



Helse- og omsorgsdepartementet

Deres referanse: 24/1133

Vår referanse: 2023/197

Dato: 22.03.2024

Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-018

Hørings svar NOU 2023: 29 Abort i Norge — Ny lov og bedre tjenester

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter viser til høringsbrev fra Helse- og omsorgsdepartementet av 14. desember 2023. NIM har ikke hatt kapasitet til å vurdere alle menneskerettslige spørsmål og konsentrerer oss om enkelte spørsmål, nemlig spørsmål om abort i tilknytning til beslutnings/samtykkekompetanse og forholdet til CRPD og barnekonvensjonen. Vi er tilgjengelig for kontakt med departementet dersom det er ønskelig.

2. Menneskerettslige sider

NIM viser til utvalgets gjennomgang av menneskerettigheter og abort i utredningen kapittel 7. Vi supplerer denne gjennomgangen her i vårt hørings svar.

Flere menneskerettigheter har sider til abortspørsmålet. Dette gjelder blant annet retten til helse og retten til ikke-diskriminering, jf. kvinnekonvensjonen art. 12 nr. 1.

Også barnekonvensjonen har flere bestemmelser med sider til selvbestemmelse i tilknytning til svangerskapsavbrudd. Disse omfatter særlig artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 6 om retten til liv, artikkel 3 om barnets beste som et grunnleggende hensyn og om beskyttelse og omsorg, artikkel 5 om barnets gradvise utvikling, artikkel 12 om barnets rett til medvirkning, artikkel 16 om integritetsvern, artikkel 19 om beskyttelse av barnet og artikkel 24 om retten til helse.

Vi viser også til at artikkel 23 gir særlige regler om barn med funksjonsnedsettelse.

FNs barnekomité har løftet frem fire av rettighetene som generelle prinsipper, som skal ligge til grunn for tolkningen av alle de andre artiklene i barnekonvensjonen. Disse er (i) prinsippet om ikke-diskriminering (artikkel 2), (ii) prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn (artikkel 3), (iii) barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling (artikkel 6) og (iv) barnets rett til å si sin mening og å bli hørt (artikkel 12).

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn.

NIMs veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger har et eget kapittel om barn, herunder om tilnærmingen til barnets beste som et grunnleggende hensyn.

Veilederen er tilgjengelig på NIMs nettsider.¹

Norge har ratifisert Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin (Oviedokonvensjonen).

Av artikkel 6 nr. 2 fremgår følgende om betydningen av barnets syn:

2. Where, according to law, a minor does not have the capacity to consent to an intervention, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law.

The opinion of the minor shall be taken into consideration as an increasingly determining factor in proportion to his or her age and degree of maturity. [vår utheving].

Flere bestemmelser i CRPD er relevante, og vi viser her til noen særlig aktuelle bestemmelser. Artikkel 12 gjelder likhet for loven. I punktene 1-3 heter det:

1. Partene bekrefter at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til overalt å anerkjennes som en person i rettslig henseende.
2. Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.
3. Partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne.

Artikkel 12 punkt 4 omhandler beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i utøvelsen av den rettslige handleevnen overfor personen.

Artikkel 25 gjelder retten til helse, og artikkel 17 gjelder mennesker med nedsatt funksjonsevne sin rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet, på lik linje med andre. I CRPD artikkel 23 nr. 1 bokstav b og c heter det at statene skal treffe tiltak for å avskaffe diskriminering med sikte på å sikre:

- b. anerkjennelse av den rett som tilkommer mennesker med nedsatt funksjonsevne, til fritt og ansvarlig å treffe beslutning om antall barn og avstand mellom barnefødsler, og til tilgang til alderstilpasset opplysning og opplæring om reproduksjon og familieplanlegging, samt at de midler som er nødvendige for at de kan utøve disse rettighetene, skaffes til veie,
- c. at mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder barn, beholder sin fruktbarhet på lik linje med andre.

¹ <https://www.nhri.no/rapport/veileder-for-utredning-av-menneskerettslige-problemstillinger/7-barns-rettigheter/#2-barnekonvensjonens-fire-gene>

Også den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) inneholder relevante bestemmelser, vi viser særlig til artikkel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv.

Flere av FNs traktatororganer har avgitt anbefalinger til Norge vedrørende abort.²

FNs kvinnekommité (CEDAW) anbefaler at staten sørger for at regelverket om abort respekterer den gravides autonomi og vurderer muligheten for å fjerne abortnemndene.³ Den anbefaler også et forbud mot ufrivillig medisinsk behandling, inkludert abort, uten et fritt og informert samtykke – uavhengig av alvorlighetsgraden av og typen funksjonsnedsettelse:

“The Committee recommends that the State party prohibit involuntary medical treatment including abortion and sterilization, without the free, prior and informed consent of the women and girls concerned, regardless of the severity and type of their disability, and provide them with adequate support to take autonomous decisions on their health.”⁴

Anbefalingene står under overskriftene «Women with disabilities» og «Health».

FNs komité for mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteen) uttrykte i 2019 bekymring til Norge for rapporter om ufrivillig medisinsk behandling, inkludert tvungen abort. Anbefalingen henviser i overskriften til artikkel 17 om integritetsvernet. Det heter i anbefalingen:

“The Committee is concerned that persons with disabilities, including women and children, reportedly continue to be subjected to involuntary medical treatment, including forced abortion and sterilization.

