

Skisse til ny lov om beslutningsstøtte

Kjetil Mujezinović Larsen
Professor i rettsvitenskap (Ph.D.)

Oppdragsgiver: Uloba – Independent Living Norge

Versjon 16. september 2022

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	Innledning og avgrensning	3
2	Statusavklaring	4
2.1	Status i Norge	4
2.1.1	Stortingspartiernes programmer	4
2.1.2	Pågående arbeid på departementsnivå	5
2.1.3	NOU 2016: 17 På lik linje	6
2.1.4	NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven.....	7
2.1.5	Likestillings- og diskrimineringsombudet.....	9
2.1.6	Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter	12
2.2	Status internasjonalt, særlig om CRPD-komiteens praksis	13
2.2.1	CRPD-komiteen.....	13
2.2.2	FNs spesialrapportør	16
2.3	Andre lands lovgivning	18
3	CRPD artikkel 12	18
3.1	Mitt syn på den rettskildemessige vekten av CRPD-komiteens praksis.....	18
3.2	Forholdet til andre menneskerettskonvensjoner	20
3.3	Betydningen av den norske tolkningserklæringen.....	21
3.4	Min forståelse av CRPD artikkel 12	22
4	Utkast til lov om beslutningsstøtte	23
4.1	Generelle premisser	23
4.2	Lovskisse	24
5	Kommentarer til de enkelte lovbestemmelsene.....	28

1 INNLEDNING OG AVGRENSNING

Uloba har bedt om en utredning om problemstillinger og hovedretning for en eventuell ny lov om beslutningsstøtte og en vergemålslov i tråd med CRPD. Oppdraget er knyttet opp mot et forestående dialogmøte i september 2022 mellom Justis- og beredskapsdepartementet og sivilt samfunn, som er et ledd i en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen og –loven, og hvor Uloba er forespeilet anledning til å presentere sitt arbeid med beslutningsstøtteråd. Denne utredningen er ment å inngå i grunnlaget for et innspill til departementet.

Oppdraget har blitt nærmere presisert og tilskåret i løpende kommunikasjon med oppdragsgiver, sist i digitalt møte 29. juni 2022. Oppdraget har en sammensatt og til dels uoversiktlig rettslig og samfunnsmessig kontekst, siden det må ses i lys dels av pågående vurderinger av hvorvidt (og hvordan) CRPD skal inkorporeres i norsk rett, dels av en pågående gjennomgang av vergemålsordningen og vergemålsloven, og dels av pågående arbeid med å utvikle gode praktiske ordninger for beslutningsstøtte. For alle disse elementene foreligger det en rekke eksisterende rapporter, utredninger, innspill osv. fra en rekke ulike samfunnsaktører med ulike mandater og interesser. Dette skaper enkelte utfordringer. Dels flyter temaene til en viss grad sammen, men jeg ser det som nødvendig for mitt oppdrag å holde dem prinsipielt fra hverandre. Dels er flere av de spørsmålene det er nødvendig å vurdere for mitt oppdrag, allerede utredet grundigere av andre aktører enn hva det er mulig for meg å gjøre innenfor de rammene jeg har. Og dels må det erkjennes at ulike aktører ikke nødvendigvis legger samme innhold i samme begreper, slik som «beslutningsstøtte».

Min oppdragsforståelse, som jeg oppfatter at oppdragsgiver støtter, tilsier derfor at min innsats hovedsakelig skal være knyttet til utforming av en konkret skisse til lovregulering på bakgrunn av allerede foreliggende rapporter mv. fra ulike aktører, snarere enn å gi selvstendige vurderinger av alle de forhold som spiller inn ved utformingen av slik lovregulering. Dette innebærer at jeg legger eksisterende utredninger til grunn uten å gå inn i selvstendige vurderinger av de samme spørsmålene som allerede er godt utredet, med mindre det er grunn til noe annet. Jeg legger særlig til grunn Likestillings- og diskrimineringsombudets rapport «Retten til selvbestemmelse – Fra vergemål til beslutningsstøtte» fra 2021, som etter mitt syn gir en utmerket fremstilling av problemstillingene som må berøres, og som inntar synspunkter jeg tilnærmet unntaksfritt kan slutte meg til. Selvstendige vurderinger vil hovedsakelig bli gitt for utvalgte spørsmål hvor relevante aktører har en faglig uenighet om rettstilstanden og hvor en bestemt rettsoppfatning må legges til grunn ved utformingen av en lovregulering. Dette gjelder hovedsakelig (men ikke utelukkende) for spørsmålet om CRPDs betydning for norsk vergemålslov. Dette har vært gjenstand for en langvarig diskusjon og inngår så vidt jeg forstår i departementets pågående «helhetlige gjennomgang», men det er nødvendig å tilkjenne mitt eget syn på spørsmålet.

I lys av disse innledende betraktningene har jeg utformet dette dokumentet slik:

I punkt 2 nedenfor gis det en kortfattet statusavklaring, hvor jeg sammenfatter de relevante kildene jeg er kjent med og gir en antydning av hvilken vekt jeg tillegger disse i det videre arbeidet. Jeg deler dette i tre deler. Først gis en oversikt over utvalgte norske kilder, herunder

relevante uttalelser fra politiske partier og eksisterende rapporter og utredninger fra ulike aktører. Dernest sammenfatter jeg CRPD-komiteens relevante praksis, samt en helt kortfattet fremstilling av relevante uttalelser fra FNs spesialrapportør for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Til slutt sammenfatter jeg lovgivningen fra andre land som jeg har blitt gjort kjent med, mest for å bidra til en samforståelse om hva denne lovgivningen sier og hvilken overføringsverdi den kan ha til norsk rett.

Det etterfølgende punkt 3 gir en fremstilling av mitt syn på CRPD artikkel 12, siden det er åpenbart at dette er et sentralt tema for ethvert løsningsforslag. Bestemmelsen er grundig behandlet i eksisterende kilder, men det fremstår som nødvendig å tilkjenne mitt eget syn på tolkningen og herunder å bidra med kommentarer til andre aktørers fremstilling. Som et ledd i denne drøftelsen redegjør jeg også for hvilken vekt jeg selv mener komiteens syn skal tillegges i norsk rett.

Punkt 4 angir min skisse til lovregulering, før det avsluttende punkt 5 gir kommentarer til hver enkelt foreslått lovbestemmelse. I disse kommentarene går jeg også nærmere inn på betydningen av de ulike kildene som er beskrevet i punkt 2.

2 STATUSAVKLARING

2.1 Status i Norge

2.1.1 Stortingspartienes programmer

Senterpartiet har inntatt i sitt stortingsprogram 2021-2025 at partiet vil «[o]ppheve vergemålsloven og innføre en beslutningsstøtteordning i tråd med CRPD». Sosialistisk venstreparti har en liknende formulering i sitt arbeidsprogram 2021-2025, om å «erstatte dagens vergemålslov med en lov som gir rett til hjelp for å treffe beslutninger i samsvar med egne preferanser og egen vilje». Venstres program sier at partiet «vil gjennomgå vergemålsordningen med sikte på å endre den til en beslutningsstøtteordning i tråd med CRPD». Miljøpartiet De Grønne peker på at «den menneskerettslige modellen» skal vedtas i alt regelverk som berører mennesker med nedsatt funksjonsevne, og presiserer at partiet vil «sikre retten til selvbestemmelse og retten til å motta nødvendig støtte til å utøve den rettslige handleevnen».

Arbeiderpartiet har, så vidt jeg kan se, ikke noe konkret relevant punkt i sitt program. Verken vergemål eller beslutningsstøtte nevnes i partiprogrammet 2021-2025, og CRPD er ikke nevnt utover generelle merknader om at konvensjonen skal «realiseres i alle deler av samfunnet» og at den skal tas inn i menneskerettsloven. Omtrent det samme gjelder Kristelig folkeparti, mens Rødt peker på at tolkningserklæringen til CRPD artikkel 12 bør trekkes tilbake.

Høyres program beskriver at «personer med utviklingshemming må sikres tjenester som i størst mulig grad gjør det mulig å leve fullverdige liv», men sier vel ikke noe mer konkret om vergemål eller beslutningsstøtte. Fremskrittspartiets program beskriver også at mennesker med

nedsatt funksjonsevne «skal i størst mulig grad få like muligheter til å fungere i samfunnet som alle andre», men sier vel heller ikke noe mer konkret om vergemål eller beslutningsstøtte.

Hurdalsplattformen er mer i samsvar med Arbeiderpartiets program enn med Senterpartiets. Verken vergemål, beslutningsstøtte eller rettslig handleevne er nevnt. De fire partiene som er nevnt i første avsnitt ovenfor, og som er mest konkret i sin omtale av temaet, har ikke flertall på Stortinget.

Jeg legger derfor til grunn at det pr. i dag ikke eksisterer noe uttalt flertall på Stortinget for å erstatte gjeldende vergemålsordning med en ordning med beslutningsstøtte. Denne utredningen utformes likevel på det premiss at det er dette som skal foreslås, slik at jeg ikke drøfter alternativer slik som en eventuelt utvidet beslutningsstøtte innenfor rammene av gjeldende vergemålsordning.

2.1.2 Pågående arbeid på departementsnivå

Justis- og beredskapsdepartementet gjennomfører for tiden en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen. Dette er basert på stortingsvedtak 27. april 2021: «Stortinget ber regjeringen foreta en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen og legge frem forslag til lovendringer som styrker og forbedrer den.» Vedtaket er basert på representantforslag 77 S (2020-2021) fra Fremskrittspartiets representanter Kjos og Amundsen, og på justiskomiteens innstilling Innst. 285 S (2020-2021). Det fremgår av representantforslaget at begrunnelsen var knyttet til situasjonen for de profesjonelle vergene, ikke situasjonen for personer som er underlagt vergemål. Komiteinnstillingen hadde et bredere perspektiv, og komiteens flertall pekte blant annet på at «CRPD-komiteen har gitt klare signaler om at dagens vergemålsystem ikke er tilfredsstillende, og anbefalt at Norge går over til en beslutningsstøtteordning som innebærer at ordningen med beslutninger tatt på vegne av vergehaver blir erstattet med ordninger som støtter den enkeltes vilje». Flertallet (bestående av medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk venstreparti) fremmet forslag om at Stortinget skulle be regjeringen «foreta en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen, herunder vurdere alternativer som en beslutningsstøtteordning i tråd med CRPD, og legge frem forslag til lovendringer som styrker og forbedrer lovverket for personene som ordningen er ment å omfatte». I Stortingets votering ble dette forslaget nedstemt med 44 mot 41 stemmer, mens komiteens mindretallsforslag (som var identisk med representantforslaget) ble enstemmig vedtatt. Stortingsdebatten er kortfattet og inneholder vel lite som gir konkret veiledning. Daværende justisminister Mæland pekte likevel på at departementet «arbeider nå med flere viktige endringer, bl.a. en lovproposisjon for å presisere retten til selvbestemmelse og forsterket gjennomføring av CRPD-konvensjonen». Jeg forstår det slik at den pågående gjennomgangen har et slikt bredt perspektiv, selv om stortingsvedtakets ordlyd er likelydende med representantforslagets snevrere tilnærming.

Jeg forstår det videre slik at Mælands uttalelse viser til arbeidet med oppfølging av to ulike høringsnotater.

- *Justisdepartementets (Lovavdelingens) høringsnotat 14. november 2018 (snr. 18/5852) om endringer i vergemålsloven mv. (personer uten samtykkekompetanse, særskilt*

forvaltning av midler, klage- og begjæringsrett i saker om vergen mv.). Her foreslås det blant annet endringer i vergemålsloven § 20 annet ledd og § 29 annet ledd. I § 20 foreslås det blant annet at et vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne ikke skal kunne opprettes hvis det må legges til grunn at dette vil være i strid med vedkommendes vilje, og i § 29 foreslås det blant annet at personen som er under vergemål skal kunne begjære at en verge fratras vervet. Høringsnotatet sier nokså lite om forholdet til CRPD, men det sies noe mer om dette i den bakenforliggende tolkningsuttalelsen fra Lovavdelingen 20. mars 2018. Høringsnotatet innebærer generelt en styrking av den enkeltes rett til selvbestemmelse.

