

NOU

Norges offentlige utredninger **2004: 16**

Vergemål

Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justis- og politidepartementet 6. april 2001
Avgitt 17. september 2004

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2004

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0788-6

Lobo Media AS

Til Justis- og politidepartementet

Det Justis- og politidepartement oppnevnte 6. april 2001 et utvalg for å revidere lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse og lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål.

Etter mandatet skal utvalget foreta en grunnleggende gjennomgang og modernisering av denne lovgivningen for å bedre rettssikkerheten for dem som disse lovene tar sikte på å beskytte, og for å få mer hensiktsmessige og tidsmessige ordninger. Mandatet omfatter også virkningen av umyndiggjørelse i særlovgivningen. Det heter også i mandatet at utvalget skal vurdere tilpasning til internasjonale konvensjoner og rekommendasjoner, og orientere seg om lovgivningen og eventuelt revisjonsarbeid i de andre nordiske land.

Det er videre spesielt nevnt at utvalget skal vurdere behovet for særregler for enslige mindreårige asylsøkere.

Vergemålsutvalget legger med dette frem sin innstilling med utkast til lov om vergemål. På de punkter det er dissens, vil det fremgå av utkastet. Utvalget legger også frem utkast til en egen lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere.

Oslo 17. september 2004

Peter Lødrup
Leder

Regine Ramm Bjerke	Eirik Bunæs	Sidsel Grasli
Anne Margrete Grøslund	Randi Kleven	Odd J. Pettersen
Hildur Strømhaug	Bjørge Unstad	Bjarne Waaler

Vibeke Gjøslie
Eldbjørg Kluffen
Trine Linge

Oversikt over innhold

1	Sammendrag av innstillingen	21	4.5	Den europeiske menneskeretts-	
1.1	Innledning	21		konvensjon (EMK), jf. lov 21.	
1.2	Utredningens oppbygging	21		mai 1999 nr. 30 om styrking av	
1.3	Hovedpunkter i utvalgets forslag...	21		menneskerettighetenes stilling	
1.4	Administrative og økonomiske			i norsk rett (menneskerettsloven)	93
	konsekvenser	25			
2	Utvalgets sammensetning,		5	Formålsparagraf - definisjoner	95
	mandat og arbeidsmåte	27	5.1	Innledning	95
2.1	Utvalgets sammensetning	27	5.2	Utvalgets forslag – bemerkninger	
2.2	Utvalgets mandat	27		til de enkelte bestemmelser	95
2.3	Enkelte bemerkninger til mandatet	29	6	Vergemål for mindreårige	96
2.4	Utvalgets arbeid	30	6.1	Oversikt over de viktigste	
2.5	Forholdet til særlig dansk, svensk		6.2	problemstillingene.....	96
	og finsk rett - noen generelle			Forholdet til barnelovens regler -	
	synspunkter.....	31		foreldreansvaret - den mindre-	
2.6	Innstillinger m.v av betydning for			åriges med- og selvbestem-	
	utvalgets arbeid.....	31	6.3	melsesrett.....	96
2.7	Opplegget av innstillingen	32	6.4	Den mindreåriges rettslige	
3	Generelle synspunkter på		6.5	handleevne - gjeldende rett	97
	lovgivningen om vergemål -			Utvalgets vurderinger	98
	gjeldende lovgivning med			Utvalgets forslag - bemerkninger	
	videre	33		til de enkelte bestemmelser	99
3.1	Vergemålslovgivningens formål		7	Vergemål for voksne	113
	og omfang.....	33	7.1	Innledning - problemstillinger.....	113
3.2	Gjeldende lovstruktur	37	7.2	Gjeldende rett	113
3.3	Utvalgets generelle vurderinger		7.3	Nordisk rett	119
	av gjeldende rett	50	7.4	Når behov for vergemål kan	
3.4	Lovtekniske spørsmål	61		oppstå for voksne personer	124
3.5	Noen andre spørsmål av generell		7.5	Utvalgets generelle betraktninger	
	karakter	65		om vergemål for voksne	133
3.6	Alternative ordninger	71	7.6	Samvergemål	140
4	Internasjonale konvensjoner,		7.7	Utvalgets vurderinger -	
	rekommendasjoner mv. av			kriterier for å bli satt under	
	betydning for utvalgets arbeid	74	7.8	vergemål.....	141
4.1	Innledning	74	7.9	Kravet til samtykke	145
4.2	Haagkonvensjonen 19. oktober 1996			Kriterier for hel eller delvis	
	om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjen-			fratakelse av den rettslige	
	nelse, fullbyrding og samarbeid når			handleevne	146
	det gjelder foreldreansvar og tiltak		7.10	Utvalgets forslag – bemerkninger	
	for beskyttelse av barn	74		til de enkelte bestemmelsene.....	148
4.3	Haagkonvensjonen 13. januar 2000		8	Opprettelse av vergemål –	
	om internasjonal beskyttelse av			saksbehandlingsregler	156
	voksne.....	80	8.1	Gjeldende rett	156
4.4	Europarådets rekommendasjon		8.2	Utvalgets vurderinger	158
	12 (99) 4 om prinsipper vedrørende		8.3	Nordisk rett	158
	den rettslige beskyttelse av		8.4	Utvalgets forslag - bemerkninger	
	inkapable voksne	83		til de enkelte bestemmelser	159

9	Om verger og deres oppnevning - godtgjørelse - inhabilitet	173	13.4	Lovbestemt forvaltning av midler til personer som ikke er under vergemål	281
9.1	Innledning	173	13.5	Forvaltning av andre midler enn de som tilhører personer under vergemål	283
9.2	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	173	13.6	Forvaltningslovens anvendelse	285
10	Vergens oppgaver	185	13.7	Taushetsplikt	286
10.1	Innledning - vergens rolle	185	13.8	Virkningen av manglende rettslig handleevne.....	287
10.2	Gjeldende rett	186	13.9	Opplysningsplikt for institusjoner mv.....	288
10.3	Utvalgets vurderinger	189	13.10	Deponering mv.	289
10.4	Nordisk rett	192	14	Framtidsfullmakter	291
10.5	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	192	14.1	Innledning	291
11	Forvaltning av finansielle eiendeler	209	14.2	Gjeldende rett	291
11.1	Nåværende ordning for forvaltning av umyndiges og hjelpevergetrengendes midler	209	14.3	Fremmed rett	292
11.2	Nordisk rett	213	14.4	Folkerett	293
11.3	Utvalgets generelle inntrykk av hvordan forvaltningen ivaretas i overformynderiene og av ver forvaltning	219	14.5	Utvalgets vurderinger.....	293
11.4	Gjeldende prosedyre for registrering av umyndiges midler	219	14.6	Merknader til de enkelte bestemmelsene	299
11.5	Fordeling av forvaltningsansvaret .	222	15	Ikrafttredelse.	
11.6	Viktige hensyn ved vurdering av forvaltningsmodell for finansielle eiendeler	224	16	Overgangsbestemmelser	306
11.7	Alternative løsninger for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler	233	16.1	Enslige mindreårige asylsøkere	307
11.8	Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelser	254	16.2	Innledning	307
12	Overformyndernet – organisering og funksjoner	259	16.3	Den faktiske bakgrunn	308
12.1	Overformyndernet organisering ..	259	16.4	Lovgrunnlaget - det rettslige rammeverket for behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere	320
12.2	Overformyndernet funksjoner	270	16.5	Internasjonal - privatrettslige spørsmål	329
12.3	Overordnet organ	272	16.6	Nordisk rett	329
12.4	Utvalgets forslag – med bemerkninger til de enkelte bestemmelser	275	16.7	Hvem som skal anses som enslig mindreårig asylsøker	335
13	Forskjellige bestemmelser	279	16.8	Utvalgets vurderinger	338
13.1	Gjeldende rett	279	16.9	Egen lov om enslige mindreårige asylsøkere eller innarbeidelse av reglene for dem i eksisterende lover	345
13.2	Utvalgets generelle vurderinger av vergemålsloven kapittel 8.....	279	16.10	Situasjonen når oppholdstillatelse er gitt - bosetting i kommunen	346
13.3	Særskilte bestemmelser om forvaltningen m.v. som er gitt av giver eller arvelater	279	17	Motiver til de enkelte bestemmelser - utkast til Lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere	347
			17.1	Endringer i andre lover	352
			17.2	Arveloven 3. mars 1972 nr.	352
				Lov om skifte 21 februar 1930	357

17.3	Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap	359	17.13	Lov om sosiale tjenester mv. 13. desember 1991 nr. 81	368
17.4	Lov 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag	362	17.14	Lov om svangerskapsavbrudd 13. juni 1875 nr. 50 § 4	368
17.5	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige vilje-serklæringer 31. mai 1918 nr. 4	362	17.15	Lov om sterilisering 3. juni 1977 nr. 57	368
17.6	17.6 Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19	363	17.16	Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5	368
17.7	Lov om helsetjeneste i kommunen 19. november 1982 nr. 66, lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 og lov om sosiale tjenester 13. desember 1991 nr. 81 og forskrifter gitt i medhold av disse lover	364	18	Administrative og økonomiske konsekvenser	369
17.8	Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26 § 3-10 annet ledd - båndleggelse av erstatningsbeløp	365	18.1	Administrative konsekvenser av utvalgets forslag	369
17.9	Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6	366	18.2	Økonomiske konsekvenser av utvalgets forslag	369
17.10	Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25	367	19	Utkast til ny vergemålslov	371
17.11	Lov om pasientrettigheter 2. juli 1999 nr. 63	368	20	Utkast til lov om representasjon for enslig mindreårige asylsøkere	385
17.12	Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr. 2	368	21	Utkast til endringer i andre lover	387
			Vedlegg	Fremtidsfullmagter – et nytt retsinstitut	391
			Litteraturliste		402

Detaljert innholdsfortegnelse

1	Sammendrag av innstillingen	21	3	Generelle synspunkter på lovgivningen om vergemål - gjeldende lovgivning med videre	33
1.1	Innledning	21	3.1	Vergemålslovgivningens formål og omfang.....	33
1.2	Utredningens oppbygging	21	3.1.1	Vergemålets formål	33
1.3	Hovedpunkter i utvalgets forslag ..	21	3.1.1.1	Innledning - vergemålslovgivningens målgrupper	33
1.3.1	Formålsparagraf og definisjoner - begrepsbruken.....	21	3.1.1.2	Forvaltningen av midler	34
1.3.2	Mindreårige – barn og unge under 18 år	22	3.1.1.3	Organiseringen av vergemålsmyndighetene	34
1.3.3	Vergemål for voksne	22	3.1.1.4	Tilgrensende problemstillinger	34
1.3.4	Opprettelse av vergemål - saksbehandlingsregler	22	3.1.1.5	Enslige mindreårige asylsøkere ...	34
1.3.5	Om verger og deres oppnevning – godtgjørelse - inhabilitet	23	3.1.2	Vergemålets omfang - ”det minste middels prinsipp”	35
1.3.6	Vergens oppgaver mv.	23	3.1.3	Noen rettssikkerhetsspørsmål	36
1.3.7	Overformynderiets forvaltning av midler – særlig om finansielle eiendeler	24	3.2	Gjeldende lovstruktur	37
1.3.8	Overformynderiets organisering - vergemålstilsynet.....	24	3.2.1	Innledning - umyndigjøringsloven og vergemålsloven i fugleperspektiv	37
1.3.9	Forskjellige bestemmelser	24	3.2.2	Annen lovgivning som regulerer en umyndigs rettsstilling, herunder rettsstillingen til den som har fått oppnevnt hjelpeverge.....	37
1.3.10	Framtidsfullmakter	25	3.2.2.1	Innledning	37
1.3.11	Enslige mindreårige asylsøkere	25	3.2.2.2	Pasientrettighetsloven	38
1.3.12	Endringer i andre lover	25	3.2.2.3	Lov om psykisk helsevern	39
1.4	Administrative og økonomiske konsekvenser	25	3.2.2.4	Sosialtjenesteloven	40
1.4.1	Administrative konsekvenser	25	3.2.2.5	Adopsjonsloven.....	41
1.4.2	Økonomiske konsekvenser	26	3.2.2.6	Ekteskapsloven	41
2	Utvalgets sammensetning, mandat og arbeidsmåte	27	3.2.2.7	Arveloven	41
2.1	Utvalgets sammensetning	27	3.2.2.8	Skifteloven	42
2.2	Utvalgets mandat	27	3.2.2.9	Barneloven - farskap.....	42
2.3	Enkelte bemerkninger til mandatet	29	3.2.2.10	Svangerskapsavbrytelse.....	42
2.4	Utvalgets arbeid.....	30	3.2.2.11	Sterilisering	43
2.5	Forholdet til særlig dansk, svensk og finsk rett - noen generelle synspunkter.....	31	3.2.2.12	Lov om forsvunne personer	43
2.6	Innstillinger m.v av betydning for utvalgets arbeid.....	31	3.2.2.13	Twistemålsloven	43
2.6.1	Innstillinger mv. av mer generell karakter	31	3.2.2.14	Straffeprosessloven	44
2.6.2	Innstillinger m.v. om revisjoner av vergemålslovgivningen	31	3.2.2.15	Forvaltningsloven	45
2.7	Opplegget av innstillingen	32	3.2.2.16	Særlig om personer med opphold i sykehjem, institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester... ..	45
2.7.1	Generelle bemerkninger.....	32	3.2.2.17	Folketrygdloven	49
2.7.2	Forholdet til annen lovgivning	32	3.2.3	Om absolutte grenser for vergens kompetanse	50
			3.3	Utvalgets generelle vurderinger av gjeldende rett	50
			3.3.1	Innledning	50

3.3.2	Bør umyndiggjørelsesinstituttet videreføres i sin nåværende form?	51	3.5.5	Den som settes under vergemål er gift	69
3.3.3	Forholdet mellom verge og hjelpeverge i gjeldende lovgivning	52	3.5.5.1	Problemstillingene	69
3.3.4	Vilkårene for å bli satt under vergemål.....	54	3.5.5.2	Gjeldende rett	70
3.3.5	Forholdet mellom vergen og disposisjonsretten til den som er satt under vergemål	54	3.5.6	Overformynderiets tilsyn med vergen mv.	70
3.3.6	Saksbehandlingsregler	55	3.5.7	Opplæring av verger	71
3.3.7	Forholdet mellom verge og overformynderi.....	57	3.6	Alternative ordninger.....	71
3.3.8	Vergemål på det økonomiske og personlige området - grensdragninger.....	57	3.6.1	Innledning - Problemstillingene	71
3.3.8.1	Problemstillingen	57	3.6.2	Behov for å lovfeste uformelle ordninger	72
3.3.8.2	Nærmere om forhold av personlig karakter	58	3.6.2.1	Den svenske utreders forslag	72
3.3.8.3	Noen vurderinger.....	59	3.6.2.2	Utvalgets vurderinger	72
3.3.8.4	Særlig om personer på ulike institusjoner	60	4	Internasjonale konvensjoner, rekommandasjoner mv. av betydning for utvalgets arbeid	74
3.3.9	Overformynderiets organisering..	60	4.1	Innledning.....	74
3.3.10	Forvaltningen av midler til personer under vergemål	60	4.2	Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn	74
3.3.11	Registrering - offentlighet om vergemål.....	60	4.2.1	Innledning.....	74
3.4	Lovtekniske spørsmål.....	61	4.2.2	Nærmere om de enkelte bestemmelsene i konvensjonen	75
3.4.1	Vergemål, overformynd(er) og verge	61	4.2.2.1	Kapittel I: Virkeområde	75
3.4.2	Formålsparagraf og definisjoner ...	63	4.2.2.2	Kapittel II: Jurisdiksjon.....	75
3.4.3	Fordelingen av regelverket mellom lov og forskrift	63	4.2.2.3	Kapittel III: Lovvalg	78
3.4.4	Lovutkastets struktur.....	63	4.2.2.4	Kapittel IV: Anerkjennelse og fullbyrding	78
3.4.5	Paragrafinndelingen.....	65	4.2.2.5	Kapittel V: Samarbeid	79
3.5	Noen andre spørsmål av generell karakter	65	4.2.2.6	Kapittel VI: Generelle bestemmelser	79
3.5.1	Virkningene av at begrepet umyndiggjort ikke videreføres	65	4.2.3	Utvalgets vurdering av konvensjonen og av om Norge bør tiltre den .	80
3.5.2	Konsekvensene av at det store flertall av de som settes under vergemål ikke fratras den rettslige handleevne.....	66	4.3	Haagkonvensjonen 13. januar 2000 om internasjonal beskyttelse av voksne	80
3.5.3	Bør lovgivningen om mindreårige plasseres i en generell vergemålslov, eller tas inn som et eget kapittel i barneloven?	67	4.3.1	Innledning	80
3.5.4	Noen regler som utvalget ikke finner grunn til å ta inn i en ny lovgivning	68	4.3.2	Nærmere om de enkelte bestemmelsene i konvensjonen	81
3.5.4.1	Erstatningsreglene i vgml. § 92	68	4.3.2.1	Kapittel I: Virkeområde	81
3.5.4.2	Bestemmelsen i vgml. § 54.....	69	4.3.2.2	Kapittel II: Jurisdiksjon.....	81
3.5.4.3	Overformynderiets forvaltning - regnskaper	69	4.3.2.3	Kapittel II: Lovvalg	82
			4.3.2.4	Kapittel IV: Anerkjennelse og fullbyrding.....	83
			4.3.2.5	Kapittel V: Samarbeid	83
			4.3.2.6	Kapittel VI: Generelle bestemmelser	83
			4.3.3	Utvalgets vurdering av konvensjonen og av om Norge bør tiltre den .	83

4.4	Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne	83	7.2.2.3	Umyndiggjøringsloven § 1 nr. 3 ...	115
4.4.1	Innledning	83	7.2.2.4	Vurderingen av om umyndig- gjøring bør finne sted.....	116
4.4.2	De enkelte prinsippene og hvordan de er ivaretatt i utvalgets forslag	84	7.2.3	Umyndiggjøring i praksis	116
4.4.2.1	Del I: Virkeområde	84	7.2.4	Vilkår for å bli satt under hjelpevergemål – vgml. § 90 a	117
4.4.2.2	Del II: Ledende prinsipper	84	7.2.5	Hjelpevergemål i praksis	118
4.4.2.3	Del III: Prosessuelle prinsipper	88	7.2.6	Hjelpeverge etter sosialtjeneste- loven kapittel 4A	118
4.4.2.4	Del IV: Representantenes rolle	90	7.2.7	Særlig om behovet for vergemål og hjelpevergemål på det personlige området	118
4.4.2.5	Del V: Inngripen på helseområdet.	91	7.3	Nordisk rett	119
4.5	Den europeiske menneskeretts- konvensjon (EMK), jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ..	93	7.3.1	Danmark.....	119
4.5.1	Innledning	93	7.3.1.1	Vergemål etter den danske vergemålsloven § 5.....	119
4.5.2	Forholdet til EMK artiklene 5, 6 og 8.....	94	7.3.1.2	Fratakelse av handleevnen – den danske vergemålsloven § 6..	120
5	Formålsparagraf - definisjoner	95	7.3.1.3	Samvergemål - den danske vergemålsloven § 7.....	121
5.1	Innledning	95	7.3.2	Sverige	121
5.2	Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelser	95	7.3.2.1	Innledning	121
6	Vergemål for mindreårige	96	7.3.2.2	Godmansinstituttet	122
6.1	Oversikt over de viktigste problemstillingene.....	96	7.3.2.3	Förvaltarskap	122
6.2	Forholdet til barnelovens regler - foreldreansvaret - den mindre- åriges med- og selvbestemmelses- rett	96	7.3.3	Finland	123
6.3	Den mindreåriges rettslige handleevne - gjeldende rett	97	7.3.3.1	Innledning	123
6.3.1	Hovedregelen: Den umyndige kan ikke binde seg ved rettslige disposisjoner	97	7.3.3.2	Intressebevakning	123
6.3.2	Erverv av rettigheter	97	7.3.3.3	Begrensning av handleevnen	124
6.3.3	Stiftelse av forpliktelser	97	7.4	Når behov for vergemål kan oppstå for voksne personer	124
6.3.4	Avtaler som den mindreårige kan inngå på egen hånd	97	7.4.1	Innledning - bakgrunnen for vergemålsbehov.....	124
6.4	Utvalgets vurderinger	98	7.4.2	Generelt om behovet for vergemål for voksne.....	125
6.5	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	99	7.4.3	Organisk betinget sinnslidelse. Demens	126
7	Vergemål for voksne	113	7.4.3.1	Årsaksforhold, forekomst og utviklingstrekk.....	126
7.1	Innledning - problemstillinger.....	113	7.4.3.2	Livssituasjon, behandling og ivaretagelse	127
7.2	Gjeldende rett	113	7.4.3.3	Konklusjoner	127
7.2.1	Innledning	113	7.4.4	Psykosene (sinnssykdommene) ...	128
7.2.2	Vilkår for å bli satt under vergemål (umyndiggjøring)	113	7.4.4.1	Sykdomstyper, opptreden og forløp.....	128
7.2.2.1	Umyndiggjøringsloven § 1 nr. 1 ...	113	7.4.4.2	Livssituasjon, behandling og ivaretagelse	130
7.2.2.2	Umyndiggjøringsloven § 1 nr. 2 ...	115	7.4.4.3	Konklusjoner	130
			7.4.5	En del øvrige sinnslidelser (etter bl.a. skade, sykdom eller stoffbruk).....	130
			7.4.5.1	Skadetyper, forekomst og konsekvenser	130
			7.4.5.2	Konklusjoner	131

7.4.6	Personer med psykisk utviklingshemming og personer med forstyrrelse i psykologisk utvikling.....	131	8.1.2	Saksbehandlingsreglene ved opprettelse av hjelpevergemål	158
7.4.6.1	Årsaksforhold og ytringsformer ved psykisk utviklingshemming...	131	8.2	Utvalgets vurderinger	158
7.4.6.2	Forstyrrelse i den psykologiske utvikling. Autisme	132	8.3	Nordisk rett	158
7.4.6.3	Sosial situasjon og ivaretagelse	132	8.4	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	159
7.4.6.4	Konklusjoner	133	9	Om verger og deres oppnevne - godtgjørelse - inhabilitet	173
7.4.7	Andre sykdomstilfeller – og samlende bemerkninger	133	9.1	Innledning	173
7.5	Utvalgets generelle betraktninger om vergemål for voksne	133	9.1.1	Problemstillingene.....	173
7.5.1	Innledning	133	9.1.2	Hvem som beslutter vergemål og oppnevner vergen - gjeldende rett..	173
7.5.2	Det minste middels prinsipp.....	134	9.1.3	Hvem som beslutter vergemål og oppnevner vergen - utvalgets vurderinger	173
7.5.3	Vergemål og rettslig handleevne...	135	9.2	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	173
7.5.4	Tap av den økonomiske handleevne - helt eller delvis.....	136	10	Vergens oppgaver	185
7.5.5	Tap av den personlige handleevne	137	10.1	Innledning - vergens rolle	185
7.5.5.1	Innledning	137	10.2	Gjeldende rett	186
7.5.5.2	Grunnleggende hensyn	138	10.2.1	Generelt - vergemålslovens regler - vergens kompetanse	186
7.5.5.3	Forholdet til bruk av tvang	138	10.2.1.1	Utgangspunkt og hovedregel	186
7.5.5.4	Forholdet til forvaltningen	139	10.2.1.2	Den umyndige skal høres	186
7.5.5.5	Oppsummering	139	10.2.1.3	Forvaltningen av midler	186
7.6	Samvergemål	140	10.2.1.4	Bruken av midler	186
7.6.1	Innledning	140	10.2.1.5	Når overformyndieret må samtykke i en disposisjon	187
7.6.2	Samvergemål og vergens kompetanse.....	140	10.2.1.6	Særlig om løsøre	188
7.6.3	Samvergemål og rettslig handleevne	140	10.2.2	Vergens og overformyndierets oppgaver etter særlovgivningen	188
7.6.4	Tilsyn og forvaltning av formue	141	10.3	Utvalgets vurderinger	189
7.6.5	Oppsummering	141	10.3.1	Innledning	189
7.7	Utvalgets vurderinger - kriterier for å bli satt under vergemål	141	10.3.2	Vergemål uten fratakelse av handleevnen	189
7.7.1	Innledning	141	10.3.3	Hvorvidt eiendeler (fast eiendom, løsøre m.v) bør omgjøres til kontanter eller andre finansielle eiendeler	190
7.7.2	Rettslige kriterier	142	10.4	Nordisk rett	192
7.7.3	Medisinske kriterier	142	10.5	Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser	192
7.7.4	Behovskriteriet	144	11	Forvaltning av finansielle eiendeler	209
7.8	Kravet til samtykke	145	11.1	Nåværende ordning for forvaltning av umyndiges og hjelpevergetrengendes midler	209
7.9	Kriterier for hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne	146	11.1.1	Innledende bemerkninger	209
7.9.1	Innledning	146	11.1.2	Ervervsvirksomhet	210
7.9.2	Det økonomiske området	147	11.1.3	Fast eiendom	210
7.9.3	Det personlige området	147	11.1.4	Løsøre	210
7.10	Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelsene	148			
8	Opprettelse av vergemål – saksbehandlingsregler	156			
8.1	Gjeldende rett	156			
8.1.1	Saksbehandlingsreglene ved umyndiggjørelse.....	156			

11.1.5	Finansielle eiendeler	210	11.7.7.2	Interessekonflikter	231
11.1.5.1	Individuell forvaltning	211	11.7.7.3	Forhandlingsstyrke	231
11.1.5.2	Forvaltning i fellesmasse	212	11.7.7.4	Forvaltningskostnader	232
11.2	Nordisk rett	213	11.7.8	Krav til rapportering til overfor- mynderi / likningsmyndigheter ...	232
11.2.1	Danmark	213	11.7.9	Oppsummering av utvalgets vurderinger	233
11.2.2	Finland	214	11.8	Alternative løsninger for forvalt- ning av vergetrengendes finansielle eiendeler	233
11.2.3	Sverige	214	11.8.1	Fellesforvaltning i særskilt opprettede fond.....	233
11.3	Utvalgets generelle inntrykk av hvordan forvaltningen ivaretas i overformynderiene og av vergen ..	215	11.8.1.1	Rammevilkår for forvaltningsselskapene.....	233
11.3.1	Individuell forvaltning	215	11.8.1.2	Rammevilkår for virksomheten.....	234
11.3.2	Forvaltning i fellesmasse	216	11.8.1.3	Avtaleforhold	235
11.3.3	Utlån av umyndiges midler	217	11.8.1.4	Volumutvikling	235
11.3.4	Midler tilhørende personer med hjelpesveger	219	11.8.1.5	Tilsyn	236
11.4	Registrert formuesmasse til forvaltning	219	11.8.1.6	Alternative løsningsmodeller – utvalgets vurderinger	236
11.5	Gjeldende prosedyre for registrering av umyndiges midler	219	11.8.1.7	Utvalgets vurderinger og anbefaling	239
11.5.1	Vergemålslovens utgangspunkt	220	11.8.2	Aktiv forvaltning hos en eller et fåfall institusjoner	239
11.5.2	Arv	221	11.8.2.1	Aktiv forvaltning – legal forankring	240
11.5.3	Bankinnskudd, VPS konti og andeler i verdipapirfond	221	11.8.2.2	Rammevilkår for foretakene	240
11.5.4	Forsikringsutbetalinger og erstatninger	221	11.8.2.3	Forvaltningsavtalen	241
11.5.5	Lotterigevinster	221	11.8.2.4	Tilsyn	241
11.5.6	Svakheter ved dagens ordning – utvalgets vurderinger	221	11.8.2.5	Aktiv forvaltning - dagens volum ..	242
11.6	Fordeling av forvaltningsansvaret	222	11.8.2.6	Aktiv forvaltning som alternativ for plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler	242
11.6.1	Gjeldende rett	222	11.8.2.7	Utvalgets vurderinger	245
11.6.2	Behovet for lokal kompetanse – utvalgets vurderinger	222	11.8.3	Forvaltning basert på fond i offentlig regi.....	245
11.6.3	Behovet for høy fagkompetanse ..	223	11.8.3.1	Folketrygdfondet – opprettelse og formål.....	245
11.6.4	Utvalgets vurderinger	223	11.8.3.2	Folketrygdfondets investeringsvirksomhet	246
11.6.5	Finansielle eiendeler	223	11.8.3.3	Tilsyn og revisjon	246
11.7	Viktige hensyn ved vurdering av forvaltningsmodell for finansielle eiendeler	224	11.8.3.4	Nærmere om Folketrygdfondets forutsetninger for å forestå forvalt- ningen av vergetrengendes midler	246
11.7.1	Gjeldende rett	224	11.8.3.5	Utvalgets vurderinger	248
11.7.2	Utvalgets vurderinger	225	11.8.4	Videreføring av gjeldende ordning basert på desentral forvaltning	248
11.7.3	Nærmere om avkastning	227	11.8.4.1	Individuell forvaltning	248
11.7.3.1	Innledning	227	11.8.4.2	Kollektiv forvaltning – fellesmasse	248
11.7.3.2	Skatt	227	11.8.4.3	Tilsyn og revisjon	249
11.7.3.3	Kostnader	227	11.8.4.4	Rapportering	250
11.7.3.4	Utvalgets vurderinger	227	11.8.4.5	Enhetlig behandling av klientene ..	250
11.7.4	Nærmere om risiko	228	11.8.4.6	Kostnader	250
11.7.4.1	Innledning	228	11.8.5	Utvalgets vurderinger og konklusjoner	250
11.7.4.2	Spesifikk risiko	228	11.8.5.1	Utvalgets vurderinger	251
11.7.4.3	Generell risiko	228			
11.7.4.4	Operasjonell risiko	228			
11.7.5	Nærmere om forholdet mellom avkastningsforventninger og risiko	229			
11.7.6	Nærmere om likviditet	230			
11.7.7	Andre hensyn	231			
11.7.7.1	Ensartet behandling	231			

11.8.5.2	Utvalgets konklusjoner.....	252	13.3.1	Gjeldende rett	279
11.9	Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelser	254	13.3.2	Utvalgets vurderinger	280
			13.3.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	281
12	Overformynderiet – organisering og funksjoner	259	13.4	Lovbestemt forvaltning av midler til personer som ikke er under vergemål	281
12.1	Overformynderiets organisering ..	259	13.4.1	Gjeldende rett	281
12.1.1	Gjeldende rett	259	13.4.2	Utvalgets vurderinger	282
12.1.1.1	Overformynderiet som kommunalt organ.....	259	13.4.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	283
12.1.1.2	Overformynderier med og uten fast formann. Forholdet mellom de valgte overformynderne og den faste formannen.....	260	13.5	Forvaltning av andre midler enn de som tilhører personer under vergemål	283
12.1.1.3	Om organiseringen av vergemålsmyndigheten i andre nordiske land	261	13.5.1	Gjeldende rett	283
12.1.2	Utvalgets vurderinger - organisasjons-spørsmål og saksbehandlingsregler	261	13.5.2	Utvalgets vurderinger	283
12.1.2.1	Innledning - problemstillinger	261	13.5.3	Utvalgets forslag	285
12.1.2.2	Grunnleggende hensyn	262	13.6	Forvaltningslovens anvendelse	285
12.1.2.3	Om overformynderiene i sin nåværende form - vurderinger	262	13.6.1	Gjeldende rett	285
12.1.2.4	NOU 2000:22	264	13.6.2	Utvalgets vurderinger	286
12.1.2.5	Tilbakemeldinger fra overformynderiene, fylkesmenn og Kommunenes Sentralforbund .	266	13.6.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	286
12.1.2.6	Erfaringer fra Danmark, Sverige og Finland	267	13.7	Taushetsplikt	286
12.1.2.7	Ulike alternativer til dagens organisasjonsmodell	268	13.7.1	Gjeldende rett	286
12.1.2.8	Konklusjoner	270	13.7.2	Utvalgets vurderinger	286
12.2	Overformynderiets funksjoner	270	13.7.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	286
12.2.1	Overformynderiets funksjoner etter vergemålsloven	270	13.8	Virkningen av manglende rettslig handleevne.....	287
12.2.2	Overformynderiets oppgaver og kompetanse etter annen lovgivning	271	13.8.1	Gjeldende rett	287
12.3	Overordnet organ.....	272	13.8.2	Utvalgets vurderinger og forslag – bemerkninger til bestemmelsen ..	287
12.3.1	Gjeldende rett	272	13.9	Opplysningsplikt for institusjoner mv.....	288
12.3.1.1	Fylkesmannen	272	13.9.1	Gjeldende rett	288
12.3.1.2	Justisdepartementet	272	13.9.2	Utvalgets vurderinger	288
12.3.1.3	Utvalgets vurderinger og forslag ..	272	13.9.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	289
12.4	Utvalgets forslag – med bemerkninger til de enkelte bestemmelser	275	13.10	Deponering mv.....	289
13	Forskjellige bestemmelser	279	13.10.1	Gjeldende rett	289
13.1	Gjeldende rett.....	279	13.10.2	Utvalgets vurderinger	290
13.2	Utvalgets generelle vurderinger av vergemålsloven kapittel 8.....	279	13.10.3	Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen	290
13.3	Særskilte bestemmelser om forvaltningen m.v. som er gitt av giver eller arvelater	279	14	Framtidsfullmakter	291
			14.1	Innledning	291
			14.2	Gjeldende rett	291
			14.3	Fremmed rett	292
			14.3.1	Norden	292
			14.3.2	Andre land	292
			14.4	Folkerett	293
			14.4.1	Europarådsrekommendasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne.....	293

14.4.2	Haagkonvensjon 13. januar 2000 om internasjonal beskyttelse av voksne.....	293	16.2.3.12	Opplæring og oppfølging av verger	316
14.5	Utvalgets vurderinger	293	16.2.3.13	Utgiftsdekning og godtgjøring av verger	317
14.5.1	Generelt	293	16.2.4	Rapporter m.v. om situasjonen for de enslige mindreårige asylsøkere.....	317
14.5.2	Opprettelsen	294	16.2.4.1	Tverrdepartemental arbeidsgruppe om enslige mindreårige asylsøkere.....	317
14.5.3	Innhold	295	16.2.4.2	Salangen-prosjektet	318
14.5.4	Ikrafttreden	296	16.2.4.3	Rekruttering og kompetanseutvikling av hjelpeverger for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger.....	318
14.5.5	Tilbakekall og opphør	297	16.2.4.4	"Følgesvennen"	318
14.5.6	Tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar	298	16.2.4.5	Andre prosjekter	319
14.5.7	Forholdet til vergemål med eller uten fratakelse av rettshandels-evne.....	298	16.3	Lovgrunnlaget - det rettslige rammeverket for behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere.....	320
14.5.8	Plassering av regelverket	299	16.3.1	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 24. juni 1988 nr. 57 og forskrift 21. desember 1990 (utlendingsforskriften).....	320
14.6	Merknader til de enkelte bestemmelsene	299	16.3.2	Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3 (vergemålsloven).....	320
15	Ikrafttredelse.		16.3.3	Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7 (barneloven)	322
	Overgangsbestemmelser	306	16.3.4	Lov om barnetrygd 8. mars 2002 nr. 4 (barnetrygdloven).....	322
16	Enslige mindreårige asylsøkere	307	16.3.5	Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)	323
16.1	Innledning	307	16.3.6	Internasjonale konvensjoner mv. ..	324
16.1.1	Utvalgets mandat	307	16.3.6.1	Innledning - flyktningekonvensjonen.....	324
16.1.2	Forholdet mellom rettsgrunnlaget for oppnevning av en representant for den enslige mindreårige asylsøker og dennes oppgaver, og de spørsmål som ellers oppstår når de kommer til landet	307	16.3.6.2	FNs barnekonvensjon 20. november 1989.....	324
16.1.3	Utvalgets syn på sin oppgave	308	16.3.6.3	Retningslinjer fra Office of the United Nations High Commissioners for Refugees (UNHCR)	328
16.2	Den faktiske bakgrunn	308	16.3.6.4	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)	328
16.2.1	Innledning	308	16.3.6.5	Materiale fra EU	329
16.2.2	De faktiske forhold	308	16.3.6.6	Europarådsresolusjon 1596 (2003)	329
16.2.2.1	Innledning	308	16.4	Internasjonal - privatrettslige spørsmål	329
16.2.2.2	Utfallet av asylsaken - statistikk	309			
16.2.3	En beskrivelse av behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere.....	310			
16.2.3.1	Innledning	310			
16.2.3.2	Registrering hos politiet	310			
16.2.3.3	Asylintervju	310			
16.2.3.4	Aldersvurdering	310			
16.2.3.5	Ankomstmottak	311			
16.2.3.6	Opphold på ordinært mottak	311			
16.2.3.7	Bosetting utenfor mottak før avgjørelse i asylsaken.....	312			
16.2.3.8	Enslige mindreårige som forlater mottakene.....	312			
16.2.3.9	Bosetting i kommunene	313			
16.2.3.10	Forholdet til asyladvokaten	314			
16.2.3.11	Rekruttering og oppnevning av verger.....	316			

16.5	Nordisk rett	329	16.7.3	En representant for barnet	340
16.5.1	Innledning	329	16.7.3.1	Valg av struktur	340
16.5.2	Danmark	330	16.7.3.2	Behovet for rask oppnevning - forholdet til asyladvokaten	341
			16.7.3.3	Representantens egenskaper og faglige kompetanse.....	342
16.5.2.1	Innledning	330	16.7.3.4	Behovet for kontinuitet	343
16.5.2.2	Bisidder	330	16.7.3.5	Taushetsplikt for representanten ...	343
16.5.2.3	Representant for barnet	330	16.7.3.6	Om rekruttering av representanter - samarbeid med ideelle organisa- sjoner	344
16.5.2.4	Vederlag	331	16.7.3.7	Hvem som oppnevner represen- tanten	344
16.5.2.5	Omsorgssituasjonen	331	16.7.3.8	Godtgjørelse til representanten.....	344
16.5.2.6	Advokatbistand	332	16.7.3.9	Utgifter til tolk	345
16.5.2.7	Midlertidig innehaver av foreldre-ansvaret (forældre- myndighedsindehaver).....	332	16.8	Egen lov om enslige mindreårige asylsøkere eller innarbeidelse av reglene for dem i eksisterende lover	345
16.5.3	Finland	332	16.9	Situasjonen når oppholdstillatelse er gitt - bosetting i kommunen	346
16.5.3.1	Innledning	332	16.9.1	Innledning	346
16.5.3.2	Företrädare	332	16.9.2	Kommunens rolle - barnevernet.....	346
16.5.3.3	Omsorgssituasjonen	333	16.9.3	Oppnevning av verge.....	347
16.5.3.4	Taushetsplikt	333	16.10	Motiver til de enkelte bestem- melser - utkast til Lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere	347
16.5.4	Sverige - gjeldende rett	333			
16.5.4.1	Innledning	333	17	Endringer i andre lover	352
16.5.4.2	Bestemmelser om "god man"	333	17.1	Arveloven 3. mars 1972 nr.	352
16.5.4.3	Offentligt biträde	334	17.1.1	Avkall og avslag på arv	352
16.5.4.4	Kritikk mot den svenske ordningen	334	17.1.2	Uskifte	352
16.5.5	Sverige - forslagene i SOU 2003: 51 "God man för ensamkommande flyktingebarn"	334	17.1.2.1	Gjeldende rett	352
16.5.5.1	Innledning	334	17.1.2.2	Utvalgets vurderinger	353
16.5.5.2	"God man" med utvidet kompetanse.....	334	17.1.2.3	Utvalgets konklusjoner	356
16.5.5.3	"Särskild förordnad vårdnads- havare"	334	17.2	Lov om skifte 21 februar 1930.....	357
16.5.6	Noen oppsummeringer.....	335	17.2.1	Innledning	357
16.6	Hvem som skal anses som enslig mindreårig asylsøker	335	17.2.2	Gjeldende rett	357
16.6.1	Gjeldende rett	335	17.2.3	Utvalgets vurderinger	358
16.6.2	Utvalgets vurderinger	335	17.2.4	Utvalgets konklusjoner.....	359
16.6.2.1	Innledning	335	17.3	Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap	359
16.6.2.2	Utgangspunktet - barnet kommer uten noen av sine foreldre.....	336	17.3.1	Inngåelse og oppløsning av ekteskap mv.....	359
16.6.2.3	Barnet kommer sammen med en voksenperson.....	336	17.3.1.1	Gjeldende rett	359
16.6.2.4	Den mindreårige er gift	337	17.3.1.2	Utvalgets vurderinger	359
16.6.2.5	Barnet er kommet sammen med sine foreldre som senere ikke kan fylle sine oppgaver	337	17.3.1.3	Utvalgets konklusjoner	360
16.6.2.6	Den mindreårige er myndig etter sitt hjemlands lov	338	17.3.2	Avtaler om endringer av formues- ordninger mellom ektefeller	361
16.6.2.7	En som har fylt 18 år er umyndig etter sitt hjemlands lov	338	17.3.2.1	Innledning	361
16.7	Utvalgets vurderinger	338	17.3.2.2	Gjeldende rett	361
16.7.1	Innledning	338	17.3.2.3	Utvalgets vurderinger	361
16.7.2	Den enslige mindreårige asylsøkers særlige behov	339	17.3.2.4	Utvalgets konklusjoner	362
			17.3.3	Ekteskapsaker	362

17.3.3.1	Gjeldende rett	362	17.12	Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr. 2	368
17.3.3.2	Utvalgets vurderinger	362	17.13	Lov om sosiale tjenester mv. 13. desember 1991 nr. 81	368
17.3.3.3	Utvalgets konklusjoner	362	17.14	Lov om svangerskapsavbrudd 13. juni 1875 nr. 50 § 4.....	368
17.4	Lov 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag	363	17.15	Lov om sterilisering 3. juni 1977 nr. 57	368
17.5	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljserklæringer 31. mai 1918 nr. 4.	363	17.16	Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5	368
17.5.1	Innledning – problemstillinger	363	18	Administrative og økonomiske konsekvenser	369
17.5.2	Utvalgets forslag og konklusjon.....	363	18.1	Administrative konsekvenser av utvalgets forslag	369
17.6	17.6 Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19.....	364	18.1.1	Overformynderiene	369
17.6.1	Innledning	364	18.1.2	Klage- og tilsynsorgan	369
17.6.2	Utvalgets vurderinger	364	18.1.3	Departementet	369
17.6.3	Utvalgets konklusjoner	365	18.2	Økonomiske konsekvenser av utvalgets forslag.....	369
17.7	Lov om helsetjeneste i kommunen 19. november 1982 nr. 66, lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 og lov om sosiale tjenester 13. desember 1991 nr. 81 og forskrifter gitt i medhold av disse lover.....	365	19	Utkast til lov om vergemål	371
17.7.1	Innledning	365	20	Utkast til lov om representasjon for enslig mindreårige asylsøkere	385
17.7.2	Utvalgets vurderinger	365	21	Utkast til endringer i andre lover	387
17.7.3	Utvalgets konklusjon	365	Vedlegg	Fremtidsfullmagter – et nytt rettsinstitutt.....	391
17.8	Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26 § 3-10 annet ledd - båndleggelse av erstatningsbeløp..	365	Litteraturliste		402
17.9	Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6	366			
17.9.1	Problemstillingene - voksne under vergemål	366			
17.9.2	Utvalgets vurderinger	367			
17.9.3	Utvalgets konklusjoner	367			
17.10	Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.....	368			
17.11	Lov om pasientrettigheter 2. juli 1999 nr. 63	368			

Forkortelser

Adopsjonsloven	lov om adopsjon 28. februar 1986 nr. 8
Arbeidsmiljøloven	lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4
Avtaleloven	lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4
Arveloven	lov om arv 3. mars 1972 nr. 5
Barneloven	lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7
Barnevernloven	lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100
Domstolloven	lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5
Ekteskapsloven	lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47
Finansavtaleloven	lov om finansavtaler og finansoppdrag 25. juni 1999 nr. 46
Folketrygdloven	lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19
Forvaltningsloven	lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967
Kommunehelsetjenesteloven	lov om helsetjeneste i kommunene 19. november 1982 nr. 66
Pasientrettighetsloven	lov om pasientrettighet 2. juli 1999 nr. 63
Passloven	lov om pass 19. juni 1997 nr. 82
Skadeserstatningsloven	lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26
Skifteloven	lov om skifte 21. februar 1930
Sosialtjenesteloven	lov om sosiale tjenester m.v. 13. desember 1991 nr. 81
Straffeloven	alminnelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10
Straffeprosessloven	lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25
Tvistemålsloven	lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6
Uml	lov om umyndiggjørelse 28. november 1898
Verdipapirfondloven	lov om verdipapirfond 12. juni 1981 nr. 52
Verdipapirhandelloven	lov om verdipapirhandel 19. juni 1997 nr. 79
Vgml	lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3

Andre lover som er nevnt i innstillingen er angitt med fullt navn og dato.

Kapittel 1

Sammendrag av innstillingen

1.1 Innledning

Utvalget er gitt et omfattende mandat. Det har resultert i en grunnleggende og dyptgående gjennomgang av hele den aktuelle lovgivning om mindreårige og voksne med behov for vergemål. Innstillingen er utarbeidet på bakgrunn av behovet for modernisering med mer hensiktsmessige og tidsriktige bestemmelser og ordninger for å ivareta svakerestilte gruppers behov for rettslige stedfortredere. Det har vært en overordnet målsetning å bidra til å øke rettsikkerheten for de vergetrengende, og å ivareta disses integritet på best mulig måte. En omorganisering av overformynderiene med en øket profesjonalisering av arbeidet for hele landet, står i denne forbindelse sentralt. Videre har utvalget sett det som en viktig oppgave å sørge for en forsvarlig økonomiforvaltning for dem som ikke har forutsetninger for selv å forvalte sine midler.

Utkast til lov om vergemål er ment å skulle avløse lov om umyndiggjørelse 28. november 1898 (uml.), og lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3 (vgml.). I tillegg er det foretatt en vurdering av behovet for endringer eller opphevelse av en rekke bestemmelser i andre lover. Det er også utarbeidet et utkast til en egen lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere.

Utvalget har satt seg inn i den relevante lovgivning i Danmark, Finland og Sverige, og redegjør i stor utstrekning for løsninger som er valgt i disse land. I en rekke spørsmål har utvalget hentet inspirasjon fra annen nordisk rett.

1.2 Utredningens oppbygging

Utredningen består av 19 kapitler. Kapittel 2 inneholder en oversikt over utvalgets sammensetning, mandat og arbeidsmåte. Kapittel 3 gir generelle synspunkter på lovgivningen om vergemål – gjeldende lovgivning mv. Kapittel 4 omhandler internasjonale konvensjoner, rekommandasjoner m.v. av betydning for utvalgets arbeid. Kapittel 5 omhandler formålsparagrafen – definisjoner, kapittel 6 vergemål for mindreårige, kapittel 7 vergemål for voksne, kapittel 8 opprettelse av vergemål-

saksbe-
handlingsregler, kapittel 9 er om verger og deres oppnevning, godtgjørelse- inhabilitet, kapittel 10 er om vergens oppgaver, kapittel 11 omhandler forvaltningen av finansielle eiendeler, kapittel 12 overformynderiets organisering og funksjoner, kapittel 13 inneholder forskjellige bestemmelser, kapittel 14 fremtidsfullmakter, mens kapittel 15 omhandler ikrafttredelse og overgangsbestemmelser. Kapittel 16 behandler de enslige mindreårige asylsøkere og en egen lov for denne gruppen personer, Kapittel 17 tar for seg endringer i andre lover, mens kapittel 18, 19 og 20 tar opp de økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag, samt inneholder utvalgets forslag til en ny Lov om vergemål, og utkast til lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere.

1.3 Hovedpunkter i utvalgets forslag

Med utgangspunkt i mandat og utkast til lovtekst, vil de mest sentrale punkter i utvalgets innstilling bli gjennomgått nedenfor.

1.3.1 Formålsparagraf og definisjoner - begrepsbruken

Et flertall av utvalgets medlemmer har i kapittel 1 foreslått inntatt en angivelse av hva som er lovens formål, samt definisjoner av de mest sentrale av lovens begreper. Definisjonene antas å ville lette forståelsen og tilegnelsen av hva som er intensjonene i lovteksten.

Betegnelsen "hjelpeverge" foreslås fjernet, noe som innebærer at "verge" blir fellesbetegnelsen på den person som handler på en annens vegne uansett hva vergemålet innebærer. Videre har utvalget foreslått at dagens umyndiggjørelsesinstitutt oppheves i sin nåværende form, og at betegnelsen "umyndiggjørelse" faller bort. Utvalget opprettholder imidlertid adgangen til å frata en person den rettslige handleevne, og åpner adgang til å begrense handleevnefratakelsen til bestemte områder eller bestemte disposisjoner. Utvalget forutsetter at det fortsatt vil være slik at flertallet som settes under vergemål ikke ved dette mister sin rettslige handleevne.

Betegnelsen "vergemål" foreslås innført som fellesbetegnelse for de tilfeller hvor en verge representerer en mindreårig eller en voksen uansett om vedkommende helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen eller ikke. Betegnelsen "overformynderi" foreslås ikke endret.

1.3.2 Mindreårige – barn og unge under 18 år

I kapittel 2 gis det regler om hvem som regnes som umyndige. Dette vil bare være barn og unge under 18 år, idet voksne som settes under vergemål ikke betegnes som umyndige. Et flertall i utvalget foreslår at en mindreårig som gifter seg blir myndig.

En mindreårig kan som hovedregel ikke inngå avtaler eller råde over egne midler. Det er vergen(e) som handler på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold. Nytt er imidlertid at utvalget foreslår at vergen med samtykke fra overformynderi kan gi en umyndig tillatelse til å drive næringsvirksomhet, jf. utk. § 2-12. Kapitlet har videre regler om hvem som er verge(r), vergen(e)s kompetanse og det innbyrdes forhold mellom dem. Kapitlet avsluttes med bestemmelser som regulerer de tilfeller hvor den mindreårige har inngått en avtale, og hvor avtalen er ugyldig. Det er adgang til å gi den myndige part erstatning for den negative kontraktsinteresse hvis den mindreårige har forledet medkontrahenten til å tro at det forelå en gyldig avtale, jf. utk. §§ 2-13 og 2-14.

Kapitlet inneholder videre forslag til regler om forholdet mellom vergene, fratakelse av vergemålet og om forholdet til en tredjeperson som den mindreårige har inngått avtale med.

1.3.3 Vergemål for voksne

Kapittel 3 inneholder bestemmelser om når en voksen person kan settes under vergemål, og om hva vergemålet kan omfatte jf. utk. §§ 3-1, 3-2 og 3-3. Vilkåret er at han eller hun på grunn av sin medisinske tilstand er ute av stand til, eller ikke på tilfredsstillende vis er i stand til, å ivareta egne økonomiske og/eller personlige interesser. Umyndiggjørelsesinstituttet slik vi kjenner det i dag, er som nevnt foreslått opphevet, og i stedet innføres en ordning hvor en voksen kan settes under vergemål og eventuelt i tillegg helt eller delvis fratatt den rettslige handleevne. Opprettelse av vergemål for voksne skal skje gjennom en totrinns behandling. Først skal det tas stilling til om det faktisk foreligger et behov for vergemål, og om lovens vilkår for dette tilfredsstilles. Deretter tas en eventuell

beslutning om opprettelse av vergemål og omfanget av vergemålet og vergens mandat. Innebærer ikke vergemålet fratakelse av handleevnen, skal vedkommende samtykke til vergemålet, hvem som skal oppnevnes som verge, samt til mandatets omfang. At en person settes under vergemål medfører således i utgangspunktet ikke at man mister den rettslige handleevnen. Utvalget foretar her en opprydning i forhold til gjeldende hjelpevergeordning hvor man i mange tilfeller har med en form for "snikumyndiggjøring" å gjøre. Det er viktig å være klar over at det store flertall av de som settes under vergemål ikke har rettslig handleevne som følge av sin mentale tilstand.

Utvalget viderefører og forsterker det såkalte minste middels prinsipp, dvs. at vergemålet ikke skal gjøres med omfattende enn nødvendig, og legger stor vekt på at mandatet blir vurdert i hvert enkelt tilfelle, og at den omfattende bruk av et generelt mandat blir redusert.

I utk. § 3-4 foreslås innført en ny form for vergemål kalt samvergemål.

En person som ber om det kan settes under samvergemål - som er et nytt begrep i norsk rett - hvis det foreligger behov for hjelp til å forvalte eiendeler eller ivareta egne interesser. Den som er satt under vergemål og vergen må handle i fellesskap for at en disposisjon skal være gyldig.

Utvalget foreslår klare bestemmelser om at den som er under vergemål skal høres før det treffes beslutninger av betydning, og at en som ikke er fratatt den rettslige handleevne kan motsette seg en disposisjon vergen ønsker å foreta.

Det er et grunnsyn i utkastet at en person som er satt under vergemål, men som ikke er fratatt den rettslige handleevne, kan treffe de disposisjoner av økonomisk og personlig karakter som vedkommende antas å forstå betydningen av, herunder å trekke tilbake sitt samtykke til vergemålet.

1.3.4 Opprettelse av vergemål - saksbehandlingsregler

I kapittel 4 gis de nærmere formelle regler for opprettelse av vergemål for voksne og fremgangsmåten for dette. Med reglene her går utvalget inn for en utbygging av rettssikkerhetsgarantiene for dem som settes under vergemål. Forholdet til internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner har vært gjenstand for løpende vurdering, og utvalget har lagt vekt på å ikke fremme forslag som er i strid med disse. Spesielt tas det sikte på å bedre vurderingen av vedkommendes helsetilstand, se utkastet § 4-4. Det bestemmes videre

hvem som kan begjære en person satt under vergemål. Personkretsen er utvidet til også å omfatte samboer, mens betegnelsen "besvogret" er tatt ut jf. utk. § 4-1.

Institusjoner og tilsvarende instanser har meldeplikt til overformyndieret dersom det antas å være behov for vergemål, jf. utk. § 4-2. Hvor vedkommende ikke blir fratatt den rettslige handleevne, er det overformyndieret som beslutter vergemål. Overformyndieret er gitt mulighet til å sende saken til retten hvis det av hensyn til sakens opplysning eller andre forhold finnes hensiktsmessig at retten avgjør spørsmålet, jf. utk. § 4-3. Det er for øvrig tingretten som i medhold av utk. § 4-6 skal beslutte hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne. Kapitlet inneholder ellers en rekke regler av saksbehandlingsmessig karakter som i vesentlig grad styrker rettsikkerheten i vergemålsprosessen, jf. utk. § 4-4 til 4-12.

1.3.5 Om verger og deres oppnevning – godtgjørelse - inhabilitet

Kapittel 5 inneholder de nærmere regler om oppnevning av verger, herunder hvem som kan oppnevnes, når vergemålet kan fratras en verge, om vergers inhabilitet og om godtgjørelse til verger. Med unntak av reglene om vergers inhabilitet, har reglene i dette kapitlet ingen betydning for de fødte verger.

Det er enten overformyndieret eller tingretten, ved hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne, som oppnevner verge. Enhver som er bosatt i Norge, og er egnet for vervet kan oppnevnes. Vedkommende behøver således ikke, som nå, være bosatt i vedkommende vergemålsdistrikt (kommune). Utvalget foreslår å oppheve ordningen med at funksjonen som oppnevnt verge er et verv man som utgangspunkt plikter å påta seg. En verge skal samtykke i vervet, jf. utk. § 5-2.

I utk. § 5-4 foreslås det å innføre en ordning med faste verger. Det er ønskelig at det etableres et felles system for faste verger. En slik ordning vil sammen med endringer i organiseringen, og krav til kompetanse i overformyndierene, bidra til en nødvendig profesjonalisering av vergemålsordningen. Samtidig vil man få et system hvor alle med behov er sikret kompetente verger. Selve engasjeringen av faste verger er det naturlig at overformyndieret står for. Det vil være det enkelte overformyndieri som har kunnskap om hvilke vergebehov som foreligger i det enkelte distrikt. Det er overlatt til Kongen å gi nærmere retningslinjer om organiseringen av ordningen.

I utk. § 5-10 slås det fast at en verge som hovedregel skal ha krav på godtgjørelse for sitt arbeid, og samtidig ha rett til dekning av nødvendige utgifter fra den han eller hun er verge for. I de tilfeller hvor den vergetrengende er ubemidlet, eller bare har midler som er nødvendige til personlig bruk, er det overformyndieret som skal dekke godtgjørelse og utgifter. Det er av stor betydning at prinsippet om godtgjøring og dekning av utgifter videreføres og presiseres i ny lov. Mulighetene for å rekruttere verger vil derved øke, og det er ikke lenger naturlig at vergeoppdraget skal basere seg på veledighet.

I utk. § 5-11 er inntatt en ny bestemmelse om at verger for mindreårige skal fremlegge politiattest.

1.3.6 Vergens oppgaver mv.

Kapittel 6 gir regler om vergens oppgaver og kompetanse, jf. utk. §§ 6-1 og 6-2.

Det er vergens mandat som oppstiller rammer for den kompetanse vergen har til å handle på vegne av den som er satt under vergemål. Ved oppnevningen skal det tas uttrykkelig stilling til hva mandatet skal omfatte, og mandatet skal ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig. Bestemmelsene er i første rekke utformet med tanke på de oppnevnte verger. Vergen skal innenfor mandatet treffe bindende avgjørelser for den han eller hun er verge for. Det er imidlertid uttrykt klart i loven at den som har fått oppnevnt verge, men fortsatt har den rettslige handleevne i behold, fremdeles kan forplikte seg på egen hånd jf. utk. § 6-3. Selv om dette er rettstilstanden også i dag har en del usikkerhet og uvisshet gjort at det syntes nødvendig å ta regelen inn i lovteksten. Kapitlet inneholder videre forslag om at vergen skal ha plikt til å høre meningen til den som er satt under vergemål, og eventuelt rådføre seg med vedkommende, jf. utk. §§ 6-3 og 6-4. Reglene om vergens plikt til å oversende midler til forvaltning hos overformyndieret, vergens egen forvaltning, overformyndierets forvaltning av midler og regler om de tilfeller hvor vergen må innhente overformyndierets samtykke, er inntatt i utk. §§ 6-5 til 6-18. Disse regler er i utgangspunktet felles for de fødte og oppnevnte verger, men en del av dem har etter sin natur sin vesentligste betydning for de oppnevnte verger. Det er viktig å være klar over at vergens forvaltning av verdier etter §§ 6-8 og 6-9 også omfattes av de regler for forvaltning og plassering av midler som omtales i utk. kapittel 7. Utk. § 6-19 gir vergen rett til å klage til Vergemålstilsynet dersom overformyndieret ikke gir nødvendig samtykke.

1.3.7 Overformynderiets forvaltning av midler – særlig om finansielle eiendeler

Regler om overformynderiets forvaltning av midler til personer under vergemål er gitt i kapittel 6 og 7, og gjelder både for mindreårige og voksne som er satt under vergemål. Overformynderiets forvaltning av andre midler, se f.eks. utk. § 6-12, omhandles særlig i kapittel 6, mens kapittel 7 er begrenset til forvaltning av finansielle eiendeler. Nærmere om forvaltningen se utk. § 6-5 og bemerkningene til bestemmelsen.

I utk. § 7-1 fremgår at slike eiendeler omfatter penger, bankinnskudd og såkalte finansielle instrumenter. Tredje til femte ledd har en angivelse av hva som menes med finansielle instrumenter, omsettelige verdipapirer og varederivater.

I utk. § 7-2 foreslår utvalget en helt ny modell for forvaltning av finansielle eiendeler tilhørende mindreårige og personer som er satt under vergemål. Et flertall foreslår at overformynderiet skal inngå avtale om forvaltningen av finansielle eiendeler med foretak med tillatelse etter lov om verdipapirfond til å drive verdipapirforvaltning. Forslaget innebærer at midlene ikke lenger skal forvaltes lokalt av det enkelte overformynderi, men sentralt av et forvaltningsselskap som har fått tillatelse til dette. Utvalgets mindretall - som støtter forslaget om en sentralisert modell - mener at Folketrygd-fondet eller et nytt offentlig foretak skal forvalte de finansielle eiendeler.

1.3.8 Overformynderiets organisering - vergemålstilsynet

Kapittel 8 tar opp overformynderienes organisering, oppgaver og tilsynet med dem gjennom et nytt organ, Vergemålstilsynet.

Det foreslås i utk. § 8-1 at vergemålstjenesten administreres lokalt av overformynderiet og sentralt av et Vergemålstilsyn. Videre legges opp til at forvaltningen overføres fra kommunalt til statlig nivå. Denne endringen har sin bakgrunn i et ønske om et mer enhetlig tjenestetilbud til brukerne, og at de oppgaver som ligger til overformynderiet i stor grad er av rettssikkerhetsmessig karakter. Oppgavefordelingsutvalget har uttalt at slike typer oppgaver bør legges på et statlig nivå. I tillegg har Kommunenes Sentralforbund ytret ønske om en slik overføring som nevnt.

Det er i utk. § 8-2 foreslått en regionalisering av overformynderiene, og slik at et overformynderi kan omfatte en eller flere kommuner, eller at en kommune kan deles i flere overformynderidistrikter. Det antas at dette vil bety at antallet overfor-

mynderier reduseres med mer enn 3/4 deler. I tillegg foreslås opprettet lokale servicefunksjoner der det er behov for dette.

Etter utk. § 8-3 skal overformynderiet ledes av en jurist ansatt av Vergemålstilsynet, og slår fast den prinsipielt viktige endring fra dagens ordning med politisk valgte overformyndere med fireårs valgperioder. De oppgaver som ligger til overformynderiet er i stor grad av rettslig karakter, og det vil bl.a. av rettssikkerhetsmessige grunner være en oppgave å heve kompetansen i overformynderiene.

I utk. § 8-4 oppstilles rammen for de oppgaver som ligger til overformynderiet. Overformynderiene skal fatte vedtak, føre tilsyn med verger, og gi nødvendig opplæring, veiledning og bistand til verger.

Utk. §§ 8-5 og 8-6 har regler om Vergemålstilsynet, dets oppgaver og dets ledelse i form av et styre. Som klageorgan for overformynderiets vedtak vil tilsynet ta over fylkesmannens funksjoner på dette området.

1.3.9 Forskjellige bestemmelser

I kapittel 9 er det gitt en del forskjellige bestemmelser som naturlig ikke hører hjemme i noen av de foregående kapitler. De gjelder både for mindreårige og voksne under vergemål.

Spørsmålet om særskilt forvaltning når dette er bestemt av en giver eller arvelater er omhandlet i utk. § 9-1. Nytt i forhold til vgml. § 89 er at det oppstilles krav om at en givers bestemmelse må være skriftlig, datert og bekreftet av vitner.

I utk. § 9-2 behandles spørsmålet om forvaltningen av midler som etter lov skal følge de regler som gjelder for forvaltningen av midler til de som er under vergemål. Forvaltning av midler som ellers faller utenfor loven, omtales i utk. § 9-3.

Det fastslås i utk. § 9-4 at forvaltningslovens regler som hovedregel kommer til anvendelse på vedtak fra overformynderiet og Vergemålstilsynet.

Det foreslås i utk. § 9-5 at forvaltningslovens taushetspliktsregler kommer til anvendelse for oppnevnte verger. Videre er sagt der at opplysninger om at en person er satt under vergemål, ikke er undergitt taushetsplikten.

I utk. 9-6 gis det nærmere bestemmelse om når en disposisjon er ugyldig på grunn av den disponerendes mentale tilstand m.v, og virkningen av en slik ugyldighet. I utk. § 9-7 foreslås at institusjoner og andre offentlige organer skal ha plikt til gi opplysninger om midler som erverves av en som er under vergemål.

1.3.10 Framtidsfullmakter

I kapittel 10 foreslår utvalget å lovfeste adgangen til å opprette såkalte framtidsfullmakter, dvs. at det gis en mulighet til å utstede en fullmakt som gir fullmektigen kompetanse til å representere på fullmaktsgiverens vegne når vedkommende selv, som følge av sin helsetilstand, ikke er beslutningsdyktig. Ordningen med framtidsfullmakter vil være personlig og individuell og kan fungere som et alternativ til det å bli satt under vergemål. Etter sin karakter vil kapitlet ikke ha betydning for de mindreårige.

Etter utk. § 10-2 kan fullmakten omfatte både økonomiske og personlige forhold. Fullmakten kan gjøres generell eller defineres til kun å gjelde nærmere spesifiserte områder. Den kan begrenses både i tid og sted. Utk. §§ 10-3 og 10-4 inneholder bestemmelser om formkrav og hva fullmakten bør opplyse om, mens § 10-5 fastslår at en fremtidsfullmakt ikke kan gjøres ugjenkallelig. En fullmaktsgiver kan i tillegg settes under vergemål dersom det skulle være behov for dette, og vilkårene er tilstede, se utk. § 10-12. Utk. § 10-13 har angivelser om forholdet mellom fullmaktsgiveren og vergen.

1.3.11 Enslige mindreårige asylsøkere

I kapittel 16 foreslås en egen lov om representasjon for denne gruppen mindreårige. Behovet for en særskilt representant/verge for de enslige mindreårige asylsøkere, må ses på bakgrunn av disse barnas særlige behov, og deres rettigheter både etter nasjonale og internasjonale normer. Utvalget finner at en egen lov for de enslige mindreårige asylsøkere er å foretrekke fremfor å ta reglene for dem inn i vergemålsloven eller utlendingsloven. Utvalget har videre - med mønster bl.a. fra Danmark og Sverige - valgt å bruke betegnelsen "representant" og ikke "verge" for den som blir oppnevnt for å ivareta den enslige mindreåriges interesser. Dette bl.a. fordi det ikke er de økonomiske sider som her står i fokus for representantens funksjoner, og oppgaver.

I utk. § 1 er inntatt en definisjon av hva som menes med enslig mindreårig asylsøker. Utvalget forslår at loven også skal gjelde for barn som har kommet sammen med foreldre eller andre med foreldremyndighet, men hvor disse på et senere tidspunkt blir ute av stand til å utøve foreldreansvaret for barnet.

Det er overformyndieriet hvor vedkommende oppholder seg som skal oppnevne en representant for barnet, se utk. § 2.

For å skape klarhet i representantens oppgaver, er disse regnet opp i utk. § 3. Med utgangspunkt i en "barnets beste" betraktning vil det v-åriges interesser i asylsaken og ellers representere

barnet overfor det offentlige. Representanten har ikke ansvar for forsørgelse og daglig omsorg. Dette ansvar tilligger UDI via mottakene samt barnevernmyndighetene, se utk. § 4.

Når en enslig mindreårig asylsøker får oppholdstillatelse i Norge, vil han eller hun ikke lenger regnes som asylsøker. Vedkommende skal da bosettes i en kommune, og det vil være kommunen som får ansvaret for personen. Vergemålslovgivningens alminnelige regler vil sammen med barnevernlovens regelverk nå komme til anvendelse, og det er dette som kommer til uttrykk i utk. § 6. Se nærmere 16.9 og bemerkningene til bestemmelsen.

I utk. § 7 oppstilles krav om politiattest for vedkommende som skal oppnevnes som representant, mens det i utk. § 9 er regler om tolk. Utk. § 8 slår fast at ansvaret for rekruttering av representanter ligger til det enkelte overformynderi, og at overformyndieriet også for enslige mindreårige kan opprette ordninger med faste representanter se ovenfor om faste verger i 1.3.5.

I utk. § 10 foreslås en lovfesting av godtgjøring og dekning av utgifter for representanten. Utgifter til representant må bekostes av det offentlige, og representanten må få dekket både nødvendige utgifter og få godtgjøring for det arbeidet som utføres. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkast til lov om vergemål § 5-10 som omhandler vergens godtgjørelse mv.

1.3.12 Endringer i andre lover

Utvalget har funnet behov for endringer i en rekke andre lover, og foreslår konkrete endringer i disse. Endringene er dels av teknisk karakter bl.a. som følge av at begrepet hjelpeverge ikke foreslås videreført, mens andre er endringer har et realitetsinnhold. Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å gå inn på de ulike endringer her, men viser til utk. kapittel 3 og kapittel 17 som nærmere omhandler de lover som er knyttet opp mot vergemålslovgivningen og som det derfor har vært naturlig å gjennomgå.

1.4 Administrative og økonomiske konsekvenser

1.4.1 Administrative konsekvenser

Utvalgets forslag innebærer omfattende endringer i organiseringen av vergemålsmyndighetene. De kommunale overformyndierier forsvinner og erstattes med statlige overformyndierier inndelt i regioner. Ved at staten overtar ansvaret for overformyndieriene, vil man få større likhet mht. priorite-

ring og ressurstilgang. I tillegg legges opp til at det skjer en kompetanseheving og en profesjonalisering, bl.a. ved at alle overformynderier ledes av en jurist.

Som følge av de foreslåtte endringer i organiseringen, vil fylkesmennene ikke lenger utføre oppgaver etter vergemålslovgivningen. Det foreslås at klage- og tilsynsfunksjonen i stedet legges til et landsomfattende Vergemålstilsyn.

Også Justisdepartementets rolle vil bli endret. Det foreslås at utarbeidelse av forskrifter, retningslinjer, rundskriv mv. delegeres til Vergemålstilsynet, men slik at departementet beholder lovansvar og ansvaret for budsjettet.

1.4.2 Økonomiske konsekvenser

Det har ikke vært mulig for utvalget å få brakt på det rene hva omkostningene ved administrasjonen av dagens vergemålsordning utgjør. Utvalget har

bare i begrenset grad fått svar på sine spørsmål til de ulike kommuner, fylkesmenn og domstoler.

Skal man få gjennomført den ønskede og etter utvalgets syn helt nødvendige kompetanseheving, må det antas at det er behov for noe mer midler enn det som i dag brukes på denne sektoren. Til gjengjeld må man anta at den statlige driften blir mer effektiv, og at man vil oppnå stordriftsfordeler ved omorganiseringen. Det antas at ca. 10 årsverk frigjøres ved at oppgavene flyttes fra fylkesmennene, mens det er usikkert eksakt hvor stort tilsynet bør være. Det er imidlertid klart at et fremtidig Vergemålstilsyn må bruke vesentlig mer ressurser på arbeidet enn det som gjøres hos fylkesmennene etter dagens ordning.

Med den betydelige uklarhet som knytter seg til de utgifter som i dag går med innen vergemålssektoren, ser ikke utvalget noen mulighet å utarbeide et forslag basert på uendret ressursbruk.

Kapittel 2

Utvalgets sammensetning, mandat og arbeidsmåte

2.1 Utvalgets sammensetning

Vergemålsutvalget ble oppnevnt av Justisdepartementet 6. april 2001. Utvalget fikk denne sammensetning:

1. Professor dr. juris Peter Lødrup (leder), Universitetet i Oslo
2. Lagdommer Regine Ramm Bjerke, Borgarting lagmannsrett
3. Avdelingsdirektør Eirik Bunæs, Kredittilsynet
4. Forbundsleder Sidsel Grasli, Norsk Forbund for Utviklingshemmede
5. Rådgiver Anne Margrete Grøslund, Redd Barna
6. Professor dr. med. Bjarne A. Waaler, Universitetet i Oslo
7. Overformynder Marianne Lianes, Molde overformynderi
8. Tidligere overformynder Odd J. Pettersen.

Ved brev av 25. juni 2002 fra Justisdepartementet, ble utvalget utvidet med rådgiver Randi Kleven, Utlendingsdirektoratet, og underdirektør Bjørg Unstad, Kommunal- og regionaldepartementet. Disse medlemmene har etter sitt mandat bare deltatt i arbeidet med de enslige mindreårige asylsøkere. Marianne Lianes gikk våren 2004 ut av utvalget, og som nytt medlem ble oppnevnt Hildur Strømhaug, sekretær for Nettverk for overformynderiene i Norge.

Utvalgets sekretærer har vært rådgiver Trine Linge (fra 15.01.01 til 15.06.02) og førstekonsulent Vibeke Gjørslie (fra 15.06.02), begge Justisdepartementet og rådgiver Eldbjørg Kluften, Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Trine Linge har også bistått utvalget i dets avsluttende arbeide.

2.2 Utvalgets mandat

Utvalget ble gitt følgende mandat:

”Lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse og lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige er gamle, og har bare i begrenset grad vært gjenstand for revisjon. Det er nødvendig med en grunnleggende gjennomgåelse

og modernisering av denne lovgivningen for å bedre rettssikkerheten for dem som disse lovene tar sikte på å beskytte, og for å få mer hensiktsmessige og tidsmessige ordninger.

De andre nordiske land har i de senere år gjennomført en revisjon av lovgivningen om vergemål. I Sverige avskaffet man i 1989 umyndiggjørelsesinstituttet til fordel for en ordning med økonomisk forvalterskap. I Danmark trådte ny vergemålslov i kraft i 1995. I Finland trådte ny lovgivning på området, Lag om formyndarverksamhet, i kraft 1. desember 1999.

Spørsmålet om en gjennomgåelse og revisjon av vergemålslovgivningen har stått på dagsordenen i lang tid.

I NOU 1979:57 om lov om innskrenkninger i persons råderett ble det lagt frem ulike forslag til endringer i vergemålslovgivningen. De viktigste reglene om særlige innskrenkninger i den personlige råderett ble foreslått samlet i en lov og det ble foreslått en del endringer i reglene, men uten at det ble foreslått vesentlige materielle endringer i umyndiggjørelsesreglene. Utredningen ble kritisert for ikke å foreta noen gjennomgripende revisjon og rettspolitisk vurdering av hovedprinsipper og enkeltheter ved gjeldende regler, herunder spørsmålet om rettssikkerhet. (Jf. Helge Olav Bugge i Lov og Rett 1981 side 99-102). Det ble aldri fremmet noen proposisjon direkte med bakgrunn i forslagene i NOU 1979:57. I stedet ble det fremmet forslag om utvidelse av hjelpevergeordningen og endringer i reglene om denne ordningen, jf. Ot.prp. nr. 45 (1989-90). I proposisjonen kapittel 2.8 ble det redegjort nærmere for videre revisjon av umyndiggjørelses- og vergemålslovgivningen, og det ble antydnet at det kan være behov for en prinsipiell vurdering av umyndiggjørelsesordningen, såvel som en generell revisjon av vergemålslovgivningen. Proposisjonen konkluderte med at man bør gå videre med alle disse spørsmålene etter at det har vært avholdt nordiske drøftelser om spørsmålene og etter at man har vunnet erfaringer med den utvidede hjelpevergeordningen.

I Innst. S. nr. 42 (1989-90) ga Stortingets justiskomite sin tilslutning til dette. Komiteen uttalte på side 3:

«Komiteen registrerer at lov om umyndiggjørelse daterer seg fra 1898, mens lov om vergemål for umyndige skriver seg fra 1927. Komiteen er enig i at det kan være grunn til å gjennomgå begge disse lovene i sin helhet.

Komiteen er enig med departementet i at man på bakgrunn av utviklingen bl. a. i Sverige gjennomgår selve umyndiggjørelsesordningen på mer prinsipielt grunnlag. Komiteen forventer at departementet kommer tilbake til dette.»

Komiteen uttalte videre at utviklingen i Sverige, der man har gått helt bort fra umyndiggjørelse og over til oppnevning av en økonomisk forvalter, viser at man bør vurdere både umyndiggjørelsesloven og vgml. under ett. Komiteen sier på denne bakgrunn at «det trengs en snarlig gjennomgang av umyndiggjørelsesloven og vgml.»

Utvalget skal foreta en generell og prinsipiell vurdering av lovgivningen om umyndiggjørelse og vergemål, og skal foreslå en ny lov til avløsning av lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse og lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige. Målet for endringene skal være at reglene på best mulig måte skal ivareta umyndiges og andre berørtes integritet, hensynet til rettssikkerhet og hensynet til å sikre en forsvarlig forvaltning av økonomiske forhold for den som ikke har forutsetninger for å gjøre det selv.

Dagens ordning er særlig innrettet for å ivareta personens økonomiske forhold. Det er i dag ofte like viktig å ivareta personens behov for representasjon overfor offentlig forvaltning. De nye reglene skal derfor også omfatte representasjon overfor det offentlige for å ivareta personens interesser, både økonomisk, i forhold til behovet for omsorgstjenester, og i forhold til andre typer offentlige tilbud og ytelser.

Utvalget bør i nødvendig utstrekning også vurdere reglene om verger i annen lovgivning.

Det bør vurderes om loven mer enn i dag bør legges opp slik at hovedprinsippene nedfelles i lovteksten, mens detaljreglene i større grad plasseres i forskrifter. Loven retter seg for en stor del til legfolk med liten trening i å lese lovtekster, så kravene til lettfattelighet bør stilles høyt.

Utvalget kan også foreslå lovgivning om individers rettslige handleevne ut over det som er lovregulert i dag.

Utvalget bes særlig om å vurdere følgende problemstillinger:

a) Umyndiggjøringsordningen:

Utvalget bes foreta en prinsipiell vurdering av umyndiggjørelsesordningen i lys av de omlegginger som har vært foretatt i andre nordiske

land. Samtidig bør man gjennomgå virkningen av umyndiggjørelse i særlovgivningen.

Dersom man opprettholder umyndiggjørelsesordningen, må lovreguleringen vurderes nærmere. For eksempel bør man vurdere om det er behov for å klargjøre umyndiggjørelsesgrunnene og forenkle prosessreglene. Det bør vurderes om reglene bør plasseres i vergemålslovgivningen (de materielle) og/eller i tvistemålsloven (de prosessuelle), om nødvendig i samråd med Tvistemålsutvalget (som har frist til 1. juli 2002) med å avgi sin utredning.

Dersom man opprettholder umyndiggjørelsesordningen, må man også vurdere behovet for å endre/justere de regler og retningslinjer som i dag gjelder for hjelpeverger. Dette bør gjøres bl.a. i lys av de erfaringer man nå har med den utvidede hjelpevergeordningen og anbefalingene i NOU 1991:20 om rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming del VII (Røkke-utvalget).

Dersom utvalget foreslår å avskaffe ordningen med umyndiggjørelse, må det vurderes reglene om hjelpeverge på denne bakgrunn og overveie om det er behov for regler om andre alternativer til umyndiggjørelse.

Spørsmålene må ses i sammenheng med hele den utvikling av regelverket for psykisk utviklingshemmede som har funnet sted.

b) Organiseringen av overformyndieriet:

Fra gammelt av har det vært et ønske fra kommunalt hold at overformyndieriet skulle være et kommunalt organ, slik at kommunen kunne få fordelen av å disponere de umyndiges midler. I dag kan det derimot synes som om kommunene anser overformyndieriet som en belastning. Utvalget bes vurdere om overformyndieriene bør være statlige eller kommunale organer, og i tilfelle om de bør sentraliseres. Utvalget forutsettes i denne sammenheng å ta hensyn til de vurderinger og beslutninger som blir gjort på grunnlag av NOU 2000:22 om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune. Dersom man ikke går inn for en sentralisert ordning, bør det vurderes om å innføre regler om at alle overformyndieriene skal ha en fast formann. Det forutsettes at utvalget tar i betraktning det pågående arbeid med fornyelse av den offentlige forvaltning, herunder prinsippene for forenkling av statlig regelverk rettet mot kommunesektoren.

c) Vergenes og overformyndierienes oppgaver:

Hvilket ansvar og oppgaver som tilligger vergene/hjelpevergene og overformyndieriene, herunder overformyndierienes instruksjons-

myndighet og spørsmål om rettslig representasjon overfor det offentlige, bør vurderes. Også overformynderiets oppgaver overfor institusjonsplasserte bør vurderes. Utvalget forutsettes også å vurdere spørsmål som anvendelse av forvaltningsloven på verger og overformyndere kan reise.

d) Særlige regler for særlige grupper:

Utvalget bør særlig vurdere om det bør gjelde særlige regler for ulike grupper umyndige, herunder om det bør gjelde særlige regler for personer i institusjon, og om det bør gjelde særlige regler for barn, eventuelt om regler om foreldres vergemål for barn hører hjemme i barnelovgivningen fremfor i vergemålslovgivningen. Det bør også vurderes om det er behov for særregler i forhold til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger, herunder om verger for disse bør ha en nærmere definert omsorgsfunksjon. Utvalget bør også vurdere om det skal innføres et mer fleksibelt system med rom for flere ulike individuelle løsninger, for eksempel etter mønster av den modellen man har i Sverige.

Hvis man kommer til at vergebegrepet bør beholdes i forhold til mindreårige, kan det i så fall være grunn til å vurdere forenklinger og unntak fra en del kontroll- og saksbehandlingsregler der foreldrene er verge.

e) Vederlag for vergeoppdrag:

Vergemålsloven § 17 åpner for at det kan gis vederlag for vergeoppdraget. Dette er en skjønnsmessig avgjørelse som foretas av hvert enkelt overformynderi, og i praksis er det store ulikheter fra kommune til kommune. Mange kommuner har hatt problemer med å få rekruttert verger/hjelpeverger, noe som delvis kan ha sammenheng med at dette er ulønnet. Utvalget bør vurdere om det bør innføres en lovfestet rett til godtgjørelse for oppnevnte verger/hjelpeverger.

f) Opplysningsplikt om umyndiges midler:

Vergen har plikt til å melde fra til overformynderiet når den umyndige har midler over et visst beløp. Dette blir ikke alltid gjort. Det foreligger i dag ingen plikt for banker, forsikringselskap eller andre institusjoner til å opplyse om umyndiges midler. Det bør vurderes om det skal innføres tiltak for å bedre overformynderienes mulighet til å få kjennskap til umyndiges økonomiske situasjon.

g) Forvaltningen av umyndiges midler:

Reglene om forvaltningen av umyndiges midler bør gjennomgås.

h) Vedvarende fullmakter:

Utvalget bør vurdere om det bør innføres særlige regler om såkalte «vedvarende fullmakter», som innebærer en privatrettslig adgang til ved fullmakt å arrangere representasjonsordninger på forhånd, med tanke på en situasjon der man selv ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser.

i) Internasjonale konvensjoner og nordisk lovsamarbeid:

Utvalget skal også vurdere tilpasning til internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner som berører vergemålslovgivningen, herunder særlig Haagkonvensjonen 2. oktober 1999 om internasjonal beskyttelse av voksne, Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldres ansvar og tiltak for beskyttelse av barn, samt Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne. Utvalget skal orientere seg om lovgivningen og eventuelt revisjonsarbeid i andre nordiske land.

Utvalgets lovforslag skal utformes i samsvar med anbefalingene i veiledningen "Lovteknikk og lovforberedelse" (utgitt mars 2000).

Det skal utredes økonomiske og administrative konsekvenser av eventuelle forslag. Minst ett forslag skal bygge på uendret ressursbruk.

Utvalget skal legge forholdene til rette slik at berørte organisasjoner og instanser som ikke er representert i utvalget gis mulighet til å komme med innspill til arbeidet."

2.3 Enkelte bemerkninger til mandatet

Det mandat utvalget har fått, er vidtrekkende. Det omfatter grunnleggende prinsipielle spørsmål om å gripe inn i et menneskes rådighetssfære både på det økonomiske og personlige plan. Hensynet til det enkelte individs integritet og selvbestemmelsesrett må i visse tilfelle vike når et menneske ikke lenger selv evner å ivareta sine interesser. Dette reiser sentrale rettssikkerhetsspørsmål som særlig vil gjelde for fremgangsmåten for slike inngrep, og de regler for saksbehandlingen for vedtak om slike inngrep.

Hertil kommer det regelverk som skal gjelde for alle under en viss minstealder, nemlig 18 år, som gjerne kalles myndighetsalderen. Innen denne gruppen faller også de enslige, mindreårige asylsøkere, hvis behov for representasjon og vern reiser til dels andre spørsmål enn for det store fler-

tall av mindreårige her i landet. Utvalget vil her bemerke at arbeidet med regler for de mindreårige, enslige asylsøkere har vært tidkrevende og komplisert.

Utvalget finner det klart at regelverket for de voksne som trenger hjelp bør samles i en lov, og ikke som nå i en lov som gjelder vilkårene for umyndiggjøring og en lov som gjelder de grunnleggende spørsmål om umyndiggjørelsens rettsvirkninger. Hvorvidt også reglene for mindreårige bør gis i samme lov, vil bli vurdert nedenfor pkt. 3.5.3.

Lovgivningen inneholder i dag i en lang rekke lovbestemmelser for de som er "umyndige", dvs. enten mindreårige eller voksne som er umyndiggjort, og det samme er tilfelle på forskriftsplanet. De voksne som ikke er umyndiggjort, men som har fått oppnevnt hjelpeverge, er i mange tilfelle likestilt med umyndiggjorte, se eksempelvis ekteskapsloven § 54 første ledd siste punktum. For utvalget har det på en rekke områder oppstått tvil om hvor langt man skal vurdere endringer i disse regler. Utvalget har her utøvet et skjønn som kanskje kan virke noe tilfeldig. Men ledetråden har i første rekke vært å se på de regler i denne lovgivningen som gjelder disse personers privatrettslige stilling samt regelverket for ytelser fra det offentlige. Utvalget har antatt at f.eks. reglene om prosessdyktighet ikke skal vurderes nærmere; dette faller naturlig inn under det revisjonsarbeidet som pågår med tvistemålslovgivningen.

Når utvalget skal vurdere vergemålets rekkevidde på det personlige området, møter man problemstillinger som delvis er regulert i annen lovgivning. Ekteskapsloven og arveloven har bestemmelser her. Sentralt står helse- og sosiallovgivningen, hvor det er nærmere regulert hvem som kan treffe avgjørelser for en som er satt under vergemål eller har oppnevnt hjelpeverge. Utvalget avgrenser i stor grad sitt mandat mot denne lovgivningen, men finner det både naturlig og nødvendig med en bred redegjørelse for vergemålslovgivningens oppgaver på det personlige plan, se 7.5.5.

Utvalget foreslår å oppheve umyndiggjørelsesinstituttet slik vi kjenner det i dag, se nærmere 7.5, og anvende fellesbetegnelsen "verge" og "vergemål" når en person er satt under vergemål uavhengig av om vedkommende er fratatt - helt eller delvis - den rettslige handleevne. Dette skaper visse lovtekniske problemer, idet begrepet "verge" tidligere ble knyttet til en person som ikke hadde rettslig handleevne. Disse problemene kan neppe løses på generell basis, men krever konkrete vurderinger av de enkelte regler. Men etter utvalgets forslag vil begrepet "umyndig" bare omfatte de mindreårige.

Etter mandatet skal utvalget vurdere om detaljregler mer enn i dag bør plasseres i forskrifter, mens en ny lov begrenses til å gjelde hovedprinsippene. Etter utvalgets syn er grensedragningen her ikke noe stort problem. Med den organisering av overformynderiene som utvalget foreslår, blir lovreguleringen i seg selv betydelig enklere enn den er i vergemålsloven 3. kapittel. Reglene om forvaltning og regnskapsførsel finner derimot utvalget i større grad kan gis i forskrift form. Med den forenkling av reglene for saksbehandlingen som utvalget forslår, bør en ny lov bli enklere og mer oversiktlig enn de to gjeldende lover.