The Committee recommends that the State party adopt effective measures to ensure respect for the right of persons with disabilities, particularly women and children, to provide informed and prior consent to medical treatment, including abortion and sterilization, regardless of the severity and type of impairment, and provide efficient support mechanisms for decision-making.”⁵

3. Myndige gravide uten beslutningskompetanse

3.1. Gjeldende rett

Utgangspunktet etter gjeldende abortlov er at alle gravide kvinner har kompetanse til selv å fremsette søknad om abort. Loven har likevel noen særregler i § 4 for kvinner som er «psykisk utviklingshemmet» eller «alvorlig sinnslidende».

² Se nærmere I NIMs *Veileder om utredning av menneskerettslige problemstillinger* om vekten av slike uttalelser.

³ CEDAW/C/NOR/CO/10, avsnitt 47.

⁴ CEDAW/C/NOR/CO/10, avsnitt 55.

⁵ CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 29-30.

Der den gravide er psykisk utviklingshemmet, skal verge gis anledning til å uttale seg, jf. § 4 første ledd tredje punktum. Dersom vergen har uttalt seg mot at svangerskapet blir avbrutt, kan avbrytelse bare foretas med samtykke av statsforvalteren, jf. § 9 b.

Der den gravide er «alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad» kan begjæringen settes fram av vergen. Samtykke fra den gravide skal innhentes «såfremt det kan antas at hun har evne til å forstå betydningen av inngrepet», jf. § 4 annet ledd annet punktum. Når den gravidens samtykke ikke er innhentet, kan avbrytelse av svangerskap bare foretas med samtykke av statsforvalteren, jf. § 9 c.

Utvalget skriver at abortloven gir adgang til inngrep i handleevnen bare basert på diagnose, ikke konkret vurdering av forståelse eller evner, og videre:

«At inngrep i handleevnen utelukkende er basert på diagnose, og ikke en konkret vurdering av forståelse og samtykkekompetanse, gir en langt videre adgang til inngrep i gravidens rettslige handleevne.»⁶

Utvalget løfter også at nåværende abortlov legger opp til at vergens eller Statsforvalterens beslutninger på vegne av den gravide skal skje etter en «beste interesse»-vurdering. «Dette kan anses som en annen vurdering enn av kvinnens ønsker (Prop. 141 L (2021-2022))», ifølge utvalget. Proposisjonen utvalget henviser til gjelder endringer i vergemålsloven.

Også ekspertutvalget som har vurdert inkorporering av CRPD i norsk lov, har gjennomgått gjeldende regler om abort. De skriver:

«Reglene innebærer at abort kan gjennomføres uten kvinnens samtykke, men bare hvis hun ikke er i stand til å forstå hva inngrepet handler om. Med en så lav terskel for samtykkekompetanse, vil det ytterst sjelden være tale om abort uten samtykke fra kvinnen selv.»⁷

Ekspertutvalget skriver at abortloven regulerer innvilgelse av abort og lovligheten av abort uten kvinnens samtykke. Når det gjelder spørsmålet om den gravide kan «tvinges» til å gjennomgå inngrepet dersom hun motsetter seg dette, skriver ekspertutvalget:

«Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, regulerer slike situasjoner. Abort kan bare tvinges gjennom dersom de strenge kumulative vilkårene i § 4 A-3 er oppfylt. Vilråene er at inngrepet «anses nødvendig», at «unntattelse kan føre til vesentlig helseskade for pasienten» at «inngrepet står i forhold til behovet for helsehjelpen» og at inngrepet «etter en helhetsvurdering framtrer som den klart

⁶ Punkt 24.2.2.

⁷ Ekspertutvalgets utredning «Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – Inkorporering i menneskerettsloven.» Del 2, s. 183 med hevisning til Marit Halvorsen: «Lovregler om samtykke til helsehjelp». I Reidun Førde, Morten Kjelland og Ulf Stridbeck (Red.), Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt. Festskrift til Aslak Syse, 2016.

beste løsningen for pasienten». Det vil ut fra dette bare være aktuelt dersom gjennomføring av svangerskapet kan være farlig for kvinnen.»⁸

3.2. Utvalgets forslag

Abortlovutvalget foreslår følgende lovbestemmelse:

§ 9 Myndige gravide uten beslutningskompetanse

Dersom myndige gravide mangler beslutningskompetanse for å fremsette krav eller søknad om abort, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, kan verge kreve eller søke om abort på vegne av den gravide. Den gravide skal først ha mottatt informasjon, veiledning og støtte etter §§ 7 og 11. Den gravide skal om mulig gi sitt samtykke.

Hvis den gravide ikke har verge i tilfelle som nevnt tredje ledd, skal verge oppnevnes av Statsforvalteren i tråd med reglene i vergemålsloven § 20 flg.

Reglene i vergemålsloven gjelder utfyllende.