- *Justisdepartementets (Sivilavdelingens) høringsnotat 12. juni 2020 (snr. 20/2965) om endringer i verjemålslova og verjemålsforskrifta om godtgjering mv.* I dette høringsnotatet var det vel to relevante forslag: i) Dels at formuleringen «under vergemål» i vergemålsforskriften ble foreslått endret til «vedtatt vergemål for», med den begrunnelse at dette ville gi «betre samsvar med FN-konvensjonen om rettane til menneske med nedsett funksjonsevne (CRPD) artikkel 12, om at menneske med nedsett funksjonsevne har rettsleg handleevne på lik linje med andre, på alle område i livet»; og ii) dels at det ble foreslått endringer i vergemålsloven § 29 annet ledd ved at en oppnevnt verge skulle kunne fratras vervet som verge «dersom dette vil være i tråd med ønskene til personen det er vedtatt vergemål for». I tillegg ble det foreslått et nytt annet punktum: «En verge som ikke er pårørende, kan også fratras vervet som verge for å sikre en velfungerende ordning med god ressursutnyttelse.» I høringsnotatet pekes det på at endringene vil «styrke sjølvrådetretten til personen, jf. CRPD artikkel 12», og at sammen med forslagene i 2018-høringsnotatet er endringene «i tråd med CRPD-komiteen si forståing av CRPD-konvensjonen».

Begge høringsnotatene har blitt møtt med en rekke hørings svar, som jeg har forsøkt å orientere meg i uten at det er grunn til å sammenfatte dem her. Særlig er vel hørings svarene fra Likestillings- og diskrimineringsombudet, Norges institusjon for menneskerettigheter og Sivilombudet nyttig lesning, i tillegg til svarene fra oppdragsgiver og fra andre aktører i sivilsamfunnet.

2.1.3 NOU 2016: 17 På lik linje

Det er ikke helt klart for meg når beslutningsstøtte første gang ble introdusert som alternativ til vergemål i norsk samfunnsdiskusjon, men for denne utredningens formål er det uansett unødvendig å gå lenger tilbake enn til Rettighetsutvalgets utredning i NOU 2016: 17 *På lik linje*. Her gir pkt. 13.6 en vurdering av vergemålsloven opp mot CRPD, mens en rett til beslutningsstøtte er konkret foreslått som en del av «løft 1» i pkt. 19.2.3. Utvalgets flertall pekte på at gjeldende vergemålslov er diskriminerende og i strid med CRPD, og at «det verken er relevant eller nødvendig å knytte adgangen til tvungent vergemål, eller fratakelse av rettslig handleevne, til en medisinsk diagnose eller tilstand». Flertallet åpnet likevel for at regler om fratakelse av rettslig handleevne kan være relevant «i marginale unntakstilfeller», men da slik at reglene må baseres på en funksjonstest. Her var det dissens i utvalget, da ett medlem mente at også fratakelse av rettslig handleevne på bakgrunn av en funksjonstest vil opprettholde en form for indirekte diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne i strid med CRPD art.

5. Beslutningsstøtte knyttes opp mot myndighetenes positive forpliktelser (en aktivitetsplikt, en sikreplikt), og i pkt. 19.2.3 foreslås følgende:

Vergemål for voksne med rettslig handleevne erstattes av en rett til beslutningsstøtte. Retten til beslutningsstøtte vil gjelde for voksne som ikke er i stand til å ivareta egne interesser, og som har behov for bistand til å fatte rettslig bindende beslutninger eller forvalte egen økonomi. Rammene for beslutningsrådgiverens virksomhet avklares i en ny lov om beslutningsstøtte. Det forutsettes at følgende elementer blir innarbeidet i den nye loven:

- Utviklingshemmede får tilpasset informasjon om disposisjoner som skal foretas som gjelder dem selv.
- Utviklingshemmede får hjelp til å avklare handlingsalternativer og preferanser.
- Det legges til rette for at utviklingshemmede kan uttrykke sin mening og fatte beslutninger selv, blant annet gjennom styrket opplæring.
- Utviklingshemmede er involvert i alle beslutninger som gjelder dem selv.
- Utviklingshemmede kan velge å ikke ha beslutningsstøtte, eller ikke motta beslutningsstøtte i en bestemt situasjon.

Beslutningsrådgiveren kan unntaksvis fatte beslutninger på vegne av den utviklingshemmede der dette er avtalt særskilt, eller der dette er åpenbart nødvendig og kan anses forutsatt gjennom stilltiende samtykke. I alle tilfeller skal den utviklingshemmedes vilje og preferanser ligge til grunn for beslutninger som fattes. Beslutningsrådgiveren kan ikke fatte beslutninger som er i strid med viljen til den utviklingshemmede.

Formuleringen av forslaget til å gjelde for «voksne med rettslig handleevne» forteller at det ikke angår spørsmålet om fratakelse av rettslig handleevne. Dette følges i stedet opp i utredningens pkt. 19.2.4, hvor flertallet uttrykker at «at vilkårene for å frata en person rettslig handleevne ikke skal basere seg på diagnose, men en konkret vurdering av om en person har beslutningsevne i en gitt situasjon». Mindretallet innvender blant annet at et forslag «om å kunne frata den utviklingshemmede rettslig handleevne på grunnlag av manglende beslutningskompetanse, også der det utvises aktiv motstand, ... undergraver den autonomi som søkes styrket gjennom retten til beslutningsstøtte.»

Det er også nyttig at utvalget gir en vurdering i pkt. 28.1 av de økonomiske konsekvensene av et forslag om beslutningsstøtte.

Så vidt jeg forstår, er ikke oppfølging av utredningen avsluttet ennå. Elementer av den er berørt i Meld. St. 25 (2020-2021) *Likeverdsreformen* og Regjeringens handlingsplan 2020-2025 *Et samfunn for alle*, men det skal også være varslet en ny stortingsmelding. Utredningen er overhodet ikke nevnt i Lovavdelingens tolkningsuttalelse fra mars 2018, den er nevnt én gang i høringsnotatet fra 2018, og ikke i det hele tatt i høringsnotatet fra 2020.

2.1.4 NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensningsloven*

Tvangslovutvalget diskuterer rettslig handleevne særlig i utredningens kapittel 7 mens beslutningsstøtte diskuteres særlig i utredningens kapittel 20. Kapittel 7 gir uttrykk for motstand

mot CRPD-komiteens tolkning av artikkel 12, blant annet ved å peke på tolkningen som «et ytterpunkt» og som en «radikal fortolkning» med begrenset oppslutning. Utvalget legger (under dissens) til grunn at fratakelse av rettslig handleevne er mulig, og uttaler blant annet (på s. 182) at «utvalgets flertall ikke kan slutte seg til CRPD-komiteens prinsipielle avvisning av psykisk funksjonsnedsettelse som ett blant flere vilkår for bruk av tvang».

I kapittel 20 diskuteres beslutningsstøtte primært med tanke på «situasjoner der personer kan ha behov for støtte til å ta beslutninger om hvilken behandling og annen bistand de skal ta imot fra helse- og omsorgstjenesten» (s. 413). Utvalget redegjør likevel for mer generelle forhold knyttet til beslutningsstøtte, herunder om innholdet i CRPD og om eksisterende elementer av beslutningsstøtte i vergemålslovgivningen. Andre steder i utredningen kommer utvalget med uttalelser om tolkningen av CRPD som kan kritiseres, men på dette punktet synes jeg utvalget gir en nøktern og fornuftig fremstilling. Utvalget viser til «ulike syn» på hvordan CRPD artikkel 12 skal forstås, det redegjøres for CRPD-komiteens uttalelser, og det pekes uttrykkelig på at beslutningsstøtte skiller seg fra «substituted decision-making» ved «at det er personens vilje og preferanser, ikke en objektiv vurdering av personens beste, som skal være rettesnoren for beslutningen» (s. 415). Jeg synes også det er positivt at utvalget peker på at beskyttelsesmekanismene i CRPD artikkel 12.4 etter CRPD-komiteens syn skal knyttes til beslutningsstøtteordningene, ikke forstås som en åpning for fratakelse av rettslig handleevne. Videre synes jeg utvalget redegjør utførlig og fyllestgjørende for CRPD-komiteens praksis i pkt. 20.3.2, og jeg har lite å tilføye til denne redegjørelsen. Det redegjøres også på en god måte for andre internasjonale instanser, andre lands lovgivning, osv.

I punktet om utvalgets vurderinger og forslag, pkt. 20.7 på s. 431 flg., tas følgende utgangspunkt:

Dersom det er uklart om personen har beslutningskompetanse, vil beslutningsstøtte kunne bidra til å avklare dette og eventuelt legge til rette for at personen kan ta beslutningen selv. Utvalget mener at beslutningsstøtte, så langt det er mulig, bør fremme forståelse for når man står overfor valg og konsekvensene av valg. Støttende tiltak bør også bidra til at personer får realisert sin vilje og sine preferanser uavhengig av aktuell beslutningskompetanse, i den utstrekning disse er identifiserbare (og ikke innbyrdes motstridende) og ikke krenker andres rettigheter. Utvalget mener at det er særlig viktig der det er aktuelt å gjennomføre tiltak til tross for at personen ikke samtykker, eventuelt også uttrykkelig motsetter seg tiltaket.

Her pekes det på noen dilemmaer som må vurderes ved utformingen av eventuell lovgivning om beslutningsstøtte. Utvalget peker deretter på at «personer med demens ikke alltid får vurdert samtykkekompetansen sin på forsvarlig måte», som også er en erfaring som må tas med videre i arbeidet. Utvalgets videre forslag preges selvsagt av at det er bruk av tvang på helse- og omsorgsfeltet som er utvalgets tema, ikke vergemålslovgivningens regler om rettslig handleevne. Det pekes likevel (på s. 432) at «vergemålsloven ikke er tilstrekkelig tilpasset det fokus på individets selvbestemmelsesrett i gjennomføringsfasen som helse- og omsorgslovgivningen bygger på», og dette synes jeg er en positiv erkjennelse (selv om det er mindre positivt at utvalget deretter vurderer at oppnevning av verge kan avhjelpe svakheter i dagens modell).

Avslutningsvis peker utvalget (i pkt. 20.7.9) på reelle utfordringer som også preger mitt eget arbeid:

Utvalget vurderer det slik at rene beslutningsstøtteordninger fortsatt er på idèstadiet, og at det å utvikle og foreslå en mer gjennomgripende reform, åpenbart sprenger rammene for mandatet. Utvalget ser derfor behov for et betydelig utviklingsarbeid. Problemstillinger knyttet til rettssikkerhet må identifiseres og løses. Det må videre tas stilling til hvordan enkeltgruppers særlige behov kan ivaretas, herunder nærmeste pårørendes rolle.

Utvalget foreslår egne regler om beslutningsstøtte, pårørendes rettigheter mv. i lovutkastets kapittel 3, som jeg ikke går nærmere inn på her utover å peke på at beslutningsstøtte skal utøves «i størst mulig grad» (§ 3-1), at det skal vurderes oppnevning av verge ved «åpenbare interessekonflikter mellom personen og hans eller hennes nærmeste pårørende» (§ 3-5), og at lovutkastet som helhet åpner for bruk av tvang mot personer som motsetter seg behandling (§§ 6-5 flg.).

I Helse- og omsorgsdepartementets høringsnotat fra juli 2021 heter det (på s. 33) at departementet «vil legge Tvangslovutvalgets forslag om vilkår om manglende beslutningskompetanse ... til grunn i det videre arbeidet med tvangslovgivningen». Det heter videre (på s. 38):

Tvangslovutvalget viste til at realisering av andre menneskerettigheter som f.eks. retten til helse (som også er nedfelt i CRPD), i noen tilfeller bare kan skje gjennom begrensninger i enkeltmenneskers rettslige handleevne. De vurderte det derfor slik at CRPD ikke er til hinder for å gi regler som begrenser enkeltpersoners rettslige handleevne.

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger.

2.1.5 Likestillings- og diskrimineringsombudet

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) utga i 2021 rapporten «Retten til selvbestemmelse – Fra vergemål til beslutningsstøtte». Dette er den rapporten jeg i all hovedsak legger til grunn for min lovskisse, da jeg tilnærmet unntaksfritt er enig i de synspunktene rapporten fremmer. Her gis bare en kortfattet sammenfatning.