2.4 Utvalgets arbeid

Utvalget har i alt holdt 40 møter. I tillegg har leder og sekretærene deltatt på en rekke samlinger i regi av Nettverk for overformynderiene i Norge og Forening for overformyndier med fast formenn. Under disse er det blitt utvekslet synspunkter om reformbehov og løsningsmuligheter. Noen av utvalgets medlemmer har avlagt besøk ved enkelte av landets overformyndier for å sikre seg praktisk innsikt i deres arbeid og problemer. I tillegg har utvalget, i tråd med mandatet, innhentet uttalelser fra berørte instanser og organer som arbeider med umyndiggjørelses- og vergemålsspørsmål i praksis.

Utvalget fikk i november 2001 en orientering om den danske vergemålsloven fra formannen i det danske vergemålsutvalg, adj. professor Svend Danielsen. I april 2002 hadde utvalget møter med representanter fra det danske Civilrettsdirektorat i København, og noe senere - i Oslo - med Bo Broomé som evaluerer den svenske vergeordningen og hans sekretær Per Olsson. I møtene ble utvalgets medlemmer orientert bl.a. om det danske og svenske revisjonsarbeidet og de praktiske erfaringer som er gjort i tiden etter at lovene trådte i kraft. Medlemmer av utvalget hadde i mars 2004 et møte i Malmö med Bo Broomé og andre representanter for det svenske revisjonsarbeid hvor man drøftet felles problemstillinger. Utvalget har orientert seg om den finske vergemålsordningen gjennom besøk i det finske justisdepartementet og hos magistraten i Borgå.

Utvalget har videre hatt møte med dommer Ellen Martens i Oslo tingrett om hennes erfaringer som dommer i vergemålsretten. Utvalget har fått orientering av hjelpeverge Ingvill Størksen, asyladvokat og hjelpeverge Trond Romstad, asyladvokat og leder for advokatforeningens lovutvalg om asyl- og utlendingsrett Arild Humlen og fast formann ved Overfor-

mynderiet i Bærum Georg Traheim d.y. om situasjonen for enslige mindreårige asylsøkere. Utvalget har hatt samtale med advokat Bernt Frydenberg i Kommunenes Sentralforbund (KS) om den fremtidige organiseringen av overformynderiene.

Justisdepartementet arrangerte etter initiativ fra utvalget et nordisk seminar 16. og 17. september 2003 om vergemålslovgivningen i de nordiske land. Det møtte representanter fra bl.a. de fire øvrige nordiske lands justisdepartementer. I seminaret gikk man gjennom de vesentlige problemstillinger i denne lovgivningen, og utvekslet synspunkter.

Utvalget har særlig når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere og framtidfullmakter hatt et godt samarbeide med den svenske utreder, med den følge at utkastet til lovtekst om framtidfullmakter i det vesentlige er like. Heller ikke i utkastet til lov om enslige mindreårige asylsøkere er det i sak ulikheter av prinsipiell betydning.

2.5 Forholdet til særlig dansk, svensk og finsk rett - noen generelle synspunkter

I løpet av en ti-års periode har tre av de andre nordiske land revidert sin vergemålslovgivning. Med bakgrunn i Betænkning nr. 1247-Værgemål 1993, fikk Danmark ny lov om Værgemål 14. juni 1995. I Sverige er vergemålslovgivningen gitt i Föräldrabalken, og reglene ble på en del punkter endret i 1995. Finland fikk med utgangspunkt i Lagutskottets betänkande 20/1998 rd, og Regeringens proposition 146/98 sin Lag om förmynderverksamhet 1. april 1999.

Ved studium av de nevnte lover med forarbeider, utvalgets besøk til København og Helsinki og ved samarbeid med den svenske utreder, har utvalget satt seg grundig inn den nordiske vergemålsretten. Dersom utvalget har vært i tvil eller det har vært diskutert forhold som tilsier nordisk rettsenhet, har utvalget sett hen til og lagt vekt på de øvrige lands løsninger i tilsvarende spørsmål.

At islandsk rett ikke er omtalt, skyldes dels tidsmessige grunner, dels at den har vært noe vanskelig tilgjengelig.

2.6 Innstillinger m.v av betydning for utvalgets arbeid

2.6.1 Innstillinger m.v. av mer generell karakter

Det foreligger en rekke innstillinger m.v. som har hatt betydning for utvalgets vurderinger.

Her skal særlig nevnes

NOU 1991:20 om rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming del VII, Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 32, NOU 2000:22 om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune, NOU 1997:19, Et bedre personvern, Ot.prp. nr. 92 for 1998-99 om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), NOU 2000:12 Barnevernet i Norge og NOU 2001: 22 Fra bruker til borger.

2.6.2 Innstillinger m.v. om revisjoner av vergemålslovgivningen

Både umyndiggjøringsloven fra 1898 og vergemålsloven fra 1927 har vært gjenstand for endringer i tidens løp. Her skal de viktigste bli omtalt. Av særlig interesse er Ot. prp. nr. 15 (1989-90). Den er forarbeidene til den form hjelpevergeordningen fikk i 1990, og gir uttrykk for tanker som i det vesentlige også har gyldighet i dag.

I 1934 ble det ved lov 29. juni om endringer i vergemålsloven åpnet en begrenset adgang til å oppnevne hjelpeverger, jf. vgml. § 90 a, en adgang som ble noe utvidet i 1961 i forbindelse med vedtagelsen av lov om psykisk helsevern - en endring som medførte at bruken av hjelpeverger ble mer alminnelig, se nærmere nedenfor 7.2.5. Utover dette skjedde det ikke noe vesentlig før Innstilling om Revisjon av vergemålsloven ble avgitt i 1970. Denne innstillingen tok særlig for seg reglene om forvaltning av umyndiges midler, men foreslo også visse endringer i reglene for hjelpeverger mv.

Ved Ot. prp. nr. 44 (1970-71) ble det fremmet forslag om endringer i vergemålsloven om disse spørsmålene. jf. Innst. O. VI (1971-72), og vedtatt ved lov 17. mars 1972.

NOU 1979: 57 Lov om innskrenkninger i persons råderett m.v. tar særlig for seg reglene for umyndiggjøring og behovet for mer begrensede støttetiltak. Spørsmålet om båndleggelse av erstatningsbeløp ble også vurdert, samt noen andre spørsmål av mindre interesse i denne forbindelse. Forslagene i denne NOU'en ledet bare til en begrenset oppfølging fra Justisdepartementet side. Det ble bl.a. vist til at spørsmålet om umyndiggjøringsinstituttet var avskaffet i Sverige og at umyndiggjørings- og vergemålslovgivningen blir utredet i Danmark og Finland, Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s. 4.

Ved Ot. prp. nr. 62 (1985-86) ble det fremmet forslag til enkelte administrative endringer og nye regler for plasseringen av umyndiges midler.

Ot.prp. nr. 45 for 1989-90 om endringer i vergemålsloven m m (hjelpevergeordningen m m) står

som nevnt sentralt for utvalgets arbeid. Hjelpevergeordningen fikk da den form den har i dag. Man ønsket ved den "å styrke rettssikkerheten for bl a alderssvekkede og psykisk utviklingshemmede" (s. 1). Dette er to målgrupper som også har stått sentralt i utvalgets arbeide.

2.7 Opplegget av innstillingen

2.7.1 Generelle bemerkninger

Utvalget finner det lite tvilsomt at en fremtidig vergemålslovgivning bør bygge på én lov, slik at grunnlaget for oppnevning av verge for voksne - som i dag er regulert i umyndiggjørelsesloven - inntas i en generell lov om vergemål. Utvalget legger også til grunn at vilkårene for oppnevning av verge bør være de samme, uavhengig av om den vergetrengende har den rettslige handleevne i behold, eller helt eller delvis blir fratatt denne. Se nærmere 7.7.

Innstillingen er lagt opp slik at etter en generell innledning (kapittel 3) vil de ulike hovedproblemstillinger bli tatt opp i egne kapitler. I disse kapitlene vil det bli redegjort for gjeldende rett i de enkelte emner, utvalgets vurderinger og utvalgets konklusjoner og forslag. Alt etter spørsmålets viktighet og omfang, vil disse tre hovedpunkter gis i egne hovedavsnitt eller i omtalen av enkeltspørsmål. Annen nordisk rett som er relevant for vedkommende emne vil det dels bli referert til hvor den systematisk hører hjemme.

Utvalget gir i et eget kapittel (kapittel 4) en nærmere redegjørelse for de internasjonale konvensjoner som er relevante for utvalgets arbeid, og deres betydning for utformningen av utvalgets forslag, jfr. mandatets pkt. i).

Etter mandatets pkt. d) skal utvalget vurdere om det er behov for særregler i forhold til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger. Utvalget finner at det er et slikt behov, og fremmer forslag som en egen lov for denne gruppen (kapittel 16). Egne regler for disse er gitt i de øvrige nordiske land.

Etter mandatets pkt. h) skal utvalget vurdere om det er grunn til å gi regler om s.k. "vedvarende fullmakter", dvs. fullmakter som trer i kraft når fullmaktsgiveren ikke lenger antas å ha rettslig handleevne. Utvalget finner at det er behov for slike regler, og at det er naturlig at regler gis i et eget kapittel i en ny vergemålslov. Slike regler er også foreslått i Sverige, og utvalgets forslag ligger her

meget nær det svenske utkastet. I Sverige foreslås det at reglene her gis i en egen lov. Utvalget finner imidlertid at det er mest nærliggende å ta reglene inn i vergemålsloven. Alternativt kunne de tas inn i avtalelovens fullmaktskapittel, hvor de systematisk kan forsvare en plass. Utvalget har valgt å betegne disse fullmakter for "framtidfullmakter", en betegnelse som også er valgt i Sverige.

En del spørsmål som reguleres av vergemålsloven faller utenfor de hovedproblemstillinger som er tatt opp i de enkelte kapitler. Disse vil bli vurdert i kapittel 13, sammen med en del andre ulike enkeltspørsmål som utvalget må ta standpunkt til.

2.7.2 Forholdet til annen lovgivning

Regler om representasjon i kraft av vergemål for mindreårige og for voksne hvor det er behov for vergemål, er i tillegg til vergemålslovgivningen gitt i et betydelig antall andre lover. Reglene kan være av formell karakter, som f.eks. tvistemålslovens regler om at på en "umyndig parts vegne reises søksmål av eller mot vergen" (§ 37) eller straffeprosesslovens regel om at hvor siktede er under 18 år, har "også hans verge partsrettigheter" (§ 83). For de voksne som antas å være i en slik tilstand som er nevnt i straffeloven § 44 og som har verge, har også vergen partsrettigheter, straffeprosessloven § 84 første ledd. Hvis en person som antas å være i en slik tilstand ikke har verge, skal det oppnevnes hjelpeverge etter vgml. § 90 a, straffeprosessloven § 82 annet ledd. På et annet plan ligger de regler om direkte gir vergen kompetanse til å handle på den umyndiges vegne, eller hvor vergens samtykke er nødvendig for at en disposisjon skal kjennes gyldig. Et sentralt eksempel her er at hvis en person er gjort umyndig, dvs. fratatt den rettslige handleevne, kan ekteskap bare inngås med samtykke av vergen - dette gjelder også hvor vedkommende har hjelpeverge etter vgml. § 90 a, ekteskapslovens § 2, jf. også ekteskapslovens § 47. Her ser vi eksempler på at selv om den som er satt under vergemål har den fulle rettslige handleevne i behold, kan ikke vedkommende disponere fritt uten hjelpevergens medvirkning.

Bestemmelser som dette må i hvert enkelt tilfelle vurderes i forhold til de forslag utvalget fremmer om omlegginger av vergeordningen. I mange tilfelle blir endringene utelukkende av formell karakter, mens det i andre er grunn til å vurdere endringer i den materielle rettsstilstand. Disse problemstillingene vil bli tatt opp i kapittel 15.

Kapittel 3

Generelle synspunkter på lovgivningen om vergemål - gjeldende lovgivning med videre

3.1 Vergemålslovgivningens formål og omfang

3.1.1 Vergemålets formål

3.1.1.1 Innledning - vergemålslovgivningens målgrupper

Vergemålslovgivningens formål er å oppstille regler til vern for personer som på ulike måter - og i ulik grad - ikke er i stand til alene å sørge for sine interesser på det økonomiske og/eller personlige området. Vergens oppgave vil være å bistå og representere den som er under vergemål i spørsmål både av praktisk og rettslig karakter. For mindreåriges del vil dog vergemålslovgivningen i det vesentlige være begrenset til de økonomiske spørsmål, idet det faller inn under foreldreansvaret å ivareta deres interesser på det personlige plan.

Mindreårige, dvs. barn og unge som ikke har fylt 18 år, har med visse unntak ikke evne til å forplikte seg ved avtale. Denne alderen er generell. Det skilles således ikke mellom den enkeltes individuelle utvikling. Her har tendensen stadig gått i retning av å senke myndighetsalderen; den ble således redusert fra 20 til 18 år i 1979. Det byr av den grunn ikke på problemer å skille mindreårige fra voksne, med mindre det skulle være uklart når vedkommende er født. Dette synes ikke å være noe praktisk problem, med forbehold for de enslige, mindreårige asylsøkere, se 16.2.3.4.

En person som har fylt 18 år er i denne sammenheng å betegne som voksen, og for voksne er det normalt ingen begrensninger i adgangen til å råde over sine midler og påta seg forpliktelser, dvs. treffe beslutninger av økonomisk karakter. En voksen bestemmer også over sitt liv på det personlige plan. Dette utgangspunktet er grunnleggende.

Mens mindreårige som nevnt ikke skaper noen spesielle problemer i avgrensningsmessig henseende, blir dette annerledes når spørsmålet oppstår om når en voksen person skal settes under vergemål. Det er åpenbart at grensene her må være snevre, og at det er hensynet til vedkommende selv som gjør at samfunnet eventuelt må gripe inn. Det

blir behov for verge, eventuelt også hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne, når en voksen person av ulike årsaker ikke evner å treffe disposisjoner til varetakelse av sine interesser til eget beste. Det er således når en person har nedsatt eller manglende evne til å treffe beslutninger, behovet for vergemål kan oppstå.

Lovgivningens oppgave er stille opp vilkårene for når en person kan settes under vergemål, og de rettsvirkninger vergemålet skal ha. Vergemålslovgivningen skal gi nærmere regler om når samfunnet skal gis denne rett til å gripe inn, og hvilket omfang denne inngripen skal ha. Hensynet til den enkeltes integritet må veies mot det behov vedkommende har for hjelp - en hjelp som skal verne vedkommende ikke bare mot seg selv, men også mot en utilbørlig påvirkning fra omgivelsene. Når en person selv på grunn av sin tilstand er ute av stand til å treffe bindende disposisjoner, er det et klart behov for en person som kan tre inn som hans eller hennes rettslige stedfortreder.

Voksne som har behov for vergemål er en uensartet gruppe, og behovet for hjelp er meget varierende. Utvalget gir i 7.4 en inngående beskrivelse av de ulike tilstander som kan begrunne vergemål. Her skal det bare gis en kort oversikt over de viktigste typetilfelle, som både kan være av kognitiv og/eller emosjonell karakter.

Innledningsvis er det grunn til å trekke frem at gruppen demente i dag forekommer i et betydelig større antall enn tidligere. Som det vil fremgå av 7.4.3.1, ventes denne gruppen også å øke i tiden fremover. De som rammes av demens opplever en gradvis overgang fra det å ha evne til å handle på egne vegne til en tilstand hvor denne evnen ikke lenger er tilstede, og hvor noen generell bedring av tilstanden ikke vil finne sted. Disse er klare representanter for de passive vergetrengende, og hvor deres medvirkning til vergens disposisjoner ofte ikke er mulig. At det store flertall ikke pleies av nærstående, men er avhengig av hjemmehjelp i ulike former i de begynnende stadier, og senere pleies på sykehjem, er karakteristisk for den utvikling de fleste demente gjennomgår.

I en annen tallrik gruppe finner vi personer med psykisk utviklingshemming, hvis bo- og livssituasjon i dag er en helt annen enn tidligere. Ved HVPU-reformen er målsettingen integrering i samfunnet, noe som i større grad enn før aktualiserer vergemål, se 7.4.6.

En annen gruppe hvor behovet for vergemål kan oppstå, er personer med sinnslidelser, hvor vi har med en rekke ulike diagnoser å gjøre, se 7.4.4 og 7.4.5. Også disses situasjon er en annen enn tidligere, bl.a. ved at behandlingsmulighetene er bedret for mange. Her kan ofte lidelsen være av midlertidig eller svingende karakter; vergemålsbehovet blir således for mange ikke livsvarig.

Behovet for vergemål er ikke begrenset til ovennevnte grupper. Eksempelvis kan både rusmisbruk og ulike typer alvorlig svekket helbred, skape behov for vergemål, se 7.4.5. Også her vil ofte behovet for verge være av midlertidig art.

Som en spesiell gruppe, med mulig behov for vergemål, må nevnes personer som lider av såkalt "spillegalskap", og hvor dette medfører at en selv eller de pårørende kommer i en uholdbar situasjon. Ikke minst hvor midler settes over styr og nærstående dermed får det vanskelig, er det behov for vergemål, se 7.4.7.

3.1.1.2 Forvaltningen av midler

Vergemålslovgivningen har videre til formål å gi regler om forvaltningen av midlene til de som står under vergemål, se hertil kapittel 11. Det ligger i sakens natur at når en person ikke selv kan ta vare på sine eiendeler, må andre - i ulik grad - overta forvaltningen av dem. Her er det en rekke spørsmål som det må tas stilling til.

For det første må det tas standpunkt til hvilke eiendeler som skal forvaltes av vergen, og hvilke midler overformynderiet skal ta hånd om. Utformningen av reglene om forvaltningen beror på en avveining mellom hensynet til sikkerhet og til avkastning. Når det gjelder andre midler enn finansielle eiendeler, som f.eks. fast eiendom og løsøre, oppstår spørsmålet om de skal avhendes eller oppbevares, eventuelt drives videre, som ved ulike former for næringsvirksomhet. Særskilte problemer oppstår her hvor den som settes under vergemål er gift, og hvor det ofte kan være vanskelig å trekke grensen mellom ektefellenes eiendeler, og hvor det også er nødvendig at ektefellen fortsatt, eventuelt vederlagsfritt, kan bruke eiendeler som tilhører den som er satt under vergemål, som f.eks. bolig og innbo mv. Her må det også tas stilling til hvilke disposisjoner som vergen bare kan foreta med overformynderiets samtykke.

Et hovedspørsmål her er videre hvordan forvaltningen av de finansielle eiendeler skal skje, og hvilke rammer som skal settes for forvaltningsmyndighetens kompetanse. Her er det ulike muligheter som blir vurdert, se nærmere 11.8. Det har vært et sentralt spørsmål for utvalget å vurdere dagens desentraliserte forvaltning ved det enkelte overformynderi mot en sentralisert modell for forvaltningen av de anslagsvis ca. 10 milliarder kroner som i dag forvaltes av landets overformynderier.

3.1.1.3 Organiseringen av vergemålsmyndighetene

Organiseringen av vergemålsmyndighetene faller også inn under vergemålslovgivningen, se vgml. kapittel 3. Dagens ordning med kommunale overformynderier med stor forskjell i befolkningsgrunnlag og kompetanse må vurderes mot større og mer homogene administrative enheter, eventuelt i statlig regi. Utvalget har sett det som en viktig oppgave å utvikle en organisasjonsmodell som skal være ens for hele landet, og bidra til å heve kompetansenivået og en profesjonalisering av overformynderienes virksomhet. Utvalget tar videre opp spørsmålet om et overordnet organ for vergemålsvirksomheten og betegner dette for Vergemålstilsynet.

3.1.1.4 Tilgrensende problemstillinger

På to områder vil utvalget vurdere regler som i en viss grad kan supplere vergemålsinstituttet. Etter sitt mandat skal utvalget vurdere lovgivning om såkalte framtidfullmakter, dvs. en fullmakt som gir fullmektigen kompetanse til å disponere på vegne av fullmaktsgiveren etter at denne på grunn av sinnslidelser eller alvorlig svekket helbred ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser. Utvalget er positiv til en slik fullmakt, som i en del tilfeller kan erstatte behovet for et vergemål, se kapittel 14.

På et noe annet plan ligger spørsmålet om mer uformelle representasjonsregler for personer med en svekket evne til å ivareta sine interesser. Regler om en mer uformell stedfortreder er foreslått i Sverige, og spørsmålet om behovet for slike regler vil utvalget vurdere i 3.6.

3.1.1.5 Enslige mindreårige asylsøkere

Det kommer hvert år et ikke ubetydelig antall enslige, mindreårige asylsøkere her til landet, se 16.2.2. Deres situasjon skaper en rekke spørsmål som er spesielle innenfor de mindreåriges krets. Etter gjeldende rett skal det oppnevnes en verge

for dem, vgml. §§ 6 og 16. De vil normalt ikke ha midler, og formuesforvaltning blir derfor normalt ikke aktuelt. Oppgavene ligger mer på det personlige plan, herunder å sørge for at vedkommende sikres de rettigheter han eller hun etter lovgivningen har krav på. Hvorvidt de enslige mindreårige asylsøkeres forhold skal reguleres av vergemålsloven eller ved annen lovgivning er også et spørsmål som har en viss prinsipiell interesse. De spørsmål som reiser seg for de enslige mindreårige er omfattende og sammensatte. Etter utvalgets syn bør deres rettsstilling utformes i en egen lov, se 16.8.

3.1.2 Vergemålets omfang - "det minste middels prinsipp"

De grunner som kan gi behov for verge, er meget forskjellige. Det betyr at vergemålsformene må differensieres.

Det mest ytterliggående skritt er å frata en voksen den rettslige handleevne, dvs. evnen til selv å disponere i forhold som gjelder rettigheter og forpliktelser. Etter gjeldende rett skjer dette ved umyndiggjøring, og det er da vergen som handler på den umyndiges vegne. Alternativet er å oppnevne en hjelpeverge, som også kan handle på vegne av den som er satt under vergemål, men hvor denne ikke ved dette blir fratatt den rettslige handleevnen. Hjelpevergeordningen slik vi kjenner den i dag, er fra 1990, og den har medført at antallet umyndiggjøring har gått drastisk ned, se nærmere 7.2.5.

Mange av de vergetrengende er, i motsetning til f.eks. demente, aktive i samfunnet og har - i noe ulik grad - forståelse av sin situasjon. Det medfører at det for disse i større grad enn for de "passive" er behov for begrensninger i den rettslige handleevnen. Men for alle grupper finnes det mange, utvilsomt det store flertall samlet sett, som fortsatt bør ha sin rettslige handleevne i behold. Utvalget har derfor lagt stor vekt på at vergemålet ikke bør gjøres mer omfattende enn det er behov for, se nærmere 7.5.2. Dette har for øvrig vært målsettingen ved alle de reformer som en rekke land har gjennomført de senere år, og regelen ble hos oss lovfestet i vgml. § 90 b ved reformen i 1990, jf. Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s.1, se utk. § 2-4. Det ble her videre understreket at "umyndiggjøring ikke skal foretas når vedkommandes interesser på hensiktsmessig måte kan ivaretas gjennom oppnevning av hjelpeverge eller gjennom mindre vidtgående tiltak." Utvalget gir sin tilslutning til dette grunnsynet. Det ble videre i denne proposisjonen lagt vekt på å styrke rettsvernet for den vergetrengende både ved oppnevningen av hjelpevergen og bedre kontrollen med hjelpevergens dis-

posisjoner. Også dette er hensyn som utvalget har lagt stor vekt på i sitt arbeid.

I Norge har bruken av hjelpeverge som nevnt i stor grad medført at antallet umyndiggjøring har sunket vesentlig. At vergemålet ikke skal gjøres mer omfattende enn behovet tilsier, innebærer at man ved beslutningen om å sette vedkommende under vergemål, også må trekke opp rammene for det mandat vergen skal ha. Etter utvalgets syn vil vergemål uten at den vergetrengende dermed helt eller delvis fratras den rettslige handleevnen, være det normale, og innebærer en videreføring av tanken bak dagens hjelpevergeordning, se utk. § 3-1, noe som den danske vergemålsloven også bygger på, se bet. 1247 s. 115, hvor det bl.a. heter at den grunnordning som foreslås "har forbillende i den norske hjelpevergeordning....".

Mot denne bakgrunn mener utvalget at man som alternativ til helt ut å frata vedkommende den rettslige handleevne, slik som ved dagens umyndiggjøring, bør åpne adgang til å begrense fratakelsen av den rettslige handleevne til bestemte disposisjoner. I dansk rett er det imidlertid ikke adgang til dette, men det er lagt til grunn i finsk rett, se § 18 siste ledd i lagen om förmyndarverksamhet, hvor det heter at "Handlingsbehörigheten får inte i övrigt begränsas mer än vad som är nödvändigt för att skydda vederbörandens intressen". Dette er også regelen i Sverige, se FB 11 :7 § annet ledd: "Förvaltaruppdraget skall anpassas till den enskildes behov i varje särskilt fall...". Hvor det ikke er tale om fratakelse av den rettslige handleevnen, er dette "minste middels prinsipp" også lovfestet i Danmark, se den danske loven § 8 første punktum som lyder slik:

"Afgørelser efter § 5 eller § 7 skal afpasses efter den pågældendes behov og må ikke være mer omfattende enn nødvendigt".

Dette grunnsynet vil ikke bare være avgjørende for utformningen vergemålet, eventuelt om det skal tidsbegrenses, men må også ligge til grunn for en løpende vurdering av om det er grunn til å redusere vergemålet omfang eller om det skal oppheves. Dette er også uttrykkelig lovfestet i Danmark, se loven § 9 og i Finland bl.a. i 15 § annet ledd.

Utvalget vil imidlertid presisere at når det sies at vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevne vil være det "normale", betyr ikke dette at det store flertall av de som settes under vergemål vil ha evne til å treffe bindende, rettslige disposisjoner. Mange vil på grunn av sin tilstand ikke ha denne evne, og det er da dette som gjør at fratakelse av den rettslige handleevnen ikke er nødvendig. Man må gå ut fra at en stor del av de i dag som

får oppnevnt hjelpeverge, ikke har rettslige handleevne.

Begrepet rettslig handleevne er i innstillingen brukt noe unyansert, og det er derfor behov for noen bemerkninger knyttet til begrepet. Når utvalget i innstillingen sier at en person mangler rettslig handleevne, vil en i mange av tilfellene omtale personer som ikke mangler rettslig handleevne formelt sett, men rent faktisk er i en slik helsemessig situasjon at de ikke er i stand til å foreta disposisjoner av ulik art, eller forstå innholdet i disse. Som eksempel kan nevnes personer som er bevisstløse, dypt demente eller personer med meget sterk psykisk utviklingshemming. Annerledes vil det forholde seg der en omtaler de tilfeller der vedkommende ved rettslig beslutning er fratatt den rettslige handleevnen, i disse tilfellene vil det både faktisk og formelt være korrekt å si at personen ikke har rettslig handleevne.

I tillegg til å gi adgang til delvis fratakelse av rettslig handleevne, foreslår utvalget og å innføre en ny hjelpeordning, kalt samvergemål, jf. 7.6. Slik utvalget ser det vil adgangen til å opprette samvergemål etter reglene i utk. § 3-4 være et ytterligere middel til å oppnå intensjonene om å benytte det minste middels prinsipp. Ved samvergemål kan en person be om beskyttelse mot seg selv og likevel beholde innflytelsen over vergens disposisjoner. Ved samvergemålet mister den hjelpetrequende handleevnen på det området samvergemålet omfatter. Ordningen er imidlertid betinget av at den hjelpetrequende selv ber om å bli satt under samvergemål, dvs at vedkommende selv ber om den beskyttelsen dette innebærer. Samvergemål antas å kunne være særlig aktuell for personer som for eksempel lider av spilleavhengighet, psykiske lidelser eller annet, og som ellers risikerer å bli satt under vergemål med handleevnefratakelse. Samvergemålet vil være et mindre inngrep i personens handlefrihet da den hjelpetrequende beholder voretten i forhold til vergens disposisjoner.

3.1.3 Noen rettssikkerhetsspørsmål

Rettssikkerheten til voksne som ikke har evnen til - helt eller delvis - selv å ivareta sine interesser, har i de senere år stått sentralt både ved reformer her i landet, og har også vært tatt opp i internasjonale fora, se kapittel 4 hvor de internasjonale instrumenter av betydning for vergemålslovgivningen vil bli nærmere omtalt. I utvalgets mandat blir det spesielt vist til at målet for endringene i vergemålslovgivningen bl.a. skal ivareta de berørtes integritet og rettssikkerhet. I denne forbindelse er det viktig å ha for øye at også andre mer generelle og grunn-

leggende konvensjoner til sikring av menneskerettighetene som Norge har sluttet seg til, legger føringer på utformningen av rettsreglene om vergemål. I NOU 2001: 32 Rett på sak, er det i kapittel 4 gitt en bred fremstilling av de internasjonale konvensjoner mv. av betydning for utformningen av en ny tvistelov. Disse har også interesse for utformningen av de saksbehandlingsregler som skal gjelde når en person skal settes under vergemål. Utvalget vil i 3.2.2.13 redegjøre for regler som er av betydning for vergemålslovgivningens problemstillinger. De særlige saksbehandlingsregler som utvalget foreslår for beslutning av vergemål, er utformet under hensyntagen til de internasjonale forpliktelser Norge har på dette området. Den omorganisering av vergemålsordningen som utvalget foreslår, er bl.a. basert på behovet for en øket kompetanse, noe utvalget oppfatter som en klar styrkelse av rettssikkerheten til de grupper voksne som det kan bli aktuelt å sette under vergemål.

Det vil her føre for langt å gå i dybden av en analyse av hva rettssikkerhet egentlig innebærer på de ulike rettsområder. Men noen hovedpunkter med særlig sikte på de problemer som vergemålslovgivningen reiser, er det naturlig å nevne. Her er det både grunn til å trekke frem de rettssikkerhetskrav som stilles til den forvaltningsmessige behandling av vergemålssakene, og til de krav om domstolsbehandling som stilles ved beslutninger om inngrep i den private rettssfære, og til omfanget av domstolskontrollen med forvaltningen.

Hva forvaltningen avgår, kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i Eckhoff,¹ som med rettssikkerhet i forvaltningen fremhever kravet om at den enkelte "skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, og at han skal ha mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Ofte inkluderes også hensynene til likhet og rettferdighet i rettssikkerhetsidealet." I et nøtteskall pekes det her på kriterier som det er viktig å ivareta i en lovgivning som skal gjelde svakerestilte grupper. Utvalget vil spesielt peke på at hensynet til en ensartet praksis vil styrkes med utvalgets organisasjonsstruktur, og dermed også hensynet til likhet og forutberegnelighet.

Også EMK setter klare krav til en vergemålslovgivning, se 4.5.2, særlig om domstolsbehandling mv.

Ved den betydelige utvidelsen av hjelpevergeordningen som fant sted i 1990, ble det presisert at for å styrke rettssikkerheten ved hjelpevergemål, ble saksbehandlingsreglene "utbygget og kontrollen med hjelpevergene styrket", Ot. prp. nr. 45 (1989-9)

1. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett (1997) s. 69

s. 2. Etter utvalget syn gikk man ikke langt nok, og utvalget foreslår en rekke saksbehandlingsregler som har en klar rettssikkerhetsmessig begrunnelse, se kapittel 8. Her kan særlig nevnes kravet i utk. § 3-1 om at det må være "åpenbart" at den som begjæres satt under vergemål ikke forstår hva saken gjelder før innhenting av samtykke kan unnlates. Videre er saksbehandlingsreglene for overformynderiets avgjørelser skjerpet, se utk. § 4-4, samtidig som det i utk. § 4-3 foreslås at overformynderi skal sende saken til retten hvis det av hensyn til sakens opplysning eller andre forhold finnes hensiktsmessig at saken avgjøres av retten. Utvalget her det syn at dette skal være et aktuelt alternativ hvor en kontradiktorisk behandling er å foretrekke. Det vil bidra til å redusere betenkelighetene hvor det er overformynderi som selv reiser saken og som også skal treffe avgjørelsen i den.

3.2 Gjeldende lovstruktur

3.2.1 Innledning - umyndiggjøringsloven og vergemålsloven i fugleperspektiv

Lovgivningen om vergemål bygger på to grunnleggende lover, lov om umyndiggjørelse 28. november 1898 og lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3.

Loven av 1898 gir regler om når en person over 18 år kan bli umyndiggjort, dvs. fratatt den rettslige handleevnen. Loven setter i § 1 vilkårene for dette, dvs. for når en person "kan settes under vergemål (umyndiggjøres)." Lovens øvrige 36 paragrafer gjelder i det alt vesentlige saksbehandlingen for domstolene når de behandler saker om vergemål.

Loven av 1927 gjelder både for mindreårige og for umyndiggjorte. Den trekker opp regler som langt på vei er felles for de to grupper umyndige, jf. lovens første kapittel. Når en person blir umyndiggjort etter reglene i 1898 loven, kommer således vedkommende sammen med de mindreårige inn under 1927-lovens regelverk. Her gis det regler om hvem som er verger (for de mindreårige), om oppnevning av verger for de som blir umyndiggjort, herunder hvilke formelle krav som stilles til en oppnevnt verger, lovens kapittel 2, samt om vergens "rådighet og plikter", som det heter i overskriften til lovens kapittel 5. Her reguleres vergens kompetanse, når en disposisjon krever overformynderiets samtykke og hvilke eiendeler som skal forvaltes av vergen.

1927-loven gir videre i kapittel 4 regler om "Den umyndiges handleevne", og kapitlet er således utelukkende av privatrettslig karakter.

Det annet sentrale trekk ved 1927-loven er at den gir de nærmere regler om organiseringen av overformynderiene og om deres forvaltning av de midler som de skal ha til forvaltning, dvs. noe upresist sagt det som ikke er fast eiendom og løsøre. Det gis en lang rekke regler om tilsyn med vergen og kontrollen av deres regnskaper, og om kontroll av overformynderiets forvaltning, som utføres av den kommunale revisjon.

I lovens kapittel 9 "Forskjellige bestemmelser" er det

- gitt en giver eller tredjemann adgang til å treffe særlige bestemmelser om forvaltningen av en gave eller arv til en umyndig
- gitt regler om forvaltning av midler som lovgivningen bestemmer skal forvaltes som umyndiges midler, og
- om midler som overformynderi etter nærmere bestemmelser gitt av Kongen kan overta forvaltningen av legatmidler og andre midler som det ikke plikter å forvalte.

Av sentral betydning er de regler om oppnevning av hjelpeverge som i 1934 ble gitt i § 90a. Fra å være en regel som gjaldt midlertidig oppnevning av hjelpeverge, ble ordningen i 1961 utvidet til også å omfatte permanente tilfelle, og i 1990 fikk bestemmelsen - sammen med nye §§ 90b - c den form den har i dag. Som det vil fremgå nærmere av fremstillingen i 7.2.3 og 7.2.5, har bruken av hjelpeverge i praksis langt på vei fortrent umyndiggjøringsinstituttet, slik at det overveiende antall voksne som i dag settes under vergemål, ikke blir umyndiggjort, men får oppnevnt hjelpeverge. Dette betyr videre at disse ikke fratras den rettslige handleevne - en slik fratakelse vil alltid forutsette umyndiggjørelse og må skje ved kjennelse av vergemålsretten. Med mindre den som settes under vergemål på grunn av sin mentale tilstand ikke er i stand til å treffe rettslige, bindende disposisjoner, vil følgelig en som har hjelpeverge etter § 90a fortsatt - som andre myndige - fritt kunne råde over sine eiendeler, se 7.2.4. Men her bør det tilføyes at det er et betydelig antall personer som settes under hjelpevergemål som tilhører den førstnevnte gruppen.

Når det i denne innstillingen tales om vergemålslovgivningen, er det disse to lovene det gjelder.

3.2.2 Annen lovgivning som regulerer en umyndigs rettsstilling, herunder rettsstillingen til den som har fått oppnevnt hjelpeverge

3.2.2.1 Innledning

Rundt om i lovgivningen - og i en rekke forskrifter med hjemmel i ulike lover - er det gitt regler om

medvirkning av "vergen" eller "hjelpevergen" ved en lang rekke beslutninger. Prosesslovgivningen regulerer den prosessuelle handleevne (prosessdyktigheten) til personer som er under vergemål. Tilsvarende gjelder i forhold til forvaltningslovgivningen.

Det er også i en del lover bestemt at det i visse situasjoner skal oppnevnes en verge for en person som ikke er i stand til å ivareta sine interesser, uten at vilkårene etter vergemålslovgivningen kommer til anvendelse.

Hvilke særlige problemer denne lovgivningen reiser, vil bli nærmere vurdert 3.2.2. De favner vidt, og omfatter dels bare økonomiske spørsmål, dels bare personlige spørsmål. Videre ligger en rekke bestemmelser i et grenseland mellom hva som vanligvis kalles økonomiske eller personlige.

En rekke steder rundt om i lovgivningen er "vergen" - eventuelt overformyndieret - gitt kompetanse til å handle eller treffe beslutninger på vegne av den som er under vergemål. Er vedkommende umyndig - mindreårig eller umyndiggjort - oppstår ingen særlige spørsmål, og vil det heller ikke etter utvalgets forslag når det gjelder mindreårige eller personer som helt ut er fratatt den rettslige handleevnen. Hvor vedkommende har fått oppnevnt hjelpeverge, er hjelpevergen gitt den samme kompetanse som vergen, uten at det er tatt hensyn til at vedkommende ved en slik oppnevning ikke fratras den rettslige handleevne. Etter utvalgets syn kan en slik lovgivning ikke aksepteres.

Nedenfor vil det bli gitt en oversikt over den lovgivningen som har særskilte bestemmelser om vergen/hjelpevergens rolle for ulike beslutninger. Hvorvidt hjelpevergen har beslutningskompetanse hvis saksområdet ligger utenfor hans eller hennes mandat, er uklart. Men det er uttrykkelig sagt enkelte steder, som f.eks. ekteskapsloven § 2. Etter utvalgets syn bør dette klargjøres dit hen at slike avgjørelser etter særlovgivningen som er tilagt en verge, bare kan treffes hvor det omfattes av mandatet, se utk. § 3-2 tredje ledd.

Utvalgets vurdering av en rekke av de lover som omtales nedenfor, vil bli gitt i kapittel 17.

3.2.2.2 Pasientrettighetsloven

Pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd lovfester det generelle krav om informert samtykke som rettsgrunnlag og vilkår for å yte helsehjelp.

Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det er lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for unntak fra samtykkekravet. Kravet gjelder all helsemessig hjelp som pasienter undergis eller medvirker til, dvs. pleie,

omsorg, undersøkelse, innleggelse og behandling, jf. Ot. prp. nr. 12 (1998-99) s. 132.

Samtykkekompetanse har "myndige personer, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser", og "mindreårige etter fylte 16 år, med mindre annet følger av særskilte lovbestemmelser eller tiltakets art".

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", jf. § 4-3 annet ledd.

Spørsmål om helsehjelp til myndige personer som er uten samtykkekompetanse er regulert i § 4-6.

Etter § 4-6 første ledd er kompetansen til å treffe avgjørelse i helse spørsmål for myndige personer som er uten samtykkekompetanse lagt til helsepersonell dersom tiltaket er av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet. Dette gjelder bare dersom det kan antas at pasienten ville gitt sitt samtykke om vedkommende hadde vært samtykkekompetent, såkalt antatt eller presumert samtykke.

Etter § 4-6 annet ledd første punktum kan pasientens nærmeste pårørende samtykke til helsehjelp som ikke er omfattet av første ledd. Hvem som anses som pasientens pårørende, er definert i § 1-3 b). Pårørende er den som pasienten oppgir som pårørende og nærmeste pårørende. Dersom den nærmeste ikke oppgis, er den nærmeste den av de pårørende som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, likevel slik at det tas utgangspunkt i den rekkefølge som er angitt i bestemmelsen. Verge og hjelpeverge er listet opp sist i denne rekkefølgen. Vilåret om at den nærmeste er den som i størst mulig utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, vil kunne medføre at en hjelpeverge oppnevnt med særskilt sikte på helse spørsmål, anses som den nærmeste når pasienten ikke har oppgitt andre, jf. proposisjonen s. 126. Dette forutsetter imidlertid at dette ligger innenfor mandatet, noe de alltid vil være når det er gjort generelt.

I proposisjonen s. 134-135 fremgår det at samtykke fra pasientens nærmeste pårørende kan legges til grunn som pasientens eget, dvs. anses som representert samtykke. Det var opprinnelig foreslått en adgang til å oppnevne hjelpeverge hvis pasientens pårørende motsetter seg tiltak helsepersonellet mener pasienten ville gitt sitt samtykke til. Dette ble strøket ved behandlingen i sosialkomiteen. I Innst. O nr. 91 (1998-99) s. 28 heter det til § 4-6 at "Komiteen mener at forslaget andre ledd tillegger pårørende en myndighet og ansvar de tro-

lig ikke burde ha fullt ut. Komiteen mener at helsepersonellet har hjelpeplikt med mindre det er helt åpenbart at pasienten har truffet en veloverveid beslutning om det motsatte. En kan tenke seg at pårørende ønsker å velge bort muligheten til f.eks blodoverføring. Komiteen mener at andre ledd bør fange opp denne problemstillingen, og andre punktum i proposisjonens forslag bør gå ut." Sosialkomiteen tilføyde nytt andre punktum i § 4-6 annet ledd. Slik bestemmelsen lyder i dag, gis helsepersonell inngreps hjemmel ut fra et antatt samtykke. Bestemmelsen forutsetter at helsepersonell vurderer og tar stilling til hva pasienten ville ha ønsket om vedkommende hadde hatt evne til å treffe avgjørelsen. Den endelige utformingen er identisk med et forslag fremmet av legeföreningen overfor Sosialkomiteen, men da skulle første ledd falle bort, jf. Syse i Norsk Lovkommentar (2002) note 64 s. 3196. Forholdet mellom første og annet punktum synes noe uklart idet det ikke fremgår hva som er "annen helsehjelp" enn den som pårørende kan samtykke til. Etter Sosialkomiteens uttalelse, gjengitt ovenfor, synes bestemmelsen å omfatte situasjoner der pårørende ikke samtykker, f.eks til blodoverføringer. Da skal bestemmelsesretten tillegges helsepersonell med hjemmel i antatt samtykke. For å vurdere om slik samtykke foreligger, kan helsepersonell innhente informasjon fra pasientens pårørende, jf. § 4-6 annet ledd tredje punktum.

Etter § 4-6 tredje ledd kan helsehjelp likevel ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser. Bestemmelsen gjør unntak fra helsepersonellens inngrepskompetanse i § 4-6 første ledd og det representerte eller antatte samtykke i § 4-6 annet ledd.

Dersom det skal settes i verk tiltak som pasienten motsetter seg, kreves hjemmel i lov. Nødrettsreglene kan imidlertid hjemle adgang til å gripe inn med medisinsk behandling overfor personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg dette.

Etter § 4-7 skal umyndiggjorte i så stor utstrekning som mulig selv samtykke til helsehjelp. Dersom "dette ikke er mulig", kan vergen samtykke på vegne av den umyndiggjorte. Utgangspunktet er at umyndiggjorte selv har rett til å ta avgjørelser om helsehjelp i så stor utstrekning det er mulig og tilrådelig. Der pasienten selv ikke er i stand til å ta avgjørelse, trer vergen inn med full kompetanse til å treffe avgjørelse på vegne av pasienten.

Helsedepartementet arbeider med endringer i § 4-6 annet ledd for å klargjøre pårørendes rolle og hvilke situasjoner denne bestemmelsen omfatter. I

tillegg er forslag til et nytt kap 4a som skal regulere helsehjelp der pasienten motsetter seg dette under utarbeidelse. Dette vil bety at hvor vedkommende ikke selv er i stand til å ta beslutninger, vil hjelpevergen kunne gjøre det.

3.2.2.3 Lov om psykisk helsevern

Etter lov om psykisk helsevern § 2-1 første ledd, kan den som har fylt 16 år tas under frivillig psykisk helsevern på grunnlag av eget samtykke. Kravet til samtykkets kvalitet og form følger av pasientrettighetsloven §§ 4-1 og 4-2, dvs at det må foreligge et informert samtykke. Dersom det ikke foreligger et uttrykt samtykke, kan det videre antas at pasienten samtykker stilltiende, forutsatt at det ut fra vedkommendes handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at han eller hun godtar helsehjelpen. Fravær av motstand er ikke nok til at man kan si at det foreligger gyldig samtykke, jf. merknadene til § 2-1 i Ot. prp. nr. 11 (1998-99) kapittel 14.

Samtykke kan ikke gis av en som åpenbart ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for frivillig psykisk helsevern, jf. § 2-1 annet ledd. Hvis mangelen på samtykkekompetanse skyldes psykisk utviklingshemming, gjelder blant annet pasientrettighetsloven §§ 4-6 og 4-7, se 3.2.2.2. Det er den faglig ansvarlige som avgjør om vilkårene er tilstede. For barn under 16 år gis samtykke av den eller de som har foreldreansvaret.

I § 1-3 defineres hvem som er en persons pårørende og nærmeste. Verge og hjelpeverge er opplistet blant personens pårørende i bestemmelsens første ledd. Personens valg av pårørende er her begrenset til de som er på den oppstilte listen, i motsetning til pasientrettighetsloven § 1-3, hvor pasienten i utgangspunktet har full råderett over hvem som er pårørende og nærmeste pårørende. Personens nærmeste er gitt særlig status etter loven, med bl.a. krav på informasjon etter en rekke bestemmelser og gitt klagerett m.v etter kapittel 4 om gjennomføring av psykisk helsevern. I tillegg er den nærmeste gitt prosessuell kompetanse i forbindelse med etablering av og krav om opphør av tvangen. I utgangspunktet er den nærmeste den av de pårørende som er listet opp og som personen selv oppgir som sin nærmeste, men med hensyn til §§ 3-5 (om tvungen psykisk helsevern), 3-6 (begjæring om observasjon) og 3-7 (begjæring om tvungen psykisk helsevern) er den nærmeste den av de pårørende som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med vedkommende.

Vilkårene for å etablere tvungen psykisk helsevern fremgår av loven kapittel 3. Etter § 3-5 kan

den nærmeste begjære tvungen undersøkelse av en person hvis det er grunn til å tro at han eller hun oppfyller vilkårene for etablering av tvungen psykisk helsevern. Dette er aktuelt hvis den det gjelder har psykiske problemer og selv nekter å oppsøke helsevesenet. Den nærmeste kan videre begjære videre undersøkelse (observasjon) hvis den legen som har foretatt personlig undersøkelse etter §§ 3-4 og 3-5 er i tvil om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er til stede og finner at videre undersøkelse er nødvendig, jf. § 3-6. Etter § 3-7 kan den nærmeste pårørende begjære en person undergitt tvungent psykisk helsevern på grunnlag av uttalelse fra lege etter at undersøkelse er foretatt. Som nevnt er verge og hjelpeverge i kategorien "de nærmeste".

Kontrollkommisjonen behandler klage på vedtak om etablering, opprettholdelse og opphør av psykisk helsevern. I den utstrekning det er mulig, skal kontrollkommisjonen også føre den kontroll den finner nødvendig for pasientenes velferd. Den kan ta opp saker av eget initiativ eller etter henvendelse fra pasienten, pasientens nærmeste eller personalet, jf. § 6-1. Før kontrollkommisjonen avgjør sak om videre undersøkelse, etablering, opprettholdelse eller opphør av tvungent psykisk helsevern, samt sak om overføring, skal pasienten eller den som handler på hans eller hennes vegne, gis adgang til å uttale seg, jf. § 6-4 første ledd. Med ordlyden "den som handler på hans eller hennes vegne" menes pasientens advokat eller fullmektig, jf. § 1-7. Selv om den nærmeste på dette stadiet ikke er gitt en særskilt uttalerett, er det ikke unaturlig at kontrollkommisjonen innhenter en uttalelse fra den nærmeste i forbindelse med sakens opplysning. Det vises her til § 6-4 annet ledd. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende ved klage på opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, jf. § 3-9 tredje ledd, hvor det kan ha gått lang tid fra etableringen av vernet, jf. merknadene til § 6-4 i Ot. prp. (1998-99) nr. 11 kapittel 14.

3.2.2.4 Sosialtjenesteloven

Adgangen til å iverksette tvangstiltak overfor psykisk utviklingshemmede er regulert i sosialtjenesteloven kap 4A, som trådte i kraft 1. januar 2004. Disse bestemmelsene er i hovedsak en videreføring av de tidligere, midlertidige reglene i sosialtjenesteloven kapittel 6A, jf. Ot.prp. nr. 55 (2002-2003). Reglene gjelder bruk av tvang og makt som ledd i pleie- og omsorgstjenester til personer med psykisk utviklingshemming.

Sosialtjenesteloven kapittel 4A regulerer ikke bruk av tvang for å gjennomføre en medisinsk

undersøkelse eller behandling, herunder tannbehandling. Etter Helsedepartementets vurdering er det nødvendig å utrede problemstillingene knyttet til tvang for å gjennomføre helsehjelp nærmere. Helsedepartementet arbeider nå med utkast til regelverk om medisinsk behandling uten samtykke, som vil gjelde flere grupper pasienter uten samtykkekompetanse. Helsedepartementet vil samarbeide med Sosialdepartementet med sikte på sammenheng med regelverk for personer med demens og personer med psykisk utviklingshemming. Det tas sikte på å fremme en proposisjon om medisinsk behandling uten samtykke i 2004, jf. Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) pkt. 5.3. Det arbeides også med lovreguleringer av bruk av tvang overfor personer med demens i pleie- og omsorgssammenheng, jf. høringsnotat fra Sosialdepartementet av mai 2002.

Etter sosialtjenesteloven § 4A-3 skal tjenestemottaker, pårørende og verge eller hjelpeverge høres før det treffes vedtak om bruk av tvang eller makt. De skal gis informasjon om adgangen til å uttale seg i saker som skal overprøves, klageadgang og adgangen til å bringe vedtaket inn for tilsynsmyndighet og tingretten. Dersom verge eller hjelpeverge ikke allerede er oppnevnt der kommunen anser det aktuelt å fatte vedtak om bruk av tvang og makt, skal hjelpeverge oppnevnes. Kommunen skal i så tilfelle begjære hjelpeverge oppnevnt dersom ikke oppnevning er begjært av andre som kan framsette en slik begjæring, jf. vgml. § 90a, § A-3 annet ledd første og annet punktum.

Beslutning om tvang og makt ved skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner treffes av den som har det daglige ansvaret i tjenesten, eller – dersom det ikke er tid til dette – av tjenesteyteren. Beslutningen skal nedtegnes straks etter at tiltaket er gjennomført. Det skal sendes melding om beslutningen til den faglige ansvarlige for tjenesten, fylkesmannen, verge eller hjelpeverge og pårørende, eller på den måten fylkesmannen beslutter, jf. § 4A-7 første ledd, jf. § 4A-5 tredje ledd pkt. a.

Beslutning om tvang og makt ved planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner, eller tiltak for å dekke tjenestemottakerens grunnleggende behov for mat og drikke, påklledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak, treffes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten, jf. § 4A-7 annet ledd, jf. § 4A-5 tredje ledd pkt b og c. Vedtaket skal gjøres skriftlig og sendes fylkesmannen til overprøving. Vedtaket skal samtidig sendes spesialisttjenestene, verge eller hjelpeverge og pårørende som kan avgi uttalelse til fylkesmannen. Vedtaket kan ikke iverksettes før det er godkjent av fylkesmannen.

Vedtak om bruk av tvang og makt kan påklages av tjenestemottakeren, verge eller hjelpeverge og pårørende til henholdsvis fylkesmannen eller fylkesnemnda for sosiale saker, se nærmere § 4A-11.

3.2.2.5 Adopsjonsloven

Etter adopsjonsloven § 8 kan umyndiggjorte ikke adopteres uten samtykke fra vergen, og etter loven § 4 kan umyndiggjorte bare adoptere med samtykke av vergen. Om adopsjon av en som er under 18 år, kreves samtykke av den som har foreldreansvaret, eller verge. Loven har ingen regler om adopsjon for en som har hjelpeverge. Det medfører at hvor vedkommende har evne til å treffe rettslige beslutninger, kan adopsjon finne sted uten hjelpevergens medvirkning.

Hvor vedkommende ikke har rettslig handleevne, kan adopsjon ikke finne sted. Da foreligger det ingen rettsgyldig disposisjon som vergen kan samtykke til.

3.2.2.6 Ekteskapsloven

Vergen eller hjelpevergens medvirkning ved inngåelse av ekteskap eller ved avtaler om formuesordningen mellom ektefeller, er nærmere regulert i ekteskapsloven. Vergen skal gi sitt samtykke hvis en umyndig ønsker å inngå ekteskap, eller å få ekteskapet oppløst eller kjent ugyldig. I tillegg er vergens medvirkning nødvendig hvor ektefellen er umyndig ved avtaler om formuesforholdet mellom ektefeller og ved delingen av formuen i forbindelse med separasjon og skilsmisse, se ekteskapsloven §§ 1 første ledd, 2, 8 fjerde ledd, 16 i.f., 28, 47, 54 og 57.

En person som har fått oppnevnt hjelpeverge, må ha samtykke fra denne til å inngå ekteskap, dersom det faller innenfor mandatet å gi slikt samtykke. Hvis det ikke rimelig grunn til nektelsen, kan fylkesmannen gi samtykke, § 2.

Ved inngåelse av ekteskap når man tidligere har vært gift, skal det fremlegges erklæring om at boet i det tidligere ekteskap er overlatt skifteretten til behandling, eller legge frem erklæring fra den tidligere ektefelle eller partner eller arvingene om at det er innledet privat skifte, se § 8 fjerde ledd. En slik erklæring kan imidlertid ikke gis av noen som er under 18 år eller umyndiggjort, hvis ikke vergen har gitt har gitt samtykke til privat skifte etter skifteloven § 79.

Søksmål med påstand om at et ekteskap er ugyldig, kan reises av vergen på vegne av en ektefelle "som mangler rettslig handleevne. Det samme gjelder en hjelpeverge som er oppnevnt

etter vergemålsloven § 90 a flg., dersom det faller innenfor hjelpevergens oppdrag".

Regler om sak om oppløsning av ekteskap og separasjon er gitt i § 28. Slik sak kan reises av eller mot en ektefelle, selv om denne er umyndig. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for den umyndige. Hvis ektefellen mangler rettslig handleevne, kan vergen fremme sak på vegne av ektefellen, dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefellen.

Hvor det er tale avtaler om endringer i formuesordningen mellom ektefeller, er det gitt regler om vergens og hjelpevergens medvirkning i § 47. En som er umyndig, må ha vergens samtykke til å inngå slike avtaler. Hvor en myndig ektefelle har fått oppnevnt hjelpeverge, må denne samtykke dersom det ligger innenfor dennes mandat å gi slikt samtykke. Samtykket må gis i ektepakts form, § 54 annet ledd.

En ektefelle kan etter § 57 c kreve deling av felleseiet fordi den andre ektefellen har vanskjøttet sine økonomiske forhold "slik at det har ført til alvorlig fare for at familien vil miste det felles hjemmet". Er ektefellen umyndig, må vergen samtykke.

3.2.2.7 Arveloven

Arveloven har flere bestemmelser om vergen og/eller overformynderiets medvirkning og kompetanse til disposisjoner av arverettslig karakter. Disse bestemmelser har bare betydning hvor en person er umyndiggjort. En person med hjelpeverge faller utenfor deres ramme. Dette reiser spørsmålet i hvilken utstrekning hjelpevergens mandat kan omfatte disposisjoner som bestemmelsene gjelder. Etter utvalgets utkast oppstår ikke dette spørsmålet.

En som er under 18 år kan opprette testament, men det krever samtykke av Kongen, arvel. § 48 annet ledd. Men den mindreårige kan fritt tilbakekalle et slikt testament. En som er umyndiggjort kan opprette testament, og endre og tilbakekalle det, så lenge vedkommende er testasjonshabil, jf. arvel. § 62.

En som er umyndig kan ikke inngå arvepakt, dvs binde seg til ikke å gjøre, endre eller tilbakekalle et testament, jf. arvel. § 56, uten overformynderiets samtykke.

En som er umyndig, må ha overformynderiets samtykke til å gi avkall på arv, arveloven § 45 annet ledd, og til å gi avslag på arv, arveloven § 74 annet ledd. Vergens medvirkning er ikke nødvendig. I praksis vil nok vergen her spille en sentral rolle, idet en slik anmodning om samtykke i flertallet av tilfelle må antas å komme fra ham eller henne. Men

også medarvinger kan tenkes å ta initiativet til et avkall eller avslag. I slike tilfelle vil vergen normalt få adgang til å uttale seg før avgjørelsen treffes. Hvor vergen er inhabil, kan det bli nødvendig å oppnevne en setteverge - dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Etter arveloven § 13 kan en som er umyndiggjort ikke sitte i uskifte, med mindre det er nødvendig for at ektefellen og hjemmeværende barn kan få et forsvarlig underhold og holde hjemmet sammen. Dette forutsetter imidlertid at retten trefte vedtak om det, noe som bare kan skje hvis overformyndieriet samtykke. Hvor en mindreårig ønsker å sitte i uskifte, må overformyndieriet samtykke.

Etter arveloven § 15 skal det hvor en arving er umyndig og gjenlevende er dennes verge, oppnevnes en setteverge, med mindre boets samlede formue etter skifterettens skjønn ikke er større enn at den trenges for å underholde ektefellen og barna.

Retten til å sitte i uskiftet bo faller bort, hvis gjenlevende blir umyndiggjort, arveloven § 23 annet ledd.

En person som har fått oppnevnt hjelpeverge har i utgangspunktet selv kompetanse til å treffe de beslutninger som er omtalt ovenfor. At vedkommende blir satt under hjelpevergemål, berører ikke uskifteretten, selv om han eller hun mangler evnen til å treffe rettslige disposisjoner.

Hvor en arving er umyndig og det kreves samtykke til uskifte hvor det er tale om særeimidler eller arvingen er særkullsbarn, må overformyndieriet samtykke i uskiftet.

3.2.2.8 Skifteloven

Skiftelovens regler om umyndige og om personer som har hjelpeverge, spiller i praksis en stor rolle. Arv eller legater kan tilfalle både mindreårige, umyndiggjorte og personer med hjelpeverge.

Etter § 18 skal "loddeierne eller deres verger" innkalles til skiftesamlinger,

og vergen skal varsles om utlodningen, § 39. Er beløpet over den grense som etter vgml. § 63 skal forvaltes av overformyndieriet, skal dette varsles.

Skal et dødsbo med en umyndig loddeier skiftes privat, må vergen skriftlig samtykke i det, skifteloven § 79. Overformyndieriet skal underrettes om at boet skiftes privat.

Under skiftebehandlingen representerer vergen den umyndige, og har på dennes vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier, § 79 tredje punktum. Det samme gjelder for en hjelpeverge, med mindre en slik representasjon faller utenfor hjelpevergeoppdraget.

Er alle loddeierne umyndige, er det vergen som må overta det fulle ansvar for avdødes forpliktelser dersom det skal kunne skiftes privat, § 79 annet ledd.

Overformyndieriet og vergen kan på en umyndig loddeiers vegne kreve offentlig skifte, skifteloven § 84 annet ledd. Overformyndieriet har videre rett til å kreve offentlig skifte selv om et privat skifte er avsluttet, "hvis det ikke finner at størrelsen på den umyndiges arvelodd tilfredsstillende".

De reglene som er omtalt her, gjelder bare loddeiere. Er den umyndige legatar, kommer de følgende ikke til anvendelse. Her må man da falle tilbake på de alminnelige regler om vergens kompetanse. Det må således antas at regelen om at en legatar kan kreve offentlig skifte hvor han eller hun "er til sagt en vesentlig del av boets midler", også må gi legatavergens rett til å kreve boet skiftet offentlig.

3.2.2.9 Barneloven - farskap

Reglene om farskapsfastsettelse og endring av et etablert farskap gjelder også for mindreårige og umyndiggjorte.

Er barnets mor ugift, må farskapet enten fastsettes ved erkjennelse eller ved dom. Hvis en mindreårig eller umyndiggjort er barnets far, oppstår spørsmålet om vedkommende kan erkjenne farskapet alene, eller om vergen må medvirke for at erkjennelsen skal være gyldig. For mindreårige skal etter barneloven § 4 siste ledd også den eller de som har foreldreansvaret skrive under på erkjennelsen. For umyndiggjorte er det ikke gitt noen tilsvarende regel. Farskapet må i tilfelle avgjøres ved dom.

Er det aktuelt med sak om endring av et bestående farskap, kan barnet reise sak med mindre det er umyndig. I så fall kan saken reises av oppnevnt verge, barneloven § 6 første ledd. Er barnet fylt 15 år, kreves barnets samtykke. Etter lovmotivene synes det som om man her bare har hatt mindreårige i tankene, NOU 1977: 35 s. 110. Er barnet voksent og umyndiggjort, er det uklart hva som gjelder.

3.2.2.10 Svangerskapsavbrytelse

Krav om svangerskapsavbrudd skal fremsettes av kvinnen selv, lov om svangerskapsavbrudd 13. juni 1975 nr. 50 § 4. Er kvinnen under 16 år, skal "den som har foreldreansvaret eller vergen gis anledning til å uttale seg". Hvis hun er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad, kan begjæringen settes frem av vergen. Hvis

kvinnen antas å forstå betydningen av inngrepet, skal etter § 4 annet ledd hennes samtykke innhentes. Har ikke kvinnen verge, skal tingretten etter begjæring fra hennes lege eller den nemnd som ar omhandlet i lovens § 7 oppnevne en hjelpeverge til å utføre vergens oppgaver etter § 4.

Denne bestemmelsen særpreges ved at det er tingretten som skal oppnevne hjelpevergen. Hjelpevergens mandat er som det fremgår begrenset til oppgavene etter lovens § 4.

3.2.2.11 Sterilisering

Etter lov om sterilisering 3. juni 1977 nr. 57 kan en person som har fylt 25 år kan steriliseres "når han selv begjærer det", § 2. Dette gjelder imidlertid ikke for personer "som har en alvorlig sinnslidelse eller er psykisk utviklingshemmet eller psykisk svekket". Disse kan imidlertid begjære sterilisering med vergens samtykke, § 4. Hvis vedkommende ikke "har evne til selv å ta standpunkt til inngrepet og helbredelse eller vesentlig bedring ikke kan påregnes", kan begjæring fremsettes av vergen alene. Hvis vedkommende ikke har verge, skal tingretten på begjæring fra vedkommende lege, steriliseringsnemnda eller steriliseringsrådet, oppnevne hjelpeverge til å utføre vergen oppgaver.

3.2.2.12 Lov om forsvunne personer

Etter lov om forsvunne personer 3. mars 1961 nr. 1 § 2 skal det gis melding til retten om en forsvunnet person. Hvis retten ikke kan legge til grunn at vedkommende er død, skal den sørge for at det blir oppnevnt en verge, hvis det er nødvendig for å ivareta den forsvunnes interesser. Hvis den forsvunne "har ektefelle eller har tilsatt fullmektig til å ta seg av sine interesser, kan retten i stedet bestemme at ektefellen eller fullmektigen eller i tilfelle begge sammen skal vareta den forsvunnes interesser."

Vergen skal etter lovens § 3 sørge for at formuen til den forsvunne blir "registrert og vurdert". Midlene skal forvaltes som umyndiges midler. Vergen skal i "viktige tilfelle, særlig når det gjelder salg av fast eiendom og større utbetalinger", om mulig rådføre seg med den forsvunnes arvinger. Hvis det er fullmektigen eller ektefellen som trer i vergens sted, gjelder disse reglene tilsvarende.

Hvis ektefellen hadde hatt rett til å sitte i uskifte om den forsvunne var død, gjelder uskiftelovgivningen om opptak av status og forvaltningen og disposisjonsretten av boet. Det innebærer bl.a. at ektefellen får en "eiers rådighet" over det, arveloven § 18.

Den verge som oppnevnes etter denne loven, står på mange måter i en rettslig særstilling, og det kan

ikke antas at vergemålslovgivningens bestemmelser uten videre gjelder for ham eller henne. Vergen for en som er forsvunnet har heller ikke den samme kompetanse som vergen til en som er umyndig.

3.2.2.13 Tvistemålsloven

I tvistemålsloven er det gitt særlige regler om partsevne, dvs. evnen til å være part i en retts sak. Partsevne har bl.a. enhver fysisk person. Men det betyr ikke at vedkommende uten videre er prosessdyktig (har prosessuell handleevne). Prosessuell handleevne er evnen til å reise søksmål og ta i mot søksmål. Har man rettslig handleevne på formuerettens område, er det antatt at man også er prosessdyktig, jf. NOU 2001: 32 s. 657. En som ikke er prosessdyktig, må ha en lovlig stedfortreder.

Hovedregelen er at umyndige personer mangler prosessdyktighet, jf. tvistemålsloven § 37. Her vil det være vergen som er den lovlige stedfortreder. Et søksmål i en sivil sak reises av eller mot vergen. Dersom den umyndige er over 15 år, skal vedkommende varsles til rettsmøtene, og meddeles prosesskrift samtidig med vergen.

Den umyndige er imidlertid gitt adgang til å reise sak på egen hånd hvor dette fremgår av særlig lovbestemmelse, jf. § 38. Et eksempel er sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon, der utgangspunktet etter ekteskapsloven § 28, (jf. tvistemålsloven § 419) er at sak reises av eller mot ektefellen personlig også når han eller hun er umyndig, jf. 3.2.2.6.

Et annet eksempel er tvistemålsloven § 476: En person som har evne til å forstå hva saken gjelder er prosessdyktig i saker om administrative frihetsinngrep når vedkommende har fylt 15 år.

Opprettelse av hjelpevergemål medfører etter dette ikke at prosessdyktigheten faller bort. Men vedkommende kan miste sin prosessdyktighet som følge av sinnssykdom mv. I Rt. 1951 s. 1095 forutsatte Høyesterett at en sinnssyk uten verge hadde prosessuell handleevne – sinnssykdommen førte således ikke til at vedkommende mistet den, jf. også Rt. 1979 s. 1079. Sinnssykes prosessdyktighet vil avhenge av hva slags partsstilling den sinnssyke vil få. Sinnssyke må kunne saksøkes, men det er mer tvilsomt om en sinnssyk fritt kan anlegge sak. Hvor vedkommende ikke har rettslig handleevne, vil som nevnt normalt vedkommende ikke være prosessdyktig, og har vedkommende da hjelpeverge, vil denne være lovlig stedfortreder.

I NOU 2001: 32 s. 658 er det antatt at man ved vurderingen av om en person er prosessdyktig, kan ta utgangspunkt i vgml. § 90a om når hjelpeverge kan oppnevnes.

Høyesterett har i Rt. 1966 s. 504 antatt at retten må sørge for at det blir oppnevnt en hjelpeverge hvor vedkommende ikke er i stand til i ivareta sine interesser i saken.

Twistemålsutvalget foreslår i NOU 2001: 32 s. 658 en egen bestemmelse om prosessdyktighet, som lyder slik:

”§ 2-2 Prosessdyktighet

1. Prosessdyktighet er evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta i mot søksmål.
2. Myndige personer er prosessdyktige med mindre annet følger av reglene nedenfor. Det samme gjelder utlending som etter sitt hjemlands lov ikke er myndig, dersom han ville vært myndig etter norsk lov.
3. Umyndige er ikke prosessdyktige, med mindre de etter annen særlig lovbestemmelse er gitt prosessdyktighet.
4. Myndig person som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å vareta sine egne interesser under saken, er ikke prosessdyktig. Har personen ikke hjelpeverge, skal retten sørge for at slik verge oppnevnes.
5. Saken kan avvises dersom den utvilsomt ikke kan ha et fornuftig formål, og den er anlagt av en person som misbruker rettsapparatet ved gjentatte ganger å ha anlagt slike saker.”

Forslaget er ment å videreføre det som i dag er gjeldende rett. Bestemmelsene i (4) viderefører de unntak fra prosessdyktighet som må oppstilles på grunn av sinnssykdom mv. Unntaket i (4) er med hensikt ikke knyttet opp mot noen medisinsk diagnose. Det er vist til at vergemålsloven § 90 a første ledd, kan gi et utgangspunkt for vurderingen av når en person mangler prosessdyktighet etter dette unntaket.

Et en person har fått oppnevnt hjelpeverge, vil etter dette ikke uten videre mangle prosessdyktighet.

Twistemålsutvalget foreslår videre en bestemmelse som skal avløse reglene i den gjeldende tvistemålsloven kapittel 3 om at forkynnelse og andre prosesshandlinger skal foretas i forhold til vergen mv. Det antas at det ikke er nødvendig å videreføre alle de detaljerte bestemmelsene som nå fremgår av §§ 37 til 41, jf. innstillingen s. 661. Det er forslått følgende bestemmelser av interesse her:

”§ 2-3 Lovlig stedfortreder

1. For personer som ikke er prosessdyktige og for upersonlige rettssubjekter ivaretar den lovlige stedfortreder alle partens rettigheter og plikter i rettssaken. En part kan bare ha én lovlige stedfortreder om gangen.

2. For umyndige er vergen lovlige stedfortreder. Er vedkommendes foreldre verge i fellesskap får vergemålsloven § 4 anvendelse. Gjelder søksmålet midler som forvaltes av overformyndieriet, skal stevningen forkynnes for overformyndieriet. Overformyndieriet har rett til å tre inn i saken. Overformyndieriets prosesshandlinger kommer den umyndige til gode selv om de strider mot den umyndiges egne prosesshandlinger.
3. For myndige personer som mangler prosessdyktighet etter § 2-2 (4) er hjelpevergen lovlige stedfortreder.”

Det står for dette utvalget som noe uklart om bestemmelsens pkt. (2) bare gjelder umyndiges midler, eller om det også tar sikte på midler som forvaltes av overformyndieriet og som eies av personer som ikke er umyndiggjort, men som har hjelpeverge. Da disse fortsatt har sin rettslige handleevne i behold, antar utvalget at så ikke er tilfelle. Dette støttes også av siste punktum.

Det presiseres i innstillingen (s. 662) at en lovlige stedfortreder kan inngå rettsforlik på vegne av parten. Dette utvalget legger til grunn at overformyndieriet ikke etter forslaget er lovlige stedfortreder i denne sammenheng.

Dette utvalget legger til grunn at hjelpevergens evne til å være lovlige stedfortreder forutsetter at dette ligger innenfor vedkommendes mandat. Utvalget antar videre at en person med hjelpeverge ikke uten videre mangler prosessdyktighet.

3.2.2.14 Straffeprosessloven

Straffeprosessloven har regler om vergens rolle hvor en umyndig er siktet eller mistenkt for en straffbar handling. Er siktede under 18 år, har også vergen partsrettigheter, § 83. Dersom vergen ikke kan eller vil ivareta den umyndiges tarv, skal det oppnevnes hjelpeverge, se § 83 annet ledd. Vergen har også partsrettigheter dersom siktede er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad, sml. strl. § 44. Har ikke vedkommende verge, skal det oppnevnes hjelpeverge etter vgml. § 90 a, jf. § 84. I de nevnte tilfeller er det også vergen som velger forsvarer, se § 94. I forbindelse med avhør av mistenkte under 18 år, bør vergen få anledning til å være tilstede og eventuelt uttale seg, se straffeprosessloven § 232. Hvor en mindreårig eller en umyndiggjort er fornærmet i en straffesak, gjelder reglene i straffeprosessloven kap. 10 om vitner. Aktuelle regler er § 110 annet ledd, der det fremgår at dersom vitnet er under 14 år, skal stevning forkynnes for foresatte, som også er ansvarlig for at den mindreårige møter. Videre bestemmer §

114 tredje ledd at i tilfelle det innkalles vitne under 18 år, skal foresatte i alminnelighet underrettes ved gjenpart. Straffeprosessloven viser til barneloven kapittel 5 om hvem som er å anse som foresatt.

3.2.2.15 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven gjelder generelt for all virksomhet som utøves av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. forvaltningsloven § 1. Som forvaltningsorgan regnes ethvert organ for stat eller kommune. Loven gir regler om saksbehandlingen for forvaltningsorganene. Disse skrevne reglene må i tillegg suppleres av uskrevne normer om god forvaltningsskikk.

Forvaltningsloven gjelder følgelig for overformynderiens virksomhet.

Spørsmålet om hvem som er part i forvaltningslovens forstand har betydning i flere sammenhenger. En part har rett til å la seg bistå av en advokat eller annen fullmektig (§ 12), rett til forhåndsvarsel (§ 16), rett til innsyn i sakens dokumenter (§§ 18 og 19), rett til begrunnelse av og underretning om vedtak (§§ 24 og 27), rett til klage (§ 28) og rett til å kreve sakskostnader ved endring av vedtak til gunst for seg (§ 36).

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e) er part definert som en "person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder." For umyndige vil vergen utøve partsrettighetene. Det er likevel ikke grunn til å være så formell at part som er umyndig, sinnssyk eller har utviklingshemming, alltid henvises til at det er vergen som har partsrettighetene. Det må legges til grunn at den det gjelder, også bør ha adgang til å utøve en viss rådighet og kunne opptre ved siden av eller i stedet for vergen. Den nærmere avgrensningen må skje konkret og være avhengig av sakens art og hvor "formørket" den det gjelder er, jf. Woxholth s. 85-86. Ved inkorporeringen av FN's barnekonvensjon i norsk rett i 2003, fikk mindreårige over 15 år en rekke selvstendige rettigheter under forvaltningssaken.

En hjelpeverge kan på tilsvarende måte utøve partsrettigheter, så lenge dette faller inn under hjelpevergens mandat. Den som har hjelpeverge er ikke fratatt den rettslig handleevne, og har derfor i utgangspunktet full adgang til å opptre på egen hånd ovenfor forvaltningsmyndighetene.

Etter forvaltningsloven § 12 har en part rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn i saken. Verge for en umyndig er ikke fullmektig etter den bestemmelsen, jf. Woxholth s. 197. Det samme må da gjelde for hjelpevergen.

Den som har verge eller hjelpeverge har derfor adgang til å la seg bistå av andre enn vergen/hjelpevergen på alle trinn i saksbehandlingen.

3.2.2.16 Særlig om personer med opphold i sykehjem, institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester

Etter sitt mandat bør utvalget vurdere "overformynderiets oppgaver overfor institusjonsplasserte" (se pkt. c) og om det bør gjelde særlige regler for personer i institusjon..." (se pkt. d).

Etter gjeldende rett er det ingen regler i vergemålslovgivningen som er særlige for denne gruppen. I utgangspunktet er det denne lovgivningens regler som også kommer til anvendelse på personer på institusjoner med heldøgns omsorgstjenester. Men dette er bare et utgangspunkt, idet sosiallovgivningen (dvs. sosialtjenesteloven, kommunehelsetjenesteloven, folketrygdloven og dels helseforetaksloven) har regler om forvaltning mv. av beboernes/pasientenes trygde/pensjonsinntekter. Her er det også bestemmelser som dels uttrykkelig sier at vergemålslovens regler ikke kommer til anvendelse.

Disse reglene er innbyrdes kompliserte, og reiser en rekke tvilsomme spørsmål innen det området som utvalget skal vurdere. Utvalget finner det formålstjenlig innledningsvis å gjengi dem i sin helhet; ikke minst fordi det - langt på vei - er ved forskrifter de er gitt sin utformning.

Kommunehelsetjenesteloven § 6-8 nr. 1 og 3 har denne ordlyd:

1. Ledelsen for sykehjem skal ha fullmakt til å disponere folketrygd for pasient som ikke er i stand til å disponere midlene selv. Midlene skal nyttes slik at de kommer pasienten personlig til gode. Oppsparte midler som overstiger 3/4 av folketrygdens grunnbeløp, forvaltes ikke av institusjonen. Reglene i loven om vergemål for umyndige får ikke anvendelse på midler som institusjonen forvalter.
3. Departementet kan fastsette forskrifter om disponering av kontantytelser på vegne av pasienter, om forvaltning og regnskap mv. og om felles trivselordning.

Med hjemmel i nr. 3 er det forskrift (F 11. desember 1988 nr. 1018, endret 19. desember 1990 nr. 1134) om disponeringen av kontantytelser. I § 2-6 heter det:

Den myndighet ledelsen for boformen har etter bestemmelsene i og § 2-5 til å disponere midler på beboerens konto gjelder ikke eventuelt oppsparte midler som overstiger 3/4 av folke-

trygdens grunnbeløp, jfr. kommunehelsetjenestelovens § 6-8 nr 1. Dersom midler som overstiger denne ramme, ikke kan overføres til overformynderiet, skal de settes inn på særskilt konto, som bare ved spesielle behov for beboeren kan disponeres av helseinstitusjonen. Også disse midler innsatt på spesiell konto skal være undergitt vanlig revisjon (institusjonens revisjon).

Den særskilte konto for overskytende midler kan disponeres av institusjonen hvis beboeren har behov for utbetalinger som ikke kan dekkes av vedkommendes ordinære konto. Ved slike behov kan institusjonen tilbakeføre midler fra den spesielle konto til beboerens ordinære konto.

Sosialtjenesteloven § 7-11 - med overskriften Rettigheter under opphold i institusjon/bolig som omfattes av dette kapittel - har regler for boliger med heldøgns omsorgstjenester. Her bestemmes bl.a. at Kongen kan gi forskrifter "d) om forvaltning av beboernes midler."

Med hjemmel i denne bestemmelsen er det gitt forskrift 4. desember 1992. Etter § 6-1 gjelder forskriften "utbetaling og disponering av kontantytelser fra folketrygden..." samt kontantytelser fra tjenstepensjonsordning eller personskadetrygd som omfattes av lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser og som utbetales under ett gjennom trygdekontoret til beboere som nevnt." Midlene skal etter § 6-2 innsettes på konto til beboerens disposisjon. Her er det imidlertid gjort unntak i § 6-3. Hvis beboeren ikke "selv er i stand til å disponere midler, skal den hovedansvarlige for boligen disponere kontantytelsene.

Det heter videre i annet ledd:

Dersom beboeren har verge eller hjelpeverge som har i oppdrag ivareta beboerens økonomiske interesser, skal vergen eller hjelpevergen ha samtykket i en ordning som nevnt.

Dersom beboeren ikke har verge eller hjelpeverge skal institusjonen melde fra til fylkesmannen dersom det anses for å være behov for umyndiggjørelse eller hjelpeverge, jf. umyndiggjørelsesloven av 28. november 1898 § 3 annet ledd annet punktum. Vedtak om slik disposisjonsrett som nevnt i første ledd skal fattes av kommunelegen i samråd med verge/hjelpeverge og nærmeste pårørende, samt den hovedansvarlige for boligen. Vedtaket kan gjøres tidsavgrenset. Spørsmålet om fortsatt disposisjonsrett skal i så fall tas opp til ny vurdering minst tre måneder før perioden utløper.

Når beboeren ikke har verge eller hjelpeverge skal det alltid foreligge uttalelse fra lege som omhandler vedkommendes evne til å disponere egne midler.

Videre bestemmes det i forskriften §§ 6-4 til 6-7:

§ 6-4.

Som nevnt i § 6-3 tredje ledd skal være skriftlig og det skal føres inn i beboerens journal. Beboeren, dennes verge/hjelpeverge og nærmeste pårørende samt sosialtjenesten og fylkesmannen skal ha kopi av vedtaket.

§ 6-5.

I tilfelle som nevnt i § 6-3 bestemmer den hovedansvarlige for boligen, i samråd med verge/hjelpeverge eller pårørende, hvem som skal ha fullmakt til å utta midler på beboerens konto og om kontroll med bruk av midlene.

§ 6-6.

Midlene skal disponeres slik at de kommer beboeren til gode med sikte på å dekke hans/hennes personlige behov, interesser og ønsker. Midlene kan ikke benyttes til dekning av boligens driftsutgifter.

Såfremt beboeren har verge, hjelpeverge eller pårørende som har god kontakt med beboeren, skal vedkommende tas med på råd når det dreier seg om større disposisjoner. Det skal avtales hvilket beløp som skal regnes som en større disposisjon.

§ 6-7.

Den myndighet den hovedansvarlige for boligen har til disponere midler på beboerens konto, etter bestemmelsene i § 6-3 og § 6-6, gjelder ikke et oppspart beløp som overstiger grensen for når overformynderiet skal forvalte midlene etter vergemålslovens § 63 eller § 90 d annet ledd. Hele beløpet skal da overføres til overformynderiet.

Folketrygdloven § 22-4 har denne ordlyd om disponeringen av ytelsessituasjonen:

For den som er innlagt i en helseinstitusjon for langtidspasienter, og som ikke er i stand til å disponere ytelsen selv, skal ytelsen utbetales til institusjonen. Helseinstitusjonen skal forvalte midlene til beste for den som har rett til ytelsen. Lov av 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige skal ikke gjelde for trygdemidler som forvaltes av helseinstitusjoner.

Denne paragrafen gjelder bare for trygdemidler opptil 3/4 av grunnbeløpet.

Bestemmelsene i denne paragrafen omfatter langtidspasienter som er innlagt i en institusjon som går inn under lov om spesialhelsetjenesten m.m. Departementet gir

forskrifter om at bestemmelsene også skal omfatte langtidspasienter som er innlagt i andre institusjoner enn de som går inn under denne loven. Departementet kan gjøre unntak for institusjoner som går inn under denne loven.

Departementet gir forskrifter om hvem som skal gjøre vedtak etter denne paragrafen om disponering av trygdemidler på vegne av pasienter, og om forvaltning og regnskap.

I medhold av bl.a. denne bestemmelsen er det gitt forskrift av Sosialdepartementet (opprinnelig av 20. mars 1973, senest endret ved forskrift 18. desember 2001 nr. 1577). Den lyder slik:

§ 1. Omfang.

1. Disse forskrifter gjelder utbetaling og disponering av kontantytelser fra folketrygden til trygdede i helseinstitusjoner for langtidspasienter. De omfatter imidlertid ikke eventuell del av kontantytelsene som er tillegg for forsørget ektefelle eller barn eller fraskilt ektefelle, jfr. dog § 2.
2. Som helseinstitusjon for langtidspasienter regnes etter disse forskrifter følgende internat-institusjoner:
 - a) psykiatriske institusjoner, unntatt barne- og ungdomspsykiatriske behandlingssinstitusjoner, med mindre departementet gir særskilte bestemmelser om dette,
 - b) institusjoner for psykisk utviklingshemmede,
 - c) spesialsykehjem.

Departementet kan bestemme at forskriftene også skal omfatte andre internat-institusjoner for langtidspasienter. Likeledes kan bestemmes at internat-institusjoner under a-d ovenfor skal unntas fra forskriftene.

Bestemmelse som departementet treffer etter annet ledd ovenfor, kan gjelde hele institusjonen eller del av den.

§ 2. Utbetaling av trygdeytelser. Innsetting på bankkonto.

Kontantytelser fra folketrygden til trygdet som er innlagt i institusjon som omfattes av disse forskrifter, skal fra og med den annen måned¹ etter innleggelsesmåneden innbetales av vedkommende trygdekontor til bank etter institusjonens nærmere anvisning. Midlene skal anbringes på rentebærende konto for hver enkelt pasient. Kontoen skal stilles til pasientens disposisjon, jfr. dog § 3 nr 1.

Bestemmelsene i foregående ledd gjelder også forsørgingstillegg som nevnt i § 1, såfremt pasienten selv har full rådighet over sine trygdeytelser. For pasient hvis trygdeytelser disponeres av helseinstitusjon, jfr. § 3 nr 1, skal institusjonen snarest mulig underrette vedkommende trygdekontor om at forsørgingstillegget ikke skal innbetales på forannevnte bankkonto, slik at trygdeadministrasjonen kan avgjøre hvordan denne ytelse skal utbetales. Helseinstitusjonen skal likeså underrette trygdekontoret snarest mulig dersom den finner grunn til å anta at en pasient som kan og bør disponere egendelen av trygdeytelsen selv, ikke er i stand til å disponere forsørgingstillegget.

Helseinstitusjonen kan bestemme at også trygdeytelser som pasienten er berettiget til i tiden før den annen kalendermåned etter innleggelsen, skal innbetales på bankkonto som nevnt i første ledd.

Bestemmelsene i denne paragraf er ikke til hinder for at helseinstitusjonen kan samtykke i at ytelsene utbetales direkte til pasienten uten å gå over bankkonto, såfremt den finner at særlige grunner taler for dette.

§ 3. Disponering av kontantytelser på vegne av pasient.

1. Helseinstitusjonen skal disponere kontantytelsen for de pasienter som ikke selv er i stand til å disponere midler etter avgjørelse av institusjonens ledelse.

Avgjørelse etter første ledd skal skje i samråd med den som har det daglige ansvaret for pasienten (bestyrer, avdelingsleder). Sosial- og helsedirektoratet bestemmer i hvilken utstrekning avgjørelsesmyndigheten skal kunne delegeres.

Avgjørelse etter første ledd skal være skriftlig og innføres i eller vedlegges pasientens journal.

Foruten underretning i samsvar med forvaltningsloven til pasienten og hans eventuelle verge, skal underretning gis til pasientens nærmeste pårørende såfremt vedkommende har god personlig kontakt med ham.

Institusjonens ledelse gir skriftlig fullmakt til den som kan ta ut midler fra pasientens bankkonto, og fører kontroll med bruken av midlene.

2. Midlene skal disponeres slik at de kommer pasienten til gode med sikte på å dekke hans personlige behov, interesser og ønsker. Midlene kan ikke nyttes til dekning av driftsutgifter ved institusjonen.

Såfremt pasienten har pårørende eller verge som har god personlig kontakt med ham, bør vedkommende søkes tatt med på

råd når det dreier seg om større disposisjoner.

3. Helseinstitusjonens fullmakt etter bestemmelsene i nr. 1 og 2 til å disponere midler på pasientens bankkonto gjelder ikke eventuelle oppsparte midler som overstiger 3/4 av folketrygdens grunnbeløp, jf. folketrygdloven § 22-4. Hvis midler som overstiger denne ramme, ikke kan overføres til overformynderiet, skal de settes inn på særskilt konto som bare ved spesielle behov for pasienten kan disponeres av helseinstitusjonen. Også disse midler innsatt på spesiell konto skal være undergitt vanlig revisjon (institusjonens revisjon).

Institusjonen skal heller ikke disponere midler som åpenbart overstiger pasientens behov for disponibel reserve, såfremt fortsatt oppsparing må ventes. Ved vurdering av behov for disponible midler skal det blant annet tas hensyn til større utgifter som antas å kunne bli aktuelle, f.eks. til feriereise. Institusjonen skal derfor, vanligvis ved utgangen av hvert kalenderår, vurdere om kontobeløpet er større enn nevnt. I så tilfelle skal den overskytende del overføres til særskilt konto som nevnt i foregående ledd, dog slik at dette kan unnlates hvis kontobeløpet ikke overstiger 1/4 av folketrygdens grunnbeløp.

Den særskilte konto for overskytende midler kan disponeres av institusjonen hvis pasienten har behov for utbetalinger som ikke kan dekkes over vedkommendes ordinære konto. Ved slike behov kan institusjonen tilbakeføre midler fra den spesielle konto til pasientens ordinære konto.