Utvalget mener at dagens regelverk om selvbestemmelse og handleevne for gravide med enkelte typer funksjonsnedsettelse kan komme i konflikt med menneskerettighetene, og at de heller ikke er tilpasset det generelle nasjonale lovverket i vergemålsloven og pasient- og brukerrettighetsloven.⁹

Utvalget mener at gravide som mangler beslutningskompetanse først og fremst bør ha rett til individuell støtte og bistand til selv å vurdere sin rettslige handleevne, vurdere og fremsette begjæring om abort. I enkelte tilfeller må imidlertid den rettslige handleevnen utøves av andre for «å sikre en reell og likestilt tilgang til abort».¹⁰ Utvalget foreslår en egen bestemmelse i abortloven om at verge kan kreve eller søke om abort på vegne av den gravide, dersom myndige gravide mangler beslutningskompetanse for å fremsette krav eller søknad, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Pasient- og brukerrettighetsloven inneholder bestemmelser for når samtykkekompetansen kan bortfalle. Av annet ledd følger det: «Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter». Det følger av tredje ledd at det er den som yter helsehjelp, som avgjør om pasienten mangler kompetanse til å samtykke etter annet ledd.

⁸ Ekspertutvalgets utredning «Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – Inkorporering i menneskerettsloven.» Del 2, s. 183.

⁹ NOU 2023: 29, punkt 24.3, s. 208.

¹⁰ NOU 2023: 29, punkt 24.3, s. 209.

Den gravide skal først ha mottatt informasjon, veiledning og støtte. Den gravide skal «om mulig» gi sitt samtykke, jf. utkastet § 9 første ledd siste punktum. Utvalget utdyper innholdet i bestemmelsen nærmere i utredningens vurderingsdel. Dersom det ikke er mulig å innhente samtykke på grunn av den gravides tilstand, skal «den beste tolkningen av personens vilje og preferanser legges til grunn ved vurderingen av hva han eller hun ønsker».¹¹

I merknaden til den foreslåtte bestemmelsen heter det at formålet er å ivareta retten til abort for gravide som ønsker abort, men ikke selv evner å fremsette krav eller søknad. Bakgrunnen kan være funksjonsnedsettelse, for eksempel utviklingshemming eller andre psykiske eller fysiske funksjonsnedsettelse. Det sentrale vurderingstemaet for om bestemmelsen får anvendelse, er om den gravide i den konkrete situasjonen er i stand til å forstå valgsituasjonen og følgene av å fremsette krav eller søknad om abort. Utvalget skriver at «Dersom den gravide nekter å samtykke, kan ikke abort gjennomføres». Bestemmelsen gir ikke grunnlag for å utøve tvang, ifølge merknaden til lovutkastet.

3.3. Støtte og bistand

NIM mener utvalgets forslag om særlig beslutningsstøtte er et viktig grep for å ivareta menneskerettslige krav. Et system for beslutningsstøtte vil kunne føre til at flere personer enn i dag anses beslutningsdyktige, og dermed færre situasjoner hvor den rettslige handleevnen til den gravide begrenses. Abortutvalget foreslår at gravide som mangler beslutningskompetanse, først og fremst bør ha en rett til beslutningsstøtte gjennom «individuell tilrettelagt støtte og bistand til selv å utøve sin rettslige handleevne, vurdere og fremsette begjæring om abort». Utvalget mener dette vil imøtekomme krav i CRPD. Det heter i merknaden til utkastets § 9 at «Om den gravide har beslutningskompetanse skal vurderes etter at tilpasset informasjon og veiledning (beslutningsstøtte) er gitt».

Det følger av CRPD artikkel 12 nr. 3 at “States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.” Staten skal altså gi støtte, som er noe annet enn å bestemme over. At den funksjonshemmede må sikres beslutningsstøtte i samsvar med dette er også påpekt av ekspertutvalget som har vurdert inkorporering av CRPD i norsk lov, som i sin utredning også vurderte behovet for å endre gjeldende abortlov.¹² Artikkel 12 fjerde ledd gjelder tiltak statene skal treffe i forbindelse med støtte til rettslig handleevne. Tiltak som relaterer seg til utøvelse av rettslig handleevne skal være i tråd med

¹¹ NOU 2023: 29, punkt 24.3, s. 209.

¹² Ekspertutvalgets utredning «Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – Inkorporering i menneskerettsloven.» Del 2, s. 188.

personens «will and preferences». Formuleringen skal ifølge komiteen forstås som en motsetning til «best interest»-tester.¹³

3.4. Inngrep i den rettslige handleevnen – overordnet

Når det gjelder fratakelse av selvbestemmelse om svangerskapsavbrudd på grunn av redusert beslutningskompetanse viser utvalget til at CRPD artikkel 12 annet ledd om å anerkjenne rettslig handleevne, ikke tolkes som et absolutt forbud mot å gjøre begrensninger i den rettslige handleevnen. Utvalget skriver:

«Likestilt rett til selvbestemmelse for personer med funksjonsnedsettelse fremgår av CRPD art. 12, som sier at statene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. CRPD art. 12 andre ledd om å anerkjenne rettslig handleevne, tolkes ikke som et absolutt forbud mot å gjøre begrensninger i retten til å utøve den rettslige handleevnen. Eventuelle inngrep må imidlertid være saklig begrunnet, nødvendige og forholdsmessige (Prop. 141 L (2021–2022)). På denne bakgrunn har CRPD-komiteen kritisert nasjonale regler og praksis som knytter fratakelse av rettslig handleevne til diagnoser, og ikke den konkrete situasjonen eller individuelle forutsetninger.»