LDO tar utgangspunkt i at den «rettslige handleevnen til utviklingshemmede skal anerkjennes på lik linje med andre, og staten har plikt til å sikre at de har tilgang til den støtten de kan trenge for å utøve sin rettslige handleevne» (s. 13). LDO peker videre (på s. 14) på noe jeg synes enkelte andre utredninger kunne fremhevet tydeligere, nemlig at retten til selvbestemmelse er et «generelt prinsipp om individuell selvstendighet med rett til å treffe egne valg» som «betyr at alle enkeltrettigheter i konvensjonen skal tolkes i lys av forpliktelsen om selvbestemmelse». Dette betyr, etter LDOs syn (som jeg støtter), at «CRPD etterlater ingen tvil om at tradisjonelle vergemål må avskaffes» og at «CRPD forplikter Norge til å erstatte vergemålssystemer med systemer for beslutningsstøtte» (s. 15). LDO uttaler samme sted:

Beslutningsstøtte innebærer at personer får den støtten de kan trenge for å kunne utøve sin selvbestemmelse. I et beslutningsstøttesystem har den som mottar støtte, sin rettslige handleevne i behold og får (hjelp til å) handle ut ifra egen vilje og preferanser. Beslutningsstøtte kan derfor

forstås videre enn å bare erstatte innholdet i tidligere vergemål. Mens vergemålssystemet har sine røtter i en paternalistisk tankegang om at funksjonshemmede må styres over og ikke kan ta vare på seg selv, er beslutningsstøtte basert på tanken om at alle har en vilje og kan være hovedaktør i eget liv om de får riktig hjelp og tilrettelegging. Det er ikke bare personer med (godt) talespråk som har krav på beslutningsstøtte – alle har lik rett til selvbestemmelse, og alle har en vilje og noe de liker og ikke. Dersom en person ikke kan uttrykke en konkret preferanse i en sak, kan man utlede så godt det lar seg gjøre, hva preferansen til vedkommende vil være, basert på vedkommendes personlighet, generelle preferanser og interesser.

Deretter pekes det på behovet for gode kontrollmekanismer og rettssikkerhetsmekanismer. LDO redegjør deretter (i pkt. 2.6 på s. 16 flg.) for sin forståelse av CRPD artikkel 12, som jeg kommer tilbake til i pkt. 3.2 nedenfor. Allerede nå nevnes likevel at LDO flere steder peker på at det etter ombudets syn er rettslig uavklart om det er forenlig med CRPD å begrense den rettslige handleevnen så lenge dette ikke gjøres på grunnlag av funksjonsnedsettelse eller diagnose.

Viktig, og nyttig, er det at rapportens del 3 gir anbefalinger til et nytt beslutningsstøttesystem, hvor særlig kapittel 6, «Viktige byggesteiner i et beslutningsstøttesystem», og kapittel 7, «Anbefaling 1. Lov om beslutningsstøtte», er nyttig for utformingen av en lovkisse. På s. 59 sammenfattes sentrale elementer i et beslutningsstøttesystem slik:

Et beslutningsstøttesystem:

- Er nødvendig for å sikre lik rett til selvbestemmelse i praksis.
- Setter personene som mottar beslutningsstøtte, i stand til å gjennomføre sine ønsker og vilje.
- Er frivillig og velges av personen selv.
- Utformes etter hva personen ønsker hjelp til, og kan i tillegg til hjelp med å ta beslutninger inkludere hjelp til å kommunisere beslutninger på de områdene hvor personen ønsker det.
- Består av selvvalgte beslutningsstøttere/rådgivere som personen har stor tillitt til.
- Vektlegger prosessen fram til en beslutning er tatt.
- Vil for personer med omfattende hjelpebehov/utviklingshemming innebære at beslutningsstøtter(e) tar avgjørelser basert på den beste tolkningen av individets vilje i tilfeller hvor personen ikke har mulighet til å uttrykke denne direkte. Den beste tolkningen bygger på kjennskap til personen – vedkommendes generelle interesser, personlighet og personlig historie.
- Må ha gode rettsikkerhetsmekanismer tilpasset beslutningsstøttemottakers behov. En uavhengig tilsynsmyndighet må lytte til beslutningsstøttemottakerne, og beslutningsstøtternes avgjørelser må være bestridbare.

I kapittel 7 pekes det blant annet på at «hovedformålet med loven er å sikre lik rett til å utøve rettslig handleevne gjennom et frivillig tilbud om beslutningsstøtte til personer som har behov for dette» og at loven må utformes «innenfor et menneskerettslig paradigme (snarere enn et paternalistisk eller medisinsk paradigme)». Gjennom å peke uttrykkelig på CRPDs gjennomføring av et paradigmeskifte, gir LDOs rapport et viktig bidrag til utfylling av andre utredninger på områder, som i liten grad forklarer betydningen av dette. LDO beskriver behovet for endringer i terminologi, og at loven «må tydelig uttrykke at beslutningsstøtte anerkjenner og bygger på personens egne ressurser». Dette konkretiseres slik:

Beslutningstaker må selv ha eierskap til hva de får hjelp til, og av hvem. I motsetning til dagens vergemålslov bør det i en beslutningsstøttelov stilles prosessuelle krav til at det i utformingen av en form for avtale eller oppdragsbeskrivelse mellom beslutningstaker (personen med behov for beslutningsstøtte) og beslutningsstøtter(e) dokumenteres hvordan personen selv har vært ledende i prosessen med å komme fram til hva han eller hun skal få støtte til, hvordan støtten skal gis, og av hvem.

Videre angis en rekke konkrete elementer:

Det bør stå tydelig i loven at det i de tilfeller hvor personen selv ikke klarer å formidle egen vilje, må bygges på den beste tolkingen av personens vilje. Dette må gjelde både i opprettelsen av en beslutningsstøtteavtale/oppdrag og for beslutningsstøtteres (og tilsynsorganers) løpende oppgave med å hjelpe personen med å komme fram til beslutninger i tråd med vedkommendes selvbestemmelse. Den beste tolkingen av personens vilje vil eksempelvis bygge på kjennskap til personens personlighet, generelle interesser, uttrykksmåter, verdier, historie og hva personen forstår. Kjennskap til hva personen forstår, omfatter også kjennskap til personens diagnose og det man i dag kaller «samtykkekompetanse». Loven må ikke etterlate tvil om at retten til selv å utøve sin rettslige handleevne gjelder uavhengig av en persons diagnose og såkalte «samtykkekompetanse». Diagnose og forståelse kan imidlertid inngå som to av flere elementer i å tolke personens vilje – som elementer i å forstå personens uttrykksmåter og behov. Ettersom det er flere elementer som inngår i en kompetent tolkning i god tro av personens vilje, vil det være ulike personer rundt vedkommende som kan sitte på ulik type kompetanse og informasjon. Et svært viktig element vil være å kjenne personen og hans eller hennes uttrykksmåter.

Det bør stilles prosessuelle krav til begrunnelsen for omfattende avtaler som personen får støtte til å inngå. Det må stilles krav om at det spesifiseres hvilke kriterier som begrunner og uttrykker at avtalen er et uttrykk for personens vilje. Å stille krav til slike begrunnelser er egnet til å fremme at støtten i praksis bygger på at personen selv skal utøve sin rettslige handleevne, og er også nødvendig for å gjøre vedtak bestridbare.

Under henvisning til at det etter LDOs syn er rettslig uavklart om CRPD åpner for begrensninger i den rettslige handleevnen så lenge det ikke skjer på grunnlag av funksjonsnedsettelse/diagnose, pekes det på at det uansett «ikke [er] tvil om at CRPD forplikter statene til å etablere et system for beslutningsstøtte som minsker behovet for begrensninger i den rettslige handleevnen». LDO mener det ikke nødvendigvis er slik at begrensninger i rettslig handleevne bør reguleres i en lov om beslutningsstøtte, og videre at lovgivningen bør skille klarere mellom vergemål/beslutningsstøtte for mindreårige og for voksne.

LDO utga i 2022 en annen rapport, «Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet – Ombudets gjennomgang av saker om helse- og omsorgstjenester til mennesker med utviklingshemming». Rapporten gjentar forrige rapporters forslag knyttet til en ny lov om beslutningsstøtte, og gir begrenset selvstendig veiledning for utformingen av en slik lov. Rapporten gir imidlertid underliggende data knyttet til utfordringer med gjennomføringen av retten til selvbestemmelse i praksis, som er nyttig å ta med seg videre.

2.1.6 Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

NIM publiserte 21. mars 2022 rapporten «Inkorporering av CRPD i norsk rett – Særlig om CRPD artikkel 12 og 14». Jeg er enig i mange elementer i rapporten, slik som at mange av de omdiskuterte spørsmålene knyttet til inkorporering (herunder hvordan konvensjonen skal tolkes og hvilken vekt som skal tillegges CRPD-komiteens uttalelser) ikke påvirkes av en eventuell inkorporering. Jeg synes også det er positivt at NIM argumenterer for inkorporering ved blant annet å peke på at bekymringen for at inkorporering av CRPD vil føre til stor rettsusikkerhet, synes overdreven. På andre punkter synes jeg likevel det er større grunn til uenighet, og dette handler særlig om tolkningen av CRPD artikkel 12 og om betydningen av CRPD-komiteens uttalelser. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3 nedenfor, og i nåværende sammenheng sammenfattes bare NIMs syn uten kommentarer.

NIM formulerer spørsmålet som hvorvidt «CRPD artikkel 12 oppstiller et forbud mot nasjonal lovgivning som kan innebære begrensning eller fratagelse av en person med funksjonsnedsettelse sin rettslige handleevne». Med utgangspunkt i ordlydsfortolkning mener NIM at «[I]est som helhet åpner artikkel 12 trolig for å gjøre begrensninger i en persons rettslige handleevne når beslutningsstøtte ikke fører fram, hvis begrensningene er basert på en kartlegging av personens ønsker og preferanser, innrammes av rettsikkerhetsgarantier, er proporsjonale og varer i kortest mulig tid». Deretter gis det uttrykk for at CRPDs «formål og kontekst taler for at selvbestemmelsesretten skal respekteres, men at det i visse situasjoner er adgang til å begrense en persons rettslige handleevne for å gi effektiv menneskerettsbeskyttelse slik staten også er forpliktet til etter konvensjonen». Atter deretter trekkes inn øvrige bestemmelser i konvensjonen, etterfølgende statspraksis, andre menneskerettskonvensjoner, og forarbeider, for å underbygge følgende konklusjon:

Ut fra en helhetlig vurdering av artikkel 12 i henhold til reglene for traktatolknning (herunder tolkning av menneskerettskonvensjoner), kan det vanskelig hevdes at bestemmelsen inneholder et absolutt forbud mot regler som på bestemte vilkår innskrenker den rettslige handleevnen til personer med funksjonsnedsettelse. Denne tolkningen av artikkel 12 baserer seg først og fremst på ordlyden, sammen med formålsbetraktninger og konvensjonen sett i sin kontekst. Konklusjonen støttes av et underliggende effektivitetsprinsipp som hovedsakelig er hensyntaken til andre menneskerettigheter. Også statspraksis gir noe støtte til denne konklusjonen. CRPD-komiteens tolkninger trekker i motsatt retning, men denne ene rettskilden er neppe tung nok til å endre konklusjonen.

Samtidig krever artikkel 12 tredje ledd at statspartene skal treffe tiltak for å sikre at personer med funksjonsnedsettelse har tilgang på nødvendig beslutningsstøtte. Man kan i henhold til artikkel 12 antakelig ikke innfortolke en adgang til å frata personer rettslig handleevne uten at det opprettes et system for beslutningsstøtte. Kartlegging av personens ønsker og preferanser, og ikke personens «best interest», må uansett være førende, både ved beslutningsstøtte og i de unntakstilfeller det er nødvendig med begrensning av rettslig handleevne.

Selv om artikkel 12 ikke inneholder et absolutt forbud mot begrensninger i rettslig handleevne, må selvbestemmelse og ivaretagelse av rettslig handleevne være hovedregelen så langt det lar seg gjøre, og alle begrensninger i rettslig handleevne må være ledsaget av rettsikkerhetsgarantier.

NIM drøfter betydningen av CRPD-komiteens uttalelser ved å vise til praksis fra Høyesterett og til litteratur, og peker på at disse uttalelsene ikke veier tungt nok til å se bort fra andre rettskilder. I rapportens drøftelse av CRPD artikkel 14 sies dette enda tydeligere: «Komiteen uttrykker klart at konvensjonen må forstås som at den oppstiller et slikt forbud. Etter NIMs syn kan ikke dette tillegges avgjørende vekt i balanseringen opp mot alle de andre rettskildefaktorene, i lys av alminnelig folkerettslig metode.» Til tross for en annen formulering, er det vel omtrent samme realitet i det som sies om artikkel 12.

2.2 Status internasjonalt, særlig om CRPD-komiteens praksis

2.2.1 CRPD-komiteen

CRPD-komiteens uttalelser er fyllestgjørende beskrevet i kildene som er gjennomgått i pkt. 2.1 ovenfor, og innenfor de tidsmessige rammene jeg har, fremstår det som lite formålstjenlig å gi en egen redegjørelse. De viktigste dokumentene er uansett kjent:

- Generell kommentar nr. 1 (2014) om Article 12: Equal recognition before the law
- Komiteens avsluttende merknader til Norges innledende statsrapport, 7. mai 2019

NIM skal under arbeidet med sin rapport fra mars ha gjennomgått alle de 96 avsluttende merknadene komiteen har kommet med innen 20. februar 2022, og NIM sammenfatter disse merknadene slik at «samtlige 96 har fått anbefalinger fra komiteen om å gå bort fra et 'substituted decision-making system'» NIM bruker imidlertid dette som et uttrykk for statspraksis i favør av begrensninger snarere enn som en støtte til komiteens praksis. Jeg har ikke selv gjennomgått alle de avsluttende merknadene, men jeg har gjort noen stikkprøver. Jeg har også sett på de fem avsluttende merknadene som har kommet etter NIMs rapport (Ungarn, Jamaica, Venezuela, Mexico og Sveits, som kom i mars 2022), og disse støtter NIMs funn. Eksempelvis anbefales Ungarn å «abolish all provisions allowing restrictions on the legal capacity of persons with disabilities on the basis of impairment», som vel er den tydeligste anbefalingen for denne utredningens tema.