4. Ved pasientens død skal det i meldingen til lensmann/skifterett gis opplysninger om avdødes formuesstilling, herunder om størrelsen av trygdemidler i bank eller overført til overformynderiet. Eventuelle bankbøker skal overlates til lensmannen/skifteretten eller til person som kan legge frem skriftlig fullmakt fra skifteretten.
5. Institusjonen skal føre regnskap for bruken av de midler som tas ut av de enkelte pasientkonti. Det skal føres særskilt regnskap for hver enkelt pasient. Regnskapet skal undergis vanlig revisjon. Utskrift av reviert regnskap og av bankkonto for pasienten skal sendes nærmeste pårørende eller verge en gang årlig.

Om disponering av kontantytelser fra folketrygden til trygdede i privat forpleining etter spesialisthelsetjenesteloven § 8-3 er det bl.a. med hjemmel i folketrygdloven § 22-4, § 22-5 og § 25-15 gitt

forskrift 20. mars 1973 nr 9769 med senere endringer.

§ 1. Omfang.

Forskriften gjelder for privat forpleiningssted hvor forpleiningsutgiftene dekkes på kontraktbasis etter spesialisthelsetjenesteloven § 8-3. Forskriften kommer ikke til anvendelse på tilfelle hvor en pasient forpleies av sine foreldre eller barn eller verge. Det regionale helseforetaket kan i særlige tilfeller bestemme at forskriften heller ikke skal gjelde når pasienten forpleies av annen nærstående slektning.

Med unntak for bestemmelsene i § 2 annet ledd kommer disse forskrifter ikke til anvendelse på eventuell del av kontantydelsen som er tillegg for forsørget ektefelle eller barn eller fraskilt ektefelle.

§ 2. Utbetaling av trygdeytelser. Innsetting på bankkonto.

Kontantytelser fra folketrygden til trygdet i privat forpleining som omfattes av forskriften her, skal av vedkommende trygdekonto innbetales til bank på egen rentebærende konto for pasienten. Kontoen skal stilles til pasientens disposisjon, med mindre det i henhold til bestemmelsene i § 3 nr. 1 er truffet vedtak om at forpleieren skal disponere midlene på vegne av pasienten. Det regionale helseforetaket skal i samråd med trygdekontoen sørge for at det blir opprettet slik bankkonto for pasienten. Kontoen skal stilles til pasientens disposisjon, med mindre det i henhold til bestemmelsene i § 3 nr 1 er truffet vedtak om at forpleieren skal disponere midlene på vegne av pasienten. Den myndighet som på det offentlig vegne oppretter forpleiningskontrakten, i samråd med trygdekontoen, sørge for at det samtidig blir opprettet slik bankkonto for pasienten.

§ 3. Disponering av kontantytelser på vegne av en pasient.

1. Den institusjon som har ansvaret for den faglige oppfølgingen av pasienten, jf. forskrift av 21. desember 2000 nr. 1407 § 8, trefter vedtak om hvilke pasienter dette skal gjelde. Vedtaket skal treffes i samråd med forpleieren.
2. Midlene skal disponeres slik at de kommer pasienten til gode med sikte på å dekke hans personlige behov, interesser og ønsker. De kan ikke nyttes til dekning av utgifter som inngår i forpleiningskontrakten.

Såfremt pasienten har pårørende eller verge som har god personlig kontakt med ham, bør vedkommende søkes tatt med på råd når det dreier seg om større disposisjoner.

3. Forpleierens fullmakt etter bestemmelsene i nr. 1 og 2 til å disponere midler på pasientens bankkonto gjelder ikke eventuelle oppsparte midler som overstiger 3/4 av folketrygdens grunnbeløp, jf. folketrygdloven § 22-4. Hvis midler som overstiger denne ramme ikke kan overføres til overformynderiet, skal de settes inn på særskilt konto som ikke kan disponeres av forpleieren.

Forpleieren skal heller ikke disponere midler som åpenbart overstiger pasientens behov for disponibel reserve, såfremt fortsatt oppsparing må ventes. Ved vurdering av behov for disponible midler skal det blant annet tas omsyn til større utgifter som antas å kunne bli aktuelle, f.eks. til feriereise. Forpleieren skal derfor, vanligvis ved utgangen av hvert kalenderår, vurdere om kontobeløpet er større enn nevnt. I så tilfelle skal den overskytende del overføres til overformynderiet eller til særskilt konto som nevnt i foregående ledd, dog slik at dette kan unnlates hvis kontobeløpet ikke overstiger 1/4 av folketrygdens grunnbeløp.

- 4) Ved pasientens død skal det i meldingen til lensmann/skifterett gis opplysninger om avdødes formuesstilling, herunder om størrelsen av trygdemidler i bank eller overført til overformynderiet. Eventuelle bankbøker skal overlates til lensmannen/skifteretten eller til person som kan legge frem skriftlig fullmakt fra skifteretten.
- 5) Forpleieren skal føre regnskap for bruken av de midler som tas ut av den enkelte pasientkonto. Det skal føres særskilt regnskap for hver enkelt pasient. Regnskapet skal undergis vanlig revisjon. Utskrift av revidert regnskap og av bankkonto for pasienten skal sendes nærmeste pårørende eller verge en gang årlig.

3.2.2.17 Folketrygdloven

Folketrygdloven inneholder to bestemmelser av særlig interesse for disse spørsmål. De lyder slik:

§ 22-4. Disponering av ytelser til langtidspasienter i helseinstitusjon

For den som er innlagt i en helseinstitusjon for langtidspasienter, og som ikke er i stand til å disponere ytelsen selv, skal ytelsen utbetales til institusjonen. Helseinstitusjonen skal forvalte midlene til beste for den som har rett til ytelsen.

Lov om vergemål for umyndige skal ikke gjelde for trygdemidler som forvaltes av helseinstitusjoner.

Denne paragrafen gjelder bare for trygdemidler opptil 3/4 av grunnbeløpet.

Bestemmelsene i denne paragrafen omfatter langtidspasienter som er innlagt i en institusjon som går inn under lov om spesialisthelsetjeneste mm. Departementet gir forskrifter om at bestemmelsene også skal omfatte langtidspasienter som er innlagt i andre institusjoner enn de som går inn under denne loven. Departementet kan gjøre unntak for institusjoner som går inn under denne loven.

Departementet gir forskrifter om hvem som skal gjøre vedtak etter denne paragrafen om disponering av trygdemidler på vegne av pasienter, og om forvaltning og regnskap.

§ 22-6. Utbetaling til sosialkontor o.a.

Dersom en person ikke er i stand til å disponere ytelsen selv på grunn av sinnslidelse, psykisk utviklingshemming, alvorlig mental svekkelse, hjerneskade, eller misbruk av berusende eller bedøvende midler, kan ytelsen utbetales til en annen person eller til et sosialkontor. Det samme gjelder når en person åpenbart bruker sine trygdeytelser til skade for seg selv eller en person som han eller hun forsørger eller plikter å forsørge.

Ytelsen skal disponeres til beste for den som har rett til den.

Departementet gir forskrifter om utbetaling og forvaltning av ytelser etter denne paragrafen.

Norsk lovkommentar kommenterer § 22-6 på denne måten:²

”Bestemmelsen kan i utgangspunktet bare brukes overfor personer som ikke er mindreårige eller umyndiggjorte, disse vil ha en verge som forvalter midlene. Bestemmelsen brukes heller ikke for personer med hjelpeverge. Utbetaling til andre etter bestemmelsen kalles populært for tvungen forvaltning, dette i motsetning til frivillig forvaltning, som bør prøves dersom det er grunn til å tro at det vil fungere. Anmodning kommer ofte fra sosialkontoret.

Vedtaket om tvungen forvaltning etter andre ledd første setning, dvs. pga. sinnslidelse, psykisk utviklingshemming, alvorlig mental svekkelse, hjerneskade eller misbruk av berusende eller bedøvende midler, fattes av trygdekontoret. Til støtte for avgjørelsen er det aktuelt med

2. Clementsen, Norsk Lovkommentar (2002) på s. 2665

uttalelse fra lege, men diagnose gir i seg selv ikke tilstrekkelig grunnlag for tvungen forvaltning. Det må i tillegg fremstå som ganske klart at utbetaling til andre vil gagne vedkommende. Dersom trygdemottaker bor sammen med ektefelle el annet familiemedlem bør ytelsen utbetales til denne.”

Vedtak om tvungen forvaltning etter andre ledd andre setning fattes av fylkestyngdekontoret. Misbruket og manglende evne til å styre økonomien bør ha pågått en stund før det er aktuelt å utbetale til andre. Dersom vedkommende ikke oppfyller sin forsørgelsesplikt overfor barn/ektefelle taler dette for tvungen forvaltning. Bestemmelsen tar sikte på forhold hvor det ikke foreligger medisinske forhold eller rusmisbruk.

Om utvalgets vurderinger av de bestemmelsene som er referert i dette avsnittet, se kapittel 17.

3.2.3 Om absolutte grenser for vergens kompetanse

Det er lite tvilsomt at det er visse beslutninger/disposisjoner som en verge ikke kan gis kompetanse til å treffe. Det er særlig disposisjoner av en utpreget personlig art som utvalget her har i tankene - disposisjoner som verken kan følge av et generelt mandat eller direkte fremgå av mandatet, med mindre det er særskilt lovhjemmel for det. Dette reiser også spørsmålet om hvor langt en lovgiver bør gå i gi vergen beslutningskompetanse på et spesielt område, men det er det ikke utvalgets oppgave å komme nærmere inn på.

Selv om det ikke sagt noe om det i arvelovgivningen, er det sikker norsk rett, og også i de øvrige nordiske land, at testament må opprettes personlig, og at vergen ikke kan gjøre dette på arvelaterens vegne. Uansett om en person er umyndiggjort eller ikke, er det vedkommendes testasjonshabilitet som er avgjørende, ikke om han eller hun er myndig eller ikke. Grensene for testasjonshabiliteten følger av arveloven § 62. En verge kan således ikke opprette testament på vegne av en som er under vergemål og heller ikke gis mandat til det.

Utvalget har ikke sett det som sin oppgave å gå nærmere inn på vergens/hjelpevergen funksjoner og kompetanse, særlig samtykkekompetanse, innen den helse- og sosiallovgivningen som er nærmere omtalt ovenfor 3.2.2. Dette er problemstillinger som det såkalte Bernt-utvalget har som oppgave å vurdere nærmere. Ut fra gjeldende lovgivning antar utvalget at hvor denne lovgivning taler om verge, menes vergen for umyndige, og når det

tales om hjelpeverge, må funksjoner og kompetanse ligge innenfor det mandat hjelpevergen har fått. Dette mandatet kan ikke være videre enn det vedkommende lovgivning gir hjemmel for.

Av beslutninger av personlig karakter som ikke er berørt i den lovgivningen som er omtalt ovenfor 3.2.2, kan trekkes frem spørsmål om ikke-terapeutisk forskning og donor ved transplantasjoner, jf. transplantasjonsloven 9. februar 1973 nr. 6. Når særlige grunner talet for det, kan en som er under 18 år samtykke i transplantasjon med vergens ”tilslutning”, loven § 1 annet ledd. Donasjon av fornybart vev fra barn under 12 år eller fra personer ”som mangler evnen til å gi eget samtykke”, kan under visse vilkår skje med samtykke av fylkesmannen, § 1 tredje ledd. Vergen har således ikke her noen avgjørende innflytelse av beslutningen.

Transplantasjonsloven inneholder ingen bestemmelser om at en verge/hjelpeverge for en voksen person under vergemål kan samtykke til avgivelse av organer utover de tilfelle som er nevnt i annet ledd. Utvalget antar at en verge ikke kan gi samtykke etter lovens § 1, og en hjelpeverge ikke kan gis i mandat å gi slikt samtykke. Et slikt inngrep må anses å være så personlig at det kreves en klar lovhjemmel for at vergen kan ha kompetanse til å samtykke i det. Det samme gjelder erkjennelse av farskap, heller ikke dette kan vergen gis kompetanse til.

Spørsmål av denne karakter reiser seg også ved de såkalte fremtidsfullmakter, se kapittel 14. Også her vil det være grenser for hva fullmaktsgiver kan gi fullmektigen kompetanse til å treffe beslutninger om, se 14.5.3.

3.3 Utvalgets generelle vurderinger av gjeldende rett

3.3.1 Innledning

Utvalget vil i dette avsnittet gi en del generelle vurderinger av gjeldende rett. Ved siden av det som trekkes frem her, vil vurderingene av en lang rekke enkeltspørsmål bli tatt opp der de systematisk hører hjemme, og i bemerkningene til de enkelte bestemmelser i utvalgets utkast til ny lovgivning.

Utvalget vil innledningsvis bemerke at det er en rekke sider ved den nåværende lovgivningen som fungerer godt, og som utvalget ikke finner grunn til å endre. Grunnstrukturen i samspillet mellom verge og overformynderi og rekkevidden av vergens kompetanse er her eller typiske eksempler. På den annen side er organiseringen

av overformynderiene etter utvalgets syn åpenbart foreldet, ikke minst ved å se overformyndervervet som et kommunalt ombud valgt av kommunestyret.

Gjeldende rett er lovteknisk lite naturlig ved at vilkårene for umyndiggjøring er gitt i én lov, mens virkningene av umyndiggjøringen er gitt i en annen, som også får anvendelse på mindreårige. Hertil kommer at hjelpevergemål og vilkårene for dette bør ses i bedre i sammenheng med vilkårene for å bli fratatt den rettslige handleevne. At reglene for hjelpevergemål, som i dag har størst praktisk betydning, er gitt i vergemålsloven kap. 9 om "Forskjellige bestemmelser", kan forklares historisk, men må i en fremtidig lovgivning gis en sentral plassering.

3.3.2 Bør umyndiggjørelsesinstituttet videreføres i sin nåværende form?

Etter mandatet skal utvalget "foreta en prinsipiell vurdering av umyndiggjørelsesordningen i lys av de omlegginger som har vært foretatt i andre nordiske land". Da utvalget foreslår at umyndiggjørelsesinstituttet ikke blir videreført i en nye vergemålslovgivning, må det videre "vurdere reglene om hjelpeverge på denne bakgrunn og overveie om det er behov for regler om andre alternativer til umyndiggjørelse". Om alternative ordninger til vergemål, se 3.6.

En umyndiggjørelse innebærer at en voksen person blir fratatt sin rettslige handleevne, i første rekke i økonomiske saker, men dels også i spørsmål av personlig karakter.

Utvalget finner det klart at det også i fremtiden vil være behov for å frata en person den rettslige handleevnen fullt ut i økonomiske spørsmål, og at det unntaksvis også bør være adgang til å gjøre det i mer personlig pregede spørsmål. Det er derfor nødvendig å gi hjemmel for når dette kan skje i en fremtidig vergemålslovgivning. Men det betyr ikke nødvendigvis at man skal operere med en ordning med "umyndiggjørelse" og betegne den som settes under vergemål med fratagelse av den rettslige handleevnen som "umyndiggjort" eller "umyndig".

Begrepene "umyndiggjørelse" og "umyndiggjort" er i det alt vesentlige fjernet fra vergemålslovgivningen i de øvrige nordiske land. Rester av denne terminologien finner vi i den finske loven § 18 pkt. 3, som blant flere alternativer gir retten adgang til å "omyndigförklara" en voksen person. Betegnelsen "umyndig" er fortsatt i bruk i Danmark, hvor loven i § 6 sier at "Den der er frataget handleevnen, er umyndig...". For finsk retts del

heter det i 2 § at "Omyndig er den som inte har fyllt 18 år, (mindreårig) och den som har fyllt 18 år (myndighetsålderen) men förklarats omyndig".

I Sverige avskaffet man instituttet "omyndigförklaring" i 1988. Det ble erstattet med et nytt institutt "förvaltarskap" for å dekke de behov som umyndiggjørelsesinstituttet fylte.

Utvalget finner det lite tvilsomt at norsk rett bør følge tendensen de øvrige nordiske land og unnlate å bruke betegnelsene "umyndiggjørelse" og "umyndiggjort" i en fremtidig vergemålslovgivning.

De avgjørende argumenter for en endret terminologi er hensynet til den vergetrengende. Å bli "umyndiggjort" kan virke belastende for den det gjelder, og gi ham eller henne et stempel som virker unødvendig. Det kan også hemme helbredelse og en sosial tilpasning. Terminologien kan også sies å avspeile et foreldet syn på personer med hjelpebehov av ulik karakter. Dette ble bl.a trukket frem i den danske innstillingen, se Bet. 1247 s. 154 flg. Det blir her videre vist til reformer i sosiallovgivningen, lov om omsorg for personer med psykisk utviklingshemming med mer, hvor respekten for mennesker selvbestemmelsesrett og integritet står i forgrunnen.

Spørsmålet om det er formålstjenlig - som i Danmark og Finland - fortsatt å bruke ordet "umyndig" for den som blir fratatt den rettslige handleevnen (er "umyndiggjort" etter gjeldende rett), synes mer tvilsomt. Med det store antall lover som bruker dette begrepet, og knytter det sammen i rettsvirkninger med de som er mindreårige, og dermed umyndige, kan det synes hensiktsmessig med et begrep som betegnelse for det forhold som utløser de rettsvirkninger det har ved å være "umyndig", dvs. enten mindreårig eller fratatt den rettslige handleevne. På den annen side vil en slik språkbruk til en viss grad videreføre den eldre terminologien, idet en voksen som betegnes som umyndig, lett i dagligtale ville bli omtalt som umyndiggjort. Hertil kommer at utvalget foreslår - i motsetning til dansk rett, men i overensstemmelse med svensk og finsk rett - at det åpnes adgang til bare å frata en person handleevnen på begrensede områder eller bare forsåvidt angår bestemt angitte disposisjoner. Det vil virke kunstig å tale om "delvis umyndig". Å beholde termen umyndig for de som helt ut var fratatt handleevnen, vil etter utvalgets syn da være uaktuelt.

Men det må da straks understrekes at ordet "umyndig" både er innarbeidet i vanlig språkbruk, men også brukt en lang rekke steder i lovgivningen ellers. En endret terminologi vil derfor medføre endringer i lovgivningen også utenfor verge-

målslovgivningens område. Følges denne linje, vil "umyndig" bli en betegnelse som bare omfatter de mindreårige.

3.3.3 Forholdet mellom verge og hjelpeverge i gjeldende lovgivning

En av de vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett som utvalget foreslår, er som nevnt å oppheve skillet mellom vergemål og hjelpevergemål. Det har sammenheng med utvalgets forslag om at umyndiggjørelsesinstituttet som sådant ikke forslås videreført i den fremtidige vergemålslovgivning, se 7.5. I dag er det i forhold til tidligere få som blir umyndiggjort, idet hjelpevergeordningen har vist seg å fylle det behov for bistand som i de fleste tilfelle er tilstrekkelig for å dekke den vergetrengendes behov, og i overensstemmelse med den grunnsetning at de tiltak som treffes ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå dette.

Lovgivningen i dag sier en rekke steder at "vergen" skal disponere for den umyndige, dvs. den mindreårige og den som er umyndiggjort, se f.eks. hele vgml. kapittel 5. Men ved vgml. § 90 c er en rekke bestemmelser, særlig i kapittel 5, gitt tilsvarende anvendelse for de disposisjoner som en hjelpeverge ønsker å foreta. Andre steder er det uttrykkelig sagt at ved siden av vergen, kan også en hjelpeverge disponere, se f.eks. skifteloven § 79 og ekteskapsloven § 54 første ledd annet punktum. Atter andre steder er det bare vergen som kan forplikte den umyndige, idet de som har fått oppnevnt hjelpeverge ikke er nevnt, se f.eks. arveloven §§ 45 og 74 om avkall og avslag på arv. De sistnevnte tilfeller reiser spørsmålet om en hjelpeverge kan gi som mandat å godta slike disposisjoner.

Med en mindre bruk av full fratakelse av den rettslige handleevne ("umyndiggjøring"), helt eller delvis, og heller bruk av verge med bibehold av vedkommendes rettslige handleevne, kommer spørsmålet om den rolle den som er satt under vergemål skal spille for vergens disposisjoner. I dag synes det som om hjelpevergens disposisjoner dominerer bildet, og at den som er satt under vergemål ikke er klar over at han eller hun har den fulle rettslige handleevne i behold. Følgelig får hjelpevergen ofte den samme posisjon som en verge; vedkommende handler uten i tilstrekkelig grad å erkjenne at den som er satt under vergemål fortsatt har sin rettslige handleevne i behold. Når den som er satt under vergemål ikke har evne til å forstå hva disposisjonen gjelder, oppstår ingen spesielle problemer. At vergen da har kompetanse til innenfor sitt mandat - å handle på vedkommendes

vegne, er lite tvilsomt. Men etter det utvalget har brakt i erfaring hersker det i praksis fra tid til annen uklarhet her. I flere lover hvor det er gitt regler for de "umyndige", er det ofte tilføyd "eller har hjelpeverge etter vgml. § 90a". Det må da klargjøres om bestemmelsen skal gjelde generelt for den som er under vergemål, eller som den bare skal gjelde hvor vedkommende helt ut er fratatt handleevnen eller er fratatt den på det aktuelle område. Igjen kan ekteskapsloven illustrere problemet: En gift person som ikke er fratatt den rettslige handleevne, kan inngå avtaler om formuesordningen også hvor han eller hun har fått oppnevnt hjelpeverge, med mindre det faller innenfor hjelpevergens mandat å gi samtykke til slike avtaler, se ekteskapsloven § 47 omtalt under 3.2.2.6. Men dette betyr i realiteten at vedkommende er fratatt handleevnen på dette området, idet hjelpevergen jo kan nekte å gi sitt samtykke, og dermed er det ikke mulig for ektefellen å inngå en slik avtale. Rettslig sett kan det hevdes å være i orden, idet vedkommende normalt må samtykke i at det oppnevnes en hjelpeverge. Men det er uklart etter gjeldende rett om samtykket bare skal gjelde oppnevnelsen av hjelpeverge, eller om vedkommende også skal samtykke i det mandat som denne blir gitt. Etter utvalgets syn bør en som ikke er fratatt den rettslige handleevne, aldri være avhengig av vergens samtykke til å treffe en disposisjon. Slik ekteskapsloven nå lyder, er en ektefelle med hjelpeverge fratatt sin evne til på egen hånd å inngå avtaler om formuesordningen mellom ektefeller, hvor hjelpevergen har fått mandat til å samtykke i dem. Dette er en lovstruktur utvalget tar avstand fra. Om forholdet mellom vergen og den som er under vergemål og har den rettslige handleevne i behold, se nærmere 3.3.5.

Gjeldende lov er bygget opp slik at dens regler i første rekke bare kommer til anvendelse på umyndige og deres verger, dvs. hvor vedkommende ikke har rettslig handleevne på grunn av mindreårighet eller umyndiggjørelse. Vergens kompetanse følger av vgml. § 38, og er i utgangspunktet altomfattende i "formuessaker" - beskjæringer i denne kompetansen krever særskilt hjemmel. Slik hjemmel er gitt for i §§ 32-35 og §§ 45, hvor dels den mindreårige, dels den umyndiggjorte på enkelte områder har selvstendig rett til å handle. Videre er vergens kompetanse begrenset i de tilfelle hvor en disposisjon enten krever overformynderiets samtykke, jf. vgml. §§ 48-51, 55-60 eller ved at midlene forvaltes av overformynderiets.

Hjelpevergeordningen er regulert i vgml. kapittel 8 om "Forskjellige bestemmelser". At en person som har fått oppnevnt hjelpeverge, fratar som

nevnt ham eller henne ikke den rettslige handleevne. Hjelpevergens kompetanse følger dels av loven, dels av overformynderiets oppnevnesvedtak. Etter vgml. § 90 b kan hjelpevergen "gis myndighet til å vareta klientens anliggender i sin alminnelighet eller enkelte særlige anliggender". Her gis følgelig hjelpevergen kompetanse til å handle på vegne av en person som fortsatt har sin rettslige handleevne i behold, enten fullt ut eller begrenset til bestemt, angitte disposisjoner. I praksis går hjelpevergens oppdrag i flertallet av tilfelle ut på å ivareta vedkommendes interesser i sin alminnelighet. Mens altså kompetansen til verge for en umyndig (mindreårig eller umyndiggjort) direkte følger av vgml. §§ 38 og 39, er den for hjelpevergens del utledet av overformynderiets vedtak.

Hjelpevergens kompetanse innen mandatet er ellers regulert av vgml. § 90 c, hvor det gis nærmere bestemmelser om hvilke av vergemålslovens regler som gjelder for ham eller henne. Det må antas at disse er uttømmende, slik at lovens øvrige regler ikke får anvendelse på hjelpevergen og dennes oppdrag. De regler som er gitt anvendelse er dels regler av formell karakter, dels regulerer de hjelpevergens kompetanse. Da alle regler i utvalgets utkast vil få anvendelse uavhengig av om den som settes under vergemål er fratatt den rettslige handleevne eller fortsatt har den, er det naturlig å omtale de regler som etter gjeldende rett får anvendelse på hjelpeverger.

Reglene av formell karakter som er gitt anvendelse på hjelpevergen er disse:

- § 7 første og tredje ledd, dvs. om til hvem som bør oppnevnes, unntatt regelen i annet ledd om at for en som er gift, bør ektefellen oppnevnes,
- §§ 8 til 15 som dels utelukker bestemte personer fra å bli oppnevnt som verge, hvordan oppnevningen skjer og om inhabilitet for vergen,
- § 18 og vergers krav på å få dekket sine utgifter mv.
- § 19 om klage over avgjørelser etter de nevnte bestemmelser
- § 54 om at vergen ikke kan gjøre seg noen fordel av at han styrer den umyndiges midler
- § 56 om begrensninger i retten til å gi gaver
- § 61 om at vergen står under tilsyn av overformynderiet, og at vergen skal rådføre seg med overformynderiet i saker av større betydning for den umyndiges økonomi.

Regler av materiell karakter som uten videre gjelder for hjelpevergen er:

- §§ 41 og 42 om henholdsvis at vergen skal sette en frist for godkjenning av overformynderiet

og om virkningene av at en avtale skal settes ut av kraft

- § 49 om at fast eiendom ikke kan avhendes uten samtykke av overformynderiet
- § 56 om begrensninger for vergen til å gi gaver.

Med mindre noe annet blir bestemt "av de oppnevne myndigheter" får også disse bestemmelsene anvendelse på hjelpevergen "så langt de passer":

- § 50 om overformynderiets samtykke til en rekke disposisjoner over fast eiendom
- § 51 om at det er overformynderiet som skal avgjøre om løsøre skal selges eller ikke, eller leies bort
- § 52 om plikt for vergen til å sørge for at bygninger og løsøre holdes i god stand og forsikret
- § 55 om samtykke av overformynderiet til å stifte gjeld på den umyndiges vegne, med unntak
- § 58 om samtykke til å gjøre gjeldende eller frafalle odelsrett eller andre løsningsrettigheter til fast eiendom, samt for å gjøre visse rettigheter
- §§ 77-81 om regler for regnskapsførsel.

Av bestemmelser som ikke er gjort gjeldende for hjelpeverge, kan nevnes:

- § 40 om plikt til å høre hva den umyndige har å si før det treffes av avgjørelse om økonomiske forhold
- § 47 om bestemmelse om drift eller avvikling av en ervervsvirksomhet den som blir umyndiggjort ikke er skikket til å drive på egen hånd, som overformynderiet kan tilbakekalle
- § 53 om egen kasse for de midler som ikke skal forvaltes av overformynderiet
- § 57 om at ved gave i form av fast eiendom, skip eller skipspart eller en aksje som ikke er fullt innbetalt, skal overformynderiet avgjøre om gaven skal mottas
- § 59 om innkjøp av fast eiendom som vil kreve overformynderiet samtykke
- § 60 om erverv av livsforsikring, livrente og føderåd krever enighet mellom vergen og overformynderiet.

Etter utvalgets syn har denne lovteknikken betydelige svakheter. For det første reiser den tvil om hjelpevergens kompetanse på områder hvor vergemålsloven ikke er gjort gjeldende for ham eller henne. Utvalget antar at de begrensninger som for umyndige er gitt i vergens kompetanse, også må gjelde for hjelpevergens disposisjoner, og hvor en regel ikke er gjort anvendelig, har ikke hjelpevergen med (eller uten) overformynderiets samtykke

rett til å disponere. Hjelpevergen kan således ikke kjøpe en livsforsikring for den som er under vergemål. Utvalget finner det lite heldig at en rekke regler gjelder tilsvarende "så langt de passer". Hvis den "oppnevnte myndighet" bestemmer "noe annet" for de paragrafer dette kan gjøres for, antar videre utvalget at dette ikke kan bety at hjelpevergens kompetanse går lenger enn en verges; det kan således ikke bestemmes at hjelpevergen skal kunne avhende fast eiendom uten tillatelse av overformyndieriet. Utvalget finner det også uheldig at bestemmelsen i vgml. § 40 om at vergen skal høre hva den umyndige har å si, ikke uttrykkelig gjelder for hjelpevergen.

Utvalget vil også peke på at etter § 90 c er heller ikke § 39 annet ledd om at hvis en umyndiggjort ikke er i stand til å dra "forsvarlig omsorg" for seg selv, skal vergen gjøre det, gjort gjeldende for hjelpevergen. I praksis er det antatt at vergens mandat, også kan omfatte personlige forhold. Er mandatet angitt å være å ivareta vedkommendes interesser i sin alminnelighet, vil det også omfatte vedkommendes interesser i personlige forhold. Men den måte loven her er bygget opp, er etter utvalgets syn ikke tilfredsstillende.

Vgml. § 59 gjelder ikke direkte i saker med hjelpeverge, jf. vgml. § 90 c, som ikke henviser til den. Imidlertid kan og bør overformyndieriet ved oppnevningen uttrykkelig sette som vilkår at samtykke til kjøp av fast eiendom skal innhentes, jf. § 90 b. Hvis et slikt krav ikke er satt vil vgml. § 61, jf. § 90 c, komme til anvendelse, idet kjøp av fast eiendom må anses å være en sak av særlig stor økonomisk betydning som hjelpevergen skal rådføre seg med overformyndieriet om.

Som påvist under 7.2.3, er det i dag sjelden at noen blir umyndiggjort, idet oppnevning av hjelpeverge antas å ivareta den vergetrengendes behov på en tilstrekkelig måte. Utvalget antar at det også i fremtiden bare i liten grad blir aktuelt å frata vedkommende den rettslige handleevnen. Dette innebærer at hvor den som er satt under vergemål fortsatt har evnen til å treffe bindende disposisjoner, og på vanlig måte kan disponere på egen hånd uten vergens medvirkning. Om når en disposisjon ikke blir bindende, se utk. § 9-6. Som en konsekvens av dette, vil verge og overformyndieriet kunne bli bundet av det standpunkt som den som er satt under vergemål inntar til en bestemt disposisjon. Når verge og overformyndieriet etter såvel gjeldende rett, vgml. § 40, og etter utk. §§ 6-3 og 6-4, skal høre hva vedkommende har å si, vil det innebære at den som er fylt 18 år og er satt under vergemål, kan hindre at en disposisjon som verge og overformyndieriet er enige om, blir truffet. De

bestemmelser, som er gitt i kapittel 6 om vergens og overformyndieriets kompetanse, må ses mot denne bakgrunn.

Etter utvalgets syn bør reglene - med mindre annet uttrykkelig blir sagt - være felles for vergers kompetanse uavhengig av om den som er under vergemål har den rettslige handleevne i behold eller om den helt eller delvis er fratatt vedkommende.

3.3.4 Vilkårene for å bli satt under vergemål

De vilkår som er satt for umyndiggjøring etter uml. § 1 og for opprettelse av hjelpevergemål i vgml. § 90 a, anser utvalget med den tilpasning som har funnet sted i tråd med den medisinske utvikling, kan videreføres med enkelte justeringer og tilføyelser. Når det også i fremtiden må antas at flertallet av vergemål vil skje uten fratakelse av den rettslige handleevnen, er det etter utvalgets syn naturlig å bygge opp loven slik at vilkårene for et slikt vergemål formes som grunnvilkårene for vergemål for voksne og at vilkårene for fratakelse av den rettslige handleevnen bygger videre på dem. At vilkårene for å bli satt under hjelpevergemål er plassert i vergemålslovens kapittel 9 om "Forskjellige bestemmelser", er lovteknisk lite tilfredsstillende.

Utvalget ser det som en svakhet at det etter gjeldende rett ikke er adgang til bare delvis å frata en person den rettslige handleevne, og foreslår derfor at det blir åpnet adgang til det.

Utvalget foreslår også at det åpnes adgang til såkalt samvergemål, dvs. vergemål hvor vergen og den som er satt under vergemål må handle i fellesskap.

3.3.5 Forholdet mellom vergen og disposisjonsretten til den som er satt under vergemål

Når det etter gjeldende rett er oppnevnt hjelpeverge, er det etter det utvalget har brakt på det rene, en alminnelig oppfatning at hjelpevergens disposisjoner uten videre binder den som er satt under vergemål, selv om sistnevnte har sin rettslige handleevne i behold. Hvor en person er umyndig (mindreårig over 14 år eller fratatt den rettslige handleevne ("umyndiggjort") skal vergen høre hva den som er under vergemål har å si før vergen treffer sin avgjørelse. Denne bestemmelsen er som kjent ikke gjort tilsvarende gjeldende for hjelpevergen, jf. vgml. § 90 c.

Når en person er satt under vergemål uten å bli fratatt den rettslige handleevne, oppstår spørsmålet hvor langt vergen uten videre skal kunne dispo-

ner på vedkommendes vegne når hans eller hennes tilstand ikke er til hinder for at hun eller han kan inngå bindende avtaler. At loven må inneholde en plikt for vergen til å rådføre seg med den som er satt under vergemål, er klart, jf. utk. §§ 6-3 og 6-4. Hvis den som er satt under vergemål protesterer mot den disposisjon som vergen ønsker å foreta, eller på annen måte gir uttrykk for at han eller hun er uenig i disposisjonen, vil vergen ikke kunne treffe den.

Dette reiser spørsmålet om vergen, hvor den som er satt under vergemål ikke er fratatt den rettslige handleevnen, bare bør kunne disponere med vedkommendes samtykke, slik regelen er i svensk rett. I Sverige er den "gode mans" kompetanse betinget av samtykke fra den som er satt under vergemål, jf. FB 11:5, som sier at den "gode mans" disposisjoner ikke binder den som er satt under vergemål hvor de er truffet uten samtykke, med mindre den som er satt under vergemål på grunn "av sin tilstand varit ur stånd att ge uttryck för sin mening eller denna av annan orsak inte har kunnat inhämtas", se nærmere 7.3.2 om svensk rett. At beslutning om vergemål treffes av overformyndieret hvor den vergetrengende ikke fratras sin rettslige handleevne, kan tale for den svenske løsning. På den annen side vil et krav om uttrykkelig samtykke i mange tilfelle skape uklarhet. Utvalget har derfor valgt den linje at vergen ikke kan handle dersom den som er satt under vergemål protesterer mot vergens ønsker om å disponere, og at vedkommende skal høres før vergen disponerer. Se nærmere utk. § 6-3 og bemerkninger til utk. kapittel 6.

3.3.6 Saksbehandlingsregler

Ved vurderingen av saksbehandlingsreglene må det skilles mellom beslutningen om å sette en person under vergemål, og beslutningen om hvem som skal oppnevnes som verge for vedkommende. Det må videre skilles mellom saksbehandlingsreglene når en person skal fratras den rettslige handleevne og som ligger under domstolene, og de saksbehandlingsregler som gjelder for overformyndieret.

Umyndiggjøring skjer etter gjeldende rett ved domstolene. De vanlige regler i rettergangslovgivningen er på sentrale punkter fraveket ved at umyndiggjørelsesloven inneholder en lang rekke detaljerte saksbehandlingsregler for vergemålssaker.

Beslutning om oppnevning av hjelpeverge og setteverger fattes av overformyndieret. Her er det ikke gitt nærmere regler om saksbehandlingen

utover bestemmelsene i vgml. § 90 a annet ledd om hva som må foreligge av dokumentasjon før en hjelpeverge kan oppnevnes, nemlig begjæring av en som er kompetent til å begjære dette, tilfredsstillende legeerklæring og samtykke fra den som skal ha oppnevnt hjelpeverge, med mindre det av legeerklæring fremgår at samtykke er umulig eller av særlige grunner utilrådelig. Hertil kommer de generelle regler i forvaltningsloven til anvendelse på overformyndierets arbeid og vedtak.

Utvalget har vurdert om det fortsatt bør være et skille mellom administrativ og judisiell behandling av vergemålssakene, avhengig av om den som settes under vergemål blir (helt eller delvis) fratatt den rettslige handleevne eller ikke. At fratakelse av den rettslige handleevne fortsatt bør skje ved en avgjørelse av en domstol, synes ikke særlig tvilsomt. Ved denne vurdering har utvalget lagt vekt på EMK art. 6.³ Umyndiggjørelse er et tiltak som omfattes av "borgerlige rettigheter", og en begrensning av en persons evne til å foreta rettslige disposisjoner er en begrensning av vedkommendes borgerlige rettigheter.⁴ At fratakelse av handleevnen etter utvalgets forslag i denne sammenheng er et inngrep i "borgerlige rettigheter", kan ikke være tvilsomt.

I den danske Bet. 1247 er det lagt til grunn at EMK art. 6 ikke stiller som krav at førstegangsbehandlingen legges til en domstol, så lenge "blot der er mulighed for hurtig etterfølgende kontrol ved en domstol" (s. 164). Det er lite tvilsomt at dette er gjeldende rett i forhold til art. 6. I NOU 2001: 32 s. 1025 heter det således at "Bestemmelsen forutsetter at det skal være adgang til rettslig overprøving av administrative vedtak, så lenge vedtaket gjelder en parts civil rights and obligations". Det er følgelig ikke i strid med art. 6 om handleevnefratakelsen skjedde administrativt, så lenge adgangen til rettslig overprøvelse var i overensstemmelse med den. Utvalget har imidlertid funnet det riktig at handleevnefratakelse fortsatt skal skje ved domstolsbehandling, og at avgjørelsen treffes ved dom, jf. utk. § 3-3. I denne forbindelse kan det også vises til at fratakelse av handleevnen i de øvrige nordiske land bare kan skje ved dom.

Utvalget finner at det ved domstolsbehandlingen av saker om fratakelse av handleevnen, fremdeles er behov for visse særlige regler om saksbehandlingen for domstolene, men at det er mulig å

3. I EMK art. 6 heter det i første punktum: "For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettfærdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov".

4. Bet. 1247 s. 163.

redusere disse i betydelig grad. Se nærmere utk. kapittel 4. Utvalget har i denne forbindelse innhentet en uttalelse fra tingrettsdommer Ellen Martens, som har bred erfaring med slik umyndiggjørelsessaker i Oslo tingrett, og hennes synspunkter har utvalget lagt betydelig vekt på.

Etter gjeldende rett betegnes partene som saksøker og saksøkte, og saken innledes med en begjæring til retten. Utvalget forutsetter at partsbetegnelsene beholdes, men at det er naturlig å ta ut stevning etter reglene i tvml. § 122. Dette er neppe noen vesentlig realitetsendring i forhold til de krav som settes til begjæringen etter uml. § 4.

Etter uml. § 16 kan i tillegg til opphevelse av en avgjørelse etter tvml. § 373, en anke avgjøres uten ankeforhandling hvis den har tatt påstanden om vergemål til følge, hvis lagmannsretten eller Høyesteretts kjæremålsutvalg enstemmig finner det utvilsomt at den bør oppheves som uriktig i sitt innhold. Utvalget finner under en viss tvil at en slik særlig regel ikke bør videreføres. Antallet saker om fratakelse av den rettslige handleevnen antas å bli så beskjedent at det ikke kan forsvare en slik særlig regel.

Uml. § 17 har særlige regler om saksdokumentene ved ankeforhandling. Bestemmelsen synes ikke å tjene noe særlig formål i dag.

Utvalget har vurdert om de særlige saksbehandlingsregler for domstolsbehandlingen bør inntas i vergemålsloven, eller om det de systematisk hører hjemme i tvistemålslovgivningen, som i dag har egne kapitler for særregler for bl.a. ekteskapsaker og nedstammingsaker. I NOU 2001: 32 er imidlertid disse kapitlene foreslått overført til henholdsvis ekteskapsloven og barneloven. Mot denne bakgrunn synes det lite tvilsomt at de særlige saksbehandlingsregler for vergemålssaker rettelig hører hjemme i vergemålsloven. Dette er et standpunkt utvalget også ville inntatt uten hensyn til de nevnte forslag i NOU 2001: 32.

For øvrig vises til bemerkningene til de enkelte bestemmelsene.

Det neste spørsmål blir om administrativ behandling fortsatt bør være utgangspunktet og hovedregelen hvor vedkommende settes under vergemål, men ikke fratras den rettslige handleevne. Etter utvalgets syn er også dette avgjørelser som faller innenfor EMK art 6. Men som nevnt ovenfor, vil det ikke stride mot denne bestemmelsen at vergemålet besluttet administrativt, så lenge domstolsprøvelse av avgjørelsen står åpen. Utvalget viderefører her regelen i vgml. § 90 a siste ledd annet punktum, jf. utk. § 4-11, om at domstolene ved rettslig overprøving av et vedtak om å oppnevne en hjelpeverge, kan prøve alle sider av vedtaket. Det

innebærer at retten også kan prøve det konkrete skjønnet ved avgjørelsen. Hertil kommer at beslutningen om å sette en person under vergemål etter utk. § 3-1 i utgangspunktet forutsetter samtykke fra den det gjelder. Og hvor vedkommende ikke evner å forstå hva et samtykke innebærer, finner utvalget liten grunn til domstolsbehandling, idet denne i mange tilfelle ville bli av formell karakter.

Hvor en person blir satt under vergemål, oppstår spørsmålet om vedkommendes klagekompetanse og rett til domstolsprøving. Hvor vedkommende ikke har samtykket til vergemålet, og det skyldes at legeerklæringen går ut på at personen ikke har samtykkekompetanse, kan det spørres om klagekompetanse og prosessdyktighet fortsatt er i behold. Spørsmålet kommer på spissen hvor vedkommende bestrider legeerklæringen på dette punkt. Etter utvalgets syn må dette få sin avklaring av klageinstansen eller av retten. Når administrativ behandling forsvares med at domstolsbehandling står til rådighet, kan ikke overformynderiets aksept av at vedkommende ikke har samtykkekompetanse være endelig.

Utvalget foreslår en ny regel i utk. § 4-3 om at overformynderiets kan sende saken til retten "hvis det av hensyn til saken opplysning eller andre forhold finnes hensiktsmessig at saken avgjøres av retten." Forslaget har mønster i dansk rett, hvor flere lover om administrativ beslutningskompetanse inneholder en slik bestemmelse, se for vergemål lovens § 13 annet ledd.

For overformynderiens saksbehandling vil reglene om opprettelse av vergemål og beslutningen av hvem som skal være verge, bli forenklet som følge av den omorganisering av overformynderiene som utvalget foreslår. Det blir også klargjort at man her står overfor prinsipielt to beslutninger - opprettelsen av vergemålet, og deretter oppnevningen av vergen. Vergemålsloven skiller i dag ikke her, idet vgml. § 90 a gjelder vilkårene for oppnevning av hjelpeverge - disse blir da indirekte vilkår for når en person kan settes under vergemål. Utvalgets utkast bygger på det formelle system som følger av umyndiggjørelsesloven. Her settes vilkårene for vergemål (umyndiggjørelse) og saksbehandlingsreglene for domstolsbehandlingen, mens vergeoppnevningen er en egen sak som behandles av overformynderne sammen med skifteforvalteren, eventuelt den faste formann, vgml. § 14. Utvalget foreslår at lovens kapittel 3 bygger på det mønster som ligger til grunn for umyndiggjørelsesloven, og setter vilkårene for å bli satt under vergemål i sentrum.

For en beslutning om å oppnevne hjelpeverge, inneholder vergemålsloven ingen tilsvarende

regler om saksbehandlingen. Hvor vedkommende som settes under vergemål beholder den rettslige handleevne - en ordning som svarer til dagens hjelpevergeordning - bør saksbehandlingen som i dag etter utvalgets syn følge de alminnelige regler i forvaltningsloven. Saksbehandlingsreglene i utk. kap. 4 skiller derfor mellom saksbehandlingen i de to organer.

Vgml. § 14 har regler om hvordan vergen skal oppnevnes etter at retten har besluttet at en person skal umyndiggjøres, mens vgml. § 90 a siste ledd lar disse regler gjelde tilsvarende for beslutninger om å sette en person under hjelpevergemål. Med utvalgets forslag om organiseringen av overformyndieret, vil oppnevnesreglene bli forenklet, idet oppnevningen av vergen skjer av overformyndieret, se utk. § 4-1.

Om saksomkostninger ved rettslig behandling inneholder uml. § 24 regler om fritak for rettsgebyr, utskrifter og attester, og at reisegodtgjørelse til rettens medlemmer og andre utgifter ved sakens behandling, som godtgjørelse til sakkyndige og vitner, dekkes av det offentlige, se kapittel 8.

3.3.7 Forholdet mellom verge og overformynderi

Forholdet mellom verge og overformynderi faller i fire punkter.

Overformyndieret er det organ som oppnevner vergen, fastsetter vergens mandat og eventuelt fratrukker vedkommende vervet.

Videre skal overformyndieret føre kontroll med vergens utførelse av sitt oppdrag - vergen står "under tilsyn av overformyndieret", jf. vgml. § 61, herunder kontroll med vergens regnskaper, og vergen plikter å gi de opplysninger som kreves for at dette tilsynet kan utføres på en tilfredsstillende måte. Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med overformyndieret, bl.a. hvor det gjelder avgjørelser av "særlig stor betydning for den umyndiges økonomi".

For det tredje skal overformyndieret forvalte en rekke av den umyndiges midler, særlig finansielle eiendeler, vgml. § 62.

Det siste vesentlige punkt er det sett av bestemmelser hvor vergen må ha overformyndierets samtykke til en disposisjon vergen ønsker å treffe.

Utvalget vil i innledningsavsnittene til de enkelte kapitler i loven gi en nærmere fremstilling av gjeldende rett og sine vurderinger til de enkelte bestemmelser. Her vil utvalget knytte noen generelle bemerkninger til disse punktene.

Utvalget finner at denne grunnstruktur for overformyndieret og dets forhold til vergen i det vesentlige bør beholdes.

3.3.8 Vergemål på det økonomiske og personlige området - grensedragninger

3.3.8.1 Problemstillingen

Vergemålslovgivningen har i første rekke tatt sikte på å ivareta de økonomiske interesser til de som er under vergemål. Vgml. kapittel 5 innledes med følgende bestemmelse i § 38: "Vergen styrer den umyndiges formue og handler på hans vegne i formuessaker, med mindre annet er bestemt." En umyndiggjøring innebærer derfor ikke at den umyndiggjorte mister sin handleevne (råderett eller kompetanse) i personlige spørsmål. Tilsvarende er situasjonen i utgangspunktet for de mindreårige, hvor råderetten i personlige spørsmål som nevnt ikke reguleres av vergemålsloven, men av barneloven.

Riktignok heter det i vgml. § 39 annet ledd at hvis en umyndiggjort er "ute av stand til å dra forsvarelig omsorg for seg selv, skal vergen gjøre det". Men denne bestemmelsen betyr i praksis lite i forhold til de økonomiske sider ved vergemålet, og det er for øvrig uklart hvor langt den favner.

Hvor en person har fått oppnevnt hjelpeverge, er det ingen tilsvarende bestemmelse som vgml. § 38. Hjelpevergens kompetanse til å "handle" på vegne av den som er satt under vergemål utledes av vgml. § 90 b, om at vergen av overformyndieret "kan gis myndighet til å ivareta klientens anliggender i sin alminnelighet eller enkelte særlige anliggender". Her oppstilles det følgelig intet skille mellom økonomiske og personlige anliggender. En hjelpeverge kan således gis en kompetanse som vergen for en umyndiggjort ikke uten videre har.

At man oppstiller et skille mellom økonomiske og personlige spørsmål, er åpenbart hensiktsmessig, og et slikt skille er også lagt til grunn i vergemålslovgivningen i de øvrige nordiske land. Men det er ikke uproblematisk, idet det forutsetter en nærmere presisering av hva som må anses som spørsmål av personlig karakter, se 3.3.9.2. Det er heller ikke gitt at grensen er entydig, i det det lett kan oppstå tvil om en disposisjon er av personlig karakter hvor den har klare økonomiske konsekvenser, som f.eks. å avslå falt arv eller å søke om - eller å unnlate å søke om - ytelse fra det offentlige. Hertil kommer spørsmålet om det er disposisjoner på det personlige plan som ikke vergen kan foreta uten at det foreligger uttrykkelig lovhjemmel for det, se 3.2.3. Dette gjelder også bruk av tvang; her legger utvalget til grunn at vergen i kraft av vergemålet ikke kan samtykke i anvendelse av tvang overfor den som er under vergemål; dette krever uttrykkelig lovhjemmel utenfor vergelovgivningens område, jf. utk. § 6-2 annet ledd.

Utvalget antar at en avgjørelse er å anse som personlig, selv om den gjelder økonomiske verdier, direkte eller indirekte. Når det er de personlige elementer som i det vesentlige motiverer en beslutning, vil det være en ledetråd for grensedragningen, som f.eks. ved avslag på arv jf. 3.3.9.2 nedenfor.

Utvalget foreslår ingen videreføring av vgml. § 39. Dette betyr imidlertid ikke at en verge hvis mandat f.eks. er begrenset til økonomiske disposisjoner, kan unnlate å gjøre oppmerksom på omsorgssvikt og forhold ellers som kan sette vedkommendes helse på spill. Vergen kan her begjære mandatet utvidet, eller at det oppnevnes en verge til å ivareta interessene på det personlige plan, jf. utk. §§ 4-1 c) og 4-10.

At en verge for en som er umyndiggjort - eller for en mindreårig - etter vergemålsloven ikke uten videre har kompetanse til å handle for den umyndige i annet enn økonomiske spørsmål, er imidlertid ikke vært ansett som en hindring for at vergen etter spesiallovgivningen er gitt en slik kompetanse. Dette gjelder særlig på det helsemessige plan, men også utenfor dette, som f.eks. etter ekteskapsloven. I den lovgivning som er nærmere omtalt ovenfor 3.2.2, er vergen gitt kompetanse til å handle eller gi samtykke til inngrep som klart er av personlig karakter. Dette gjelder i første rekke hvor vedkommende som er under vergemål selv ikke har kompetanse til å treffe disposisjonen fordi han eller hun på grunn av sin tilstand ikke har noen forståelse av sin situasjon og hva et samtykke vil innebære. I disse tilfellene gir følgelig denne spesiallovgivning vergen en kompetanse som ligger utenfor det økonomiske området som normalt dannet grunnlaget for vergeoppnevningen.

Hvor en person har fått oppnevnt hjelpeverge, blir dette annerledes. Her har utvalget som nevnt lagt til grunn av hvor den omtalte lovgivning gir kompetanse til hjelpevergen, må forutsetningen være at disposisjonen må ligge innenfor hjelpevergens mandat. Gjør den ikke det, må mandatet utvides for at hjelpevergen skal kunne handle på vedkommende vegne.

3.3.8.2 Nærmere om forhold av personlig karakter

Kjernen i forhold av personlig karakter er knyttet til den enkeltes daglige tilværelse og selvbestemmelsesretten over den. Det gjelder spørsmål om boforhold, innredning av boligen, kosthold, bruk av fritiden mv. I denne forbindelse er det viktig å understreke at så lenge den som er under vergemål har evnen til å handle, kan her som ellers, ikke vergen, selv om mandatet omfatter personlige

spørsmål, handle på tvers av ønskene til den som er under vergemål. Særlig aktuelt er spørsmålet om vedkommende bør flyttes fra hjemmet til en institusjon. Selv om vergen mener dette vil være til vedkommendes beste, og overtalelser o.l. ikke fører frem, vil det være viljen til den som er under vergemål som er avgjørende. Det er i slike tilfelle ikke hjemmel for bruk av tvang.

Videre ligger en rekke av de beslutninger som må tas innen helse- og sosiallovgivningen på det personlige plan. Den sentrale lovgivningen her er det redegjort for i 3.2.2.

Etter utvalgets syn er også beslutninger etter arve- og skiftelovgivningen, familie- og adopsjonslovgivningen normalt beslutninger som må sies å være av personlig karakter, selv om de har økonomiske konsekvenser, som f.eks. å inngå og oppløse et ekteskap, adoptere et barn osv.

I utvalgets mandat er det uttrykkelig sagt at "det ofte er like viktig å ivareta personens behov for representasjon overfor offentlig forvaltning". Det heter videre at de nye reglene skal "derfor også omfatte representasjon overfor det offentlige ved å ivareta personens interesser, både økonomisk i forhold til behovet for omsorgstjenester, og i andre forhold til andre typer offentlige tilbud og ytelser". Denne presisering viser at grensen mellom behovet for bistand på det økonomiske og personlige området nødvendigvis vil være flytende. Hvorvidt en slik representasjon skal sies å gjelde personlige eller økonomiske forhold, kan det være delte meninger om - noen vil kanskje si begge deler. Den svenske utreder foreslår at det lovfestes i FB 11:3 at "En godmenskap som avser personliga angelägenheter omfattar frågor om att erhålla sociala förmåner från det allmänna, även om dessa är av ekonomisk natur, såvida inte något annat framgår av beslutet". En lignende regel foreslås i FB 11: 10 hva angår forvalterskap. Utvalget har vurdert om det bør oppstilles særlige regler for disse oppgavene. Nøkkelen til en slik representasjon er vergens mandat. Er dette å ivareta vedkommendes interesser på det personlige plan, de daglige disposisjoner o.l. vil en slik representasjon overfor det offentlige etter utvalgets syn være omfattet av mandatet. Vergen vil i så fall ha plikt til å se hen til at behovet for omsorgstjenester blir tilfredsstilt og at vedkommende tilkommer de ytelser fra det offentlige han eller hun har krav på. Hvor behovet for vergemål i særlige grad gjelder representasjon overfor det offentlige, kan det være naturlig å presisere dette i mandatet, selv om det strengt tatt ikke er nødvendig. Hvor mandatet ikke omfatter personlige spørsmål, men bare økonomiske, må følgelig mandatet også utformes slik at represen-

tasjon overfor det offentlige med hensyn til sosiale ytelser omfattes av det. Det er heller ikke noe i veien for et mandat bare gir vergen kompetanse til en slik representasjon.

Når hovedregelen er at en person ikke kan fratras den rettslige handleevne på det personlige område, vil det ha som følge at så lenge vedkommende har forståelse av hva spørsmålet gjelder, kan ikke vergen treffe disposisjoner mot vedkommende vilje. Dette er imidlertid ikke noe spesielt for det personlige område, idet hvor den som er under vergemål også hva angår økonomiske spørsmål da kan ha handlekompetanse, jf. utk. § 6-3. Det blir således først når vedkommende på grunn av sin tilstand ikke har evne til å disponere, at vergen - hvor det ligger innenfor mandatet - kan binde den som er under vergemål på det personlige området.

Spesiallovgivningen bruker en del steder hjelpevergeinstituttet når en person uten verge skal utsettes for inngrep eller foreta disposisjoner på det personlige området. Som et typisk eksempel kan nevnes steriliseringsloven § 4, jf. 3.2.2.11. Realiteten er behovet for en representant for den som ikke har forståelse for hva saken gjelder - mangler rettslig handleevne på vedkommende område. Vergeregretet er også brukt andre steder, f.eks. i lov om forsvunne, jf. 3.2.2.12. I slike tilfeller er det gjerne tingretten som skal oppnevne vergen/hjelpevergen.

3.3.8.3 Noen vurderinger

Som nevnt finner utvalget at det fortsatt er riktig å bygge på et skille mellom personlige og økonomiske spørsmål, selv om det i visse tilfelle kan by på tvil om en disposisjon gjelder et personlig eller økonomisk spørsmål. Dette grunnsynet kommer til uttrykk i utk. § 3-2. Her heter det at "Vergemålet kan omfatte både økonomiske og personlige forhold". Men her er det viktig å understreke at adgangen til fratakelse av handleevnen i personlige forhold er snever, utk. § 3-3 annet ledd, dog noe avhengig av disposisjoner fratredelsen gjelder.

At utvalget ikke viderefører det begrepsmessige skillet mellom verge og hjelpeverge, får i liten grad betydning for de spørsmål som skillet mellom økonomiske og personlige forhold måtte reise. At "hjelpeverge" går ut og erstattes med "verge", kan ikke utvalget se får noen praktisk betydning. Det vil uansett måtte gå frem av oppnevnesvedtaket hvilket mandat vergen skal ha. Er det tale om sterilisering, jf. 3.2.2.11, vil således vergen oppnevnes for å kunne treffe de beslutninger som sterilise-

ringsspørsmålet reiser. I slike tilfelle er det klart at vergens funksjon er saklig begrenset til dette, og det følger da av sakens natur at vergesfunksjonen i tid ikke blir langvarig. Dette kan stille seg annerledes for en verge som skal fungere etter pasientrettighetsloven - her vil funksjonstiden variere etter sykdommens karakter.

Hvor en person har fått oppnevnt verge etter utk. § 3-1, og samtykke til dette ikke er innhentet fordi vedkommende mangler samtykkekompetanse, vil mandatet være avgjørende for vergens kompetanse på både det økonomiske og personlige området. Selv om den som er satt under vergemål mangler rettslige handleevne i sin alminnelighet, kan ikke vergen gå utenfor sitt mandat, som f.eks. å samtykke til sterilisering; her må i tilfelle mandatet utvides til å omfatte dette. Etter utvalgets syn bør - uansett hvordan dette oppfattes etter gjeldende rett - ikke den omhandlede spesiallovgivningen være en selvstendig hjemmel for at en verge med et begrenset mandat, uten videre har en kompetanse til å treffe avgjørelsen innen vedkommende lovs område.

Hvor det etter spesiallovgivningen skal oppnevnes verge for å ta stilling til enkeltspørsmål, er det flere steder sagt at oppnevningen skjer av tingretten. Utvalget er i tvil om dette er hensiktsmessig. Dette reiser for det første det generelle spørsmålet om dennes vergens forhold til vergemålslovgivningens regler om vergen og dennes stilling. Hvor lovgivningen bruker begrepet verge, bør vergen fylle de krav som vergemålsloven setter og for øvrig være underkastet dennes regler verger. Videre kan det reises spørsmål om ikke det bør være overformynderiet som oppnevner vergen også i de tilfelle hvor det etter gjeldende rett skal gjøres av tingretten. Det er ikke oppstilt noen regler om saksbehandlingen i slike tilfelle, og utvalget finner det naturlig at også spørsmål om vergemål etter disse lovene følger de regler som ellers gjelder for oppnevning av verger. Etter sin art er dette spørsmål som ellers faller inn under overformynderiets oppgaver. Dette gjelder ikke minst hvor vedkommende allerede har en verge, og det blir spørsmål om å utvide mandatet. Det kan synes som om valget av tingretten kan være noe tilfeldig, idet andre lover, som sosialtjenesteloven § 4A-3 tredje ledd klart forutsetter av hvis den hjelpetrengende ikke har verge, skal kommunen begjære oppnevnt hjelpeverge, og at begjæringen skal rettes til overformynderiet. Selv om det ikke fremgår direkte av barnevernloven § 4-20, er det overfor overformynderiet begjæringen om verge fremsettes etter denne bestemmelsen.

Også for mindreårige er det vergen som gis kompetanse etter flere av de lover som her opptar interessen, se f.eks. steriliseringsloven § 4. Det virker umiddelbart forbausende, idet dette er disposisjoner som typisk hører under foreldreansvaret - vergefunksjonen til de mindreårige er knyttet til dennes økonomiske forhold. I andre lover er beslutningskompetanse lagt til den eller de som har foreldreansvaret, se f.eks. lov om psykisk helsevern § 2-1 siste ledd. Atter andre lover, som lov om svangerskapsavbrytelse, er det "den som har foreldreansvaret eller vergen" som skal uttale seg hvis kvinnen er under 16 år. Disse ulikheter leder i praksis neppe til noen problemer, idet vergerollen er knyttet til den eller de som har foreldreansvaret. Utvalget finner det naturlig at det her gjennomføres en ensartet terminologi, og at disse avgjørelser av personlig art formelt sett knyttes til foreldreansvaret.

3.3.8.4 Særlig om personer på ulike institusjoner

Personer som er innlagt på institusjoner er ikke rettslig sett i en situasjon som atskiller vedkommende fra andre myndige. Det bare de generelle regler for vedkommende institusjon som setter grenser for handlefriheten. Dette gjelder både i økonomiske og personlige forhold. Som utvalget vil komme nærmere inn på i 17.6 og 17.7 ved vurderinger av de i 3.2.2 omhandlede regler, bør de alminnelige regler i vergemålslovgivningen også gjelde her.

3.3.9 Overformynderiets organisering

Etter utvalgets syn er organiseringen av overformynderiene som kommunale organer med overformyndersfunksjonen som et kommunalt ombud, en modell som vanskelig kan forsvares i fremtiden. Dette gjelder også for differensieringen med overformyndier med og uten fast formann.

Utvalget foretar i kapittel 12 en nærmere drøftelse av hvordan det mener overformynderiene i fremtiden bør organiseres. Utvalget foreslår at overformyndervirksomheten blir et statlig ansvar og med større overformynderdistrikter enn den enkelte kommune. Argumentene for forslaget er i stikkords form kompetanseheving, bedre ensartethet i avgjørelsene, med en større forutberegnelighet som konsekvens. Dette er vesentlige elementer i de stadig økede krav til rettssikkerhet som settes i slike saker, og som etter utvalgets syn gjenspeiles i de internasjonale instrumenter Norge er forpliktet etter.

3.3.10 Forvaltningen av midler til personer under vergemål

Forvaltningen av midler til personer under vergemål, reiser en rekke spørsmål. Det er et grunnleggende skille mellom de verdier som skal forvaltes av overformyndieret, og de eiendeler som ligger under vergens forvaltning. Det er enighet innen utvalget om at det bør innføres et klart skille mellom finansielle eiendeler og andre eiendeler, og at det gis særskilte regler for forvaltning av det som faller inn under definisjonen av finansielle eiendeler.

Regelverket for forvaltningen av de verdier som hører inn under overformyndieret, reiser ytterligere spørsmål. Av særlig betydning er spørsmål om det bør legges opp til individuell forvaltning eller forvaltning i en felles, sentral masse. Utvalget finner at omlegging til sentral, aktiv forvaltning av finansielle eiendeler gjennom en felles masse er mer hensiktsmessig enn dagens forvaltning ved det enkelte overformynderi. Dette er det enighet om innen utvalget. Det er derimot ikke enighet om denne forvaltningsenhet skal være et offentlig organ (eller knyttet til et eksisterende offentlig organ) eller om forvaltningsenheten skal utpekes etter en anbudsrunde mellom private forvaltningsinstitusjoner.

Et sentralt element er videre de regnskapsregler som skal legges til grunn for beregningen av den enkeltes andel av den samlede forvaltningsmasse. Også på dette punkt er det uenighet innen utvalget, se 11.8.5.

Et siste spørsmål er i hvilke finansielle instrumenter midler kan plasseres. I dag gir plasseringsforskriften rammene for plasseringsmulighetene. Utvalget foreslår at det også i fremtiden bør gis en forskrift til vergemålsloven som oppstiller plasseringsbegrensningene for finansielle eiendeler.

3.3.11 Registrering - offentlighet om vergemål

Etter gjeldende rett er det full offentlighet om umyndiggjørelser, uml. § 14. Umyndiggjørelsen skal bl.a. kunngjøres i Norsk Lysningsblad og "i en avis som er alminnelig lest på stedet". Hertil kommer tinglysing og registrering i en rekke offentlige registre.

Hvor en person settes under hjelpevergemål, eller blir umyndiggjort, skal det sendes melding til folkeregisteret; en meldeplikt som i praksis i ulik grad blir fulgt opp av overformynderiene. Etter det utvalget har fått opplyst, er det, med få unntak bare, noen av de større overformynderiene som sender slik melding.

Hjemmel for denne melding er gitt i forskrift 4. mars 1994 nr. 161 (med hjemmel i folkeregisterloven 16. januar 1970 nr. 1. I pkt. 8 heter det:

Vergemål registreres på grunnlag av melding fra tingretten. Oppnevning av verge eller hjelpeverge registreres på grunnlag av melding fra overformynderiet. Ved hjelpevergeoppnevning må det registreres om oppdraget er generelt eller begrenset.

Registreringen slettes på grunnlag av melding fra tingretten eller overformynderiet om at oppnevningen av henholdsvis verge/ hjelpeverge er opphevet eller bortfalt.

Det står for utvalget som uklart hvilket behov denne meldeplikten, og dermed registreringen i folkeregisteret, skal fylle. Som nevnt blir denne meldeplikten av overformynderiene bare oppfylt i begrenset utstrekning, og opplysningene er ikke tilgjengelige for offentligheten.

Utvalget finner det klart at vergemål med fratakelse av den rettslige handleevne fortsatt bør offentliggjøres, men i mer begrenset grad enn i dag, se 8.4, hvor dette er nærmere begrunnet. Derimot er utvalget i tvil om det er grunn til å videreføre registreringen i folkeregisteret. Når en fratakelse av den rettslige handleevne skal registreres i ulike registre, jf. utk. § 4-13, er det liten grunn til en folkeregisterregistrering av vergemålet, når dette ikke er tilgjengelig for innsyn. Utvalget kan heller ikke se at en registrering av vergemål uten handleevnefratakelse i folkeregisteret kan ha noen særlig praktisk betydning. At melding i dag bare skjer i begrenset omfang, synes å styrke dette synet. At registeret i lengre tid ikke har vært troverdig, og at det ikke har vakt reaksjoner, synes ytterligere å begrunne meldepliktens overflødighet.

Utvalget har vurdert om det bør opprettes et sentralt vergemålsregister, som kunne føres av Vergemålstilsynet - eventuelt ved registerenheten i Brønnøysund - om utvalgets forslag om et slikt tilsyn blir gjennomført. Noe slikt behov kan man imidlertid ikke se at det er hvor en person helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevne; her vil løserregisteret fungere som et sentralregister. For andre vergemål synes et sentralregister ikke å ha noen hensikt. Foreligger et behov for å vite om en person er under vergemål uten å være fratatt den rettslige handleevne, vil opplysning om dette og hvem som er verge gis av overformynderiet.

Europarådets rekommandasjon har i prinsipp 4 om offentlighet anbefalt at offentlighet omkring vergemål må bero på en avveining av hensynet til den som er under vergemål, og hensynet til tredje mann.

Ved den nye finske loven ble det opprettet et landsomfattende register, der alle formynderoppgaver skal føres, loven 64 §. Hensikten med registeret er å føre tilsyn med "intressebevakernes virksomhet samt for betryggende av tredje mans rätt". I registeret blir det lagt inn opplysninger om interessebevakeren og hovedmannen, opplysninger om begrensninger i hovedmannens rettslige handleevne, interessebevakernes mandat, begrunnelsen for oppnevningen, samt opplysninger om hovedmannens midler. Formyndermyndigheten er ansvarlig for oppdatering av registeret, og skal ta stilling til innsynsbegjæringer. Oppdrag som interessebevakere skal blant annet innføres i registeret der det oppnevnes interessebevakere for en myndig person, der hovedmannen har fått begrenset sin handleevne og der andre enn foreldre er interessebevakere for mindreårige. For mindreårige skal oppdraget i alle tilfeller innføres i registeret dersom den mindreårige har midler av en viss størrelse, eller har rettigheter i et dødsbo, og vedkommendes andel er av en viss størrelse. I utgangspunktet har alle rett til å få opplysninger fra registeret om hvorvidt en person har interessebevakere, hvem som er interessebevakere for en bestemt person, hvilket oppdrag interessebevakeren har, samt opplysninger om en person har fått begrenset sin handleevne.

Etter dansk rett er det bare en fratakelse av handleevnen som skal tinglyses, loven § 6 tredje ledd.

Utvalgets konklusjon er at registrering av vergemål bør begrenses til de tilfelle som er nevnt i utk. § 4-13.

3.4 Lovtekniske spørsmål

3.4.1 Vergemål, overformynder(i) og verge

Utvalget finner det naturlig fortsatt å bruke de tradisjonelle begrepene vergemål, verge og overformynderi. Vergemål er i dag en fellesbetegnelse på det problemfelt som særlig vil bli regulert av vergemålsloven; en betegnelse som utvalget finner det naturlig å videreføre. Men vergemål vil også ha en noe snevrere betydning, idet det er en betegnelse for det rettsinstitutt som gjelder for mindreårige og for voksne som har fått oppnevnt en verge. I sistnevnte tilfelle vil utvalget bruke formuleringen at vedkommende er "satt under vergemål".

Utvalget har ikke nærmere vurdert å endre begrepene "overformynder" og "overformynderi". De er vel innarbeidet, det har så vidt vites ikke vært reist kritikk mot dem, og de brukes også i de øvrige nordiske land. Heller ikke ordet verge er

det grunn til å forlate. "Fødte verger" er den tradisjonelle betegnelse for foreldre som verger for mindreårige barn, og utvalget finner ingen grunn til å gå bort fra en slik språkbruk. For voksne som settes under vergemål, er den "oppnevnte verge" en vanlig betegnelse.

Utvalget har ikke funnet noen tilfredsstillende betegnelse på en voksen person som er satt under vergemål, eller som har behov for vergemål. I denne innstillingen vil ord som vergetrengende eller hjelpetrengende bli brukt noe om hverandre. Betegnelsen "klient" har vært vurdert, men det synes lite treffende og kan lett gi uheldige assosiasjoner. Ordet "klient" er imidlertid i gjeldende lov brukt om den som får oppnevnt hjelpeverge, se vgml. §§ 90 b og 90 d. Den danske loven betegner en rekke steder den som er satt under vergemål som den "pågældende" (se f.eks. § 5 fjerde ledd). I Sverige omtales den som har fått oppnevnt "god man" eller "förvaltare" som den "enskilde" eller den "som förordnandet avser" (se f.eks. FB 11 kap. 7 § og 11 kap. 5 §). I finsk rett er derimot "huvudman" betegnelsen på den som har en "intressebevakare", mens betegnelsen "omyndig" er brukt for den som helt ut er fratatt den rettslige handleevnen (§ 18 nr. 3 og kapittel 4). I den svenske utredningen brukes også "huvudman" om den som settes under vergemål. Etter norsk språkbruk er ikke "hovedmann" noen egnet betegnelse.

Eldre retts betegnelse "myndling" er etter utvalgets syn neppe brukbart i dag. Rikheim bruker imidlertid denne betegnelsen i sin kommentarutgave til vergemålsloven (1978).

At betegnelsen umyndig blir reservert de mindreårige, får visse lovtekniske konsekvenser for oppbygningen av en vergemålslov. Det er naturlig å innlede loven med de særlige regler som gjelder for disse, idet de som den overveiende hovedregel har en eller begge foreldre som fødte verger. Også reglene om deres begrensede handleevne berettiger til en egen behandling. Men for vergen og dennes disposisjoner og når samtykke for overformynderiet kreves for en disposisjon vil stort sett være de samme for de mindreårige og voksne som er satt under vergemål, likeledes reglene om forvaltningen av deres midler med tilhørende regler for regnskapsførsel og revisjon, se nærmere kapittel 11.

At utvalget ikke viderefører en terminologi basert på umyndiggjørelse, har klare terminologiske og begrepsmessige følger. Når en voksen person blir satt under vergemål, vil det bare være unntaksvis at vedkommende også fullt ut blir fratatt den rettslige handleevne. En som er under vergemål vil derfor normalt ikke være umyndig, retts-

lig sett. Og når en person blir fratatt den rettslige handleevne i sin helhet, vil det som nevnt ovenfor ikke være hensiktsmessig å betegne vedkommende som "umyndig". Etter dette vil derfor begrepet umyndig bare omfatte de mindreårige, og utvalget finner det naturlig at denne betegnelsen fortsatt brukes for dem, ikke minst fordi dette er en vel innarbeidet språkbruk. Etter dette har utvalget ikke noen særskilt betegnelse for en voksen person som blir "satt under vergemål." Lovteknisk et det derfor nødvendig å bruke denne formuleringen som den lovmessige forankring for dem.

Gjeldende lov bruker ordet hjelpeverge i to ulike betydninger. Hvor en verge for en umyndig ikke kan ivareta den umyndiges interesser for en viss tid eller for visse saker, skal det oppnevnes en hjelpeverge, vgml. § 16. Vedkommende er altså hjelpeverge for en som ikke er myndig og som har en verge, og har således en annen funksjon enn den hjelpeverge som oppnevnes etter vgml. § 90 a, hvor vedkommende ikke fra før har noen verge, og hvor den som settes under vergemål har sin rettslige handleevne i behold. Gjeldende lov bruker videre betegnelsen "setteverge" i de tilfelle hvor en verge er inhabil til å handle på den umyndiges vegne, vgml. § 15. Her er utformningen av loven ikke brakt ajour med hjelpevergeordningen etter § 90 a, idet det også for hjelpeverger etter denne bestemmelse kan oppstå tilfelle hvor hjelpevergen er inhabil.

Utvalget finner det hensiktsmessig å beholde begrepet "setteverge" i de tilfellene vergen er inhabil. Derimot opprettholder ikke utkastet terminologien "hjelpeverge", idet verge brukes som felles betegnelse i tillegg til de fødte verger også for den verge som oppnevnes for en voksen person, uavhengig av om vedkommende (helt eller delvis) er fratatt den rettslige handleevnen. I de mange lover hvor "hjelpevergen" etter vgml. § 90 a er omtalt i tillegg til "vergen" for en som er umyndig, vil dette bety en lovmessig forenkling.

Utvalgets linje innebærer at når en person besluttes satt under vergemål, må vergens mandat utformes med sikte på den enkelte vergetrengendes behov, samtidig som det må vurderes om det er nødvendig helt eller delvis å frata vedkommende den rettslige handleevnen. Fratakelse av handleevnen vil i mange tilfelle ikke være nødvendig fordi den vergetrengende ikke er i en slik tilstand at han eller hun kan foreta rettslige disposisjoner, som det ofte vil være for demente og andre "passive" personer. Full fratakelse av den rettslige handleevnen vil imidlertid alltid være nødvendig hvor man ønsker å hindre at vedkommende pådrar seg gjeld, idet

det ikke er aktuelt å frata en person evnen til å pådra seg gjeld, men ellers ha den rettslige handleevne helt eller delvis i behold.

3.4.2 Formålsparagraf og definisjoner

I spørsmålet om en ny vergemålslov bør inneholde en formålsparagraf og definisjoner av sentrale begreper, har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet (alle unntatt Lødrup og Ramm Bjerke) ønsker at loven innledes med et eget kapittel hvor lovens formål blir angitt, og at de sentrale begreper i loven som verge, overformynderi mv. blir definert. Siden denne loven har et noe annet opplegg og innhold enn de to tidligere lovene den skal erstatte, mener flertallet at det er meget hensiktsmessig med en formålsparagraf. Den vil klargjøre hensikten bak regelsettet og presisere hvilke interesser loven er ment å skulle ivareta. Paragrafen vil også kunne være en støtte i fortolkningen av lovens bestemmelser.

Flertallet finner det også nyttig å angi definisjoner av noen sentrale begreper i vergemålsloven, idet disse begrepene kan sies å stamme fra denne delen av lovverket, mens de er til dels helt ukjente i andre sammenhenger. Definisjonene vil derved kunne lette forståelsen og tilegnelsen av intensjonene i lovteksten.

Mindretallet er av den oppfatning at i en lov som vergemålsloven er det lite naturlig å innta en formålsparagraf og de definisjoner som flertallet foreslår. De ord og uttrykk som defineres, er vel innarbeidet i det norske språk. Unntaket er samvergemål, som imidlertid lovteksten klargjør innholdet av, se utk. § 3-4. Formålsparagrafer er særlig brukt i en rekke lover av forvaltningsmessig, kontroll- og regulerende karakter og inneholder dels politiske målsettinger. Definisjoner kan være nødvendig for å avgrense/presisere ord og begreper og har således et normativt innhold, eller å forklare meningsinnholdet av begreper som ikke er allment kjent. Etter mindretallets syn er de definisjoner som flertallet foreslår unødvendige, og lovens formål fremgår på en mer utførlig og beskrivende måte ovenfor i 3.1.1. Hertil kommer at formålsparagrafer kan (mis)brukes i tolkningsmessig henseende til resultater som ellers ikke ville vært mulig ut fra en naturlig tolking, herunder inngrep overfor den enkelte, men formålsbestemmelser inneholder ingen handlingshjemmel. Mindretallet vil her bl.a. peke på at pkt. b. i § 1-2 gir en beskrivelse voksne personers vergemålsgrunn som er annerledes utformet enn utk. § 3-1.

3.4.3 Fordelingen av regelverket mellom lov og forskrift

Etter sitt mandat skal utvalget vurdere om lovgivningen ”mer enn i dag bør legges opp slik at hovedprinsippene nedfelles i lovteksten, mens detaljreglene i større grad plasseres i forskrifter.” Det nevnes videre i mandatet at da loven i stor grad retter seg ”til legfolk med lite trening i å lese lovtekster”, bør kravene til lettfattelighet stilles høyt.

Etter utvalgets opplegg til organiseringen av overformynderiene, vil disse bli besatt med personer med en høyere grad av ekspertise enn det som i dag er tilfelle ved flertallet av overformyndier. Men det er klart at den enkelte verge i mange tilfelle er uten kunnskaper i vergerollen; ikke minst vil dette gjelde hvor ektefelle eller andre familie-medlemmer oppnevnes som verge. At loven i størst mulig grad bør gi vergen kunnskap om sine rettigheter og plikter, og være så presist utformet som mulig, synes klart.

Dette innebærer etter utvalgets syn at loven bør inneholde i det alt vesentlige det regelverk som vergen har behov for å være orientert om. Tilgjengeligheten av forskrifter er normalt mindre enn hva gjelder for lovtekster. Utvalget har derfor valgt å gi de regler som direkte henvender seg til verger i lovs form, selv om de på en del punkter blir detaljerte, som f.eks. utk. § 6-14 og enkelte andre bestemmelser. Dette stiller seg imidlertid annerledes når det gjelder overformynderiets arbeid. Her kan loven i større grad trekke opp hovedlinjene, og la mer detaljerte regler bli gitt ved forskrift. Dette gjelder særlig regelverket om forvaltning av finansielle eiendeler, regnskapsførsel og revisjon, som i gjeldende lov har en bred plass i vgml. kapittel 6 og 7. Ved dette blir loven også mer oversiktlig og ikke tynget av forvaltningsmessige detaljer. Utvalget finner det derfor tilstrekkelig i utk. § 7-6 med en forskriftshjemmel for vergens regnskapsplikt.

3.4.4 Lovutkastets struktur

Vergemålslovgivningen gjelder som nevnt for to ulike grupper som har behov for vergemål, de mindreårige og de voksne hjelpetrequende. Utvalget har i sitt mandat spørsmålet om de mindreåriges økonomiske forhold og vergens (normalt foreldrenes) kompetanse på dette området bør reguleres av barneloven. Når utvalget har funnet at de beste grunner tilsier at man beholder den nåværende struktur med en samlet lov for alle som er under vergemål, vil nødvendigvis en rekke regler være forskjellige for de mindreårige og voksne, mens andre er felles for begge grup-

per. Utvalget vil klargjøre dette ved kapitteloppbyggingen av loven.

Utkastet til en ny vergemålslov er bygget opp på følgende måte:

Første kapittel inneholder en formålsparagraf og definisjoner av noen ord og uttrykk som forekommet i utvalgets utkast til en ny lovgivning om vergemål.⁵

Annet kapittel gjelder de mindreåriges stilling. Her gis det regler om hvem som er verge(r), normalt begge eller en av foreldrene, og deres innbyrdes forhold, utk. §§ 2-1 - 2-6. Deretter følger hovedregelen om at den mindreårige ikke kan inngå avtaler eller råde over sine midler, og at det er vergen(e) som handler på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold, og unntakene fra dette, utk. §§ 2-8 flg. Kapitlet avsluttes med regler om oppgjøret hvor den mindreårige har inngått en avtale han eller hun ikke hadde kompetanse til, utk. §§ 2-13 og 2-14.

Tredje kapittel gis det regler for når en voksen person kan settes under vergemål, utk. §§ 3-1 og 3-3 - og om vergemålets rekkevidde, utk. § 3-2. I utk. § 3-4 foreslås det innført et ny form for vergemål, samvergemål. Kapitlet avsluttes med to paragrafer om handleevnen til den som fratatt den rettslige handleevnen, utk. §§ 3-5 og 3-6.

Fjerde kapittel gis de nærmere regler for opprettelse av vergemål for voksne og fremgangsmåten for dette. Her bestemmes hvem som kan begjære en person satt under vergemål, utk. § 4-1 og om meldeplikt for institusjoner og andre om det kan foreligge behov for det, utk. § 4-2. Kapitlet ellers inneholder en rekke regler av saksbehandlingsmessig og karakter, utk. §§ 4-3 til 4-12, og om registrering av vedtak om fratakelse av handleevnen, utk. § 4-13.

De nærmere regler om oppnevning av verger, herunder hvem som kan oppnevnes som verge, når vergemålet kan fratras en verge, om vergers inhabilitet og om godtgjørelse til verger er gitt i *femte kapittel*. Med unntak av reglene om vergers inhabilitet, utk. § 5-9, har reglene i dette kapitlet mindre betydning for de fødte verger.

Sjette kapittel gir regler om vergens oppgaver og kompetanse, utk. §§ 6-1 og 6-2, og om vergens plikt til å høre meningen til den som er satt under vergemål, utk. § 6-3 og 6-4. Reglene om vergens forvaltning og når vergen må innhente overformynderiets samtykke til å foreta en disposisjon, utk. §§ 6-8 - 6-18, er felles for de fødte og oppnevnte verger. Men en del av bestemmelsene her har etter

sin natur sin vesentligste betydning på de oppnevnte verger.

Regler om overformynderiets forvaltning av midler til personer under vergemål er gitt i *syvende kapittel*, og gjelder både for mindreårige og voksne som er satt under vergemål, men er begrenset til finansielle eiendeler.

Åttende kapittel tar opp overformynderiens organisering og tilsynet med dem gjennom Vergemålstilsynet og dets oppgaver, og ved regler om klage over overformynderiets avgjørelser.

I niende kapittel er det gitt en del forskjellige bestemmelser som systematisk ikke hører hjemme i noen av de foregående kapitler. De gjelder både for mindreårige og voksne under vergemål. Det gjelder spørsmålet om særskilt forvaltning når dette er bestemt av en giver eller arvelater, utk. § 9-1, forvaltningen av midler som etter lov skal følge de regler som gjelder for forvaltningen av midler til de som er under vergemål, utk. § 9-2, og forvaltning av midler som ellers faller utenfor loven, utk. § 9-3. Regler om taushetsplikt er tatt inn i utk. § 9-5. I utk. § 9-6 gis det nærmere bestemmelse om når en disposisjon er ugyldig på grunn av den disponerendes mentale tilstand m.v, og virkningen av en slik ugyldighet. Regler om opplysningsplikt for institusjoner om midler som erverves av en som er under vergemål er gitt i utk. § 9-7, mens krav om politiattest i visse tilfelle er gitt i utk. § 9-9.

I kapittel ti er det foreslått regler om såkalte framtidfullmakter, dvs. en fullmakt som gir fullmektigen kompetanse til å handle på fullmaktsgiverens vegne når han eller hun selv ikke lenger er i stand til å treffe beslutninger. Etter sin karakter vil dette kapitlet ikke ha betydning for de mindreårige.

I kapittel 11 drøftes behovet for endringer i en del andre lover. Endringene er dels av mer teknisk karakter som følge av bl.a. at begrepet hjelpeverge ikke foreslås videreført, mens andre er endringer i realiteten. Utvalget drøfter her også om noen andre lover bør endres, men hvor det kommer til et benektende svar. Dette er særlig gjort hvor utvalget har vært i tvil, og at spørsmålene bør vurderes i høringsrunden. Reglene i dette kapitlet vil være felles for de mindreårige og de voksne under vergemål.

Etter dette vil reglene i de to gjeldende lover, umyndiggjøringsloven og vergemålsloven bli samlet i en lov, og som etter utvalgets syn bør hete lov om vergemål.

Etter sitt mandat skal utvalget også vurdere de enslige mindreårige asylsøkeres særskilte problemer. Her foreslår utvalget at det gis en egen lov for dem, se 16.8.

5. Utvalget har her delt seg i et flertall og et mindretall, se 3.4.2.

3.4.5 Paragrafinndelingen

Utvalget har - under en viss tvil - valgt å bygge opp lovutkastet etter paragrafinndeling basert på de enkelte kapitler i utkastet i stedet for en løpende paragrafnummerering gjennom hele loven. Valget mellom disse to alternativer synes ikke å følge noen klar linje i nyere lovgivning.

3.5 Noen andre spørsmål av generell karakter

3.5.1 Virkningene av at begrepet umyndiggjort ikke videreføres

Opphevelsen av skillet mellom vergemål og hjelpevergemål reiser særlige spørsmål hvor gjeldende lovgivning bruker begrepet "umyndig". Det innebærer etter gjeldende rett at vedkommende ikke har rettslig handleevne - er mindreårig eller umyndiggjort. Med utvalgets terminologi og dagens hjelpevergeordning kan man være "under vergemål" og fortsatt ha den rettslige handleevne i behold. Når dagens lovgivning utenfor vergemålslovgivningen taler om den "umyndige", som f.eks. arveloven §§ 45 og 74, oppstår spørsmålet om dette skal omfatte alle under vergemål, eller bare de mindreårige og de voksne som er fullt ut fratatt den rettslige handleevne. Dette må vurderes konkret i forhold til den enkelte bestemmelse, se kapittel 17. Hvor gjeldende retts regel om den "umyndige" blir beholdt, vil det være naturlig å erstatte ordet "umyndig" med "en mindreårig eller en som fullt ut er fratatt den rettslige handleevne".

Gjeldende rett reiser videre et annet spørsmål som synliggjøres når verge blir ett felles begrep for alle under vergemål, og som kan illustreres med følgende eksempel fra arveloven § 45. Skal en "umyndig" gi avkall på arv, må overformyndieriet samtykke. Det innebærer at hvor en som f.eks. på grunn av demens er umyndiggjort, kan overformyndieriet samtykke i et arveavkall. Har derimot vedkommende fått oppnevnt hjelpeverge, vil et slikt avkall være utelukket - hvor en dement uten evne til å treffe rettslige disposisjoner har fått oppnevnt en hjelpeverge med generell kompetanse, vil det ikke være mulig for vedkommende å gi avkall på arv, idet han eller hun ikke er umyndig, og verken hjelpeverge eller overformyndieriet har da kompetanse til å gi avkall på arv på den dementes vegne. I et slikt tilfelle synes det like berettiget for overformyndieriet - eventuelt at vergen må ha overformyndieriets samtykke - til å gi avkall på arv som når vedkommende er umyndiggjort. Det vesentlige her er at ingen av dem har evnen til å treffe rettslige disposisjoner, og at det er lite tilfredsstillende

at man for den demente er nødt til å gå veien om fratakelse av handleevnen for at overformyndieriet skal ha kompetanse til å gi avkall på arv. Dette reiser spørsmålet om det ikke er behov for en generell regel i loven om at vergen/overformyndieriet kan handle på vegne av den som er under vergemål når han eller hun ikke har evnen til å treffe bindende disposisjoner, dvs. ikke lenger har rettslig handleevne. Svaret på dette spørsmålet er imidlertid etter utvalgets syn utvilsomt: Loven bør ikke oppstille noe generelt mandat for vergen, dette bør uten unntak baseres på den utforming mandatet har fått ved opprettelsen av vergemålet, eventuelt ved en senere utvidelse.