NIM er enig i at CRPD artikkel 12 andre ledd ikke kan tolkes som et absolutt forbud mot å gjøre begrensninger i den rettslige handleevnen. I vårt hørings svar til *NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten* gjorde NIM en omfattende vurdering av om CRPD artikkel 12 oppstiller et absolutt forbud mot lovgivning som begrenser en person med funksjonsnedsettelse sin rettslige handleevne.¹⁴

Kort oppsummert mener NIM at ordlyden i artikkel 12 lest i sammenheng *kan* åpne for å gjøre begrensninger i en persons rettslige handleevne hvis disse innrammes av rettsikkerhetsgarantier, er proporsjonale og varer i kortest mulig tid. Konvensjonens 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 menneskerettighetsbeskyttelse slik staten også er forpliktet til etter konvensjonen. Det er imidlertid en forutsetning for begrensninger i rettslig handleevne at statene må sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får beslutningsstøtte. NIM mener det må utredes nærmere hvordan beslutningsstøtte skal gjennomføres i praksis, blant annet i helsesektoren.¹⁵

¹³ CRPD/C/GC/1, avsnitt 21.

¹⁴ <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/12/H%C3%B8ringssvar-fra-NIM-NOU-2019-14-Tvangsbegrensingsloven-161219.pdf>

¹⁵ Se omtale av regler om beslutningsstøtte i ekspertutvalgets utredning «Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – Inkorporering i menneskerettsloven.», del 2, s. 84.

Også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter åpner for å gjøre begrensninger i personer med funksjonsnedsettelsers rettslige handleevne.¹⁶

Som nevnt er CRPD-komiteen kritisk til nasjonale regler som knytter fratakelse av rettslig handleevne til diagnoser, og ikke den konkrete situasjonen eller individuelle forutsetninger. Etter gjeldende pasient- og brukerrettighetslov er bortfall av samtykke fortsatt delvis knyttet til diagnostiske kriterier. NIM forstår utvalgets forslag slik at diagnoser også etter den foreslåtte bestemmelsen kan utgjøre et grunnlag for bortfall av samtykkekompetanse, jamfør henvisningen til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, som i annet ledd nevner blant annet «psykisk utviklingshemming». Imidlertid kreves det også at pasienten «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», og helsepersonellet skal legge til rette for at pasienten selv kan samtykke, jf. tredje ledd. Utvalget påpeker at kravet til beslutningsstøtte i pasient- og brukerrettighetsloven og vergemålsloven henger sammen med plikten til å gjøre en konkret vurdering av personens forståelse. Utvalget påpeker at overtakelse av eller inngrep i beslutningsmyndighet etter disse lovene bare gjøres etter at personens egen forståelse av situasjonen og evne til selv å ta beslutninger er forsøkt styrket. Beslutningsmyndigheten skal bare overføres som en siste mulighet, og i så liten utstrekning som mulig.¹⁷

NIM vil påpeke at diagnosenøytralitet bør tilstrebes og må vurderes opp mot andre nyere utredninger som er gjort på området. Samtykkeutvalgets rapport fra 2023 anbefaler å oppheve sykdomsvilkåret i pbrl. § 4-3 andre ledd om bortfall av samtykkekompetanse, og mener den bør være en diagnosenøytral bestemmelse.¹⁸ Samtykkeutvalget skriver: «Det er også i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser, og særlig CRPD, med diagnosenøytral lovgivning.»

3.5. Adgangen til abort for den gravide som mangler beslutningskompetanse

Abortlovutvalget foreslår at vergen i visse tilfeller skal kunne kreve eller søke om abort på vegne av myndige gravide som mangler beslutningskompetanse.

Beslutningskompetansen kan bortfalle helt eller delvis «dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», jf. utkastet § 9, som henviser til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. I pasient- og brukerrettighetsloven gis det nærmere regler for hvordan helsepersonell skal foreta denne vurderingen. NIM

¹⁶ Se nærmere i NIMs høringssvar til tvangsbegrensningslovutvalget, avsnitt 4.3.5

¹⁷ NOU 2023: 29, s. 207.

¹⁸

https://www.regjeringen.no/contentassets/0f3c47e50f144edb99f475e358d7126b/no/pdfs/rapport_bedre_beslutninger_bedre_behandling.pdf s. 259.

mener det er behov for å klargjøre rekkevidden av hva den gravide skal forstå. Et spørsmål er om forståelsen skal gjelde hva selve inngrepet innebærer, eller om det skal gjelde forståelse av hva det innebærer å ha omsorgen for et barn.¹⁹

Etter beslutningsstøtte skal den gravide «om mulig» gi sitt samtykke. NIM mener at departementet bør vurdere å utdype noe nærmere om hvilke bestrebelser man skal gjøre for å innhente et slikt samtykke og hvordan beslutningsstøtte skal gjennomføres i slike saker.

I CRPD artikkel 12 fjerde ledd heter det videre at alle tiltak som relaterer seg til utøvelse av rettslig handleevne skal være i tråd med «the will and preferences of the person». Komiteen uttaler at denne formuleringen skal forstås som en motsetning til «best interest»-tester og dermed sikre retten til å ha rettslig handleevne uten diskriminering.²⁰ I noen tilfeller vil abort likevel kunne gjennomføres uten at det foreligger et samtykke. Vi viser til at rammene etter forslaget, jf. punkt 3.2 om å vektlegge den gravides ønsker, vil gjelde for vergens beslutninger om abort. Vi kan ikke se at utvalget har drøftet en offentlig kontroll av en uavhengig instans i slike spørsmål. Vi kommer tilbake til dette i punkt 3.6.