Norge fikk følgende anbefaling (i den norske oversettelsen som er brukt i LDOs rapport, som jeg ikke vet hvor er fra, men som virker riktig):

20. Med bakgrunn i komiteens generelle kommentar nr. 1 (2014) om likhet for loven, og gitt at vergemålsloven er under revidering, anbefaler komiteen at konvensjonsparten:

(a) Vurderer systematiske regelendringer slik at vergemål og alle andre former for beslutningstaking på andres vegne erstattes av ordninger som støtter den enkeltes vilje for alle personer med funksjonsnedsettelse uavhengig av personens behov for støtte,

(b) Opphever vergemålsloven, som åpner for fratakelse av rettslig handleevne basert på funksjonsnedsettelse, sikrer at ingen settes under vergemål og styrker/øker opplæringen i å anerkjenne full rettslig handleevne for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne,

(c) Etablerer en rettslig prosedyre med sikte på å gjenopprette full rettslig handleevne for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne, og i forbindelse med vedtakelsen av et

beslutningsstøtteregime, sikrer respekt for berørte personers selvbestemmelse, vilje og preferanser,

(d) Skaper et hensiktsmessig og effektivt vern for utøvelse av rettslig handleevne som overvåkes og underlegges tilsyn på fylkesmannsnivå for å sikre respekt for rettighetene, viljen og preferansene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og beskytter dem mot utilbørlig påvirkning,

(e) Gjennomfører kompetansebyggende aktiviteter for offentlige tjenestemenn om retten til likhet for loven for mennesker med nedsatt funksjonsevne og om beslutningsstøtteordninger, og for personer som mottar støtte for å hjelpe dem å bestemme når de behøver mindre støtte eller når de ikke lenger behøver støtte for å utøve sin rettslige handleevne.

I generell kommentar nr. 1 er for så vidt all tekst relevant for temaet, men noen avsnitt kan trekkes særskilt frem. Til artikkel 12 annet ledd:

15. In most of the State party reports that the Committee has examined so far, the concepts of mental and legal capacity have been conflated so that where a person is considered to have impaired decision-making skills, often because of a cognitive or psychosocial disability, his or her legal capacity to make a particular decision is consequently removed. This is decided simply on the basis of the diagnosis of an impairment (status approach), or where a person makes a decision that is considered to have negative consequences (outcome approach), or where a person's decision-making skills are considered to be deficient (functional approach). The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information. This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law. 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.

Til tredje ledd:

16. Article 12, paragraph 3, recognizes that States parties have an obligation to provide persons with disabilities with access to support in the exercise of their legal capacity. States parties must refrain from denying persons with disabilities their legal capacity and must, rather, provide persons with disabilities access to the support necessary to enable them to make decisions that have legal effect.

17. Support in the exercise of legal capacity must respect the rights, will and preferences of persons with disabilities and should never amount to substitute decision-making. ...

I forlengelsen av dette gis det noen retningslinjer for hva beslutningsstøtte må innebære. Til fjerde ledd:

21. Where, after significant efforts have been made, it is not practicable to determine the will and preferences of an individual, the “best interpretation of will and preferences” must replace the

“best interests” determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The “best interests” principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults. The “will and preferences” paradigm must replace the “best interests” paradigm to ensure that persons with disabilities enjoy the right to legal capacity on an equal basis with others.

Og mer generelt:

28. States parties’ obligation to replace substitute decision-making regimes by supported decision-making requires both the abolition of substitute decision-making regimes and the development of supported decision-making alternatives. The development of supported decision-making systems in parallel with the maintenance of substitute decision-making regimes is not sufficient to comply with article 12 of the Convention.

Det er også nyttig å ta med seg de generelle anbefalingene komiteen gir om innholdet i en beslutningsstøtteordning, i avsnitt 29:

While supported decision-making regimes can take many forms, they should all incorporate certain key provisions to ensure compliance with article 12 of the Convention, including the following:

- (a) Supported decision-making must be available to all. A person’s level of support needs, especially where these are high, should not be a barrier to obtaining support in decision-making;
- (b) All forms of support in the exercise of legal capacity, including more intensive forms of support, must be based on the will and preference of the person, not on what is perceived as being in his or her objective best interests;
- (c) A person’s mode of communication must not be a barrier to obtaining support in decision-making, even where this communication is non-conventional, or understood by very few people;
- (d) Legal recognition of the support person(s) formally chosen by a person must be available and accessible, and States have an obligation to facilitate the creation of support, particularly for people who are isolated and may not have access to naturally occurring support in the community. This must include a mechanism for third parties to verify the identity of a support person as well as a mechanism for third parties to challenge the action of a support person if they believe that the support person is not acting in accordance with the will and preferences of the person concerned;
- (e) In order to comply with the requirement, set out in article 12, paragraph 3, of the Convention, for States parties to take measures to “provide access” to the support required, States parties must ensure that support is available at nominal or no cost to persons with disabilities and that lack of financial resources is not a barrier to accessing support in the exercise of legal capacity;
- (f) Support in decision-making must not be used as justification for limiting other fundamental rights of persons with disabilities, especially the right to vote, the right to marry, or establish a civil partnership, and found a family, reproductive rights, parental rights, the right to give consent for intimate relationships and medical treatment, and the right to liberty;
- (g) The person must have the right to refuse support and terminate or change the support relationship at any time;

(h) Safeguards must be set up for all processes relating to legal capacity and support in exercising legal capacity. The goal of safeguards is to ensure that the person's will and preferences are respected.

(i) The provision of support to exercise legal capacity should not hinge on mental capacity assessments; new, non-discriminatory indicators of support needs are required in the provision of support to exercise legal capacity.

Andre avsnitt kunne også nevnes, men for meg er disse tilstrekkelig for å fastslå at komiteen utvilsomt har det syn at fratakelse av rettslig handleevne ikke er i samsvar med CRPD artikkel 12 (heller ikke i marginale unntakstilfeller), og at visse elementer må være til stede i nasjonal lovgivning for å tilfredsstille konvensjonens krav. I min skisse til lovregulering forsøker jeg å bygge på de kriteriene som er nevnt her.

Avslutningsvis nevnes at den generelle kommentaren har en egen del om forholdet til andre bestemmelser i konvensjonen. Det argumenteres tidvis med at oppfyllelse av andre rettigheter i konvensjonen krever begrensning i en persons rett til selvbestemmelse, jf. for eksempel NIMs uttalelse om at «et underliggende effektivitetsprinsipp som hovedsakelig er hensyntaken til andre menneskerettigheter» tilsier at «det vanskelig [kan] hevdes» at artikkel 12 «inneholder et absolutt forbud mot regler som på bestemte vilkår innskrenker den rettslige handleevnen til personer med funksjonsnedsettelse.» Det er da verdt å minne om at blant annet forholdet til artikkel 25 om retten til helse, som er blant bestemmelsene som gjerne trekkes inn i slik argumentasjon, beskrives uttrykkelig i den generelle kommentaren:

41. The right to enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 25) includes the right to health care on the basis of free and informed consent. States parties have an obligation to require all health and medical professionals (including psychiatric professionals) to obtain the free and informed consent of persons with disabilities prior to any treatment. In conjunction with the right to legal capacity on an equal basis with others, States parties have an obligation not to permit substitute decision-makers to provide consent on behalf of persons with disabilities. All health and medical personnel should ensure appropriate consultation that directly engages the person with disabilities. They should also ensure, to the best of their ability, that assistants or support persons do not substitute or have undue influence over the decisions of persons with disabilities.

Kommentaren drøfter også forholdet til artiklene 5, 6, 7, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22 og 29, og ikke for noen av disse gir komiteen noen støtte for at en effektiv gjennomføring av rettighetene etter disse bestemmelsene forutsetter en begrensning av den rettslige handleevnen.

2.2.2 FNs spesialrapportør

FNs spesialrapportør om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som da var Catalina Devandas Aguilar, utarbeidet i 2018 en temarapport om nettopp rettslig handleevne og beslutningsstøtte, A/HRC/37/56. Denne rapporten vil nok ha begrenset rettskildemessig vekt i norsk rett, men den gir en god redegjørelse blant annet for hvilke følger virkninger fratakelse av rettslig handleevne har for manglende oppfyllelse av andre rettigheter. Rapporten understreker også paradigmeskiftet, og gir sin støtte til CRPD-komiteens generelle kommentar nr. 1. Rapporten gir også konkrete anbefalinger om «law reform»:

63. States must take immediate measures to reform their legal frameworks in order to ensure or restore the right to legal capacity of all persons with disabilities. It is important that legislation expressly recognize that persons with disabilities have the capacity to both hold and act upon rights and duties. Legislation must also recognize the right to access support for the exercise of legal capacity, if desired, and ensure that support arrangements are available, accessible, adequate and affordable. States must establish an enabling legal framework that facilitates the creation and implementation of various supported decision-making schemes, including the provision of financial and technical assistance to civil society organizations for that purpose. All substitute decision-making regimes must be repealed.

64. States must ensure an appropriate framework of safeguards to ensure respect for the rights, will and preferences of individuals in the provision of support and protect them from conflicts of interest, undue influence and abuses. When discussing crisis or emergency situations, States must adhere to the principles and rights recognized in the Convention. In particular, States must refrain from establishing exceptions to the full enjoyment of the right to legal capacity of persons with disabilities at all times and from creating new apparently disability-neutral responses that will disproportionately and adversely impact on persons with disabilities.

65. States should initiate a comprehensive law review process and make changes in their legal systems to fully implement the right to legal capacity of persons with disabilities. The review must be comprehensive and encompass different areas of law, including family, criminal, mental health and tort and contractual law. The concerns of third parties, such as those regarding the duty of care, liability and the security of transactions, must be addressed in the light of the Convention. States must be aware that many experts working in the area of legal capacity are not familiar with the standards of the Convention and may thus require prior information and training. The law review process should include persons from different groups and sectors, including persons with disabilities themselves and those providing support in practice.

Anbefalingene til statene sammenfattes senere slik som Tvangslovutvalget beskriver i NOU 2019: 14 punkt 20.3.5. Jeg ser nok ikke helt at anbefalingene gir noe særlig i tillegg til det som fremgår av CRPD-komiteens anbefalinger.

I samme rapport redegjør Spesialrapportøren for sin forståelse av tolkningserklæringene som Norge og enkelte andre land har avgitt til artikkel 12:

37. Thirteen States parties to the Convention have issued reservations and declarations upon ratification or accession, with the intention of limiting the implementation of article 12 and other related articles. According to article 19 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and article 46 of the Convention itself, reservations and declarations incompatible with the object and purpose of the Convention are not permitted. Given the centrality of article 12 to the enjoyment and exercise of all rights set out in the Convention, such restrictions clearly contradict the object and purpose of the Convention, as they hinder and/or deny the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities. In that regard, the Special Rapporteur urges the States parties concerned to withdraw all their reservations and declarations.

I en fotnote presiserer at Spesialrapportøren anser tolkningserklæringene som reservasjoner, ikke som erklæringer: «The Special Rapporteur considers such declarations as reservations, since

they aim to exclude or modify the legal effect of the provisions of the Convention.» Jeg gir noen betraktninger om den rettskildemessige betydningen av dette i pkt. 3.3 nedenfor.

2.3 Andre lands lovgivning

Under arbeidet med denne utredningen har jeg fått tilsendt relevant lovgivning fra andre land, særlig Costa Rica og Peru, i tillegg til en redegjørelse for pågående lovarbeid i Bulgaria samt lenke til en eldre lov (1996) fra British Columbia i Canada. Costa Ricas lov har jeg bare på spansk, så der har jeg brukt Google Translate, mens Perus lov har jeg hatt i engelsk og norsk oversettelse. Det ble også beskrevet en lov fra Colombia som jeg ikke har hatt tilgang til. LDO peker i sin rapport (punkt 7.2) på lovgivningen også i andre land, herunder Argentina, Australia, Nord-Irland, India, Israel og delstater i USA. Denne lovgivningen har jeg ikke gått inn i selv.