Problemstillingen kan videre illustreres ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2002 s. 11. Etter skifteloven § 84 annet ledd kan "Overformyndieriet og verge ... på en umyndig loddeiers vegne kreve offentlig skifte". I den refererte saken etterlot førstadvøde ektefelle seg en dement hustru, som var pleiepasient. Arvingene (avdødes søsken) ønsket å skifte privat, og skifteretten oppnevnte gjenlevendes særkullsbarn som hjelpeverge etter § 90 a, med kompetanse til å ivareta gjenlevendes interesser i sin alminnelighet. Noe senere meddelte skifteretten at det var åpnet offentlig skifte i boet, og det ble oppnevnt bobestyrer. Overformyndieriet ble underrettet om dette. Grunnlaget for å åpne offentlig skifte er uklart, men hjelpevergen protesterte mot det. Skifteretten gjennomførte imidlertid registrering av boet, og sendte gjenpart av registreringsforretningen til overformyndieriet, som da begjærte offentlig skifte "med bakgrunn i boets størrelse". Hjelpevergen klaget overformyndieriets beslutning til fylkesmannen, som opphevet den under henvisning til skifteloven § 84 annet ledd: Så lenge en person ikke er umyndiggjort, kan ikke overformyndieriet begjære offentlig skifte. Etter dette avsa skifteretten kjennelse for at boet skulle tilbakeleveres arvingene til privat skifte, men uttalte at de omkostninger som var påløpt, skulle dekkes av boet. Denne omkostningsavgjørelsen ble påkjært til lagmannsretten, som avviste kjæremålet. Avvisningen ble imidlertid opphevet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, som bl.a. uttalte at "dersom skifteretten åpner offentlig skifte uten hjemmel, må utgangspunktet være at de ekstra omkostninger ved slikt skifte ikke kan belastes boet...".

Saken reiser - ikke minst basert på overformyndieriets feilaktige bruk av skifteloven § 84 annet ledd - en lignende problemstilling som illustrert ovenfor ved avkall på arv: I hvor stor grad skal det være forskjell mellom de som etter gjeldende rett blir umyndiggjort, og de som får oppnevnt hjelpe-

verge når vedkommende ikke er i stand til å foreta bindende disposisjoner?

Gjeldende lovgivning, som f.eks. arveloven §§ 45 og 74 og vgml. 51 (om salg av løsøre), gir overformyndieret en kompetanse til å treffe beslutninger uten at vergen er nevnt. Ellers er hovedregelen at vergen i en del tilfelle må ha overformyndierets samtykke til å handle for den umyndige, som f.eks. ved kjøp og salg av fast eiendom, vgml. § 50. Utvalget antar at hvor overformyndieret er gitt enekompetanse, er det vergen som normalt reiser spørsmålet for overformyndieret, mens vergens tilslutning til disposisjonen da ikke er nødvendig. Lovens system er altså i dag at hovedregelen er at verge og overformyndieret må være enige om disposisjonen; overformyndieret kan således ikke på egen hånd bestemme at fast eiendom skal selges.

Utvalget antar at regelen her bør være at vergen alene kan handle innenfor sitt mandat, men at i visse bestemt tilfelle må han eller hun ha samtykke av overformyndieret til disposisjonen. Det er lite naturlig at overformyndieret i enkelte tilfelle kan handle på egen hånd, mens det i andre tilfelle er vergen som kan handle med dets samtykke. Det synes videre at gjeldende retts regler om overformyndierets eneråden er tilfeldige, og ikke basert på generelle vurderinger av en disposisjons viktighet. Utvalget har således ikke funnet noen eksempler som tilsier at overformyndieret bør ha enekompetanse til å treffe en disposisjon på den umyndiges vegne.

Blir vergen og overformyndieret ikke enige om en disposisjon hvor sistnevntes samtykke er nødvendig, oppstår spørsmålet om uenigheten kan løses av et overordnet organ. Vergen bør etter utvalgets syn kunne bringe overformyndierets nektelse av å gi samtykke inn for vergemåltilsynet. Men på den annen side synes det ikke grunn til at overformyndieret skal ha en slik rett. Overformyndieret har således ikke noen instruksjonsmyndighet overfor vergen.

Ved at utvalget ikke bruker begrepet umyndig om voksne som er satt under vergemål, selv om de fullt ut er fratatt den rettslige handleevne, vil "umyndig" bare betegne de mindreårige, dvs. personer under 18 år. I en lang rekke lover er betegnelsen "umyndig" en felles betegnelse for de mindreårige og de umyndiggjorte, de sistnevnte er altså de som er gjort umyndige etter reglene i umyndiggjøringsloven. Også utkastet til lov om tvisteløsning, NOU 2001: 32, bygger på denne språkbruk, se særlig forslagene til regler om prosessdyktighet og lovlig stedfortreder, nærmere omtalt 3.2.2.13. Etter dette skulle begrepet "umyndig" i gjeldende rett være synonymt med "mindre-

årig eller en som fullt ut er fratatt den rettslige handleevne" etter utkastet struktur. Utvalget har vurdert om man - selv om instituttet umyndiggjørelse i prinsippet bortfaller - fortsatt skulle bruke begrepet umyndig om den som fullt ut er fratatt den rettslige handleevne; dette er lovteknisk enklere enn å tale om "en som fullt ut er fratatt den rettslige handleevne". Utvalget er kommet til at dette ikke er hensiktsmessig, idet begrepet umyndig ikke bør hefte på denne gruppen, jf. 3.4.1.

3.5.2 Konsekvensene av at det store flertall av de som settes under vergemål ikke fratras den rettslige handleevne

Gjeldende lovgivning - ikke minst vgml. kapittel 5 om vergens rådighet og plikter - er i første rekke utformet med henblikk på de umyndige, dvs. de mindreårige og de som er umyndiggjort. Her er vergens handleevne uavhengig av hva den umyndige måtte mene, selv om vergen skal høre og legge vekt på vedkommendes ønsker. Med hensyn til de mindreårige, har det ikke skjedd noen prinsipielle endringer de senere år, og utvalgets utkast innebærer heller ikke det.

Dette stiller seg annerledes for de som settes under vergemål. Som nevnt i 7.2.5 har hjelpevergeordningen og den utbredte bruk av den, medført at umyndiggjøring bare skjer i få tilfelle. Dagens virkelighet er således at det store flertall av de som settes under vergemål, ikke ved oppnevnelsen av hjelpeverge mister sin rettslige handleevne. Det innebærer at regelverket om vergens disposisjoner og når vergen må ha overformyndierets samtykke, ikke kan vurderes uavhengig av den rettslige handleevne som den som er satt under vergemål fortsatt har. Hvor vergens mandat er begrenset, og det gjelder også hvor den som er satt under vergemål delvis er fratatt den rettslige handleevne, vil reglene om vergens, og dermed overformyndierets, kompetanse være begrenset til disposisjoner som faller innenfor vergens mandat.

Hvor den som er satt under vergemål har den rettslige handleevne i behold, er det klart at vedkommende kan disponere fritt. Følgelig vil vedkommende kunne nekte vergen å treffe bestemte disposisjoner, og overformyndieret kan da heller ikke samtykke i disse på tvers av vedkommendes ønske. Dette innebærer at vergens og overformyndieret plikt til å høre vedkommendes mening, blir viktig. Unnlattelse av å gjøre dette, kan medføre erstatningsansvar overfor den som er satt under vergemål.

I mange tilfelle vil den som er satt under vergemål - selv om vedkommende ikke ved vergemålet

er fratatt den rettslige handleevne - ikke ha evne til å selv vurdere en disposisjons hensiktsmessighet. Vedkommendes tilstand vil kunne være slik at den rettslige handleevne er tapt av medisinske grunner. Men her vil det lett forekomme tvilstilfelle, ikke minst ved demens hvor det kan være uklart i hvor stor grad vedkommende kan vurdere på forstandsmessig basis den disposisjonen vergen ønsker å foreta. Her må det utvises et skjøn, jf. utk. § 6-3.

En umyndig ektefelle måtte etter lov om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927 nr. 1 ha samtykke av vergen til å inngå avtaler om endringer i formuesordningen mellom ektefeller. Den umyndige inngår følgelig selv avtalen, men vergen må samtykke, og samtykket må gis i ektepakts form. Denne regelen er videreført i ekteskapsloven, ekteskapsloven § 54 første ledd femte punktum. Dette innebærer at den umyndiggjorte må være i stand til å treffe en rettslig disposisjon. Er han eller hun ikke det, kan ikke vergen på egen hånd inngå en ektepakt. I Ot. prp. nr. 28 (1990-1991) satte departementet inn regelen i § 54 femte punktum "eller for en myndig ektefelle samtykke av hjelpeverge". I nevnte prp. s. 112 heter det at "Samtykke fra hjelpevergen er bare et krav der det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å gi samtykke. Det vil det gjøre hvis oppnevningen er gjort generell." Vi står følgelig her overfor en situasjon hvor det forutsettes at en myndig person delvis er fratatt den rettslige handleevnen, idet hans eller hennes vilje ikke slår gjennom hvor hjelpevergen ikke gir sitt samtykke. Etter utvalgets syn strider denne regelen klart mot det grunnleggende prinsipp at en oppnevning av hjelpeverge i seg selv ikke fratrar den som settes under vergemål den rettslige handleevne. Det samme kan sies om regelen i ekteskapsloven § 2, om at en som vil inngå ekteskap må ha hjelpevergens samtykke hvor dette ligger innenfor hjelpevergens oppdrag. Etter utvalgets syn må her den kontroll med at brudefolkene har rettslig handleevne som kreves etter ekteskapsloven § 9 være tilstrekkelig. At en som ikke er umyndiggjort, men har hjelpeverge og fyller de vilkårene for ekteskap som settes i ekteskapsloven § 9 skal ha hjelpevergens samtykke til å gifte seg, kan ikke være riktig.

Etter dette bygger utvalgets utkast på at oppnevning av hjelpeverge ikke i seg selv fratrar den som settes under vergemål den rettslige handleevne, og at denne regel må være uten unntak. Begrensning i den rettslige handleevne krever domstolsbehandling etter utk. § 2-3, og kan ikke skje administrativt.

For de som blir satt under vergemål og ikke har evnen til å treffe bindende disposisjoner på grunn av svekket mental tilstand, vil det ofte ikke være aktuelt å frata rettslig handleevne - den er allerede tapt. I slike tilfelle vil behovet for verge ikke være å verne den vergetrengende mot egne disposisjoner, men å få en verge med kompetanse til å disponere på vedkommende vegne, og få formuen under betryggende forvaltning. Her må vergens mandat tilpasses de behov som måtte være tilstede.

3.5.3 Bør lovgivningen om mindreårige plasseres i en generell vergemålslov, eller tas inn som et eget kapittel i barneloven?

Etter mandatets pkt. d) skal utvalget bl.a. vurdere om reglene "for foreldres vergemål hører hjemme i barnelovgivningen fremfor vergemålslovgivningen".

Dette spørsmålet ble også reist for ca. 10 år siden etter initiativ fra Barne- og familiedepartementet. Det ble da ikke tatt noe endelig standpunkt til det, idet det fra Justisdepartementets side ble vist til at det burde vurderes av det utvalg som departementet hadde til hensikt å sette ned til å revidere umyndiggjørelsesloven og vergemålsloven.

Lovstrukturutvalget foreslo i sin tid at umyndiggjørelsesloven, vergemålsloven og barneloven ble slått sammen i en lov. Utvalget er ikke enig i at det ville være hensiktsmessig. Reglene om vergemål for voksne bør fortsatt bli regulert av en egen lov uavhengig av barneloven. Dette gjelder så vel vilkår for å bli satt under vergemål, saksbehandlingsreglene for dette, vergemålets rettsvirkninger, overformynderiens organisering og utvalgets forslag om framtidfullmakter. Barneloven bør som i dag være en lov som utelukkende gjelder forholdet mellom barn og foreldrene.

Men dette løser ikke spørsmålet om forholdet mellom foreldrene og barnet på det økonomiske området også bør reguleres av barneloven. Barneloven regulerer foreldreansvaret og dets innhold på det personlige området, og barnets med- og selvbestemmelsesrett her. Reguleringen av de tilsvarende spørsmål på det økonomiske plan er gitt i vergemålsloven, som også inneholder regler om den mindreåriges adgang til selv å inngå arbeidsavtaler og disponeringen av midler han eller hun har tjent på egen hånd. Når den eller de som har foreldreansvaret handler på den mindreåriges vegne i formuessaker, er det i egenskap av verge, en posisjon som er avledet av foreldreansvaret, jf. vgml. § 3. Det er således ikke noe prinsipielt i veien for at

man for de mindreårige avskaffet vergebegrepet, og knyttet de funksjoner som i dag er tillagt vergen, direkte til foreldreansvaret, som en del av dets innhold. I "Foreldremyndighet og Barnerett" (1980) tar Lucy Smith til orde for en slik løsning, se s. 66 flg. Begrepet foreldreansvar bør etter hennes mening utvides til også å omfatte økonomiske forhold, og også ellers omfatte de funksjoner som er knyttet til vergen for en mindreårig. Dette ville i så fall innebære at i alle de steder det i lovgivningen tales om vergen, ble vergebegrepet reservert for de oppnevnte verger for voksne, mens loven for de mindreårige måtte knytte kompetansen til den eller de som har foreldreansvaret til barnet. I så fall ville det nok være naturlig at reglene om de økonomiske sider av foreldreansvaret ble gitt i barne-loven.

Som nevnt har lovgivningen ellers - utover vergemålsloven og barneloven - en lang rekke bestemmelser om både forholdet til foreldreansvaret og vergerollen, se 3.2.2. Å samle disse reglene i en lov, er ikke praktisk mulig. Dette innebærer at man uansett må supplere så vel vergerollen som foreldreansvarsollen med lovgivning utenfor de to sentrale lovene.

Men at man - som utvalget foreslår, se utk. kapittel 2 - opprettholder vergen som den som representerer den mindreårige på det økonomiske området, og viderefører gjeldende rett ved at verge normalt er den eller de som har foreldreansvaret til barnet, hindrer for så vidt ikke at reglene om forholdet mellom den mindreårige og vergen tas inn som et eget kapittel i barneloven. Slik utk. kap. 2 er utformet, er det ingen ting i veien for at dette tas inn i barneloven. Men utvalget ser ikke dette som noe god løsning. Reglene om forvaltningen av den mindreåriges midler bør etter utvalgets syn være de samme som for voksne under vergemål, samtidig som utvalget ikke finner grunn til å skille mellom mindreårige og voksne når det gjelder de tilfelle overformyndieriet må samtykke i en disposisjon. Beskyttelsesbehovet er etter utvalgets syn det samme for begge grupper. Det ville være tungvint med henvisninger her mellom to lover, idet en rekke regler vil ha sin naturlige plass i vergemålsloven. Det er ved vergemål for voksne de tallmessig har den klart største betydning, selv om antallet mindreårige er betydelig høyere enn voksne under vergemål. Å ha de samme regler i to lover, er neppe noen farbar vei. Riktignok kan det sies at for foreldre ville det vært praktisk at alle deler av foreldreansvaret (altså også de funksjoner som lå til vergen) var samlet ett sted. Noen avgjørende ulempe kan imidlertid ikke dette sies å være. Det veier tyngre at sammenhengen i regelverket

mellom de mindreårige og voksne under vergemål blir mindre klar.

Utvalget legger en viss vekt på at det ikke synes å ha vært noe uttalt praktisk behov for å oppheve vergebegrepet for de mindreårige.

3.5.4 Noen regler som utvalget ikke finner grunn til å ta inn i en ny lovgivning

3.5.4.1 Erstatningsreglene i vgml. § 92

I vgml. § 92 er det gitt regler om ansvar for kommunen for "tap som en overformyndier med pliktsstridig eller forsømmelig forhold har påført en umyndig eller overformyndieriets fellesmasse. På fellesmassens vegne kan fylkesmannen med departementets samtykke reise sak mot kommunen for statskassens regning". Fra dette gjøres det en reservasjon i § 92 annet ledd: "Kommunen hefter ikke for tap av midler som etter bestemmelse av arvelater eller giver forvaltes på en fra lovens ordning avvikende måte". Disse bestemmelsene har ikke vært endret siden loven ble vedtatt.

Utvalget finner at disse reglene ikke bør videreføres i en ny vergemålslovgivning slik denne etter utvalgets forslag blir organisert. Regelen om ansvar for "pliktsstridig eller forsømmelig forhold" må antas å følge av alminnelige erstatningsregler; kommunen må også som arbeidsgiver ha ansvar for de valgte overformyndere og deres forvaltning av de umyndiges midler. I Rt. 1999 s. 1903 kom Høyesterett til at erstatningsregelen i vgml. § 92 ikke kom til anvendelse "for overformynders erstatningsbetingende forhold ved tilsyn og kontroll med hjelpeverge" (s. 1909). Saken gjaldt krav om erstatning for hjelpevergens underslag av de midler som vergen forvaltet. Men kommunen fikk ikke medhold i at vgml. § 92 uttømmende regulerte kommunens ansvar. Da overformyndieriet hadde forsømt sin kontroll med hjelpevergen på erstatningsbetingende måte, fulgte ansvaret av den alminnelige regel om arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1. At det ikke var den som var satt under vergemål, men dennes dødsbo, som reiste saken, spilte i denne forbindelse ingen rolle. Det spilte heller ingen rolle for kommunens ansvar etter § 2-1 at det ikke hadde arbeidsgiveransvar for hjelpevergen, når det den unnlatte, erstatningsbetingende kontroll skyldtes "to middelbare skadevoldere, overformyndieriets formenn" (s. 1914).

Overformyndieriet har ikke noe selvstendig ansvar for tap som vergen ved erstatningsbetingende forhold påfører den som er under vergemål - her må kravet rettes mot vergen. Men hvor vilkårene for ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 er tilstede, som i dommen i Rt. 1999 s. 1903, vil

denne bestemmelsen være avgjørende for overfor- mynderiets ansvar også hvor vergen er den umid- delbare skadevolder.

Mot denne bakgrunn anser utvalget at regelen i § 2-1 gjør vgml. § 92 overflødig som selvstendig ansvarsregel.

Bestemmelsen i annet ledd har heller ikke etter utvalgets syn noen plass i en ny lovgivning. Hvis den må omfattes som et unntak fra ansvar når dette ellers ville fulgt av skadeserstatningloven § 2-1, er den ikke rimelig. Når det først foreligger et forsøm- melig forhold innen rammen av § 2-1, må dette også omfatte tap som er påført slike midler. Men arten av givers eller arvelaters bestemmelse kan få betydning for rekkevidden av ansvarsgrunnlaget og de krav som bør stilles til overformynd- eriet.

Hvor vergen ved forsett eller uaktsomhet vol- der tap for den han eller hun er verge for, følger erstatningsplikt av alminnelige erstatningsrettslige regler. Å si dette uttrykkelig i loven, som gjøres i den danske loven § 31 og i den svenske FB 13:14, ser ikke utvalget noen grunn til.

3.5.4.2 Bestemmelsen i vgml. § 54

Etter vgml. § 54 "må ikke vergen gjøre seg nogen fordel av at han styrer den umyndiges midler". Bestemmelsen får etter § 90 c også anvendelse for hjelpevergen. Etter utvalgets syn er dette ikke uttrykk for annet enn det selvsagt. Som veiledning for vergen kan den heller ikke ses å ha noen betyd- ning. Hva vergen kan kreve som vederlag for sitt arbeid, er nærmere regulert i utk. § 4-10. Tar ver- gen oppdrag ellers for den som er under vergemål - vergen er f.eks. advokat - må det ha overformyn- deriets samtykke.

3.5.4.3 Overformynderiets forvaltning - regnskaper

Som nevnt ovenfor 3.4.3 har utvalget valgt ikke å ta inn i sitt utkast de mange og detaljerte regler om overformynderiets forvaltning og vergens regn- skapsførsel, revisjon, sikringsfond og bruken av dette mv. Disse reglene er videre utfyllt ved for- skrift, jf. bl.a. vgml. § 80 som gir hjemmel for disse. Hjemmel for å fastsette regler av denne art i for- skrift gis i utk. § 7-6.

3.5.5 Den som settes under vergemål er gift

3.5.5.1 Problemstillingene

Hvor den som settes under vergemål er gift, opp- står særlige problemer i forhold til de regler som

ellers gjelder for verger. Her skal utvalget ikke ta opp spørsmålet om ektefellen bør oppnevnes som verge, se om dette 9.2, men de særlige spørsmål som oppstår når en gift person settes under verge- mål, og om det er behov for særlige regler hvor den ene ektefellen blir oppnevnt som den andres verge. Disse problemstillingene vil bli mer aktuelle med den stigning i antallet demente som ventes i fremtiden, se 7.4.3.1. Hertil kommer de konflikter som vil ligge i at antallet ektefeller som har sær- kullsbarn vil være et helt annet enn tidligere. Her ligger i seg selv mulighetene for konflikt mellom ektefellen og den vergetrengendes særkullsbarn.

Det er her flere spørsmål som reiser seg.

1. Hvor ektefellen oppnevnes som verge, oppstår spørsmålet om de ellers gitte regler om regn- skapsplikt og forvaltning av overformynd- eriet skal komme til anvendelse.
2. Vergeektefellens kompetanse reiser et annet spørsmål: Skal den være friere enn for andre verger, slik at vergeektefellen kan disponere på egen hånd hvor vergen ellers trenger overfor- mynderiets samtykke til å disponere? Uansett om det er ektefellen eller en annen som opp- nevnes som verge, er det andre konflikter som kan oppstå.
3. Det tredje spørsmål har adresse til formuesfor- holdet mellom ektefellene, og det løser seg opp i særlig to spørsmål:
 - a) Er det av betydning om ektefellene har sær- eie, eller vil reglene være de samme som for eiendeler som er felleseie, og
 - b) spiller det noen rolle om verdier er gjen- stand for skjevdeling.
4. Ektefellers formue er ofte sammenblandet, og det er i mange tilfeller ikke lett å påvise hvem som eier hva, særlig hvor vi står overfor et lang- varig ekteskap. Bankkonti kan være gjenstand for felles bruk, hvor begge inntekter har gått inn, uten at det er ført noe regnskap over den. Sameie kan oppstå på både direkte måte, og indirekte ved fordelingen av utgiftene under samlivet. Problemene oppstår også ved fast eiendom, hvor sameie i eiendommen er uav- hengig av hvem som har grunnbokshjemmel til den. Om begge har grunnbokshjemmel, eller bare en av dem, kan bero på tilfeldigheter. I dag har ofte begge hjemmel til den felles bolig, uten at det er avgjørende for eierforholdene. Det sier seg selv av dersom overformynd- eriet skal ha forvaltningen av de eiendeler – så vel finansielle eiendeler som andre midler - som den ektefelle som settes under vergemål er eier av, vil det lett oppstå avgrensingsproblemer som ikke uten videre kan løses. Her må man bygge på familie-

rettens regler om eiendomsretten til ektefellers eiendeler, se særlig ekteskapsloven § 31.

Avgrensningen har betydning ikke bare for hva som eventuelt skal overtas til forvaltning av overformynderiet, men også for hva den andre ektefelle har fri disposisjonsrett over. Det kan også lett tenkes at denne ektefellen er legitimert til å råde av eiendeler den andres eier, typiske eksempler er bankkonti som lyder på begge navn, og hvor denne ektefellen alene har grunnbokshjemmel til en fast eiendom som eies av begge i sameie.

3.5.5.2 Gjeldende rett

I uml. § 28 er det gitt særregler for forvaltning og regnskapsførsel når ektefellen er verge: "Er den umyndige gift og vergemålet overdras ektefellen, skal formuen ikke inndras under overformynderiets bestyrelse og tilsyn." Etter vgml. § 90e gjelder det samme når en ektefelle er oppnevnt som den andres hjelpeverge. Her er det også uttrykkelig sagt at registrering ikke skal finne sted. Etter begge bestemmelser gjelder heller ikke vgml. kapittel 5, men med tre unntak: Kravet om overformynderiets samtykke etter vgml. §§ 49, 55 og 58 gjelder også når ektefellen er verge. Det vil si at avhendelse av fast eiendom eller rettighet som ligger til slik eiendom, gjeldsstiftelse (og forbudet mot intercesjon, dvs. sikkerhetsstillelse for en annens gjeld), og frafall eller påberopelse av odelsrett og annen løsningsrett krever samtykke av overformynderiet, samt ektefellens mulige rettigheter" etter ekteskapsloven §§ 66, 67 og 74 og skifteloven § 63 til å få utlagt fast eiendom, andel eller aksje i boligselskap eller obligasjon som ektefelleens rett til leie av felles bolig har vært knyttet til."

At ektefellen oppnevnes som verge, betyr følgelig at de avgrensingsproblemer som er omtalt ovenfor mellom de to ektefellers eiendeler får mindre betydning. Men det viser på den annen side at det blir et grunnleggende skille mellom disse tilfellene og de tilfelle hvor en annen enn ektefellen blir oppnevnt som verge. Når det i dag og i fremtiden i mange tilfelle vil være særkullsbarn til den ektefellen som blir satt under vergemål, får en lett en interessekonflikt mellom den andre ektefelle (steforelderen) og disse barna, og det må antas at antallet tilfelle hvor ektefellen ikke oppnevnes som verge, vil øke betydelig i fremtiden.

Twistigheter mellom ektefellen og en oppnevnt verge for den andre ektefellen om hvem av ektefellene som eier hva, synes hittil ikke å ha skapt særlige problemer. En ektefelle som protesterer mot de eiendomsforhold som legges til grunn for regis-

treringen og forvaltningen av eiendelene til den som settes under vergemål, vil ha klagerett etter forvaltningsloven § 28, idet det er åpenbart at kravet til rettslig klageinteresse er tilfredsstillt. I en tvist om eiendomsforhold o.l. vil ektefellen antakelig også være å anse som part etter forvaltningsloven § 2 e, idet det må kunne sies at avgjørelsen "direkte" gjelder ektefellen. Uansett har ektefellen også mulighet til å gå til domstolene og få fastsettelsesdom for eierforholdene.

Utover det som her er sagt, er det ingen særlige regler i vergemålslovgivningen som tar opp de særlige regler som gjelder når en gift person settes under vergemål.

Utvalgets standpunkt til de spørsmål som er reist her, vil man komme tilbake til under forslagene til de enkelte bestemmelser i utkastet.

Hvor en gift person begjæres satt under vergemål, kan det reises spørsmål om det ikke bør lovfestes en plikt til å underrette ektefellen, hvor dette er mulig. Ektefellen har både av følelsesmessige og økonomiske grunner en klar interesse i få kunnskap om dette. En slik plikt gjelder ikke i dag, og utvalget foreslår en bestemmelse om dette i utk. § 4-12.

3.5.6 Overformynderiets tilsyn med vergen mv.

Etter gjeldende rett har overformynderiet en veiledningsplikt overfor vergene. Veiledningsplikten kan dels utledes av forvaltningsloven § 11, og dels av vergemålslovens system med at det er overformynderiet som oppnevner verger til de ulike oppgaver. Veiledningen bør gis ved oppnevningen og fortløpende når det er behov for det.

Etter vgml. § 61 skal vergen så vidt mulig rådføre seg med overformynderiet når han er i tvil eller når det gjelder avgjørelser av særlig stor betydning for den umyndiges økonomi.

Overformynderiet har også tilsynsplikt med vergene, jf. vgml. § 61 første punktum. Hvis overformynderiet har fast formann, er det han som skal føre tilsyn med vergene, jf. vgml. § 29. Tilsynsplikten innebærer bl.a. at overformynderiet skal gå igjennom regnskap som vergen og eventuelt hjelpevergen skal sende til overformynderiet hvert år. Tilsynet med hjelpevergene må tilpasses mandatet. Tilsynet blir relativt enkelt hvis den hjelpevergetrengendes midler forvaltes av overformynderiet etter samme regler som for umyndiges midler. Overformynderiet må også, så langt de har mulighet, foreta en løpende kontroll av vergenes bruk av de midlene som disponeres på klientens vegne i løpet av året.

Etter utvalgets syn bør det fortsatt lovfestes at vergen står under tilsyn av overformyndieret, se utk. § 6-19. Det bidrar også til å gi vergen kunnskap om at han eller hun har et overordnet organ som fører et generelt tilsyn utover de tilfelle hvor vergen trenger dets samtykke til å foreta en disposisjon.

3.5.7 Opplæring av verger

Det er fra ulike hold blitt fremholdt at verger trenger en bedre opplæring og et høyere kunnskapsnivå om verges funksjonen enn mange har i dag. Utvalget vil her peke på at forholdene i praksis er varierende. Hvor ektefelle eller familiemedlemmer oppnevnes som verge, vil opplæringsbehovet gjennomgående være mindre enn hvor det er fremmede som blir oppnevnt. Det siste er gjerne tilfelle hvor den vergetrengende ikke har nære slektninger, venner o.l. som kan oppnevnes, og vergerollen derfor får et mer profesjonelt preg.

At alle verger ved oppnevningen må få en generell informasjon om vergens rettigheter og plikter, f.eks. i form av brosjyrer o.l., finner utvalget lite tvilsomt. Opplæring utover dette må tilpasses de konkrete forhold. Hvis det i en viss utstrekning blir aktuelt med "faste verger", jf. utk. § 8-4 siste ledd, bør disse gis en opplæring utover dette. Utvalget viser videre til de funksjoner som foreslås tillagt vergemålstilsynet, utarbeidelse av generelle retningslinjer for opplæring av verger vil her være en naturlig oppgave. Hvordan opplæring konkret skal utformes, vil det bli opp til tilsynet å vurdere. Men utvalget vil presisere at dette blir en viktig oppgave. Antallet vergetrengende vil øke i de kommende tiår, se kapittel 7, og det vil bli et større behov for verger. Når det allerede i dag mange steder er vanskelig å rekruttere verger, vil dette bli et større problem i tiden som kommer. En bedre opplæring av vergene, vil etter utvalgets syn kunne styrke interessen for å bli oppnevnt som verge. En utvikling av ordningen med "faste verger", se 9.2, vil ytterligere bidra til at behovet for økt kompetanse om vergerollen blir nødvendig. Mot denne bakgrunn vil utvalget understreke viktigheten av at både overformyndierene og vergetilsynet blir seg denne oppgaven bevisst.

Utvalget har vurdert å ta inn en bestemmelse om en lovmessig plikt til opplæring av verger. I den svenske utredningen refereres kritikk mot at verger "inte utfør sina sysslor på ett korrekt sätt". En slik kritikk har som nevnt også kommet i Norge, og også verger har gitt uttrykk for at de mangler kunnskaper som gjør at de på en fullverdig måte kan være til hjelp for den som er satt under verge-

mål. Den svenske utreder foreslår at det lovfestes at overformyndieret har ansvaret for at "gode män och förvaltare får erforderlig utbildning," og at det før noen oppnevnes skal hans eller hennes egnethet kontrolleres i nødvendig utstrekning. Utvalget har vurdert en liknende lovfesting for å sikre vergens kompetanse, men er kommet til at en slik lovfesting ikke er nødvendig utover den fremhevelse av opplæringsbehovet som er gitt ovenfor. Utvalget forutsetter at overformyndieret uten særskilt lovgrunnlag i det konkrete tilfellet plikter å vurdere vergens egnethet i det konkrete tilfellet, jf. utk. § 5-2 og bemerkningene til bestemmelsen.

3.6 Alternative ordninger

3.6.1 Innledning - Problemstillingene

Det er mange eldre personer som har innrettet seg slik at pårørende tar seg av praktiske gjøremål, herunder betaling av regninger og disponering av bankkonti, gjennom alminnelige fullmakter. Dette kan være personer som fyller de medisinske kravene til å få opprette hjelpevergemål etter vgml. § 90 a, men som får bistand til å ivareta sine interesser av pårørende uten at overformyndieret er koblet inn. Så lenge disse personene bor hjemme, vil overformyndieret normalt ikke få kunnskap om dette. Sett fra både de pårørendes side og fra personen selv, kan slike ordninger fungere helt utmerket i praksis.

Institusjoner og boform med heldøgns omsorg eller pleie har meldeplikt til overformyndieret etter vgml. § 90 a første ledd nr. 1, jf. uml. § 3 annet ledd, dersom det anses å være behov for umyndiggjøring eller oppnevning av hjelpeverge. Den dagen personen blir for syk til å bo hjemme og må flytte på aldershjem, vil det ofte gå en melding til overformyndieret om at her er det behov for oppnevning av en hjelpeverge. Dette selv om en pårørende fortsatt har fullmakt til å ivareta personens løpende praktiske behov. Etter det utvalget kjenner til, oppnevnes det i det store flertall av tilfeller da hjelpeverge og hjelpevergen trekker tilbake tidligere gitte fullmakter. Om fullmakter, deres forhold til avtaleloven § 22 og spørsmål om tilbakekall se nærmere drøftelsene i kapitlet om framtidfullmakter, jf. 14.2.

I Sverige vil det bli foreslått en adgang for pårørende til å representere en voksen person i dagligdagse gjøremål når den voksne selv ikke lenger er i stand til dette. Denne representasjonsretten vil bli foreslått forankret i en egen lov. Det vises i denne sammenheng også til Europarådets rekommanda-

sjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne del II prinsipp 2, se 4.4.2.2.

Utvalget har vurdert om det bør foreslås en tilsvarende ordning i Norge, men er kommet til at det ikke anbefaler det. Utvalget ønsker ikke å gi pårørende en generell representasjonsrett i økonomiske forhold. Det antas at det store antall tilfeller der dette kunne vært aktuelt, kan reguleres av utvalgets forslag om framtidfullmakter og utk. § 10-14, som særlig gjelder fullmakter om løpende betalinger.

På helseområdet er pårørendes representasjonsrett regulert i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven, se nærmere om dette i 3.2.2.2 og 3.2.2.3.

3.6.2 Behov for å lovfeste uformelle ordninger

3.6.2.1 Den svenske utreders forslag

Det vil bli fremmet et svensk forslag om ”lag til framtidfullmakter och anhöriga ställföreträdare i vissa ekonomiska angelägenheter”. Lovens første kapittel regulerer framtidfullmakter, se nærmere 14.3.1 om dette. Lovens andre kapittel forslår å lovfeste en adgang for pårørende til å representere en voksen person i dagligdagse gjøremål av økonomisk karakter når personen på grunn av psykiske forstyrrelser, sykdom, skade eller lignende forhold åpenbart varig mangler evnen til å ivareta sine anliggender, jf. 2:1. Den pårørendes kompetanse er subsidiær, dvs. at den gjelder ikke hvis personen blir representert på samme område på grunnlag av en framtidfullmakt eller av en god mann eller forvalter, jf. 2:3.

Den pårørendes kompetanse er begrenset til sedvanlige rettshandler med tilknytning til den enkeltes daglige livsførsel samt til å sette inn midler i bank eller kredittmarkedsforetak, jf. 2:2. Den pårørende skal kunne sørge for at den enkeltes viktigste økonomiske behov blir ivaretatt. Disposisjonene som kan utføres skal være av sedvanlig og rutinemessig karakter, eksempelvis betaling av husleie, telefonregninger, forsikringer, utgifter til klær og helse- og hygieneartikler mv. I den grad personen har behov for representasjon i andre økonomiske anliggender, må det oppnevnes en god mann eller en forvalter. Den pårørende kan heller ikke representere personen overfor domstol eller annen myndighet, jf. 2:7.

Det er den pårørende som må ta stilling til om personen er i en slik tilstand at han eller hun åpenbart mangler evnen til å ta hånd om sine økonomiske anliggender. Det foreslås derfor at det inn-

føres et unntak i sekretesslagen (7:1) om at taushetsplikt ikke bør hindre at den pårørende får opplysninger som har betydning for å ta stilling til om en person har evnen til å ta hånd om sine økonomiske anliggender. Det er således ikke lagt opp til noen form for formell godkjenning før den pårørende kan ta i bruk representasjonsretten.

Hvem som skal være den pårørende som har kompetanse til å representere personen er angitt i følgende prioritetsrekkefølge; 1) ektefelle eller samboer, 2) barn, 3) barnebarn, 4) foreldre og 5) søsken, jf. 2:4. Pårørende på samme prioritetsnivå skal innbyrdes komme overens om hvem som skal representere den enkelte. En person som på grunn av bestående funksjonsnedsettelse er i en tilstand som beskrevet i 2:1 når han eller hun fyller 18 år, kan bare representeres av en god mann eller forvalter.

Den pårørende skal alltid handle ut i fra den enkeltes beste, jf. 2:10. Det skal tas hensyn til den enkeltes egne uttrykte eller formodete ønske. Den pårørende skal føre regnskap over sin forvaltning og holde den enkeltes midler atskilt fra andre midler han forvalter. På begjæring fra overformyndet skal den pårørende gi opplysninger om utførte disposisjoner og regnskap over forvaltningen, jf. 2:12.

3.6.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om det skal foreslås en tilsvarende ordning i Norge der pårørende gis formell kompetanse til å representere en nærstående når personen selv åpenbart mangler evnen til å ivareta sine anliggender.

Forslaget om lovfesting av framtidfullmakter, jf. utkastet kap. 10, åpner for at pårørende kan gis kompetanse til å representere fullmakts giver innenfor rammen av fullmakten. En slik fullmakt trer i kraft når fullmakts giver selv ikke er i stand til å ivareta sine interesser. Framtidfullmakten kan opprettes både på det økonomiske og på det personlige området. Framtidfullmakten er undergitt visse kontrollmekanismer, se nærmere kap. 14. I tillegg åpnes det for i utk. § 10-14 at skriftlige fullmakter som er gitt en kredittinstitusjon eller en annen tredjeperson for å betale løpende utbetalinger beholder sin gyldighet også etter at framtidfullmakten er trådt i kraft. Denne bestemmelsen antas å fange opp det meste av de praktiske tilfellene der pårørende disponerer på vegne av en annen person. Dette vil omfatte disponering av bankkonti for å dekke løpende utgifter.

Utvalget finner det betenkelig om pårørende uten samtykke fra vedkommende eller annen kon-

troll, skal kunne kreve taushetsbelagte opplysninger om vedkommende fra lege og lignende. Utvalget finner også at rettsikkerhetshensyn taler mot ytterligere adgang for pårørende til å representere en nærstående. Det kan være vanskelig å føre kontroll med at pårørende ikke misbruker en slik stilling. Hvis en person har tillit til sine pårørende og ønsker at de skal ivareta de aktuelle interessene når han eller hun selv ikke lenger kan ivareta dem uten innblanding fra det offentlige, er det etter lovforslaget adgang til å opprette en framtidfullmakt.

Hvis denne adgangen ikke benyttes, mener utvalget at det mest forsvarlige må være at personen får oppnevnt en verge til å representere seg, med de kontrollmekanismer som ligger i vergemålssystemet. Utvalgets oppfatning er at hensynet til den hjelpetregendes rettsikkerhet må veie tyngst der dette er i motstrid med andre hensyn. Videre vil en ordning tilsvarende forslaget til den svenske utredningen kunne medføre en utvanning av framtidfullmakten og vergemålsinstituttet.

Kapittel 4

Internasjonale konvensjoner, rekommandasjoner mv. av betydning for utvalgets arbeid

4.1 Innledning

Etter mandatet skal utvalget vurdere tilpasning til internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner som berører vergemålslovgivningen, herunder særlig Haagkonvensjonen 2. oktober 1999 (13. januar 2000) om internasjonal beskyttelse av voksne, Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn, samt Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne.

De to konvensjonene regulerer internasjonal-privatrettslige spørsmål. Utvalget vil nedenfor foreta en forholdsvis kortfattet gjennomgang av konvensjonene. Siden 2000-konvensjonen i stor grad bygger på 1996-konvensjonen, er utvalgets fremstilling bygget opp på samme måte og med stor grad av henvisning mellom dokumentene. Utvalget har ikke gått i detalj i alle reguleringene, hvilken betydning de vil ha for norsk rett og hva som må gjøres i forbindelse med en norsk ratifikasjon. Utvalget konkluderer med at det bør arbeides videre med sikte på en ratifikasjon av 1996-konvensjonen, men det kan være grunn til å avvente noe hva de andre nordiske land og EU-landene gjør, før Norge arbeider videre med 2000-konvensjonen.

Europaråds rekommandasjonen inneholder viktige prinsipper som vergemålslovgivning bør bygge på, og som utvalget har tatt hensyn til i sine vurderinger og konklusjoner. I tillegg vil utvalget nedenfor gi en kort presentasjon av prinsippene og hvordan disse er ivaretatt i utvalgets forslag.

4.2 Haagkonvensjonen 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn

4.2.1 Innledning

Haagkonvensjonen av 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og

samarbeid når det gjelder foreldreansvar og tiltak for beskyttelse av barn (1996-konvensjonen) trådte i kraft 1. januar 2003. Konvensjonen er utarbeidet på Haagkonferansen for internasjonal privatrett. Norge var representert på disse forhandlingene. Konvensjonen er foreløpig ratifisert av Monaco, Tsjekkia, Slovakia, Marokko, Latvia og Australia. Estland, Litauen og Ecuador har tiltrådt konvensjonen. EU-landene har signert, men foreløpig ikke ratifisert konvensjonen.

Bakgrunnen for 1996-konvensjonen er en revisjon av Haagkonvensjonen av 5. oktober 1961 om jurisdiksjon og rettsvalg for beskyttelse av mindreårige. Denne konvensjonen er ratifisert bare av noen få kontinental-europeiske land, og Norge har ikke ratifisert den. Konvensjonen legger stor vekt på statsborgerskap som jurisdiksjonsgrunnlag, og en av svakhetene ved konvensjonen er at den har flere konkurrerende grunnlag for jurisdiksjon. Arbeidet med revisjonen av konvensjonen ble så omfattende at det ble skrevet en helt ny konvensjon.

1996-konvensjonen er omfattende. Den regulerer både jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser. Dette gjelder mange ulike avgjørelser om beskyttelse av barn, både privatrettslige og offentligrettslige. I tillegg reguleres foreldreansvar som følger direkte i kraft av loven.

Norge har tiltrådt to andre konvensjoner som delvis dekker samme område som 1996-konvensjonen. Dette er Europeisk konvensjon av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (Europarådskonvensjonen) og Konvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barne bortføring (barne bortføringskonvensjonen). Den siste konvensjonen er også utarbeidet på Haagkonferansen. De to konvensjonene er transformert til norsk lov ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m.v. og om tilbakelevering av barn. Forholdet til barne bortføringskonvensjonen er uttrykkelig regulert i

1996-konvensjonen, se artikkel 50. Europaråds-konvensjonen vil i prinsippet gjelde ved siden av 1996-konvensjonen, men det er grunn til å tro at Europarådskonvensjonen ikke vil få noen særlig praktisk betydning mellom landene som tiltrer 1996-konvensjonen. Mellom de nordiske landene er forholdene regulert av Konvensjon 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål (Nordisk familierettslig konvensjon) og lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (1977-loven). Disse to regelsettene vil fortsette å gjelde, med mindre de nordiske landene erklærer det motsatte.

4.2.2 Nærmere om de enkelte bestemmelsene i konvensjonen

4.2.2.1 Kapittel I: Virkeområde

Det fremgår av artikkel 1 at konvensjonen regulerer jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrding og samarbeid. Dette at konvensjonen regulerer både jurisdiksjon og anerkjennelse/fullbyrding, betyr at den er en såkalt "dobbel konvensjon". Konvensjonens virkeområde er angitt ved at den gjelder "measures directed to the protection of the person or property of the child". Dette er et meget vidtfavnende uttrykk, som er presisert nærmere i artikkel 3.

I artikkel 2 slås det fast at konvensjonen gjelder barn fra de er født til de fyller 18 år. Under arbeidet med konvensjonen ble det diskutert om den også skulle omfatte beskyttelse av ufødte barn, men dette ble avvist av Haagkonferansen.

I artikkel 3 gis det eksempler på hva slags tiltak som omfattes av konvensjonen.

I tillegg til avgjørelser om foreldreansvar, bosted og samværsrett etter barneloven, dekkes avgjørelser over barnets eiendom som er regulert i vergemålsloven og dessuten fosterhjemsplasing og vedtak om tilsyn etter barnevernloven. Oppregningen i artikkel 3 er bare eksempler på hva som omfattes av konvensjonen, og listen er ikke uttømmende. Derimot inneholder artikkel 4 en uttømmende oppregning av forhold som ikke omfattes av konvensjonen. Her finner man bl.a. fars- og morskapsfastsettelse, adopsjon, barnebidrag, trygde- og sosialytelser, generelle helse- og undervisningstiltak, strafferettslige tiltak og avgjørelser om asyl og immigrasjon. For å finne ut om et tiltak er omfattet av konvensjonen, må man altså først avgjøre om det dreier seg om et tiltak til

beskyttelse av barnets person eller eiendom, og så om det likevel faller utenfor konvensjonen fordi det hører inn under unntakene i artikkel 4.

4.2.2.2 Kapittel II: Jurisdiksjon

Hovedregelen om jurisdiksjon står i artikkel 5: Avgjørelser om et barn skal fattes i det landet der barnet bor (har sitt "habitual residence"). I norsk rett gir barneloven jurisdiksjon når saksøkte og/eller barnet er bosatt her (barneloven § 64 første ledd bokstav a og b). Barnevernloven gir jurisdiksjon over alle som oppholder seg i Norge (barnevernloven § 1-2). Vergemålsloven har ikke regler om internasjonal jurisdiksjon. Det opprinnelige lovutkastet inneholdt slike regler, men disse ble tatt ut i proposisjonen¹. Det er imidlertid sikker rett at vergemålsloven gjelder for de som er bosatt i Norge; dette kan utledes enten analogisk fra vergemålsloven § 11 eller av våre alminnelige internasjonal-privatrettslige prinsipper for person- og familieretten.

Under arbeidet med konvensjonen var det full enighet om dette utgangspunktet, spørsmålet var i hvilke tilfeller det skulle gjøres unntak fra det. Når barnet skifter bosted, går jurisdiksjonen over til det nye bostedslandet. Dette innebærer at selv om det nye bostedslandet i utgangspunktet må anerkjenne og fullbyrde det tidligere bostedslandets avgjørelser (artikkel 23 og 28) og respektere foreldres ansvar som følger av lov eller avtale i det landet (artikkel 16), kan de treffe en ny avgjørelse hvis forholdene er endret. Ut fra samme tankegang må den som har foreldreansvar, utøve dette ansvaret i henhold til loven i det nye bostedslandet (artikkel 17).

Under arbeidet med konvensjonen var det en god del diskusjon om denne jurisdiksjonsovergangen når barnet flytter. Noen land, bl.a. USA, ønsket å innføre "delayed jurisdiction" etter mønster fra intern amerikansk rett, der den tidligere bostedsstaten beholder jurisdiksjon i fem år etter at barnet er flyttet til en ny stat. Begrunnelsen er delvis å motvirke barne bortføring og forum shopping, og delvis å beskytte den forelder som har samværsrett etter en avgjørelse i den tidligere bostedsstaten. Etter norsk rett har en forelder som har foreldreansvar alene, rett til å flytte utenlands med barnet (barneloven § 43). Når en slik flytting innebærer et umiddelbart jurisdiksjonsskifte, betyr det at domstolen i barnets nye bostedsland kan behandle samværsrettssaken på nytt, og endre samværet i samsvar med

1. Se nærmere Thue: Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett s. 286.

reglene i det nye bostedslandet. Forslaget om "delayed jurisdiction" ble nedstemt, fordi man mente at det nye landet barnet er flyttet til, oftest vil være best egnet til å vurdere barnets situasjon.

Haag-konferansen har en lang tradisjon for å bruke "habitual residence" som grunnlag for jurisdiksjon. Dette uttrykket har imidlertid aldri vært definert i noen konvensjon, og det er heller ikke vanlig å gi særlig presise retningslinjer for tolking av begrepet. Et uttrykk som ble brukt under forhandlingene, er at det er "the center of the child's life". Det ble diskutert om man skulle prøve å definere "habitual residence" nærmere, eller i hvert fall si noe om hva som kreves for en endring av det. Flertallet mente dette ville bli vanskelig, blant annet fordi man ikke hadde oversikt over hvordan en definisjon i denne konvensjonen ville virke inn på tolkingen av "habitual residence" i andre konvensjoner. Dessuten så man det som viktig å beholde den fleksibiliteten i konvensjonen ved at "habitual residence" ikke er noe juridisk-teknisk begrep, men legger opp til en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

I Norge er "habitual residence" oversatt med "bosted", og det er tradisjonelt lagt til grunn at konvensjonsbegrepet har det samme innhold som norsk bopel. Denne forståelsen er kritisert av Helge J. Thue, som hevder at den betegnelsen som både er en oversettelse og som dekker begrepsinnholdet best er "vanlig bosted" (Internasjonal privatrett, Personrett, familierett og arverett s. 193). Etter utvalgets syn har Thues vurdering og forslag gode grunner for seg. Et mulig motargument er likevel at begrepet "bosted" er brukt i oversettelsene av Europarådskonvensjonen og barnebortføringskonvensjonen. Dersom det skal foretas en ny oversettelse av "habitual residence", må dette gjøres også med virkning for de tidligere konvensjonene.

Utvalget vil peke på at bostedsbegrepet i Håndbok for overformynderne s. 10 synes å være tolket annerledes enn det som ligger i "habitual residence". Det heter bl.a.:

"Bopel er etter dette ikke det samme som oppholdssted. Studenter som kommer hit til landet noen år for å studere og som har til hensikt å reise hjem etter endte studier har opphold i landet, men regnes ikke å ha bopel her. Det samme gjelder flyktninger uten varig oppholdstillatelse og personer med midlertidig arbeidstillatelse. På samme måte medfører ikke midlertidig fravær fra Norge at bopelsforholdet avbrytes. Utsendte tjenestemenn anses derfor vanligvis som bosatt i Norge selv om utenlandsoppholdet er langvarig."

I motsetning til dette, vil nok en persons "habitual residence" bli ansett for å endres hvis han eller hun bor og studerer i et land i flere år, selv om han eller hun planlegger å flytte tilbake etter endte studier.

Artikkel 6 sikrer at det land der barnet oppholder seg kan treffe avgjørelser over flyktningebarn og andre barn som har måttet forlate sitt hjemland p.g.a. uroligheter, og dessuten når barnets bosted ikke kan fastsettes.

Både i Haag-konferansens sekretariat og blant medlemsstatene regner man barnebortføringskonvensjonen fra 1980 som en av konferansens mest vellykkede dokumenter. Mange stater har ratifisert konvensjonen, og hovedinntrykket av rettspraksis er at den virker etter sin hensikt. Den nye konvensjonen er ment å utvide beskyttelsen av barn i internasjonale situasjoner til å gjelde også utenfor bortføringstilfellene.² Samtidig har man vært bekymret for at jurisdiksjonsreglene i den nye konvensjonen skal kunne virke forstyrrende på barnebortføringskonvensjonen. Dette er søkt løst i artikkel 7, hvor det er fastsatt at (det tidligere) bostedslandet beholder jurisdiksjonen når et barn er ulovlig bortført derfra. Hensikten er at en ulovlig bortføring ikke skal påvirke valg av forum. Ulovlig bortføring er definert på samme måte i den nye konvensjonen som i bortføringskonvensjonen. På tross av at barnet har kommet til landet ved en ulovlig bortføring, går jurisdiksjonen over til det nye landet dersom den forelder hvis foreldreansvar er brutt, senere samtykker i flyttingen, eller har visst om barnets nye bosted i mer enn ett år uten å kreve tilbakelevering av barnet og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø. Denne regelen om barnebortføring må ses i sammenheng med artikkel 50 om at mellom stater som har ratifisert både barnebortføringskonvensjonen og 1996-konvensjonen, går barnebortføringskonvensjonen foran.

En del stater ønsket å bygge jurisdiksjonen på andre grunner i tillegg til bosted. Dette gjaldt spesielt for stater som tradisjonelt utleder sin jurisdiksjon av barnets nasjonalitet eller jurisdiksjon over foreldrenes skilsmisse. Dessuten har en del stater et system med forum non convenience, slik at de som utgangspunkt har vide jurisdiksjonsregler supplert med en adgang til å frasi seg jurisdiksjon dersom saken heller bør behandles i en annen stat. (Et eksempel på en slik norsk regel, kan være barneloven § 64 første ledd bokstav c.) Det ble likevel

2. Det som sies om ulovlig bortføring, gjelder tilsvarende for ulovlig tilbakeholdelse, f.eks. etter en ferie eller samvær utøvd i et annet land enn barnets bosted.

enighet om å holde fast ved prinsippet om at jurisdiksjonen bør ligge i barnets bostedsland. For å gjøre konvensjonen mer fleksibel, og for til en viss grad å imøtekomme ønskene om andre jurisdiksjonsgrunnlag, har konvensjonen et par ganske utradisjonelle regler i artiklene 8 og 9. I artikkel 8 heter det at myndighetene i barnets bostedsland kan forespørre myndighetene i et annet land om å ta jurisdiksjon over saken, eller at de kan stanse en sak og be partene om å fremlegge en forespørsel i det andre landet. Dette skal bare skje unntaksvis, når myndighetene i det andre landet er bedre egnet til å vurdere barnets beste. De land saken kan overføres til, er det land der barnet er statsborger, hvor barnets eiendom er, hvor foreldrene tar ut separasjon eller skilsmisse, eller et annet land barnet har nær tilknytning til. Etter artikkel 9 kan også dette andre landet ta initiativ i saken, og forespørre myndighetene i bostedslandet om å få overført jurisdiksjon.

Prinsippene i artikkel 8 og 9 bygger på et kompromiss, spesielt i forhold til at det var viktig for en del land at nasjonalitet ble nevnt i konvensjonen. Nasjonalitet var grunnlag for jurisdiksjon i 1961-konvensjonen. Fra nordisk hold ble det gitt uttrykk for skepsis mot reglene, og det var etter nordisk initiativ at begrensningen "unntaksvis" ("by way of exception") ble tatt inn i artiklene.

Et av de vanskeligste punktene i konvensjonsforhandlingene var hvorvidt et land som behandler en sak om separasjon eller skilsmisse mellom foreldrene, dermed også skal ha jurisdiksjon over barna. Dette er regulert i konvensjonens artikkel 10. Diskusjonen hadde nær sammenheng med den såkalte "disconnection clause" i artikkel 52 om statenes adgang til å inngå nye konvensjoner med regler som avviker fra denne konvensjonen. Bakgrunnen var EU-landenes arbeid med Brussel II-konvensjonen (senere forordningen) som regulerer jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrding av skilsmisser, og herunder om avgjørelser som er tatt over ektefellenes barn i forbindelse med skilsmissen.

Resultatet ble at landet der skilsmissesaken³ behandles har jurisdiksjon også over ektefellenes felles barn dersom (1) en av foreldrene fortsatt bor i landet, (2) en av foreldrene har foreldreansvar for barnet, (3) foreldrene og eventuelt andre med foreldreansvar har samtykket i jurisdiksjonen og (4) det er til barnets beste at saken behandles der.

Konvensjonen gir ikke i seg selv jurisdiksjon, regelen gjelder bare "if the law of their State so pro-

vides". Norske myndigheter har videre jurisdiksjonsgrunnlag i skilsmissesaker (tvistemålsloven § 419 a) enn i barnefordelingssaker, og etter tvistemålsloven § 421 første ledd bokstav b kan spørsmål om felles barn behandles i en ekteskapsak. Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid avgjort at denne regelen må forstås slik at den bare gjelder når sak om foreldreansvar m.v. kan reises i Norge i medhold av barneloven § 64 (Rt. 1993 s. 1144). Etter norsk rett gir altså ikke skilsmissejurisdiksjon anledning til også å behandle barnefordelingssaken.

Jurisdiksjonen etter artikkel 10 gjelder "without prejudice to Articles 5 to 9". Dette innebærer at skilsmissejurisdiksjon etter artikkel 10 ikke avskjærer bostedslandets jurisdiksjon etter artikkel 5. Det kan nok være ugunstig at konvensjonen her inneholder konkurrerende jurisdiksjonsregler, en av grunnene til å revidere 1961-konvensjonen var nettopp at den hadde slike konkurrerende jurisdiksjonsgrunnlag. Under arbeidet på konferansen var det også prinsipiell skepsis til å fravike prinsippet om at barnets forhold bør avgjøres der barnet bor. Blant andre var delegasjonene fra USA, Australia, Storbritannia, Finland og Norge skeptiske til regelen. Når den likevel kom inn i konvensjonen, skyldtes det nok for et stor del ønsket om å uttrykke støtte til arbeidet med Brussel II-konvensjonen og en frykt for at EU-landene ellers ville være lite interessert i Haag-konvensjonen.

Hastesaker kan behandles i det landet der barnet eller dets eiendeler befinner seg, artikkel 11. Dette er en naturlig og nødvendig regel. Tiltaket som er tatt står ved lag bare inntil myndighetene som har jurisdiksjon etter artikkel 5 – 10 har truffet nødvendige tiltak. Denne artikkelen omfatter også barn som er bosatt i en ikke-konvensjonsstat, og i slike tilfeller står tiltakene ved lag til den staten som har truffet tiltakene, har anerkjent tiltak truffet i vedkommende ikke-konvensjonsstat. Artikkel 12 har en regel om at staten der barnet eller eiendelene befinner seg kan treffe foreløpige avgjørelser, men disse vil ha virkning bare i den aktuelle staten. Slike avgjørelser kan tas bare dersom de ikke strider mot avgjørelse fattet i en stat som har jurisdiksjon etter artikkel 5 – 10, og de gjelder bare til denne staten fatter de nødvendige avgjørelser.

Artikkel 13 har regler om litispendens: En stat som har jurisdiksjon under konvensjonen, kan ikke ta saken under behandling dersom det allerede verserer en tilsvarende sak i en annen konvensjonsstat som hadde jurisdiksjon etter artikkel 5 – 10 da saken ble anlagt.

3. Det som sies om skilsmisse, gjelder tilsvarende for separasjon og oppløsning av ekteskap.

Etter artikkel 14 står de avgjørelser som er tatt ved lag også etter at det ikke er noe grunnlag for jurisdiksjon i staten som tok dem, så lenge den nye jurisdiksjonsstaten ikke har endret avgjørelsen.

4.2.2.3 Kapittel III: Lovvalg

Hovedregelen om lovvalg står i artikkel 15: Hvert land skal bruke sin interne rett. En tilsvarende regel er lovfestet i barneloven § 66. I vergemålsaker og saker etter barnevernloven brukes også norsk lov. Konvensjonen åpner imidlertid for unntaksvis å bruke et annet lands rett hvis det er nødvendig for å beskytte barnet eller dets eiendom.

I artikkel 16 er det gitt en lovvalgsregel for de tilfeller der foreldreansvar følger direkte av loven eller av en avtale. Dette skal reguleres av loven i barnets bostedsland, for avtaler spesifisert slik at det gjelder bostedslandet på det tidspunkt avtalen trer i kraft. Foreldreansvar som oppstår på denne måten, vedvarer etter at barnet flytter. Et nytt bostedslands lov kan legge til foreldreansvar for en som ikke hadde det under det tidligere landets lov, men kan ikke frata foreldreansvar. Dette betyr for eksempel at hvis et samboerpar med barn som bor i Norge avtaler at de skal ha felles foreldreansvar, og familien senere flytter utenlands, må utenlandske myndigheter respektere farens foreldreansvar, selv om ugifte foreldre etter det nye bostedslandets lov ikke kunne avtale felles foreldreansvar. Hvis en samboerfamilie bor i et land der en ugift far automatisk har del i foreldreansvaret, og så senere flytter til Norge, må norske myndigheter respektere fars foreldreansvar selv om det ikke foreligger noen avgjørelse eller avtale om dette. Foreldreansvar som en forelder har hatt i et bostedsland, kan ikke fratras direkte i kraft av loven i et nytt bostedsland, dette krever en dom eller administrativ avgjørelse.

Regelen er viktig for Norge, siden det er vanlig at ugifte foreldre i Norge avtaler felles foreldreansvar. Regelen gjelder imidlertid ikke for fast bosted eller samværsrett, slik at avtaler om dette ikke gjelder i utlandet.

Selv om foreldrene beholder foreldreansvaret etter en flytting, må det utøves i samsvar med loven i det nye bostedslandet, artikkel 17. Dessuten kan myndighetene i det nye bostedslandet frata foreldreansvar eller begrense det etter artikkel 18. Artikkel 19 beskytter en tredjemann som i god tro har inngått en avtale med en person som ville ha hatt rett til å representere barnet etter loven i det landet der avtalen ble inngått, men som ikke hadde det etter loven i det landet reglene i kapittel III utpeker.

4.2.2.4 Kapittel IV: Anerkjennelse og fullbyrding

Etter artikkel 23 skal tiltak truffet i en konvensjonsstat anerkjennes i alle andre konvensjonsstater. Det er flere unntak fra dette, bl. a. hvis barnet eller foreldrene ikke har fått tilstrekkelig anledning til å uttale seg, hvis jurisdiksjonen ikke bygde på reglene i kapittel II eller hvis anerkjennelse ville stride mot rettsordenen (*ordre public*), spesielt med tanke på barnets beste. En person kan be om en særskilt avgjørelse om anerkjennelsesspørsmålet, jf. artikkel 24. Det følger av artikkel 25 at staten der avgjørelsen skal anerkjennes, ikke kan overprøve det faktum den andre staten baserte sin jurisdiksjon på.

Etter artikkel 28 skal tiltak truffet i en konvensjonsstat fullbyrdes i andre konvensjonsstater som om de var truffet der. Fullbyrdelsen skjer etter reglene i den staten der fullbyrdingen finner sted. Ved en tiltredelse får derfor Norge plikt til å fullbyrde avgjørelser truffet i alle andre konvensjonsstater. Det skal ikke foretas noen realitetsprøvelse av den utenlandske avgjørelsen utover det som er nødvendig i forhold til reglene i konvensjonens kapittel IV, artikkel 27. Dersom barnet har flyttet til Norge, eller norske myndigheter ellers har jurisdiksjon etter kapittel II, kan de fatte en ny avgjørelse dersom den tidligere avgjørelsen ikke lenger er i samsvar med barnets beste, jf. artikkel 14. Regelen kan antakelig forstås slik at endringsadgangen etter konvensjonen vil tilsvare adgangen til å endre tidligere norske avgjørelser etter barneloven § 39 annet ledd.

I norsk rett kreves det som utgangspunkt særskilt hjemmel for anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser, tvistemålsloven §§ 167-168 og tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd bokstav f. På barnerettens område er det slike hjemler i den Nordisk familierettslig konvensjonen, 1977-loven og Europarådskonvensjonen. For vergemål er det imidlertid slik at det regnes som statusavgjørelser som anerkjennes uten særskilt hjemmel. Vergemål som er gyldig etter myndlingens hjemlands rett, anerkjennes derfor her i landet.

Under arbeidet med konvensjonen var det en del debatt om hvor absolutt anerkjennelses- og fullbyrdingsplikten burde være. Enkelte mente at for at plikten skulle være reell, måtte det settes begrensninger for når et nytt bostedsland kan fatte en ny avgjørelse i stedet for å anerkjenne og fullbyrde en avgjørelse fra det tidligere bostedslandet. Dette kunne gjøres for eksempel ved å innføre "delayed jurisdiction" slik USA foreslo (se artikkel 5), eller ved å kreve at det må foreligge ekstraordi-

nære eller vesentlig endrede forhold. Flertallet, deriblant den norske delegasjonen, mente imidlertid at hensynet til barnets beste tilsier at utenlandske avgjørelser må kunne endres etter samme regler som interne avgjørelser.

4.2.2.5 *Kapittel V: Samarbeid*

Fra tidligere Haag-konvensjoner har man god erfaring med å utpeke en sentralmyndighet i hvert konvensjonsland, som har ansvaret for å oppfylle konvensjonens bestemmelser i sitt land og ta seg av samarbeidet mellom konvensjonsstatene. Etter artikkel 29 skal slike sentralmyndigheter oppnevnes også under denne konvensjonen. Konvensjonen legger opp til et fleksibelt system, og har ikke detaljerte reguleringer av sentralmyndighetenes oppbygging eller arbeidsmåte. For de fleste oppgavene har sentralmyndighetene valget mellom å utføre oppgavene selv, eller å overlate dem til andre organer. Blant de mer konkrete arbeidsoppgavene som er lagt til sentralmyndighetene, er å skaffe informasjon om lovgivning og tjenester for beskyttelse av barn i sitt land, artikkel 30, å legge til rette for kommunikasjon under artikkel 8 og 9, og å bistå med å finne et barn som antas å være i landet, artikkel 31. Etter artikkel 32 kan sentralmyndigheten også skaffe en rapport om barnets situasjon i landet. Etter artikkel 34 kan en myndighet som forbereder et tiltak be myndigheter i en annen konvensjonsstat om å utlevere opplysninger som er relevante for beskyttelse av barnet. En konvensjonsstat kan bestemme at slike forespørsler skal gå via sentralmyndigheten.

Et slikt samarbeid vil være praktisk viktig. En del av vanskelighetene som kan oppstå når et barn flytter fra et land til et annet, bunner i at det er vanskelig å få sikre opplysninger om barnets situasjon og de rettslige forhold i andre land barnet har tilknytning til, og at man ikke vet hvor man skal henvende seg for å få informasjon (eller for å gi videre informasjon som man selv har). For å ivareta barnets interesser er det viktig at det land som har jurisdiksjon over barnet, også får tilgang til relevante opplysninger om det. Det er vanskelig å forutsi hvordan systemet vil fungere i praksis. Man vet fra barnebortføringskonvensjonen at en del av sakene har medført et betydelig arbeid for sentralmyndighetene, og at det varierer mellom konvensjonsstatene hvor store ressurser sentralmyndighetene har og hvor effektive de er. Det vil trolig bli enda mer arbeid i forbindelse med noen av sakene etter den nye konvensjonen, fordi sakene kan være mer komplekse. I tillegg vil det være flere instanser inne i saken (barneverntjeneste, overformyn-

deri og fylkesmann i tillegg til domstolene), og sentralmyndighetene må til en viss grad formidle kontakt og koordinere arbeidet mellom slike instanser i ulike land. Sannsynligvis vil det også dreie seg om flere saker enn etter barnebortføringskonvensjonen.

Enkelte sider av sentralmyndighetens arbeid er nærmere regulert i konvensjonen. Artikkel 38 sier at bortsett fra en mulighet til å ta rimelige gebyr, skal sentralmyndigheter og andre offentlige myndigheter bære sine egne kostnader. Artikkel 41 sier at personopplysninger som er innsamlet eller videresendt under konvensjonen, bare skal brukes for det formål de var innsamlet eller videresendt for. Artikkel 42 sier at myndigheter som har fått tilsendt opplysninger, skal behandle opplysningene konfidensielt i samsvar med loven i sitt eget land. Et forslag om at taushetsplikten skulle reguleres direkte i konvensjonen ble nedstemt, og man må derfor undersøke loven i det landet opplysningene sendes, for å vite hvilken taushetsplikt som gjelder.

Artikkel 33 sier at før et lands myndigheter plasserer et barn i fosterhjem eller institusjon (inkl. kafala) i utlandet, skal plasseringen godkjennes i det landet der plasseringen skal skje. Denne regelen er laget etter mønster av Haag-konvensjonen om adopsjon⁴, og overfører de samme prinsippene til midlertidige plasseringer.

Etter artikkel 35 kan myndighetene i en konvensjonsstat be myndighetene i en annen konvensjonsstat om bistand ved gjennomføringen av tiltak tatt under konvensjonen.

4.2.2.6 *Kapittel VI: Generelle bestemmelser*

I artikkel 50 reguleres forholdet mellom denne konvensjonen og barnebortføringskonvensjonen: Mellom stater som har ratifisert begge konvensjoner, går barnebortføringskonvensjonen foran. Som nevnt ble det lagt stor vekt på at den nye konvensjonen ikke skal svekke barnebortføringskonvensjonen. Derimot er noe av hensikten med den nye konvensjonen å utfylle barnebortføringskonvensjonen, bl.a. ved å etablere rutiner for oversendelse av "bekymringsmelding" hvis man ikke er sikker på hvordan barnet får det etter tilbakeleveringen.

En av de artiklene det var mest debatt om, var artikkel 52 om forholdet mellom denne konvensjonen og andre konvensjoner som statene er eller blir tilknyttet. Når det gjelder tidligere konvensjoner og ensartet lovgivning, står de fortsatt ved lag med mindre partene erklærer det motsatte. Det

4. Haagkonvensjonen 29. mai 1993 om beskyttelse av barn og samarbeid om interstatlig adopsjon.

betyr at den Nordisk familierettslig konvensjonen av 1931 og 1977-loven fortsatt kan benyttes mellom de nordiske landene. Når det gjelder nye konvensjoner, hindrer ikke konvensjonen dette, forutsatt at konvensjonene bare omfatter barn som er bosatt i land som er tilsluttet de nye konvensjonene. Disse reglene var svært viktige for EU, som arbeidet med utkast til Brussel II-konvensjonen parallelt med forhandlingene i Haag.

4.2.3 Utvalgets vurdering av konvensjonen og av om Norge bør tiltre den

Utvalget har foran gått gjennom reglene i konvensjonen og sammenholdt dem med gjeldende norsk rett. De viktigste forskjellene er at konvensjonen har en del andre jurisdiksjonsgrunnlag enn norsk rett samt regler om overføring av jurisdiksjon landene mellom. I den grad "habitual residence" er forskjellig fra norsk internasjonal-privatrettslig bosted (domisil) blir også selve hovedgrunnlaget for jurisdiksjon endret. Når det gjelder lovvalg, åpner konvensjonen til en viss grad for å bruke utenlandsk rett. Dessuten inneholder konvensjonen regler om plikt til anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser, og et sett med unntak fra denne plikten. Det er også regler om å etablere en sentralmyndighet, og hvilke plikter som er tillagt denne sentralmyndigheten. På alle disse områdene må konvensjonens regler gjennomføres i norsk lov ved en eventuell norsk ratifikasjon.

Utvalget antar at det er et visst praktisk behov for reglene i konvensjonen. Det blir stadig vanligere med familier der partene kommer fra hvert sitt land, eller der familien flytter mellom ulike land. Både enkeltpersoner og familier kan ha sterk tilknytning til og eiendeler i flere land. Barnebortføringskonvensjonen har vist seg å være et praktisk viktig instrument og 1996-konvensjonen utfyller denne. På den annen side har Europarådskonvensjonen vist seg å ha for mange unntaksregler til å få særlig praktisk gjennomslag. Erfaringene med Europarådskonvensjonen er ivaretatt i den nye konvensjonen. 1996-konvensjonen regulerer, i motsetning til de to tidligere konvensjonene, også barns økonomiske forhold. Selv om økonomiske forhold vanligvis vil være mer praktisk viktig for vergemål for voksne (jf. 4.3.1 nedenfor), kan det også ha stor betydning for enkelte barn.

Utvalget har også lagt vekt på at flere av de andre medlemsstatene i Haagkonferansen arbeider med sikte på en ratifikasjon av konvensjonen, spesielt gjelder dette EU-landene som har vedtatt å ratifisere konvensjonen. En slik ratifikasjon vil sannsynligvis skje i løpet av 2005.

Utvalget anbefaler derfor at norske myndigheter arbeider videre med sikte på ratifikasjon av konvensjonen.

4.3 Haagkonvensjonen 13. januar 2000 om internasjonal beskyttelse av voksne

4.3.1 Innledning

Da Haagkonferansen begynte å revidere 1961-konvensjonen, var tanken opprinnelig å lage en felles konvensjon for barn og umyndiggjorte voksne. Dette viste seg å bli et svært omfattende arbeid og de samme løsningene passet ikke alltid i begge tilfeller. Det ble derfor bestemt å lage to ulike konvensjoner. 2000-konvensjonen om internasjonal beskyttelse av voksne bygger i stor grad på de samme løsningene som barnekonvensjonen fra 1996.

Diskusjonen under forhandlingene om konvensjonen dreide seg i stor grad om i hvilken utstrekning man skulle bygge direkte på barnekonvensjonen, og på hvilke punkter det var nødvendig å ha andre løsninger for voksne. De viktigste forskjellene fra barnesakene er:

- I barnesaker er det ofte to foreldre i to ulike land som begge ønsker å ha barnet boende hos seg i sitt land. Det er sjelden slike konflikter for umyndiggjorte voksne.
- Voksne har oftere økonomiske verdier, slik at reglene om eiendom er viktigere.
- Den voksne kan selv på forhånd ha tatt stilling til hvem han eller hun vil ha som verge, hvor vergemålet skal skje eller hvilket lands rett som skal regulere dette.

Som det vil framgå av gjennomgangen nedenfor, har disse forskjellene ført til at det er en del særregler i 2000-konvensjonen.

Det er bare Skottland som har ratifisert 2000-konvensjonen, mens Frankrike og Nederland har signert. Utvalget er ikke kjent med at de nordiske landene eller andre EU-land arbeider aktivt med sikte på en snarlig ratifisering av konvensjonen.

Da 2000-konvensjonen i stor grad bygger på 1996-konvensjonen, vil framstillingen her på mange punkter henvise til det som er sagt i 4.2.2 om 1996-konvensjonen. Gjennomgangen her er konsentrert om de reglene som er annerledes i 2000-konvensjonen eller som er praktisk viktigere her. Dessuten er de norske reglene om umyndiggjøring behandlet her, siden de ikke kommer til anvendelse for barn.

4.3.2 Nærmere om de enkelte bestemmelsene i konvensjonen

4.3.2.1 Kapittel I: Virkeområde

Artikkel 1 definerer hvilke personer konvensjonen gjelder for, nemlig for voksne som på grunn av personlige svekkelser eller utilstrekkeligheter ikke selv kan ivareta egne interesser. Typisk vil dette gjelde for umyndiggjorte og hjelpevergetrengende. Konvensjonen bygger på en faktisk beskrivelse, uten å legge avgjørende vekt på formaliteter. Tilstanden kan være varig eller forbigående. (Videre i framstillingen brukes bare uttrykket "voksne" om de som faller inn under konvensjonen.) Annet ledd tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 1.

Artikkel 2 fastslår at konvensjonen gjelder for personer over 18 år, altså de som er for gamle til å beskyttes av 1996-konvensjonen. For å unngå et brudd i beskyttelsen når en person fyller 18 år, bestemmer annet ledd at konvensjonen også gjelder for tiltak (measures) som var tatt før personen fylte 18 år.

Konvensjonen omfatter tiltak for å beskytte den voksnes person eller eiendom, artikkel 3. I likhet med barnekonvensjonen, har 2000-konvensjonen en oppregning av eksempler på slike tiltak. Listen er ikke uttømmende. Den omfatter bl.a. plassering av den voksne under beskyttelse av en domstol eller administrativ myndighet, vergemål og "curatorship", etablering og virksomheten til en person eller institusjon som har myndighet over den voksnes person eller eiendom, representerer eller assisterer den voksne, plassering av den voksne i en institusjon eller annet sted der han eller hun kan beskyttes, administrasjon, bevaring og bruk av den voksnes eiendom og autorisasjon av en særskilt intervensjon for å beskytte den voksnes person eller eiendom.

Derimot har artikkel 4 en uttømmende liste over hvilke beskyttelsestiltak som ikke omfattes av konvensjonen. Den omfatter ikke økonomisk underholdsplikt, inngåelse, annullering eller oppheving av ekteskap og lignende forhold samt juridisk separasjon, eiendomsforhold i forbindelse med ekteskap eller lignende forhold, "trust" og arv, sosialhjelp, offentlige generelle helsetiltak, tiltak på grunn av en straffbar handling den voksne har begått, avgjørelser om asyl og innvandring og tiltak som utelukkende skyldes offentlig sikkerhet.

Formuleringen "ekteskap eller lignende forhold" dekker den norske partnerskapslovgivningen og andre lignende utenlandske ordninger. Et av de omstridte spørsmålene under konvensjonen, var om og i hvilken grad den skulle omfatte medi-

sinsk behandling. Bokstav f omfatter bare "public measures", mens mange ønsket at hele feltet "medical and health matters" skulle falle utenfor konvensjonen. Se nærmere om dette i artikkel 20.

4.3.2.2 Kapittel II: Jurisdiksjon

Når det gjelder jurisdiksjon i voksenkonvensjonen, kunne man bruke eksempelet fra barnekonvensjonen, og la den voksnes bosted være avgjørende. Eller man kunne se hen til at det er få personer som er interesserte i/villige til å ta seg av den voksne, og lage jurisdiksjonen lett tilgjengelig for dem og så ha regler om litispens for å unngå motstridende avgjørelser. Jurisdiksjonsreglene i konvensjonen er et kompromiss mellom disse to synspunkter, og derfor noe forskjellig fra barnekonvensjonen. Utgangspunktet og hovedregelen er at jurisdiksjon er lagt til den voksnes bosted, men med ganske vidtgående modifikasjoner.

Artikkel 5 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 5. Hovedregelen også i denne konvensjonen er at jurisdiksjonen er lagt til den voksnes bosted ("habitual residence"). Som vist i forbindelse med 1996-konvensjonen, samsvarer dette med jurisdiksjonsregelen etter vergemålsloven (i hvert fall så langt det norske bostedsbegrepet samsvarer med "habitual residence"). For umyndiggjøring følger det av unml. § 4 at jurisdiksjon er lagt til den voksnes verneting, altså bosted. Det er en tilleggsregel om at norske statsborgere som har flyttet fra landet kan umyndiggjøres på det sted der de sist hadde bopel i landet, altså en jurisdiksjonsregel som går videre enn til de som har bosted her i landet.

Artikkel 6 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 6. Artikkelen gir jurisdiksjon til det land der den voksne oppholder seg, når den voksne er flyktning eller har måttet forlate sitt bostedsland pga. indre uroligheter, eller bosted ikke kan fastsettes.

Artikkel 7 gir uttrykk for et kompromiss mellom de som ønsket jurisdiksjonen lagt til den voksnes bosted, og de som ønsket at både bostedslandet og nasjonalitetslandet skulle ha jurisdiksjon. Det landet (eventuelt de land) der den voksne er statsborger kan ta jurisdiksjon over saken når det er best egnet til å vurdere den voksnes interesser, og det har informert de myndigheter som ellers ville ha hatt jurisdiksjon over saken. Regelen om statsborgerlandets jurisdiksjon gjelder ikke for flyktninger eller voksne fordrevet fra sitt hjemland. I slike situasjoner bør man jo nettopp unngå å gi statsborgerlandets myndighet til å bestemme over personen. Annet og tredje ledd viser tydelig at dette er en subsidiær jurisdiksjon, den gjelder ikke

hvis myndigheter som har jurisdiksjon etter artikkel 5, 6 (2) eller 8 har tatt de nødvendige tiltak eller bestemt at tiltak ikke skal tas, og eventuelle tiltak som er truffet under artikkel 7 bortfaller når disse myndighetene senere tar de nødvendige tiltak eller bestemmer at tiltak ikke skal tas.

Regelen om overføring av jurisdiksjon i artikkel 8 er inspirert av 1996-konvensjonen artikkel 8 og 9, og er en del av kompromisset som beskrevet foran under artikkel 7. Myndighetene i barnets bostedsland kan overføre jurisdiksjon til disse landene, eller myndighetene i disse landene kan be myndighetene i bostedslandet om å få overført jurisdiksjon. De aktuelle landene er det land der den voksne er statsborger, hans eller hennes tidligere bostedsland, land der den voksne har eiendom, land den voksne selv skriftlig har valgt for sin beskyttelse, bostedslandet til en person som står den voksne nær og som er villig til å påta seg å beskytte ham eller henne og – for personlig beskyttelse av den voksne – det land der han eller hun oppholder seg.

Etter artikkel 9 kan det land der den voksne har eiendeler, treffe beskyttelsestiltak over disse eiendelene så sant tiltakene ikke strider mot tiltak tatt under artikkel 5 – 8. Tilsvarende regel finnes ikke i 1996-konvensjonen. Den er nettopp et uttrykk for at beskyttelsestrengende voksne, i motsetning til barn, ofte kan ha betydelige økonomiske verdier. Det kan da være helt nødvendig at myndighetene i det land der eiendelene befinner seg, kan treffe beskyttelsestiltak, selv om ikke den voksne bor i landet.

Artikkel 10 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 11.

Artikkel 11 åpner for at det land der den voksne oppholder seg, unntaksvis treffer avgjørelser for å beskytte den voksnes person. Tiltakene må være midlertidige og med virkning bare på denne statens territorium. Mye av debatten om denne artikkelen dreide seg om medisinske inngrep. Den gjelder altså bare midlertidige tiltak med begrenset geografisk effekt, og vil dermed ikke gi jurisdiksjon til å bestemme over alvorlige, endelige medisinske inngrep.

Artikkel 12 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 14.

4.3.2.3 Kapittel II: Lovvalg

Konvensjonen har samme hovedregel som barnekonvensjonen: det landet som har jurisdiksjon over saken, bruker sin egen lov. Dette tilsvarende som gjelder i norsk rett for vergemål og umyndiggjørelse.

De to største ulikhetene mellom barnekonvensjonen og voksenkonvensjonen på dette området, er for det første at mens barnekonvensjonen også omfatter foreldreansvar direkte i kraft av loven, omfatter ikke voksenkonvensjonen eventuell representasjonsrett som følger direkte av loven. Det andre er at den voksne på forhånd (før han eller hun ble beskyttelsestrengende) kan ha organisert sin egen fremtidige beskyttelse, og at reglene i hvert fall til en viss grad bør ta hensyn til dette.

Artikkel 13 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 15.

Artikkel 14 regulerer situasjonen der et tiltak som er tatt i en stat skal gjennomføres i en annen stat, og bestemmer at vilkårene for gjennomføringen i så fall følger av loven i den staten der tiltaket skal gjennomføres.

I artikkel 15 er situasjonen at den voksne, før han eller hun ble beskyttelsestrengende, selv utpekte en person som skulle ivareta hans eller hennes interesser når den voksne selv ikke lenger var i stand til det. En slik oppnevning reguleres av loven i det land der den voksne bodde da det ble foretatt. Etter annet ledd kan den voksne i stedet velge loven i det land han eller hun er statsborger, et tidligere bostedsland eller et land der eiendelene er for så vidt gjelder beskyttelse av vedkommende eiendom. Bruken av fullmakten reguleres av loven i det landet der dette skjer. Artikkel 16 regulerer adgangen til å tilbakekalle eller endre fullmakten som er gitt under artikkel 15, dersom den ikke brukes på en slik måte at den ivaretar den voksnes interesser.

Artikkel 17 verner en tredjemann i god tro som har inngått en avtale med en person som ville hatt myndighet til å opptre som den voksnes representant etter loven i det landet der avtalen ble inngått, men som ikke har det under konvensjonen. Regelen bygger på barnekonvensjonens artikkel 19. Derimot beskytter ikke konvensjonen den tredjemann som i god tro har inngått avtale med den voksne selv, uten å vite at han eller hun var umyndiggjort. Dette forholdet reguleres av Roma-konvensjonen av 19. juni 1980 om rettsvalget i kontraktsretten artikkel 11. Selv om Norge ikke har tiltrådt denne konvensjonen, antas den å gi uttrykk for et generelt prinsipp som gjelder også her. Regelen er at hvis den voksne er umyndig etter sitt hjemlands rett, men myndig etter avtalelandets rett, kan ikke umyndigheten gjøres gjeldende overfor en avtalepart som ikke visste om den utenlandske umyndigheten.

Artikkel 18 tilsvarende barnekonvensjonen artikkel 20.

Artikkel 19 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 21.

Artikkel 20 gjør et unntak fra lovvalsreglene for ufravelige lovregler i landet der den voksne skal beskyttes. Bakgrunnen for denne regelen er spesielt at enkelte land har slike ufravelige regler på det medisinske området.

4.3.2.4 *Kapittel IV: Anerkjennelse og fullbyrding*

Dette kapitlet svarer til kapittel IV om anerkjennelse og fullbyrding i barnekonvensjonen. For norsk retts vedkommende er det slik at både vergemål og umyndiggjøring regnes som statusavgjørelser, slik at utenlandske avgjørelser anerkjennes her dersom de er lovlig besluttet i den voksnes hjemland.

Artikkel 22 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 23.

Artikkel 23 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 24.

Artikkel 24 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 25.

Artikkel 25 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 26.

Artikkel 26 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 27.

Artikkel 27 tilsvarer barnekonvensjonen artikkel 28.

4.3.2.5 *Kapittel V: Samarbeid*

I likhet med under barnekonvensjonen, skal hver konvensjonsstat også her opprette en sentralmyndighet. Konvensjonen pålegger sentralmyndighetene plikter både med hensyn til samarbeid, informasjonsutveksling og konkret assistanse i den enkelte sak. Disse oppgavene kan utføres enten av sentralmyndighetene selv, eller delegeres til andre organer. Det vises for øvrig til det som er sagt under barnekonvensjonen.

4.3.2.6 *Kapittel VI: Generelle bestemmelser*

I dette kapitlet er det samlet en del generelle bestemmelser av ulik art. Utvalget ser det ikke som nødvendig å komme mer inn på disse.

4.3.3 Utvalgets vurdering av konvensjonen og av om Norge bør tiltre den

Det hender ikke så sjelden at personer som er underlagt ulike former for vergemål eller er verge-trengende, enten flytter over landegrensene eller har eiendeler i forskjellige land. I slike tilfeller kan

2000-konvensjonen bli et nyttig instrument. Samtidig legger konvensjonen opp til en detaljert regulering av mange ulike forhold. Det vil være et omfattende arbeid å innarbeide konvensjonens løsninger i norsk rett og gjennomføre dens regler i praksis.

Hvilken betydning konvensjonen får i praksis, vil være helt avhengig av hvilke land som slutter seg til den. Utvalget er ikke kjent med at verken de andre nordiske landene eller andre EU-land arbeider aktivt med sikte på en snarlig ratifisering av konvensjonen.

Utvalget tilrår derfor at norske myndigheter avventer hvordan våre naboland vurderer konvensjonen og om de slutter seg til den, før Norge eventuelt ratifiserer konvensjonen.

4.4 Europarådets rekommandasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne

4.4.1 Innledning

I motsetning til Haagkonvensjonene, som regulerer internasjonal-privatrettslige forhold, gjelder Europarådets rekommandasjon krav til hvert lands interne lovgivning og praksis. Dokumentene utfyller hverandre.

Europarådets rekommandasjon er en anbefaling fra Europarådets Ministerkomite fra 23. februar 1999. Dokumentet er forberedt av en gruppe spesialister på "incapable" voksne. I tillegg til selve rekommandasjonen, foreligger det også et "Explanatory Memorandum" fra ministerkomiteen med merknader til de enkelte artiklene.