Etter gjeldende rett kan begjæring om abort settes fram av vergen der den gravide er «alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad», jf. abortloven § 4 annet ledd. Den gravides samtykke skal innhentes «såfremt det kan antas at hun har evne til å forstå betydningen av inngrepet». Det kreves samtykke fra statsforvalteren for å avbryte et svangerskap der den gravides samtykke *ikke* er innhentet etter § 4 annet ledd annet punktum, jf. abortloven § 9 bokstav c. Om den tidligere abortloven § 9 c skriver Syse: «Den offentlige kontrollen som er lovfestet ved at fylkeslegens samtykke må innhentes før inngrep finner sted, kan derfor best sees som en viktig rettsikkerhetsgaranti mot uønsket «tvangsabortering»»²¹

Utvalget presiserer som nevnt at abort ikke skal gjennomføres dersom den gravide nekter å samtykke. I ordlyden i utkastet til bestemmelsen heter det at «Den gravide skal om mulig gi sitt samtykke». I merknaden til bestemmelsen fremgår det at «Gravide skal så langt som mulig gi sitt samtykke til krav eller søknad, selv om hun mangler beslutningskompetanse i relasjon til abortspørsmålet». At abort ikke skal gjennomføres i situasjoner der den gravide «nekter» fremgår imidlertid ikke av lovutkastet, men går frem av utvalgets vurderinger. NIM tolker dette som at en gravid kan beholde kompetansen til å motsette seg abort selv om hun mangler beslutningskompetanse.

¹⁹ Se vurderingen av gjeldende rett i ekspertutvalgets utredning «Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – Inkorporering i menneskerettsloven.» Del 1, s. 188

²⁰ «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.», se CRPD/C/GC/1 avsnitt 21.

²¹ Aslak Syse, «Abortloven – juss og verdier», 1993, s. 110.

NIM mener dette må spesifiseres i lovteksten for å sikre betryggende regulering. Det kan videre problematiseres hva som verbalt eller gjennom fysiske uttrykk er en nektelse, og vi anbefaler at departementet vurderer dette nærmere i oppfølgingen.

3.6. Rettssikkerhetsgarantier knyttet til saksbehandlingen

Det er uklart for NIM hvilke saksbehandlingsregler som etter forslaget skal gjelde for å sikre at det er den gravides vilje og preferanser som er styrende for de vurderingene verge og andre som fatter beslutninger gjør. NIM anbefaler at spørsmålet avklares i en eventuell proposisjon. NIM mener departementet i oppfølgingen bør drøfte og vurdere hvilke saksbehandlingsregler som skal sikre en etterprøving av om den gravide er samtykkekompetent, gyldigheten av et eventuelt samtykke, og om det foreligger en nektelse. Kravene til saksbehandling må legges opp slik at dette kartlegges på en betryggende måte.

Også ekspertutvalget som har vurdert inkorporering av CRPD i norsk lov, har vurdert behovet for å endre abortloven. Ekspertutvalget skiller mellom tilfeller (etter gjeldende rett) der den det gjelder selv begjærer abort, og tilfeller der den det gjelder ikke har samtykket til inngrepet. Når det gjelder sistnevnte tilfeller uttaler ekspertutvalget:

«Som omtalt over, har Norge lagt til grunn at konvensjonen ikke stenger for fratakelse av rettslig handleevne som en siste utvei, og underlagt kontrollmekanismer. Det er grunn til å understreke dette. Å beslutte irreversible inngrep som fratrar den funksjonshemmede muligheten til å få barn, konkret eller generelt, er – selv om det er begrunnet med omsorg for kvinnen – så inngripende at en slik adgang, om den overhodet brukes, må begrenses til tilfeller hvor dette er siste utvei. Det må også kreves notoritet og grundig saksbehandling utover det som kan leses av de aktuelle lovene. Innhenting av samtykke eller vurderingen av manglende samtykkekompetanse må begrunnes og dokumenteres, og den funksjonshemmede må sikres beslutningsstøtte i samsvar med artikkel 12 nr. 3. Dette gjelder både for vergen og beslutningsmyndighetene.»

4. Barns beslutningskompetanse

4.1. Gjeldende rett

Etter gjeldende rett har mindreårige selv kompetanse til å fremsette begjæring om abort. Der den gravide er under 16 år, har de med foreldreansvar eller verge en uttalerett, med mindre særlige grunner taler mot det, jf. abortloven § 4 første ledd annet punktum. Særlige grunner kan f.eks. dreie seg om store livssynsforskjeller mellom foreldrene og den gravide mindreårige. I tillegg må overlegen gjøre en vurdering av om

den mindreårige er kompetent til å ta avgjørelsen, altså at hun har en alminnelig forståelse av hva inngrepet innebærer.²²

Hvis foreldrene til en mindreårig under 16 år uttaler at de ikke ønsker at abort skal skje, kreves samtykke fra statsforvalteren for å avbryte svangerskapet, jf. abl. § 9 a. Om den tidligere lovbestemmelsen skriver Syse: «Foreldrenes/vergens uttalelse vil ikke alene kunne tilsidesette barnets egen beslutning. En motstand fra foreldrene/vergens side vil bare medføre at en ny beslutningstaker (i tillegg til barnet og ev. abortnemnda) vil bli brakt inn i bildet».²³ I dag er det etter vår forståelse statsforvalteren som har denne funksjonen.

