vergeoppdraget og As samtykke til hvem som skulle være ny verge. Når SRF ikke gjorde det, forelå det ikke et forsvarlig grunnlag for vedtaket om å frata mor vergeoppdraget.

Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at SRFs vedtak om at det var til det beste for A at mor ble fratatt vergeoppdraget, jf. vergemålsloven § 29 andre ledd, bygget på et utilstrekkelig utredet og til dels usaklig vurderingsgrunnlag. Det vises til at SRF la vekt på at mor hadde innsigelser til den medisinske uttalelsen som SRF mente var best og til tjenestetilbudet, uten å vurdere om hennes innsigelser var saklig begrunnet. Tilsvarende var avgjørelsesgrunnlaget utilstrekkelig utredet så lenge SRF ikke avklarte om mors motstand mot kommunens botilbud «bunnet i spørsmålet om tvang overfor vergehaver».

Vergehaver var ikke blitt forsvarlig hørt før vedtaket ble fattet. Saken var derfor utilstrekkelig opplyst også på dette punktet.

Det må antas at feilene «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold» jf. forvaltningsloven § 41. Vedtaket er derfor ugyldig.

Ombudsmannen forutsetter at SRF behandler fremtidige vergemålssaker i tråd med ombudsmannens synspunkter ovenfor.

Ombudsmannen er kjent med at vergemålsmyndighetenes uriktige håndtering av denne saken har hatt alvorlige negative følger for vergehaver, for mor og for andre pårørende. SRF bør derfor vurdere tiltak som kan bøte på den urett de ble utsatt for. SRF bes også om innen 1. juli 2020 å orientere ombudsmannen om hvordan de følger opp denne anmodningen.

8.4.2020 (2019/3520)