Rekommandasjonen har sin bakgrunn blant annet i flere viktige menneskerettskonvensjoner. I fortalen nevnes FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene av 10. desember 1948, FNs konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter og Europarådets konvensjon 4. april 1997 om menneskerettigheter og bioteknologi.

Ministerkomiteen la stor vekt på hvor viktig det er å ivareta beskyttelsestrengende personers menneskerettigheter og verdighet.

Videre ble det lagt vekt på at Europarådet søker å oppnå større enhet mellom medlemsstatene, spesielt ved å arbeide for felles rettsregler. Den demo-

grafiske og medisinske utvikling gjør at det stadig blir flere voksne som trenger rettslig beskyttelse, og sosiale endringer bidrar også til økt behov for slik beskyttelseslovgivning. Flere av Europarådets medlemsstater arbeider med ny lovgivning på området, men det er fortsatt stor rettsulikheter landene mellom. Rekommandasjonen inneholder prinsipper medlemslandene bør legge til grunn ved utarbeidelse av ny lovgivning.

Utvalget har lagt vekt på disse prinsippene ved utarbeidelsen av forslagene. Utvalget vil i dette avsnittet gå gjennom prinsippene, og vise hvordan de er lagt til grunn.

4.4.2 De enkelte prinsippene og hvordan de er ivarettatt i utvalgets forslag

4.4.2.1 Del I: Virkeområde

"Scope of application"

1. The following principles apply to the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are incapable of making, in an autonomous way, decisions concerning any or all of their personal or economic affairs, or understanding, expressing or acting upon such decisions, and who consequently cannot protect their interests.
2. The incapacity may be due to a mental disability, a disease or a similar reason.
3. The principles apply to measures of protection or other legal arrangements enabling such adults to benefit from representation or assistance in relation to those affairs.
4. In these principles "adult" means a person who is treated as being of full age under the applicable law on capacity in civil matters.
5. In these principles "intervention in the health field" means any act performed professionally on a person for reasons of health. It includes, in particular, interventions for the purposes of preventive care, diagnosis, treatment, rehabilitation or research."

Rekommandasjonen definerer beskyttelsesstremgende voksne ved at de ikke er i stand til å fatte selvstendige avgjørelser over sine personlige eller økonomiske forhold, eller at de ikke kan forstå, uttrykke eller handle i forhold til slike avgjørelser, og at de derfor ikke kan beskytte sine interesser. Det avgjørende er denne manglende evnen til å kunne ivareta sine interesser, og ikke hva som er årsaken til den. Dette kan være manglende mentale evner, sykdom eller lignende årsak. I Kommentaren nevnes koma som en slik lignende årsak. Det understrekes at den medisinske terminologi og utvikling forandrer seg, slik at

det er en fordel å ha et funksjonelt begrep, og ikke låse fast definisjonen til den nåværende medisinske oppfatning om ulike diagnosers betydning for evnen til å ivareta sine interesser.

Rekommandasjonen har et juridisk preget beskyttelsesbegrep. Den omfatter ikke sosialhjelp eller andre hjelpetiltak, men bare juridisk representasjon og assistanse.

"Voksen" er en person som er myndig etter den relevante lovgivning, uavhengig av om grensen er 16 eller 18 år, eventuelt en ellers umyndig person som blir ansett som myndig etter å ha giftet seg.

Konvensjonen omfatter også inngripen på helseområdet. Dette er nærmere regulert i del V. Disse bestemmelsene må ses i sammenheng med Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin, som Norge har underskrevet men foreløpig ikke ratifisert. Rekommandasjonen gjentar en del av de mest relevante reglene fra Konvensjonen, og behandler dessuten spørsmål som Konvensjonen ikke tar opp. Inngripen på helseområdet inkluderer både forebyggende tiltak, diagnostisering, behandling, rehabilitering og forskning.

4.4.2.2 Del II: Ledende prinsipper

Prinsipp 1: Respekt for menneskerettighetene

"Respect for human rights"

In relation to the protection of incapable adults the fundamental principle, underlying all the other principles, is respect for the dignity of each person as a human being. The laws, procedures and practices relating to the protection of incapable adults shall be based on respect for their human rights and fundamental freedoms, taking into account any qualifications on those rights contained in the relevant international legal instruments."

Det prinsippet som er grunnleggende for hele rekommandasjonen, er respekten for den voksnes verdighet og menneskerettigheter. Lovregler, prosedyrer og praksis må alltid bygge på denne respekten. Dette prinsippet har også sammenheng med Europarådets menneskerettighetskonvensjon og de andre instrumentene som nevnt foran. Rekommandasjonen tar ikke stilling til når det kan være riktig å begrense menneskerettighetene på grunn av andre viktige hensyn, men overlater denne avveiningen til de andre instrumentene.

Utvalget vil peke på at respekten for menneskerettighetene ligger i bunnen for alle utvalgets vurderinger og forslag. Det heter allerede i mandatets første punkt at hensikten med arbeidet er å bedre rettssikkerheten for dem lovene tar sikte på å beskytte. Utvalget vil særlig peke på forslagene om

at et inngrep ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig, at enhver fratakelse av den rettslige handleevnen skal skje av en domstol, og at avgjørelsen kan innbringes for en høyere rett.

Prinsipp 2: *Flexibilitet i rettslig løsninger*

"Flexibility in legal response

1. The measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope or flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations.
2. Appropriate measures of protection or other legal arrangements should be available in cases of emergency.
3. The law should provide for simple and inexpensive measures of protection or other legal arrangements.
4. The range of measures of protection should include, in appropriate cases, those which do not restrict the legal capacity of the person concerned.
5. The range of measures of protection should include those which are limited to one specific act without requiring the appointment of a representative or a representative with continuing powers.
6. Consideration should be given to the inclusion of measures under which the appointed person acts jointly with the adult concerned, and of measures involving the appointment of more than one representative.
7. Consideration should be given to the need to provide for, and regulate, legal arrangements which a person who is still capable can take to provide for any subsequent incapacity.
8. Consideration should be given to the need to provide expressly that certain decisions, particularly those of a minor or routine nature relating to health or personal welfare, may be taken for an incapable adult by those deriving their powers from the law rather than from a judicial or administrative measure."

Siden de beskyttelsestrengende voksne kan være i helt ulike situasjoner, er det viktig at beskyttelsen kan tilpasses den enkeltes behov. Flere av de andre prinsippene, som å bruke det minst inngripende virkemiddel eller å bruke det virkemiddel som passer best i situasjonen, gir ikke mening dersom det ikke er flere virkemidler å velge blant.

Rekommandasjonen understreker at de nødvendige virkemidler må være tilgjengelige i nød-

situasjoner. Virkemidlene må være så enkle og kostnadseffektive som mulig. Det bør legges til rette for virkemidler som, der dette er mulig, ikke fratrar den voksne myndigheten, f.eks. når den voksne er passiv. Det bør både finnes virkemidler som gjelder en bestemt situasjon og generelle beskyttelsestiltak.

I tillegg til disse absolutte punktene, har Rekommandasjonen forslag om tiltak statene bør vurdere. Dette er for det første å legge til rette for at en oppnevnt person opptrer sammen med den voksne, eller at det oppnevnes mer enn en representant. Dette kan være fordelaktig både ved at de ulike representantene har ulike kvalifikasjoner, og ved at flere representanter kan gi økt beskyttelse.

Videre anbefales det at statene vurderer et system der en voksen kan planlegge og disponere for en fremtidig "incapacity" mens han eller hun enda er klar. Dette kan innebære f.eks. at den voksne gir fullmakter til en bestemt person til å handle på sine vegne i økonomiske forhold eller i helse spørsmål, dersom han eller hun senere skulle bli hjelpetrengende. Noen land har en slik ordning i dag, mens den er helt ukjent i andre rettssystemer.

Dessuten anbefales det å vurdere om enkelte avgjørelser, spesielt mindre avgjørelser og rutinespørsmål i forhold til helse og personlig velferd, kan bli tatt av familiemedlemmer, partner eller nære venner av den voksne direkte i kraft av loven, i stedet for å kreve fullmakt fra en juridisk eller administrativ myndighet. Prinsippene om nødvendighet og subsidiaritet (prinsipp 5) kan tilsi at det offentlige ikke griper inn med tiltak der familien selv tar vare på den beskyttelsestrengende. På dette punktet er det også ulike ordninger i Europarådets medlemsland.

Utvalget viser også her til den grunnleggende regel at intet inngrep skal gjøres mer omfattende enn nødvendig av hensyn til den vergetrengende, og til at fratakelse av den rettslige handleevne kan begrenses til å gjelde på enkelte områder.

Utvalget foreslår en adgang til å inngå såkalte framtidfullmakter, jf. utkastet kapittel 10. I tillegg har utvalget vurdert, men fremmer ikke forslag om et regelverk som gir de nærmeste adgang til å treffe disposisjoner av mer dagligdags og triviell karakter, se 3.6.

Utvalget vil videre peke på utk. § 5-2 annet ledd, der det foreslås å gi hjemmel for å oppnevne to verger. Dette vil kunne være aktuelt blant annet der det er behov for at én verge kan ivareta spesielle økonomiske interesser, mens en annen verge får i oppgave å ivareta mer personlige sider av vergemålet.

Prinsipp 3: Maksimum bevaring av kapasitet

"Maximum preservation of capacity"

1. The legislative framework should, so far as possible, recognise that different degrees of incapacity may exist and that incapacity may vary from time to time. Accordingly, a measure of protection should not result automatically in a complete removal of legal capacity. However, a restriction of legal capacity should be possible where it is shown to be necessary for the protection of the person concerned.
2. In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field, or to make other decisions of a personal character at any time when his or her capacity permits him or her to do so.
3. Consideration should be given to legal arrangements whereby, even when representation in a particular area is necessary, the adult may be permitted, with the representative's consent, to undertake specific acts or acts in a specific area.
4. Whenever possible the adult should be enabled to enter into legally effective transactions of an everyday nature."

Som nevnt er det ulike grader av inkapasitet, og dette kan også variere over tid. Dette må regelverket ta hensyn til. Det bør finnes beskyttelsestiltak som ikke innebærer at den voksne umyndiggjøres. På den annen side bør det være mulig å umyndiggjøre den voksne dersom dette er nødvendig for å beskytte vedkommende. Rekommandasjonen nevner spesielt at man bør være forsiktig med å frata en person retten til å stemme, til å opprette testament, til å gi samtykke til inngrep på helseområdet eller til å ta andre avgjørelser av personlig karakter. I Kommentaren heter det at det ikke bør foretas noen generell fratakelse av retten til å opprette testament, samtykke til medisinsk behandling eller ta andre personlige avgjørelser, f.eks. om å gifte seg, men at dette bør bedømmes konkret for hver enkelt disposisjon på det aktuelle tidspunkt.

Så langt det er mulig, bør den voksne selv bli involvert i avgjørelser og tiltak. Dette kan gjelde på bestemte områder, eller f.eks. for mer dagligdage avgjørelser.

Utvalget antar at alle de anbefalinger som gjøres her, er ivaretatt i utvalgets forslag. Det vises her til utvalgets bemerkninger om det minste midtels prinsipp, se 3.1.2 og 7.5.2, jr. utk. §§ 3-2 og 3-3 første ledd annet punktum.

Utvalget viser også til utk. §§ 6-3 og 6-4 som gir regler om at den som er under vergemål skal få anledning til å uttale seg før vergen treffer avgjørelser eller inngår avtaler av større betydning.

Prinsipp 4: Offentlighet

"Publicity"

The disadvantage of automatically giving publicity to measures of protection or similar legal arrangements should be weighed in the balance against any protection which might be afforded to the adult concerned or to third parties.

Det kan være vanskelig å avgjøre når det er riktig å offentliggjøre ulike beskyttelsestiltak. Dette kan stigmatisere den voksne. På den annen side kan det være nødvendig for å beskytte både den voksne og tredjemenn. Dette må veies opp mot hverandre i hvert enkelt tilfelle. Det må også tas hensyn til at det er ulike måter å gjøre informasjon offentlig tilgjengelig på. En mulighet kan være et register som bare er tilgjengelig for de som har relevant interesse av det.

Utvalget bemerker at det begrenser offentliggjøringen av vergemål vesentlig i forhold til gjeldende lov, se utk. § 4-13. Regelen her er generell, idet det er vanskelig i det konkrete tilfelle å vurdere registreringens nødvendighet av hensyn til tredjepersoner. Utvalget finner det også riktig at overformyndieret skal kunne opplyse om en person er under vergemål, og hvem vergen er, se utk. § 9-5."

Prinsipp 5: Nødvendighet og subsidiaritet

"Necessity and subsidiarity"

1. No measure of protection should be established for an incapable adult unless the measure is necessary, taking into account the individual circumstances and the needs of the person concerned. A measure of protection may be established, however, with the full and free consent of the person concerned.
2. In deciding whether a measure of protection is necessary, account should be taken of any less formal arrangements which might be made, and of any assistance which might be provided by family members or by others."

To av hovedprinsippene i nyere revisjoner av vergemålslovgivning i ulike land, er nødvendighet og subsidiaritet. En felles betegnelse på disse prinsippene er prinsippet om det minst inngripende tiltak. Et tiltak skal bare settes inn dersom det er nød-

vendig for å beskytte den voksne. Juridiske tiltak skal først settes inn dersom den voksne ikke kan beskyttes av mer uformelle tiltak.

Utvalget finner at utkastet ivaretar de hensyn som bestemmelsen trekker frem.

Prinsipp 6: Proporsjonalitet

"Proportionality

1. Where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances and needs of the person concerned.
2. The measure of protection should interfere with the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention."

Et annet viktig prinsipp i nyere reformer, er proporsjonalitetsprinsippet: Beskyttelsestiltak skal være proporsjonalt med kapasiteten til den voksne og forholdene i saken. Tiltakene må ikke gå lenger enn hensynene bak dem tilsier. Tradisjonell lovgivning der beskyttelsestrengende voksne alltid ble fratatt hele sin rettslige handleevne vil ikke være i samsvar med dette prinsippet.

Utvalget finner at utkastet tilfredsstillende innholdet i denne anbefalingen. Det vises særlig til det minste middels prinsipp som er grunnleggende i utvalgets forslag, og herunder til utk. § 3-3 der det foreslås adgang til begrenset fratakelse av rettslig handleevne.

Prinsipp 7: Rettferdig og effektiv prosess

"Procedural fairness and efficiency

1. There should be fair and efficient procedures for the taking of measures for the protection of incapable adults.
2. There should be adequate procedural safeguards to protect the human rights of the persons concerned and to prevent possible abuses."

I tillegg til de materielle reglene om ulike tiltak, har Rekommandasjonen også prosessuelle regler. Det viktigste er at prosessen skal være rettferdig og effektiv. Flere prosessuelle prinsipper er samlet i del III. Prosessen må sikre den voksne menneskerettigheter og forhindre misbruk. Det er viktig at ikke velferdsterminologi fordekker at det kan dreie seg om fratakelse av den voksne rettigheter og friheter, og at dette kun må skje etter en forsvarlig prosess.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende innholdet i denne anbefalingen. Det vises til utkastet

kapittel 4 som gir regler om saksbehandlingen ved beslutning om vergemål. Av nye regler som foreslås kan blant annet nevnes at selv om vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne i utgangspunktet besluttet av overformynderiet, vil det alltid være en adgang så vel for overformynderiet som den saken gjelder, å få saken prøvd for retten. Utvalget er av den oppfatning at med den profesjonaliseringen som foreslås i overformynderiene, samt de skjerpede krav til saksbehandlingen, vil en administrativ behandling sikre en forsvarlig prosess. Det vises til at så vel overformynderiet som retten, skal ha en samtale med den saken gjelder før beslutning treffes, dersom dette er mulig, jf. utk. §§ 4-4 og 4-7.

Prinsipp 8: Hensynet til den voksnes interesser og velferd er avgjørende

"Paramountcy of interests and welfare of the person concerned

1. In establishing or implementing a measure of protection for an incapable adult the interests and welfare of that person should be the paramount consideration.
2. This principle implies, in particular, that the choice of any person to represent or assist an incapable adult should be governed primarily by the suitability of that person to safeguard and promote the adult's interests and welfare.
3. This principle also implies that the property of the incapable adult should be managed and used for the benefit of the person concerned and to secure his or her welfare."

Den voksne interesser og velferd er de viktigste hensyn ved de tiltak som tas. Hensynet til andre personer, f.eks. de som ser etter personen, naboer og andre berørte kan også være relevant. Hensynet til den voksne er særlig relevant når man vurderer hvem som skal representere eller assistere ham eller henne. Selv om Rekommandasjonen i andre sammenhenger legger til grunn at dette gjerne kan være familiemedlemmer, må man ta hensyn til de interessekonflikter som kan være innen familien. I denne sammenheng må man også ta hensyn til prinsipp 9 (2) om å respektere den voksne ønske om hvem som skal representere ham eller henne.

Prinsippet innebærer at den voksne eiendeler og inntekter skal brukes i hans eller hennes egen interesse, og ikke bevares av hensyn til arvinger eller andre.

Utvalget anser at utkastet tilfredsstillende innholdet i denne anbefalingen. Det vises til at hvor vedkommende samtykker i vergemålet, skal samtykket også

omfatte hvem som skal oppnevnes som verge, jf. utk. § 3-1.

Ved den profesjonaliseringen av overformynderiene som utvalget foreslår, vil de hensyn som nevnes i rekommandasjonen bli sterkere ivaretatt enn etter dagens ordning. Utvalget foreslår at overformynderiene kan engasjere faste verger, jf. utk. § 5-4, samt at det fokuseres mer på opplæring av alle oppnevnte verger. Dette vil medføre at vergene blir bedre skikket til å ivareta den som er under vergemål.

Prinsipp 9: Respekt for den voksnes ønsker og følelser

"Respect for wishes and feelings of the person concerned

1. In establishing or implementing a measure of protection for an incapable adult the past and present wishes and feelings of the adult should be ascertained so far as possible, and should be taken into account and given due respect.
2. This principle implies, in particular, that the wishes of the adult as to the choice of any person to represent or assist him or her should be taken into account and, as far as possible, given due respect.
3. It also implies that a person representing or assisting an incapable adult should give him or her adequate information, whenever this is possible and appropriate, in particular concerning any major decision affecting him or her, so that he or she may express a view."

Et viktig og vanskelig spørsmål i beskyttelsen av den voksne, er om man skal legge til grunn hva man tror den voksne selv ville ha ment om han eller hun fortsatt var klar, eller om man skal velge den løsningen som etter andres vurdering ville være til den voksnes beste. Rekommandasjonen gir ikke noe generelt svar på dette. Den legger opp til at man skal vise tilbørlig respekt ("due respect") for den voksnes ønsker og følelser. Dette åpner for en visst skjønn med hensyn til å vurdere disse ønskene og følelsene.

Respekten for den voksnes ønsker og følelser vil være særlig relevant når man skal vurdere hvem som skal representere ham eller henne. Dessuten innebærer det at denne representanten bør informere den voksne om viktige tiltak som planlegges, og prøve å få den voksne til å uttale seg om dette når det er mulig.

Dette prinsippet kan også ha betydning innenfor helseområdet, og må ses i sammenheng med Konvensjon om menneskerettigheter og biomedis-

sin artikkel 9: Det skal tas hensyn til de ønsker vedrørende en medisinsk inngripen som på forhånd er uttrykt av en pasient som når inngripen finner sted, ikke er i stand til å gi uttrykk for sine ønsker.

Utvalget antar utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen. Det vises bl.a. til utk. §§ 6-3 og 6-4.

Prinsipp 10: Konsultasjon

"Consultation

In the establishment and implementation of a measure of protection there should be consultation, so far as reasonable and practicable, with those having a close interest in the welfare of the adult concerned, whether as representative, close family member or otherwise. It is for national law to determine which persons should be consulted and the effects of consultation or its absence."

Prinsipp 9 regulerer den voksnes egen rett til å bli hørt. Prinsipp 10 gjelder nærstående som har interesser i hans eller hennes velferd, typisk nære familiemedlemmer. Disse bør også få uttale seg før tiltak settes i verk, så sant det er rimelig og praktisk. Rekommandasjonen overlater til nasjonal lov å bestemme hvilke personer som bør få uttale seg, og hvilken vekt dette skal ha.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen. Det vises til utk. § 4-12.

4.4.2.3 Del III: Prosessuelle prinsipper

Prinsipp 11: Initiativ til prosess

"Institution of proceedings

1. The list of those entitled to institute proceedings for the taking of measures for the protection of incapable adults should be sufficiently wide to ensure that measures of protection can be considered in all cases where they are necessary. It may, in particular, be necessary to provide for proceedings to be initiated by a public official or body, or by the court or other competent authority on its own motion.
2. The person concerned should be informed promptly in a language, or by other means, which he or she understands of the institution of proceedings which could affect his or her legal capacity, the exercise of his or her rights or his or her interests unless such information would be manifestly without meaning to the person concerned or would present a severe danger to the health of the person concerned."

For å sikre den voksne tilstrekkelig beskyttelse, er det viktig at kretsen av de som kan starte

en beskyttelsessak er tilstrekkelig vid. Det kan ikke alltid legges til grunn at det finnes familiemedlemmer som kan starte en slik prosess, og offentlig myndighet og domstol bør derfor ha kompetanse til å starte en sak på eget initiativ.

Samtidig er det viktig å ivareta den voksnes rettsikkerhet. Dette er understreket ved at den voksne skal informeres om prosessen raskt og i et språk, eller på annen måte, som han eller hun forstår. Unntak gjelder bare hvis slik informasjon vil være helt uten mening eller innebære en alvorlig helserisiko for personen. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 vil også være relevant her.

Utvalget antar utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen. Det vises til utk. §§ 4-1, 4-2 og 4-4.

Prinsipp 12: Undersøkelse og vurdering

"Investigation and assessment"

1. There should be adequate procedures for the investigation and assessment of the adult's personal faculties.
2. No measure of protection which restricts the legal capacity of an incapable adult should be taken unless the person taking the measure has seen the adult or is personally satisfied as to the adult's condition and an up-to-date report from at least one suitably qualified expert has been submitted. The report should be in writing or recorded in writing."

Det må være en adekvat prosedyre for å undersøke og vurdere den voksnes personlige ressurser. Personen som skal sette i gang tiltakene, må selv ha sett den voksne eller være personlig overbevist om den voksnes forhold og ha en oppdatert rapport fra en kvalifisert ekspert som har sett den voksne. Denne rapporten bør være skriftlig.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. §§ 4-4 og 4-6 flg.

Prinsipp 13: Retten til å bli hørt

"Right to be heard in person"

The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity.

Det er en grunnleggende menneskerettighet at den berørte personen selv har rett til å uttale seg i saker som angår hans eller hennes myndighet. Dersom dette ikke er mulig, f. eks. fordi den voksne er ute av stand til å forstå saken eller uttale seg, må hans eller hennes interesser sikres gjennom representasjon. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 paragraf 1 og Den

europiske menneskerettsdomstols avgjørelser om retten til å bli hørt, er relevant her."

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. § 4-7.

Prinsipp 14: Varighet, klageadgang og ny vurdering

"Duration, review and appeal"

1. Measures of protection should, whenever possible and appropriate, be of limited duration. Consideration should be given to the institution of periodical reviews.
2. Measures of protection should be reviewed on a change of circumstances and, in particular, on a change in the adult's condition. They should be terminated if the conditions for them are no longer fulfilled.
3. There should be adequate rights of appeal."

Beskyttelsestiltak bør være tidsavgrensede, med mindre den voksne er i en tilstand der det ikke er noen mulighet til forbedring (f. eks. senil demens). For mer langvarige tiltak bør det være en etterkontroll med visse mellomrom, eventuelt at det defineres hvilke personer som har rett til å kreve en slik etterkontroll.

Tiltak bør revurderes ved endrede forhold, spesielt i den voksnes tilstand. Det kan også være andre forhold, f.eks. at den voksne arver en betydelig sum penger og at dette nødvendiggjør en annen beskyttelse enn tidligere.

Utvalget antar et utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. § 4-10. Om anke, se utk. § 4-7 siste ledd, jf. utk. § 4-11 om rettens kompetanse ved overprøvelse av administrative vedtak. Det vises også til utk. § 3-2 om at vergemålet ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig, og at det skal tas uttrykkelig stilling til omfanget, herunder om det skal begrenses både saklig og i tid. Selv om det ikke foreslås en automatisk etterkontroll, vil endrede forhold kunne føre til at vergens mandat er utilstrekkelig, og at vergemålet derfor må vurderes på nytt. Utvalget anbefaler begrensning i tid der det er grunnlag for å tro at vedkommendes hjelpebehov er midlertidig eller vil bedres.

Prinsipp 15: Midlertidige tiltak i nødsituasjoner

"Provisional measures in case of emergency"

If a provisional measure is needed in a case of emergency, principles 11 to 14 should be applicable as far as possible according to the circumstances."

I nødsituasjoner bør det være en enkel og rask prosedyre for å ta nødvendige, midlertidige be-

skyttelsestiltak. I slike prosedyrer bør også prinsippene 11 til 14 gjelde så langt det er mulig.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. § 4-5.

Prinsipp 16: Adekvat kontroll

"Adequate control

There should be adequate control of the operation of measures of protection and of the acts and decisions of representatives."

Det må være tilstrekkelig kontroll av beskyttelsestiltak og representantens handlinger og avgjørelser. Dette må veies mot hensynet til at for mye kontroll vil være upraktisk, vil påføre merarbeid og økte kostnader, og kan bidra til at ønskelige tiltak ikke blir satt i gang.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen. Det vises særlig til utk. § 6-19 om vergens forhold til overformyndieret.

Prinsipp 17: Kvalifiserte personer

"Qualified persons

1. Steps should be taken with a view to providing an adequate number of suitably qualified persons for the representation and assistance of incapable adults.
2. Consideration should be given, in particular, to the establishment or support of associations or other bodies with the function of providing and training such people."

Hvert land bør sørge for å ha tilstrekkelig mange kvalifiserte personer som kan representere og assistere beskyttelsestrengende voksne. I noen land, bl.a. Østerrike og Frankrike, er det egne organisasjoner som rekrutterer og lærer opp slike representanter.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. §§ 5-2 og 5-4. Det vises også til utk. § 8-4 siste ledd om overformynderiets plikt til opplæring av vergene.

4.4.2.4 Del IV: Representantenes rolle

Prinsipp 18: Kontroll av fullmakter direkte i kraft av loven

"Control of powers arising by operation of law

1. Consideration should be given to the need to ensure that any powers conferred on any person by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, to act or take decisions on behalf of an incapable adult are limited and their exercise controlled.
2. The conferment of any such powers should not deprive the adult of legal capacity.

3. Any such powers should be capable of being modified or terminated at any time by a measure of protection taken by a judicial or administrative authority.
4. Principles 8 to 10 apply to the exercise of such powers as they apply to the implementation of measures of protection."

I noen land vil enkelte personer kunne representere den voksne direkte i kraft av loven. Dette kan være ved at foreldreansvaret fortsetter selv om barnet når myndighetsalder dersom barnet er beskyttelsestrengende. Eller det kan være andre ordninger som f. eks. *negotiorum gestio*. Rekommandasjonen legger til grunn at slike fullmakter bør være begrensede og at utøvelsen av dem bør kontrolleres. Videre bør ikke slike ordninger direkte i kraft av loven medføre umyndiggjøring av den voksne, og de bør kunne endres eller oppheves av en juridisk eller administrativ myndighet.

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå ordninger med fullmakter direkte i kraft av loven, jf. 3.6.

Prinsipp 19: Grensene for representantens fullmakter

"Limitation of powers of representatives

1. It is for national law to determine which juridical acts are of such a highly personal nature that they can not be done by a representative.
2. It is also for national law to determine whether decisions by a representative on certain serious matters should require the specific approval of a court or other body."

Det finnes avgjørelser som er så personlige at de ikke bør kunne overlates til en representant. Rekommandasjonen overlater til nasjonal lov å bestemme hvilke avgjørelser dette er. Kommentaren nevner som eksempler å stemme, gifte seg og adoptere barn. Derimot er det mer ulike synspunkter på å opprette, endre eller tilbakekalle et testament, å gi gaver eller å søke skilsmisse. Det er også en mulighet å kreve særskilt samtykke fra retten eller et annet organ for enkelte slike avgjørelser.

Utvalget antar at de hensyn som trekkes frem er ivaretatt ved utvalgets forslag. Utvalget kommer flere steder inn på de spørsmål som trekkes frem her.

Prinsipp 20: Erstatningsansvar

"Liability

1. Representatives should be liable, in accordance with national law, for any loss or damage caused by them to incapable adults while exercising their functions.

2. In particular, the laws on liability for wrongful acts, negligence or maltreatment should apply to representatives and others involved in the affairs of incapable adults.”

Den voksnes representant er erstatningsansvarlig i samsvar med nasjonale lover for tap og skader som skyldes sin virksomhet. Det kan oppstå særskilte spørsmål for slike representanter, f.eks. med hensyn til tap som skyldes at det er lagt vekt på den voksnes tidligere uttrykte ønsker, eller at representanten har tatt hensyn til den voksnes mening nå. I slike tilfeller bør ikke representanten bli erstatningsansvarlig hvis han eller hun har handlet aktsomt og i god tro. Det bør imidlertid etableres forsikringsordninger som kan dekke slike tilfeller.

Utvalget antar at de erstatningsrettslige regler som gjelder i norsk erstatningsrett ivaretar de interesser som denne anbefalingen tar opp. Noen forsikringsordning for vergers mulige ansvar finner imidlertid utvalget mindre praktisk.

Prinsipp 21: Godtgjøring og utgiftsdekning

”Remuneration and expenses

1. National law should address the questions of the remuneration and the reimbursement of expenses of those appointed to represent or assist incapable adults.
2. Distinctions may be made between those acting in a professional capacity and those acting in other capacities, and between the management of personal matters of the incapable adult and the management of his or her economic matters.”

Spørsmålet om representantens godtgjøring og utgiftsdekning er overlatt til nasjonal lov. Et spørsmål er når slike utgifter skal dekkes av det offentlige, og når de skal dekkes av den voksnes egne midler. I Kommentaren heter det at der den voksne har betydelige midler, er det ikke noe prinsipielt til hinder for at utgiftene dekkes av disse midlene.

Det kan være grunn til å skille mellom profesjonelle representanter og andre (f.eks. familiemedlemmer), og det kan også være grunn til å skille mellom de som ivaretar den voksnes personlige forhold og de som ivaretar hans eller hennes økonomi.

Utvalget antar at utkastet tilfredsstillende denne anbefalingen, se utk. § 5-10. Det foreslås her en lovfestet rett til godtgjørelse til vergen, med unntak for tilfeller der vergen er foreldre, barn, ektefelle eller samboer til den som er under vergemål. Disse vil imidlertid også kunne få godtgjørelse i særlige

tilfeller. Utgangspunktet vil være at den vergetrengende selv betaler vergens godtgjørelse, men utgiftene dekkes av staten dersom vedkommende ikke har midler til det.

4.4.2.5 Del V: Inngripen på helseområdet

Prinsipp 22: Samtykke

”Consent

1. Where an adult, even if subject to a measure of protection, is in fact capable of giving free and informed consent to a given intervention in the health field, the intervention may only be carried out with his or her consent. The consent should be solicited by the person empowered to intervene.
2. Where an adult is not in fact capable of giving free and informed consent to a given intervention, the intervention may, nonetheless, be carried out provided that:
 - it is for his or her direct benefit, and
 - authorisation has been given by his or her representative or by an authority or a person or body provided for by law.
3. Consideration should be given to the designation by the law of appropriate authorities, persons or bodies for the purpose of authorising interventions of different types, when adults who are incapable of giving free and informed consent do not have a representative with appropriate powers. Consideration should also be given to the need to provide for the authorisation of a court or other competent body in the case of certain serious types of intervention.
4. Consideration should be given to the establishment of mechanisms for the resolution of any conflicts between persons or bodies authorised to consent or refuse consent to interventions in the health field in relation to adults who are incapable of giving consent.”

Når den voksne faktisk er i stand til å gi et fritt og informert samtykke til en inngripen på helseområdet, er dette samtykket avgjørende, uansett om den voksne ellers er underlagt beskyttelsestiltak.

Når den voksne ikke er i stand til å samtykke, har Rekommandasjonen den samme regel som Konvensjon om menneskerettigheter og bioteknolog artikkel 6: Inngripen kan bare foretas når den er til direkte fordel for den voksne og etter fullmakt fra den voksnes representant eller fra en myndighet eller person eller et organ som loven gir bestemmelser om. Siden prinsipp 8 til 10 også gjelder på helseområdet (prinsipp 27) skal den voksnes ønsker bli gitt tilbørlig respekt også her.

Et viktig spørsmål er hvilke myndigheter, personer eller organer loven skal gi fullmakt til å handle på den voksnes vegne i helsespørsmål. I Kommentaren anbefales det at for mindre inngrep som klart er i den voksnes interesse, bør leger kunne ta slike avgjørelser, uten at det er nødvendig med en formelt oppnevnt representant for den voksne. Hvis det er flere personer eller organer som representerer den voksne, kan det oppstå vanskelig spørsmål hvis de er uenige om det bør samtykkes i en helseinngripen. Rekommandasjonen anbefaler at nasjonal lov har regler for å løse slike konflikter.

Utvalget finner at de spørsmål som reises her, langt på vei omfattes av helse- og sosiallovgivningen, særlig pasientrettighetsloven. Utvalgets forslag kommer ikke i strid med denne anbefalingen.

Prinsipp 23 Samtykke (alternative regler)

"Consent (alternative rules)

If the government of a member state does not apply the rules contained in paragraphs 1 and 2 of Principle 22, the following rules should be applicable:

1. Where an adult is subject to a measure of protection under which a given intervention in the health field can be carried out only with the authorisation of a body or a person provided for by law, the consent of the adult should nonetheless be sought if he or she has the capacity to give it.
2. Where, according to the law, an adult is not in a position to give free and informed consent to an intervention in the health field, the intervention may nonetheless be carried out if:
 - it is for his or her direct benefit, and
 - authorisation has been given by his or her representative or by an authority or a person or body provided for by law.
3. The law should provide for remedies allowing the person concerned to be heard by an independent official body before any important medical intervention is carried out."

Et viktig spørsmål er om kompetanse til å gi samtykke til helseinngripen skal vurderes etter den voksnes reelle tilstand på tidspunktet for inngripen, eller etter den voksnes generelle juridiske kompetanse. Konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin tar ikke stilling til dette. Rekommandasjonen legger til grunn at det er den voksnes reelle mulighet til å gi et fritt og informert samtykke som er avgjørende, se prinsipp 22. Prin-

sipp 23 er satt inn av hensyn til de land som har tradisjonelle regler der den voksne erklæres generelt umyndig, uten at det tas hensyn til faktisk kapasitet.

For slike land skal helseinngripen bare foretas etter samtykke fra den person eller det organ som har fullmakt til det, men likevel slik at den voksnes samtykke bør innhentes. Hvis slikt samtykke ikke kan innhentes, er reglene de samme som i prinsipp 22 og Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin artikkel 6. Rekommandasjonen anbefaler at nasjonal lov bør etablere et system der den voksne har rett til å uttale seg overfor et uavhengig offentlig organ før viktige medisinske inngrep blir utført.

Utvalget finner at de spørsmål som reises her ligger utenfor utvalgets mandat.

Prinsipp 24: Ekstraordinære saker

"Exceptional cases

1. Special rules may be provided by national law, in accordance with relevant international instruments, in relation to interventions which, because of their special nature, require the provision of additional protection for the person concerned.
2. Such rules may involve a limited derogation from the criterion of direct benefit provided that the additional protection is such as to minimise the possibility of any abuse or irregularity."

Det kan være situasjoner der det er vanskelig å finne ut hva som er til den voksnes beste, eller der det er nødvendig å fravike dette prinsippet. Et eksempel kan være medisinsk forskning. Rekommandasjonen overlater dette til nasjonal lovgivning og andre internasjonale instrumenter. Særlig relevant er Konvensjonen om menneskerettigheter og bioteknologi.

Utvalget finner at de spørsmål som reises her faller utenfor utvalgets mandat.

Prinsipp 25: Beskyttelse av voksne med psykiske lidelser

"Protection of adults with a mental disorder

Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, an adult who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health."

En person med alvorlig sinnslidelse kan tas under behandling uten sitt samtykke, men bare dersom det er grunn til å tro at hans eller hennes helse vil bli alvorlig skadet uten slik behandling. Den samme regel følger av Konvensjon om menneskerettigheter og bioteknologi artikkel 7.

Utvalget finner at det spørsmål som reises her faller utenfor utvalgets mandat.

Prinsipp 26: Tillatte inngrep i nødssituasjoner

"Permissibility of intervention in emergency situation

When, because of an emergency situation, the appropriate consent or authorisation cannot be obtained, any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the person concerned."

I nødssituasjoner kan medisinsk inngripen skje uten samtykke, så sant det er av hensyn til den voksnes helse. Prinsippet er det samme som i Konvensjon om menneskerettigheter og bioteknologi artikkel 8. Der er det lagt til grunn at nødsbegrepet i denne sammenheng ikke bør tolkes for snevert.

Utvalget finner at det spørsmål som reises her ligger utenfor utvalgets mandat.

Prinsipp 27: Relevans av visse prinsipper for beskyttelsestiltak

"Applicability of certain principles applying to measures of protection

1. Principles 8 to 10 apply to any intervention in the health field concerning an incapable adult as they apply to measures of protection.
2. In particular, and in accordance with principle 9, the previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes should be taken into account."

Siden del V inneholder regler om direkte inngripen, og ikke representasjon, på helseområdet, er det ikke alle de generelle prinsippene fra Rekommandasjonens del I som passer her. Selv om det ikke er sagt direkte, er det klart at prinsipp 1 om respekt for verdighet og menneskerettigheter, også gjelder på helseområdet. Videre er det presisert at prinsippene 8 til 10 gjelder. Særlig viktig er prinsipp 9 om respekt for den voksnes ønsker. Det kan f.eks. være at den voksne på forhånd har sagt at han eller hun ikke ønsker en særskilt type behandling, dersom dette senere skulle bli aktuelt.

Utvalget bemerker at de spørsmål som reises her ligger utenfor utvalgets mandat.

Prinsipp 28: Åpning for spesielle regler på særskilte områder

"Permissibility of special rules on certain matters

Special rules may be provided by national law, in accordance with relevant international instruments, in relation to interventions which are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the prevention of crime, for the protection of public health or for the protection of the rights and freedom of others."

Rekommendasjonen åpner for at det kan være nødvendig med spesielle regler på særskilte områder etter nasjonal lovgivning i tråd med internasjonale instrumenter, som er nødvendig i demokratiske samfunn av hensyn til den offentlige sikkerhet, for å forebygge kriminalitet, til vern om folkehelsen eller til vern om andres rettigheter og friheter. Regelen tilsvarer Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin artikkel 26.

Utvalget antar at det ikke er noe i utvalgets forslag som kommer i strid med denne anbefalingen.

4.5 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

4.5.1 Innledning

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) ble ratifisert av Norge 15. januar 1952, og trådte i kraft 3. september 1953. Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ble konvensjonen med tilleggsprotokoll nr. 1, 4, 6 og 7 inkorporert i norsk rett. Dette innebærer at det i lovs form er fastsatt at konvensjonen skal gjelde som norsk lov. Loven fastsetter også at i tilfelle motstrid med annen lovgivning, skal EMK legges til grunn, jf. loven § 3.

EMK er også omtalt i 16.3.6.4 i forbindelse med enslige mindreårige asylsøkere.

De rettssikkerhetsgarantier som EMK fastsetter, må ivaretas i lovgivningen om vergemål. Dette gjelder ikke minst for fremgangsmåten ved oppret-

telse av vergemål og fratakelse av den rettslige handleevnen.

De artikler som i denne forbindelse bør nevnes, er art. 5, 6 og 8.

4.5.2 Forholdet til EMK artiklene 5, 6 og 8

EMK art. 5 har bestemmelser om "Right to liberty and security of person". Begrensinger i den økonomiske handlefriheten omfattes ikke av EMK artikkel 5, jf. right to liberty and security of "person". Utvalget har vurdert denne artikkelen i forhold til opprettelse av vergemål på det personlige område, se utk. § 3-3. Når utvalget går inn for å gi en hjemmel for fratakelse av handleevnen på det personlige område, kan det ikke være i strid med art. 5 når det uttrykkelig sies at vergen ikke kan samtykke i bruk av tvangsmidler, se utk. § 6-2 annet ledd. Utvalgets syn er at hjemmel for tvangsinngrep i tilfelle bør gis i helse- og sosiallovgivningen. Her kan nevnes at det danske utvalget ved drøftelsen av forholdet til EMK art. 5 (under dissens) ikke foreslo en hjemmel om fratakelse av handleevne på det personlige området i det hele tatt, Bet. 1247 s. 120-122.

I art. 6 om "Right to a fair trial" heter det bl.a. at i saker som gjelder en persons "civil rights and obligations", har vedkommende krav på "a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal". Bestemmelsen gjelder for avgjørelser om å frata noen den rettslige handleevne. Utvalget antar på samme måte som det danske utvalget at "civil rights" ikke bare omfatter enhver form for innskrenkninger i en persons evne til å inngå bindende avtaler, men enhver begrensning i en persons adgang til å disponere over sin eiendom. Det danske utvalget finner imidlertid at også vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevne (såkalte § 5 vergemål) omfattes av art. 6, herunder også samvergemål, Bet. 1247 s. 163-164.

Samvergemål og vergemål med hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne, skal etter utvalgets forslag alltid avgjøres av en domstol. Ved opprettelse av vergemål uten fratakelse av handleevne skal den hjelpetrengende samtykke, med mindre han eller hun ikke har samtykkekompetanse. Utvalget finner at dette forsvarlig kan avgjøres administrativt. Dette avskjærer likevel ikke

vedkommendes mulighet til å få saken sin prøvet for retten. Etter alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper kan som hovedregel den som er misfornøyd med et forvaltningsvedtak, velge om han eller hun straks vil reise sak for domstolen, eller om han eller hun først skal klage til overordnet forvaltningsorgan. Utvalget ser ingen grunn til å gjøre unntak fra denne hovedregelen i saker om vergemål. Retten er etter utk. § 4-11 gitt kompetanse til å prøve alle sider av et vedtak om vergemål, dvs. også hensiktsmessighetsvurderingen/skjønnet som etter alminnelig forvaltningsrett er unntatt domstolenes prøvelsesrett.

Utvalget finner at enkeltindividets rett til å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter ved en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6, er ivarett i lovutkastet.

Etter EMK artikkel 8 har alle "the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence". Inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettigheten kan bare skje når det er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse og moral, eller for å beskytte andres rettigheter eller friheter.

Retten til privatliv er et vidt begrep, og omfatter foruten den innerste private sfære, også i noen grad retten til å etablere og utvikle kontakt med andre mennesker. Bestemmelsen setter altså et krav om at inngrep i privatlivet m.v. må ha hjemmel i lov, som må begrunnes med et av de foran nevnte hensyn. Opprettelse av vergemål må anses som et inngrep i en enkeltpersons privatliv m.v. Vergen kan gis myndighet til å fatte en del beslutninger på vegne av den som er satt under vergemål som kan ha stor innvirkning på vedkommendes privatliv m.v., både på det økonomiske og på det mer personlige området. Det legges til grunn at vergemålsinstituttet er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til å beskytte den enkeltes rettigheter og friheter. Det grunnleggende formålet bak ordningen er å beskytte svake parter som ikke kan ivareta sine egne rettigheter og behov, jf. 3.1.1.1. I følge det minste middels prinsipp skal det ikke gjøres større inngrep i en persons rettsstilling enn det er behov for, og de nærmere vilkår for etablering av vergemål er uttømmende regulert i lovutkastet.

Kapittel 5

Formålsparagraf - definisjoner

5.1 Innledning

Flertallets begrunnelse for å innlede loven med en formålsparagraf, er omtalt blant lovtekniske spørsmål i 3.4.2. Denne loven, som skal erstatte to tidligere og ikke helt harmoniserte lover, vektlegger for en stor del andre sider ved personers behov og rettigheter enn hva de to tidligere lover gjør. Dette gjør det tjenlig å åpne med en formålsparagraf som slår an grunntonen i den nye loven, hvor hovedvekten er lagt på å bistå svake grupper med den støtten et vergemål kan gi.

5.2 Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 1-1 Lovens formål

Formålet med loven er

- a) å ivareta mindreåriges økonomiske og personlige interesser hvor disse ikke omfattes av annen lov, og
- b) å ivareta interesser for voksne personer som på grunn av psykisk eller fysisk funksjonsnedsettelse eller funksjonssvikt ikke selv kan ivareta sine økonomiske og personlige interesser.

Flertallets forslag til formålsparagraf er utformet slik at det inneholder flere informerende elementer. Teksten klargjør for det første at loven dekker to ulike virkefelt, et for mindreårige og et for svake grupper blant voksne. For de mindreåriges vedkommende ligger det i paragrafteksten en fastleggelse av at alle mindreårige skal ha verge, også der hvor foreldre ikke dekker vergebehovet. For voksnes vedkommende angir teksten på overordnet vis at det er grupper med psykisk eller fysisk funksjonsnedsettelse eller funksjonssvikt som skal dekkes av loven. Paragrafens tekst angir også at lovens tyngde ligger i det å ivareta svake gruppers interesser. God ivaretagelse av disse gruppenes interesser er lovens hovedinten-

sjon, mens andre og mer samfunnsmessige hensyn er underordnet dette.

Utk. § 1-2 Definisjoner

Vergemål foreligger når en mindreårig eller voksen har en verge som er bemyndiget til å handle på vegne av vedkommende.

Verge er en person som etter lov eller avgjørelse av overformynderi eller domstol skal ivareta en annens interesse etter § 1-1.

Samvergemål foreligger hvor en oppnevnt verge og den som er satt under vergemål må handle i fellesskap for at disposisjonen skal være gyldig.

Midlertidig verge er en oppnevnt verge som har et tidsbegrenset mandat.

Setteverge er en person som blir oppnevnt som verge i en situasjon hvor den ordinære vergen er inhabil.

Overformynderi er den lokale forvaltningsenhet for vergemålsordningen.

Vergemålstilsynet er den sentrale forvaltningsenhet for vergemålsordningen.

Framtidsfullmakt er en fullmakt hvor fullmektigen gis rett til å handle på fullmaktsgivers vegne når fullmaktsgiver ikke lenger er i stand til det.

Det er flere grunner til at flertallet ønsker å ha innledende definisjoner som angir innholdet i noen av de sentrale begrepene som hører til denne loven. Ved siden av å klargjøre og understreke innholdet i viktige begreper, informerer også definisjonsoppsettet om nye elementer i loven. At begrepet hjelpeverge mangler blant definisjonene gir viktig informasjon. At dette begrepet ikke lenger anvendes er et uttrykk for at begrepet verge er gjort mer vidtfavnende enn tidligere, ved at det har tatt opp i seg funksjoner som hjelpeverger tidligere har dekket. Nytt er også opprettelsen av et vergemålstilsyn som sentral forvaltningsenhet. Flertallet finner det hensiktsmessig at informasjon som dette blir gitt i lovens innledende del.

Kapittel 6

Vergemål for mindreårige

6.1 Oversikt over de viktigste problemstillingene

Personer under myndighetsalderen betegnes gjerne som mindreårige eller umyndige, jf. vgml. § 1. Myndighetsalderen er 18 år, jf. vgml. § 1 første ledd, og det ligger utenfor utvalgets mandat å vurdere endringer i den.

For mindreårige er det flere problemstillinger som det er nødvendig å ta opp, men ikke alle omfattes av utvalgets mandat.

Utgangspunktet er at verge er den eller de som har foreldreansvaret for den mindreårige, vgml. § 3 første ledd. Det er følgelig barnets foreldre som normalt er dets verger.

Regler om hvem som har foreldreansvaret, og reglene om endring i dette, er gitt i barneloven, og det er ikke utvalgets oppgave å vurdere disse. Da foreldreansvaret i første rekke tilkommer barnets mor og far, taler en her gjerne om "fødte verger". Om enkelthetene her vises til bemerkningene til utk. § 2-1. Til utvalgets mandat ligger imidlertid spørsmål i forbindelse med å frata en som har foreldreansvaret vergerollen, se utk. § 2-3 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Videre må forholdet mellom de to verger vurderes, og det må tas stilling til hva som skjer når disse ikke blir enige om en avgjørelse vedrørende barnet.

Med det grunnleggende utgangspunkt at en mindreårig som umyndig ikke har rettslig handleevne, oppstår spørsmålet om hvilke unntak som skal oppstilles fra det. Det er lite tvilsomt at den mindreårige på visse begrensede områder bør ha adgang til å inngå bindende avtaler, særlig med hensyn til arbeid og retten til å råde over midler tjent ved eget arbeid eller ved gave eller arv, og der hvor giver eller arvelater har bestemt at den mindreårige skal ha rådighet over midlene.

Det siste problemfelt som det må tas stilling til, er virkningene av at den umyndige inngår en avtale som ikke er bindende for ham eller henne, se utk. § 2-13 og § 2-14.

6.2 Forholdet til barnelovens regler - foreldreansvaret - den mindreåriges med- og selvbestemmelsesrett

Som nevnt i forrige avsnitt, er vergerollen knyttet til den eller de som har foreldreansvaret til den mindreårige. Vergerollen blir dermed en av foreldreansvarets viktigste funksjoner, den gir bestemmelsesrett og innflytelse over den mindreåriges økonomi innen de rammer lovgivningen setter. I Norge har disse rammene tradisjonelt vært satt i vergemålslovgivningen.

Ved siden av de økonomiske sider av foreldreansvaret som reguleres gjennom vergefunksjonen, gir barneloven regler om foreldreansvaret i forhold til den mindreåriges personlige forhold. Etter barneloven § 30 har de som har foreldreansvaret "rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlige tilhøve". Noen helt tilsvarende bestemmelse er ikke gitt om barnets økonomiske forhold, idet vgml. § 38 bare sier at "Vergemålshaveren har på den umyndiges vegne i formuessaker". At vergemålshaveren både har en rett og en plikt til dette, er imidlertid ikke tvilsomt.

På det personlige plan må foreldreansvaret ses i forhold til den medbestemmelsesrett som følger av barneloven § 31, og hvor utgangspunktet, etter lovendringer i 2003, er at barnet skal høres i slike forhold fra det er syv år. Hertil kommer at foreldrene skal gi barnet "stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig", barneloven § 33.¹ Selv om denne bestemmelsen direkte bare gjelder for den mindreåriges personlige forhold, finner utvalget det lite tvilsomt at et lignende prinsipp også bør gjelde i økonomiske saker utover regelen i vgml. § 40 om at den mindreårige som er over 14 år skal høres. Her bør nevnes at i forbindelse med innarbeidelsen av FN's barnekonvensjon i norsk rett i 2003 ble en rekke lover endret for å presisere den mindreåriges rettigheter på ulike områder. Fra en mindreårig er fylt 15 år skal han eller hun således varsles til rettsmøter, tvml. § 37 annet ledd, og ved

1. Se nærmere Smith og Lødrup § 5 om foreldreansvarets innhold.

endringer i forvaltningsloven §§ 11 d, 16, 17, 18 og 27 ble den mindreåriges stilling i forvaltningssaker styrket. Disse reglene får direkte betydning for saksbehandlingen i overformyndieret.

På bakgrunn av dette finner utvalget det lite tvilsomt at det bør gis bestemmelser om den mindreåriges medbestemmelsesrett på det økonomiske området i vergemålslovgivningen, se nærmere utk. § 2-4 og bemerkningene til den bestemmelsen. Selv med slike bestemmelser kan det imidlertid oppstå tvil om en disposisjon av økonomisk karakter kan sies å falle inn under foreldreansvaret. Når f.eks. en mindreårig fritt kan råde over sitt selververv og det han eller hun har mottatt i arv eller gave til fri rådighet, jf. vgml. § 33, kan det likevel ligge under foreldreansvaret å sette grenser for den mindreåriges bruk av dem.

6.3 Den mindreåriges rettslige handleevne - gjeldende rett

6.3.1 Hovedregelen: Den umyndige kan ikke binde seg ved rettslige disposisjoner

Hovedregelen er at en umyndig ikke kan råde over sine midler, eller binde seg ved en rettshandel, vgml. § 2, "med mindre annet særlig er bestemt." Slike bestemmelser er i første rekke gitt i vgml. kapittel 4. Nedenfor blir det gitt en oversikt over disse bestemmelsene. Det vil også bli redegjort om aktuelle bestemmelser i andre lover.

Den danske loven har regler om umyndiges handleevne i kapittel 6. I svensk rett finnes reglene i FB 9. kapittel og den finske loven har bestemmelser i 4. kapittel.

6.3.2 Erverv av rettigheter

Regelen i vgml. § 2 er ikke til hinder for at mindreårige erverver rettigheter. Formålet med bestemmelsen i vgml. § 2 er å beskytte den umyndige mot uheldige disposisjoner, ikke å hindre vedkommende i å oppnå goder eller fordeler. Dette innebærer at den umyndige i utgangspunktet fritt kan motta arv eller gaver, og at han eller hun kan stå som adressat for et tilbud. Vergen kan med overformynderiets samtykke avslå gave eller gi avkall eller avslag på arv på den umyndiges vegne, jf. vgml. § 57 annet ledd, skifteloven § 45 annet ledd og arveloven § 74 annet ledd.

6.3.3 Stiftelse av forpliktelser

I en del tilfeller vil en gave på grunn av sin art kunne medføre plikter for mottakeren. Det kan

være forpliktelser overfor giveren, f.eks. at den mindreårig overtar ansvaret for en pantegjeld som hviler på gaven, det kan dreie seg om forpliktelser overfor det offentlige eller annen forpliktelse av faktisk art. Dersom gaven er fast eiendom, skip eller skipspart eller en aksje som ikke er fullt innbetalt avgjør overformyndieret om gaven skal mottas, se vgml. § 57 annet ledd. Fast eiendom medfører plikt til å betale skatter og avgifter, samt å ordne med nødvendig vedlikehold mv. Skip og skipspart medfører lignende forpliktelser.

6.3.4 Avtaler som den mindreårige kan inngå på egen hånd

En mindreårig kan i visse tilfeller inngå avtale om eget arbeid, og si opp en slik avtale. Etter vgml. § 32 kan en mindreårig, som har fylt 15 år, og som har tatt "tjeneste eller annet arbeid som han kan forsørge seg med", også si opp avtalen, eller ta lignende tjeneste eller annet arbeid. Det er antatt at den første arbeidsavtalen forutsetter vergens samtykke.² Om avtalen er inngått før eller etter at vedkommende fylte 15 år, spiller ingen rolle, dersom den mindreårige har fylt 15 år når avtalen heves. Det nye arbeidet den mindreårige tar, må i det store og hele være av samme art som det tidligere. Det kreves dessuten at arbeidet kan gjøre den mindreårige i stand til å forsørge seg selv, noe som gjør at bestemmelsen ikke har så stor praktisk betydning. Etter bestemmelsens annet ledd, kan vergen med rimelig varsel heve enhver arbeidsavtale den mindreårige har inngått, enten på egen hånd, eller i samarbeid med vergen. Det er imidlertid et vilkår at dette må være nødvendig av hensyn til den mindreåriges oppfostring eller velferd.

Etter vgml. § 33 rår en mindreårig selv over midler han eller hun har tjent ved egen virksomhet etter fylte 15 år, eller midler vergen eller andre har gitt vedkommende til egen rådighet. For midler den mindreårige har fått, gjelder altså ikke 15 års grensen; da kan også en som er yngre råde over slike midler. For arv eller gave, råder den mindreårige bare over midlene i den utstrekning dette er bestemt av arvelater eller giver.

Til midler den mindreårige har tjent ved egen virksomhet, hører først og fremst det han eller hun har ervervet ved eget arbeid. I begrepet "rår [...] over", ligger at den mindreårige kan bruke midlene til forbruk, innkjøp, eller låne dem bort. Derimot kan den mindreårige ikke stifte gjeld, f.eks. ved avbetalingskjøp. Gjenstander den mindreårige

2. Bratholm s. 107, Rikheim s. 50.

har skaffet seg ved midler han eller hun selv råder over, kan vedkommende også fritt disponere over.

Selv om det ikke uttrykkelig er sagt, må det antas at avkastning av midler den mindreårige kan råde fritt over, også omfattes av den mindreåriges fri rådighet. Hvorvidt dette også gjelder større gevinster hvor loddet o.l. er kjøpt med slik midler, synes tvilsomt.

Vergen kan ta fra den mindreårige rådigheten over midler tjent ved egen virksomhet eller som vergen eller andre har latt ham eller henne få til egen rådighet, "dersom hensynet til den mindreåriges tarv krever det", vgml. § 33 annet ledd. Er den mindreårige over 15 år "og sørger for seg selv", kreves det her også samtykke av overformyndieriet. Ved beslutning om å frata den mindreårige rådigheten over midlene, må vergen sørge for at midlene fratas vedkommende, slik at ikke tredjemann forledes til å tro at den mindreårige fortsatt kan disponere over dem. Midlene vil gå over til forvaltning hos overformyndieriet hvis de overstiger kr. 75 000. Dersom midlene er gitt til den mindreårige av tredjemann, med uttrykkelige bestemmelser om at kun den mindreårige selv skal råde over dem, kan det at rådigheten fratas den mindreårige føre til at midlene må leveres tilbake til giver.

Det fremgår videre av vgml. § 33 b at en mindreårig med eget hushold, kan foreta slike disposisjoner for det daglige hushold, eller for oppfostring av barna, som vanligvis blir foretatt i disse øyemed. Det er gjort unntak for leie av bolig. Her er det også adgang for vergen, i samarbeid med overformyndieriet, til å frata den mindreårige rådigheten, jf. annet ledd. Vilkåret er at den mindreårige misbruker retten etter første ledd.

6.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår en del mindre endringer i forhold til gjeldende rett. Det vil nærmere ble redegjort for disse endringene i merknadene til de enkelte bestemmelsene i utkastet.

Ett punkt bør imidlertid trekkes frem her.

Et flertall innen utvalget (Lødrup, Grasli, Pettersen, Ramm Bjerke og Waaler) foreslår i utk. § 2-1 første ledd at når en som er under 18 år gifter seg, blir vedkommende myndig. Samtidig foreslås det at fylkesmannen kan bestemme at vedkommende fortsatt skal være umyndig frem til fylte 18 år.

Forslaget er hentet fra dansk rett. En slik regel ble innført i Danmark ved vergemålsloven av 1995. Det er riktignok den forskjell mellom dansk og norsk rett at foreldreansvaret i Danmark opphører når en person under 18 år gifter seg, mens det i

Norge fortsatt består. Denne forskjellen er imidlertid av mer teoretisk karakter, idet det neppe er vesentlige sider igjen av foreldreansvaret når et barn under 18 år gifter seg. I svensk rett opphører også foreldreansvaret når den mindreårige inngår ekteskap. Utvalgets flertall finner en slik regel naturlig, men at det ligger utenfor dets mandat å foreslå en slik endring i barneloven.

Ekteskap for mindreårige krever både foreldrenes og fylkesmannens samtykke, med mindre fylkesmannen finner at foreldrenes nektelse savner saklig grunn, ekteskapsloven § 1 første ledd. Da kan fylkesmannen alene gi tillatelsen. Når fylkesmannen ved vurderingen av om samtykke skal gis, samtidig kan bestemme at vedkommende fortsatt skal være umyndig frem til 18-årsdagen, antar utvalgets flertall at man har sikkerhet for at regelen ikke virker til den mindreåriges skade. Slik flertallet ser det, er dette et forslag som vil være til gagn for den gifte mindreårige. I det danske forslag bemerket Justitsministeriet at det "i de fleste tilfælde er rimeligt og forsvarligt"³ at den mindreårige blir myndig ved inngåelse av ekteskap. Utvalgets flertall deler dette synet.

Videre kan bemerkes at en som er umyndig ikke kan være verge for eget barn, vgml. § 3 første ledd. Det vil etter flertallets syn være uheldig om det bare var (normalt) faren som frem til moren fylte 18 år hadde vergemålet alene. Riktignok kunne en ny lov ha en motsatt regel, nemlig at en mindreårig forelder også er verge for egne barn. Flertallet finner imidlertid at den foreslåtte regel er den naturlige i slike tilfeller. Hvis en slik regel ikke blir vedtatt, vil bare den myndige av foreldrene være verge etter § 2-1 annet ledd.

I praksis vil ikke dette dreie seg om mange personer. Fylkesmannen i Oslo og Akershus behandlet eksempelvis åtte søknader i 2002. Tillatelse til ekteskap gis normalt bare hvor den mindreårige kvinnen er gravid, og i det overveiende flertall av tilfelle har hun fylt 17 år. At hun da uten foreldrenes medvirkning kan være med på de disposisjoner som treffes i forbindelse med ekteskapet, vil være til hennes fordel. En fremmed kulturbakgrunn med lavere giftemålsalder vil ikke i seg selv gi grunnlag for dispensasjon.

Som nevnt er regelen i Danmark og Sverige, jf. FB 6:2, at foreldreansvaret opphører når en mindreårig inngår ekteskap. Noen uttrykkelig regel om dette har vi ikke i norsk rett. Det må antas at foreldreansvaret da spiller en minimal rolle. En naturlig konsekvens av flertallets forslag vil være at norsk rett på dette punkt kommer på linje med

3. Lovforslag nr. L 191 (194.1995) s. 36.

dansk og svensk rett. Det kan også nevnes at en mindreårig som er gift, i sak om separasjon og skilsmisse er prosessdyktig, ekteskapsloven § 28, jf. tvistemålsloven § 419.

Flertallet finner det også prinsipielt uheldig at en gift person, normalt kvinnen, skal stå i et avhengighetsforhold til foreldrene etter at vedkommende har inngått ekteskap.

Den regel flertallet foreslår, vil også gjelde for mindreårige som er blitt gift i utlandet, og senere kommer til Norge. I et slikt tilfelle anerkjenner normalt norsk rett ekteskapet som gyldig stiftet, selv om de norske materielle regler om inngåelse av ekteskap ikke er oppfylt.⁴ En som er under 18 år og gyldig er gift i et annet land og dermed myndig (enten fordi regelen er som i Danmark eller fordi myndighetsalderen er lavere enn i Norge), vil etter norsk internasjonal privatrett ikke miste sin "myndighet" ved å bosette seg i Norge. FN's barnekonvensjon vil således ikke få anvendelse i slike tilfelle, idet den bare gjelder for personer som er under 18 år og fortsatt er umyndige. Dette betyr imidlertid ikke i praksis noe negativt overfor den mindreårige ektefellen.

Mindretallet (Grøslund, Strømhaug og Bunæs) ønsker ikke at ekteskap skal ha betydning for myndigheten til en som er under 18 år og som gifter seg. Mindretallet finner det av prinsipielle grunner betenkelig å gjøre forskjell på hvilken rettslig status mindreårige skal ha, og det kan ha rettslige konsekvenser ut over det som følger av vergemålslovens regler.

Hovedbegrunnelsen for å ha lik myndighetsalder for alle barn er at behovet for vern må antas å være det samme uavhengig av sivil status. Fylkesmannens begrunnelse for å samtykke til giftermål, er som oftest at partene venter barn og ikke at den mindreårige nødvendigvis er mer moden enn jevnaldrende.

Å sette myndighetsalderen til under 18 år vil også være på kollisjonskurs med hovedføringen i FN's barnekonvensjon, som i artikkel 1 definerer et hvert menneske under 18 år som barn. Unntak herfra gjøres hvis et lands lovgivning setter myndighetsalderen lavere. De fleste land i verden, Norge inkludert, anvender 18 år som myndighetsalder. Dersom vergemålsloven bestemmer at mindreårige som gifter seg blir myndige, vil det følge av barnekonvensjonens artikkel 1 at disse barna faller utenfor konvensjonens beskyttelsesområde. En slik ulikhet i rettslig status er uheldig og denne forskjellsbehandling vil trolig stride mot artikkel 2 i konvensjonen som pålegger statene å

garantere at barn ikke forskjellsbehandles bl.a. ut fra sin status.

For gifte, mindreårige utlendinger som bosetter seg i Norge vil flertallets forslag falle ekstra uheldig ut. For det første vil fylkesmannen ikke vurdere deres modenhet til å pådra seg fullt rettslig og økonomisk ansvar. I tillegg vil de også falle utenfor den personkrets som omfattes av barnekonvensjonen. Siden denne gruppe mindreårige utlendinger sannsynligvis er lite kjent med det norske samfunn mener mindretallet at behovet for å få oppnevnt verge er desto større.

Det er uheldig å løsrive myndighetsalderen fra stemmerettsalderen. Tidligere begrunnelser for å senke myndighetsalderen har vært å senke alderen for stemmerettsalderen. Det blir større ryddighet i regelverket om stemmerettsalder knyttes konsekvent til myndighetsalder.

Når det gjelder behovet for at den mindreårige påtar seg gjeldsansvar, bemerker mindretallet at overformyndieriet kan samtykke i dette, uavhengig av om den mindreårige er gift eller ikke. Skulle det være et legitimt behov for at den gifte, mindreårige pådrar seg gjeld, for eksempel et boliglån, bør dette kun skje med overformyndieriets samtykke som for andre under 18 år.

6.5 Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 2-1 Hvem som er umyndig og dennes verge

Barn og unge under 18 år som ikke er gift, er umyndige.⁵ Fylkesmannen kan i forbindelse med samtykke til ekteskap bestemme at vedkommende skal være umyndig frem til fylte 18 år.

Den eller de som har foreldreansvaret for en mindreårig, er hans eller hennes verge(r). Hvis særlige forhold gjør seg gjeldende kan overformyndieriet etter anmodning fra en som har foreldreansvaret, frita vedkommende fra vergemålet.

Første ledd første punktum svarer, med ett forbehold, til vgml. § 1 annet ledd. Utvalget finner det naturlig fortsatt å bruke betegnelsen umyndig på personer under 18 år, selv om utvalget foreslår ikke å bruke umyndiggjørelse og å gå bort fra "umyndig" som betegnelse for personer som er satt under vergemål og fratatt den rettslige handleevne.

Utvalget vil i overensstemmelse med vanlig språkbruk bruke betegnelsene mindreårig og umyndig noe om hverandre.

4. Se nærmere Thue s. 307 flg.

5. Dissens

Om flertallets og mindretallets begrunnelse i spørsmålet om en gift, mindreårig person ved ekteskapsinngåelsen bør bli myndig, se 6.4.

En enslig eller samboer som er under 18 år og får barn, forblir umyndig. Her må det oppnevnes en verge for barnet, jf. utk. § 2-2.

Annet ledd første punktum svarer til vgml. § 3 første punktum der det heter at: "Verge for mindreårig er den eller de som har foreldreansvaret for barnet etter reglene i barneloven". Annet ledd viderefører denne regelen, men med den reservasjon at "etter reglene i barneloven" er strøket, idet det anses som overflødig. At det er reglene i barneloven som er avgjørende for foreldreansvaret, burde ikke by på tvil. Det samme gjelder i de øvrige nordiske land, se den finske loven 4 § og den danske loven § 2 første punktum.

At gifte foreldre sammen er verger for barnet, anses i dag som selvfølgelig, og trenger ingen nærmere begrunnelse, jf. barneloven § 34 første ledd. Hvor en av foreldrene ikke har del i foreldreansvaret, er den andre verge alene. Dette vil være tilfelle hvor barnet er født av en ugift mor og faren ikke har del i foreldreansvaret, jf. barneloven § 35, eller hvor en av foreldrene etter separasjon og skilsmisse ikke fortsatt får ta del i det, jf. barneloven § 34 annet og tredje ledd. At "etter reglene i barneloven" ikke er tatt med, skyldes også at foreldre kan fratas foreldreansvaret etter reglene i barnevernloven, se barnevernloven § 4-20. I så fall skal det oppnevnes en verge for barnet, jf. barnevernloven § 4-20 første ledd annet punktum. I slike tilfelle vil det ikke være noen som har det formelle foreldreansvaret for barnet, og omsorgen ligger hos barneverntjenesten, barnevernloven § 4-18.

Siste punktum i annet ledd er nytt. Det er inspirert av den danske loven § 2 annet ledd, som bestemmer at "Under ganske særlige omstendigheter" kan en som har foreldreansvaret "fritages for værgemålet". Regelen ble begrunnet med at det hadde utviklet seg en praksis om slik fritakelse, og at den burde lovfestes.⁶ Det opplyses ikke noe om hvilke forhold som kan gi slik fritakelse for vergemålet. I den finske loven er det en tilsvarende regel i 4 § annet punktum, hvor det fremgår at dette kan skje mot vedkommendes vilje. Dette er imidlertid antatt også er dansk rett.

Utvalget finner at en slik regel har gode grunner for seg, men at den bare bør brukes når det foreligger særlige forhold. Av slike grunner kan nevnes at vedkommende f.eks. på grunn av helseproblemer (f.eks. avhengighet av alkohol, narkotika) mener at barnet/familien best er tjent med at

den andre av foreldrene alene er verge inntil videre. Det er videre den som har foreldreansvaret som selv må be om å bli fritatt for vergemålet, men dennes ønske er ikke i seg selv avgjørende. Det må foreligge grunner som gjør det mulig å la begge foreldre fortsatt ha foreldreansvaret, men at den ene blir fritatt for vergemålet.

I motsetning til hva som er regelen i Danmark og Finland, foreslår utvalget at en fritakelse for vergemålet etter denne bestemmelsen bare bør skje på frivillig basis. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med utk. § 2-3, hvor retten kan frata en som har foreldreansvaret vergemålet hvor det vil være til barnets beste. Terskelen for å bruke § 2-3 vil være høyere enn etter § 2-1 siste punktum. Den finske loven taler her om at vergemålet kan fratas den som har foreldreansvaret "vid behov".

Utk. § 2-2. Mindreårig uten verge

Er den mindreårige uten verge, skal overfor mynderiet oppnevne verge. Det samme gjelder hvor begge vergene er forsvunnet eller er satt under vergemål eller ikke kan ivareta den mindreåriges interesser for en viss tid eller for visse saker.

Vergeforholdet opphører når de forhold som begrunnet oppnevningen ikke lenger er tilstede. For enslige mindreårige asylsøkere gjelder lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere.

Første ledd første punktum: Det mest praktiske eksempel på at den mindreårige ikke har noen verge, er hvor foreldrene dør, enten f.eks. ved samme ulykke, eller med en tids mellomrom.

At en av foreldrene dør, vil normalt medføre at den gjenlevende fortsetter som verge alene. Dette forutsetter at begge hadde foreldreansvaret sammen, barneloven § 36. Dette blir imidlertid annerledes hvis det bare var avdøde som hadde foreldreansvaret, som lett kan tenkes etter en skilsmisse. Hvis den som ikke hadde foreldreansvaret er den lengstlevende, får denne ikke uten videre dette. Gjenlevende må da reise sak innen tre måneder etter barnets død med krav om å få foreldreansvaret, se barneloven § 36 fjerde ledd. Da retten ved foreløpig avgjørelse kan bestemme dette, vil det normalt ikke gå lang tid før barnet har fått en ny verge. I motsatt fall må det oppnevnes verge etter utk. § 2-2 første punktum, jf. vgml. § 3 annet ledd.

Hvis partene bodde sammen ved den ene av foreldrenes død og bare avdøde hadde foreldreansvaret - noe som kan være praktisk ved samboerforhold - får imidlertid den andre uten videre foreldreansvaret, og dermed vergemålet alene, barneloven § 36 annet ledd.

6. Bet. 1247 s. 325.

Hvor begge foreldrene er døde, vil det normalt gå noen tid før det blir avklart hvem som skal ha foreldreansvaret. Reglene her finnes i barneloven § 37. Det må da oppnevnes en verge frem til det er avklart hvem som får foreldreansvaret. Hvis ingen ønsker foreldreansvaret, eller retten kommer til at den eller de som ønsker det ikke er skikket, skal det sendes melding til barnevernet, barneloven § 37 sjette ledd.

En mindreårig kan også bli uten verge hvor fylkesnemnda vedtar å ta foreldreansvaret fra foreldrene, jf. barnevernloven § 4-20. I så fall skal fylkesnemnda ta skritt for å få oppnevnt verge for barnet. Det skal også oppnevnes verge hvor foreldrene fritas eller fratras vergemålet, jf. §§ 2-1 annet ledd og 2-3.

Første ledd annet punktum viderefører vgml. § 3 første ledd annet punktum og annet ledd og § 16. Er en forelder umyndig eller det er oppnevnt hjelpeverge for vedkommende, er etter vgml. § 3 første ledd annet punktum den andre verge alene. Utvalget mener at det ikke er grunn til å gjøre endringer her. Betegnelsen "satt under vergemål" vil således også omfatte personer som fortsatt har den rettslige handleevne i behold.

Utvalget har vurdert om det bør være adgang til å gjøre unntak fra regelen om at enhver som settes under vergemål, ikke lenger kan være verge for sine mindreårige barn. Årsaken til at vedkommende settes under vergemål, behøver ikke nødvendigvis bety at han eller hun er uskikket som verge. Da imidlertid dette normalt vil være tilfelle, er utvalget under en viss tvil kommet til at det ikke bør gis noen hjemmel for overformyndieriet til å la en som settes under vergemål fortsatt være verge.

Formuleringen "ikke kan ivareta den mindreåriges interesser for en viss tid eller for visse saker" fanger opp den situasjonen at den mindreårige formelt har verge, men vergen av ulike grunner ikke ivaretar den mindreåriges interesser. Det kan være generelt eller bare i enkelte tilfeller. Eksempel på det siste kan være der det er mistanke om at den mindreårige er involvert i en kriminell handling og den som er verge enten ikke vil eller ikke kan møte opp i avhør hos politiet. I straffeprosessloven § 232 tredje ledd heter det at: "Er mistenkte under 18 år, bør vergen som regel gis anledning til å være tilstede under avhøret og til å uttale seg." Hvis vergen nekter å møte opp i avhør, bør det oppnevnes en verge som kan representere den mindreårige under avhøret og eventuelt i en etterfølgende straffesak. Hvis det blir en etterfølgende straffesak, har vergen partsrettigheter, jf. straffeprosessloven § 83.

I saker der barneverntjenesten har overtatt omsorgen for den mindreårige etter barnevernloven § 4-18 beholder foreldrene foreldreansvaret og herunder vergerollen, med mindre foreldreansvaret er fratatt særskilt etter barnevernloven § 4-20. I praksis fratras foreldreansvaret i saker der barnet tenkes adoptert bort. I Rt. 1985 s. 344 var det spørsmål om fratakelse av foreldreansvaret i tillegg til omsorgsovertakelse. Når det gjaldt foreldreansvaret uttalte førstevoterende på s. 350: "Frakjennelse av foreldreansvaret innebærer et meget sterkt inngrep i både morens og barnets livsforhold, og det må kunne anføres sterke grunner for at man går til et så inngripende tiltak". I den konkrete saken ble foreldreansvaret frakjent moren. Det ble lagt vekt på at fosterforeldrene ønsket å adoptere barnet. I saker der foreldrene er fratatt omsorgen, men ikke foreldreansvaret, kan det være tilfelle at foreldrene heller ikke makter å ivareta vergerollen overfor barnet. Foreldrene kan eksempelvis være uten fast bopel eller være psykisk syke. I slike tilfeller er det behov for at den mindreårige får oppnevnt en verge. Her vil det normalt være nødvendig med en verge med et generelt mandat tidsmessig knyttet til omsorgsovertakelsen. Om eksempelvis fosterforeldrene skal oppnevnes som verger eller om det skal oppnevnes en utenforstående, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle etter utk. § 5-2 ut ifra hva som anses å være til det beste for den mindreårige.

Annet ledd annet punktum er nytt. Det må ses i sammenheng med utvalgets forslag til lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere, se kapittel 20. Om hvem som er å anse som en enslig mindreårig asylsøker, se utk. § 1 og bemerkningene til den. Som det fremgår av utvalgets forslag, skal den enslige mindreårige asylsøker frem til han eller hun innvilges opphold her i landet og blir bosatt i en kommune, ha oppnevnt en representant til å ivareta sine interesser. Når bosetting finner sted, blir de ytre forhold andre enn i tiden i asylmottak, og vedkommende er da heller ikke lenger å anse som en asylsøker. Den mer permanente ordningen som da blir etablert, gjør det naturlig og riktig at det ellers gjeldende regelverk for mindreårige med foreldre som ikke er i stand til å fungere som verge, kommer til anvendelse, se 16.9.3.

Utk. § 2-3 Om fratakelse av vergemålet

Retten kan etter begjæring fra overformyndieriet eller fra den andre vergen frata en som har foreldreansvaret vergemålet, dersom det antas å være til den mindreåriges beste. For rettens saksbehandling gjelder reglene i § 4-7 første ledd første

og tredje punktum, tredje ledd første punktum, syvende ledd og åttende ledd annet punktum. Er den mindreårige over 12 år, skal den mindreårige høres før avgjørelse tas. Når saken reises av overformyndieret, bærer staten alle kostnadene ved saken, og ansvar for motpartens saksomkostninger pålegges ikke uten at særlige grunner taler for det. Dommen forkynnes for overformyndieret og den andre vergen, som begge kan anke over dommen uten å ha vært part i saken. Overformyndieret eller retten kan treffe midlertidig vedtak om fratakelse av vergemålet. Paragraf 4-5 første og annet ledd får i tilfelle tilsvarende anvendelse.

En ny verge oppnevnes bare hvor den mindreårige da ikke har noen verge. En forelder som fratras vergemålet har fortsatt de rettigheter og forpliktelser overfor barnet som følger av foreldreansvaret.

Disse regler gjør ingen endringer i reglene i lov om barneverntjenester.

I vgml. § 10 første ledd er det en generell regel om at en verge som "grovt eller gjentatte ganger forsømmer eller tilsidesetter sine plikter", kan fratras vergemålet. Etter § 10 annet ledd kan ny verge også ellers oppnevnes dersom den "umyndiges tarv" krever det. Denne regelen gjelder også verger for voksne.

Slik utvalget har bygget opp sitt utkast, kunne reglene om fratakelse av vergemål på grunn av vergens forhold være tatt inn i utk. kapittel 5, som dels gjelder oppnevning av verger. Selv om skjønnstemaet etter utk. §§ 2-3 og 5-6 er det samme, er det naturlig at reglene står i ulike kapitler. Reglene om fratakelse av vergemål hvor vergemålet er knyttet til foreldreansvaret er også en inngripen i foreldres rettigheter, mens fratakelse av vergeoppdraget for en oppnevnt verge neppe kan karakteriseres som inngrep i en rettighet. Dette gjør nok at skjønnsutøvelsen vil være strengere i det førstnevnte tilfellet, selv om interessene til den som fratras vergemålet må komme i annen rekke. Skillet gjør at følgene av å bli fratatt vergemålet blir vesensforskjellige.

Utvalget har lagt til grunn at hvor det må antas å være til den mindreåriges beste at en av foreldrene fratras vergemålet, bør det skje ved dom. Når det vises til hva som må være til den mindreåriges beste, følges den formulering som er brukt i de internasjonale konvensjoner som gjelder som norsk rett, særlig FN's barnekonvensjon. Det er imidlertid utvalgets syn at for at en av foreldrene skal fratras vergemålet etter denne bestemmelsen, må det foreligge forhold som gjør vedkommende lite skikket for vergemålet.

Fratakelse av vergemål etter vergemålsloven § 10 avgjøres av skifteforvalteren og overformyndierne, jf. vgml. § 14. Er det fast formann for overformyndieret, trer han eller hun istedenfor skifteforvalteren. Fratakelse av vergemål er som nevnt et inngrep i foreldres rettigheter, og utvalget finner derfor at avgjørelsen bør treffes av domstolene.

Utvalget foreslår at sak om fratakelse av vergemålet skal kunne reises av overformyndieret og av den andre vergen. Overformyndieret bør reise sak dersom det på grunnlag av henvendelse fra den andre vergen eller fra andre finner at lovens vilkår for fratakelse av vergemålet foreligger. Den andre vergen bør også kunne reise sak sammen med overformyndieret, eller alene dersom vedkommende finner det mest hensiktsmessig eller dersom overformyndieret ikke vil gå til sak.

Av henvisningen i *første ledd annet punktum* til § 4-7 første ledd første og tredje punktum følger at saken skal avgjøres etter de alminnelige regler i rettergangslovgivningen uten mekling i forliksrådet.

Utvalget finner videre at retten bør ha ansvaret for sakens opplysning, jf. henvisningen til § 4-7 tredje ledd første punktum. Mindreårige som er over 12 år, må gis anledning til å uttale seg. Dersom overformyndieret har innhentet den mindreåriges syn før sak reises, vil det normalt være tilstrekkelig.

Staten bør bære omkostningene ved saken når den reises av overformyndieret, og saksomkostninger i slike saker bør ikke ilegges uten at særlige grunner taler for det, jf. henvisningen til § 4-7 syvende ledd. Dersom sak reises av den andre vergen alene, bør de vanlige regler om omkostninger gjelde.

Utvalget foreslår at en dom i saken skal kunne påankes av overformyndieret og den andre vergen, selv om disse ikke var part i saken. Den som er fratatt vergemålet kan selvsagt også anke.

Ny sak skal ikke kunne reises før ett år er gått etter at rettskraftig dom foreligger, jf. henvisningen til § 4-7 åttende ledd annet punktum.

Overformyndieret eller retten gis adgang til å treffe midlertidig avgjørelse om fratakelse av vergemålet dersom det er nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe for den mindreårige, jf. *første ledd siste punktum*.

Utk. § 2-4 Vergens kompetanse til å handle på den mindreåriges vegne

Med mindre noe annet er bestemt, handler vergen på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold, og hvor det ellers følger av annen lovgivning.

Har ingen foreldreansvaret for den mindreårige, treffer vergen de avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. barneloven § 30. Det samme gjelder hvor den som har foreldreansvaret ikke kan ivareta den mindreåriges interesser.

Er den mindreårige over 12 år, skal vergen(e) høre hva den mindreårige mener før det treffes avgjørelser om slike forhold. Om den mindreåriges medbestemmelsesrett i personlige forhold gjelder reglene i barneloven § 31.

Er det oppnevnt verge og andre har foreldreansvaret for den mindreårige, skal vergen så vidt mulig rådføre seg med den eller disse før avgjørelsen treffes.

Første ledd første punktum gir nærmere regler om vergens funksjon på det økonomiske området. Det viderefører uten realitetsendringer vgml. § 39, som imidlertid bruker "formuessaker" i stedet for "økonomiske forhold", som foreslås i utkastet. Tilføyelsen om at vergens kompetanse også kan følge av annen lovgivning, er gjort av pedagogiske grunner.

Selv om det for mindreårige normalt er to verger, har utvalget i lovteksten og i sine bemerkninger brukte entallsformen verge.

Vergens kompetanse er generell, og den innebærer at den mindreårige blir bundet av vergens disposisjoner. Hvor vergen trenger overformynderiets samtykke, jf. utkastet kapittel 6, blir disposisjonen ikke gyldig før et slikt samtykke foreligger. Når utkastet bruker ordet "økonomiske forhold", må ikke det tolkes for snevert. Inngåelse av en arbeidsavtale har klart mer personlige sider. Likevel faller det klart inn under denne bestemmelsen. Når verge for mindreårige normalt også er innehaver av foreldreansvaret, blir denne grensedragningen imidlertid av mindre praktisk interesse.

Finansielle eiendeler ut over det beløp som er fastsatt etter utk. § 6-13, skal forvaltes av overformynderiets etter bestemmelsene i utkastet kapittel 7. Etter utkastet kapittel 7 vil vergens og den mindreåriges medinnflytelse ved forvaltningen av finansielle eiendeler bli begrenset. De regler som blir gitt om forvaltningen av finansielle eiendeler, vil gjelde generelt og kan ikke tilpasses den enkeltes ønsker. Dette er imidlertid ikke til hinder for at midler trekkes ut av denne forvaltning for å bli brukt til den mindreåriges beste, se bemerkningene til utk. § 7-4. Dette kan gjelde både større summer og beløp til løpende utgifter.

Om vergens forvaltning av midler som utgjør mindre enn det beløpet som skal forvaltes av overformynderiets, vises det til utk. § 6-13 og kommentarene til denne bestemmelsen.

Penger som ikke forvaltes av overformynderiets, skal settes i bank i den mindreåriges navn, jf. utk. § 6-8 tredje ledd. Vergen kan bare disponere over midlene til fordel for den mindreårige.

Spørsmålet om hvem som skal ha kontoopplysninger for konto opprettet i mindreåriges navn er regulert i finansavtaleloven § 25 annet ledd. Opplysninger som etter loven skal gis til kontohaver, gis verge eller overformynderi når kontoinnehaver er umyndig, med mindre opplysningene gjelder midler som den umyndige har rett til å disponere over på egen hånd. Bestemmelsen sier ikke noe om når kontoopplysninger skal gis til verge, og når opplysninger skal gis til overformynderiets. Justisdepartementet har i brev 6. september 2001 til Sparebankforeningen gitt uttrykk for at finansavtaleloven § 25 annet ledd i utgangspunktet må forstås slik at den bygger på vergemålslovens regler om forholdet mellom mindreårige, verger og overformynderi. Utvalget er enig i dette, og tilsvarende vil gjelde i forhold til reglene i utkastet. Utgjør midlene på kontoen ved kontooprettelsen mer enn den beløpsgrense som er fastsatt etter utk. § 6-13, eller passerer midlene beløpsgrensen, har banken plikt til uoppfordret å gi overformynderiets kontoopplysninger, slik som kontoutskrift ved årets utgang, jf. finansavtaleloven § 30 annet ledd. Det samme gjelder hvis det er flere konti i den mindreåriges navn i samme bank som til sammen overskrider beløpsgrensen. For konti med en (samlet) mindre saldo, skal bankene bare meddele saldoopplysninger til overformynderiets når de har fått beskjed om det i det enkelte tilfelle. Derimot kan banken ikke ha plikt til av eget tiltak å undersøke om beløpsgrensen er overskredet som følge av at den mindreårige også har midler som er plassert i andre banker. Unntak fra opplysningsplikten gjelder der banken har fått beskjed om at en testator eller giver har bestemt at midlene ikke skal være undergitt overformynderiets tilsyn eller om at den mindreårige har rett til å disponere midlene på egen hånd, jf. utk. § 9-1.

Bestemmelsen i finansavtaleloven § 25 annet ledd gir ikke den mindreårige krav på å få opplysninger om konto der det står midler som den mindreårige ikke selv disponerer over. Utvalget foreslår ingen endringer her. Det er imidlertid klart at banken ikke har taushetsplikt overfor den mindreårige som er kontoens eier. Normalt bør den mindreårige på anmodning gis opplysninger om kontoen, særlig hvor vedkommende nærmer seg myndighetsalderen.

Etter utvalgets syn er finansavtaleloven § 25 annet ledd ikke til hinder for at vergen eller over-

formynderiet kan kreve å få kontoopplysninger om konto med midler som den mindreårige disponerer fritt. Det vil ellers være vanskelig for vergen og overformynderiet å føre det tilsyn som er nødvendig for å utøve den kontrollfunksjon som er forutsatt i utk. §§ 2-10 tredje ledd og 9-1 (jf. vgml. § 89 annet ledd). Dette gjelder også der kontoen inneholder midler som giver eller arvelater har bestemt at skal disponeres av andre enn vergen.