De menneskerettslige rammene er drøftet av utvalget i punkt 7.6, og punkt 7.6.3 gjelder fratakelse av selvbestemmelse om svangerskapsavbrudd på grunn av ung alder eller redusert beslutningskompetanse. Utvalget ser hen til hvilket handlingsrom menneskerettighetene gir for å innskrenke enkeltpersoners rettslige handleevne i abortspørsmål på grunn av blant annet alder. Utvalget viser til barnekonvensjonen artikkel 12 om barns rett til deltakelse og medvirkning, samt barnekonvensjonen artikkel 5 om statenes plikt til å respektere foreldrenes ansvar til å gi barnet veiledning og støtte. Utvalget viser videre til at statene har en forpliktelse til å beskytte barnets rett til liv og helse, og skriver: «Flere hensyn må derfor avveies i utformingen av regler om barns selvbestemmelse og informasjon til foreldrene i spørsmål om abort».

4.2. Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å styrke den rettslige handleevnen til mindreårige i saker om abort. De foreslår følgende lovbestemmelse:

§ 10 Barns beslutningskompetanse

Mindreårige gravide kan selv fremsette krav eller søke om abort. Alternativt kan krav eller søknad fremsettes i tråd med pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-4, 4-4 og 4-5 dersom barnet ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen eller fremsette krav eller søknad om abort. Dersom kravet eller søknaden fremsettes av foreldre eller andre med foreldreansvar, skal den umyndige gravide om mulig gi sitt samtykke.

Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder utfyllende.

Ifølge merknaden til bestemmelsen skal utgangspunktet om at den gravide selv fremsetter krav eller søknad også gjelde der den gravide er mindreårig.

Alternativt kan krav eller søknad settes frem i tråd med pbrl. §§ 3-4, 4-4 og 4-5 «dersom barnet ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen eller fremsette krav eller søknad om

²² Aslak Syse, «Abortloven – juss og verdier», 1993, s. 209.

²³ Aslak Syse, «Abortloven – juss og verdier», 1993, s. 219.

abort». I merknaden vises det til situasjoner der mindreårige «på grunn av alder eller andre forhold ikke er i stand til å ivareta og hevde sine interesser og ønsker i forbindelse med abort».

Dersom kravet eller søknaden fremsettes av foreldre eller andre med foreldreansvar, skal den mindreårige «om mulig» gi sitt samtykke. Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder utfyllende. Pasient- og brukerrettighetslovens regler om informasjon til foreldrene skal også gjelde for abort.

Den mindreårige skal få informasjon, veiledning og beslutningsstøtte. I merknaden til bestemmelsen heter det at «Selv om dette gis, kan mindreårige gravide i enkelte tilfeller på grunn av individuelle egenskaper, alder og modenhet mangle evne til å forstå valgsituasjonen eller fremsette krav eller søknad». Selv om foreldre fremsetter krav eller søknad, skal den mindreårige «så langt som mulig gi sin tilslutning til dette», ifølge merknaden. I lovutkastet heter det at den mindreårige gravide skal «om mulig» gi sitt samtykke. Formålet er ifølge merknaden å motvirke at det gjennomføres aborter mot den gravides vilje.²⁴

Utover dette synes ikke utvalget å omtale adgangen til å benytte tvang overfor mindreårige. Det gjør de imidlertid i spørsmålet om myndige gravides beslutningskompetanse. Også her mener NIM det er viktig at departementet vurderer hvordan beslutningsstøtte kan gjennomføres for mindreårige.

I merknaden til utkastets § 10 heter det at «Selv om hovedregelen er at barn over 16 år fatter egne helseavgjørelser, kan det tenkes at yngre barn også er i stand til å fatte avgjørelser om abort». Foreldres rett til informasjon skal etter forslaget vurderes etter pbrl. § 3-4.

4.3. Nærmere om de menneskerettslige rammene for barns beslutningskompetanse

De rettslige utgangspunktene for barns selvbestemmelse er nedfelt i barneloven og barnekonvensjonen (gjennom menneskerettsloven), og er omtalt i artikkelen «Barns rett til selvbestemmelse etter ulike aldersgrenser».²⁵

Grunnloven § 102 gir «enhver» rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Grunnloven § 104 tredje ledd gir barn rett til vern om sin personlige integritet. Det følger av annet punktum at «Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie».

²⁴ Merknaden til § 10.

²⁵ «Barns rett til selvbestemmelse etter ulike aldersgrenser – behovet for en gjennomgang av ulike myndighetsaldre for barn» av Kolstad Kvalø, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål 2022/4.

Barn er etter barnekonvensjonen artikkel 1 ethvert menneske under 18 år. I generell kommentar nr. 20 oppfordrer barnekomiteen partene til å innføre juridiske lavalldre i overensstemmelse med barns rett til beskyttelse, prinsippet om barnets beste og med respekt for unges utvikling av evner og anlegg.²⁶

Av barnekonvensjonen artikkel 5 følger det (i norsk oversettelse):

Partene skal respektere det ansvar og de rettigheter og forpliktelser som foreldre, eventuelt slektninger eller medlemmer av lokalsamfunnet ifølge stedlig skikk, verger eller andre med juridisk ansvar for barnet har, for å gi det veiledning og støtte, tilpasset dets gradvise utvikling av evner og anlegg, under barnets utøvelse av rettighetene anerkjent i denne konvensjonen.