Jeg må erkjenne at det har vært utfordrende å forholde seg til denne lovgivningen innenfor de rammene jeg har hatt. Den rettslige konteksten er ukjent for meg, herunder de enkelte rettssystemenes generelle prinsipper, andre relevante nasjonale regler, osv., jeg kjenner ikke landenes rettstradisjoner, og lovgivningsteknikken er til dels svært forskjellig fra den norske. Jeg har forsøkt å hente inspirasjon fra lovene som foreligger, men må ta høyde for at det finnes mange elementer i denne lovgivningen som er oversett eller misforstått. En generell observasjon er likevel at der hvor et forslag til nasjonal lovregulering i Norge møtes med argumenter for eksempel om at en adgang til fratakelse av rettslig handleevne må beholdes, vil det være et solid argument at andre land har funnet frem til lovregulering uten dette. Her er både Costa Ricas og Perus lover gode å vise til.

3 CRPD ARTIKKEL 12

3.1 Mitt syn på den rettskildemessige vekten av CRPD-komiteens praksis

Dette har jeg beskrevet i tidligere tekster til Uloba, og jeg har ikke endret mening. I utredningen fra august skrev jeg nokså kortfattet i punkt 2.6:

Det er på det rene at generelle kommentarer fra FNs menneskerettsorganer ikke er rettslig bindende, verken folkerettslig eller internrettslig, se blant annet Rt. 2009 s. 1261. Det samme gjelder tolkning som kommer til uttrykk i individklagesaker som ikke er rettet mot Norge. Samtidig er det også klart at komitépraksis er en relevant rettskilde i norsk rett. I Rt. 2008 s. 1764 slo Høyesterett fast at «en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde». Det samme er lagt til grunn i HR-2016-2591-A med sikte på CRPD.

Høyesterett slo i Rt. 2015 s. 421 for øvrig fast at nye folkerettslige forpliktelser «eller ny praksis fra konvensjonsorganer som klarlegger eller endrer forståelsen av eksisterende forpliktelser», er omstendigheter som kan gi grunnlag for å fravike tidligere rettspraksis. Uttalelsen støtter at det skal legges stor vekt på praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ved tolkningen av internasjonale menneskerettskonvensjoner.

Det er viktig at man tar hensyn til dette når man diskuterer tolkningen av CRPDs bestemmelser, både med og uten inkorporering. Man må vurdere komiteens uttalelser i lys av det øvrige rettskildebildet, og komitéuttalelser som ikke lar seg forankre i konvensjonsteksten ut fra folkerettslige tolkningsprinsipper (ordlyd sett i lys av kontekst og formål) kan ikke uten videre legges til grunn ved anvendelse av konvensjonen i norsk rett.

Her gir NIMs rapport ytterligere momenter (særlig i punkt 2.2), blant annet med henvisning til flere dommer, litteratur, og til Meld. St. 39 (2015-2016), og jeg har ingen innvendinger til NIMs generelle fremstilling av rettstilstanden her. Jeg tror i det hele tatt at det er stor enighet om de generelle linjene. Uttalelser fra menneskerettsorganene er ikke rettslig bindende, verken folkerettslig eller internrettslig, men de tillegges «betydelig vekt» i norsk rett idet de likevel ses i lys av det øvrige rettskildebildet. Jeg er ikke uten videre enig med NIM/LDO i deres felles brev fra mars 2021 om at det er «uavklart» om Høyesteretts uttaler om Menneskerettskomiteen og Barnekomiteen har overføringsverdi, noe jeg mener er nokså klart, men dette er et litt akademisk spørsmål. Det springende punktet nå er uansett hvilken konkret vekt CRPD-komiteens generelle kommentarer (særlig nr. 1), samt deres avsluttende merknader til Norge, n skal tillegges for det konkrete rettsspørsmålet om retten til beslutningsstøtte. Her er mitt syn at CRPD-komiteens uttalelser bør legges til grunn. Begrunnelsen for dette kan gis i (i hvert fall) tre deler.

For det første mener jeg prinsipielt at oppfølging av menneskerettsorganenes uttalelser er en del av lojalitetsplikten ved konvensjonstolkning, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 26 og 31. Artikkel 26 oppstiller den generelle lojalitetsplikten ved å si at enhver konvensjon som er i kraft «is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith», mens artikkel 31 sier at en konvensjon «shall be interpreted in good faith». Jeg kan for eksempel sitere Veneziakommisjonens rapport «on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts» fra 2014, avsnitt 50 (fotnoter utelatt):

The *bona fide* obligation to perform a treaty ratified by the State (*pacta sunt servanda*) is set out in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The principle of good faith generates, first, a duty to take into account the international obligations existing in the treaty and second, a duty to co-operate with the Human Rights Committee ... set up under the Covenant. Against the background that international (even judicial) decisions are hardly enforceable through coercive measures, it has been asserted that the fact that the HRC's views do not have the force of binding law does not play a decisive role in international practice; states comply (or do not comply) for reasons which are not only formal ones. In some cases, the HRC's views concerning the Covenant may be followed in the same manner as human rights courts decisions, in spite of their different characteristics.

Dette angår direkte FNs menneskerettskomité, men det er ingen rettslig grunn til at det samme ikke skal gjelde generelt for FNs øvrige konvensjonsorganer. Artikkel 26 må for øvrig også ses i lys av artikkel 27, som sier at en stat «may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty». Rekkevidden av dette er nok et tema som mer hensiktsmessig kan diskuteres i akademisk litteratur, og jeg vil for eksempel ikke hevde generelt at Høyesteretts standard står i strid med lojalitetsplikten. For meg er lojalitetsplikten likevel et

moment som tilsier at komitéuttalelser som klar hovedregel skal legges til grunn, og at det ikke er tilstrekkelig bare at andre rettskilder trekker i en annen retning.

For det andre passer det i forlengelsen av dette å trekke frem en akademisk kjepphest hos meg selv, som handler om rekkevidden av forbeholdet om «i lys av det øvrige rettskildebildet». Det kan i praksis se ut til at dette forbeholdet i stor grad innebærer at man tillegger de generelle kommentarene vekt hvis det samme følger av ordlyden, og ser bort fra dem hvis man selv ville tolket ordlyden annerledes. I så fall tillegges ikke de generelle kommentarene betydelig vekt, de tillegges i det hele tatt ikke vekt. Det er nok en gjengs oppfatning at generelle kommentarer skal tillegges betydelig vekt hvis ordlyden er uklar eller ufullstendig, eller hvis de gir presiseringer av skjønnessige ord og uttrykk (f.eks. når SP art. 9.3 sier at noen som er frihetsberøvet skal fremstilles for en domstol «omgående», er det greit at en generell kommentar presiserer at alt innenfor 48 timer skal anses som «omgående» i konvensjonens forstand), mens generelle kommentarer ikke kan brukes til å fravike en klar ordlyd. Et poeng med CRPD art. 12 er imidlertid at selv de som mener at bestemmelsen åpner for fratakelse av rettslig handleevne ser ut til å erkjenne at ordlyden ikke er klar i denne retning, man mener bare at ordlyden sett i lys av rettskildebildet som helhet kan tolkes slik – og det er nettopp i et slikt tilfelle at en generell kommentar skal tillegges betydelig vekt hvis det overhodet skal være noen realitet i en slik alminnelig karakterisering. Selve eksistensen av tolkningserklæringene tilsier jo også at ordlyden er uklar. Hvis man erkjenner at ordlyden er uklar, mener jeg at «betydelig vekt»-standardens tilsier at komiteens tolkning skal legges til grunn.

For det tredje har «betydelig vekt»-standardens størst betydning i tilfeller hvor nasjonal rett skal tolkes og anvendes i lys av en internasjonal menneskerettsstandard, og hvor man får noen spørsmål om lovgivers vilje, tolkningen av nasjonal rett, osv. I tilfeller hvor nasjonal lovgiver skal utvikle (eller videreutvikle) lovgivning som skal oppfylle våre menneskerettslige forpliktelser, mener jeg man bør ha en enda høyere terskel for å fravike et konvensjonsorgans uttalelser. Det vil ikke da være noen eksisterende nasjonal lovgivning som setter skranke, og lovgivers vilje vil formodentlig være lojal etterlevelse av internasjonale forpliktelser. Jeg mener derfor at i en lovgivningsprosess som dette, enten det handler om utvikling av en lov om beslutningsstøtte eller om revisjon av vergemålslovgivningen, bør komitéuttalelser legges til grunn med en langt snevrere adgang til begrensninger enn hva «betydelig vekt»-standardens tilsier.

3.2 Forholdet til andre menneskerettskonvensjoner

Det påpekes tidvis at andre menneskerettsorganer (herunder Den europeiske menneskerettsdomstolen og FNs menneskerettskomité) ikke har sluttet seg til CRPD-komiteens tolkning. Jeg går nå ikke inn på de andre organenes tolkning, men påpeker generelt at disse organene bare har kompetanse til å tolke sin egen konvensjon, ikke CRPD. Hvis EMD tar avstand fra CRPD-komiteens tolkning, blir EMDs tolkning gjeldende rett med hensyn til EMK, men det påvirker ikke tolkningen av CRPD. Andre konvensjoner er relevant for tolkningen av CRPD etter Wienkonvensjonen artikkel 31.3.c så langt som alle konvensjonspartene til CRPD også er part i en annen konvensjon. Dette gjelder ikke for EMK, men det gjelder (antar jeg) for FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). Menneskerettskomiteens tolkning av

SP er likevel ikke i seg selv mer tungtveiende enn CRPD-komiteens tolkning av CRPD, og er uansett bare relevant som kontekst.

3.3 Betydningen av den norske tolkningserklæringen

Som nevnt i pkt. 2.2.2 ovenfor har FNs spesialrapportør gitt uttrykk for at tolkningserklæringene som er avgitt til artikkel 12 i realiteten er reservasjoner. Den norske tolkningserklæringen lyder:

Norway recognises that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. Norway also recognizes its obligations to take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity. Furthermore, Norway declares its understanding that the Convention allows for the withdrawal of legal capacity or support in exercising legal capacity, and/or compulsory guardianship, in cases where such measures are necessary, as a last resort and subject to safeguards.

Jeg finner det hensiktsmessig å ta inn noen avsnitt jeg skrev i utredningen fra august 2021:

Det må erkjennes at det ikke er klart hvilken rettskildemessig betydning disse tolkningserklæringene har. Folkerettslig sett er dette spørsmålet for så vidt besvart av FNs folkerettskommisjon (International Law Commission), som i 2011 avsluttet sitt arbeid om reservasjoner til traktater. Sluttdokumentet definerer tolkningserklæringer som «a unilateral statement, however phrased or named, made by a State or an international organization, whereby that State or that organization purports to specify or clarify the meaning or scope of a treaty or of certain of its provisions», til forskjell fra reservasjoner, som er ment «to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of a treaty, or of the treaty as a whole with respect to certain specific aspects, in their application to the State». Det finnes vel en diskusjon om hvorvidt de norske tolkningserklæringene i realiteten er å anse som reservasjoner, men det er klart at de er ment som tolkningserklæringer fra statens side. Folkerettskommisjonen gir videre en rekke retningslinjer om prosedyrer o.l., men disse har begrenset betydning for oss. En utfordring ligger i at sluttdokumentet er nokså vagt om rettsvirkningene av tolkningserklæringer:

1. An interpretative declaration does not modify treaty obligations. It may only specify or clarify the meaning or scope which its author attributes to a treaty or to certain provisions thereof and may, as appropriate, constitute an element to be taken into account in interpreting the treaty in accordance with the general rule of interpretation of treaties.
2. In interpreting the treaty, account shall also be taken, as appropriate, of the approval of, or opposition to, the interpretative declaration by other contracting States or contracting organizations.

Tolkingserklæringene er dermed en relevant faktor ved tolkningen av de aktuelle konvensjonsbestemmelsene, og det har en viss betydning at flere andre stater har avgitt liknende tolkningserklæringer. Her kan det kanskje også antydes at CRPD-komiteen selv kan ha bidratt til at spørsmålet har blitt såpass betent som det er, ved å innlede sin generelle kommentar nr. 1 (2014) med å peke på en «general misunderstanding» hos konvensjonspartene samt partenes «general failure to understand» hva artikkel 12 betyr. Folkerettslig sett har tolkningserklæringer betydning som tolkningsfaktor. Det er på det rene at tolkningserklæringene ikke er i samsvar med CRPD-

komiteens tolkning, men uavhengig av inkorporering vil det nok fortsette å være en uenighet om hvordan de aktuelle bestemmelsene skal tolkes.