Fra bankhold har det vært reist spørsmål om fosterforeldre uavhengig av vergene kan opprette og disponere bankkonto for den mindreårige. Fosterforeldre kan ikke handle på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold, og de kan derfor etter gjeldende lovgivning ikke inngå avtale om kontoopprettelse for den mindreårige. Fosterforeldre kan imidlertid i medhold av utk. § 9-1 (jf. vgml. § 89) gi barnet en bankkonto i gave og samtidig bestemme hvem som disponerer over kontoen, f.eks. fosterforeldrene selv eller den mindreårige. Vergene må imidlertid på vanlig måte underrettes om gaven. Det kan imidlertid være behov for at fosterforeldre på den mindreåriges vegne får opprette konto for andre midler som tilhører den mindreårige, men som ikke forvaltes av overformynderiet, f.eks. for arbeidsinntekter. Særlig vil det være behov for dette i langvarige fosterforhold, der fosterforeldre opptrer som foreldre i de fleste praktiske forhold. Utvalget antar imidlertid at dette behovet vil være tilstrekkelig ivarettatt ved at fosterforeldre kan oppnevnes som midlertidig verge etter utk. § 2-2. De forhold som har medført at foreldrene ikke har omsorgen for barnet, vil ofte være tilstrekkelig til å fastslå at de ikke kan disponere en bankkonto på barnets vegne.

Har ingen foreldreansvaret for den mindreårige, er det etter vgml. § 39 første ledd vergen som tar avgjørelse om hans underhold, oppfostring og opplæring. Bestemmelsen er videreført i *annet ledd*.

Annet ledd annet punktum fanger også opp de situasjonene der den mindreårige har foreldre med foreldreansvar, men der det er oppnevnt en verge fordi foreldrene faktisk ikke ivaretar den mindreåriges interesser. Typisk vil være der barnevernet har overtatt omsorgen for et barn etter barnevernloven § 4-18 og det er oppnevnt en verge for å ivareta vergerollen i foreldrenes sted. Se mer om dette i kommentarene til utk. § 2-2 første ledd.

Tredje ledd første punktum gjelder den mindreåriges medinnflytelse over vergens disposisjoner. Den avløser vgml. § 40. Plikten til å høre hva den mindreårige mener er absolutt. Vergens disposisjon blir likevel gyldig om han eller hun ikke har oppfylt sine plikt til å la den mindreårige få uttale seg.

Hva den mindreårige måtte mene, skal vergen ta tilbørlig hensyn til. Vergen er ikke bundet til å følge den mindreåriges ønsker dersom vergen mener at et annet standpunkt er til beste for vedkommende. Skulle det senere vise seg at vergen tok feil, kan det i seg selv ikke medføre ansvar for ham eller henne.

Etter gjeldende rett, se vgml. § 40, skal vergen, hvor den umyndige har fylt 14 år, høre hva han eller hun har å si før vergen treffer beslutninger i økonomiske forhold. Etter barneloven § 31, slik den lød inntil den ble endret ved lov 20. juni 2003, skulle når det gjelder personlige forhold, barnets mening høres når det hadde fylt 12 år, og det skulle legges stor vekt på hva det mente. Utvalget mener aldersgrensen i tråd med dette bør senkes til 12 år når det gjelder økonomiske forhold. Dette er i tråd med den generelle utvikling mot å gi barnet en større innflytelse over spørsmål som gjelder det selv. Hertil kommer at barneloven § 31 ved den nevnte endring senket den generelle grense for når barnets skulle få si sin mening i personlige forhold til 7 år. En annen ting er at vergen, alt etter den mindreåriges modenhet og kunnskaper, bør samrå seg med den mindreårige også før han eller hun fyller 12 år hvor dette fremstår som naturlig alt etter spørsmålets karakter.

Tredje ledd annet punktum er i utgangspunktet overflødig, idet reglene i vergemålslovgivningen som den overveiende hovedregel gjelder de mindreåriges økonomiske forhold. En henvisning til barneloven § 31 er imidlertid tatt i vgml. § 40 annet punktum, og utvalget ser ingen grunn til å utelate den i en ny lovgivning. Bestemmelsesretten i barneloven over de mindreåriges personlige anliggender suppleres av bestemmelser i lovgivningen ellers som gir barn og unge over en viss alder beslutningskompetanse innen den enkelte lovs område. Som eksempler på slike bestemmelser kan nevnes opplæringsloven § 2-5 annet og tredje ledd (valg av hovedmål) og § 2-4 femte ledd (fritak for deler av kristendomsfaget). Ved adopsjon og navneendring kreves samtykke fra barnet når det er over tolv år, jf. navneloven § 12 og adopsjonsloven § 6. Barn over 16 år kan selv la seg legge inn på psykiatrisk sykehus, jf. psykisk helsevernloven § 2-1. Etter pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b gjelder det en 16-års grense i forhold til andre typer medisinsk behandling. Videre kan nevnes bestemmelsene i kirkeloven § 3 nr. 6 og trosamfunnsloven § 3 om ut- og innmelding av Den norske kirke eller andre trossamfunn. Om legers taushetsplikt og opplysningsplikt om opplysninger som gjelder barn og unge, er det gitt regler i pasientrettighetsloven § 3-4. Uavhengig av alder vil en

mindreårig kvinne kunne begjære svangerskaps-avbrudd; er hun under 16 år skal den som har foreldreansvaret gis rett til å uttale seg, abortloven § 4. Det er ikke lovfestet regler om ikke-terapeutiske forsøk på mindreårige, men det er antatt at foreldrene må kunne samtykke til slike forsøk hvor risikoen er minimal, hvor forsøkene ikke like godt kunne utføres på voksne og hvor forsøkene er godkjent av vedkommende etiske komité.⁷

Utk. § 2-5 Det innbyrdes forhold mellom vergene

Hvor det er to verger for en mindreårig, handler de i fellesskap hvor ikke noe annet følger av denne lov eller annen lovgivning. Blir disse ikke enige i et spørsmål av betydning for den mindreårige, treffer overformynderiet avgjørelsen.

En verge kan gi den andre fullmakt til å opptre alene ved utførelsen av vergens funksjoner. Fullmakten kan være generell eller gjelde bestemte spørsmål.

Den ene vergen kan inngå kontoavtale etter finansavtaleloven § 16, med mindre den andre vergen har meddelt institusjonen at dette ikke kan skje.

Hvis den mindreårige ikke bor sammen med begge verger, kan overformynderiet bestemme at en av vergene alene skal disponere over bankkonto som tilhører den mindreårige.

Er den ene vergen forsvunnet eller på annen måte midlertidig ute av stand til å utføre sin oppgave som verge, kan overformynderiet gi den andre vergen kompetanse til å treffe avgjørelser alene.

Første ledd første punktum har ikke noen direkte forløper i gjeldende lov, men regelen er underforstått, jf. vgml. § 3 tredje ledd. Utvalget finner det naturlig at loven uttrykkelig sier at de handler i fellesskap, dvs. må være enige, hvis noe annet ikke er bestemt. Bestemmelsen svarer til den danske loven § 3 første ledd. En disposisjon som den ene vergen treffer på egen hånd, blir således som utgangspunkt ikke bindende for den mindreårige.

Når begge foreldrene er verger, og det vil de også være etter en separasjon eller skilsmisse inntil noe annet er bestemt, jf. barneloven § 34 første og annet ledd, vil de måtte være sammen om beslutninger om økonomiske forhold. Dette betyr i praksis at en av dem har vetorett mot forslag som vil endre en bestående tilstand. For at ikke avgjørelser som kan være til beste for den mindreårige ikke blir truffet på grunn av uenighet mellom vergene, kan spørsmålet bringes inn for overformyn-

deriet som treffer avgjørelser, jf. *annet punktum*. Overformynderiet kan ikke gå utenfor det en av vergene ønsker, idet overformynderiet som hovedregel ikke har kompetanse til å overstyre vergene. Bestemmelsen viderefører uten realitetsendringer vgml. § 3 tredje ledd og svarer til den danske loven § 3 femte ledd.

Når det er to verger for en mindreårig, handler de som nevnt som hovedregel i fellesskap, med mindre den ene vergen har gitt den andre fullmakt til å opptre alene. At en verge kan gi den andre en slik fullmakt, fremgår av vgml. § 4, og utvalget finner det naturlig at regelen videreføres, se *annet ledd*.

Etter utvalgets syn taler praktiske hensyn for at vergene hver for seg bør kunne inngå avtale om opprettelse av bankkonto for den mindreårige. Dette er aktuelt for midler som ikke overstiger den øvre grense for hva vergene kan disponere på den mindreåriges vegne etter utk. § 6-13, for midler vergen disponerer etter bestemmelse av giver eller arvelater, jf. utk. § 8-1 og for midler vergen overlater til den mindreårige, jf. utk. § 5-9. Utvalget foreslår en regel om dette i *annet ledd siste punktum*.

Det følger av finansavtaleloven § 25 tredje ledd at dersom en umyndig kontohaver har flere verger, disponerer vergene kontoen i fellesskap, med mindre de skriftlig har gitt melding om noe annet. Med "disponerer" menes bruk av kontoen til innskudd, uttak og betalingsoverføringer. Denne regelen kan skape problemer når barnet bor sammen med bare en av vergene, f.eks. hvis foreldrene er skilt, men fortsatt har felles foreldreansvar. Her bør vergene bli enige om at den ene får fullmakt til å disponere kontoen alene. Problemet oppstår når vergene ikke blir enige. I slike tilfelle kan kravet om at vergene skal disponere i fellesskap, hindre fornuftig bruk av kontoen. Det er tungvint å måtte overlate avgjørelsen til overformynderiet hver gang foreldrene er uenige. Utvalget har vurdert om det bør innføres særlige regler for foreldre som ikke lever sammen, men er blitt stående ved at dagens regel bør beholdes. En regel som gir begge vergene rett til å disponere kontoen hver for seg, vil ikke være håndterbar. En regel som gir en av vergene enerett til å disponere over kontoen, vil kunne medføre en lite rimelig begrensning i den andre vergens myndighet. Ved en avveining her har imidlertid utvalget lagt vekt på hensynet til å redusere konflikter mellom vergene, og foreslår en særregel for de tilfelle vergene ikke bor sammen, og barnet bor fast hos den ene, se *tredje ledd*.

Justisdepartementet har i brev 6. september 2001 til Sparebankforeningen gitt uttrykk for at regelen i finansavtaleloven § 25 tredje ledd om at

7. Smith og Lødrup s. 93.

vergene disponerer en konto i fellesskap, gjelder selv om det dreier seg om midler som den mindreårige har mottatt i arv eller gave med klausul fra testator eller giver i medhold av vgml. § 89 om at gaven bare skal forvaltes av den ene av vergene. Etter utvalgets syn bør en giver eller testator fritt kunne bestemme at midler bare skal disponeres av en av vergene. Dette følger av alminnelige regler om at en arvelater eller giver kan knytte vilkår til disposisjonen. Den annen verge bør i tilfelle få beskjed om gaven og betingelsene for denne. Utvalget foreslår en endring av finansavtaleloven § 25 tredje ledd, der det klargjøres at bestemmelsen bare gjelder hvis noe annet ikke er bestemt av giver eller testator i medhold av utk. § 9-1, som vil avløse vgml. § 89. Hvis giver er den ene vergen, bør også giver kunne bestemme at midlene skal disponeres av vedkommende selv alene. Om fratakelse av disposisjonsretten vises til utk. § 9-1 tredje ledd.

I *fjerde ledd* foreslår utvalget at hvis en av vergene er forsvunnet eller på annen måte ute av stand til å utføre sin oppgave som verge, kan overformyndieriet gi den andre vergen kompetanse til å treffe avgjørelsen alene. Eksempler på at en verge er ute av stand til å utføre sin oppgave som verge, kan være geografisk avstand, rusproblemer eller andre personlige problemer. Deler av denne problemstillingen er regulert i vgml. § 3 første ledd annet punktum (forsvinning) og § 16 (hvor en verge antas ikke å kunne ivareta den mindreåriges tarv for en viss tid eller i visse saker). Er en av vergene forsvunnet, er etter vgml. § 3 annet punktum den andre vergen verge alene. I de situasjoner som nevnes i § 16, skal det i utgangspunktet oppnevnes en hjelpeverge. Hvor begge foreldre er verger, "kan det bestemmes at den annen ektefelle skal være verge alene", vgml. § 16 annet ledd. At det kan "bestemmes", betyr at overformyndieriet trefrer en avgjørelse om det.

Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med reglene om når bare en av foreldrene skal ha foreldreansvaret, jf. barneloven § 34. Hvor bare den ene av dem får dette, blir også denne verge alene, idet vergemålet er knyttet til foreldreansvaret, jf. vgml. § 3, utk. § 2-1 annet ledd. En avgjørelse etter barneloven om at bare den ene av foreldrene skal ha foreldreansvaret forutsetter at foreldrene "separerer eller skil seg", barneloven § 34 annet ledd, se også § 35 tredje ledd om foreldre som ikke har vært gift.

At overformyndieriet må treffe avgjørelsen, skyldes ikke minst behovet for å få avklart når vilkårene foreligger for at den ene av vergene kan

handle på egen hånd. Det må antas at dette også i mange tilfelle vil være aktuelt når en av vergene er forsvunnet. Utvalget foreslår derfor at det gis en felles regel for disse tilfellene. Om inhabilitets-situasjonen, se utk. §§ 5-8 og 5-9.

I den danske loven er disse spørsmål regulert i § 3 fjerde ledd: "Er den ene værge midlertidigt forhindret, kan den anden træffe beslutninger, som ikke uden ulempe kan udsættes".

Utk. § 2-6 Forholdet til tredjemann

Den ene vergen kan med virkning for tredjemann motta og kvittere for beløp som en verge lovlig kan motta, med mindre den andre vergen har meddelt tredjemann at dette ikke kan skje.

Rettergangsskritt skal om mulig begge verger gis varsel om. Hvis bare den ene møter, anses vedkommende å ha fullmakt fra den andre til å opptre som verge alene, med mindre noe annet blir opplyst. Det samme gjelder hvis vedkommende på vegne av den mindreårige undertegner et dokument til vedkommende myndighet.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett.

Annet ledd svarer til vgml. § 4 annet ledd.

Utk. § 2-7 Den mindreåriges klageadgang over vergens avgjørelser

Er en mindreårig uenig i vergens beslutning, kan han eller hun bringe spørsmålet inn for overformyndieriet.

Regelen viderefører vgml. § 40 tredje ledd annet punktum. Utvalget finner at det, som i gjeldende lov, ikke bør oppstilles noen aldersgrense. Regelen vil neppe bli brukt særlig, og kan i dag også begrunnes med den alminnelige styrking av unges rettigheter som bl.a. følger av FN's barnekonvensjon, som gjelder direkte som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. Ved inkorporeringen av denne i norsk rett i 2003, ble mindreårige gitt en rekke prosessuelle og forvaltningsrettslige rettigheter. Av særlig interesse her er at en mindreårig part har rett til muntlig samtale med vedkommende tjenestemann, forvaltningsloven. § 11 d. Ved klage er en mindreårig part. En mindreårig skal ha rett til å gi uttrykk for sitt syn, og dette skal tillegges vekt i samsvar med den mindreåriges modenhet og alder, jf. forvaltningsloven. § 17. Dette må også gjelde for overformyndieriets behandling av en klage etter vergemålsloven.

Utk. § 2-8 Den mindreåriges adgang til å inngå avtaler

En mindreårig kan ikke inngå bindende avtaler eller på annen måte råde over sine midler med mindre det er særskilt hjemmel for det.

Bestemmelsen viderefører den grunnleggende regel som i dag er gitt i vgml. § 2. At en person er umyndig, betyr nettopp at han eller hun i utgangspunktet ikke kan forplikte seg uten medvirkning av vergen (eller overformynderiet), jf. § 2-4. Unntak fra dette trenger særskilt hjemmel.

En slik hjemmel kan følge av lov eller av alminnelige rettsgrunnsetninger. Av lovgivning er vesentlige unntak oppstilt i vergemålslovgivningen, se nærmere utk. §§ 2-9, 2-10, 2-11 og 2-12, og bemerkningene til disse bestemmelsene, jf. vgml. kapittel 4. Videre er det klart at en arvelater eller giver kan bestemme at arv eller gave som tilfaller en umyndig, skal forvaltes av den umyndige selv. De begrensinger som bør oppstilles her, vil bli nærmere drøftet i 13.3.

At den mindreårige kan erverve rettigheter, følger av alminnelige rettsgrunnsetninger på flere områder. Er en mindreårig arving, kreves det ikke at vergen godtar arven; den mindreårige har uten videre ervervet den. En annen ting er at vergen under visse vilkår kan gi avslag på den, jf. utk. § 6-17. Det samme gjelder for gaver.

For de mindreårige reguleres foreldrenes råderett over deres personlige forhold av barnelovens bestemmelser, se barneloven § 30, som sier at foreldrene har "rett og plikt" til å ta avgjørelser på vegne av barnet i personlige forhold. Barneloven suppleres av bestemmelser i særlovgivningen som gir barn og unge over en viss alder bestemmelsesrett innen den enkelte lovs område, jf. oversikten i utvalgets bemerkninger til utk. § 2-4.

Hvis en mindreårig har pådratt seg gjeld etter en avtale som ikke bindende kunne inngås av en mindreårig, blir vedkommende heller ikke ansvarlig for gjelden ved fylte 18 år. I praksis har det forekommet at kreditor har prøvd å få vedkommende til å erkjenne ansvar etter oppnådd myndighetsalder for gjeld som vedkommende ikke hefter for. Hvis kreditor ikke før avtale inngås har gjort vedkommende kjent med at han eller hun ikke er forpliktet til å innfri gjeld som ble pådratt som mindreårig, vil avtale om erkjennelse av ansvar lett kunne bli kjent ugyldig etter avtalelovens regler, jf. avtaleloven § 30 om svik og avtaleloven § 36 om urimelige avtaler.

Utk. § 2-9 Den mindreåriges avtaler om arbeid

Mindreårig som har fylt 15 år, treffer selv avtale om å ta arbeide. Mindreårig som er under 15 år kan

inngå arbeidsavtale med vergens samtykke. Vergen kan ikke inngå arbeidsavtale på den mindreåriges vegne. Mindreårig kan uansett alder selv si opp en arbeidsavtale.

Vergen kan med rimelig varsel til den annen part heve arbeidsavtale for en mindreårig, såfremt hensynet til den mindreårige tilsier det.

Utvalget nevner først at adgangen til å sysselsette mindreårige er begrenset etter reglene i arbeidsmiljøloven kap. IX om arbeid av barn og ungdom. Etter arbeidsmiljøloven § 34 må barn som er under 15 år eller er skolepliktige etter opplæringsloven, utenom de tilfelle som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 35, ikke benyttes til arbeid som går inn under loven (jf. § 2). Etter arbeidsmiljøloven § 35 er det gjort enkelte unntak fra forbudet mot barnarbeid. Barn som har fylt 13 år kan bl.a. nyttes til lett arbeid som ikke kan være til skade for deres helse, utvikling eller skolegang. For barn som har fylt henholdsvis 14 og 15 år, er det videre på nærmere vilkår unntak for arbeid som ledd i barnets skolegang eller praktisk yrkesorientering, og for kulturelt og lignende arbeid.

Mindreåriges adgang til å inngå og si opp arbeidsavtale, er regulert i vgml. § 32. Etter første ledd kan mindreårig som er fylt 15 år, og har hatt arbeid som han eller hun kan forsørge seg med, si opp avtalen og ta lignende arbeid. Utkastet gir mindreårige over 15 år en alminnelig rett til å inngå arbeidsavtale og innebærer således en utvidelse av den mindreåriges handleevne.

Det følger av barneloven § 32 at barn som er fylt 15 år selv avgjør spørsmål om valg av utdanning. Det er uklart om bestemmelsen innebærer at den mindreårige etter fylte 15 år (med det forbehold som følger av skoleplikten etter opplæringsloven) selv får bestemme om han eller hun skal fortsette med utdanning.⁸ Utvalget finner at det harmonerer best med dagens syn på unges selvbestemmelsesrett at de selv kan bestemme om de skal fortsette med utdanning etter grunnskolen eller om de skal gå ut i arbeidslivet. En naturlig konsekvens av dette er at de unge selv bestemmer om de skal inngå arbeidsavtale eller lærlingekontrakt.

Videre innebærer utkastet at vergen ikke kan inngå arbeidsavtale på den mindreåriges vegne, heller ikke for mindreårige under 15 år. Inngåelse av arbeidsavtale er så vidt personlig at vergen ikke bør kunne pålegge den mindreårige å ta arbeid mot sin vilje. Skal en som er under 15 år inngå en

8. Se Kirsten Sandberg, Norsk lovkommentar, note 56 til barneloven med videre henvisninger til juridisk litteratur.

arbeidsavtale, må således vergen og den mindreårige være enig om det.

Utvalget foreslår å beholde dagens regel om at vergen med rimelig varsel skal kunne heve enhver arbeidsavtale inngått med en mindreårig. Som etter dagens regel, betyr rimelig varsel ikke vanlig eller avtalt varsel, men forutsetter at det tas hensyn til begge parter interesser. Bestemmelsen er aktuell hvis arbeidsavtalen kolliderer med skoleplikten eller hvis vergen finner at arbeidets karakter eller omfang eller andre forhold gjør at arbeidet er uheldig for den unge. Vergen må imidlertid legge stor vekt på den unges oppfatning før vergen beslutter å heve arbeidsavtale som den unge har inngått, jf. utk. § 2-4 tredje ledd og barneloven §§ 31 og 33. Er den mindreårige uenig i vergens avgjørelse, kan han eller hun bringe spørsmålet inn for overformyndieriet, jf. utk. § 2-7.

Utk. § 2-10 Midler til egen rådighet mv.

En mindreårig råder selv over midler han eller hun har tjent ved eget arbeid eller virksomhet etter fylte 15 år, eller som vergen eller noen annen har latt ham eller henne få til egen rådighet. Rådigheten omfatter også normal avkastning av midlene. Har en mindreårig for midler han eller hun selv kan råde over vunnet ved kjøp av lodd, tipping og andre spill som en mindreårig lovlig kan delta i, råder han eller hun over gevinsten opp til en halvpart av folketrygdens grunnbeløp.

Rådigheten medfører ikke adgang til å foreta slike disposisjoner som etter kapittel 6 krever samtykke fra overformyndieriet.

Dersom hensynet til den mindreårige krever det, kan vergen ta fra ham eller henne rådigheten over midler som er tjent ved eget arbeid eller egen virksomhet eller som vergen har latt ham eller henne få til fri rådighet. Er den mindreårige fylt 15 år, kreves samtykke fra overformyndieriet.

Første ledd er dels en videreføring av vgml. § 33 første ledd og dels lovfesting av det som antas å være gjeldende rett. Som etter gjeldende rett, gjelder 15-årsgrensen bare selververv. Bestemmelsen svarer i hovedtrekk til den danske loven § 42.

Etter vgml. § 89 første ledd kan en arvelater eller giver bestemme at midler som etterlates eller gis til en umyndig, skal forvaltes eller brukes på en nærmere fastsatt måte. Bestemmelsen gir adgang til å bestemme at midlene ikke skal være underlagt overformyndieriets tilsyn eller regnskapsplikt, eller at den mindreårige skal kunne råde over midlene uten vergens medvirkning. Utvalget foreslår å

videreføre bestemmelsene i vgml. § 89, se utk. § 9-1, men med enkelte endringer.

Skal en bestemmelse knyttet til gaven være gyldig, må den være truffet før gaveløftet et blitt bindende for giveren. Da dette følger av alminnelige rettsgrunnsetninger, er det ikke nødvendig at det fremgår direkte av lovteksten.

I praksis kan det være tvil om midler på bankkonto som f.eks. foreldre eller besteforeldre oppretter i den mindreåriges navn, tilhører den mindreårige og i tilfelle om midlene er stilt til den umyndiges disposisjon. Typisk gjelder dette såkalte gavekonti, dvs. bankkonti som opprettes som gave og der det ofte også settes inn gaver i forbindelse med jul/fødselsdager eller løpende barnetrygd. Bankklagenemnda kom i en uttalelse av 16. oktober 2000 (BKN-00043) etter en konkret vurdering under tvil til at to sparekonti som klager hadde opprettet i sine barnebarns navn, måtte anses som fullbyrdete gaver til kontohaverne. Nemnda viste bl.a. til den forbeholdskode som var notert på kontiene. Nemnda la også vekt på at gavene var kommet til vergenes kunnskap. Utvalget bemerker at spørsmålet om det er gitt en gave med endelig virkning, må avgjøres etter avtalerettslige regler. Hvis vergen har mottatt beskjed om at midlene er gitt som gave til den mindreårige og om vilkårene for gaven, må det normalt anses å foreligge en fullbyrdet gave. Er midlene satt inn av en verge, må midlene normalt anses gitt til den mindreårige når vergene er enige om dette, eller når giververgen har gitt den andre vergen beskjed om at gaven er gitt. Om vergens adgang til å avslå en gave, vises til utk. § 6-17 og kommentarene til denne bestemmelsen.

Videre er utgangspunktet at en gave eller arv som den mindreårige har mottatt, følger de vanlige regler om vergens og overformyndieriets forvaltning, med mindre giver eller arvelater har bestemt det motsatte eller det etter omstendighetene må legges til grunn at noe annet er forutsatt, se nærmere utk. § 9-1 og bemerkningene til den bestemmelsen. Hvis det dreier seg om mindre verdier, må det i utgangspunktet anses forutsatt at den mindreårige har fått midlene til fri rådighet. Hvis kontoen der gaven er satt inn, disponeres av en annen som giver har utpekt, f.eks. giver selv eller en verge, kan midlene ikke anses som stilt til den mindreåriges egen rådighet. Den mindreårige overtar da rådigheten ved fylte 18 år, med mindre giver/arvelater har bestemt at midlene skal være båndlagt også etter dette tidspunkt.

Et annet spørsmål som har voldt tvil, er når foreldre eller andre har kjøpt lodd i barnets navn. Her må det bero på en konkret vurdering om loddet, og

en eventuell gevinst, er gitt som gave til barnet. Som for bankkonto, må beskjed normalt være gitt til vergen(e) eller til den andre vergen, for at det skal legges til grunn at loddet er gitt som gave til den mindreårige.

Den mindreårige råder i utgangspunktet fritt over midler som nevnt i utk. første ledd, og kan f.eks. forbruke eller sløse dem bort, med mindre det treffes bestemmelse etter tredje ledd.

Opprettelse og disponering av bankkonto for midler den mindreårige selv råder over, reiser en rekke spørsmål.

Finansavtaleloven § 25 gir regler om umyndig kontohaver. I første ledd er det bestemt at umyndiges midler som bare kan disponeres av verge eller overformynderi ikke skal settes inn på konto som den umyndige har rett til å disponere på egen hånd. Finansavtaleloven § 25 første ledd innebærer at man, både ved opprettelsen av en konto og senere, skal skille mellom midler som den umyndige etter vergemålslovens regler har rett til å disponere på egen hånd, og midler som disponeres av verge eller overformynderi. I dette ligger også at vergen ved opprettelse av en konto i den umyndiges navn og ved senere innskudd, må ta stilling til om den umyndige selv skal disponere midlene.

Opprettelse av bankkonto skjer ved inngåelse av kontoavtale, jf. finansavtaleloven § 16. Det dreier seg om en avtale som skal opprettes skriftlig (eller elektronisk) og som regulerer en rekke forhold. Det alminnelige utgangspunkt er at mindreårige ikke kan forplikte seg ved slike avtaler. Det følger av utk. § 2-4 at avtale om opprettelse av konto i utgangspunktet må inngås av vergen på den mindreåriges vegne. Hvis vergen nekter å opprette bankkonto, kan den mindreårige bringe saken inn for overformynderi.

I praksis har det voldt tvil om en mindreårig selv kan opprette bankkonto for midler som vedkommende selv råder over. Den mindreårige kan fritt sløse bort pengene eller bruke dem opp, og det virker da lite konsekvent om vedkommende ikke skulle kunne forvalte pengene på en fornuftig måte ved å sette dem i banken. På den annen side tilsier den kontroll vergene er forutsatt å utføre etter utk. § 2-10 tredje ledd at en umyndig ikke bør kunne opprette bankkonto uten vergens medvirkning. Utvalget er blitt stående ved at en mindreårig skal kunne inngå kontoavtale for midler vedkommende selv råder over. Det er ikke nødvendig å lovfeste dette uttrykkelig, da det følger av utk. § 2-10 første ledd sammenholdt med annet ledd. Banken må i tilfelle kreve dokumentasjon for at det dreier seg om midler som den mindreårige har fri rådighet over, enten ved erklæ-

ring fra verge eller giver, eller f.eks. lønnsoppgave fra arbeidsgiver. Det kan her nevnes at den svenske utreder foreslår som en ny FB 9:3 a en uttrykkelig bestemmelse om at den mindreårige uten vergens samtykke kan disponere midler som er innsatt i bank eller annet kredittforetak etter at han eller hun har fylt femten år. Det foreslås også en uttrykkelig bestemmelse om at banken ikke uten den mindreåriges samtykke skal utbetale midlene til vergen. Vergen kan imidlertid med overformynderiets samtykke sperre kontoen.

Om vergens og overformynderiets rett til å få opplysninger om konto som den mindreårige selv råder over, vises til utvalgets bemerkninger til utk. § 2-4.

Bankene tilbyr betalingskorttjenester til mindreårige ned til 13 år. Avtale om opprettelse av betalingskort medfører forpliktelser ut over den rene disponering av midler og må i alle tilfelle inngås av vergen på den mindreåriges vegne. Vergen kan ikke inngå avtale om å opprette konto som kan disponeres med kredittkort for den mindreårige, jf. utk. § 6-14 første ledd. Mindreårige har bare adgang til å disponere innestående på konto ved bruk av uttaks- og betalingskort (minibankkort) så langt det dreier seg om midler som den mindreårige disponerer på egen hånd, jf. ovenfor.

Hvis den umyndige overtrekker sin konto, må dette etter utvalgets syn likestilles med gjeldsstiftelse, som banken på avtalerettslig grunnlag ikke kan holde den mindreårige ansvarlig for, heller ikke etter at den mindreårige er blitt myndig. Den mindreårige kan imidlertid bli ansvarlig for eget overtrekk etter erstatningsrettslige regler, jf. skadeserstatningsloven § 1-1, som bestemmer at mindreårige plikter å erstatte skade som de volder forsettlig eller uaktsomt, for så vidt det finnes rimelig under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers.

Hvis den mindreåriges konto eller betalingskort blir misbrukt av andre, gjelder reglene i finansavtaleloven §§ 34 og 35 om andres misbruk av konto og betalingskort. Utvalget antar at bestemmelsene, for så vidt gjelder den mindreåriges ansvar, må suppleres med ansvarsbetingelsene i skadeserstatningsloven § 1-1.

Bankenes organisasjoner har reist spørsmål om mindreåriges ansvar for overtrekk av konto som tilhører ungdomsforeninger, klassesparkasser, elevbedrifter o.l. De mindreårige kan ikke bli ansvarlig for overtrekk av slike konti på avtalerettslig grunnlag. Banken må inngå avtale om kontoopprettelse med en myndig person og eventuelt sikre seg en garanti fra vedkommende. Her kan det imidlertid tenkes at de mindreårige kan bli

ansvarlig for bankens tap etter skadeserstatningsloven § 1-1.

Videre må den mindreårige kunne kjøpe aksjer eller obligasjoner for midlene. Det følger imidlertid av annet ledd at den mindreårige ikke kan bruke midlene til å erverve eiendeler som kan medføre forpliktelser ut over selve kjøpet og som ville kreve overformynderiets samtykke etter utk. kapittel 6, f.eks. erverv av kommandittselskapsandeler eller derivater.

Hvis den umyndige har midler til egen rådighet, omfatter rådigheten etter *første ledd annet punktum* også avkastning av midlene. Med avkastning menes løpende inntekter på kapitalen, slik som renter, utbytte, leieinntekter o.l.

I *første ledd tredje punktum* foreslår utvalget at den mindreåriges rådighet bør utvides til gevinster ved kjøp av lodd, tipping og andre spill som en mindreårig lovlig kan delta i, når innsatsen er betalt med midler den mindreårige har til egen rådighet, men begrenset oppad til et beløp tilsvarende en halvpart av folketrygdens grunnbeløp. Utvalget viser til at hovedregelen er at den mindreårige også råder fritt over avkastningen av midler han eller hun har fri rådighet over.

Selv om en mindreårig har fått midler til egen rådighet, følger det av *annet ledd* at det er begrensninger i den mindreåriges rådighet. Det følger av henvisningen til reglene i kapittel 6 om disposisjoner som krever overformynderiets samtykke at den mindreårige f.eks. ikke kan bruke midlene til å erverve fast eiendom. Dersom den mindreårige har fått fast eiendom til fri rådighet, må vergen/overformynderiets samtykke til salg, pantsettelse eller utleie av eiendommen. Den mindreårige har heller ikke anledning til å stifte gjeld i forbindelse med driften av eiendommen. Den umyndige kan således ikke på egen hånd engasjere håndverker til å gjøre arbeider på eiendommen, med mindre vedkommende kan betale regningen kontant med midler vedkommende selv disponerer.

Tredje ledd tilsvarende vgml. § 33 annet ledd, men med den endring at samtykke fra overformynderiets etter dagens lov bare kreves når den mindreårige er over 15 år og sørger for seg selv. Etter utvalgets oppfatning tilsier hensynet til den unges selvbestemmelsesrett at vergen ikke fritt bør kunne gripe inn i rådigheten overfor unge som er fylt 15 år. Utvalget foreslår derfor at det alltid skal kreves samtykke fra overformynderiets hvis den mindreårige er fylt 15 år, jf. også den danske loven § 43.

Tredje ledd omfatter videre i motsetning til dagens regler ikke midler som den mindreårige har fått til egen rådighet ved arv eller gave fra andre enn vergen. Etter vgml. § 89 annet ledd kan

departementet etter krav fra vergen eller overformynderiets sette arvelaters eller givers bestemmelse om forvaltning og bruk av midler m.v. helt eller delvis ut av kraft, dersom den er i strid med den umyndiges tarv. Forholdet mellom departementets endringsrett etter vgml. § 89 annet ledd og vergens og overformynderiets adgang til å frata den mindreårige råderetten etter vgml. § 33 annet ledd er uklart. Bestemmelsene er til dels overlappende, med ulike materielle vilkår og kompetanse-regler. Etter utvalgets syn bør adgangen til å frata den mindreårige rådigheten over selververv/midler vergen har stilt til disposisjon og midler stilt til disposisjon ved arv/gave reguleres hver for seg. Det bør i alminnelighet stilles strengere krav for å tilsidesette givers/testators bestemmelse enn for å frata rådigheten over selververv eller over midler vergen har stilt til rådighet. Det vises til utvalgets bemerkninger til § 9-1.

Utk. § 2-11 Den mindreårige har egen husholdning

En mindreårig som har egen husholdning, kan inngå avtaler og foreta disposisjoner som er vanlige i en husholdning eller for oppfostringen av egne barn, unntatt avtale om leie av husrom. Den mindreårige blir likevel ikke bundet dersom den annen part forsto eller burde ha forstått at avtalen ikke var påkrevd.

Misbruker den mindreårige sin rett etter første ledd, kan vergen med samtykke fra overformynderiets ta retten fra ham eller henne.

Bestemmelsen tilsvarende vgml. § 33 b, og er ikke ment å medføre noen endringer i denne.

Med mindreårig med "egen husholdning" forstås mindreårig som faktisk ikke bor sammen med og deler husholdning med foreldre, fosterforeldre eller andre voksne i foreldres sted. Formell registrering i folkeregistret har ikke betydning. Bestemmelsen får også anvendelse på gifte mindreårige med egen husholdning, hvis fylkesmannen i forbindelse med samtykke til ekteskap har bestemt at den mindreårige skal være umyndig frem til fylte 18 år, jf. utk. § 2-1.

"Husholdning" må ikke oppfattes for snevert. Det omfatter alle disposisjoner som er nødvendige for den mindreåriges daglige behov.

Unntaket for avtale om leie av husrom omfatter leie av hus, leilighet, hybel, enkeltrom eller pensjonatrom, men ikke slikt som internatrom på skole og lignende. Innen utvalget har det hersket tvil om dette unntaket er berettiget. Bestemmelsen ligger nær opp til den svenske FB 9:2 a. Her brukes formuleringen "dagliga livsföring" i utkastet til ny for-

mulering. Unntaket for leie av husrom finnes ikke i svensk rett.

Etter *annet ledd* kan vergen med samtykke fra overformynderiet frata den mindreårige retten til å disponere etter første ledd, hvis den mindreårige misbruker denne retten. Utvalget har ikke funnet det nødvendig å ta med bestemmelsen i vgml. § 33 b annet ledd annet punktum om at en slik beslutning, kan omgjøres. En slik omgjøringsadgang, som er til gunst for den mindreårige, foreligger uten særskilt hjemmel.

Utk. § 2-12 Tillatelse til å drive næringsvirksomhet

Vergen kan med samtykke fra overformynderiet gi en mindreårig som har fylt 15 år, tillatelse til å drive en bestemt næringsvirksomhet. Overformynderiet kan i dette øyemed la den mindreårige få råde over midler som er under overformynderiets forvaltning.

En mindreårig som har tillatelse etter første ledd, kan på egen hånd inngå de avtaler som faller innenfor virksomhetens område. Unntatt herfra er slike disposisjoner som etter kapittel 6 krever samtykke fra overformynderiet.

Vergen skal føre tilsyn med virksomheten.

Overformynderiet kan i samråd med vergen trekke tilbake tillatelsen dersom hensynet til den mindreårige krever det. I så fall bestemmer overformynderiet i samråd med vergen om virksomheten skal fortsette for den mindreåriges regning eller om den skal avvikles.

Tilbakekallet får bare virkning for tredjemann, hvis denne kjente eller burde kjenne til at tillatelsen var kalt tilbake.

Bestemmelsen er ny. Utvalget antar at den kan fylle et praktisk behov, og viser til at en tilsvarende regel er gitt i den danske loven § 43. Bestemmelsen er langt på vei utformet etter mønster av vgml. §§ 35 og 46, som inneholder tilsvarende regler for unyndiggjorte. Den danske loven § 43 omfatter unyndige som er fylt 15 år, herunder voksne som er fratatt handleevnen. Den danske loven åpner, i motsetning til utkastet, ikke for delvis fratakelse av den rettslige handleevnen. For voksne som fratatt handleevnen, innebærer utkastet at retten må vurdere konkret om vedkommende (fortsatt) skal kunne drive næringsvirksomhet, jf. utk. § 3-3 første ledd.

Første ledd første punktum forutsetter at overformynderiet foretar en konkret vurdering av om tillatelse bør gis. Bestemmelsen gir ikke adgang til å gi den mindreårige alminnelig adgang til å drive næringsvirksomhet, den skal begrenses til én bestemt, nærmere definert virksomhet.

Fra hovedregelen i *annet ledd første punktum* om at den mindreårige har anledning til å inngå de avtaler som faller innenfor virksomhetens område, bør det gjøres unntak for inngripende avtaler som ikke inngår i den løpende daglige drift. Utvalget foreslår derfor at det gjøres unntak for de disposisjoner som er nevnt i *annet ledd annet punktum*. Unntaket tilsvarende med noen endringer vgml. § 35 annet ledd.

Det tilligger etter *fjerde ledd* overformynderiet alene å avgjøre om tillatelsen skal trekkes tilbake, men overformynderiet må rådføre seg med vergen før avgjørelse tas.

Femte ledd tilsvarende den danske loven § 43 stk. 3 annet punktum.

Utk. § 2-13 Virkningene av at den mindreårige har inngått en avtale

Har en mindreårig inngått en avtale som ikke er bindende, kan vergen, overformynderiet eller den mindreårige selv når han eller hun blir myndig, godkjenne avtalen.

Så lenge avtalen ikke er godkjent etter første ledd, kan også den annen part gå fra avtalen. Erklæring om å gå fra avtalen, kan den annen part gi til den mindreårige selv. Den annen part kan likevel ikke gå fra avtalen hvis den allerede er oppfylt av den mindreårige.

Visste den annen part at avtalen ble inngått med en mindreårig, og hadde han eller hun ikke grunn til å tro at den mindreårige gyldig kunne inngå avtalen, kan den annen part først gå fra avtalen etter utløpet av den frist som i avtalen måtte være fastsatt for å innhente godkjennelse, eller som med rimelighet må forutsettes å medgå til å innhente en godkjennelse. Har vergen allerede nektet å godkjenne avtalen, kan den annen part straks gå fra avtalen.

Bestemmelsen tilsvarende vgml. § 36 og er i hovedtrekk i samsvar med den danske loven § 44. Bestemmelsen er skrevet om for å gjøre den lettere tilgjengelig. Bestemmelsen i vgml. § 36 annet ledd annet punktum om at den annen part ikke kan gå fra arbeidsavtale med mindreårig så lenge denne oppfyller sine forpliktelser, er ikke videreført. Det vises til utvalgets forslag om at mindreårige over 15 år skal kunne inngå arbeidsavtale uten vergens samtykke. Det antas ikke å være behov for en særregel som begrenser den annens parts adgang til å gå fra arbeidsavtaler inngått av mindreårige under 15 år.

Annet alternativ i *tredje ledd første punktum* er tatt med etter mønster av den danske loven § 44 stk. 2.

Utk. § 2-14 Virkningene av at avtalen er ugyldig

Hvis en avtale er ugyldig etter § 2-13 skal hver av partene gi tilbake det han eller hun har mottatt. Kan dette ikke skje, skal verdien erstattes. Den mindreårige plikter ikke å erstatte det han eller hun har fått utover det som er kommet ham eller henne til nytte.

Har den mindreårige gitt uriktige opplysninger om sin rett til å inngå avtalen og dermed forledet den annen part, kan den mindreårige, i den utstrekning det finnes rimelig, pålegges å erstatte det tap som avtalen har påført den annen part.

Bestemmelsens *første ledd* tilsvarer vgml. § 37.

Annet ledd er tatt med etter mønster av den danske loven § 45 stk. 2. Bestemmelsen gir adgang til å gi den myndige part erstatning for den negative kontraktsinteresse (utlegg o.l.) hvis den mindreårige har forledet medkontrahtenten til å tro at det forelå gyldig avtale. Ved vurderingen av om det er

rimelig å tilkjenne erstatning, er det naturlig å ta hensyn til de momenter som er nevnt i skadeserstatningsloven § 1-1, det vil si barnets alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers.

I den danske loven § 45 stk. 3 er det tatt inn en bestemmelse om at mindreårige, som er fylt 15 år som har gjort seg skyldig i et straffbart forhold er erstatningsansvarlig etter de regler som ellers ville følge av alminnelige erstatningsregler. Utvalget har vurdert om en tilsvarende bestemmelse bør innføres hos oss. Det kan synes rimelig at en mindreårige som i forbindelse med avtalens inngåelse gjør seg skyldig i et straffbart forhold, f.eks. bedrageri, skal være erstatningsansvarlig for det tap motparten er påført etter de samme regler som om vedkommende hadde vært myndig. På den annen side bryter en slik bestemmelse med de regler som ellers gjelder for barn og ungdoms ansvar, jf. skadeserstatningsloven § 1-1. Utvalget er derfor blitt stående ved at en slik regel ikke bør foreslås.

Kapittel 7

Vergemål for voksne

7.1 Innledning - problemstillinger

Uvalget skal etter sitt mandat foreta en prinsipiell vurdering av umyndiggjøringsordningen i lys av de omlegginger som har vært foretatt i de andre nordiske land. Utvalget skal videre vurdere om umyndiggjøringsinstituttet skal avskaffes eller beholdes. Spørsmålene om dette skal ses i sammenheng med den utvikling av regelverket for psykisk utviklingshemmede som har funnet sted.

At en person blir umyndiggjort, innebærer at han eller hun mister sin rettslige handleevne - vedkommende kan ikke lenger inngå forpliktende avtaler eller pådra seg gjeld, med mindre det er særskilt hjemmel for det. Rettsstillingen blir således i det vesentlige den samme som for de umyndige mindreårige.

Som det fremgår av konklusjonen i 3.3.2, foreslår utvalget at en fremtidig lovgivning om vergemål for voksne ikke bygger på umyndiggjøringsinstituttet i sin nåværende form, og at begrepet umyndiggjort ikke videreføres. Dette henger bl.a. sammen med at utvalget foreslår at det ved siden av adgang til fullt ut å frata en person den rettslige handleevne, blir åpnet adgang til å gjøre dette også på begrensede områder. Hertil kommer den utviklingen som har funnet sted i retning av å begrense vergemålet til hjelpevergeetablering, dvs. at den som settes under vergemål ikke derved blir fratatt sin rettslige handleevne.

Etter gjeldende rett er vilkårene for umyndiggjøring gitt i umyndiggjøringsloven, se uml. § 1, mens vilkårene for å oppnevne hjelpeverge er gitt i vgml. § 90 a. Vilråene er langt på vei de samme, men er gitt en noe ulik utforming, noe som dels henger sammen med at umyndiggjøringsloven bygger på en noe foreldet terminologi. Utvalget foreslår at skillet mellom vilkårene for å bli satt under vergemål etter umyndiggjøringsloven og vilkårene for vergemål uten fratakelse av handleevnen faller bort - grunnvilkårene for vergemål blir de samme uavhengig av om vedkommende som settes under vergemål blir fratatt den rettslige handleevne eller ikke, se utk. § 3-1. Om utviklingen av hjelpevergeordningen som alternativ til umyndiggjørelse, se 7.2.5.

Oppgaven blir etter dette å utforme de vilkår som skal stilles for at en person skal kunne settes

under vergemål, se nærmere 7.7, hvor det også redegjøres for de ulikheter det er mellom utvalgets forslag og gjeldende rett etter uml. § 1 og vgml. § 90 a.

Den gjeldende vergemålsordningen er i særlig grad utformet for å ivareta en persons økonomiske forhold. Det er i dag ofte like viktig å ivareta personens behov for representasjon overfor den offentlige forvaltning. I mandatet fremgår det derfor at de nye reglene skal omfatte representasjon overfor det offentlige for å ivareta personens interesser, både økonomisk, i forhold til behovet for omsorgstjenester, og i forhold til andre typer offentlige tilbud og ytelser. I dette kan ligge både et økonomisk aspekt og et behov for bistand på det personlige området i spørsmål av ikke-økonomisk karakter, se nærmere 3.3.8.

7.2 Gjeldende rett

7.2.1 Innledning

Umyndiggjøringsloven gir hjemmel til å sette under vergemål (umyndiggjøre) personer som ellers ville vært myndige. Etter vergemålsloven er det adgang til å oppnevne hjelpeverge for personer som forblir myndige. Ved umyndiggjøring fratas personen den rettslige handleevne, mens personen ved hjelpevergemål beholder den rettslige handleevne fullt ut. Umyndiggjøringsloven inneholder dels vilkår for umyndiggjørelse, dels regler om behandlingen av saker om umyndiggjørelse. Umyndiggjøring skjer ved kjennelse av vergemålsretten, dvs. tingretten. Ved siden av de generelle regler i tvistemålsloven inneholder umyndiggjøringsloven en lang rekke avvikende saksbehandlingsregler, som utvalget bare i liten grad foreslår å videreføre, se nærmere utk. kapittel 4.

7.2.2 Vilkår for å bli satt under vergemål (umyndiggjøring)

7.2.2.1 Umyndiggjøringsloven § 1 nr. 1

Etter uml. § 1 nr. 1 kan personer som har fylt 18 år bli umyndiggjort

”naar de paa Grund af Aandssvagthed eller Sindssygdom eller, fordi de er forfaldne til Drukken- skab eller ødelæggende Brug af Morfin eller andre Beruselses- eller Bedøvelsesmidler, mangler Evnen til at drage Omsorg for sig eller sit Gods”.

Her oppstilles det flere kumulative vilkår. Vedkommende person må være fylt 18 år (se likevel nedenfor vedrørende uml. § 1 annet ledd). Videre må han eller hun enten være mentalt tilbakestående eller ha en psykisk lidelse, eller være avhengig av alkohol eller narkotika, og vedkommende må pga. den aktuelle tilstanden mangle evne til å ivareta seg selv eller sine eiendeler.

Kravet om at vedkommende må være 18 år, dvs. være myndig, har sammenheng med at det normalt ikke vil være grunn til å umyndiggjøre en person som ikke har nådd myndighetsalderen. De som er mindreårige er umyndige, og kan normalt heller ikke forplikte seg, og har allerede en verge som ivaretar deres *økonomiske* interesser. Det er likevel gitt en adgang til å umyndiggjøre personer som er fylt 16 år, dersom de generelle vilkår er tilstede, og det ”etter omstendighetene finnes nødvendig at vergemålet uavbrutt vedblir”, uml. § 1 annet ledd. Det kan tenkes at det i særlige tilfeller kan være behov for å hindre at myndighet inntre, f.eks. hvor vedkommende har midler som det er fare for at han eller hun kan sette over styr etter oppnådd myndighetsalder, og før man får besluttet umyndiggjørelse. I kravet om at det må være ”nødvendig”, ligger at det må foreligge tungtveiende grunner for at kravet kan tas til følge.

For vurderingen av personens mentale tilstand, kreves det normalt uttalelse fra sakkyndig, jf. uml. § 7. Sakkyndig i en slik sak vil normalt være en psykiater. Det er i de fleste saker tilstrekkelig med uttalelse fra én sakkyndig. Vergemålsretten er ikke bundet av den sakkyndiges uttalelser, men da det er den sakkyndige som har de faglige forutsetningene for å bedømme vedkommendes tilstand, vil retten sjelden sette sitt skjønn over den sakkyndiges.

At den sakkyndige finner at vedkommende er i en slik tilstand som nevnt i § 1 nr. 1, betyr likevel ikke at retten må beslutte umyndiggjørelse. Vedkommendes tilstand må vurderes i forhold til de øvrige vilkår, og retten må dessuten utøve skjønn ved vurderingen av om umyndiggjørelse skal skje, særlig vil behovet for umyndiggjørelse i det konkrete tilfellet er sentralt. Ofte kan det være tilstrekkelig å oppnevne en hjelpeverge etter vgml. § 90 a, se 7.2.2.4.

Innholdet av begrepene ”Åndssvakhet” og ”Sindssygdom” må tolkes etter dagens forståelse

og psykiatriske syn. Når det gjelder åndssvakhet, innfortolket domstolene tidlig intellektuell svekkelse på grunn av høy alder i begrepet, se bl.a. Rt. 1939 s. 191.

Åndssvakhet er en varig, og som oftest medfødt tilstand. Åndssvakhet kan også skyldes en hjerne- skade ved fødselen, eller en senere skade, f.eks. som følge av en ulykke. Åndssvakhet affiserer hovedsakelig de intellektuelle funksjoner, i motsetning til sinnssykdom som i særlig grad går ut over følelses- eller viljelivet.

Med sinnssykdom, eller psykose, forstås gjerne en sterk sinnslidelse, som blant annet medfører en markert reduksjon av virkelighetssansen. Det skilles mellom en rekke typer sykdommer, av de mest utbredte er depressive psykoser og schizofreni. Det kreves ikke nødvendigvis at sykdommen skal være varig eller uhelbredelig, men det vil kunne velges andre løsninger, f. eks. oppnevning av hjelpeverge, dersom det dreier seg om en akutt og lite klarlagt tilstand.

Det annet alternativ i loven § 1 nr. 1, ”forfaldne til Drukken- skab eller ødelæggende Brug af Morfin eller andre Beruselses- eller Bedøvelsesmidler”, omfatter avhengighet både av alkohol og alle typer narkotiske stoffer. Kravet om ”forfallenhet” innebærer at vedkommende person må være fysisk eller psykisk avhengig av ett eller flere rusmidler. For bruk av morfin er det satt krav om at det må dreie seg om ”ødeleggende” bruk. Kravet ble satt for å vise at bruk av enkelte narkotiske stoffer aksepteres i visse sykdomssituasjoner, og at eventuell avhengighet som følge av dette, ikke uten videre berettiger umyndiggjørelse. Det er neppe noe krav om at ”ødeleggelsen” må være inntrådt, det må være tilstrekkelig at den fremstår som sannsynlig.

Det er videre et vilkår at personens tilstand eller situasjon ellers medfører at vedkommende ikke kan dra omsorg for seg eller sitt gods. Umyndiggjøring kan mao. ikke skje dersom vedkommende til tross for sine mangler, sin sinnstilstand eller sitt misbruk, kan ta hånd om seg selv og sine eiendeler. Det er heller ikke tilstrekkelig at vedkommende disponerer dårlig på andre områder. Videre er vilkåret at vedkommende ikke kan dra omsorg for seg *eller* sitt gods, ikke begge deler. En person kan altså umyndiggjøres hvis han eller hun ivaretar sin økonomi helt utmerket, men forsømmer forhold som gjelder sin person. Dersom det bare dreier seg om forsømmelse av personlige forhold, vil det i mange tilfeller være mest aktuelt å benytte et mindre inngripende virkemiddel enn umyndiggjørelse, f.eks. i medhold av lov om psykisk helsevern. I Borgarting lagmannsretts dom 9.

desember 1997 ble vergemål for en 78 år gammel, sinnssyk kvinne opphevet. Hun var bosatt på institusjon gjennom tvangsvedtak etter lov om psykisk helsevern. Umyndiggjørelse ble derfor ikke ansett nødvendig av hensyn til hennes manglende evne til å ta vare på seg selv. Hun ble ansett å ha tilstrekkelig evne til å ta vare på sin formue, under forutsetning av at det ble oppnevnt hjelpeverge for henne.

Alternativet manglende evne til å dra omsorg for seg selv, er i praksis anvendt i kombinasjon med manglende evne til å dra omsorg for sin økonomi. Som eksempel på dette kan nevnes de kjennelser som er nevnt i 7.2.7.

Med "gods" menes både formue og inntekt. At en person bruker hele sin inntekt til rusmidler, men likevel har tilstrekkelig midler til å klare seg, kan gi grunn til umyndiggjørelse, hvis vilkårene ellers er til stede.

Hensynet til vedkommendes familie er ikke nevnt i loven, i motsetning til bestemmelsen i § 1 nr. 3. Det er likevel antatt at også hensynet til pårørende kan begrunne umyndiggjørelse, men her vises det særlig forsiktighet med å umyndiggjøre når dette ikke i første omgang er begrunnet i hva vedkommende selv er best tjent med, jf. Bratholm s. 25. I Borgarting lagmannsretts dom 9. februar 1996 ble en mann umyndiggjort etter uuml. § 1 nr. 1. Lagmannsretten tok her også hensyn til hustruen som var blitt skadelidende fordi ektemannen var ute av stand til å handle økonomisk forsvarlig. Her heter det at: "Også hensynet til hustruen tilsier umyndiggjøring. Ektefellene har felleseie. Den felles økonomi tåler ikke ytterligere belastninger."

Det må være årsakssammenheng mellom vedkommendes tilstand, eller rusmisbruk, og hans eller hennes manglende evne til å ta vare på seg selv eller sitt gods, for at umyndiggjørelse kan skje.

7.2.2.2 Umyndiggjørelsesloven § 1 nr. 2

Etter uuml. § 1 nr. 2, kan umyndiggjørelse finne sted når vedkommende

"på Grund af Blindhed, manglende Taleevne eller anden legemlig Mangel eller Skrøbelighed mangler Evnen til at drage Omsorg for sig eller sit Gods..."

I tillegg kreves det at

"de selv samtykker i Vergemalet, eller dette maa ansees nødvendigt for at beskytte dem mod paaviselig Fare for egennyttig Efterstrebelser fra andres Side".

Det er således i tillegg til fysisk mangel ett av to alternative vilkår som må være oppfylt. For det første kan vedkommende selv samtykke i umyndiggjø-

relsen. Det vil da selvsagt kreves et gyldig samtykke, og det må antas at det pga. sakens karakter stilles strenge krav i så henseende. Dersom samtykket trekkes tilbake, må retten, dersom saken bringes inn på nytt, oppheve umyndiggjørelsen.

Dersom det ikke foreligger samtykke, kan umyndiggjørelse finne sted hvor det er påviselig fare for at vedkommende skal bli utnyttet. Det må kreves at det foreligger mer enn en løs frykt for at utnyttelse skal finne sted. Det kreves imidlertid neppe at faren truer fra en bestemt person, det må være nok at faren sannsynliggjøres, jf. RG 1966 s. 252.

Hensynet bak bestemmelsen er å beskytte vedkommende selv, og umyndiggjøring etter dette alternativet kan bare skje for å beskytte den det gjelder, ikke dennes nærmeste. Dette står i motsetning til regelen i § 1 nr. 1, som ikke har en slik begrensning. Videre følger det av vilkåret om at umyndiggjørelse må være "nødvendig", at umyndiggjørelse ikke kan finne sted hvis den samme beskyttelse kan oppnås med mindre inngripende virkemidler.

7.2.2.3 Umyndiggjørelsesloven § 1 nr. 3

Etter uuml. § 1 nr. 3 kan en person umyndiggjøres som ved

"Drik, Spil eller Udsvævelser eller iøvrigt ved aabenbart uvittig Adfærd forøder eller spilder sit Gods, saa at Trang opstaar for dem eller deres Familie eller maa forudsees at ville inntrede, om de ei sættes under Værgemaal."

Det oppstilles også her kumulative vilkår for umyndiggjørelse. Det kreves for det første at det foreligger drikk, spill, utsvevelser eller annen åpenbar uvittig, dvs. uforstandig, atferd. Det vil ofte være enighet om hva som er åpenbart uforstandig atferd, men det kan likevel tenkes grensetilfeller, se f.eks. Rt. 1923 II s. 344. I den saken ble en kvinne umyndiggjort fordi hun gjennom årene hadde ligget så å si i stadig kamp med sin ektemann for å verne sitt særeeie mot å bli inndratt i hans spekulative forretningsaffærer. Kvinnen maktet ikke å stå imot mannens overtalelser og press, og hadde gjentatte ganger stilt sikkerhet for mannens gjeld, med den følge at hun ikke lenger hadde disponible midler til rådighet samtidig som hennes mann var slått konkurs. Begge hadde bodd omtrent gratis hos en av sine døtre, som selv ikke hadde noen formue, det siste halvåret. Dette ble karakterisert som "åabenbart uvittig adfærd" som utsatte kvinnen selv og hennes barn for å komme i "Trang".

Dersom det er aktverdige motiver som har begrunnet vedkommendes disposisjoner, kreves

det meget før disposisjonene kan anses som "uvittige". Det er ikke umyndiggjøringsgrunn å gi bort det meste man eier til bestemte, gode formål. - At det i bestemmelsen i § 1 nr. 1 nevnes bruk av narkotika i tillegg til alkohol, mens det i nr. 3 kun er nevnt alkohol, "drik", har ingen praktisk betydning. Tilføyelsen "iøvrigt ved aabenbart uvittig Adfærd", vil fange opp andre former for misbruk, dersom misbruket er klart nok.

Det kreves videre at det som følge av handlemåten oppstår eller må forutses å oppstå "Trang", dvs nød, for vedkommende selv eller for dennes familie. Det er her ikke nok at det er en viss fare for at en slik situasjon vil oppstå, med mindre faren må anses som overhengende. Da umyndiggjørelsesloven ble vedtatt, var det sosiale sikkerhetsnett svært dårlig utbygget i forhold til det som er dagens situasjon. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om trygder og sosiale ytelser som kan tilstås vedkommende selv, eller familien, kan medføre at umyndiggjørelse ikke vil bli foretatt på grunn av at vilkåret om "Trang" da ikke vil være oppfylt. Spørsmålet er ikke vurdert i rettspraksis. Loven må trolig forstås slik at dersom vedkommende ikke lenger kan forsørge seg selv ved egne midler, eller kan oppfylle sine forsørgelsesplikter, er vilkåret oppfylt. Dersom vedkommende har pensjon eller andre løpende ytelser som gjør at han uansett ikke vil lide nød, foreligger det derimot ikke trang, jf. Rt. 1903 s. 700. Begrepet "Trang" må i utgangspunktet fortolkes på bakgrunn av dagens økonomiske standard, men man må også i noen grad se hen til den standard vedkommende selv og hans eller hennes familie er vant til.

7.2.2.4 *Vurderingen av om umyndiggjøring bør finne sted*

Etter uml. § 1 "kan" en person settes under vergemål dersom vilkårene i enten § 1 nr. 1, 2 eller 3 er oppfylt. Hvis et av de tre alternativene er oppfylt, må det foretas en konkret vurdering av om det er tilstrekkelig å oppnevne hjelpeverge, eller om man må gå veien om umyndiggjørelse, hvis det overhodet anses påkrevet å sette vedkommende under vergemål.

I Rt. 1982 s. 1776 ble det presisert at selv om vilkårene etter uml. § 1 nr 1 var oppfylt "må man imidlertid foreta en vurdering av om man bør gå til det skritt å sette vedkommende under vergemål". Førstvoterende uttaler avslutningsvis at: "Når vilkårene for å etablere vergemål foreligger, er det en oppgave for overformynderiet å avgjøre om man i det konkrete tilfellet kan nøye seg med å oppnevne hjelpeverge". Det betyr at domstolen må frifinne i

sak om umyndiggjøring dersom mindre vidtgående løsninger er tilstrekkelig til å ivareta persons behov.

I denne saken var spørsmålet om det var behov for umyndiggjøring i det konkrete tilfellet; de medisinske krav var oppfylt. En eldre kvinne satt i uskiftet bo med en sønn og to mindreårige barnebarn. Ved vurderingen av behovet ble det lagt vekt på at kvinnen hadde en ikke ubetydelig formue. Formuen var på ca. kr. 600 000, med aksjer og bankinnskudd på ca. kr. 115 000, samt en selveierleilighet. Førstvoterende uttalte at det "ligger etter min oppfatning nær å si at forvaltningen bør finne sted etter de regler for umyndiges midler som finnes i vergemålsloven". Førstvoterendes uttalelse må sees i lys av at den ble avgitt før hjelpevergeordningen ble utvidet i 1990 og hvor det ble åpnet for å kunne inndra en hjelpevergetrengendes midler til forvaltning, jf. vgml. § 90 d.

Ved behovsvurderingen ble det tillagt vesentlig vekt at kvinnen satt i uskiftet bo og at det forelå en potensiell interessekonflikt mellom sønnen og barnebarna. Det heter i dommen at "domstolene ikke kan foreta en konkret vurdering av om det i det enkelte tilfelle er noen fare for at boet vil forringes til skade for umyndige arvinger eller gjenlevende ektefelle". Konsekvensen av en umyndiggjøring i dette tilfellet ville være at boet skulle skiftes etter arveloven § 23.

Høyesterett kom til at vilkårene for umyndiggjøring var til stede. Se nærmere om denne dommen i 7.7.4.

7.2.3 **Umyndiggjøring i praksis**

Umyndiggjøringsinstituttet er i dag ikke særlig anvendt i praksis. Hjelpevergeordningen slik den ble utformet i 1990 har vist seg å fange opp det store flertall av tilfelle hvor det er behov for vergemål.

Det foreligger ingen statistiske data om omfanget av umyndiggjørelsen før og nå.

Skattedirektoratet har opplyst overfor utvalget at det pr. 8. januar 2004 var 537 personer som på landsbasis var registrert som umyndiggjorte i Det sentrale folkeregisteret. Utvalget har sendt en forespørsel til alle tingrettene og lagmannsrettene om antallet saker om umyndiggjøring som ble behandlet i 1. halvår 2002. Tre av lagmannsrettene har svart på henvendelsen. Agder lagmannsrett behandlet i denne perioden to saker, Eidsivating lagmannsrett hadde én sak, mens Borgarting lagmannsrett ikke behandlet noen slike saker. Fra tingrettene ble det bare gitt 18 tilbakemeldinger¹, og disse behandlet til sammen fire saker om umyndiggjøring i 1. halvår

2002 (tre i Tønsberg vergemålsrett og en i Sand vergemålsrett). Horten tingrett opplyste å ha avsagt en kjennelse om umyndiggjøring i 2001, mens Sunnfjord ikke har hatt noen slike saker siden ca. 1980. Oslo tingrett har opplyst at den behandler 12-14 saker om umyndiggjøring pr. år.

Det er rettet en forespørsel til tingrettene i Tromsø, Trondheim, Stavanger, Bergen, Kristiansand, Drammen og Hedemarken om rutiner ved behandlingen av saker om umyndiggjøring. Av svarene² fremgår det at det har vært svært få saker om umyndiggjøring de senere år. I Stavanger har det eksempelvis bare vært tre saker i perioden 1990 t.o.m. 2002. Til sammenligning kan nevnes at det ved Nedenes sorenskriverembete i perioden 1966-1969 ble avsagt 16 kjennelser om umyndiggjøring, se Bratholm s. 59. Den danske Bet. s. 69 flg. har utførlige tall for umyndiggjøringer i Danmark. Det kan nevnes at det i perioden 1989-91 var ca. 650 pr. år, og at antallet umyndiggjorte i 1990 var 3264. I Bet. på s. 83 opplyses det at det i Norge i 1988 var 6000 personer som var umyndiggjort. Tallet på umyndiggjorte i Norge har således blitt redusert med over 90% på 14 år.

7.2.4 Vilkår for å bli satt under hjelpevergemål – vgml. § 90 a

I vgml. § 90 a oppstilles de nærmere vilkår for oppnevning av hjelpeverge. Etter første ledd kan:

”en myndig person som på grunn av sinnslidelse, andre psykiske forstyrrelser, senil demens, psykisk utviklingshemming eller legemlig funksjonshemming, ikke kan ivareta sine anliggender, ved behov få oppnevnt hjelpeverge.”

Det kreves for det første at det foreligger en av de nevnte, medisinske tilstander hos den hjelpe-trengende. Senil demens vil også omfattes av ”psykiske forstyrrelser”, men på grunn av at senil demens er et praktisk oppnevningss grunnlag, er det nevnt særskilt. De medisinske kriteriene vil etter omstendighetene kunne omfatte tilstander som følge av alvorlig rusmisbruk, både alkohol- og narkotikamisbruk. Kriteriene må tolkes på bakgrunn av det rådende medisinske og psykiatriske syn til enhver tid. Også de lettere former for psykisk utviklingshemming omfattes av bestemmelsen. Grensen nedad skaper trolig ikke særlige

problemer i praksis, da det etter bestemmelsen kreves at vedkommende pga. tilstanden ikke kan ivareta sine anliggender.

Etter § 90 a annet ledd nr. 2 må det foreligge tilfredsstillende legeerklæring om at de vilkår som stilles i første ledd er oppfylt. I kravet om ”tilfredsstillende legeerklæring” må i alminnelighet ligge at legeerklæringen bare kan utferdiges på grunnlag av en personlig undersøkelse. Det er ikke foretatt noen lovbestemt avgrensning av hvilke leger som skal kunne gi legeerklæring (oppnevnt lege, institusjonslege, behandlende lege e. l.). Om det er behov for tilleggsdokumentasjon fra andre som har god kjennskap til klientens sosiale funksjons-evne, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Etter § 90 a annet ledd nr. 3 skal det innhentes samtykke fra den som skal ha oppnevnt hjelpeverge med mindre det går fram av legeerklæring at innhenting av samtykke er umulig eller av særlige grunner utilrådelig.

Den opprinnelige § 90 a, som ble vedtatt i 1934, lød slik:

”Før opnevning finner sted, skal den sykes samtykke innhentes, når dette er mulig og ikke av særlige grunner er utilrådelig”.

I forarbeidene til denne bestemmelsen, Ot.prp. nr. 36 (1934), og Innst. O. XII. (1934), er det ikke sagt noe nærmere om hvordan kravet til samtykke skal forstås. I forarbeidene til den nåværende § 90 a (Ot.prp. nr. 45 (1989-90) s. 41) fremgår det at kravet om samtykke i § 90 a svarer til den form den ble vedtatt i 1934. Det er videre presisert at det må fremgå av legeerklæring dersom innhenting av samtykke er umulig eller av særlige grunner utilrådelig.

Innhenting av samtykke vil være ”umulig” hvis den det gjelder ikke har evnen til å kunne samtykke, f.eks. fordi vedkommende er sterkt rammet av demens eller annen svekkelse. Alternativet ”av særlige grunner utilrådelig” er etter det utvalget er kjent med lite anvendt i praksis.

Det kreves videre at det må foreligge et behov for hjelpeverge. Behovet må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og det er gitt liten generell veiledning vedrørende hva som ligger i kravet. I en uttalelse til Helsedirektoratet i 1988 uttalte Justisdepartementet at man forholdsvis raskt vil måtte si at det foreligger et behov hvor den hjelpetrengende har formue av en viss størrelse, antydningssvis kr 50-100 000, jf. Ot.prp. nr. 45 (1989-90) s. 21. Videre kan det være behov for hjelpeverge for personer som har gjeldsbyrde, og det kan være behov for bistand i forhold til det offentlige hjelpeapparat, i forbindelse med enkeltstående transaksjoner som f.eks. boligsalg, eller ved skifteoppgjør.

1. Indre Follo, Rana, Horten, Sand, Sandnes, Tønsberg, Nordfjord, Voss, Hedemarken, Vinger og Odal, Fosen, Jæren, Eiker, Modum og Sigdal, Holmestrand, Toten, Sunnfjord, Lyngdal og Vesterålen.
2. Tromsø tingrett ikke svart.

7.2.5 Hjelpevergemål i praksis

Det foreligger ingen oversikt over hvor mange personer som i Norge har hjelpeverge etter vgml. § 90 a. I forbindelse med utvalgets arbeid har Justisdepartementet sendt en forespørsel til alle overformynderiene om hvor mange personer som pr. 1. januar 2003 har oppnevnt hjelpeverge. Det er mottatt tilbakemeldinger fra 183 kommuner, dvs. fra ca. 42 %.

Av disse svarene fremgår det at 12 604 personer har hjelpeverge etter § 90 a. Hvis man kan legge til grunn at dette er representativt for hele landet (noe som kan være tvilsomt), kan det antyde at det er ca. 30 000 voksne personer som på landsbasis har hjelpeverge etter § 90 a.

Ut fra de tilbakemeldingene som er gitt, har det vært en gradvis økning i antall hjelpevergeoppnevnelser etter § 90 a de siste 5 årene. Sammenholdt med tallene for antallet umyndiggjorte, viser dette at det er hjelpevergeordningen som i dag er fullstendig dominerende.

7.2.6 Hjelpeverge etter sosialtjenesteloven kapittel 4A

Det er videre opplyst i svarene fra de 183 kommunene som er nevnt ovenfor at det 1. januar 2003 var 308 personer som har fått oppnevnt hjelpeverge etter sosialtjenesteloven kapittel 6A. Kapitlet ble 1. januar 2004 avløst av sosialtjenesteloven kapittel 4A. Ut fra disse opplysningene kan det anslås at ca. 700 personer på landsbasis har hjelpeverge etter dette kapitlet i sosialtjenesteloven.

Kapitlet gjelder bl.a. bruk av makt overfor psykisk utviklingshemmede. Etter § 4A-3 tredje ledd skal det oppnevnes hjelpeverge etter vgml. § 90 a dersom kommunen anser det aktuelt å fatte vedtak om tvang eller makt og personen det gjelder ikke allerede har oppnevnt verge eller hjelpeverge. Oppnevning av hjelpeverge etter denne bestemmelsen krever ikke at vilkårene ellers for oppnevning av hjelpeverge er tilstede, herunder heller ikke kravet til samtykke.

Om hjelpevergens kompetanse i forbindelse med tvangsvedtak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A, se 3.2.2.4.

7.2.7 Særlig om behovet for vergemål og hjelpevergemål på det personlige området

Når det gjelder personlige forhold, fremgår det av vgml. § 39 annet ledd, at dersom en umyndiggjort mangler evnen til å dra omsorg for seg selv, har vergen ansvar for dette. Bestemmelsen supplerer hovedregelen i vgml. § 38 om at vergen handler på

den umyndiges vegne i formuessaker. En umyndiggjørelse reduserer således ikke den umyndiggjortes rådighet over personlige forhold i den utstrekning de selv kan ordne disse på en forsvarlig måte, jf. Rikheim s. 63.

Vergen må løpende vurdere om det er behov for å gripe inn og ivareta hans eller hennes rettigheter i personlige forhold etter vgml. § 39. Dette vil særlig være tilfellet hvis det er svikt på det personlige området som er grunnlaget for umyndiggjøringen, jf. uml. § 1 nr. 1.

Som eksempel på svikt på både det personlige og økonomiske området som grunnlag for umyndiggjøring, kan nevnes Borgarting lagmannsretts kjennelse av 29. mai 1997. Her ble en 60 år gammel kvinne umyndiggjort fordi hun manglet evnen til å dra omsorg for seg og sitt gods. Bakgrunnen var at hun to ganger måtte fravike sin bolig, og da spørsmålet om umyndiggjøring kom opp, bodde hun i en bil på en bensinstasjon. Hun nektet å ta imot avkastning på en eiendom hun eide, og hun ønsket ikke å motta noen form for trygdeytelser. I en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 19. februar 1999 ble en 40 år gammel psykisk utviklingshemmet mann umyndiggjort; så vel hensynet til mannens økonomi som hans personlige forhold ellers talte for en umyndiggjøring av ham. Når det gjaldt det personlige forholdet, uttalte lagmannsretten at "et vergemål innebærer at det vil kunne treffes beslutninger vedrørende A's personlige forhold som en hjelpeverge ikke vil kunne treffe, jf. vergemålsloven § 39 annet ledd jf. § 90 c". Det ble lagt vekt på at mannen ved flere anledninger hadde motsatt seg tjenester fra kommunens sosialtjenest, som det hadde vært aktuelt å yte ham, og som var nødvendige for hans velbefinnende.

Hjelpevergens mandat skal vurderes konkret etter vgml. § 90 a. Etter det utvalget kjenner til er det lagt til grunn i praksis at hjelpevergen etter en konkret vurdering av den enkelte hjelpevergetrengendes behov kan gis mandat til å ivareta forhold som omfattes av vgml. § 39 annet ledd. Spørsmålet om forståelsen av vgml. § 90 c er for øvrig nærmere diskutert i 10.5.

Utvalget finner det klart at adgangen til å opprette vergemål på det personlige området bør videreføres, jf. utk. § 3-2.

Ved siden av denne generelle problemstilling av betydning for de personlige spørsmål, er en rekke av dem regulert av særlovgivningen, se 3.2.2.

Vergens oppgaver på det personlige området er nærmere drøftet i kapittel 10. Spørsmålet om vergemål og tvang er drøftet i 7.5.5.3.

7.3 Nordisk rett

7.3.1 Danmark

7.3.1.1 Vergemål etter den danske vergemålsloven § 5

Rettsgrunnlaget for vergemål er gitt i loven § 5 første ledd, som lyder slik:

”Stk. 1. Der kan iværksættes værgemål for den, der på grund af sindssygdом, herunder svær demens, eller hæmmet psykisk udvikling eller annen form for alvorlig svækket helbred er ude af stand til at varetage sine anliggender, hvis der er behov for det.

Stk. 2. Der kan iværksættes værgemål for den, der på grund af sykdom eller stærkt svækket tilstand er uegnet til at varetage sine økonomiske anliggender, og som selv anmoder herom, hvis det er behov for det i stedet for samværgemål efter § 7.

Stk. 3. Værgemålet kan begrenses til at angå økonomiske forhold, herunder bestemte aktiver eller anliggender.

Stk. 4. For så vidt ikke andet særlig er bestemt, handler værgen på den pågældendes vegne i anliggender, der er omfattet af værgemålet.

Stk. 5. Personer, der er under værgemål efter denne bestemmelsen, er myndige, med mindre de tillige er frataget handleevnen efter § 6.”

Vergemål etter § 5 omfatter i utgangspunktet både økonomiske og personlige forhold, men det kan begrenses til ett av dem. Dette tilsvarer den tidligere ordningen i dansk rett. Forskjellen fra eldre rett er nå at vergemålet etter § 5 kan begrenses til de personlige forhold. Videre kan vergemålet begrenses til bestemte aktiva, eller til bestemte disposisjoner, f.eks. forvaltning av eiendom, forvaltning av pensjonsutbetaling, eller til rettslig representasjon i en konkret sak. Vergemålet kan også begrenses til å gjelde bestemte personlige forhold, f.eks. en beslutning om å flytte den hjelpetrequende til institusjon. Ved vergemål etter § 5 er vergen lovlig stedfortreder for den som er satt under vergemål, og kan treffe beslutninger på dennes vegne, når det er behov for det. Vergemålet medfører imidlertid ikke at den hjelpetrequende fratras sin mulighet til selv å treffe beslutninger på de områder som omfattes av vergemålet, idet vedkommende fortsatt er myndig. En beslutning om § 5-vergemål blir derfor ikke tinglyst.

Det er et vilkår for å iverksette vergemål etter § 5 første ledd at vedkommende er ute av stand til å ivareta sine anliggender. Ved vurderingen av vedkommendes evne, må det ses hen til hvilke beslut-

ninger som kreves av vedkommende, om det dreier seg om en større formue, kompliserte forhold osv. Det er ikke nødvendig at personen helt mangler evne til å ivareta sine anliggender, men det kreves et betydelig avvik i forhold til det normale.

Det kreves dessuten at visse medisinske kriterier er oppfylt. Begrunnelsen for dette er hensynet til rettssikkerhet og likebehandling. Ordningen er således begrenset til å omfatte personer med bestemte sykdommer og svekkelser; sinnssykdom, alvorlig demens, psykisk utviklingshemming og annen form for alvorlig svekket helbred. De tidligere alternativene i myndighedsloven § 2 nr. 2 og 3 om ”ødselhet og annen uforsvarlig atferd”, samt ”drikkfeldighet eller lignende last”, er ikke tatt med i den nye loven. Dette ble begrunnet med at disse tidligere umyndiggjørelsesgrunnene sjelden ble benyttet i praksis, samt at alvorlig alkohol- eller narkotikamisbruk, i enkelte tilfeller kunne medføre lidelser som vil falle inn under de nevnte medisinske kriterier.

Det følger videre av § 5 første ledd at det må være behov for vergemålet. Behovet skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Begrunnelsen er at det vil være for vidtrekkende å iverksette vergemål i ethvert tilfelle der de rettslige og medisinske kriterier er oppfylt. Det var i følge det danske vergemålsutvalg grunn til å anta at det finnes en rekke voksne personer som oppfyller de øvrige kriterier, uten at det blir oppnevnt verge for dem. Dette kan skyldes at pårørende, institusjonspersonale eller andre, i praksis ordner de problemer som måtte oppstå, på en uformell måte. Dette kan sies å være et rettssikkerhetsmessig problem, idet man ikke kan være sikker på at disse personene alltid handlet med tanke på den hjelpetrequendes beste, jf. Bet. s. 133-134. I tillegg vil slike hjelpere ikke nødvendigvis være bundet av rettslige krav, f.eks. til taushetsplikt. Løsningen ble etter dette at det i større grad enn tidligere skal oppnevnes verge i de tilfeller det skal tas stilling til vesentlige spørsmål, særlig dersom den hjelpetrequende ikke har pårørende eller andre nærstående å støtte seg til. Konkret er det i utvalgets innstilling, se Bet. s. 135-136, uttalt at det ikke bør iverksettes økonomisk vergemål bare med tanke på formuesforvaltning, dersom den hjelpetrequende har midler under Dkr. 50 - 75 000. Formuens sammensetning kommer imidlertid også inn, samt at det vil ha betydning hvorvidt det skal foretas rettslige disposisjoner som krever en underskriftsberettiget person. Dessuten kan det i enkelte tilfeller være behov for å frata den hjelpetrequende dennes rettslige handleevne også ved mindre formuer, og da må det iverksettes vergemål etter § 5 først.

Ved behovsvurderingen skal det ses hen til at den danske sosiallovgivning har regler om iverksettelse av administrasjon av vanlige inntekter, adgang til frivillige administrasjonsordninger, adgang til utstedelse av generalfullmakt, og at disse ordninger i en viss utstrekning kan være alternativer til vergemål. Det vises f.eks. til den danske lov om social pensjon § 36.

Etter § 5 annet ledd kan det opprettes vergemål for den som på grunn av sykdom eller sterkt svekket tilstand er uegnet til å ivareta sine økonomiske anliggender og som selv anmoder om vergemål hvis det er behov for det i stedet for samvergemål etter § 7. En vesentlig forskjell mellom vergemål etter § 5 annet ledd og samvergemål er at ved samvergemål kommer ikke de særlige formuesregler og tilsynsordninger til anvendelse, jf. 7.3.1.3. Bestemmelsen gir ikke personen et rettskrav på å få verge. Statsamtet skal foreta en selvstendig vurdering av om betingelsene i § 5 annet ledd er oppfylt, dvs. om manglende evne til ivaretagelse er oppfylt og om det er behov for vergemål, jf. Bet. s. 130-131.

Som nevnt ovenfor innebærer ikke vergemål etter § 5 at den som settes under vergemål mister sin rettslige handleevne. Dette kan innebære en fare for kolliderende rettshandlinger. Det ble imidlertid i den danske innstillingen antatt at faren ikke var spesielt stor, da de som blir satt under vergemål i de fleste tilfeller er så passive at det ikke er særlig fare for at de inngår avtaler av økonomisk karakter, jf. Bet. s. 246-247.

Vergemål som omfatter personlige forhold, medfører ikke inngrep i vedkommendes selvbestemmelsesrett og handlefrihet. Vergemålet medfører en rett for vergen til å representere den som er under vergemål i viktige forhold av personlig karakter, ved å treffe beslutninger som vedkommende selv ikke er i stand til å ta stilling til. Eksempel på slike beslutninger kan være søknad om institusjonsplass, kontakt med sosiale myndigheter for å få sosiale ytelser, klage på forvaltningsvedtak m.v. Utenfor rammen av vergens oppgaver faller bl.a. spørsmål knyttet til den daglige omsorg for personer som bor på institusjon. En verge som er oppnevnt for å ivareta personlige forhold skal ta hånd om rettslige spørsmål, og skal ikke fungere som en omsorgsperson, eller støttekontakt. Vergen får ikke rett til å beslutte at vedkommende skal innlegges på institusjon ved tvang. Av forhold som ikke er fullt ut avklart, er i hvilken utstrekning vergen kan medvirke til å treffe beslutninger om legebehandling o.l. Dette må ifølge den danske proposisjonen løses i annen lovgivning enn vergemålslovgivningen.

7.3.1.2 Fratakelse av handleevnen – den danske vergemålsloven § 6

Vergemål etter loven § 5, kan suppleres med å frata den det gjelder den rettslige handleevnen etter § 6:

”I forbindelse med værgemål etter § 5, der omfatter økonomiske forhold, kan den rettlige handleevne fratages, hvis dette er nødvendig for at hindre, at den pågældende udsetter sin formue, indkomst eller andre økonomiske interesser for fare for at forringes væsentligt, eller for at hindre økonomisk udnyttelse. Fratakelse af den rettlige handleevnen kan ikke begrænses til at angå bestemte aktiver eller anliggender.

Stk. 2. Den, der er frataget handleevnen, er umyndig og kan ikke selv forpligte sig ved retshandler eller råde over sin formue, med mindre andet er bestemt.

Stk. 3. Afgørelse om fratagelse af handleevnen tinglyses, jf. tinglysningsloven § 48.”

Et behov for å frata en person den rettslige handleevne vil særlig foreligge hvor vedkommende til tross for, eller pga. sitt handikap, er så aktiv at det er nødvendig for å hindre egne disposisjoner, eller hvor det kan være fare for at vedkommende blir utnyttet økonomisk av personer rundt seg. Behovet kan også oppstå hvor det er fare for kolliderende rettshandlinger. Å gå til det skritt å frata en person handleevnen, skal etter uttalelsene i den danske lovens forarbeider, se Bet. s. 117, primært gjøres for å beskytte vedkommende person selv, og i mindre grad av hensyn til vedkommendes omgivelser. Hensynet til omverdenen er imidlertid begrunnelsen for at det ikke er mulig å begrense vergemål etter § 6 til kun å omfatte enkelte økonomiske forhold eller deler av formuen til den det gjelder, jf. 1247 Bet. s. 146.

En person som fratas handleevnen er etter annet ledd ”umyndig”, § 6 annet ledd.

Under arbeidet med den danske vergemålsloven foreslo et flertall i utvalget å oppheve regelen i dagjeldende rett om adgangen til å frata en person handleevnen i personlige forhold. Dette ble også vedtatt. En slik mulighet ville f.eks. være aktuell hvor en person som er under personlig vergemål etter § 5, verbalt eller på annen måte, gir uttrykk for motstand mot en endring i vedrørendes personlige forhold, eksempelvis å flytte vedkommende til en institusjon. Det ble altså ikke flertall i det danske lovutvalget for en slik regel. Begrunnelsen for dette var først og fremst at å frata noen rådighet i personlige forhold, er et helt annet spørsmål enn å frata noen rådighet i økonomiske forhold. Det ble bl.a. vist til at en regel om rådighetsfratakelse i personlige forhold, i motsetning til ved økonomiske

forhold, ikke vil ha noen lovregulerende rettsvirkning i forhold til medkontrahenter, jf. Bet. s. 120. I denne sammenheng ble det uttalt at når det gjelder personlige forhold, vil det å frata ham eller henne den rettslige handleevne, kunne gi vergen en fullmakt overfor myndighetene til å anmode om bistand til å tvinge vergens beslutninger gjennom, men vil utover det ikke ha noen rettslig virkning. Dessuten viste flertallet i utvalget til at en slik regel ville stride mot regler på andre rettsområder, hvor også inkapable personer er tillagt selvbestemmelses- og rådhetsrett, så langt deres evner rekker. Det ble også vist til at rettssikkerhetsmessige betraktninger talte mot å innføre en regel om at vergen kunne foreta avgjørelser i personlige forhold, som den som er under vergemål motsetter seg. Videre ble det vist til at en beslutning fra verge om anvendelse av tvang eller andre fysiske inngrep, trolig vil stride mot EMK artikkel 5, jf. Bet. 1247 s. 120.

7.3.1.3 Samvergemål - den danske vergemålsloven § 7

I § 7 åpnes det for samvergemål. Bestemmelsen lyder slik:

”Der kan iværksættes samværgemål for den, der på grund af uerfarenhed, svækket helbred eller anden lignende tilstand har behov for hjælp til at administrere sin formue, eller varetage andre økonomiske anliggender, og som selv anmoder herom.

Stk. 2. Samværgemålet kan begrænses til at angå bestemte aktiver eller anliggender.

Stk. 3. Samværgen og den pågældende handler i forening i anliggender, der er omfattet af værgemålet.

Stk. 4. Personer, der er under værgemål efter denne bestemmelse, er myndige.

Stk. 5. Reglene i § 25, stk. 2, 2. og 3. pkt., §§ 26-30, stk. 1, 2.pkt., og stk. 2, og §§ 33-45 gælder ikke ved samværgemål.”

Bestemmelsen er en videreføring av det tidligere ”lavværgemål”. Forut for den danske lovrevisjonen, var det opp mot 1 000 personer som var under lavværgemål, jf. Bet. 1247 s. 123. Lavværgemål ble antatt å være et alternativ som vedkommende og de pårørende velger for å unngå umyndiggjørelse. Man ønsket å bevare grunntrekkene i den gjeldende ordningen, men endret terminologien til samvergemål, Bet. 1247 s. 123.