Bestemmelsen er tolket som en rettighetsbestemmelse for barnet mer enn en plikt for statene til å avstå fra innblanding i foreldrenes beslutninger.²⁷ Det er også argumentert for at artikkel 5 gir barnet såkalte «capacity rights». Det innebærer at barnets kapasitet må vurderes i beslutninger som berører barnet, og barnet skal gis frihet til å treffe egne beslutninger så langt det er mulig. Samtidig «kan det neppe argumenteres for at bestemmelsen legger til grunn en presumsjon om at barn har rettslig handleevne, slik det presumeres for voksne, men bestemmelsen gir en forpliktelse for statene til å sørge for at barns kapasitet er vurdert og respektert.»²⁸

Barnekonvensjonen inneholder videre en rekke rettigheter som gjelder beskyttelse av barnet, herunder plikten etter artikkel 19 til å beskytte barnet mot blant annet skade.

Artikkel 24 gjelder retten til helse. Av barnekomiteens generelle kommentar nr. 15 følger det:

«Children’s right to health contains a set of freedoms and entitlements. The freedoms, which are of increasing importance in accordance with growing capacity and maturity, **include the right to control one’s health and body, including sexual and reproductive freedom to make responsible choices.**»²⁹
[vår utheving]

Avsnittet fra den generelle kommentaren er også vist til i en uttalelse fra barnekomiteen i en individklagesak som gjaldt tilgang til abort for en 13 år gammel jente som var blitt

²⁶ Generell kommentar nr. 20 om implementeringen av rettighetene til barn i ungdomstiden, avsnitt 39.

²⁷ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (2019), s. 161.

²⁸ «Barns rett til selvbestemmelse etter ulike aldersgrenser – behovet for en gjennomgang av ulike myndighetsaldre for barn» av Kolstad Kvalø, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål* 2022/4, med henvisning til Aoife Daly (2020), «Assessing Children’s Capacity: Reconceptualising our Understanding through the UN Convention on the Rights of the Child», *International Journal of Children’s Rights*, 28 (3), s. 480 og Gerison Lansdown (2006), *The Evolving Capacities of the Child*, Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, s. 4.

²⁹ CRC/C/GC/15, avsnitt 24.

gravid etter at faren voldtok henne. Komiteen uttaler at det bør tas hensyn til de særlige fysiske og psykiske helsekonsekvensene av barnegraviditeter:

«The Committee is of the view that, in the case of pregnant girls, consideration should be given to the special and differential physical and mental health impacts of child pregnancy, the particularly significant risk that pregnancy poses to the lives of girls because of possible complications during pregnancy and childbirth, and the potentially serious impact that it can have on their development and their future. The impact that pregnancy will have on a girl's health and life will depend on her age and physical and psychological maturity, her family and community support systems and other factors that can have a bearing on mental health, including a history of rape or incest and socioeconomic or cultural factors that increase vulnerability.»³⁰

Utvalget viser til generelle kommentarer fra barnekomiteen som omhandler abort spesifikt.³¹ I generell kommentar nr. 20 heter det:

“The Committee urges States to decriminalize abortion to ensure that girls have access to safe abortion and post-abortion services, review legislation with a view to guaranteeing the best interests of pregnant adolescents and **ensure that their views are always heard and respected in abortion-related decisions.**”³² [vår utheving].

I generell kommentar nr. 15 skriver komiteen:

“States should **work to ensure that girls can make autonomous and informed decisions on their reproductive health.** Discrimination based on adolescent pregnancy, such as expulsion from schools, should be prohibited, and opportunities for continuous education should be ensured.”³³ [vår utheving].

Barnekonvensjonen artikkel 12 gjelder barns rett til medvirkning. Også Grunnloven § 104 første ledd annet punktum gir barn en rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og «deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Retten til medvirkning gir ikke i seg selv en rett til selvbestemmelse.

4.4. NIMs vurdering

Utvalget skriver i merknaden til utkastet § 9 (myndige gravide uten beslutningskompetanse) at «bestemmelsen gir ikke grunnlag for å utøve tvang». En slik presisering er ikke gjort for § 10 om barns beslutningskompetanse. Vi viser her til ekspertutvalgets omtale av pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 4A om adgangen

³⁰ CRC/C/93/D/136/2021.

³¹ NOU 2023: 29 punkt 7.6.3.

³² CRC/C/GC/20, avsnitt 60.

³³ CRC/C/GC/15, avsnitt 56.

til å gi helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen.³⁴ NIM anbefaler at departementet i proposisjonen vurderer behovet for å presisere adgangen til å benytte tvang overfor barn.

Abortutvalget mener at abortloven fortsatt bør gi gravide under 18 år mulighet til å søke om abort, og at lovverket ikke bør sette noen nedre aldersgrense for denne kompetansen.