I norsk rett er det klart etter HR-2016-2591-A at tolkningserklæringene har betydning i norsk rett ved å vise en klar lovgivervilje og dermed sette begrensninger for anvendelse av presumsjonsprinsippet. Under arbeidet med denne utredningen ble jeg fortalt at Norge under høringen knyttet til den innledende statsrapporten skal ha uttalt til CRPD-komiteen at «the declarations has no bearing on the legal status on the Convention in Norwegian law». Dette fremstår som lite treffende i lys av Høyesteretts praksis, men det har begrenset betydning for det nåværende formålet. Spørsmålet nå er heller om virkningen av erklæringene påvirkes av inkorporering, og her kan det neppe gis noe klart svar. Dersom Norge i forbindelse med inkorporering fastholder sin forståelse av de aktuelle bestemmelsene, vil denne forståelsen sannsynligvis fortsatt legges til grunn ved anvendelse av konvensjonsbestemmelsene i norsk rett. Det vil være viktig for rettslig klarhet at tolkningserklæringene trekkes tilbake hvis konvensjonen inkorporeres, men i motsatt fall er man i litt ukjent farvann rent rettskildemessig.

3.4 Min forståelse av CRPD artikkel 12

Det følger av punkt 3.1 at jeg for min egen del legger CRPD-komiteens forståelse av CRPD artikkel 12 til grunn, herunder at bestemmelsen ikke åpner for fratakelse av rettslig handleevne på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Jeg er dermed også enig med den konvensjonstolkningen LDO bygger på.

I lys av eksisterende kilder er det likevel hensiktsmessig å presisere at jeg også synes dette er den mest forsvarlige tolkningen i lys av rettskildebildet for øvrig. Konvensjonens ordlyd tilsier etter mitt syn denne tolkningen. Artikkel 12 annet ledd sier at mennesker med nedsatt funksjonsevne «har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder», og dette er formulert uten unntak. Tredje ledd sier at man skal ha tilgang til støtte «for å kunne utøve sin rettslige handleevne», ikke at man kan fratras sin rettslige handleevne. Fjerde ledd gjelder tilsvarende for «tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne». Etter mitt skjønn tilsier ordlyden nokså klart at fratakelse av rettslig handleevne ikke er tillatt. NIM henter argumenter fra de ulike formuleringene av statens forpliktelser (i norsk oversettelse «skal erkjenne» og «skal sikre»), men jeg ser ikke at disse formuleringene har relevans for akkurat dette spørsmålet. NIM uttaler videre at «fjerde ledd ser ut til å forutsette at man på bestemte vilkår kan begrense en persons utøvelse av rettslige handleevne», og dette ser jeg rett og slett ikke. Deretter går NIM inn på konvensjonens kontekst og formål, men paradigmeskiftet, selvbestemmelse som et generelt prinsipp, osv., nevnes i liten grad. Man kan (minst) like gjerne hevde at konvensjonens kontekst og formål tilsier at artikkel 12 skal tolkes slik komiteen gjør. Forholdet til øvrige bestemmelser har CRPD-komiteens diskutert sely, og vist at det ikke er noen nødvendighet med innskrenkende tolkning av artikkel 12 for å sikre effektiv beskyttelse av andre konvensjonsrettigheter. NIM legger også vekt på etterfølgende statspraksis, og streifer vel her innom en større diskusjon om hvilken vekt etterfølgende statspraksis skal ha ved tolkning av en menneskerettskonvensjon. Statspraksis vil gjerne helt generelt tilsi en snever tolkning av statenes forpliktelser etter internasjonale menneskerettskonvensjoner, og Wienkonvensjonens tolkningsprinsipp ble utformet med sikte på folkerettslige avtaler om staters gjensidige rettigheter og forpliktelser overfor hverandre. En akseptert erkjennelse i menneskerettslig

praksis er at Wienkonvensjonens tolkningsregler må anvendes på menneskerettskonvensjoner under behørig hensyntaken til menneskerettskonvensjonenes spesielle karakter sammenliknet med alminnelige folkerettslige avtaler, og dette kan drøftes med tanke på statspraksis. Jeg ser selvsagt poenget om statspraksis, men for meg er ikke statspraksis noe viktig argument for en snever (eller innskrenkende) tolkning av en menneskerettskonvensjon.

Uten å gå inn i nærmere polemikk med verken NIM, Tvangslovutvalget, departementene eller andre fortolkere av artikkel 12, nøyer jeg meg med å sammenfatte mitt syn på følgende måte: Ordlyden til artikkel 12 tilsier at det ikke tillates fratakelse av rettslig handleevne på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Konvensjonens kontekst og formål, særlig selvbestemmelse som et generelt prinsipp samt det generelle paradigmeskiftet, støtter denne tolkningen. Statspraksis er ikke noe viktig argument i motsatt retning. CRPD-komiteen legger denne tolkningen til grunn. I et slikt tilfelle, hvor ordlyden i hvert fall ikke er klar i motsatt retning og hvor heller ikke det øvrige rettskildetallet taler entydig (eller i det hele tatt) i motsatt retning, kommer «betydelig vekt»-standarden inn for fullt. Etter mitt syn skal derfor CRPD-komiteens tolkning av artikkel 12 legges til grunn.

4 UTKAST TIL LOV OM BESLUTNINGSSTØTTE

4.1 Generelle premisser

Med utgangspunkt i momentene nevnt foran, er det nyttig å sammenfatte noen overordnede premisser for den følgende lovskissen.

Jeg legger altså til grunn CRPD-komiteens tolkning av CRPD artikkel 12, og tar utgangspunkt i at det skal utformes en lovskisse om beslutningsstøtte basert på at det ikke er adgang til å frata noen den rettslige handleevnen på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Jeg tror ikke det er nødvendig for det formålet å ta stilling til spørsmålet om hvorvidt mennesker med nedsatt funksjonsevne kan fratras rettslig handleevne på annet grunnlag (rusmisbruk, spilleavhengighet), men mener for egen del at CRPD ikke er til hinder for dette så lenge de samme vilkårene gjelder for funksjonshemmede som for alle andre, og så lenge reglene ikke praktiseres på en diskriminerende måte – men jeg tror altså dette er et utenforliggende spørsmål nå.

Jeg legger videre til grunn de momentene for en beslutningsstøtteordning som er fremhevet av CRPD-komiteen samt av LDO. Jeg har sett hen til andre lands lovregulering, men mener det er mer hensiktsmessig å utforme en egen lovskisse basert på norsk rettstradisjon enn å forsøke å etterlikne andre lands regulering.

For denne utredningens formål, og sett i lys av de forutsetningene og rammene denne utredningen er utarbeidet innenfor, har det ikke fremstått nødvendig eller realistisk å gi en egen vurdering av behovet for en beslutningsstøtteordning. LDO fremhever selv at Justisdepartementets forslag til endringer i vergemålsloven er et skritt i riktig retning, og andre vil mene at de formålene en beslutningsstøttelov skal forsøke å oppnå vil kunne oppnås innenfor allerede eksisterende ordninger. Jeg har bare tatt til etterretning LDOs virkelighetsbeskrivelse i

sine rapporter, og merker meg at det i tiden etter 2019 har vært en økning i antallet saker med fratakelse av rettslig handleevne, jf. tall oversendt fra Statens sivilrettsforvaltning:

	2021	2020	2019	2018	2017
Totalt antall vergemål (EMA ikke medregnet)	64 732	64 292	63 299	64 457	67 105
Sakstype «Voksne»	42 561	42 281	41 452	41 849	40 465
Opprettet nye vergemål for voksne	6 325	7 667	6 349	7 579	7 623
% av begjæringer om vergemål som blir vergemål	72	76	76	80	85
Fratakelse av rettslig handleevne	296	280	236	224	-

Videre understrekes at et grunnleggende premiss i det følgende er at loven skal utformes innenfor et menneskerettslig paradigme for funksjonsnedsettelse med retten til selvbestemmelse som et førende prinsipp. I den sammenheng nevnes at det menneskerettslige perspektivet for en slik lovgivning hovedsakelig handler om statens positive forpliktelser (plikten til å treffe aktive tiltak for å sikre at alle får nødvendig støtte), ikke om statens negative forpliktelser (plikten til ikke å begrense noens rettslige handleevne). En lov om beslutningsstøtte vil forutsette en endring i tenkemåten, bort fra et fokus på å unngå diskriminering (selv om dette forblir viktig) og over til et fokus på aktive tiltak.

Avslutningsvis må det tas et alminnelig forbehold om at det følgende bare er ment som en lovskisse som forsøker å bringe diskusjonen et skritt videre, idet det må erkjennes at mange av forslagene i det følgende er underutviklet og overforenkende. Andre aktører (LDO, Tvangslovutvalget, osv.) har pekt på at utformingen av en lov om beslutningsstøtte reiser mange vanskelige spørsmål som må utredes grundig, og det er urealistisk innenfor rammene av mitt oppdrag å gi en «ferdig» utredning. Ambisjonen er begrenset til å antyde noen muligheter og noen utfordringer.

4.2 Lovskisse

§ 1. Formål og saklig virkeområde

Personer med nedsatt funksjonsevne har rett til nødvendig beslutningsstøtte for å utøve sin rettslige handleevne på lik linje med andre. Denne loven skal sikre at personer med behov for beslutningsstøtte kan utøve sin rett til selvbestemmelse på alle livets områder.

§ 2. Forholdet til internasjonale forpliktelser

Loven skal anvendes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser til beskyttelse av rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.

§ 3. Grunnleggende prinsipper

Ingen kan fratras sin rettslige handleevne på grunn av, eller som følge av, nedsatt funksjonsevne.

Enhver person med nedsatt funksjonsevne som trenger individuell tilrettelegging eller støtte for å kunne utøve sin rettslige handleevne, kan anmode om dette og få utpekt beslutningsstøttere etter fritt valg.

Beslutningsstøtte skal alltid være frivillig. Dette innebærer blant annet at beslutningsstøtte bare skal tilbys når dette er beslutningstakers ønske, at beslutningsstøtte skal avsluttes når beslutningstaker ønsker det, og at innholdet i beslutningsstøtten skal tilpasses beslutningstakers ønsker og vilje.

Beslutningsstøtte skal tilbys uten kostnader for beslutningstaker.

Ingen skal nektes beslutningsstøtte på grunnlag av at støttebehovet anses å være betydelig. Heller ikke skal noen nektes beslutningsstøtte på grunn av personens kommunikasjonsform eller utfordringer ved å tolke personens kommunikasjon.

§ 4. Begrepsbruk

Med «nedsatt funksjonsevne» menes i denne lov fysisk, psykososial, kognitiv eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan hindre mennesker i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre.

Med «beslutningstaker» menes den person som tilbys eller mottar beslutningsstøtte.

Med «beslutningsstøtter» menes den eller de personer som tilbyr eller utøver beslutningsstøtte til en beslutningstaker.

Som «nærstående» regnes følgende personer som har fylt 18 år: a) ektefelle eller samboer; b) barn; c) barnebarn; d) foreldre.

§ 5. Igangsetting av beslutningsstøtte

En person skal tilbys beslutningsstøtte hvis personen selv ber om det. Hvis en person ikke eksplisitt uttrykker et ønske om beslutningsstøtte, skal beslutningsstøtte likevel tilbys hvis det må antas at dette er beslutningstakers ønske, jf. § 6.

En person skal videre tilbys beslutningsstøtte hvis en nærstående ber om det, med mindre det må antas at dette er i strid med beslutningstakers eget ønske. Når en nærstående ber om beslutningsstøtte, skal de nærstående med høyere prioritet etter rekkefølgen som følger av § 4 fjerde ledd gis anledning til å uttale seg om hva de antar er beslutningstakers ønske.

Hvis en annen person enn beslutningstaker eller dennes nærstående ber om beslutningsstøtte, skal beslutningsstøtte tilbys hvis det må antas at dette er beslutningstakers ønske. Det skal legges avgjørende vekt på hvilket syn beslutningstaker selv gir uttrykk for. Hvis beslutningstaker ikke selv gir uttrykk for et syn, skal beslutningstakers nærstående gis anledning til å uttale seg, men det avgjørende skal være hva som må antas å være beslutningstakers ønske.

§ 6. Viljesuttrykk

Et viljesuttrykk kan være eksplisitt eller implisitt. Det er eksplisitt om det er avgitt muntlig, skriftlig, på noen direkte måte, manuelt, mekanisk, digitalt, elektronisk, ved bruk av tegnspråk eller alternative kommunikasjonsmetoder, herunder ved rimelig tilrettelegging eller ved bruk av de støttetiltak vedkommende trenger. Det er implisitt dersom det etter beste evne kan utledes en vilje fra en holdning eller gjentatt atferd i vedkommendes livshistorie som viser at den foreligger.