Ved samvergemål skal den som er under samvergemål og vergen disponere i fellesskap. Hovedvilkåret for å iverksette denne typen vergemål, er at den som har hjelpebehovet selv anmoder om

det, og at vedkommende har den nødvendige forståelse av hva ordningen innebærer. Det er ikke noe egentlig medisinsk kriterium som må være oppfylt for å iverksette samvergemål, samtykkekravet suppleres bare med et generelt krav om at behovet for hjelp skal skyldes uerfarenhet, svekket helbred eller annen lignende tilstand. Samvergemål er begrenset til økonomiske anliggender. Vedrørende behovsvurderingen er det den samme som ved opprettelse av vergemål etter § 5. Det vises til det som er sagt om dette ovenfor. Samvergemål medfører ikke at den hjelpetrengende mister sin rettslige handleevne, og han eller hun kan derfor fortsette å disponere alene. Annet ledd i § 7 innebærer derfor ikke at den som er under vergemål ikke kan disponere alene. Samvergemål skal ikke tinglyses, fordi det ikke begrenser handleevnen, jf. Bet. 1247 s. 122-123.

Alternativet samværgemål ble beholdt fordi man fant det rimelig å bevare grunntrekkene i lavværgemålet. Dette selv om utvalget visste ”meget lidt om” hvordan det virket i praksis, Bet. s. 123 flg., og heller ikke om ordningen virket tilfredsstillende. Det ble erkjent at vergen kunne få en dominerende stilling, og at det kunne ligge en fare i at formuen ikke ble underlagt noen form for kontroll. Ved at vergen ikke kunne handle på egen hånd, ble disse betenkelighetene imidlertid svekket. En kontroll lå også i overformynderiets vurdering av om den som ønsket vergemål hadde forståelse av hva ordningen innebar. Hvor tilstanden til den som er under samvergemål forverres, kan vedkommendes rettslige handleevne gå tapt, og det blir behov for et vanlig vergemål. Man fant at det derfor var behov for en løsning som var smidigere enn § 5 vergemål.

Det ble gjort den endring i forhold til lavværgemålet, at den som ble satt under samvergemål fortsatt beholdt sin rettslige handleevne.

7.3.2 Sverige

7.3.2.1 Innledning

I Sverige er reglene om vergemål - så vel for mindreårige som for voksne - regulert i Föräldrabalken (FB). Av særlig interesse for voksne som settes under vergemål er kapitlene 10, 11 og 12, som dels også gjelder for mindreårige. Fremstillingen her vil begrense seg til voksne som settes under vergemål.

Reglene skiller mellom oppnevning av ”god man” og ”förvaltare”. Ved forvalterskap mister vedkommende sin rettslige handleevne. En ”god man” binder ikke den som er satt under vergemål hvis

denne ikke har samtykket i disposisjonen, med mindre han eller hun "på grund av sitt tilstand varit ur stand att ge uttryck för sin mening eller denna av annan orsak inte har kunnat inhämtas", jf. FB 11:5. Dette er altså annerledes når det er oppnevnt forvalter etter FB 11: 8 flg.

7.3.2.2 Godmansinstituttet

Godmansinstituttet kan til en viss grad sammenlignes med det norske hjelpevergeinstituttet, men skiller seg fra det ved at den "gode man", som nevnt ovenfor, bare under visse forutsetninger kan forplikte den som er satt under vergemål. Vilkårene for å oppnevne en god man er disse, jf. FB 11:4:

"Om någon på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person, skall rätten, om det behövs, besluta att anordna godmanskap för honom eller henne. Ett sådant beslut får inte meddelas utan samtycke av den för vilken godmanskap skall anordnas, om inte den enskildes tillstånd hindrar att hans eller hennes mening inhämtas.

När retten meddelar ett beslut enligt första stycket, skall rätten samtidigt förordna en god man att utföra uppdraget. Om en god man i något annat fall skall förordnas på grund av ett beslut enligt första stycket, skall förordnandet meddelas av överförmyndaren."

Som det fremgår av bestemmelsen er det retten som beslutter oppnevning av god mann, og den som settes under vergemål må i utgangspunktet samtykke i det.

Den gode manns oppgaver er å ivareta den hjelpetrengendes rett, forvalte hans eller hennes eiendom eller sørge for hans eller hennes person, jf. FB 12:2. Den gode mannens mandat skal fremgå av oppnevningen, og således gi rammen for de oppgaver den "gode man" skal ivareta. Han skal særlig ivareta hans eller hennes økonomiske anliggender, men kan også ivareta personlige forhold. Dette vil selvsagt være tilfellet der det fremgår klart av mandatet, men i følge forarbeidene³ til dagens regler, vil det også ellers være innenfor den gode mannens myndighet å ivareta enkelte personlige forhold. Det vises her til at det ikke alltid er enkelt å skille mellom bistand i økonomiske eller juridiske spørsmål på den ene siden, og mer personlige anliggender på den andre siden. Selv om den gode mann ikke uttrykkelig har fått i oppdrag å ivareta personlige anliggender, må i følge forarbeidene

den gode mann orientere seg om vedkommendes personlige forhold.

Oppnevning av "god man" griper ikke inn i den rettslige handleevnen. Det kreves i utgangspunktet et samtykke for de handlinger den gode mann skal foreta på vegne av vedkommende, jf. FB 11:5. Handlinger foretatt av den gode mann uten samtykke, vil som hovedregel ikke bli bindende, verken for den som er under vergemål eller for tredjemann. Den gode mannen kan bli erstatningsansvarlig for tap han påfører hovedmannen eller tredjemann, i tilfeller der han ikke har sørget for samtykke, eller dersom han går utover sitt mandat, jf. FB 11:6.

7.3.2.3 Förvaltarskap

Forvalterskap er et supplement til godmannsinstituttet, og skal anvendes hvor oppnevning av "god man" ikke er tilstrekkelig til å ivareta vedkommendes interesser. For de eiendeler eller forhold som omfattes av oppdraget, mister den som settes under forvalterskap den rettslige handleevne.

Vilkårene for å oppnevne forvalter er etter FB 11:7 for det første at den vergetrengende av grunner som nevnt i 4 §, jf. ovenfor, ikke kan "vårda sig eller sin egendom". Videre er det som nevnt en forutsetning for å oppnevne en forvalter at det ikke vil være tilstrekkelig med en god man, eller at bistandsbehovet heller ikke på annen måte kan avhjelpes. Eksempler på andre hjelpeordninger er at vedkommende får en fullmektig, som kan handle på hans eller hennes vegne i de saker vedkommende selv ikke kan ivareta.

Det er også vesentlig at forvalterskapet ikke skal gjøres mer omfattende enn behovet tilsier i det enkelte tilfellet. Det følger av FB 11: 7 annet ledd og det kan begrenses til å omfatte visse eiendeler eller visse forhold, eller eiendeler som overstiger en bestemt angitt verdi.

En beslutning om forvalterskap tas av retten, og retten skal samtidig oppnevne en "förvaltar" for den som settes under vergemål. Retten kan imidlertid overlate til overformynderen å utforme mandatet. Forvalteroppdraget kan, i likhet med oppdraget som god mann, omfatte både økonomiske og personlige forhold.

Den svenske utrederen forslår en endring i svensk rett på dette området. Det foreslås at forvalterskap kun skal kunne opprettes på det økonomiske området og ikke på det personlige området. Det skal kun være adgang til å opprette god man på det personlige området. Det er vist til at respekten for det enkelte menneske tilsier en særskilt varsomhet med å sette hans eller hennes vilje til side når det gjelder spørsmål om personlige forhold.

3. SOU 1986:50, 7.2.1.

Endringen er begrunnet med at ønsket om å vise stor respekt for enkeltindividets autonomi veier tyngre enn eventuelle fordeler med å beholde forvalterskap i personlige anliggender. Forslaget til ny FB 11:9 lyder som følger:

”Om någon som har fyllt 18 år och befinner sig i ett sådant tillstånd som anges i 2 § är ur stånd att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter, får rätten besluta att anordna förvalterskap för honom eller henne när det är nödvändigt för att hindra att den enskildes ekonomi utsätts för väsentliga risker eller att han eller hon utnyttjas ekonomiskt på ett otillbörligt sätt. Förvalterskap får dock inte anordnas, om det är tillräckligt att godmanskap anordnas eller att den enskilde på något annat, mindre ingripande sätt får hjälp.”

7.3.3 Finland

7.3.3.1 Innledning

Den finske Lag om förmyndarverksamhet fra 1999 (Lag nr. 442) innførte en ordning som tar sikte på å være et alternativ til den tidligere tradisjonen med umyndiggjørelse. Finland hadde før revisjonen et meget høyt antall umyndiggjorte, sammenlignet med de øvrige nordiske land. Loven suppleres av en lov av samme dag (lag nr. 443) ”Lag om ordnande av intressebevakningstjänster i förmyndarverksamheten”. Henvisningene er til den førstnevnte loven om ikke annet er sagt.

Regelen er også i finsk rett at man aldri skal gå lenger i vergemålet enn det som er nødvendig sett hen til vedkommendes beskyttelsesbehov.

Utgangspunktet er oppnevning av en ”intressebevakare”, 3 § annet ledd:

”För en myndig som behöver stöd i skötseln av sina angelägenheter kan förordnas en intressebevakare enligt hva som bestäms i denna lag.”

En slik oppnevning medfører ikke at den som settes under vergemål mister sin rettslige handleevne, 14 §.

Dersom dette ikke er tilstrekkelig

”för at trygga en myndig persons intressen, kan den myndiges handlingsbehörighet begränsas, så som anges nedan”.

Den som blir satt under vergemål kalles i loven for ”huvudmannen”.

7.3.3.2 Intressebevakning

En myndig person kan etter 8 § få oppnevnt en ”intressebevakare” dersom vedkommende på grunn av

”sjukdom, störningar i de psykiska funktionerna, försvagat hälsotillstånd eller av någon annan motsvarande orsak saknar förmåga att bevaka sina intressen eller sköta sådana personliga eller ekonomiska angelägenheter som kräver åtgärder...”.

Oppdraget vil først og fremst omfatte ivaretagelse av økonomiske forhold, men det kan også være behov for bistand i personlige anliggender. Etter loven er det derfor også anledning til å oppnevne en interessebevakare for å bistå hovedmannen på dette området. Det fremgår av forarbeidene⁴ at man her tenker på rettslig representasjon i saker av personlig art, som f.eks. overfor de sosiale myndigheter.

I utgangspunktet kan en ”intressebevakar” bare oppnevnes dersom vedkommende som trenger bistand, ikke motsetter seg det, 8 § annet ledd. Noe formelt samtykke er således ikke nødvendig. Det fremgår av den finske lovens forarbeider at når hovedmannen kan protestere mot oppnevningen, bør man ikke legge en for streng tolkning av vilkårene for behovet for bistand. Det bør likevel ikke oppnevnes ”intressebevakar” dersom hovedmannen stort sett kan klare å ivareta egne interesser ved hjelp av fullmektig, og vedkommende selv kan kontrollere fullmektigen i tilstrekkelig grad, 8 § tredje ledd. Det er for øvrig retten som oppnevner ”intressebevakare.”

Motsetter hovedmannen seg at det blir oppnevnt en ”intressebevakare”, kan oppnevning likevel finne sted hvor han eller hun, tatt i betraktning sin situasjon og sitt behov, ikke har tilstrekkelig grunn til å motsette seg det, 8 § annet ledd siste punktum. Når hovedmannen ikke samtykker, stilles det større krav til rettens undersøkelsesplikt, før eventuell beslutning om oppnevning foretas.

At det oppnevnes en ”intressebevakare” begrenser ikke hovedmannens rettslige handleevne; han eller hun kan fortsatt forføye over sine eiendeler. Dersom det skulle oppstå en situasjon der ”intressebevakaren” og hovedmannen handler motstridende, vil tvister som eventuelt oppstår bli å løse i henhold til de regler som gjelder i forhold der en fullmektig og dennes hovedmann har foretatt motstridende rettshandlinger i tilknytning til samme objekt. Er det på grunn av hovedmannens karakter, eller ut fra erfaring, grunn til å tro at vedkommende til tross for oppnevning av ”intressebevakar” likevel vil foreta handlinger som kan være i strid med hans eller hennes interesser, har man etter loven også mulighet til å foreta begrensninger i personers handleevne.

4. RP 146/1998 Detaljmotivering.

7.3.3.3 Begrensning av handleevnen

Retten kan begrense en persons rettslige handleevne etter loven § 18 dersom

”oførmåga att skjöta sina ekonomiska angelägenheter leder till att hans eller hennes förmögenhetsställning, försörjning eller andra viktiga intressen äventyras och om ett förordnande av intressebevakare inte ensamt räcker till för att trygga den myndiges intressen, kan domstolen begränsa den myndiges handlingsbehörighet genom att

1. besluta att den myndige får företa vissa rättshandlingar eller förfoga över viss egendom endast tillsammans med intressebevakaren,
2. besluta att en myndige inte är behörig att företa vissa rättshandlingar eller inte har rätt att förfoga över viss egendom
3. omyndigförklara den myndige
4. Ingen får omyndigförklaras om de övriga åtgärder som nämns i 1 mom. är tillräckliga för att trygga den myndiges intressen.

Handlingsbehörigheten får heller inte i övrigt begränsas mer än vad som är nödvändigt för att skydda vederbörandes intressen. Begränsningen får inte utsträckas till rättshandlingar som en omyndig enligt lag är behörig att företa. Domstolen kan emellertid av vägande skäl begränsa vederbörandes rätt att förfoga över vad denna efter begränsningsbeslutet förvärvat genom eget arbete”.

Finsk rett har således den samme betegnelse - ”intressebevakare” - for alle dem som oppnevnes når en person settes under vergemål, uavhengig av om vedkommende er fratatt den rettslige handleevne eller ikke.

Bak lovens bestemmelser om ”intressebevakarens” stilling, ligger i utgangspunktet at formynderskap først og fremst skal innebære bistand i økonomiske spørsmål. Som ellers i loven, skal begrepet økonomiske anliggender tolkes vidt. Det vil i de fleste tilfeller ikke være behov for at ”intressebevakaren” representerer hovedmannen i personlige anliggender, da dette er forhold vedkommende selv kan ivareta, i den grad han eller hun kan forstå sakens betydning. Det kan imidlertid være situasjoner der det er behov for bistand, også i saker av personlig karakter. Loven har derfor bestemmelser som gir ”intressebevakaren” rett til å representere hovedmannen i saker som gjelder vedkommendes person, dersom hovedmannen ikke selv kan forstå sakens betydning, og det er besluttet av domstolen. ”Intressebevakaren” kan ikke i noen tilfeller på vegne av hovedmannen samtykke i adopsjon eller ekteskap, erkjenne farskap, godkjenne hovedmannens erkjennelse av farskap,

opprette eller tilbakekalle testament eller representere hovedmannen i andre personlige anliggender av tilsvarende karakter.

7.4 Når behov for vergemål kan oppstå for voksne personer

7.4.1 Innledning - bakgrunnen for vergemålsbehov

Behov for den type støtte et vergemål kan gi, oppstår erfaringsmessig hvor en person er ute av stand til, eller ikke på tilfredsstillende vis er i stand til, å ivareta egne økonomiske og/eller personlige interesser. Et uvanlig og for omgivelsene forstyrrende atferdsmønster kan også utløse behov for slik bistand som et vergemål kan gi. Erfaringer fra involverte instanser er at behov for vergemål hos voksne oftest melder seg innen visse og utsatte grupper i befolkningen.

Blant voksne vil behovet for en verges bistand erfaringsmessig og i hovedsak oppstå hos personer med ulike typer sinnslidelser og med varierende grad av psykisk svikt. Det er et stort antall ulike sinnslidelser, og disse kan grupperes på forskjellige vis. Tidligere ble det bl.a. annet anvendt en grovinndeling som klassifiserte sinnslidelsene i bare fem undergrupper, nemlig: nevroser, psykososer (sinnssykdommer), psykopatier, psykosomatiske lidelser og psykisk utviklingshemming. I fagmiljøene er denne inndelingen erstattet av et internasjonalt diagnosesystem, ICD-10 med 10 hovedgrupper og en rekke undergrupper. Det vil ikke være hensiktsmessig å gjengi dette systemet i detalj. De av systemets hovedgrupper hvor det er oppført sinnslidelser som særlig kan være aktuelle i forbindelse med vergemål er:

Organiske, inklusive symptomatiske, mentale lidelser (med bl.a. demens),

Mentale og atferdsmessige lidelser som skyldes psykoaktive stoff (alkohol, opiater etc.),

Schizofreni, schizotype og paranoide lidelser (en undergruppe er schizoaffektive lidelser, med symptomer fra både schizofreni og affektive lidelser),

Stemmingslidelser eller affektive lidelser (med manisk-depressiv lidelse),

Nevrotiske, stressrelaterte og somatoforme lidelser,

Personlighets- og atferdsforstyrrelser hos voksne (med bl a. paranoid eller emosjonelt ustabil personlighet),

Mental retardasjon (med psykisk utviklingshemming),

Forstyrrelser i den psykologiske utvikling (med bl.a. autisme).

Når det gjelder mulig behov for vergemål, finner utvalget det hensiktsmessig å trekke ut fra dette diagnosesystemet de i denne sammenheng mest aktuelle lidelser for nærmere omtale. Det dreier seg om lidelser som kan samles i fire grupper. Både fordi utvikling av demens er dominerende viktig i forbindelse med vergemålsbehov, og fordi sykdomsutviklingen er så spesiell for denne lidelsen, kan de ulike typer demens med fordel skilles ut og omtales for seg, som de viktigste av de organisk betingede sinnslidelser. En neste gruppe hvor det kan være behov for vergemål og hvor det vil være naturlig med en egen omtale, er de vanligste psykosene (sinnssykdommene), med schizofreni som den i denne sammenheng mest aktuelle. En del øvrige sinnslidelser kan så med fordel omtales samlet i en tredje gruppe. Til denne gruppen hører bl.a. individer hvor det som følge av sykdom, ulykke eller langvarig inntak av sentralnervøst virkende stoff, inklusive alkohol, er utviklet slik psykisk funksjonssvikt at en verges bistand kan være aktuell. En fjerde gruppe med vergebehov gjelder de med psykisk utviklingshemming og de med forstyrrelser i den psykologiske utvikling.

Innen hver av de nevnte gruppene vil det igjen bare være noen som, i perioder eller mer permanent, vil ha et sikkert og veldefinert behov for en verges bistand. Det vil heller ikke alltid og for alle aktuelle tilfellers vedkommende være et skarpt skille mellom gruppene. En vergetrengende person kan således eksempelvis være både dement og ha en annen sinnslidelse, f.eks. depresjon. En annen vergetrengende person kan være både psykisk utviklingshemmet og dement.

En inndeling av potensielt vergetrengende kan også foretas langs en annen akse enn den med de ovennevnte fire grupper. Det kan således i noen sammenhenger være formålstjenlig å skille mellom "de aktive" og "de passive" vergetrengende. De siste er erfaringsmessig i flertall. En typisk "passiv" vergetrengende vil være en person med langt utviklet demens, hvor hukommelse og andre intellektuelle funksjoner er sterkt redusert. Hos en "aktiv" vergetrengende kan et fremtredende trekk være en uvanlig og omfattende tiltaks- og beslutningslyst, og vedkommende kan da ha behov for bistand som bl.a. vil kunne beskytte mot konsekvenser av uoverveide og også for vedkommende selv lite ønskelige beslutninger og tiltak. "Aktive" vergetrengende, oftest med et tidsbegrenset behov for bistand, ses bl.a. blant personer i manisk fase av manisk-depressiv sinnslidelse og hos enkelte etter misbruk av sentralstimulerende mid-

ler. Videre kan enkelte av dem som utvikler demens være hyperaktive og foretaksomme i en begynnende fase, mens noen psykotiske pasienter i faser kan utvise en høy, aggressiv og pågående aktivitet. – Graden av eventuell påfallende og høy aktivitet eller graden av passivitet, mer enn sykdomsårsaken til grunn for hyper- eller hypoaktiviteten, vil være avgjørende for utformingen av et eventuelt og individuelt utformet vergemål.

7.4.2 Generelt om behovet for vergemål for voksne

Behov for vergemål melder seg oftest der hvor det observeres en atferd, eventuelt en endret atferd, med svikt i evnen til å treffe adekvate valg eller beslutninger. Det skaper problemer at flere av de sykdomstilstander som leder til et erkjent behov for vergemål utvikles gradvis og over tid. I en tidlig fase registreres ofte ikke annet enn videre utvikling av på forhånd kjente personlighetstrekk. Hos en med begynnende demens registreres i startfasen kanskje bare en viss økende glemsomhet hos en på forhånd distré person. Ved debut av sinnssykdommen schizofreni vil en på forhånd innesluttet og kanskje litt sær person, i ytterligere grad trekke seg inn i seg selv, isolere seg og unngå kontakt med andre. Denne ofte gradvise endring av sinnstilstand vil ha flere konsekvenser når det gjelder eventuelt behov for vergemål.

For det første vil det ofte være vanskelig å erkjenne når i en slik utvikling behovet for bistand, herunder eventuell etablering av vergemål, vil være til stede. Videre vil en gradvis utvikling mot økende demens eller mot mer uttalte symptomer på sinnssykdom kunne føre til at omfang og innhold i et opprettet vergemål vil trenge justeringer med sykdommens utvikling. Det er følgelig viktig at instanser med ansvar for etablering og avvikling av vergemål har tilgang på innsikt om forløpet av sykdomstilstander hvor det permanent eller i perioder er behov for verges støtte. Likeledes må disse instanser, med støtte fra sakkyndig hold, kunne avgrense tilfeller hvor atferd og mestringsvikt gjør opprettelse av vergemål aktuelt, mot tilfeller hvor en viss eksentrisitet eller et visst avvik i personalatferd tolereres av samfunn og omgivelser, og hvor spørsmål om opprettelse av vergemål derfor ikke er aktuelt.

Blant de potensielt vergetrengende vil i denne sammenheng de demente på mange vis være spesielle. En demens utvikler seg ubønnhørlig, og lite påvirkelig av behandling, mot økende mentalt og emosjonelt forfall, slik at behov for verges bistand vedvarer og gjerne øker med tiden. Ikke alltid så

med gruppen av sinnssyke eller gruppen av dem som er rammet av ulykkes-, sykdoms- eller stoffskade. Flere tilfeller av sinnssykdom kan ha et svingende forløp, hvor vergebehovet av den grunn vil kunne variere over tid. Det er også slik at det i nevnte grupper vil være mange med et vesentlig bedringspotensiale og hvor det også foreligger ulike typer effektiv behandling å trekke på. Følgelig vil behovet for bistand, herunder for verges støtte, kunne endres betydelig etter hvert som tiden går. Hos psykisk utviklingshemmede vil adekvat hjelp og god trening kunne endre og eventuelt redusere et erkjent behov for bistand, herunder eventuell hjelp fra verge.

Selv om flere potensielt vergetrengende kan rubriseres som hørende til en og samme diagnosegruppe, må det understrekes at det kan være store individuelle forskjeller mellom individer med samme diagnose. Atferd og symptomer kan være meget forskjellige hos to personer med samme psykiatriske diagnose, og demens kan utvikles med ulik hastighet og fremby noe ulike debut-symptomer. Det følger av dette at hver enkelt vergetrengende må vurderes individuelt og like meget ut fra egne sykdomstrekk som ut fra angitt diagnose.

7.4.3 Organisk betinget sinnslidelse. Demens

7.4.3.1 Årsaksforhold, forekomst og utviklingstrekk

Ved de organisk betingede sinnslidelser, hvorav demens er den hyppigste, foreligger det påvisbare forandringer i hjernen. Svinn av hjernevev er en fremtredende organisk endring ved ulike former for demens. Personer som rammes av demens, med forfallet av intellektuell kapasitet, utgjør erfaringsmessig den største gruppe av dem som kan oppleve behov for vergemål. Hyppigst forekommer demens i den aldrende del av befolkningen, og den tiltar med økende alder. Demenssyndromet, med det oftest gradvise tap av intellektuell kapasitet, kan imidlertid også, men langt mindre hyppig, oppstå i andre sammenhenger enn som aldersbetinget. Grunnlaget kan være traumer, forgiftning, en periode med mangel på oksygen, hormonforstyrrelser eller en arvelig lidelse som Huntingthons chorea (Setesdalsrykkja). I det siste er man også blitt økende oppmerksom på demensutviklingen ved den relativt sjeldne (og i noen tilfeller arvelig betingede) Creutzfeldt Jacobs sykdom, som i stor grad er lik utviklingen hos individer som er påført det smittsomme agens ved kugalskap. Demens kan også, og ofte uten påvisbar årsak, utvikles i yngre alder, såkalt presenil demens, også her med et forløp mot fullt mentalt forfall.

Det aldersrelaterte og organisk betingede demenssyndrom kan ha flere og ulike tilgrunnliggende typer hjerneforandringer. De to viktigste typer forandringer som leder til demens er atrofi, bortfall av hjernevev, og småskader (blødninger, små blodpropper m.m.) som følge av sykdom i hjernens (og andre) blodårer. Svinn av fungerende hjernevev er et typisk trekk ved den hyppig forekommende demensutvikling som har benevnelsen Alzheimers sykdom. Også ved Creutzfeldts Jacobs sykdom og ved kugalskaps-demensen sviner det fungerende hjernevevet. Når det gjelder behovet for vergemål, spiller det imidlertid liten rolle hvilke hjerneforandringer som ligger til grunn for utviklingen av demens. Det vil være symptomene, graden av mentalt forfall og utviklingshastigheten hos det enkelte individ, som må danne grunnlaget for vurderinger over nødvendigheten av vergemål og annen bistand.

Selv om det hos noen, relativt få, utvikles demens i forholdsvis ung alder, inntreter det store antallet av sykdommen i høy alder, oftest hos personer over 70 år og hyppigere jo høyere opp i aldersklassene man kommer. I begynnelsesstadiet av demens har symptomene ofte et nevrotisk preg, med økt irritabilitet og trettbarhet. Samtidig svekkes innprentingsevnen, med dårlig hukommelse for nyere hendelser (korttidshukommelsen). Personen blir ofte emosjonelt labil, blir lett rørt til tårer, begeistret eller nedfor og engstelig. Ofte sees aksentuering av den premorbide (før-sykelige) personlighet: den sparsommelige blir gjerrig, den skeptiske mistenksom og paranoid osv. Gradvis innsnevres så interessefeltet; den gamle blir puslete og eldet, og det utvikles en økende intellektuell svikt, som kan ende i en vegeterende tilværelse, med mangelfull eller manglende kontakt med familiemedlemmer og pleiepersonale. I tillegg til de emosjonelle og intellektuelle forandringer sees ofte sekundære symptomer som angst eller depresjon. På den annen side blir også gamle med depresjon på annet grunnlag ikke sjelden feildiagnostisert som demente. På grunn av individuelle forskjeller når det gjelder tidlige symptomer, samt preg og hastighet i utviklingen av det intellektuelle forfall, er det ønskelig at de som får med gamle demente å gjøre, både har kjennskap til ytringsformene og er innstilt på å observere over tid.

Forekomsten av aldersrelatert demens er høy i vestlige samfunn. Det er anslått at det finnes noe over 52 000 personer i ulike stadier av demensutvikling i det norske samfunn, noe som gjør denne typen lidelse tung og dominerende i pleie- og støttesammenheng, og da også når det gjelder behov for vergemål. Aldersdemens øker, som nevnt, med

økende alder. Mens noen få prosent av 70-åringene erfarer begynnende demens, øker forekomsten til anslagsvis nær 20 prosent hos dem over 80 år. Siden den gjennomsnittlige levealder har økt de siste tiår, og siden nå flere enn før når høy og også meget høy alder, forventes det at antallet aldersdemente vil øke i årene fremover. Omfanget og forekomsten av senil demens i Norge er vurdert i en rapport fra Helsetilsynet; "Scenario 2030. Sykdomsutvikling for eldre fram til 2030". De beregnede tall for aldersdemente i perioden 2000 til 2030 i rapporten er:

År:	Antall:
2000	52299
2005	55235
2010	57026
2015	58600
2020	62685
2030	80709

Det er ikke angitt hvor stor andel av de demente som vil være langt kommet i sin sykdomsutvikling, med betydelig pleiebehov og med aktualitet i vergemålssammenheng. Tallene er imidlertid så høye, og utviklingen med økning så påtagelig, at det med stor grad av sikkerhet kan fastslås at aldersdemens, allerede i dag er en stor og tung gruppe i vergemålssammenheng, og fortsatt vil utgjøre den største og tyngste gruppen av personer hvor etablering av vergemål kan være aktuelt.

7.4.3.2 Livssituasjon, behandling og ivaretagelse

Det er lite å stille opp mot utviklingen av aldersdemens, selv om det å komme den gamle forståelsesfullt og tålmodig i møte synes å mildne og lette forløpet. Likeledes later det til å være viktig med mental stimulering av de demente. Mangel på stimulering synes å bidra til et raskt mentalt forfall. Det er produsert medikamenter som angis å kunne forsinke utviklingen av Alzheimers sykdom, men det stilles fortsatt spørsmål om disse medikamenters mulige effekt.

Behovet for pleie og hjelp øker med demensutviklingen, og mange demente vil få støttebehov som overskrider det et hjemmemiljø kan yte. Den naturlige endestasjon vil for mange, antagelig de fleste, bli sykehjemmet, hvor tendensen nå er å utvikle egne avdelinger for demente. I slike avdelinger vil gode, moderne opplegg og rutiner kunne bedre denne siste livsfasen for pasientene, og kanskje også i noen grad forsinke det mentale forfall.

I og med at demente gamle lenge og varig er innlagt i institusjon og også avslutter sitt liv der, oppstår problemer av bistandsmessig art som er spesielle for denne gruppen. En stor og økende andel av pasienter på sykehjem, noen steder anslått til 70%, angis å være i ulike stadier av en utviklende demens. Med det store arbeidspress som eksisterer for de ansatte ved sykehjem, diskuteres det stadig hvorledes de innlagte – og spesielt de tyngst demente av disse, skal sikres en behandling hvor deres rettigheter blir ivaretatt. Hvem skal i så fall sikre dette? Om og i hvilket omfang demente personer innlagt i institusjon har behov for formelt etablert vergemål er her et aktuelt diskusjonstema. I individuelle overveielser om dette vurderes nok ofte den mer uformelle støtte fra pårørende, hvis slike finnes, som tilstrekkelig. En side ved spørsmålet om rettigheter for demente innlagt i institusjon vil imidlertid være at de også bør sikres mot økonomisk utnyttelse fra pårørende eller andre.

Pleie- og omsorgstygden for personalet er spesielt stor når det gjelder de demente gamle. I sykehjem krever disse pasientene både mer hjelp og pleie og også en bedre overvåking enn andre pasienter. Et vanskelig spørsmål for mange institusjoner har vært å klargjøre på hvilken måte og i hvilken grad man kan etablere eventuelle og ulike typer hindringer for fri mobilitet for de demente. Et hovedspørsmål i eldreomsorgen, og dermed også for de mange demente blant de gamle, er om det vil være mulig å skaffe til veie et tilstrekkelig stort pleie- og omsorgspersonale for denne sektoren. Utarbeidede prognoser, bl.a. i ovennevnte rapport "Scenario 2030, Sykdomsutvikling for eldre fram til 2030" viser at landet om få år vil få en dramatisk og økende mangel på pleiepersonale. I en slik situasjon vil det være økende viktig å beskytte de svakest stilte av de eldste, de demente.

7.4.3.3 Konklusjoner

Det store antall demente, med de eldre demente i flertall, skaper et sett problemer i samfunnet. Innen eldreomsorgen, som med et økende antall gamle har vært viet stor oppmerksomhet de senere år, utgjør ivaretagelsen av de demente et viktig og økende underproblem. De demente krever spesielt stor pleie- og omsorgsinnsats, og med det økende antall pleietrengende gamle i årene fremover kan det bli vanskelig for samfunnet å levere de nødvendige tjenester på dette felt. Det kan derfor bli viktig at det i det videre voktes på rettighetene for denne gruppen, både generelt og på det individuelle plan. Herunder må også ivareta-

kelse av de økonomiske forhold for aldersdemente vies oppmerksomhet. Spørsmålet om opprettelse av vergemål for demente gamle antas å øke betydelig i aktualitet i årene fremover.

7.4.4 Psykosene (sinnsykdommene)

7.4.4.1 Sykdomstyper, opptreden og forløp

Psykosene skiller seg fra andre sinnslidelser ved at det hos psykotiske personer er en endret og forskjøvet virkelighetssans og en mangel på sykdomsinnsikt. For at diagnosen psykose skal kunne stilles, må visse typer symptomer, psykotiske symptomer, positivt være tilstede. Blant slike symptomer er hallusinasjoner og vrangforestillinger, private, emosjonelt ladede forestillinger som strider mot det omgivelsene betrakter som riktig, sant eller virkelig. De lar seg ikke korrigere via fornuft eller logikk. Som forståelig er kan en psykotisk tilstand i ulike sammenhenger gjøre opprettelse av vergemål aktuelt. Innledningsvis må det også understrekes at psykoser har, eller kan ha, et svingende forløp, hvor den syke i perioder kan være vergetrengende, i andre perioder ikke.

Etter at de organisk betingede sinnslidelser, med demens som den viktigste, er skilt ut og omtalt for seg, er det naturlig å omtale enkelte grupper av psykoser hvor opprettelse av vergemål antas å kunne være aktuelt. Viktigste her er schizofreni og de affektive psykoser (med manisk-depressiv lidelse) samt overgangsformer mellom disse to gruppene, men også enkelte andre typer psykoser vil måtte nevnes. Med den kompliserte inndelingen av sinnslidelser som nå anvendes av fagfolk, vil hver av de hovedtypene som i det følgende omtales ha flere både sidegrupper og undergrupper. En konsekvens av anvendelsen av det omfattende og kompliserte diagnosesystemet på dette felt vil være at sykdomsyttringene, med graden av forstyrret virkelighetssans, mer enn den faglig sett riktigste diagnose, vil være avgjørende for støttebehovet, herunder for et eventuelt behov for vergemål.

Schizofreni er den hyppigst forekommende sinnsykdom. I Norge får hvert år 300-350 mennesker diagnostisert schizofreni for første gang, og mer enn 10 000 mennesker lever i dag med denne diagnosen.

Spørsmål om vergemål vil oftere melde seg overfor schizofrene enn for individer med andre typer sinnsykdom. Sykdommen viser seg vanligvis i ung alder, oftest i 20-30 års alderen og sjelden etter 45 år. Selv om betydelig bedring ses hos noen, vil sykdommen for de fleste vare livet ut. Schizo-

freni kan, i følge ledende innen psykiatrien, sees på som en form for utviklingsforstyrrelse, hvor flere årsaksfaktorer ligger til grunn for sykdomsutviklingen. Det synes klart at både arv og miljø, og da spesielt miljøforhold under oppveksten, er avgjørende for om og hvorledes en person skal bli rammet. Tyngden av en arvelig disposisjon illustreres ved de såkalte konkordanstall som er funnet hos tvillinger. Hvis den ene av to eneggede tvillinger (som har helt like arveanlegg) får schizofreni, er sjansen for at også den andre skal få det 30-40%. Hos toeggede tvillinger, som jo likhetsmessig er som vanlige søsken, vil det derimot bare være 5-15% sjanse for at den andre tvilling får sykdommen etter at en første tvilling er blitt schizofren. Infeksjoner hos mor under svangerskap, skader i fosterlivet eller under og etter fødsel spiller muligvis en rolle for disposisjonen. Det er uenighet om hva det kan være i oppvekstmiljøet som kan bidra til sykdomsutbrudd, men et hjem preget av interpersonelle konflikter, med utrygghet og emosjonell avstand, ser ut til å kunne spille en rolle. Likeså kan psykogene traumer (brutte forhold, kontakttap, isolasjon) muligvis ha betydning.

Schizofreni vil oftest starte snikende, med en gradvis utvikling av personlighetsendringer, slik at det kan være vanskelig å fastslå tidspunktet for sykdommens begynnelse. I noen tilfeller kan imidlertid sykdommen opptre forholdsvis akutt. Symptomene kan være mangeartede og sykdomsutviklingen kan også være ulik. Tidlig i sykdommen opptrer tankeforstyrrelser, personen "får ikke orden på tankene sine". Tilbaketrekkning fra omgivelsene, autisme, er fremtredende og kan nå betydelige grader. Pasienten reagerer ofte følelsesmessig inadekvat, med tilsynelatende umotivert latter eller gråt. Det kan skje endring i oppfattelsen av egen kropp. Mange får "influenssymptomer", føler seg påvirket av makter utenfor seg selv, angir seg styrt av bestemte mennesker, av radio eller fjernsyn. Karakteristisk for den utviklede schizofreni er pasientens vrangforestillinger, med hallusinasjoner på alle sanseområder. Det høres stemmer andre ikke hører, og det melder seg synsopplevelser som andre ikke har. Enkelte schizofrene kan i startfasen få markerte depressive perioder. Det er den bisarre virkelighetsoppfattelsen som kan gjøre en schizofren uegnet til ivaretagelse av egne oppgaver og forpliktelser, og som i noen tilfeller kan gjøre opprettelsen av vergemål aktuell. For noen schizofrene vil aggressiv og truende adferd være det som aktualiserer både innleggelse i institusjon og eventuelt etablering av vergemål. Pasienter i en slik fase kan oppleves som farlige både for seg selv og for andre.

Schizofreni kan utvikle seg på høyst ulik vis. Med adekvat behandling kan en viss andel, ca. 20%, av de som rammes bli betydelig bedret, med etablering av adekvat funksjon i familie- og arbeidsliv. En annen andel, ca. 10%, blir økende endret og kronisk invalidisert, ofte kontinuerlig avhengige av bistand fra sosial- og helsevesen. Mellom disse kategorier vil de fleste av de schizofrene befinne seg i en midtsituasjon, hvor de med egnet støtte og behandling kan klare seg ute i lange perioder. Det kan opptre både perioder med tydelig bedring og perioder med forverring.

De affektive psykosene (manisk-depressive lidelser). Som navnet angir, har disse sykdomstypene ytringer på det emosjonelle plan. Det kan være faser med unaturlig oppstemthet og faser med nedstemthet, depresjon. I psykiatrien skiller det mellom unipolare og bipolare former. Ved bipolar sykdom, manisk-depressiv lidelse, opplever pasienten begge typer faser, som kan opptre med ulikt tidsmessig mellomrom. I en periode er pasienten manisk, oppstemt, hyperaktiv med stor tiltakslust og aktivitet. I en neste fase kan samme pasient være preget av dyp depresjon. Ved unipolar lidelse, som oppgis å være det hyppigste, opplever pasienten bare den ene typen emosjonell endring, hyppigst depresjonen. Fasene kan vare ulike lenge, i måneder og opptil ett år, men klinger så oftest av. Dybden av emosjonell endring, og også fase lengden kan lettes/forkortes ved adekvat behandling. Fasenes antall varierer fra pasient til pasient. Noen angis å oppleve hyppige faser, mens andre erfarer 3-4 faser i løpet av livet. Noen opplever bare et eneste anfall. Utenom sykdomsfasene er disse pasientene friske og normale.

Pasienter med denne type lidelse trenger vanligvis hjelp og støtte, eventuelt behandling, i begge typer faser. Faser med oppstemthet kan dog være lette, med en tilstand av såkalt *hypomani*, hvor kanskje bare de nærmeste merker at pasienten har uvanlig godt humør og stor tiltakslust. (Det angis at en rekke kjente kunstnere har hatt slike faser av oppstemthet, hvor de kan ha vært spesielt produktive). I faser med mer uttalt oppstemthet kan pasienten måtte voktes og beskyttes mot uventede, uansvarlige handlinger, f.eks. ødselhet i økonomien. I depressive faser må pasienten hjelpes ut av det sinnsmessige mørke, og omgivelser og behandlere må være på vakt mot tanker og handlinger i retning av selvmord. Pasientenes selvkontroll kan være tydelig svekket både i faser med oppstemthet og i faser med depresjon. – Grunnlaget for opptreden av denne typen lidelse er fortsatt noe usikkert, men undersøkelser tyder på at det foreligger et element av arvelig disposisjon, samtidig

som det kanskje også kan sees en sammenheng med opplevelser i tidlig barndom og i aktuelle livssituasjoner. Når det gjelder fasene med depresjon, angis avgrensingen mot depresjoner av annen art å være vanskelig. Depresjoner, uansett årsak og type, er for øvrig et stort problem innen psykiatrien.

Det finnes relativt gode behandlingsmuligheter, også av forebyggende art, for disse lidelsene, slik at et vesentlig element i håndteringen av dem blir å etablere god observasjon. Tidlig registrering av begynnende emosjonelt avvik kan derved bidra til at den rammede tidlig får adekvat behandling. Potensielt effektiv behandling og støtte fra omgivelsene gir hyppig en tilfredsstillende situasjonskontroll, slik at det bare unntaksvis vil bli aktuelt med etablering av en vergemålsordning.

Ved ulike andre typer psykososer, flere av dem tidligere benevnt *reaktive psykososer*, regner man, som navnet angir, at psykososen er utløst som følge av påkjenning av psykogen eller somatisk art, selv om sykdommen til en viss grad kan forståes på grunnlag av den premorbide (før-sykelige) personlighet. Igjen antar man et samspill mellom arv og miljø, hvor et psykogent eller somatisk traume trefte en noe avvikende personlighet. Dog kan åpenbart ekstreme psykiske belastninger utløse psykose også hos tilsynelatende robuste, upåfallende personligheter. - Forløpet av denne typen lidelser er oftest akutt, men med god prognose, selv om tilbakefall, residiv, kan inntre.

En reaktiv sinnssykdom kan innta mange former. Det forekommer således *reaktive depresjoner*, som kan være vanskelige å skille fra annen depresjon. Det er nedsatt livslust, ofte med fortapelsesideer og skyldfølelse og angst. Pasientene reagerer imidlertid normalt på kontakt og er tilgjengelige for trøst. Suicidalfare angis ofte å foreligge. Diagnosen av psykose forutsetter også her positive symptomer av typen hallusinasjoner og vrangforestillinger. Disse pasientene må som andre følges over tid med løpende vurdering av evnen til å utføre vanlig arbeid og til å ta vare på seg selv.

Reaktive paranoide reaksjoner preges av vrangforestillinger som kan variere fra lettere selvhenførelse til bisarre vrangforestillinger. Hyppig har vrangforestillingene relasjon til det utløsende traume og pasientens livssituasjon. Det kan forekomme hallusinasjoner, da oftest av hørselsmessig art. Hos eldre, ugifte kvinner kan det utvikles paranoid psykose med seksuelt innslag ("Old maids psykosis"). Hos andre eldre kan utvikles paranoide symptomer av reaktiv art, med forestillinger om at ukjente bryter seg inn, stjeler, forgifter maten etc. Enkelte føler seg påvirket av radio eller fjernsyn,

hypnotisert eller påvirket av stråler. Mange slike paranoide tilstander hos eldre som tidligere ble klassifisert som senile psykososer, betegnes i dag som reaktive psykososer, siden intellektet er normalt for alderen og organisk hjernelidelse ikke foreligger. Andre varianter i denne lidelseskategorien er sjalusiparanoia, religiøs paranoia, hvor pasienten kan utgi seg for profet eller helgen, og kverulant paranoia. I dette siste tilfellet føler pasienten seg krenket av en eller annen grunn, f.eks. en forbigående eller en tapt rettssak. Slike pasienter går gjerne til krav om oppreisning, tvholder på sin rett og er ikke til å rokke.

Reaktiv konfusjon kan forekomme, ofte med akutt opptreden. Pasienten kan være desorientert, forvirret, rådvill og engstelig, ofte med stor uro. Her, som ved andre reaktive tilstander, kan det være innslag både av depressiv og paranoid art.

De reaktive psykosene, som nå plasseres innen andre og forskjellige grupper i diagnosesystemet, kan opptre med overgangsformer mot andre psykosetyper, f.eks. schizofreni, og det må observasjon til for å avgjøre hvilken diagnose som vil være den riktigste. En mellomform her utgjøres av *de schizoaffective psykososer*, som har en bedre prognose enn schizofreni.

7.4.4.2 Livssituasjon, behandling og ivaretagelse

Det mangler atskillig på at psykotiske pasienter blir godt nok ivaretatt og behandlet. Den psykiatriske del av helsevesenet har i de siste tiår vært under betydelig omlegging. De tidligere opprettede store psykiatriske sykehusene er bygget ned til betydelig redusert (etter manges mening *for sterkt* redusert) kapasitet, mens en desentralisert del av behandlingstilbudet er bygget opp. Det er, eller blir, opprettet en rekke regionale enheter, såkalte distrikts- psykiatriske sentre. Dette har samtidig ført til at psykiatrisk behandling i stor grad er ført over fra innleggelse i institusjon til poliklinisk behandling og støtte. Denne omleggingen søkes tilfredsstillende fullført gjennom en av Stortinget vedtatt omfattende opptrappingsplan for psykiatrien. Alt i alt, og delvis som følge av en ennå ikke fullført omlegging og opptrapping av det psykiatriske behandlingsapparat, er det i dag en underkapasitet når det gjelder behandling innen psykiatrien. Ikke så rent få psykiatriske pasienter har, som følge av dette, en uverdigg livssituasjon. Både på grunn av sykdommens alvorlige ytringer og varighet og fordi behandlingsmulighetene ikke er av de beste, vil schizofreniene i denne sammenheng representere et større problem enn de andre psykosene. Spørsmål om opprettelse av vergemål

vil derfor antagelig oftest melde seg for pårørende til pasienter fra denne gruppen. Situasjonen innen psykiatrien medfører også at behovet for opprettelse av egnede vergemål kan være noe mer aktuelt i den nærmeste fremtid enn det ville vært med et bedre utbygget behandlingsapparat. I motsetning til den forventede og betydelige økning av pasienter innen gruppen demente, antas ikke psykosene, og eventuelt vergetrengende blant de med psykose, å øke vesentlig i antall i årene fremover.

7.4.4.3 Konklusjoner

Psykiatriske pasienter, og blant disse de psykotiske, utgjør i dag et tyngende problem i helsevesenet, siden behandlingsskapasiteten på feltet ikke strekker helt til. Dette vil kunne velte noen situasjoner og problemer over på vergemålsinstituttet. Det vil neppe komme til å dreie seg om et stort antall tilfeller, men de som kommer vil være av alvorlig art og vil stille betydelige krav til utformingen av gode vergemålsordninger. De schizofrene utgjør både tallmessig og atferdsmessig den gruppen som vil representere de største problemene i så henseende.

7.4.5 En del øvrige sinnslidelser (etter bl.a. skade, sykdom eller stoffbruk)

7.4.5.1 Skadetyper, forekomst og konsekvenser

Deler av hjernen kan rammes av ødeleggende påvirkning som kan få betydelige psykiske konsekvenser. I prinsippet er det tale om skade av enten fysisk eller kjemisk art. Fysisk kan hjernen påføres alvorlig skade fra utsiden ved ulykke eller uhell med hodeskade til følge. Den kan også skades "innenfra" gjennom såkalt hjerneslag, forårsaket av blodårestopping eller av blødning eller ved at hjernen i en periode utsettes for surstoffmangel. Følgene av fysisk hjerneslag vil avhenge av hvilke og hvor store deler av hjernen som rammes. Det er de alvorlige og omfattende hjerneslag som vil kunne redusere personers intellektuelle kapasitet og emosjonelle balanse i en slik grad at evnen til å ivareta egne rettigheter og forpliktelser ikke lenger strekker til.

Av skadeutfall som kan nødvendiggjøre bistand fra andre kan, ved siden av lammelser, nevnes bortfall av taleevne og forståelsesevne og omfattende intellektuell svikt, i noen tilfeller med betydelig innskrenket bevissthet. Det må følgelig tas med i betraktningen at store og spesielle hjerneslag kan føre til en slik grad av hjelpeløshet at meget betydelig bistand, eventuelt opprettelse av vergemål, kan bli aktuelt. Ved noen hjerneslag, ikke

minst de forårsaket av hjerneslag, er det imidlertid et betydelig bedringspotensiale, slik at vurdering av tilstanden også av andre grunner vil kreve observasjon over tid. Skader som følge av hjerne­slag vil for øvrig være de hyppigst forekommende, med over 10 000 tilfeller i året. Med en økende andel eldre i befolkningen antas slike slagtilfeller å øke i forekomst i årene fremover.

Kjemisk kan hjernen skades på ulike vis. Mest kjent er formodentlig hjerneskadene hos personer som over lengre tid har vært utsatt for innånding av damp fra organiske løsemidler. Meget betydelig psykisk svikt kan være følgen, med hukommelses­tap, konsentrasjonssvikt m.m., slik at arbeidsevnen helt kan tapes, og bistand fra andre blir nødvendig.

Vedvarende bruk av sentralnervøst stimulerende stoff (medikamenter eller narkotika) kan føre til betydelig endring av psyke og personlighet. En ting er at inntak av visse narkotiske stoff i betyde­lige doser relativt akutt kan føre til en regulær psykotisk tilstand, med endret virkelighetsoppfatning og hallusinasjoner. Behandlet behøver ikke tilstan­den å bli langvarig, men det kan henge igjen plag­somme ettervirkninger av anfallet. Noe annet er at langvarig bruk av sentralnervøst virkende stoff (narkomani) kan forandre en persons psyke slik at bl.a. atferdsmønstret blir vanskelig å tolerere. Selv om pårørende og omgivelser i et slikt tilfelle ville ønske å frata narkomane med en uansvarlig og mulig kriminell livsførsel deres handlefrihet, eventuelt ved bl.a. å etablere vergemål, vil vel dette i mange tilfeller støte på slike vanskeligheter av praktisk art at tiltak vanskelig lar seg gjennomføre. Tilholdssted og bevegelsesmønster for mang en narkoman vil bl.a. kunne være vanskelig å identifisere.

Langvarig alkoholmisbruk vil også redusere hjernens funksjon og dermed ofte endre personers atferd og psyke, eventuelt i en slik grad at vedkom­mende ikke på adekvat vis evner å forvalte sin øko­nomi og sine sosiale forpliktelser. Personer som er sterkt og langvarig bundet opp mot sitt alkoholbe­hov faller ofte ut av arbeidslivet, opplever brudd i familielivet og i sosiale relasjoner og forfaller både fysisk og psykisk. Alkoholikere vil jevnlig være i behov av bistand og behandling, uten at dette alltid lar seg etablere. Behovet for et egnet vergemål kan nok de facto være til stede i mange tilfeller. Om og i hvilken grad dette lar seg etablere, antas å ville by på vanskeligheter av både praktisk og annen art. Likevel bør det opprettholdes en adgang til å eta­blere egnet vergemål for så vel narkomane som for alkoholavhengige, der hvor forholdene ligger til rette for dette og hvor det er muligheter for å finne frem til en praktikabel løsning.

En alvorlig type akutt skade av hjernen utvi­kles etter perioder med utilstrekkelig surstofftilførsel til organet (f.eks. ved en drukningsperiode eller ved kvelning). Dette kan resultere i varig og stor ødeleggelse av hjernen, med alvorlig funksjons­bortfall til følge, og med varig behov for omfat­tede bistand, eventuelt også ved etablering av egnet vergemål.

7.4.5.2 Konklusjoner

Ved ulykke eller sykdom, eller som følge av påvirkning av kjemisk art, kan hjernen skades i en slik grad at så store deler av intellektet, av hukommelsesevne og handleevne går tapt at det oppstår et meget vesentlig behov for bistand og støtte. De hyppigst forekommende hjerneskadene er de som oppstår etter hjerneslag, hvor imidler­tid bedringspotensialet også er betydelig. I enkelte situasjoner med betydelig og varig skade av hjernen kan det være aktuelt å vurdere oppret­telse av egnet vergemål. Dette vil også kunne være aktuelt ved slik skade og slike psykiske end­ringer som følger av langvarig bruk av sentralner­vøst virksomt stoff (narkomani) eller av langvarig alkoholmisbruk.

7.4.6 Personer med psykisk utviklingshemming og personer med forstyrrelse i psykologisk utvikling

7.4.6.1 Årsaksforhold og ytringsformer ved psykisk utviklingshemming

En hemming av den psykiske utvikling bunner i at sentralnervesystemet, og spesielt hjernen, av en eller annen grunn ikke får utvikle seg på fullt og komplett vis. Den medfølgende hemmede utvik­ling av de psykisk betingede kapasiteter og fer­digheter kan ha flere årsaker og anta ulike for­mer. Grunnlaget for hemmingen vil oftest være til stede fra fødselsøyeblikket. Personer med psy­kisk utviklingshemming skiller seg derved fra de ovennevnte grupper, ved at deres handicap er til­stede fra fødselen av og gjennom hele det videre liv. Grunnlaget for hemmingen kan være av gene­tisk art, som ved Downs syndrom (mongoloide). Det kan også skyldes påvirkning i mors liv, bl.a. gjennom infeksjoner som rammer fosteret og også skader hjernen. Skade kan også oppstå hvis blod- og surstofftilførsel til fosteret blir mangel­full. En for tidlig fødsel kan også følges av ulike typer defekt utvikling, inklusive slike som affise­rer og hemmer hjernens komplette utvikling. En tredje, ikke helt sjelden grunn, kan være skader som oppstår i tilknytning til selve fødselen. Det

dreier seg ofte om en noe vanskelig fødsel, hvor barnet for lenge utsettes for sviktende blodtilførsel og derved også for skjebnesvanger mangel på surstoff. Blant tilfellene med genetisk grunnlag er personer med Downs syndrom (med en spesiell kromosomdefekt) i flertall, men det kjennes et stort antall mindre hyppig forekommende tilfeller av psykisk utviklingshemming på annet genetisk grunnlag.

Personer som har en psykisk utviklingshemming utgjør en heterogen gruppe, hvor hemmingen kan gi seg ulike psykiske manifestasjoner. Noen vil i tillegg også ha varierende fysiske handikap, med grader av svikt i bevegelsesapparatet. Det kan være spesielt utfordrende å få etablert god og riktig bistand, herunder eventuelt egnet vergemål, for personer med "multihandikap", samtidig forekomst av flere typer fysisk og psykisk svikt.

Antallet av personer med psykisk utviklingshemming er høyt. Det er i Norge i dag rundt 20 000 personer som betegnes som utviklingshemmet. I denne gruppen vil det finnes personer med alle grader av mestringssvikt, fra det forholdsvis bagatellmessige til det meget alvorlige. Hva enten årsaken er av genetisk eller annen art, vil det være omfanget av hemmingen som er avgjørende for den enkelte persons utviklings- og mestringsmuligheter. Det vil for den enkelte være viktig å kartlegge og vurdere, ikke bare den svikt som måtte foreligge, men også hvilke muligheter for videre utvikling og trening som foreligger. Hos mange personer med psykisk utviklingshemming foreligger nemlig et betydelig utviklings- og bedringspotensiale. Det er videre ønskelig at det i hvert enkelt tilfelle foretas en grundig og forståelsesfull vurdering av hvilken støtte- og hjelpeinnsats som måtte være ønskelig og riktig. Der hvor evnen til å ivareta egne rettigheter og forpliktelser er for svak, vil det kunne komme på tale å vurdere etablering av vergemål. Personer med godt kjennskap til denne gruppen understreker viktigheten av at etablering av vergemål må nå de som ut fra en helhetsvurdering vil være mest i behov av dette.

Det er vanskelig å forutsi om forekomsten av psykisk utviklingshemming samlet sett vil endres i årene fremover. Forskjellige utviklingstrekk vil kunne gjøre seg gjeldende. Slike utviklingstrekk er bl.a. den pågående økning i fødende kvinners alder (økt risiko for Downs syndrom), en stadig bedring i svangerskapskontroll og i fødselshjelp og økt bruk av fosterdiagnostikk og genetisk veiledning. Hvorledes disse utviklingstrekk enkeltvis og samlet sett vil slå ut er meget uvisst.

7.4.6.2 Forstyrrelse i den psykologiske utvikling. Autisme.

Autisme, en særegen form for innesluttethet, kan opptre som en egen lidelse, selv om det også kan forekomme som et av flere atferdselementer ved andre sinnslidelser. Det er usikkert hva slags hemmet eller forsinket sentralnervøs utvikling som ligger til grunn for den tilsynelatende medfødte autisme. Det later til å foreligge et arvelig element, men ytre påvirkning har også vært tillagt betydning. Den medfødte autisme kan anta mange former, men en redusert evne til sosial kontaktskaping går igjen hos de fleste. Mange av dem som rammes har høy intellektuell kapasitet og kan fremvise former for spesialbegavelse. Ved noen uttalte former opptrer en dårlig eller forsinket taleevne. Noen av dem med autisme har monomane eller bisarre handlingsmønstre, noe som vanskeliggjør innordning i skole- og familiemiljøer. Tilstanden bemerkes og diagnostiseres i tidlig barnealder, og kan representere en meget stor belastning for foreldre og søsken. Noen med autisme synes å være godt tilgjengelige for behandling, andre ikke. For noen vil hjelpeløshet og tilpassningssvikt vare ved ut over barnealderen, slike at varig bistand blir nødvendig, med mulig opprettelse av egnet vergemål som en aktualitet. *Asperbergers syndrom* er en spesiell form for medfødt autisme, som angis å ha relativt god prognose. Forekomsten av autisme angis å øke, uten at man med sikkerhet vet hvorfor.

7.4.6.3 Sosial situasjon og ivaretagelse

Etter gjennomføringen av ansvarsreformen (HVPU-reformen) er situasjonen i det store og hele bedret for personer med psykisk utviklingshemming. Det har her vært en styrke at disse personene har hatt god støtte fra flere hold, med Norsk Forbund for Utviklingshemmede som en meget viktig pådriver i reformarbeidet. Vanskelighetene er imidlertid flere når det gjelder å gi alle god nok støtte og oppfølging. Dette har sammenheng både med at det er store individuelle forskjeller mellom dem det gjelder, og at kommunene har hatt ulik evne til å etablere gode løsninger for den enkelte. Mange personer med utviklingshemming vil gjennom hele livet ha behov for omfattende støtte i hverdagen og med ivaretagelse av sine rettigheter (lovbestemte og andre) og behov. Bistand av personlig art vil i denne sammenheng ofte være vel så viktig som bistand i forbindelse med økonomiske disposisjoner. Det flersidige og individuelt pregede støttebehovet vil stille spesielle og store

krav til de oppnevnte verger. Mer enn for mange andre grupper er det her viktig at tiltakene bygges opp mot - og tilpasses - den enkeltes behov og situasjon.

7.4.6.4 Konklusjoner

Personer med psykisk utviklingshemming utgjør en gruppe med store individuelle forskjeller når det gjelder mestringmuligheter og behov for støtte. Bistands- og støttebehovet kan for noens vedkommende være omfattende og mangesidig. For denne gruppen er det spesielt viktig at hver enkelt blir vurdert og hjulpet ut fra sin situasjon og sine behov. Grundig og individuell vurdering må også ligge til grunn for overveielser om eventuell etablering av egnet vergemål og oppnevning av egnet verge. Vergen må i særlig grad kunne bistå slik at angjeldende persons grunnleggende rettigheter og behov blir imøtekommet. En rekke ulike medisinske og andre utviklingstrekk gjør det vanskelig å forutsi om antallet personer med utviklingshemming vil endres i årene fremover.

Situasjonen er uklar når det gjelder autisme, med usikkerhet både når det gjelder årsaksforhold og den mulige økning av tilfellene.

7.4.7 Andre sykdomstilfeller – og samlende bemerkninger

Atferdsmønstre eller mestringssvikt som kan aktualisere opprettelse av egnet vergemål, vil også kunne opptre i andre sammenhenger enn når knyttet til de sykdomstilstander som er omtalt ovenfor, som f.eks. ved former for tvangs- eller angstnevroser.

En spesiell problemskapende avhengighet, annerledes enn avhengighet av alkohol eller sentralnervøst stimulerende stoff, og i grenseland mot det sykelige, må trekkes frem. Det gjelder den sterke og ofte tvangspregede tilbøyelighet til ustoppelig deltakelse i ulike former for spill og hasard, ofte benevnt som spillemani eller spillelegalitet. Behovet for egnet vergemål ved slik spilleavhengighet kan melde seg når en persons spilleaktivitet blir så dominerende, får et slikt omfang og medfører slike økonomiske tap at hele det økonomiske grunnlag for personen og de pårørende er truet.

Hjernen kan også på ulike vis, og ved flere alvorlige sykdommer, bli rammet slik at atferd og mestringsevne endres. Eksempelvis kan infeksjoner i noen tilfeller på alvorlig vis angripe hjernen og utløse atferdsendring.

En viktig hovedkonklusjon må bli at det vil være en persons totale psykiske og fysiske tilstand, mestringsevne og bistandsbehov, mer enn den diagnosen som kan stilles, som vil være avgjørende for hvorvidt opprettelse av et vergemål er riktig og hensiktsmessig. Det blir også viktig at tids- og bedringsperspektivet for den enkelte trekkes inn i de samlede vurderinger, når det gjelder overveielser om mulig vergemål, dettes omfang og eventuelle varighet.

7.5 Utvalgets generelle betraktninger om vergemål for voksne

7.5.1 Innledning

Utvalget finner det ikke tvilsomt at det fortsatt må være adgang til fullt ut å frata en person den rettslige handleevnen på det økonomiske området. En total fratakelse av handleevnen tilsvarer umyndiggjøring etter gjeldende rett.

Det kan her være grunn å skille mellom de såkalte aktive og de passive hjelpetrengende. For de passive, dvs. de som ikke er i stand til å foreta disposisjoner på egen hånd på grunn av sin sykdomstilstand, f.eks. personer med senil demens, vil det normalt ikke være behov for å frata den rettslige handleevnen, verken på det økonomiske eller personlige området. Tilsvarende vil det være for de som innretter seg etter vergemålet, eksempelvis fordi de selv ønsker å få en verge. Behovet for fratakelse av handleevnen er særlig tilstede i de tilfeller hvor personen er aktiv, dvs. er i stand til å handle, og har mulighet til å sette sin økonomi over styr.

Vergemålet skal ikke gjøres mer omfattende enn hva hensynet til den hjelpetrengende tilsier. Ordningen må være fleksibel og kunne tilpasses behovet i det enkelte tilfellet. Utvalget foreslår derfor en adgang til å frata handleevnen på nærmere begrensede områder som et alternativ til en total fratakelse. Delvis fratakelse er ikke mulig etter gjeldende rett. Utgangspunktet i utvalgets forslag er at den som settes under vergemål beholder sin rettslige handleevne. Hel eller delvis fratakelse av handleevnen må bestemmes særskilt og særlige rettssikkerhetsgarantier må ivaretas i saksbehandlingen. Utvalget foreslår å innføre en ordning med samvergemål, der den som settes under vergemål bare kan handle med samtykke av vergen, og vergen bare kan handle med samtykke fra den som er under vergemål.

Utvalget har vurdert spørsmålet om personlig vergemål, herunder spørsmålet om fratakelse av den rettslige handleevnen på det personlige område

det. Utvalget er kommet til at det unntaksvis kan være behov for bistand på det personlige området, enten alene eller i tillegg til det økonomiske, slik det er etter gjeldende rett. Det er derfor foreslått en adgang til å frata den personlige handleevne i visse tilfeller, en adgang som nok er snevrere enn etter gjeldende rett.

7.5.2 Det minste middels prinsipp

Det minste middels prinsipp innebærer at det ikke skal gjøres større inngrep i en persons rettsstilling enn det som er nødvendig ut fra vedkommendes situasjon og behov.

I norsk vergemålsrett er det kommet til uttrykk et minste middels prinsipp når det gjelder vurderingen av om umyndiggjøring skal finne sted, jf. Rt. 1982 s. 1776, som må oppfattes slik at umyndiggjøring ikke skal finne sted hvis retten finner at mindre omfattende tiltak kan være tilstrekkelig.

Når det gjelder omfanget av hjelpevergemålet, er det også lagt til grunn et minste middels prinsipp. I vgml. § 90 b heter det:

”Hjelpevergen kan gis myndighet til å vareta klientens anliggender i sin alminnelighet eller enkelte særlige anliggender. Det skal uttrykkelig tas stilling til myndighetsområdet ved oppnevningen, og myndighetsområdet bør ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig.”

Etter det utvalget har brakt i erfaring, er praksis i mange overformyndier at hjelpevergens mandat som hovedregel blir gitt til å gjelde ”i sin alminnelighet” uten noen nærmere presisering av myndighetsområdet. Denne praksis er i strid med det minste middels prinsipp. I andre overformyndier er praksis mer varierende. I forhold til f.eks. personer med senil demens kan det være et behov for en verge med et generelt mandat, men det bør ikke være hovedregelen. Når det gjelder yngre personer med f.eks. psykisk utviklingshemming eller andre psykiske lidelser, bør det tas hensyn til den enkeltes utviklingspotensiale ved fastsettelsen av mandatet.

Det er ikke ukjent i praksis at den status man satte opp ved vergemålets etablering ikke var fullstendig, eller det har kommet inn nye midler ved arv eller gave, eller på annen måte. Dertil kommer at det å endre mandatet, spesielt slik som flertallets uttalelse forutsetter - nemlig at personen er så dement at vedkommende ikke har noen faktisk rettshandelsevne - er en meget kurant sak. Da slipper man også uvissheten ved at man har gitt en oppnevnt verge en ubegrenset fullmakt uten at man har full oversikt over den vergetrengendes nåværende eller fremtidige midler.

Utvalget foreslår at prinsippet om det minste middel kommer til anvendelse både når det gjelder spørsmålet om valg av vergemålsform, omfanget av vergemål uten fratakelse av handleevnen og når det er tale om å frata vedkommende den rettslige handleevnen. De to første forhold er en videreføring av gjeldende rett, men med en understrekning av at mandatet alltid må vurderes konkret. Forslaget om en adgang til å frata en person den rettslige handleevnen på nærmere bestemte områder, slik at vedkommende for øvrig har sin råderett i behold, er en nyskapning i forhold til gjeldende rett. Grunnprinsippet om at man ikke skal gjøre større inngrep enn nødvendig ut fra den enkeltes verne- og støttebehov, må etter utvalgets syn gå som en rød tråd gjennom hele vergemålslovgivningen, også ved vurderingen av hvor stort inngrep i den rettslige handleevne det er behov for. Dette er i overensstemmelse med svensk og finsk rett, mens det i dansk rett ikke er adgang til delvis å frata en person den rettslige handleevne.

Overformyndieret skal ved opprettelsen av vergemålet så vidt mulig ha full oversikt over hvilke økonomiske forhold som skal være under tilsyn.

Det minste middels prinsipp krever som nevnt at vergemålet tilpasses den enkeltes situasjon i større grad enn i dag. Den som settes under vergemål skal selv fungere i den grad han eller hun er i stand til det. Dette krever at den myndighet som skal ta stilling til rekkevidden av et eventuelt vergemål, - overformyndieret eller retten - konkret må vurdere den enkeltes situasjon. Når det gjelder rekkevidden av vergemål uten fratakelse av handleevne, medfører dette for så vidt ingen endring i forhold til det som er gjeldende rett, jf. vgml. § 90 b. Utvalget vil likevel presisere viktigheten av at vergemålets omfang undergis en konkret vurdering. Den praksis som synes å eksistere om at hjelpevergen rutinemessig gis myndighet til å ivareta vedkommendes behov ”i sin alminnelighet”, bør ikke lenger bli den praktiske hovedregel hvor vedkommende må antas å kunne ha evnen til å treffe rettslige disposisjoner eller ellers ta stilling til spørsmål av økonomisk eller personlig karakter. Når det i Rt. 1982 s. 1776 (på s. 1779) heter at ”Domstolene kan etter min oppfatning ikke foreta en konkret vurdering av om det i det enkelte tilfelle er noen fare for at boet vil forringes til skade for umyndige arvinger eller gjenlevende ektefelle”, gis det uttrykk for en rettsoppfatning som bør forlates. Utvalgets syn er at selv om de medisinske grunner, jf. utk. § 3-1, for vergemål er oppfylt, må man ved behovsvurderingen konkret ta stilling til vergemålets berettigelse og omfang.

Slik saksforholdet var i den nevnte dommen, ville etter utvalgets opplegg domstolene måtte vurdere den konkrete fare for at boet ville bli forringet.

Psykiske lidelser er det som følge av den medisinske utviklingen i økt grad mulig å påvirke i helbredende retning, og dette må det tas hensyn til ved vurderingen av om vergemålet skal gjøres tidsbegrenset.

Individuelt tilpassede vergemål er mer ressurskrevende å tilrettelegge enn de mer standardiserte løsninger. En eventuell økning i arbeidsbyrden til vergemålsmyndighetene må imidlertid være underordnet det grunnleggende hensynet om at det offentlige ikke skal gjøre større inngrep i den enkeltes rettsstilling (integritet) enn det strengt tatt er behov for. Hvor stor merbelastning dette kan medføre for vergemålsmyndighetene i et lengre tidsperspektiv, er det vanskelig å vurdere. Dette må ses i sammenheng med de reformer som foreslås i organiseringen og den økte profesjonalisering av overformyndieret som reformene vil medføre.

Det minste middels prinsipp må også gjelde ved den behovsvurdering som er nevnt ovenfor. Etter vgml. § 90 a annet ledd nr. 1 kan "den ansvarshavende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon" begjære oppnevning av hjelpeverge. Hvor det i begjæringen fra vedkommende lege heter at vedkommende ikke har samtykkekompetanse, jf. vgml. § 90 a annet ledd nr. 2, synes det i praksis å være en klar tendens til at hjelpeverge blir oppnevnt uten at det skjer noen nærmere vurdering av behovet for en hjelpeverge. Det er også varierende praksis med hensyn til om pårørende, f.eks. barn, gis adgang til å uttale seg om det er behov for hjelpeverge. At pårørende skal underrettes før det fattes noen beslutning, foreslår utvalget lovfestet, se utk. § 4-12 og kommentarene til bestemmelsen, og deres syn bør tillegges betydelig vekt. Har f.eks. ett av barna sørget for vedkommendes daglige behov og tatt seg av det nødvendige, er det ikke gitt at det er behov for vergemål selv om vedkommende ikke lenger kan sies å ha noen rettslig handleevne. Enighet mellom de pårørende vil her være et viktig moment, likeså om det er grunn til å tro at vedkommende vil misbruke sin stilling eller om andre hensyn tilsier at en hjelpeverge er til beste for vedkommende. Under enhver omstendighet er melding fra tilsynslege m.v. ikke uten videre tilstrekkelig til at alle vilkår for vergemål er oppfylt. I denne forbindelse bør det presiseres at institusjoner m.v. som etter utk. § 4-2 har meldeplikt om vergemålsbehov, ikke har noen selvstendig rett til å begjære en person satt under vergemål. Når over-

formyndieret mottar en slik melding, må det etter utk. § 4-1 av "eget tiltak" vurdere om det skal reises sak om vergemål overfor vedkommende. Vurderingen av behovet for vergemål må skje på selvstendig grunnlag. At vedkommende mangler samtykkekompetanse, er i seg selv ikke nok til uten videre å konstatere at det er behov for å sette vedkommende under vergemål.

7.5.3 Vergemål og rettslig handleevne

Etter gjeldende rett medfører oppnevning av hjelpeverge i seg selv ingen begrensninger i den rettslige handleevne til den som settes under vergemål. Hjelpevergemål er i dag den store hovedregelen når det gjelder etablering av vergemål, jf. 7.2.5. Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett på dette området. Utgangspunktet skal fortsatt være at vergemålet ikke begrenser den rettslige handleevnen hvor dette ikke er nødvendig for å ivareta den enkeltes verne- og støttebehov.

Utvalget foreslår imidlertid en endring i terminologien på dette området, jf. 3.4, slik at det som etter gjeldende rett er betegnet som hjelpevergemål, etter utvalgets forslag blir betegnet som ordinært vergemål. Dette synes ikke minst naturlig når det overveiende flertall av de som settes under vergemål faller i denne kategorien. Dette er altså en terminologisk endring, og innholdet av det skal være det samme, se ovenfor NBC. Ved konsekvent å bruke betegnelsene "vergemål" og "verge", understrekes at dette skal være utgangspunktet og at fratakelse av handleevnen må besluttes særskilt. Dette er i overensstemmelse med dansk og finsk rett, som heller ikke terminologisk skiller her. Svensk rett har derimot opprettholdt det terminologiske skillet mellom "god man" og "förvaltare", se 7.3.2. Vergemål etter utk. § 3-2 ligger nær opp til den svenske "gode man", og overensstemmer i prinsippet i rettsvirkninger med vergemål etter den danske loven § 5.

Det er reist en viss kritikk mot dagens hjelpevergeordning. Kritikken retter seg mot praktiseringen av ordningen, og ikke mot det rettslige innholdet i den som sådan. Som nevnt i 7.5.2 gis et hjelpevergemål i mange tilfelle et større omfang enn det rettslig sett er grunnlag for. Blant overformyndere, hjelpeverger, de som er satt under hjelpevergemål og andre involverte parter, f.eks. slektninger, gjør det seg gjeldende en betydelig usikkerhet og misforståelser når det gjelder hvilke rettsvirkninger som følger av en oppnevning av hjelpeverge. Det er nok en oppfatning hos mange at den som settes under hjelpevergemål ikke lenger kan handle på egen hånd. Hjelpevergemål er

blitt ansett som en form for "snik-umyndiggjøring". Særlig gjelder dette i de sakene der overformynderiendringen inndrar den hjelpetrengendes midler til forvaltning etter vgml. § 90 d annet ledd, se mer om dette i utk. § 7-1 og kommentarene til bestemmelsen, selv om dette i prinsippet ikke innebærer at de aktuelle midlene unndras fra den hjelpetrengendes rettslige rådgighetssfære. I Ot.prp. nr. 45 (1989-90) s. 30 heter det: "Dommerforeningen sa seg noe "betenkt til" en slik mellomløsning, som i realiteten innebærer en umyndiggjøring for så vidt angår de aktuelle midler". Dette er også kritisert av Lars Edvard Erichsen, *Hjelpevergeordningen: Klientens rådgighet over egne midler* (2001) s. 41, der det påpekes at det er "prinsipielt vanskelig å forsvare ordningen i et system hvor klienten skal være myndig. I realiteten medfører ordningen en partiell umyndiggjøring med hensyn til de pengene som omfattes av overformynderiets forvaltning. Dommerforeningens bekymring ble ikke tillagt vekt av Justisdepartementet. Slik lovverket er utformet i dag, kan jeg ikke se at ordningen er forenlig med utgangspunktet om at klienten er myndig".

Ved en klargjøring av at ordinært vergemål ikke medfører noen begrensning i den vergetrengendes handleevne, må det antas at en del av de som i dag har hjelpeverge, kan komme til å falle inn under den kategorien som helt eller delvis må fratras den rettslige handleevnen, jf. utk. § 3-3. Det er derfor nærliggende å vente en økning i antall saker om vergemål med (helt eller delvis) fratakelse av handleevnen, sammenlignet med det antall som i dag blir umyndiggjort, jf. 7.2.3.

Vergemål skal være et hjelpetiltak til personer som ikke kan ivareta egne interesser. I det store flertallet av de tilfeller hvor det kan være aktuelt å etablere vergemål, vil de personer det gjelder være passive enten på grunn av sin medisinske tilstand, eksempelvis demens, eller som følge av psykisk utviklingshemming. Særlig personer med senil demens utgjør i dag en stor gruppe av de som faller inn under vergemålsordningen. Som nevnt i 7.4.3.1 antas andelen personer med senil demens å øke i fremtiden. Utvalget legger derfor til grunn at det også fremover vil være vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevnen som i praksis blir hovedregelen, idet disse "passive" ofte ikke vil være i stand til å treffe en rettslig, bindende disposisjon.

I utk. § 7-1 er det foreslått at midlene til den som settes under vergemål kan inndras til forvaltning, selv om vedkommende ikke fratras den rettslige handleevnen over dem. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. vgml § 90 d annet ledd. Det presieres at dette ikke medfører noen begrensning i

personens rettslige rådgighet over midlene, det vil bare innebære en faktisk begrensning i rådgigheten. Hvis vedkommende ønsker midlene stilt til disposisjon, er det bare en fratakelse av den rettslige handleevne som kan hindre dette.

Utvalget har flere steder konstatert at det i flertallet av tilfelle nok vil være slik at den som begjæres satt under vergemål ikke har den forståelse av vergemålet at vedkommende kan sies å ha den samtykkekompetanse som er omhandlet i utk. § 3-1. Dette vil da også normalt bety at vedkommende heller ikke har evnen til å treffe bindende disposisjoner, og følgelig bare i svært begrenset utstrekning kan bli hørt etter utk. § 6-3. I alle disse tilfellene vil derfor vergemålet innebære at en tapt handleevne gjenoppstår på vergens hånd. Hvor vedkommende har samtykket i vergemålet og senere pga. sin tilstand ikke lenger har den rettslige handleevnen i behold, vil denne fortsatt bestå på vergens hånd. I begge tilfelle vil imidlertid vergens mandat sette grenser for hvor langt vergen kan disponere på vegne av den som er satt under vergemål.

Vilkårene for å etablere ordinært vergemål er tatt inn i utk. § 3-1. Hvis den rettslige handleevnen skal begrenses enten helt eller delvis, må det besluttes særskilt etter utk. § 3-3.

7.5.4 Tap av den økonomiske handleevne - helt eller delvis

Spørsmål om fratakelse av den økonomiske handleevnen kan oppstå i ulike situasjoner. Vi har personer som på grunn av sin medisinske tilstand er så "aktive", jf. 7.4.1, at det er behov for å beskytte vedkommende mot å foreta handlinger til skade for seg selv. Eksempelvis kan det være en som står i fare for å sette sin økonomi over styr, står i fare for å miste boligen sin eller unnlater å betale regninger. Det samme vil være tilfelle hvis det er risiko for at den som er satt under vergemål vil foreta slike disposisjoner som kolliderer med vergens nødvendige disposisjoner. I andre tilfelle kan det være personer som må beskyttes mot omverdenen, enten slektninger eller andre, som på ulike måter søker å tilegne seg vedkommendes midler.

I de øvrige nordiske land er det også etter reformene på 1990-tallet adgang til å frata en person den rettslige handleevne. Hvis en person skal beskyttes mot gjeldsstiftelse, vil den eneste måten være fullt ut å frata vedkommende handleevnen på det økonomiske området. Det vil ikke være adgang til å frata en person evnen til å stifte gjeld, hvis vedkommende fortsatt har råderett over sine aktiva.

Det som det kan reises spørsmål om, er om det bør innføres en mulighet til handleevnefratakelse på begrensede områder.

I Sverige og Finland er det adgang til delvis fratakelse av handleevnen. I Sverige kan handleevnefratakelsen begrenses til "viss egendom eller angelägenhet eller egendom överstigande ett visst värde", jf. FB 11:7. Tilsvarende bestemmelse er det i finsk rett, se 18 §, som gir adgang til å begrense handleevnen på visse områder. Den danske loven gir derimot ikke adgang til en delvis fratakelse av den rettslig handleevnen, se § 6. Dette ble begrunnet med at det vil skape for store praktiske problemer å gjennomføre en slik ordning. Det ble lagt vekt på at hensynet til omverdenen taler for at man ved vurderingen av handleevnefratakelse må velge mellom alt eller intet. Det er vist til at en potensiell medkontrahent vanskelig kan være klar over om en delvis fratakelse rammer nettopp den avtale partene er i ferd med å inngå. I tillegg mente det danske lovutvalget at det var vanskelig å se behovet for en begrenset handleevnefratakelse, jf. Bet. s. 146.

Spørsmålet om "delvis umyndiggjøring" ble vurdert i NOU 1979: 57. Om dette sies det på s. 9:

"Det vil kunne være mange tilfelle hvor eiendeler forvaltes på en lite hensiktsmessig måte uten at det hverken er hjemmel til å umyndiggjøre eller ønskelig å umyndiggjøre ham. Dette er et meget innviklet problemkompleks hvor man på den ene side må veie hensynet til vedkommende selv og hans pårørende mot på den annen side handlefrihetens grenser og rettssikkerheten. Etter utvalgets mening vil det være meget vanskelig å gi regler om en "delvis umyndiggjøring" uten å komme i konflikt med et av de nevnte hensyn. Svarene på de spørsmål som er sendt vergemålsrettene gir også en indikasjon på at det i praksis ikke føles noe stort behov for mellomløsninger utover det utvalget har foreslått."

Som nevnt ovenfor i 7.5.3 forekommer det i en viss grad "snik-umyndiggjøring" ved at det opprettes hjelpevergemål uten at den hjelpevergetrengende blir informert om at dette ikke medfører noen innskrenkning av vedkommendes rettslige handleevne. En slik holdning forsvares med at det anses som svært inngripende og stigmatiserende å gå til det skritt å umyndiggjøre en person. Utvalget ser store betenkeligheter ved å anvende hjelpevergemål som en form for "snik-umyndiggjøring". Etter utvalgets syn er dagens praktisering av hjelpevergemål som en form for "snik-umyndiggjøring" et sterkt argument for en adgang til delvis fratakelse av handleevnen. Hjelpevergemål opprettes ved en administrativ beslutning og har

ikke de rettsikkerhetsgarantier som følger av en rettslig prøving av om vilkårene for umyndiggjøring er til stede. Ved å innføre en adgang til delvis å frata handleevnen, vil behovet for tilstrekkelig vern av den enkelte etter rettslig saksbehandling imøtekommes, samtidig som inngrepet forhåpentligvis ikke anses som stigmatiserende. En slik ordning vil ivareta behovet for smidige og fleksible løsninger tilpasset de konkrete behov.

Utvalget er på det rene med at en delvis fratakelse av handleevnen kan skape særlige praktiske problemstillinger i forhold til hensynet til tredjemann. Hensynet til å anvende det minste middels prinsipp også i dette henseende, må imidlertid veie tyngre enn merkostnadene ved å administrere ordningen. I tillegg må nevnes at en delvis fratakelse av handleevnen ofte vil gjelde aktiva der tinglysning er mulig, f.eks. fast eiendom, eller aktiva der varsel til tredjemann er mulig, f.eks. brukskonti. Hensynet til tredjemann vil derfor langt på vei bli ivare tatt. Manglende mulighet for registrering vil på den annen side være et argument mot å frata handleevnen for f.eks. vanlig innbo.

Adgangen til å frata en person dennes rettslige handleevne - helt eller delvis - er regulert i utk. § 3-3 første ledd.

7.5.5 Tap av den personlige handleevne

7.5.5.1 Innledning

Utvalget har vurdert om det skal være adgang til å frata en person handleevnen på det personlige området, tilsvarende det som gjelder på det økonomiske området. Etter gjeldende rett innebærer en umyndiggjøring at hvis den umyndiggjorte ikke kan dra omsorg for seg selv, skal vergen gjøre det, jf. vgml. § 39 annet ledd. En umyndiggjøring har således også virkning i forhold til den personlige handleevnen, jf. uml. § 1 nr. 1, omtalt ovenfor i 7.2.2.1. Det er ikke adgang til å frata handleevnen i personlige forhold i verken Danmark eller Finland. Den svenske utrederen foreslår at det ikke skal være adgang til å frata handleevnen i personlige forhold.

Problemstillingen er hvilken adgang vergen skal ha til å fatte avgjørelser på vegne av den vergetrengende i personlige saker i strid med hans eller hennes eget ønske. Dersom vedkommende faktisk er uten handleevne, f.eks. langt fremskreden senil dements, kan vergen handle på det personlige område hvis dette omfattes av mandatet.

Et eksempel kan være spørsmål om flytting til pleiehjem eller institusjon. Videre kan det reises spørsmål om vergen skal ha anledning til å søke og

motta offentlige trygdeytelser som den vergetren-
gende er berettiget til. Et annet spørsmål kan være
om vergen skal kunne hindre en person i å dra på
utenlandsreiser, eller å gjennomføre andre faktiske
handlinger som han eller hun står i fare for å foreta,
i en forbigående sinnstilstand, og som man må gå
ut fra at vedkommende selv vil beklage i ettertid.

Om grensedragningen mellom personlige og
økonomiske vergemål vises for øvrig til 3.3.8.

7.5.5.2 Grunnleggende hensyn

Generelt i samfunnet er det økt vektlegging og
fokus på enkeltindividets selvbestemmelsesrett
(autonomi). Eksempelvis er dette hovedhensynet
bak utvalgets forslag om framtidfullmakter som et
alternativ til vergemålsinstituttet, jf. kapittel 14.
Hensynet til selvbestemmelsesretten taler mot en
adgang til å frata en person råderetten i personlige
spørsmål. Som nevnt ovenfor i 7.3.1.2, gikk Dan-
mark bort fra en ordning med adgang til personlig
umyndiggjøring ved innføringen av den danske
vergemålsloven. Tilsvarende foreslås det i Sverige
at det kun skal være adgang til å opprette forvalter-
skap for økonomiske forhold, se forslag til ny FB
11:9, jf. 7.3.2.3. I Finland har "interessebevakaren"
kun samtykkekompetanse på det personlige
område, hvis hovedmannen ikke forstår sakens
betydning, jf. 7.3.3.3.

I enkelte tilfeller kan det etter utvalgets syn
være et behov for å beskytte en person også i saker
av personlig karakter. I NOU 1979:57 ble spørsmå-
let om videreføring av manglende evne til å dra
omsorg for sin person som grunnlag for umyndig-
gjøring, jf. uml. § 1 nr. 1, vurdert. Man kom til at det
ikke var grunn til å endre vilkåret om at vedkom-
mende enten skal mangle evnen til å dra omsorg
for seg selv – altså sin person – eller for sitt gods.
Begrunnelsen var denne (s. 23):

"I praksis har umyndiggjøring sitt hovedformål
der hvor vedkommende ikke kan dra omsorg
for sitt gods, og det er i disse tilfelle umyndig-
gjøring oftest foretas, men det er også et visst
behov for å kunne foreta umyndiggjøring hvor
vedkommende ikke evner å dra omsorg for sin
egen person, selv om andre tiltak stort sett
benyttes i slike tilfelle i dag (lov om psykisk hel-
severn, lov om sosial omsorg etc.)."

Utvalget slutter seg til denne vurderingen. Som
eksempel på behovet vises det til Borgarting lag-
mannsretts avgjørelser nevnt ovenfor i 7.2.7. Det
må f.eks. være mulig å oppnevne en verge med
mandat å sørge for at vedkommende mottar de
offentlige ytelser han eller hun har krav på, uav-

hengig av hva vedkommende selv måtte mene. Her
er vi for øvrig i grenseland i forhold til hva som kan
karakteriseres som spørsmål av personlig karak-
ter.

Utvalget er av den oppfatning at hensynet til
selvbestemmelsesretten må vike hvis dette kom-
mer i konflikt med samfunnets ansvar for å verne
svake parter. Fratakelse av handleevnen på det per-
sonlige området bør bare skje for å hindre den
enkelte i å foreta handlinger (eller unnlater) som
i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans
eller hennes interesser. Unntaksvis kan det antas å
være skade på personens egen interesse, dersom
hans eller hennes adferd medfører skade for barn
eller ektefelle som vedkommende har forsørgel-
sesplikt for, se mer om dette i 7.9.3. Etter utvalgets
syn er det en grense for hvor langt vergens kompe-
tanse på det personlige område kan gå, jf. 3.2.3.