Utvalget skriver også følgende: «Loven stiller i dag krav om samtykke fra foreldrene for barn under 16 år. Utvalget mener at dette kravet ikke bør videreføres». NIM antar utvalget her sikter til dagens regulering om uttalerett for foreldrene etter abortloven § 4 første ledd annet punktum. Når den gravide er under 16 år, og foreldre eller verge har uttalt seg mot at svangerskapet blir avbrutt, kan avbrytelse av svangerskap etter gjeldende rett bare foretas med samtykke av statsforvalteren, jf. abortloven § 9 a.³⁵

Utvalget foreslår videre at foreldre eller andre med foreldreansvar kan søke om abort for mindreårige under 16 år dersom barnet ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen eller selv fremsette krav eller søknad. Dette skiller seg fra dagens regulering, hvor foreldre ikke har en slik selvstendig søknadsrett.³⁶ Utvalget viser til viktigheten av at yngre barn ivaretas og beskyttes når de ikke har tilstrekkelig alder og modenhet til å ta beslutninger om abort på egenhånd, og skriver: «Dette utgangspunktet samsvarer i liten grad med abortlovens regler som krever at det alltid er kvinnen selv som må fremsette begjæring om abort, uavhengig av alder».

NIM etterlyser nærmere vurderinger av betydningen og konsekvensene av å gi foreldrene kompetanse til å søke om abort på vegne av den mindreårige gravide. Vurderingene må ta utgangspunkt i integritetsvernet etter Grunnloven § 102 annet ledd og § 104 tredje ledd, barnekonvensjonen artikkel 5 og barns rett til helse og beskyttelse, jf. gjennomgangen i 4.2. Som nevnt er barnekonvensjonen artikkel 5 tolket slik at den gir en forpliktelse for statene til å sørge for at barns kapasitet er vurdert og respektert.

Et bærende hensyn ved regelverket må være å ivareta den mindreåriges autonomi, enten hun ønsker en abort eller hun ønsker å beholde barnet. Samtidig må barnets beste ivaretas, og det vil i noen tilfeller ha betydning for foreldrenes adgang til å ta avgjørelsen på vegne av barnet.

³⁴ Høringssvaret her punkt 3.1.

³⁵ Syse påpeker på s. 220: «Foreldre/vergens uttalelse vil ikke alene kunne tilsidesette barnets egen beslutning. En motstand fra foreldrenes/vergens side vil bare medføre at en ny beslutningstaker (i tillegg til barnet og ev. abortnemnda) blir brakt inn i bildet».

³⁶ Imidlertid vil mindreårige gravide med psykisk utviklingshemming omfattes av de særlige reglene i abl. § 4 første og annet ledd. Der den gravide er «psykisk utviklingshemmet i betydelig grad» kan verge også etter dagens regler sette fram begjæring, jf. abl. § 4 annet ledd.

NIM antar at utvalgets forslag vil kunne gjøre det enklere for mindreårige som ønsker abort, ved at foreldrene kan bidra til realiseringen av denne rettigheten gjennom krav eller søknad. I tillegg fjernes, så langt vi kan forstå, foreldrenes uttalerett, slik at saken ikke lenger skal behandles av statsforvalteren der foreldrene har uttalt seg mot at svangerskapet blir avbrutt. Utvalget omtaler imidlertid ikke dette eksplisitt. Også utvalgets forslag om å harmonere terskelen for foreldreinvolvering med pasient- og brukerrettighetsloven, vil kunne gjøre det enklere for noen mindreårige gravide som ønsker abort. Som påpekt av utvalget er adgangen til å unnlate å informere foreldrene videre etter pbrl. enn etter abortloven.

NIM er imidlertid usikker på hvordan loven vil virke der foreldrene ønsker en abort i strid med den mindreårige gravides ønske, i tilfeller som faller inn under virkeområdet til § 10 første ledd annet punktum. Etter ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen kan foreldrene fremsette krav eller søknad i tråd med pbrl. § 3-4, 4-4 og 4-5 dersom barnet ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen eller fremsette krav eller søknad om abort. I en slik situasjon skal den umyndige gravide «om mulig» gi sitt samtykke.

For det første kan krav eller søknad alternativt fremsettes av foreldre eller verge dersom «barnet ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen». I merknaden nevnes mindreårige som «på grunn av alder eller andre forhold ikke er i stand til å ivareta og hevde sine interesser og ønsker i forbindelse med abort».

For det andre kan krav eller søknad alternativt fremsettes dersom barnet «ikke er i stand til» å fremsette krav eller søknad om abort. At den mindreårige ikke er i stand til å fremsette krav, trenger ikke bety at hun ikke er i stand til å forstå valgsituasjonen. Det bør vurderes om dette ikke bør være et selvstendig grunnlag for å fremsette krav eller søknad om abort. Alternativet er å gi barnet en rett til bistand ved søknaden på tilpasset måte.

At det er den gravide selv som fremsetter søknad eller krav, kan ses på som en viktig rettssikkerhetsgaranti for å sikre den mindreårige mot press for å gjennomføre en abort hun ikke ønsker. Syse skriver om søknadsretten etter gjeldende regelverk: «Foreldrene kan ikke presse en mindreårig til å foreta abort mot hennes vilje, jf. abl. § 4 første ledd første punktum. Foreldrene har ingen selvstendig søknadsrett på den mindreåriges vegne».³⁷

NIM viser til bestemmelser i barnekonvensjonen knyttet til barnets autonomi, medvirkning og barnets beste i tilknytning til svangerskapsavbrudd. Departementet bør vurdere behovet for prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for å sikre at disse rammene ivaretas.

³⁷ Aslak Syse, «Abortloven – juss og verdier», 1993, s. 219.

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Pernille Borud

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.