§ 7. Beslutningsstøttere

Som beslutningsstøttere skal oppnevnes den eller de personer som beslutningstaker selv ønsker oppnevnt, jf. § 6, og som samtykker til å bli oppnevnt. Hvis det ikke kan identifiseres noen person som beslutningstaker ønsker som beslutningsstøtter, skal det oppnevnes beslutningsstøttere etter forslag fra en ideell organisasjon utpekt av Kongen. I så fall skal det legges avgjørende vekt på hvem beslutningstaker antas å ha kjennskap og tillit til.

Den som oppnevnes som beslutningsstøtter skal få utstedt en bekreftelse som identifiserer personen som beslutningsstøtter overfor tredjeperson.

Beslutningsstøttere skal ikke ha krav på godtgjørelse.

Hvis noen mener det er grunn til å tro at en eller flere beslutningsstøttere opptrer uten beslutningstakers ønsker og vilje som rettesnor, bør tilsynsmyndigheten varsles. Tilsynsmyndigheten skal uten ugrunnet opphold ta stilling til slike varsler.

§ 8. Beslutningsstøttens omfang og innhold

Beslutningsstøtte skal bestå av de formene for assistanse som beslutningstakeren fritt velger for å lette utøvelsen av sine rettigheter, herunder støtte til kommunikasjon, til å forstå rettslige handlinger og konsekvensene av dem, og til å uttrykke og tolke beslutningstakers vilje.

Støtten har ingen representasjonsfullmakt annet enn i saker der dette er uttrykkelig opprettet ved beslutning av den beslutningstaker.

Beslutningsstøtte skal alltid ha som siktemål å gi beslutningstakeren støtte i å treffe beslutninger og foreta disposisjoner i samsvar med egne ønsker og vilje. Hvis beslutningstakeren ikke selv kan gi entydig uttrykk for sin vilje, skal beslutninger treffes ut fra den beste tolkingen av beslutningstakerens vilje sett i lys av alle omstendighetene rundt en beslutning, herunder beslutningstakerens tidligere beslutninger og viljesuttrykk, beslutningstakerens livssituasjon og behov, og beslutningsstøtternes kjennskap til beslutningstakerens preferanser, personlighet, generelle interesser, uttrykksmåter, verdier, historie og hva personen forstår.

Beslutningsstøtte kan anvendes på alle livsområder, bare begrenset av beslutningstakers egne ønsker og vilje.

Beslutningsstøtte skal ikke være til hinder for beslutningstakers utøvelse av øvrige friheter og rettigheter på noe livsområde, herunder blant annet utøvelse av stemmerett, inngåelse eller oppløsning av ekteskap, partnerskap eller samboerskap, opprettelse av en familie eller utøvelse av seksuelle og reproduktive rettigheter, utøvelse av foreldreansvar, å ta imot eller motsette seg medisinsk behandling.

§ 9. *Beslutningsfatning*

Hvis beslutningstaker gir entydig uttrykk for sin vilje, kan en beslutningsstøtter uten videre gi støtte til gjennomføring av beslutningstakers vilje.

Hvis beslutningstakers vilje må tolkes, bør en beslutningsstøtter forhøre seg med andre beslutningsstøttere om hva som må antas å være beslutningstakers vilje. I et slikt tilfelle kan beslutninger av stor betydning for beslutningstakeren bare treffes ved flertall blant de oppnevnte beslutningsstøtterne. § 7 fjerde ledd gjelder tilsvarende. En slik beslutning skal gis en skriftlig begrunnelse.

Beslutningsstøtterne kan aldri gjennomføre en beslutning eller disposisjon som beslutningstaker gjennom uttrykk eller handling motsetter seg.

§ 10. *Avslutning av beslutningsstøtte*

Beslutningsstøtte skal opphøre umiddelbart hvis beslutningstaker ber om det. Hvis beslutningstaker ikke eksplisitt uttrykker et ønske om opphør, skal beslutningsstøtte likevel avsluttes hvis det må antas at dette er beslutningstakers ønske.

Beslutningsstøtte skal videre avsluttes hvis en nærstående ber om det, med mindre det må antas at dette er i strid med beslutningstakers eget ønske. Når en nærstående ber om avslutning, skal de nærstående med høyere prioritet etter rekkefølgen som følger av § 4 fjerde ledd gis anledning til å uttale seg om hva de antar er beslutningstakers ønske.

Hvis en annen person enn beslutningstaker eller dennes nærstående ber om avslutning av beslutningsstøtte, skal beslutningsstøtte opphøre hvis det må antas at dette er beslutningstakers ønske. Det skal legges avgjørende vekt på hvilket syn beslutningstaker selv gir uttrykk for. Hvis beslutningstaker ikke selv gir uttrykk for et syn, skal beslutningstakers nærstående gis anledning til å uttale seg, men det avgjørende skal være hva som må antas å være beslutningstakers ønske.

§ 11. *Gyldighet*

Beslutningstaker er selv ansvarlig for sine disposisjoner og beslutninger, og det kan rettes krav mot personen. Avtalelovens bestemmelser gjelder tilsvarende for beslutningstakers disposisjoner og ansvar.

§ 12. *Vedtaksmyndighet*

Vedtak om igangsetting og avslutning av beslutningsstøtte treffes av kommunen, som også oppnevner beslutningsstøttere. Vedtak etter første punktum er enkeltvedtak.

§ 13. *Tilsynsmyndighet*

Det opprettes en Beslutningsstøttenemnd som skal føre tilsyn med etterlevelsen av bestemmelsene i denne loven.

§ 14. *Forholdet til vergemålsloven*

Hvis en person har opprettet en gyldig fremtidsfullmakt etter vergemålsloven kapittel 10, skal fullmakten gå foran denne lovens bestemmelser. Denne loven gjelder likevel for forhold som ikke omfattes av fullmakten.

Beslutningsstøtte kan erstatte en fremtidsfullmakt hvis vilkårene i vergemålsloven § 89 om tilbakekall av fremtidsfullmakt, samt vilkårene i denne lovs § 5, er oppfylt.

Det kan ikke opprettes vergemål etter vergemålsloven kapittel 4 for personer som omfattes av denne lov.

§ 15. *Forskriftshjemmel*

Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser som presiserer og utfyller lovens bestemmelser.

5 KOMMENTARER TIL DE ENKELTE LOVBESTEMMELSENE

Til § 1

En formålsbestemmelse kan utformes på mange måter, men dette er bare et forsøk på å reflektere synspunktene fra CRPD-komiteen og LDO om at beslutningsstøtte skal sette personer i stand til å utøve sin rettslige handleevne, og om at retten til selvbestemmelse skal være det førende prinsippet.

Et punkt for diskusjon er om en lov om beslutningsstøtte skal omfatte mennesker med nedsatt funksjonsevne, eventuelt nærmere angitte funksjonsnedsettelse, eller om den skal gjelde for «enhver». Jeg har foreslått det første, rett og slett fordi dette er det som er relevant for CRPD og fordi det da ikke tas standpunkt til om dagens vergemålsordning skal erstattes med systemer for beslutningsstøtte også for andre grupper.

Til § 2

Dette er et forslag om sektormonisme. Jeg er kjent med diskusjonen i NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* om at det etter grunnlovsreformen av 2014 ikke lenger er behov for sektormonismebestemmelser, men jeg er faglig uenig. Hvis CRPD inkorporeres med forrang, vil en sektormonismebestemmelse være uten betydning, men hvis den inkorporeres med alminnelig lovs rang eller ikke inkorporeres, mener jeg en sektormonismebestemmelse fortsatt er nyttig og nødvendig.

Jeg har ikke nevnt CRPD spesielt, fordi også andre menneskerettskonvensjoner inneholder rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Siden de viktigste av disse er inkorporert i menneskerettsloven med forrang, er de mindre viktige her, men «ingen nevnt, ingen glemt».

Til § 3

Lovteknisk tror jeg ikke denne bestemmelsen er helt elegant, men i hvert fall i diskusjonsfasen er det nyttig å angi noen grunnleggende prinsipper som en lovregulering må bygge på. Utvalget av prinsipper er gjort ut fra uttalelsene fra CRPD-komiteen samt LDOs rapport.

Første ledd angir forbudet mot fratakelse av rettslig handleevne på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Tilføyelsen med «eller som følge av» er ment å få frem at fratakelse av rettslig handleevne heller ikke kan gjøres dersom det er funksjonsnedsettelsen som fører til at et eventuelt alment vilkår for fratakelse av rettslig handleevne er oppfylt. I førsteutkastet til lovskisse foreslo jeg et punktum om at «det samme gjelder hvis funksjonsnedsettelsen medfører at en person ikke selv er i stand til å sikre sine interesser», men det er uheldig å benytte formuleringer som «ikke i stand til». Jeg tror likevel at leddet kan formuleres bedre enn hva som er gjort, men hensikten er å å avskjære diskusjoner om årsakssammenhenger som vi ser blant annet for tvang. Som det følger av lovskissens § 8, er meningen også å sikre at det ikke finnes noen «restmulighet» (noe marginalt unntakstilfelle) for fratakelse av rettslig handleevne. Selv om beslutningstakerens støttebehov er 100 %, er det beslutningsstøtte som skal være verktøyet for å ivareta beslutningstakerens interesser.

Annet ledd er hentet fra Perus lov, artikkel 45. Jeg tror den innebærer gjentakelse fra blant annet § 1, men den gir en alternativ ordlyd.

Tredje ledd er ment å få frem grunnprinsippet om frivillighet, både ved opprettelse og ved utøvelse av beslutningsstøtte.

Fjerde ledd sier at beslutningsstøtte skal være kostnadsfritt, jf. punkt (e) i CRPD-komiteens momenter. Jeg antar at de økonomiske konsekvensene ved opprettelse av beslutningsstøttesystemer må diskuteres videre, men uansett må vel et grunnprinsipp være at beslutningstakeren ikke skal finansiere det selv. Dette har for øvrig en kobling til § 7 tredje ledd om at beslutningsstøtteren ikke skal ha krav på godtgjørelse, og er drøftet noe nærmere der.

Femte ledd er også hentet fra CRPD-komiteen og fra LDO. Man skal ikke kunne nektes beslutningsstøtte ut fra en oppfatning om at støttebehovet er for stort, og heller ikke fordi man har en uvant kommunikasjonsform. Forslaget er basert på punktene (a) og (c) i CRPD-komiteens momenter. Formuleringen er valgt ut fra et prinsipp om at ingen mangler kommunikasjonssevne, utfordringene ligger heller i omgivelsenes evne til å tolke kommunikasjonen.

Til § 4

Her defineres noen begreper som brukes i loven. Nedsatt funksjonsevne er definert ut fra CRPD artikkel 1, men med noen terminologiske endringer – konvensjonstekstens ord «mental» er endret til «psykososial», mens «intellektuell» er endret til «kognitiv». Det er også gjort en realitetsendring, ved at konvensjonens vilkår om «langvarig» funksjonsnedsettelse er tatt ut. Begrunnelsen er at også kortvarige funksjonsnedsettelser kan utløse et behov for beslutningsstøtte, og en slik lov bør ikke være til hinder for dette. Gjennom denne tilpasningen

gis imidlertid loven et annet personelt virkeområde enn CRPD, og det er ikke gitt at dette er heldig, jf. også kommentaren til § 1 om at lovskissen knyttes opp mot virkeområdet til CRPD.

«Beslutningstaker» er valgt som ord på den som mottar beslutningsstøtte, i samsvar med LDOs rapport. Jeg har valgt «beslutningsstøtter» som betegnelse på den som yter støtten, men det er et litt tungvint ord – LDO foreslår «beslutningsrådgiver» som alternativ. For nærstående har jeg brukt listen i vergemålsloven § 94, men pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b gir et alternativ – forskjellen er vel ikke så stor i praksis. Snarere enn å definere nærstående, er et viktigere spørsmål ved en lovregulering hvilken funksjon nærstående skal ha, og dette bør nok diskuteres videre. I lovskissen har jeg foreslått at nærstående kan be om opprettelse eller avslutning av beslutningsstøtte, men ellers er de ikke gitt noen funksjon.

For øvrig er det en forskjell fra vergemålsloven § 94 (som utelukker nærstående som selv har verge), ved at det ikke er noe hinder at den nærstående selv har beslutningsstøtte. Prinsippet er at personer med beslutningsstøtte har de samme rettighetene som andre, og en sperre her ville stride mot dette.

Til § 5

En lovregulering må ta stilling til hvordan beslutningsstøtte skal iverksettes, og dette er nok ikke helt lett å regulere. Det førende prinsippet må være at beslutningstakeren ber om det (anmoder? krever?), men det er uklart om det kan eller bør stilles formkrav, og det er uklart hvordan man skal regulere tilfeller hvor beslutningstakeren ikke selv gir uttrykk for et ønske. I Perus lov er igangsetting løst ved at artikkel 659-D sier at «en person av myndig alder som trenger støtte for å kunne utøve sin rettslige handleevne, kan utpeke sine støttetiltak i nærvær av en notar eller dommer med kompetanse», mens artikkel 659-E sier at kompetansen til å utpeke støttetiltak ligger hos dommeren «for personer med nedsatt funksjonsevne som ikke kan uttrykke sin vilje» (med forbehold for at den norske oversettelsen jeg har hatt tilgang til er korrekt). Jeg synes ikke dette er egnet for norsk lovregulering. Det kan selvsagt diskuteres om kompetansen til å begynne beslutningsstøtte bør ligge hos domstolene, men det virker mest i samsvar med norsk lovgivning for øvrig om kompetansen legges til kommunen eller statsforvalteren (se § 12). Derneft fremstår det uheldig å si at beslutningstakeren «ikke kan uttrykke sin vilje», fordi lovens premiss er at beslutningstaker alltid kan uttrykke sin vilje, enten eksplisitt eller implisitt. Jeg har derfor valgt en egen regulering, men det er ikke gitt at det foreslåtte er det beste. Her som ellers er formålet snarere å gi grunnlag for videre diskusjon.

Første ledd er basert på at beslutningstakeren selv ber om det, eller at det må antas at det er beslutningstakerens ønske. Her er det tatt inn en henvisning til § 6 om eksplisitt og implisitt ønske.

Annet ledd åpner for at nærstående kan be om beslutningsstøtte med mindre det må antas at dette er i strid med beslutningstakers eget ønske. Det er mulig at en variant med «må antas at det er i samsvar med beslutningstakers eget ønske» ville være bedre. Et viktigere spørsmål er uansett om nærstående skal ha en slik funksjon. Jeg mener det er hensiktsmessig for å fange opp tilfellene hvor beslutningstakeren selv ikke kan be om det. Annet punktum er inspirert av vergemålsloven, og angir en prioriteringsrekkefølge blant de nærstående.

Tredje ledd handler om andre enn beslutningstaker selv eller nærstående. Det kan være venner, sykepleiere e.l. Jeg har forsøkt å få frem at det er beslutningstakers vilje som er avgjørende i alle alternativer, men ulik ordlyd røper at jeg er usikker på den beste måten å formulere det på.

Til § 6

Bestemmelsen er nok feilplassert i lovskissen, men det har jeg ikke prioritert nå. Bestemmelsens formål er å angi hvordan en beslutningstakers vilje skal anses for å komme til uttrykk. Teksten er inspirert fra artikkel 141 i Perus lov. Den konkretiserer poenget om at uvant kommunikasjonsform ikke skal være til hinder for beslutningsstøtte. Perus lov snakker om «utvilsomt» viljesuttrykk, men dette virker urealistisk all den tid et implisitt viljesuttrykk må tolkes og neppe kan sies å være «utvilsomt» i rettslig forstand. Derfor er «etter beste evne» valgt i stedet, noe som også samsvarer bedre med § 8 annet ledd. Disse to bestemmelsen bør uansett samordnes bedre enn hva som kanskje er tilfellet nå.

Til § 7

Bestemmelsen angir hvem som kan oppnevnes som beslutningsstøttere. Igjen er hovedpoenget at beslutningstakeren skal bestemme selv, men det må gis noen regler om hvem som skal oppnevnes dersom beslutningstakeren selv ikke gir uttrykk for noe. Jeg skrev opprinnelig inn at da skal nærstående oppnevnes, men det er ikke gitt at dette er en god løsning, og dette er nå tatt ut. Alternativet da er at beslutningsstøttere oppnevnes etter forslag fra en ideell organisasjon, og da tenker jeg på organisasjoner som arbeider for funksjonshemmedes interesser (NFU e.l.). I vurderingen skal det legges avgjørende vekt på hvem beslutningstakeren må antas å ha kjennskap og tillit til. Dette vil ofte (vanligvis?) være en eller flere nærstående, men lovteksten er utformet slik at nærstående ikke skal ha noen automatisk rett til å bli foretrukket. Et annet formål med bestemmelsen er for øvrig å klargjøre at man ikke skal videreføre ordningen med profesjonelle verger med et annet navn («profesjonelle beslutningsstøttere»), som vel fort kunne blitt realiteten hvis kommunen selv skulle oppnevne.

Første ledd får også frem at beslutningsstøtte må være basert på frivillighet også hos den som oppnevnes som beslutningsstøtter.

Annet ledd er basert på punkt (d) i CRPD-komiteens momenter. Poenget er at en beslutningsstøtter må kunne vise overfor en tredjepart at man støtter beslutningstakeren, men nøyaktig hvordan dette skal reguleres er ikke helt klart. Tredje ledd angir at beslutningsstøttere ikke skal ha krav på noen godtgjørelse, men her er det hensyn for og mot. Et formål er å unngå fremvekst av «profesjonelle beslutningsstøttere», siden beslutningsstøtte så langt som mulig skal baseres på tillit, kjennskap til beslutningstakeren, og beslutningstakerens ønsker og interesser snarere enn på en økonomisk motivasjon. Samtidig bør det ikke innføres noe absolutt hinder for å motta godtgjørelse, siden dette ville vanskeliggjøre bruk av ombudspersoner eller oppnevning av beslutningsstøttere etter forslag fra en ideell organisasjon. Det bør heller ikke være noe hinder for ren kostnadsdekning. Videre må det unngås at beslutningstakere unngår å be om beslutningsstøtte på grunn av økonomiske kostnader. Atter videre vil et hovedprinsipp om ikke å motta godtgjørelse innebære at de offentlige kostnadene begrenses, noe som kan styrke kommunenes vilje og evne til å gjennomføre beslutningsstøtte på en effektiv måte.

Fjerde ledd berører et spørsmål jeg synes er vanskelig, nemlig hvordan man forholder seg til situasjoner hvor en eller flere beslutningsstøttere ikke opptrer i beslutningstakerens interesse. Jeg foreslår en adgang for alle til å varsle en tilsynsmyndighet (jf. § 13). Jeg har ikke angitt noen rettsvirkning her, men dette handler blant annet om å frata noen oppnevningen som beslutningsstøtter. Et vanskeligere spørsmål er hva som skal gjelde for disposisjoner som er foretatt uten å ha vært i beslutningstakerens interesse. Ugyldighet? Ansvar for beslutningsstøtteren? Dette må diskuteres.

Til § 8

Dette er en kjernebestemmelse, som må diskuteres grundig. Utgangspunktet mitt er dels hentet fra CRPD-komiteens moment (f), og dels basert på det generelle poenget at det er beslutningstakerens behov som skal avgjøre beslutningsstøttens omfang; beslutningstakeren skal få støtte til å leve livet som alle andre. Tredje ledd annet punktum innebærer nok gjentakelse fra § 6, men lovteknikken er ikke det viktigste nå. Formuleringen er hentet fra LDOs rapport.

Fjerde og femte ledd vil sannsynligvis bli møtt med innvendinger. Prinsippet er at beslutningsstøtte skal kunne anvendes på alle livsområder, for å sikre at beslutningstaker skal ha samme rettigheter som andre. Listen i femte ledd er hentet direkte fra CRPD-komiteen, men det springer en fort i øynene at dette står i et tydelig spenningsforhold til vergemålsloven § 80 tredje ledd om begrensninger for fremtidsfullmakter. Listen er heller ikke komplett, blant annet står ikke opprettelse av testamenter her, og heller ikke står utnyttelse av digitale tjenester, slik som BankID. Her må det gjøres en større innsats for å identifisere alle de praktiske utfordringene som oppstår og hvilke lovendringer som må gjøres. Det går langt utover de faktiske rammene for denne utredningen å gjøre dette. Et grunnleggende prinsipp må likevel være at enhver begrensning i beslutningsstøttens virkeområde vil innebære at beslutningstakers rettigheter begrenses sammenliknet med andre, i strid med CRPD.

Bestemmelsen er for øvrig blant annet inspirert av artikkel 659-B i Perus lov.

Til § 9

Dette er et forslag til faktisk gjennomføring av beslutningsfatning. Hvis beslutningstaker gir klart uttrykk for sin vilje, er tekstens forslag at en beslutningsstøtter bare skal bidra til å gjennomføre dette. Noe vanskeligere er vel spørsmålet om hvordan beslutninger fattes og disposisjoner skal gjennomføres hvis beslutningstakers vilje må tolkes. Jeg foreslår flertall blant beslutningsstøtterne. Enstemmighet ville gitt hver beslutningsstøtter vetorett. Jeg tar også inn en henvisning til bestemmelsen i § 7 om adgangen til å varsle om misbruk av beslutningsstøtten. Ingenting i lovteksten er for øvrig ment å være til hinder for at det oppnevnes bare én beslutningsstøtter, og i slike tilfeller må lovens øvrige bestemmelser, særlig § 9, anvendes så langt de passer.

Til § 10

Dette er egentlig bare en speilvending av § 5 for å ha en regel om avslutning av beslutningsstøtte. Bestemmelsen kan sikkert forenkles.

Til § 11

Dette kommer inn på veldig vanskelige spørsmål som nok trenger en bredere vurdering enn jeg har hatt mulighet til. Første punktum er inspirert av artikkel 1976-A i Perus lov, og gjennomfører prinsippet om at siden det er beslutningstakeren selv som anses for å treffe en beslutning eller gjennomføre en disposisjon, er det også beslutningstakeren som er ansvarlig. Annet punktum inneholder en henvisning til avtaleloven, og da er det vel særlig ugyldighetsreglene i avtaleloven §§ 33 og 36 som er viktige. Jeg er usikker på om det bør sies noe konkret om avtalelovens kapittel 2 (i retning av «reglene gjelder så langt de passer») om fullmakter. Da tenker jeg nok særlig på §§ 10 og 11. Avtaleloven § 10 første ledd lyder: «Foretar fuldmægtigen en retshandel i fuldmagtsgeberens navn og indenfor fuldmagtsens grænse, stifter retshandelen ret og pligt umiddelbart for fuldmagtsgeberen.» § 11 første ledd: «Har fuldmægtigen handlet i strid med forskrifter, som fuldmagtsgeberen har git ham, og forstod tredjemand det eller burde han forstaat det, blir retshandelen ikke bindende for fuldmagtsgeberen, selv om den ligger indenfor fuldmagten.» En generell henvisning til avtaleloven vil ikke omfatte disse bestemmelsene, siden utøvelse av beslutningsstøtte rettslig sett ikke er en fullmakt, se også § 8 annet ledd. Samtidig gir bestemmelsene uttrykk for en regel som kan fremstå hensiktsmessig også for beslutningsstøttere.

Til § 12

Bestemmelsen sier egentlig bare at det er kommunen som vedtar igangsetting og avslutning av beslutningsstøtte og som oppnevner beslutningsstøttere. Dette bør vel ligge hos et offentlig organ, og siden vedtaksmyndigheten ikke skal treffe noe vedtak om beslutningsstøttens innhold, unngår man vel mange av de dilemmaene som oppstår ved andre kommunale vedtak. Et alternativ er å legge myndigheten til statsforvalteren, men jeg forstår at erfaring fra andre tjenester tilsier at dette ikke nødvendigvis er en bedre løsning.

Til § 13

Denne bestemmelsen foreslår opprettelse av en egen tilsynsmyndighet, tentativt kalt en Beslutningsstøttenemnd. Dette er foreslått blant annet av LDO. Den nærmere kompetansen, sammensetningen, arbeidsformen osv. til en slik nemnd må vurderes nærmere, herunder om det skal være en sentral nemnd eller en nemnd for hver kommune.

Til § 14

En slik lov må inneholde en bestemmelse om forholdet til vergemålsloven, men det må erkjennes at dette er nokså krevende. Siden loven selv sier at ingen kan fratas sin rettslige handleevne på grunnlag av funksjonsnedsettelse, faller en del av vergemålsloven bort, men dette ville ikke forhindre oppnevning av verge uten fratakelse av rettslig handleevne. Derfor gir tredje ledd en regel om at det ikke kan opprettes vergemål i det hele tatt, heller ikke ordinære vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne.

Første ledd er vanskeligere, fordi det angår forholdet til fremtidsfullmakter. Jeg foreslår at en gyldig fremtidsfullmakt skal gå foran beslutningsstøtteloven, men det kan diskuteres om dette er den beste løsningen. Annet ledd gir likevel en særregel om at en fremtidsfullmakt må anses

tilbakekalt hvis vilkårene i vergemålsloven § 89 er oppfylt samtidig som vilkårene i beslutningsstøtteleven § 5 for igangsetting av beslutningsstøtte er oppfylt, og da sikrer man vel ivaretagelse av beslutningstakers vilje.

Til § 15

Dette er en alminnelig forskriftshjemmel. Det er mulig at en forskriftshjemmel heller bør knyttes til de enkelte bestemmelsene, men det er litt mindre viktig akkurat nå.