7.5.5.3 Forholdet til bruk av tvang

I sosialtjenesteloven kap 4A er tvang eller makt defi-
nert som "tiltak som tjenestemottakeren motsetter
seg eller tiltak som er så inngripende at de uansett
motstand må regnes som bruk av tvang eller makt.
[] Alminnelige oppfordringer og ledelse med hån-
den eller andre fysiske påvirkninger av liknende art
anses ikke som bruk av tvang eller makt", jf. § 4A-2,
annet ledd. Tvang er generelt en så inngripende
integritetskrenkelse at det krever hjemmel i lov.
Tvang kan imidlertid etter forholdene hjemles i
nødverge- og nødrettsbetraktninger.

Tvang overfor en person er regulert i flere
lover. Bruk av tvang eller makt som ledd i pleie-
og omsorgstjenester til personer med psykisk
utviklingshemming er regulert i sosialtjenestelo-
ven kapittel 4A, jf. 3.2.2.4. Tvang i det psykiske hel-
severn er regulert i lov om psykisk helsevern
kapittel 3, jf. 3.2.2.3. I tillegg arbeides det med lov-
reguleringer i pasientrettighetsloven om helse-
hjelp i tilfelle pasienten motsetter seg behandling,
og det arbeides med lovreguleringer om bruk av
tvang overfor personer med demens i pleie- og
omsorgssammenheng, jf. Sosialdepartementets
høringsnotat av mai 2002. Spørsmål om bl.a. flyt-
ting til pleiehjem og iverksettelse av bevegelses-
hemmende tiltak når det er nødvendig for å hin-
dre eller begrense vesentlig personskade overfor
personer med demens er foreslått lovregulert i
Sosialdepartementets høringsnotat. Etter utval-
gets syn er det utvilsomt behov for en lovregule-
ring av problemstillinger knyttet til pleie og
omsorg for demente.

Når det gjelder spørsmålet om vergens rolle i
forbindelse med spørsmål om tvang i pleie- og

omsorg eller i forbindelse med helsehjelp, finner utvalget at dette må reguleres i særlov og ikke i vergemålslovgivningen. Disse spørsmålene er kompliserte. Det vises til drøftelsene om vergens kompetanse i medisinske spørsmål der pasienten ikke selv har samtykkekompetanse, jf. 3.2.2.2, dvs. spørsmål om vergen eller fagpersonalet skal ha avgjørelsesmyndigheten. De samme argumentene kan anføres ved vurderingen av hvilken rolle vergen skal ha i forbindelse med tvangstiltak. Flytting til institusjon eller pleiehjem mot personens eget ønske er delvis regulert i spesiallov og delvis arbeides det med ytterligere lovreguleringer på dette området. Utvalget avgrensar derfor sin oppgave mot disse problemstillingene.

Det er utvalgets oppfatning at vergen innen vergemålslovgivningens ramme ikke i noen tilfeller bør gis kompetanse til å fysisk hindre eller tvinge en person til å foreta faktiske handlinger. Vergens oppgaver må avgrensas mot fysisk inngripen i klientens person. Det betyr at vergen ikke fysisk kan holde en person tilbake eller fysisk kan avverge en person fra å foreta eller unnlate å foreta en handling. Vergens kompetanse er begrenset til å forklare og overbevise vedkommende med ord. Handlinger som er betinget av at personen må betale for seg, f.eks. kjøp av reiser, kan unngås ved å frata personen råderetten i økonomiske forhold, og herunder frata ham betalingsmuligheten. Om utstedelse av pass, se 7.5.5.4. Utover dette bør vergens kompetanse være begrenset til å eventuelt henvende seg til rette offentlige instans som har hjemmel til å hindre faktiske handlinger, f.eks. i forhold til psykisk helsevern. Hvis det er fare for straffbare handlinger, bør vergen henvende seg til politiet.

Utvalgets grunnleggende oppfatning er at vergen skal representere klienten og ivareta klientens interesser overfor offentlige instanser. Det er derfor naturlig at dette også er vergens oppgave i forhold til spørsmål om tvang, dvs. at vergen skal informeres, høres og gis klageadgang. Vergen bør ikke kunne samtykke til bruk av tvang.

7.5.5.4 Forholdet til forvaltningen

I mandatet pkt. 4 er det presisert at gjeldende ”ordning er særlig innrettet for å ivareta personens økonomiske forhold. Det er i dag ofte like viktig å ivareta personens behov for representasjon overfor offentlig forvaltning. De nye reglene skal derfor også omfatte representasjon overfor det offentlige for å ivareta personens interesser, både økonomisk, i forhold til behovet for omsorgstjenester, og i forhold til andre typer offentlige tilbud og tjenester.”

Behov for fratakelse av handleevnen på det personlige området kan oppstå i forhold til adgangen til å henvende seg til forvaltningen.

Som eksempel kan nevnes at vedkommende selv nekter å søke om og ta i mot offentlige tjenester som han eller hun er berettiget til og klart har behov for, jf. f.eks. Borgarting lagmannsretts dom av 29. mai 1997, omtalt ovenfor i 7.2.7. Her bodde en kvinne i sin bil, og nektet å motta trygdeytelser hun var berettiget til. Etter utvalgets syn bør vergen i slike tilfeller ha adgang til å søke om trygdeytelser eller andre offentlige tjenester som vedkommende har behov for og er berettiget til. Selv om den som settes under vergemål har en oppfatning om at han eller hun ikke vil belaste det offentlige tjenesteapparatet, mener utvalget at vergen bør ha anledning til å søke om offentlige ytelser når dette åpenbart er i klientens egen interesse og selv om klienten motsetter seg dette. Hvis klienten uttrykkelig gir uttrykk for at han eller hun ikke vil søke om en konkret ytelse, kan vergen ikke gjøre dette med mindre klienten er fratatt sin rettslige handleevne. Vergemål uten fratakelse av handleevne gir ikke vergen anledning til å foreta disposisjoner i strid med klientens ønske.

Et særlig spørsmål er regulering av adgangen til å få utstedt pass. Etter passloven § 4 annet ledd må vergen samtykke til at umyndiggjorte skal få utstedt pass. Utvalget finner at denne regelen bør videreføres slik at det gis adgang til å frata en person den personlige handleevne i denne sammenheng – dvs. at pass bare kan utstedes med samtykke av verge. Eventuelle utenlandsreiser som antas å være skadelige for en person, kan således hindres på dette grunnlaget.

Det kan tenkes personer som i svært stort omfang belaster forvaltningen med henvendelser, søknader og klager som åpenbart skyldes manglende dømmekraft og klart fremstår som misbruk av forvaltningsapparatet. Slike henvendelser kan til tider kreve store ressurser fra forvaltningen. Utvalget finner imidlertid ikke at hensynet til forvaltningens ressursbruk kan forsvare et så inngripende tiltak som en fratakelse av rettslig handleevne på det personlige området.

7.5.5.5 Oppsummering

Fratakelse av den rettslige handleevne på det personlige området er av en annen karakter enn fratakelse på det økonomiske området. Hensynet til selvbestemmelsesretten kommer inn med særlig tyngde. Etter utvalgets syn kan det likevel være behov for en adgang til fratakelse av personlig handleevne i helt spesielle situasjoner for å kunne

ivareta den enkeltes interesser. De praktiske tilfeller som er nevnt ovenfor er ikke ment å være uttømmende.

I utk. § 3-3 annet ledd er det åpnet for adgang til å kunne frata en person den personlige handleevnen på bestemte områder hvor forhold som nevnt i § 3-1 gjør dette nødvendig ut fra hensynet til den enkeltes behov for vern og hjelp. Utvalget forutsetter at adgangen bare blir brukt i de mer alvorlige tilfeller.

7.6 Samvergemål

7.6.1 Innledning

Utvalget foreslår å innføre en ny vergemålsform kalt samvergemål. Samvergemål finnes i dag i dansk rett, og bestemmelsen om samvergemål i den danske loven § 7 er i sin helhet gjengitt ovenfor i pkt. 7.3.1.3.

Ved samvergemål har vergen etter dansk rett bare kompetanse til å handle sammen med den hjelpetrequende. Den som er under samvergemål er fortsatt myndig, og kan forplikte seg uten samtykke av vergen. Samvergemål kan bare opprettes på det økonomiske området.

Utvalgets forslag avviker på et vesentlig punkt fra det danske samvergemålet. Etter utvalgets forslag kan den hjelpetrequende bare handle sammen med sin verge, dvs. at samvergemålet innebærer en fratakelse av handleevnen.

I Danmark er samvergemålet en videreføring av det tidligere lavvergemålet. I de danske forarbeidene er det antatt at opp mot 1 000 personer var under lavvergemål, jf. 7.3.1.3. Utvalget antar at samvergemål også kan være et reelt alternativ her i landet i tilfeller hvor den hjelpetrequende ellers står i fare for å bli satt under vergemål med handleevnefratakelse. Samvergemål vil være en mindre inngripende og mer fleksibel løsning.

7.6.2 Samvergemål og vergens kompetanse

Den svenske "god man"-ordningen har i sine virkninger (men ikke i oppnevningens grunnlaget) mange likhetstrekk med samvergemålet slik utvalget har utformet det. Den gode mann kan i utgangspunktet ikke foreta disposisjoner som binder vedkommende uten dennes samtykke, jf. FB 11:5 annet pkt. se 7.3.2.2. For personer som har samtykkekompetanse, virker "god man"-ordningen i realiteten som et samvergemål når det gjelder den gode manns kompetanse. For personer som ikke har samtykkekompetanse i behold eller hvor samtykket av andre grunner ikke kan innhentes, virker

"god man"-ordningen som dagens hjelpevergeordning og utvalgets forslag om ordinært vergemål.

Et samvergemål gir således vergen en snevrere handlefrihet enn et ordinært vergemål med eller uten handleevnefratakelse. Vergen har ingen myndighet til å opptre på egen hånd. Disposisjoner som vergen foretar er bare gyldige hvis den som er under samvergemål deltar i den. Skriftlige avtaler skal underskrives både av vergen og den som er under samvergemål. Dette gir den som er under samvergemål større innflytelse. Den hjelpetrequende beholder vetoretten i forhold til disposisjoner på hans eller hennes vegne. Samvergemålet er således mindre inngripende i forhold til den hjelpetrequende sammenlignet med vergemål med handleevnefratakelse.

Samvergemål er i dansk rett begrenset til økonomiske spørsmål. Dette er begrunnet med at hvis den hjelpetrequende er i en slik situasjon at han eller hun kan medvirke ved økonomiske disposisjoner, kan vedkommende også ta vare på seg selv, jf. Bet. 1247 s. 124. Utvalget slutter seg til denne vurderingen.

7.6.3 Samvergemål og rettslig handleevne

Personer under samvergemål er etter den danske ordningen ikke fratatt sin rettslige handleevne. Handler den som er under samvergemål på egen hånd, er rettsstillingen tilsvarende som om vedkommende var satt under vergemål etter den danske loven § 5, uten at handleevnen er fratatt etter den danske loven § 6. Det danske utvalget ønsket ikke å kombinere samvergemål med handleevnefratakelse fordi det ville stride mot grunntankene bak utvalgets vergemålsregler. Det ble sett på som paradoksalt at det etter egen anmodning kunne anordnes vergemål uten handleevnefratakelse (§ 5), mens imøtekommelse av et ønske om samvergemål automatisk skulle medføre tap av handleevne. Dersom risikoen for at den hjelpetrequende handler på egen hånd er reell, er samvergemål ikke anvendelig, og det må vurderes om betingelsene etter den danske loven § 6 er oppfylt og dermed om det er behov for vergemål med fratakelse av handleevnen, jf. Bet. 1247 s. 125.

Utvalget har en annen oppfatning enn det danske utvalget i dette spørsmålet. Begrunnelsen for å innføre samvergemål kan være at en person ønsker beskyttelse mot egne handlinger og likevel beholde innflytelsen over vergens disposisjoner. Samvergemålet vesentlige verdi ligger i at den hjelpetrequende mister handleevnen på det området samvergemålet omfatter. En annen løsning vil ikke innebære noen vesensforskjell i forhold til

rettsvirkningene av ordinært vergemål når det gjelder beskyttelsen av den hjelpetrequende. Ordningen er betinget av at den hjelpetrequende selv ber om å bli satt under samvergemål, dvs. at vedkommende selv ber om den beskyttelsen dette innebærer. Dette antas å kunne være aktuelt for personer som f.eks. lider av spilleavhengighet, psykiske lidelser eller annet, som medfører at han eller hun kan risikere å sette sin økonomi over styr og som selv ønsker å unngå at dette skjer. Samvergemålet kan være et alternativ for en person som ellers risikerer å bli satt under vergemål med handleevnefratakelse. Samvergemålet vil være et mindre inngrep i personens handlefrihet, jf. prinsippet om det minste middel, da personen beholder veto retten i forhold til vergens disposisjoner, jf. ovenfor. Den hjelpetrequende har anledning til selv å begjære vergemål med handleevnefratakelse, jf. utk. § 4-1. Således bør den hjelpetrequende gis anledning til å be om en ordning som er mindre inngripende, nemlig samvergemål. Samvergemål åpner for mer fleksible løsninger tilpasset den enkeltes behov.

Personen må selv be om samvergemål. Personen må således i ettertid ha anledning til å ombestemme seg og trekke begjæringen tilbake med den virkning at samvergemålet opphører. Alternativet er da at personen blir satt under vergemål med fratakelse av handleevne etter utk. § 3-3.

Den utforming som samvergemålet har etter utvalgets forslag, ligger nær opp til den tidligere lavvergeordning i Danmark.

7.6.4 Tilsyn og forvaltning av formue

Etter dansk rett gjelder ikke de alminnelige reglene om forvaltning av formue og tilsyn for samvergemålsordningen. Det ble vurdert om det var forsvarlig å ha en ordning uten kontrollmuligheter, da det kan være fare for at vergen uten tilsyn ikke tar sitt verv alvorlig nok og ikke ivaretar den hjelpetrequendes interesser tilstrekkelig. Det kunne heller ikke utelukkes at vergen tok for stort honorar eller på annen måte utnyttet sin stilling, jf. Bet. 1247 s. 124. Det danske utvalget fant likevel ikke at de særlige regler om formuen og om tilsyn skulle innføres på samvergemålsområdet. Dette er begrunnet med at man må stole på at det er nok at samvergen ikke kan handle på egen hånd, og at det kreves medvirkning fra to personer som kan holde hverandre i sjakk. Videre er det lagt vekt på at den hjelpetrequende selv har ønsket samvergemålet iverksatt, og at statsamtet under vergemålssaken har vurdert at denne er i stand til å uttrykke sin oppfatning overbevisende under personlig fremmøte. Statsamtene

må ved vurderingen om samvergemål skal opprettes ta hensyn til hvordan den hjelpetrequende antas å ville samarbeide, hvem som eventuelt skal oppnevnes som samverge, hvilke disposisjoner man kan tenkes å ta stilling til, størrelsen og sammensetningen av formuen til den hjelpetrequende og hvordan det vil bli fulgt opp hvis samarbeidet ikke fungerer. Det må tas hensyn til hvordan den hjelpetrequendes situasjon vil utvikle seg og om vedkommende har evner, forutsetninger og psykiske til å samarbeide, jf. Bet. 1247 s. 124.

Utvalget slutter seg til de vurderinger som er gjort i Danmark om tilsyn og forvaltning av formue ved samvergemål. Etter det utvalget kjenner til er det ikke reist kritikk mot denne ordningen i Danmark. Vergens disposisjoner er som nevnt betinget av den hjelpetrequendes medvirkning for at de skal være gyldige. I tillegg er det den hjelpetrequende selv som må be om opprettelsen av samvergemålet. I utgangspunktet bør man kunne stole på at den hjelpetrequende selv har evnen til å føre kontroll med sin verge. Hvis det er mistanke om noe annet, bør ikke samvergemål opprettes eventuelt bør det oppheves.

7.6.5 Oppsummering

Utvalget foreslår å innføre samvergemål, jf. utk. § 3-4. Dette er en nyskapning i forhold til gjeldende rett. Utvalget har lagt vekt på at dette kan være en fleksibel og praktisk ordning i de tilfellene der den hjelpetrequende selv ønsker bistand.

Samvergemål kan opprettes på det økonomiske området, og innebærer at vergen og den som er satt under vergemål må handle i fellesskap for at disposisjonen skal være gyldig. Reglene om tilsyn og forvaltning av formue, jf. utk. § 3-4 tredje ledd, gjelder ikke ved samvergemål.

7.7 Utvalgets vurderinger - kriterier for å bli satt under vergemål

7.7.1 Innledning

I utvalgets forslag er grunnlaget for å sette en voksen person under vergemål basert på tre sett av kriterier: de rettslige, de medisinske og de behovsmessige. Utk. § 3-1 angir hvorledes disse kriterier i kombinasjon skal være til stede for at et vergemål kan etableres. Det er således en forutsetning at alle tre kriterier må være oppfylt for at en person skal bli satt under vergemål. Det er f.eks. ikke tilstrekkelig at vedkommende fyller de medisinske vilkår - det rettslige og det behovsmessige kriterium må også være oppfylt.

7.7.2 Rettslige kriterier

Et grunnvilkår for å opprette vergemål etter utk. § 3-1 er at en person "ikke er i stand til å ivareta sine interesser". Kombinert med dette må det være et konkret behov for vergemål, slik det blir omtalt nedenfor. Dette tilsvarer den danske loven § 5, jf. 7.3.1.2. Dette grunnvilkåret er en videreføring av gjeldende rett ved opprettelse av hjelpevergemål, jf. vgml. § 90 a og ved umyndiggjøring etter uml. § 1 nr. 1 og nr. 2 første alternativ: "mangler Evnen til å drage Omsorg for sig eller sit Gods".

Det må foretas en konkret vurdering av om den som begjæres satt under vergemål i rimelig grad er i stand til å utføre de oppgaver og plikter som det forutsettes at en voksen habil person under tilsvarende omstendigheter kan og skal utføre for å fungere i samfunnet. Det må foreligge et betydelig avvik fra det antatt normale for at vergemål skal kunne opprettes. Det er imidlertid ikke nødvendig at vedkommende totalt mangler evnen til å ivareta sine interesser. Den enkeltes funksjonsnivå må vurderes ut fra den konkrete situasjon. Spesielle behov for helsehjelp eller for ulike sosiale støttetiltak kan f.eks. medføre at personen trenger bistand til å orientere seg i det offentlige system for å kunne ivareta sine interesser (nærmere om dette under omtalen av behovskriteriet i 7.7.4). Størrelse, sammensetning og kompleksitet av vedkommendes formue vil også være relevant i vurderingen av evne til ivaretagelse av økonomiske interesser. Kriteriet er formulert for å sikre at den vergetrengende med sitt handikap ikke skal komme rettighetsmessig til kort i et ofte ganske komplisert samfunn.

Det rettslige kriteriet for å frata en person den rettslige handleevnen etter utk. § 3-3 første ledd er at dette er "nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller for å hindre at han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte". Også dette har til formål å beskytte den svakt stilte vergetrengende, her mot vanskjøtsel av økonomiske interesser og mot økonomisk utnyttelse fra ulike hold.

7.7.3 Medisinske kriterier

De medisinske kriterier for opprettelse av vergemål må utformes slik at de fanger opp det store spekter av tilstander hvor sykdom, ulykker eller annet har ført til en slik helsemessig svekkelse og slik mestringsvikt at opprettelse av vergemål blir aktuelt. Utk. § 3-1 angir i relativt kortfattet form, og i overensstemmelse med en begrepsbruk som i dag er akseptert i medisinsk og sosial sammen-

heng, hvilke lidelser og avvik som kan gjøre opprettelse av vergemål nødvendig og ønskelig.

Kriteriene faller i to hovedgrupper: Tilstander på det psykisk/psykiatriske og beslektede plan og tilstander av mer fysisk og legemlig art.

Kriteriene av psykisk/psykiatrisk art i utkastet dekker det relativt vide spenn av tilstander hvor behovet for etablering av vergemål erfaringsmessig og mest sannsynlig vil oppstå. Formuleringen "Den som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk... ikke er i stand til å ivareta sine interesser," ligger nær opp til det som etter vgml. § 90 a er gjeldende rett ved oppnevning av hjelpeverge. Begrepet sinnslidelse står nå alene, uten tilføyelsen "andre psykiske forstyrrelser", idet slike andre forstyrrelser av psykisk art etter gjeldende psykiatrisk/psykologisk rubrisering nå skal inngå i hovedbegrepet sinnslidelser. Fortsatt er demens, pga. den store og hyppige forekomsten av lidelsen, spesielt nevnt blant sinnslidelsene, men i utkastet uten det foranstående ordet "senil". Dette fordi demens noen ganger også kan utvikles hos yngre individer og uten at det foreligger aldersbetinget senilitet.

I utk. § 3-1 er rusmisbruk (omfattende alle typer misbruk: alkohol, ulike typer sentralnervøst stimulerende stoff og medikamenter) spesielt nevnt som grunnlag for vergemål, noe det ikke er i vgml. § 90 a. Selv om følger av langvarig rusmisbruk kan rubriseres blant sinnslidelsene (slik at rusmisbruk derfor på sett og vis kan sies å ha vært omfattet også av § 90 a) har utvalget, pga. det store omfang og de spesielle konsekvenser ulike typer misbruk i dag har, funnet å ville fremheve og tydeliggjøre disse tilstander som et medisinsk grunnlag for opprettelse av vergemål.

Nytt i forhold til kriteriene i vgml. § 90 a er også utkastets tilføyelse av "alvorlig spillavhengighet" (populært ofte benevnt spillelagskap) som sidestilt grunnlag for opprettelse av vergemål, når omfanget er slik at vedkommende kan sies ikke å være "i stand til å ivareta sine forpliktelser". Tilføyelsen er begrunnet i at spillavhengighet, og også de alvorligste grader av denne, synes å være et voksende problem, med potensielt alvorlige konsekvenser for dem det gjelder og for vedkommendes nærmeste. Slik alvorlig spillavhengighet er diagnosemessig å plassere i en gråson mellom det utreret normale og det sykelige.

I forhold til utformingen i uml. § 1 er de medisinske kriteriene for å sette en person under vergemål betydelig modernisert og forenklet. Dette gjelder både kriteriene på det psykiatrisk/psykologiske plan og kriterier for tilstander av mer legem-

lig og fysisk art. Dette vil utvalget komme tilbake til nedenfor.

Når det gjelder kriterier av mer fysisk og legemlig art som kan danne grunnlag for vergemål, har vgml. § 90 a første ledd begrepet "legemlig funksjonshemming". Utvalgets utkast bruker formuleringen "alvorlig svekket helbred", som nok vil kunne dekke et noe videre tilstandsspekter, og som svarer til bestemmelsen i den danske loven § 5. Den vil omfatte tilstander av legemlig art som kan medføre en slik invalidisering og mestringsvikt at etablering av vergemål kan bli ønskelig og nødvendig. Tilstandene man her tenker på kan både være medfødte, ha en sykdomsårsak eller være en følge av ulykke. Invalidiseringen kan ha rammet sanseapparatet, bevegelsesapparatet eller funksjonen av indre organer. Ofte vil det dreie seg om en kombinasjon av svekkelse i flere legemsfunksjoner. Som eksempler på sterkt invalidiserende tilstander kan nevnes: følger etter store fødselsskader, følger etter trafikk- og arbeidsskader (bl.a. brudd i ryggrad med lamelser), følger etter en rekke typer gradvis invalidiserende nerve- og muskelsykdommer m.m. Det har ikke vært sett som hensiktsmessig i utkastet å nevne eksempler på de tallrike og ganske forskjelligeartede typer legemlig funksjonssvikt som kan være aktuelle for etablering av et støttende vergemål. Intensjonen er at man med det vide begrepet "alvorlig svekket helbred" og med vekt på alvorlig skal ha et grunnlag for vergemåletablering ved slike skade- eller sykdomstilstander hvor vedkommende ikke makter å ivareta sine interesser. Her vil "alvorlig svekket helbred" være bedre dekkende enn "legemlig funksjonshemming" i vgml. § 90 a.

Utvalgets forslag innebærer noen endringer av mer praktisk art i forhold til gjeldende rett i forbindelse med de medisinske kriterier som uml. § 1 oppstiller som grunnlag for å sette personer under vergemål (umyndiggjørelse). Endringene av mer praktisk art i forhold til uml. § 1 har sammenheng med at de medisinske kriterier der er meget detaljert beskrevet i lys av innsikten og den sosiale situasjon på lovgivningstidspunktet. Utvalgets forslag til medisinske kriterier i § 3-1 representerer først og fremst en betydelig forenkling og en tidsmessig og begrepsmessig ajourføring i forhold til kriteriene som er oppstilt i uml. § 1.

Når det gjelder lidelser på det psykisk/psykiatriske plan angir uml. § 1 som medisinske kriterier at det foreligger "Aandssvaghed eller Sindsykdøm eller, fordi de er forfaldne til Drukkenskap eller ødeleggende Brug af Morfin eller andre Berusel-

ses- eller Bedøvelsesmidler" De tilstander som her blir benevnt som "Aandssvaghed eller Sindsykdøm" vil med dagens terminologi og inndeling være dekket av utkastet "sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming". Det dreier seg her om en begrepsmodernisering, men ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Likeledes vil det generelle, men bredt dekkende begrepet "rusmisbruk" som medisinsk kriterium for opprettelse av vergemål i utk. § 3-1 dekke det som i uml. § 1 beskrives som "forfaldne til Drukkenskap eller ødeleggende Brug af Morfin eller andre Beruselses- eller Bedøvelsesmidler".

Etter utvalgets forslag vil begrepet "rusmisbruk" representere en endring i gjeldende rett. Uml § 1 nr. 3 har en lang angivelse av grunnlag for mulig opprettelse av vergemål: "naar de ved Drikk, Spil eller Udsvævelser eller iøvrigt ved aabenbart uvittig Adferd forøder eller spiller sit Gods, saa at Trang opstaar for dem eller deres Familie eller maa forudse at ville indtræde". Av dette vil konsekvenser av drukkenskap være dekket under det vide begrep "rusmisbruk". Av de øvrige typer adferd som uml § 1 nevner, er bare hangen til spill opprettholdt i utvalgets forslag, og her under angivelsen "alvorlig spillavhengighet". Spillegalskap er med sin økende forekomst og alvorlighetsgrad beholdt i forslaget til lovtekst, mens utvalget ikke har funnet grunn til å ta med som spesifikke kriterier de øvrige angivelser av kritikkverdig håndtering av egen økonomi.

Annet avsnitt av uml. § 1 angir forholdsvis omfattende, og delvis spesifisert på enkelttilstander, hvilke medisinske kriterier av mer fysisk og legemlig art som gir grunnlag for å kunne sette personer under vergemål: "naar de på Grund af Blindhed, manglende Taleevne eller annen legemlig Mangel eller Skrøbelighed mangler Evnen til at drage Omsorg for sig og sit Gods, og de derhos samtykker i Værgemaalet, eller dette må anses nødvendig for at beskytte dem mod paaviselig Fare for egennyttige Efterstræbelser fra anden Side". På dette punkt har utvalget ønsket å forenkle, samtidig som mange former for sterkt svekket helbred, både slike som er nevnt i uml § 1 og en rekke andre, vil kunne danne grunnlag for etablering av vergemål, dersom tilstanden samlet sett er så invalidiserende at kriteriet "ikke er i stand til å ivareta sine interesser" er oppfylt. Utvalget har følgelig valgt ikke å spesifisere fra det mangfold av helsevekkelser som kan gi grunnlag for å sette en person under vergemål, men har ment å dekke hele spektret av alvorlige helsesvikt under begrepet "alvorlig svekket helbred".

7.7.4 Behovskriteriet

I tillegg til at rettslige og medisinske kriterier er tilfredsstillt, må vedkommende som vurderes satt under vergemål også ha et konkret behov for den bistand og støtte vergemål innebærer.

Behovskriteriet er uttrykt i teksten i utk. § 3-1: "kan settes under vergemål dersom det er behov for det". Dette er også gjeldende rett i dag, både ved opprettelse av hjelpevergemål, jf. vgml § 90 a første ledd, og ved umyndiggjøring. Den danske lov har også en likelydende behovsangivelse. I de uttalelser som foreligger om forståelsen av behovsvilkåret etter gjeldende rett, går det klart frem at det særlig er tenkt på behov av økonomisk eller rettslig karakter. Dette har sammenheng med at vergemålsloven i første rekke tar sikte på ivaretagelse av slike interesser. Etter utvalgets forslag vil også ivaretagelse av interesser på det personlige plan kunne trekkes inn ved vurderingen av behovet for vergemål. Dette er ingen endring i gjeldende rett som sådan, jf. "sig eller sit Gods" i uml. § 1 nr. 1 og nr. 2, men forhåpentligvis vil det medføre en økt synliggjøring av behovet for bistand på det personlige plan. Dette medfører at alle typer interesser, både av økonomisk, rettslig og mer personlig art, kan trekkes inn.

Behovskriteriet innebærer at det ikke bare skal være et formelt korrekt rettslig og medisinsk grunnlag for opprettelsen. I tillegg må vergemål være nødvendig fordi ulike typer av interesser ikke blir godt nok ivaretatt uten at det opprettes et vergemål. Vurderingen vil kunne vise at et slikt behov ikke er til stede i situasjoner hvor vedkommende får adekvat og betryggende bistand fra sine nærmeste og sitt miljø, eller ved at en fullmektig på grunnlag av en framtidfullmakt, jf. kapittel 14, yter adekvat og betryggende bistand.

Det vil videre være en nedre grense for hva som skal omfattes av vergemålslovgivningen. Her kan bl.a. vises til forståelsen av behovsvilkåret etter vgml. § 90 a i Håndbok for overformyndere, hvor det fremgår at hjelpevergemål ikke skal erstatte det ordinære offentlige hjelpeapparat. Hjelpevergen skal heller ikke fungere som en støttekontakt. Utvalget er enig i at denne grensdragning også i fremtiden skal være retningsgivende.

Behovsspørsmålet sto sentralt i Rt. 1982 s. 1776. Saken gjaldt umyndiggjørelse etter uml. § 1 første ledd nr. 1, som ikke etter sin ordlyd stiller krav om behov sett fra den vergetrengendes ståsted. Det som her er av interesse, er at fru A som satt i uskifte med en sønn og to barnebarn ble

umyndiggjort ikke bare av hensyn til henne selv, men i første rekke av hensyn til arven til de to umyndige barnebarn. Uskifteboet var under offentlig skifte da saken sto for Høyesterett, som følge av lagmannsrettens dom som "i sterk tvil" hadde umyndiggjort fru A. I lagmannsrettens dom - som Høyesterett "i det vesentlige" sluttet seg til, heter det (på s. 1782): "Det er som sagt lagt vesentlig vekt på at hun har en ganske betydelig formue og at hun sitter i uskiftet bo med mindreårige arvinger. Under slike forhold bør overformyndret få utøve den nødvendige forvaltning og kontroll, uten at det her ligger noen mistillit til [sønnen] B som hittil har vært morens økonomiske rådgiver".

Dommen gir grunnlag for tre refleksjoner av generell karakter. For det første er det noe forbauende at både lagmannsretten og Høyesterett legger vekt på ønsket om overformyndriets forvaltning og kontroll av uskifteboet, uten å komme inn på at uskifteboet ved å umyndiggjøre A måtte skiftes. Umyndiggjøringen medførte med andre ord at sønnen og de to umyndige barnebarn mottok sin arv etter den førsteavdøde ektefellen, mens As arve- og boslodd ble forvaltet som umyndiges midler. Sakens kjerne var følgelig om uskifteretten skulle bestå.

Dommen viser at det ikke i første rekke var hensynet til A som var begrunnelsen for umyndiggjøringen. Selv om det ikke var noe som tydet på at As sønn - som tok vare på hennes økonomi - misbrukte sin rolle, var det et mulig motsetningsforhold mellom ham og den avdøde søsters barn som sto sentralt.

For det tredje ble sønnen først oppnevnt som morens verge, men da uskifteboet ble tatt under skiftebehandling, ble det oppnevnt setteverge, da sønnen ble ansett inhabil. Om han fortsatte som hennes verge da inhabilitetsgrunnen ikke lenger var tilstede etter at boet var skiftet, gir saken ikke opplysninger om.

Etter utvalgets syn kan ikke hensynet til vedkommendes arvinger - selv om de er mindreårige - være relevant ved vurderingen av om en person skal settes under vergemål. Ofte vil imidlertid interessen for vedkommende og arvingene være sammenfallende.

I vurderingen av behovet for vergemål har utvalget det syn at det er den enkeltes faktiske hjelpebehov og totale situasjon, mer enn arten av den medisinske diagnosen som kan stilles, som skal være avgjørende i vurderingen av ønskeligheten og nødvendigheten av at det opprettes et vergemål.

7.8 Kravet til samtykke

Etter gjeldende rett er opprettelse av hjelpevergemål i utgangspunktet en frivillig ordning, jf. vgml. § 90 a annet ledd nr. 3. Før vedkommende settes under hjelpevergemål, skal det innhentes samtykke fra ham eller henne, med mindre det går frem "av legeerklæringen at innhenting av samtykke er umulig eller av særlige grunner utilrådelig".

Utvalget ønsker å videreføre at vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne som utgangspunkt skal være en frivillig ordning. Det begrunnes i hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett (autonomi). Dette er også en naturlig konsekvens av at vedkommende fortsatt har sin rettslige handleevne i behold, og kan kalle tilbake vergens disposisjoner i etterkant eller selv foreta disposisjoner som går på tvers av disposisjoner vergen har foretatt, med mindre tredjemann har vunnet rett etter dem. For å sette det på spissen: Vedkommende vil offentlig kunne gå ut med en erklæring om at vergen ikke har hans eller hennes samtykke til å disponere på hans eller hennes vegne, eller underrette den medkontrahent vergen er i ferd med å slutte en avtale med om at vergen ikke har adgang til det.

I svensk rett er det krav til samtykke ved oppnevning av "god man" med mindre den enkeltes tilstand hindrer at hans eller hennes mening innhentes, jf. FB 11:4. Det fremgår av den finske loven 8 § at en "intressebevakar" bare kan oppnevnes dersom den saken gjelder ikke motsetter seg dette. Ifølge opplysninger fra den finske formyndersmyndigheten innhentes det samtykke dersom dette er mulig. Svensk og finsk rett er derfor i det alt vesentlige i tråd med norsk rett - og utvalgets utkast - på dette området.

Dansk rett er imidlertid annerledes. Ved opprettelse av vergemål etter den danske loven § 5, dvs. vergemål uten fratakelse av handleevnen, er det ikke noe krav til samtykke fra den det gjelder. Etter den danske loven § 19 har "den, som sagen angår", rett til å gjøre seg kjent med grunnlaget "for den påtænkte afgørelse og til at afgive en skriftlig eller mundtlig" uttalelse før statsamtet treffer avgjørelsen. Denne retten gjelder dog ikke hvis "den pågældende ikke med nytte kan udtale sig om spørgsmålet".

For at kravet til samtykke skal ha noen realitet, er forutsetningen at den det gjelder har samtykkekompetanse. Med samtykkekompetanse menes evnen til å avgi et gyldig samtykke, dvs. at vedkommende må ha evnen til å forstå hva samtykket innebærer og dets konsekvenser. Spørsmål om sam-

tykke som rettsgrunnlag for helsehjelp er diskutert av Aslak Syse, Pasientrettighetsloven med kommentarer, 2. utgave 2004, s. 235 flg. For at samtykke etter pasientrettighetsloven § 4-1 skal være gyldig, kreves det at den som samtykker har tilstrekkelig "personell kompetanse" til å ta den aktuelle avgjørelsen. Personell kompetanse innebærer at vedkommende må ha formell rettshandelsevne og den nødvendige habilitet til å kunne gi et samtykke. Med habilitet menes at vedkommende har personlige forutsetninger for å tilegne seg tilstrekkelig grad av forståelse for situasjonen, herunder av samtykkets konsekvenser og at et samtykke kan forplikte han eller henne, jf. Syse s. 241 flg. Tilsvarende må legges til grunn ved vurderingen av om en person er samtykkekompetent i forhold til opprettelse av vergemål. Det må vurderes om vedkommende person forstår hva det innebærer å komme under vergemål. Spørsmålet om en person har samtykkekompetanse må vurderes konkret ut fra hvilken tilstand vedkommende er i på det tidspunktet avgjørelse om opprettelse av vergemål skal fattes. Det er først hvor vedkommende ikke har en slik samtykkekompetanse, at vergemålet kan iverksettes uten at vedkommende samtykker til det. I utk. § 3-1 annet ledd er det brukt samme formulering som i pasientrettighetsloven § 4-3 annet ledd om at det bare kan unnlates å innhente samtykke hvis personen "åpenbart ikke er i stand til å forstå" hva et samtykke innebærer. Spørsmålet om samtykkekompetanse etter vergemålsloven vil derfor måtte bygge på de samme vurderingene som spørsmålet om samtykkekompetanse etter pasientrettighetsloven. I "åpenbart" ligger etter utvalgets syn at hvis det er tvil her, vil vilkårene for vergemål etter utk. § 3-2 ikke være tilstede.

Etter gjeldende rett kan det gjøres unntak fra samtykkekravet hvis innhenting av samtykke er av "særlige grunner utilrådelig", jf. § 90 a annet ledd nr. 3. Hvilke situasjoner denne bestemmelsen er ment å fange opp er noe uklart, jf. 7.2.4 om gjeldende rett her. Bestemmelsen er etter det utvalget kjenner til lite anvendt i praksis. De aller fleste tilfeller hvor samtykke kan unnlates vil være i situasjoner der den enkelte mangler samtykkekompetanse.

Hvis en person er samtykkekompetent, bør det etter utvalgets syn ikke være anledning til å gjøre unntak fra kravet om samtykke. Hvis vedkommende ikke samtykker, må det vurderes om det skal opprettes vergemål med fratakelse av rettslig handleevne. Utvalget kan ikke se gode argumenter for å beholde adgangen til å gjøre unntak fra kravet til samtykke når det er av "særlige grunner utilrådelig". I tillegg til at denne bestemmelsen er svært

lite brukt i praksis, er den betenkelig av prinsipielle grunner. Det anbefales ikke å videreføre en adgang til at det offentlige kan oppnevne en verge til å disponere på vegne av en person uten at vedkommende selv vet om det. Dette strider mot grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper. Noe annet er situasjonen om vedkommende ikke har evnen til å forstå hva opprettelse av vergemål innebærer, men da vil personen ikke ha samtykkekompetanse og det kan gjøres unntak fra kravet til samtykke på det grunnlag. Utvalget foreslår ikke å videreføre at innhenting av samtykke kan unnlates hvis det er av "særlige grunner utilrådelig", jf. § 90 a annet ledd nr. 3.

Etter gjeldende rett er det noe uklart om kravet til samtykke bare gjelder spørsmålet om det skal etableres hjelpevergemål, eller om det også gjelder hjelpevergens mandat. Uansett hva gjeldende rett her måtte være, finner utvalget det klart at samtykket også må gjelde mandatet. I tillegg må det være åpenbart at i de tilfeller den hjelpetrequende er samtykkekompetent, må han eller hun også samtykke i hvilken person som skal oppnevnes som verge. For å unngå eventuelle uklarheter i fremtiden, er dette foreslått uttrykkelig presisert i lovteksten, jf. utk. § 3-1 annet ledd. Her kan nevnes at den svenske utreder foreslår en tilføyelse i FB 11:12 (som foreslås som FB 11:21) som innebærer at hvis den saken gjelder foreslår en bestemt person som "god man" eller "förvaltare, skal denne oppnevnes hvis vilkårene ellers er oppfylt og han eller hun vil påta seg oppdraget.

Utvalget har vurdert om det bør stilles visse formkrav til samtykket. Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper er et muntlig samtykke like gyldig og bindende som et skriftlig. Skriftlighet sikrer imidlertid dokumentasjon og notoritet (etterviselighet) hvis det i ettertid blir spørsmål om samtykke er gitt. I tillegg understreker krav om form viktigheten av disposisjonen - noe som er tillagt vekt ved kravet om form for testamenter. En avgiver foretar normalt grundigere avveininger når samtykke skal gis skriftlig, og det vil kunne gi overformyndieret større oppfordring til å informere og sørge for at vedkommende forstår virkningene av valget. Utvalget er likevel under en viss tvil kommet til at det ikke bør oppstilles noen spesielle krav til form for samtykkets gyldighet. I pasientrettighetsloven er det ikke stilt formkrav til samtykket, se § 4-1. Det er heller ikke formkrav til samtykke til hjelpevergemål i dag, og det synes ikke å ha skapt særlige problemer i praksis. Her må tilføyes at utvalget ikke kjenner til tilfelle hvor man har nøyert seg med et muntlig samtykke; rutinemessig gis samtykket på skjema.

At en person har gitt samtykke til å bli satt under vergemål, er ikke til hinder for at samtykket senere trekkes tilbake, hvis vedkommende fremdeles har sin handleevne i behold. Det kan ikke stilles like strenge krav til tilbakekallet av samtykke som ved avgivelsen. Det kan ikke være slik at "bordet fanger" for den som avgir samtykke til vergemål. Terskelen for når en person har i behold evnen til å kalle samtykke tilbake, må være klart lavere enn når vedkommende har evnen til å avgi samtykke. For mange eldre vil senilitet gradvis utvikles, og evnen til å avgi et samtykke gradvis svekkes. Hvis den personen det gjelder klart gir uttrykk for at han eller hun ikke lenger vil være under vergemål, så må dette tas til følge. Her er det selvsagt kun personens eget syn som er relevant og ikke hva eventuelle slektninger måtte mene om vergemålet. Overformyndieret må foreta en ny vurdering av personens tilstand på det tidspunktet tilbakekallet gis. Årsaken til at vedkommende vil tilbakekalle samtykke, vil i tvilstilfelle ha betydning. Overformyndieret må ha bevisbyrden for at tilbakekallet eventuelt ikke kan anses som gyldig. Det betyr at overformyndieret må vurdere om det skal innhente ny legeerklæring som belyser personens habilitet, hvis legeerklæringen som ble innhentet ved opprettelsen av vergemålet er foreldet. Det må også vurderes om personens tilstand har forbedret seg i positiv retning siden vergemålet ble opprettet. Selv om personen ikke ble ansett som samtykkekompetent ved opprettelsen av vergemålet, kan situasjonen ha endret seg slik at han eller hun må anses å ha gjenvunnet sin evne til å gi et gyldig samtykke og herunder gi et gyldig tilbakekall.

Hvis samtykket gyldig kalles tilbake, må vergemålet oppheves, med mindre det er grunnlag for å opprette vergemål med fratakelse av rettslig handleevne, jf. utk. § 3-3.

7.9 Kriterier for hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne

7.9.1 Innledning

At det fortsatt må være adgang til å frata en person (helt eller delvis) den rettslige handleevnen, er etter utvalgets syn ikke tvilsomt, jf. 7.5.3 flg. Er vedkommende på grunn av sin helsetilstand ikke i stand til å treffe bindende disposisjoner, vil det normalt være tilstrekkelig å oppnevne verge uten noen fratakelse av handleevnen. Dette stiller seg annerledes hvor den vergetrequende har den rettslige handleevne i behold, og forventes å bruke den. Problemstillingen er således aktuell i

forhold til de såkalt "aktive" vergetrengende, jf. 7.4.1.

Etter gjeldende rett kan en person fratas handleevnen (umyndiggjøres) enten på grunn av egne handlinger eller på grunn av fare for utnyttelse fra omverdenen, jf. uml. § 1, jf. 7.3.1.2. Både uml. § 1 nr. 1 og nr. 3 refererer seg til den situasjonen at personen selv foretar uvetlige handlinger. Uml. nr. 2, siste alternativ beskytter personen mot "egennyttige Etterstræbelser fra andres side". Utvalget foreslår en videreføring her, slik at en fratakelse av handleevnen på det økonomiske området enten kan skje for å beskytte personen mot seg selv eller for å beskytte personen mot omverdenen. Når det gjelder det personlige området, ser utvalget at det kan være behov for å beskytte personen mot seg selv.

Etter den danske loven § 6 kan en person fratas handleevnen hvis det er nødvendig for å hindre vedkommende i å utsette sin formue, inntekt eller andre økonomiske interesser for fare for vesentlig forringelse, eller for å forhindre økonomisk utnyttelse, jf. 7.3.1.2. Etter den svenske loven, jf. FB 11:7, kan forvalterskap anordnes for en som er "ur stand att vårda sig eller sin egendom". Etter den finske loven § 18 kan en persons handleevne begrenses hvis vedkommendes manglende evne til å ivareta sine økonomiske interesser leder til at hans eller hennes formue, forsørgning eller andre viktige interesser settes på spill. Som nevnt, jf. 7.5.5.1, gir Danmark, Sverige og Finland kun adgang til at handleevnen kan fratas på det økonomiske området, og ikke på det personlige.

7.9.2 Det økonomiske området

Når det gjelder fratakelse av handleevnen på det økonomiske området, foreslår utvalget å videreføre gjeldende rett. Det er klart et behov for å beskytte en person mot egne uvetlige økonomiske disposisjoner. I tillegg er det et behov for å kunne beskytte en person mot økonomisk utnyttelse fra omverdenen, dette kan f.eks. være slektninger, andre venner og bekjente, organisasjoner m.v. Nyskapningen på dette området, er adgangen til å frata handleevnen på begrensede områder, som er nærmere vurdert i 7.5.4.

I utgangspunktet må det legges til rette for stor grad av handlefrihet hos den enkelte. Noe som anses som en ufornuftig disposisjon av én, er ikke nødvendigvis ufornuftig for en annen. I tillegg må det være opp til hver enkelt selv å bestemme hva han eller hun vil bruke sine midler til. Den alminnelige handlefrihet tilsier at en person fritt må kunne gi bort hele formuen sin hvis han eller hun skulle ønske det. Det offentlige kan ikke gripe inn

og sensurere en persons handlinger bare fordi de kan fremstå som avvikende fra hva det antas at det alminnelige flertallet i befolkningen ville foretatt seg i en lignende situasjon. Det må være et vidt spillerom for den enkeltes eksentrisitet. Ulike oppfatninger om grunnleggende verdier tilsier at personer prioriterer forskjellig. Oppsparte midler kan brukes til luksus, eller gaver til bestemte personer, organisasjoner o.l. Det må stilles strenge krav til når en person kan fratas sin rettslige handleevne, helt eller delvis.

Forutsetningen for at handleevnen kan begrenses er at ordinært vergemål ikke er tilstrekkelig beskyttelse for personen, jf. prinsippet om det minste middel i 7.5.2. I tillegg må både det medisinske vilkåret, det rettslige vilkåret og behovsvilkåret i utk. § 3-1 første ledd være oppfylt, se nærmere om disse i 7.7.

Ved vurderingen av om handleevnen skal begrenses på det økonomiske området, skal det i det alt vesentlige legges vekt på hensynet til personen selv. Hensynet til fremtidige arvinger er lite relevant i denne sammenheng. Hvor det er fremtidige arvinger som begjærer vergemål med handleevnefratakelse, er det viktig å få brakt på det rene hva som har initiert begjæringen. Er det ønsket om å hjelpe den vergetrengende, eller er det utsikten til at en fremtidig arv kan forringes, som ligger bak. Det er viktig at fokus holdes på hva som er i den hjelpetrengendes interesse. Det må imidlertid være adgang til å ta hensyn til ektefelle, barn og eventuelt annen familie som personen forsørger. Står mor f.eks. i fare for å sette hele familiens økonomi over styr, må det tas hensyn til om barn eller ektefelle som hun har forsørgelsesplikt for, risikerer å bli skadelidende.

Fratakelse av handleevne på det økonomiske området er regulert i utk. § 3-3 første ledd. Det første alternativet er at handleevnefratakelse er nødvendig for å hindre at personen utsetter sin økonomi for fare for å bli vesentlig forringet. Det andre alternativet er at handleevnefratakelse er nødvendig for å hindre at personen blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte. De enkelte vilkårene er nærmere utdypet i kommentarene til bestemmelsen.

7.9.3 Det personlige området

Utvalget finner at det kan være behov for en adgang til å frata en person handleevnen på det personlige området, jf. drøftelsene i 7.5.5. I gjeldende rett medfører umyndiggjøring at dersom den umyndiggjorte er ute av stand til å dra omsorg for seg selv, skal vergen gjøre det, jf. vgml. § 39 annet ledd, se nærmere i 7.2.7.

I prinsippet har vergen ikke adgang til å foreta disposisjoner som strider mot den hjelpetrengendes eget ønske hvis han eller hun har handleevnen i behold. Dette gjelder derfor også disposisjoner på det personlige området, som f.eks. søknader om trygde- eller støttetiltak fra det offentlige. Vergens kompetanse på det personlige området er nærmere vurdert i 3.3.8.

I utk. § 3-3 annet ledd er det åpnet for en adgang til å frata handleevnen i personlige forhold på bestemte områder. Retten må derfor ta konkret stilling til hvilke disposisjoner vergen skal kunne ta i strid med klientens ønske.

I utgangspunktet må det legges vekt på stor grad av handlefrihet slik som ved økonomiske disposisjoner, jf. ovenfor. Hensynet til den personlige integritet tilsier at vilkårene for å begrense handleevnen på det personlige området er snevrere enn på det økonomiske området. Utvalget forutsetter at adgangen til å frata handleevnen på det personlige området blir benyttet med stor varsomhet.

Det er bare hensynet til personen selv som er relevant ved denne vurderingen. Hensynet til nærstående eller andre skal ikke tillegges vekt. Eksempelvis skal det ikke tas hensyn til at det vil være enklere for det offentlige tjenesteapparatet å forholde seg bare til vergen, hvis tjenestemottakeren har en rasjonell oppfatning av egne ønsker og behov. Unntaksvis kan det antas å være skade på personens egen interesse, dersom hans eller hennes adferd medfører skade for barn eller ektefelle som vedkommende har forsørgelsesplikt for. Dette vil være tilfelle dersom vedkommende f.eks. nekter å søke trygdeytelser, som f.eks. barnetrygd, og ektefelle eller barn blir skadelidende av den grunn. Fratakelse av handleevnen på det personlige området er regulert i utk. § 3-3 annet ledd. Se nærmere kommentarene til bestemmelsen.

7.10 Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelsene

Utk. § 3-1 Vilkårene for vergemål

Den som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål dersom det er behov for det. Det samme gjelder ved alvorlig spillavhengighet.

Hvor vergemålet ikke medfører fratakelse av den rettslige handleevnen, skal vedkommende samtykke i vergemålet, vergemålets rekkevidde og hvem som skal være verge, med mindre han

eller hun åpenbart ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer.

Den som ber om det, kan settes under vergemål hvis han eller hun på grunn av forhold som nevnt i første ledd, sykdom, nedsatt funksjonsevne eller lignende forhold har behov for hjelp til å ivareta sin interesser.

Utk. § 3-1 oppstiller vilkårene for å opprette vergemål for myndige personer. Bestemmelsen erstatter vilkårene for oppnevning av hjelpeverge etter vgml. § 90 a og vilkårene i uml. § 1 for så vidt gjelder umyndiggjørelse. Dansk, finsk og svensk rett har lignende formuleringer, i henholdsvis den danske loven § 5, i lag om förmyndarverksamhet 8 § og FB 11:4, som alle er gjengitt i pkt. 7.3.

Opprettelse av vergemål kan også finne sted for personer under 18 år, hvis det er nødvendig at vergemålet består uavbrutt etter myndighetsalder. Det er ikke satt noen aldersgrense for å iverksette vergemål etter utk. § 3-1 slik det er gjort i uml. § 1 og vgml. § 90 a. Bestemmelsen i uml. § 1 siste ledd blir dermed overflødig.

Uml. § 1 lovteknisk formet som vilkår for umyndiggjørelse, mens vgml. § 90 a inneholder vilkår for oppnevning av hjelpeverge. Utk. § 3-1 inneholder vilkårene for å bli satt under vergemål, og må suppleres med utk. § 3-3 hvis det er aktuelt å frata en person helt eller delvis den rettslige handleevne. Oppnevning av den person som skal være verge, skal skje etter utk. § 5-1. Det skal altså formelt treffes to vedtak. Først må det tas stilling til om vilkårene for vergemål er til stede, og deretter hvem som skal oppnevnes som verge og hva som er dennes mandat. Det er selvsagt ingenting i veien for at dette gjøres samtidig.

En person som settes under vergemål etter denne bestemmelsen beholder sin rettslige handleevne fullt ut, jf. utk. § 6-2 første ledd annet punktum. Ordinært vergemål etter § 3-1 kan derfor bare verne personer som selv innretter seg etter vergemålet eller som på grunn av sin helsetilstand eller andre grunner er passive og ute av stand til å handle på egen hånd. Fratakelse av den rettslige handleevnen må besluttes særskilt etter utk. § 3-3.

Bestemmelsen oppstiller tre kumulative vilkår for å kunne opprette vergemål.

Det rettslige grunnvilkåret for å opprette vergemål er etter utk. § 3-1 *første ledd* at vedkommende "ikke er i stand til å ivareta sine interesser". Dette tilsvarer vilkåret i uml. § 1 nr. 1 og nr. 2 første alternativ: "mangler Evnen til at Drage omsorg for sig eller sit Gods", og er i det vesentlige den samme formuleringen som er brukt i gjeldende vgml. § 90

a. Formuleringen i § 3-1 første ledd er ment å videreføre gjeldende rett på dette området.

Sammenlignet med vgml. § 90 a er "anliggender" byttet ut med "interesser". Endringen er ikke ment å medføre noen realitetsendringer. Med interesser menes her både økonomiske og personlige interesser, overfor både offentlige myndigheter og private parter. Dette er også en videreføring av gjeldende rett, jf. "sig eller sit Gods" i uml. § 1 og "anliggender" i vgml. § 90 a, som ved siden av økonomisk forvaltning også kan omfatte bl.a. spørsmål i forbindelse med søknad om flytting til institusjon, disposisjoner angående egen bolig, opptreden i rettsaker og skifteoppgjør, og andre interesser overfor det offentlige tjenesteapparatet. Ivaretagelse av den hjelpetrengendes personlige interesser kan være like viktig som ivaretagelse av vedkommendes økonomiske interesser, og det kan etter forholdene danne et selvstendig grunnlag for vergemål, jf. utk. § 3-2 og kommentarene til denne bestemmelsen.

Det skal foretas en konkret vurdering av om personen i rimelig grad er i stand til å utføre de oppgaver og plikter som det forutsettes at en voksen habil person kan og skal utføre ut fra sin situasjon. Det er ikke nødvendig at vedkommende totalt mangler evnen til å ivareta sine interesser, men det må være et betydelig avvik fra det normale. På den annen side er ødselhet og ufornuftig disponering av midler ikke i seg selv tilstrekkelig for å opprette vergemål. Det skal tas hensyn til at den enkelte står fritt i hvordan han eller hun vil forvalte sine eiendeler, se 7.9.2.

Vergemål kan bare opprettes hvis det foreligger nærmere bestemte avvik i en persons mentale eller fysiske funksjonsevne. Bestemmelsen oppstiller i likhet med gjeldende rett, et medisinsk vilkår for å sette en person under vergemål. Formuleringen er i stor grad en videreføring av vgml. § 90 a, men med noen tilføyelser hentet fra uml. § 1. I likhet med gjeldende rett, er det den rådende medisinske oppfatningen til enhver tid som må være avgjørende for forståelsen av begrepene.

Begrepet "sinnslidelse" er brukt som en samlebetegnelse i tillegg til demens og viderefører uml. § 1 nr. 1: "Aandssvaghed eller Sindssygdøm". Demens er særskilt nevnt som eksempel på sinnslidelse på grunn av det store antall tilfeller av tilstanden.

Psykisk utviklingshemming er rubrisert som en egen gruppe, tilsvarende som etter vgml. § 90 a. Det vises til utvalgets omtale av psykisk utviklingshemming i kapittel 7.4.6. Som det fremgår der bygger utvalget på samme forståelse av begrepet psykisk utviklingshemming som legges til grunn av Røkke-utvalget i NOU 1991:20, og Syse i Rettssik-

kerhet og livskvalitet for utviklingshemmete (1995) s. 108. Nytt i forhold til § 90 a er at rusmisbruk er oppstilt som en egen gruppe. Dette er en videreføring av uml. § 1 nr. 1 annet alternativ: "forfaldne til Drukkenskab eller ødelæggende Brug af Morfin eller andre Beruselses- eller Bedøvelsesmidler" og § 1 nr. 3 første alternativ: "Drik". Det kan være et stort behov for bistand for personer med alvorlige rusproblemer, og utvalget ønsker derfor at loven skal ha en mulighet for å etablere vergemål i slike tilfeller. Det vises også til psykiatriens oppfatning av at mentale og adferdsmessige forstyrrelser som følge av rusmisbruk nå rubriseres som sinnslidelse, jf. 7.4.5. Rusmisbruk omfatter både misbruk av alkohol, narkotika og legemidler.

Samlebetegnelsen sinnslidelse vil dekke og omfatte de mange diagnoser og psykiske lidelser som kan bli aktuelle i vergemålssammenheng, se 7.4.

Det kan også være behov for å opprette vergemål for personer som lider av alvorlig spilleavhengighet. Dette er en videreføring av uml. § 1 nr. 3. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å videreføre alternativet "aaabenbart uvittig Adferd" utover spilleavhengighet, jf. 7.7.3. Spilleavhengighet er imidlertid særlig nevnt, siden tilstanden ligger i en gråsoner i forhold til det som anses som sykdom, jf. 7.4.7.

Med "alvorlig svekket helbred" menes alle former for fysiske svekkelser som kan medføre at en person ikke selv makter å ivareta sine interesser. Dette tilsvarer begrepet "legemlig funksjonshemming" i vgml. § 90 a og er ment å omfatte det samme. "Alvorlig svekket helbred" er videre ment å omfatte "Blindhed, manglende Taleevne eller anden legemlig Mangel eller Skrøbelighed" i uml. § 1 nr. 2. Eksempler på tilfeller som kan falle inn under begrepet, kan være følger av fødselsskade, trafikkskade eller annen ulykkesskade. Det kan også tenkes at personer med sterkt svekket syn eller hørsel eller andre fysiske funksjonshemminger som medfører svekket kommunikasjonsevne, kan behøve hjelp til å ivareta sine interesser. Den enkeltes funksjonsnivå må vurderes konkret. Det vesentlige i denne sammenheng er behovet for verge. Utvalget ønsker ikke å trekke for snevre grenser i forhold til hvilke medisinske tilstander som kan danne grunnlaget for vergemål. Likevel vil kravet til årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og hjelpebehovet være med på å trekke en nedre grense for når vergemål kan opprettes.

Det er videre et vilkår for vergemål at det foreligger et konkret behov for det, se nærmere 7.7.4. Tilsvarende krav er det etter gjeldende rett ved oppnevning av hjelpeverge, jf. vgml. § 90 a, og ved vurderingen om en person skal umyndiggjøres, jf. Rt. 1982 s. 1776. Det må foreligge et behov for ver-

gemål på bakgrunn av personens medisinske tilstand. Denne vurderingen må bl.a. bygge på legeerklæringen som skal innhentes, jf. utk. § 4-4 første ledd bokstav a). I tillegg må overformyndieret vurdere om personen har et konkret behov for vergemål ut i fra den enkeltes totale situasjon. Hvis personen har pårørende som ivaretar hans eller hennes interesser på en betryggende måte, kan dette være et argument for at det konkrete behovet for vergemål ikke er til stede, se 7.7.4. Vurderingen av behovet skal ikke i så stor grad som ved gjeldende rett kun knytte seg til vedkommendes lidelse. Personens faktiske situasjon og hjelpebehov skal tillegges større vekt enn selve diagnosen - denne er ingen selvstendig grunn for vergemål. Vurderingen skal rettes mot hvilket konkret hjelpebehov den enkelte har. Også her kommer det grunnsyn inn at vergemålet ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig - det konkrete behov vil således også ha betydning her.

Hvis utvalgets forslag om lovfesting av framtidfullmakter blir tatt til følge, jf. utk. kapittel 10, må det tas hensyn til om det foreligger en gyldig framtidfullmakt og om denne ivaretar personens konkrete behov for bistand. Hvis det er utnevnt en fullmektig som ivaretar fullmaktsgivers interesser på en god måte, vil det normalt ikke være behov for vergemål.

I utk. § 3-1 første ledd er det oppstilt et krav om årsakssammenheng mellom den aktuelle medisinske tilstanden og mangelen på ivaretagelse av egne interesser. Forståelsen av kravet skal være den samme som etter dagens regler. Det må kreves at de aktuelle disposisjoner, eller mangel på evne til å disponere fornuftig, skyldes den aktuelle tilstand hos den hjelpetrequende.

Hovedregelen ved opprettelse av ordinært vergemål er at det skal foreligge samtykke fra den hjelpetrequende. Dette fremgår av *annet ledd*. Samtykke skal omfatte både det at vergemål opprettes, vergemålets omfang og hvem som skal oppnevnes som verge. Utgangspunktet om frivillighet er i overensstemmelse med vgml. § 90 a om oppnevning av hjelpeverge. Tilsvarende bestemmelse i svensk rett er gitt i FB 11:4. Finsk lov har en bestemmelse om at "interessebevakar" kan oppnevnes dersom den saken gjelder ikke motsetter seg dette, jf. 8 §. I den danske loven § 5 er det derimot ikke noe krav til samtykke ved opprettelse av vergemål.

Ved etablering av vergemål er hovedregelen at det innhentes samtykke fra den hjelpetrequende, selv om vedkommende kanskje ikke fullt ut har samtykkekompetanse i andre henseender. Vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne skal være en frivillig ordning.

Kravet om samtykke gjelder ikke hvis den det gjelder ikke har samtykkekompetanse. Dette er gjeldende rett i dag, jf. at samtykke kan unnlates hvis det er "umulig", § 90 a annet ledd nr. 3. Utvalget har valgt en annen formulering: "åpenbart ikke er i stand til å forstå". Den er hentet fra pasientrettighetsloven § 4-3 annet ledd, og er ment å forstås på samme måte. Det må vurderes om vedkommende har den nødvendige habilitet til å kunne avgi et gyldig samtykke, jf. de generelle drøftelsene i 7.8. Her er det viktig at forholdene legges til rette og innholdet i vergemålet blir kommunisert på en slik måte at personen i størst mulig grad får mulighet til å forstå hva et vergemål innebærer. Blant personer med senil demens vil det typisk kunne være tilfeller der samtykke ikke kan innhentes fordi den det gjelder ikke kan antas å forstå hva et samtykke til etablering av vergemål innebærer. "Åpenbart" betyr at det ikke hersker forstandig tvil om vedkommendes evne til å forstå hva vergemålet innebærer. Hvor det er tvil om vilkåret "åpenbart" er tilfredsstilt, kan ikke overformyndieret vurdere begjæringen. I så fall må det begjæres helt eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen etter § 3-3. Hvis imidlertid overformyndieret, hvor det er tvil om dette, sender saken til retten, jf. utk. § 4-3 tredje ledd, vil retten kunne opprette vergemål etter utk. § 3-1, se nærmere bemerkningene til den bestemmelsen.

I vgml. § 90 a nr. 3 kan samtykke også unnlates hvis det er "av særlige grunner utilrådelig". Dette alternativet er ikke videreført i utkastet, jf. 7.8.

Hvis personen er samtykkekompetent, er det ikke adgang til å gjøre unntak fra kravet til samtykke. Dersom personen ikke samtykker, må det vurderes om det kan opprettes vergemål med fratakelse av handleevnen, jf. utk. § 3-3. Vurderingen av om innhenting av samtykke skal finne sted, vil som i dag i utgangspunktet måtte bygge på den legeerklæring som ligger til grunn for begjæring om vergemål, jf. utk. § 4-4 første ledd bokstav a. Det er viktig at legen som undersøker vedkommende er klar over hva legeerklæringen skal brukes til, slik at erklæringen blir tilstrekkelig informativ. Hvorvidt samtykke etter omstendighetene ikke skal innhentes, bør fremgå klart av legeerklæringen. Overformyndieret er imidlertid ikke bundet av legens erklæring, men må foreta en selvstendig vurdering av om samtykke likevel bør søkes innhentet. Se hertil de saksbehandlingsregler som stilles opp i utk. kapittel 4, særlig § 4-4.

I likhet med gjeldende rett er det ingen formkrav til samtykket.

Dersom samtykket tilbakekalles på gyldig måte, må vergemålet oppheves med mindre perso-

nen kan fratras den rettslige handleevnen etter utk. § 3-3, se nærmere 7.8.

Etter § 3-1 *tredje ledd* kan en person selv be om å bli satt under vergemål. Etter gjeldende rett kan en person selv begjære umyndiggjøring eller hjelpevergemål, jf. uml. § 3 og vgml. § 90 a annet ledd nr. 1. Den danske loven har en tilsvarende bestemmelse om opprettelse av vergemål for økonomiske anliggender, se § 5 annet ledd. De svenske og finske lov er har ingen slik bestemmelse. I motsetning til den danske vergemålsloven, foreslår utvalget at man selv kan be om både økonomisk og personlig vergemål.

Hvis en person selv ber om å bli satt under vergemål, vil dette normalt tale for at vedkommende har et tilstrekkelig omfattende hjelpebehov. Kravet til personens medisinske tilstand er det samme som etter første ledd, og det vises til kommentarene ovenfor. Videre er "sykdom" og "nedsatt funksjonsevne" oppstilt som egne alternativer. I tillegg kan personer som på grunn av "lignende forhold" har behov for hjelp be om vergemål. Dette alternativet må sees i sammenheng med de tilstander som er angitt i første ledd. "Lignende forhold" vil være forhold som er beslektet med de i første ledd, men av annen og eventuelt mindre alvorlighetsgrad. Hensikten er at det ikke skal stilles så strenge krav til alvorligheten av den medisinske tilstanden når personen selv ber om vergemål. Denne adgangen er altså ment å omfatte tilstandsmessig mer enn det som omfattes av første ledd.

Grunnen til at en person ønsker å bli satt under vergemål, kan være at vedkommende ikke selv ønsker eller makter å føre kontroll med en fullmektig. Ved opprettelse av vergemål er det overformyndieret som fører tilsyn med vergen. Det presiseres at det også i disse tilfellene må gå en nedre grense for hvilke tilfeller som kan begrunne et vergemål. Det er også her krav om årsakssammenheng mellom vedkommendes medisinske tilstand og manglende evne til å ivareta egne interesser. Man kan ikke få opprettet vergemål ut fra rene bekvemmelighetshensyn, det må foreligge et reelt og vesentlig behov for hjelp.

Utk. § 3-2 Vergemålets rekkevidde

Vergemålet kan omfatte økonomiske og personlige forhold.

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

Hvor det i lovgivningen ellers kreves samtykke fra verge, må vergens mandat omfatte de spørsmål som reguleres av vedkommende lov.

At det i *første ledd* slås fast at vergemålet enten kan gjelde økonomiske forhold eller personlige forhold eller begge deler, er i overensstemmelse med gjeldende rett. Bestemmelsen erstatter vgml. §§ 38 og 39. I dag synes umyndiggjørelse eller hjelpevergemål i det vesentlige å være begrunnet med ivaretagelse av økonomiske interesser. Det er dette den gjeldende vergemålslov i det alt vesentlige er innrettet på, jf. vgml. kapittel 5. Både dansk, svensk og finsk rett har regler som gjør det mulig å opprette vergemål for både økonomiske og personlige anliggender.

Når det gjelder behovet for bistand på det økonomiske området, vises det til den praksis som er utviklet i gjeldende rett og som utvalget ikke tilskier endringer i. Eksempelvis kan det være behov for bistand til å ta hånd om løpende utgifter og inntekter, eller til forvaltning av fast eiendom, enten ved utleie, salg eller på annen måte. Den hjelpe-trengende kan ha næringsvirksomhet, som han eller hun på grunn av sin tilstand ikke selv kan ta hånd om på en forsvarlig måte. Det vil også kunne være grunnlag for vergemål dersom den hjelpe-trengende har gjeldsproblemer som han eller hun ikke selv makter å ta fatt i.

Med "personlige forhold" omfattes alle former for representasjon og ivaretagelse av rettigheter utover økonomiske forhold. Det kan f.eks. innebære bistand med å oppnå trygde- og sosialstønader fra det offentlige, klage på vedtak fra offentlige forvaltningsorganer, ivaretagelse av at de rettighetene en person har etter sosialtjenesteloven blir ivare tatt, representasjon i forbindelse med retts sak m.v. Vergemålet må avgrenses mot andre former for hjelpe- og støttetiltak, som f.eks. det som tilligger en støttekontakt. Vergemålet omfatter heller ikke daglige omsorgsoppgaver. Se nærmere 3.3.8.

Om de tilfeller i annen lovgivning som viser til at vergen/hjelpevergen kan handle på vegne av den som er satt under vergemål, se tredje ledd.

Om vergens oppgaver, se nærmere utk. kapittel 6 og bemerkningene til disse bestemmelsene.

Utk. § 3-2 *annet ledd* lovfester det minste middels prinsipp som, iser at vergemålet ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig. Bestemmelsen innebærer at det i hvert tilfelle skal tas stilling til den enkeltes hjelpebehov ved opprettelsen av vergemålet. Om det minste middels prinsipp, se de generelle bemerkninger i 7.5.2.

Endring eller opphevelse av vergemål er regulert i utk. § 4-10.

Vergemålet kan begrenses både i tid og sak. En tidsmessig begrensning bør overveies hvor det er grunn til å tro at vedkommendes tilstand er midlertidig eller vil bedres. Dette er aktuelt hvor den

medisinske tilstanden som er grunnlaget for vergemålet antas å være av forbigående karakter. Hvis vedkommende er under behandling for den aktuelle lidelsen, kan vergemålet gjøres tidsbegrenset for den tid behandlingen antas å vare. Det bør så foretas en ny vurdering av om det fortsatt er behov for vergemål etter dette tidspunktet. Dette kan være aktuelt ved spilleavhengighet og rusmisbruk, men kan også tenkes i andre tilfelle.

I sak kan vergemålet begrenses til bare å gjelde økonomiske spørsmål, eller bare bestemte disposisjoner av økonomisk karakter, som f.eks. et bestemt låneopptak for vedlikehold av en fast eiendom, vedtak om fortsatt drift eller nedleggelse av næringsvirksomhet, avhendelse av nærmere angitte eiendeler m.v. Det kan også være behov for løpende bistand innenfor et eller flere bestemte saksområder, f.eks. løpende forvaltning av fast eiendom eller drift av næringsvirksomhet, hvor denne besluttes drevet videre.

Det kan videre være behov for ivaretagelse av rettigheter i en rettssak eller en bestemt sak overfor forvaltningen.

På samme måte kan vergemålet begrenses til å gjelde personlige spørsmål, eller deler av disse som måtte oppstå, avhengig av hvilket hjelpebehov den enkelte måtte ha. Som eksempel kan nevnes behov for bistand i forhold til spørsmålet om flytting til institusjon eller pleiehjem. Er vedkommende på institusjon, kan mandatet begrenses til å ivareta vedkommendes økonomiske og personlige interesser overfor institusjonen og myndighetene ellers.

Et begrenset vergemål faller automatisk bort når det konkrete oppdraget er utført eller tidsfristen er utløpt.

Om vergemålet etter § 3-1 bør gjøres generelt, må også vurderes konkret. Et vergemål som omfatter ivaretagelse av vedkommendes interesser i sin alminnelighet, vil omfatte både økonomiske og personlige spørsmål. Dette kan være aktuelt dersom det er på det rene at personen ikke faktisk har noe av sin rettslige handleevne i behold, eksempelvis personer som er sterkt rammet av senil demens. Også i slike tilfelle må imidlertid mandatet være gjenstand for en konkret vurdering. Selv om vedkommende ikke har evne til å treffe rettslige disposisjoner, gjelder fortsatt det minste midtels prinsipp. Vergemålet skal heller ikke her gå lenger enn det som er nødvendig.

Overformynderiets tilsynsplikt omfatter alle forhold innen mandatet, og det bør av denne grunn ikke gjøres videre enn behovet tilsier. Hertil kommer at hvis det skulle bli behov for å utvide mandatet, blir ikke det noen stor sak.

Har vedkommende pårørende, kan det være et alternativ at vergens mandat blir begrenset til økonomiske spørsmål, eller bestemt angitte økonomiske spørsmål.

Det kan også være aktuelt å oppnevne to verger, jf. utk. 5-2 annet ledd. Dette kan være naturlig hvor en av de pårørende får som mandat å ivareta vedkommendes personlige interesser, mens de økonomiske interesser helt eller delvis legges til en annen verge.

Dersom den hjelpetrengendes behov for vergemål er av midlertidig karakter, faller som nevnt situasjonen inn under § 3-2 annet ledd. Hvis den alminnelige vergen derimot er midlertidig forhindret i å ivareta oppgavene sine, skal det oppnevnes en midlertidig verge etter utk. § 5-7. Dersom den alminnelige vergen er inhabil i en eller flere konkrete saker, skal det oppnevnes en setteverge, jf. utk. § 5-9.

Det bør ligge til Vergemålstilsynet å vurdere om det skal gis retningslinjer for utformingen av mandat.

Det er i en rekke lover gitt vergen en kompetanse til å handle på vegne av den som er under vergemål. Hvorvidt denne lovgivningen gir vergen en kompetanse til å handle hvor vedkommende disposisjon ikke omfattes av vergens mandat, synes etter gjeldende rett å være noe uklart.

Tredje ledd - som ikke har noen parallell i gjeldende lovgivning - bestemmer at hvor særlovgivningen har bestemmelser om en verges funksjoner, må vedkommende funksjon ligge innenfor vergens mandat. Den aktuelle lov skal ikke oppfattes dit hen at en verge med mandat f.eks. til å forvalte en persons faste eiendom eller en næringsvirksomhet, i kraft av denne særlovgivning skal ha kompetanse til å treffe sine avgjørelser av personlig karakter som lovgivningen i det vesentlige gjelder. Er det f.eks. aktuelt med svangerskapsavbrudd, må vergens mandat utvides, eller det kan oppnevnes en annen verge, f.eks. en pårørende med mandat til å ta stilling til dette spørsmålet.

Utk. § 3-3 Fratakelse av den rettslige handleevne

Er vilkårene etter § 3-1 første ledd oppfylt, kan en person fratras den rettslige handleevne i økonomiske forhold hvor dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller for å hindre at han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte. Fratakelsen av den rettslige handleevne kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.

En person kan på bestemte områder fratras den rettslige handleevne i personlige forhold når for-

hold som nevnt i § 3-1 gjør dette nødvendig og hvor det er betydelig fare for at vedkommende vil handle eller unnlate å handle på en måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser.

Utk. § 3-3 regulerer fratakelse av den rettslig handleevnen. Utkastet - som tilsvarende den svenske FB 11:7 om "förvaltare", den finske loven § 18 og den danske loven § 6 - må ses i sammenheng med utk. § 3-1. Disse to bestemmelsene i utkastet avløser uml. § 1 og vgml. § 90 a.

Umyndiggjøring slik vi kjenner denne etter uml. § 1, blir ikke videreført i sin nåværende form, jf. 3.4 hvor dette er nærmere begrunnet.

Fratakelse av den rettslig handleevnen er et tillegg til opprettelse av vergemål etter utk. § 3-1, og skal bare anvendes hvor ordinært vergemål ikke er tilstrekkelig til å ivareta vedkommendes interesser. For at den rettslige handleevne kan begrenses, må vilkårene i utk. § 3-1 første ledd være oppfylt; i tillegg kommer de vilkår som settes i utk. § 3-3.

Etter utk. § 3-3 kan handleevne fratras enten helt eller delvis i økonomiske forhold. Adgangen til en delvis fratakelse av handleevnen er en nyskapning i forhold til gjeldende rett, og er begrunnet i det minste middels prinsipp, jf. 7.5.4.

Vergemål med fratakelse av handleevne kan opprettes for personer under 18 år hvis det er nødvendig at vergemålet består uavbrutt etter myndighetsalder, jf. bemerkningene til utk. § 3-1.

Fratakelse av den rettslige handleevnen i økonomiske forhold reguleres i bestemmelsens første ledd og fratakelse av den rettslige handleevnen i personlige forhold reguleres i bestemmelsens annet ledd.

Utkastet § 3-3 *første ledd* regulerer adgangen til å frata en person den rettslige handleevne - helt eller delvis - i økonomiske forhold.

Det første alternativet er at fratakelse av handleevnen kan finne sted hvor dette "er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet". Dette alternativet skal beskytte personen mot egne uvettige handlinger. Det må kreves et betydelig avvik fra normal handlemåte, se kommentarene til utk. § 3-1 og 7.9.2. Alternativet vil kunne omfatte personer som setter eller står i fare for å sette sin formue over styr og handlemåten ikke fremstår som rasjonell, noe den ofte ikke vil være når vedkommende er i en slik tilstand som nevnt i utk. § 3-1 første ledd. I det hele må vurderingen ofte knyttes til den tilstand vedkommende er i, og om disposisjonen kan sies å være motivert eller påvirket av den. Det må også

kunne tas hensyn til nærstående som vedkommende har forsørgelsesplikt overfor.

Det kreves videre at det foreligger "fare" for at økonomien blir "vesentlig forringet". Med "fare" menes at det ikke er nødvendig at forringelsen allerede er skjedd, det er tilstrekkelig at det er sannsynlig at det vil kunne skje hvis ikke vedkommendes handleevne blir begrenset. Her er det tilstrekkelig at det foreligger en konkret og ikke helt ubetydelig risiko. Med "vesentlig forringet" menes at det må være en betydelig reduksjon av formuen eller andre økonomiske interesser som kan være aktuelt. Hva som skal anses som en "vesentlig" forringelse, må vurderes konkret i forhold til formuens størrelse.

Det andre alternativet er at fratakelse av handleevnen i økonomiske forhold kan skje "for å hindre at han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte". Bestemmelsen er en videreføring av uml § 1 nr 2 siste alternativ: "nødvendig for at beskytte dem mod paaviselig Fare for egennyttig Efterstræbelser fra andres side". Denne bestemmelsen skal beskytte personen mot "utilbørlig" utnyttelse fra omverdenen. Det kan være en som forsøker å få tak i personens formue til fordel for seg selv eller andre, f.eks. til en humanitær organisasjon el.lignende. Om utnyttelsen er "utilbørlig" må bero på en totalvurdering av handlingen og forholdene ellers. Utnyttelsen vil normalt ikke være "utilbørlig" hvis den det gjelder vet at han eller hun blir utnyttet og avfinner seg med det, f.eks. som en form for motytelse mot besøk eller omsorg. Et eksempel er nevøen som besøker sin gamle tante på pleiehjem og gjør det i egennytte fordi han da får gaver av den gamle tanten. Tanten på sin side ønsker å gi ham gaver fordi han er den eneste i familien som kommer så mye på besøk. En utnyttelse i form av bevisst å gi uriktige eller misvisende opplysninger kan etter forholdene være "utilbørlig". "Utilbørlig" krever at den som utnytter opptrer klanderverdig med en viss grad av alvorlighet. Omfanget av påvirkningen og hvor store følger det har, f.eks. hvor store og hvor mange gaver, vil være relevante momenter ved vurderingen.

En begjæring om å sette en person under vergemål med fratakelse av handleevnen kan være motivert av å beskytte egne interesser, typisk en ventet arv. Det er imidlertid klart at en person kan disponere uavhengig av arvingenes interesser, selv om de medisinske vilkår for vergemål er oppfylt. To eldre dommer her er fremdeles av interesse, se Rt. 1914 s. 793 og Rt. 1903 s. 700.

Det er et vilkår at fratakelse av handleevnen er "nødvendig". Dette er et utslag av det minste middels prinsipp, og er en videreføring av gjeldende rett når det gjelder vurderingen av om en person skal umyndiggjøres eller om det er tilstrekkelig å opp-

nevne hjelpeverge, jf. 7.2.2.4. Det er ikke nødvendig med fratakelse av den rettslige handleevnen hvis opprettelse av ordinært vergemål er tilstrekkelig for å ivareta den enkeltes interesser. Nødvendighetskriteriet medfører også at handleevnen kun kan begrenses så langt som behovet i den konkrete saken tilsier. Dette er en nyskapning i forhold til gjeldende rett. Personen kan f.eks. fratras rådigheten over faste eiendommer, bestemte bankkonti, bestemte aksjeposter m.v., men beholde rådigheten over f.eks. andre bankkonti, inntekter fra arbeid, trygd, pensjoner el. lignende. Vergemål med fratakelse av rettslig handleevne skal skreddersys den enkeltes behov på samme måte som ordinært vergemål, jf. utk. § 3-2. Det presiseres at en total fratakelse av den rettslige handleevne er det eneste inngrepet som kan forhindre gjeldsstiftelse.

Uml. § 1 nr. 3 oppstiller som umyndiggjøringsgrunn også tilfeller når vedkommendes atferd medfører at "Trang opstaar for dem eller deres Familie". Utvalget har ikke uttrykkelig nevnt dette momentet i sitt utkast til lovtekst. Hvor først de medisinske vilkår for fratakelse av handleevnen er tilstede, og vedkommendes handlinger rammes av utk. § 3-3, vil det sjelden være behov for ha familiens situasjon som et selvstendig moment. Unnlattelse av å oppfylle sin forsørgelsesplikt, kan i seg selv nødvendiggjøre fratakelse av handleevnen.

Utkastet § 3-3 *annet ledd* regulerer adgangen til å frata en person den rettslige handleevne i personlige forhold. Etter gjeldende rett medfører en umyndiggjøring at hvis den umyndiggjorte er ute av stand til å ta dra forsvarlig omsorg for seg, skal vergen gjøre det, jf. vgml. § 39 annet ledd.

Den rettslige handleevnen i personlige forhold kan kun fratras på "bestemte områder". Det er følgelig ikke adgang til å frata en person den rettslige handleevne på det personlige området i alle henseender, og fratakelsen av handleevnen må spesifiseres i mandatet.

For fratakelse av den personlige handleevne etter utk. § 3-3 annet ledd gjelder samme nødvendighetskrav som i første ledd. Det er altså et krav om at ordinært vergemål ikke er tilstrekkelig.

I tillegg må det foreligge "betydelig fare for at vedkommende vil foreta handlinger som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser". Vilkåret "betydelig fare" er strengere enn vilkåret "fare" i første ledd. Det må således konstateres større grad av sannsynlighet for fare for å kunne frata handleevnen i personlige forhold enn i økonomiske forhold, jf. ovenfor. Både handlinger og unnlattelser omfattes. Det kan f.eks. tenkes en person som nekter å søke offentlige trygdeytelser som vedkommende i utgangspunktet har krav på og behov

for. De aktuelle handlingene eller unnlattelsene må i "vesentlig grad" være egnet til å skade personen.

Det er kun hensynet til å beskytte personen selv som er relevant ved vurderingen av om handleevnen i personlige forhold skal begrenses. Unntaksvis kan det antas å være skade på personens egen interesse, dersom hans eller hennes adferd medfører skade for barn eller ektefelle som vedkommende har forsørgelsesplikt for. Se mer om dette i 7.9.3.

Utk. § 3-4 Samvergemål

En person som ber om det kan settes under samvergemål hvis han eller hun på grunn av forhold som nevnt i § 3-1, sykdom, nedsatt funksjonsevne eller lignende forhold har behov for hjelp til å forvalte sine eiendeler eller ivareta sine interesser.

Ved samvergemål må den som er satt under vergemål og vergen handle i fellesskap for at en disposisjon skal være gyldig.

Reglene i kapittel 6 og 7 gjelder ikke ved samvergemål.

Utk. § 3-4 åpner for at det kan opprettes samvergemål. Ved samvergemål må vergen og den hjelpetragende handle i fellesskap. Bestemmelsen er ny; det er ingen tilsvarende mulighet i gjeldende rett. Om den nærmere begrunnelse for utvalgets forslag, se 7.6.

Den danske loven § 7 åpner adgang til samvergemål. Dansk rett atskiller seg imidlertid fra utvalgets forslag ved at den som er under samvergemål fortsatt på egen hånd treffe rettslige disposisjoner. Den svenske "god man"-ordningen har en del likhetstrekk med samvergemål, idet en "god man" i utgangspunktet må ha samtykke fra den som er under vergemål til alle disposisjoner, jf. FB 11:5.

Da samvergemål innebærer at vedkommende ikke kan disponere på egen hånd, må samvergemålet gjøres offentlig på samme måte som ved fratakelse av den rettslige handleevne etter utk. § 3-3.

Begjæring om samvergemål etter *første ledd* kan bare fremsettes av personen selv. Vedkommende må be om det, og dette forutsetter at den det gjelder er i en slik tilstand at han eller hun evner å fremsette en slik begjæring. I tillegg følger det av annet ledd at personen som settes under samvergemål faktisk må ha sin rettslige handleevne i behold, siden personen selv må medvirke til alle handlinger som omfattes av samvergemålet. Retten må vurdere dette når den mottar begjæringen.

Personer som omfattes av utk. § 3-1 første ledd kan søke om samvergemål. I tillegg kan personer som på grunn av "sykdom, nedsatt funksjonsevne eller lignende forhold" har behov for hjelp be om samvergemål. Dette er samme formuleringer som

er brukt i utk. § 3-1 siste ledd og det vises derfor til kommentarene til denne bestemmelsen. Dette viser at samvergemål kan være et aktuelt alternativ til det ordinære vergemål, idet den det gjelder kan avverge dette ved å begjære samvergemål.

Etter *annet ledd* kan vergen kun handle sammen med den som er under samvergemål, og den som er under samvergemål kan kun handle sammen med vergen når det gjelder forhold som er omfattet av samvergemålet. Både vergen og den vergetrengende har således en vetorett. Samvergemål innebærer en begrensning av den hjelpetrengendes handleevne. Utvalget har her som nevnt valgt en annen løsning enn Danmark, der den hjelpetrengende i prinsippet har sin fulle rettslige handleevne i behold, se nærmere 7.6.3.

Både vergen og den som er under samvergemål må følgelig underskrive på avtaler, søknader eller andre skriftlige disposisjoner som omfattes av vergemålet.

Da samvergemål innebærer en fratakelse av handleevne, må det, som nevnt, besluttes av retten, jf. utk. § 4-6.

Det er i *tredje ledd* gjort unntak fra bestemmelsene i utk. kapittel 6 om vergens oppgaver. Dette følger naturlig av at vergen bare kan treffe beslutninger sammen med den som er under samvergemål. Kontrollen vil indirekte derfor utføres av den som er under samvergemål. Kapittel 7 om forvaltningen av midler gjelder heller ikke for samvergemål.

Utk. § 3-5 Handleevnen for den som er fratatt den rettslige handleevne etter §§ 3-3 og 3-4

Med mindre noe annet blir uttrykkelig bestemt, beholder den som helt eller delvis er fratatt handleevnen etter §§ 3-3 og 3-4 adgangen til å inngå de disposisjoner som er nevnt i § 2-9 første ledd, § 2-10 første ledd og § 2-11 første ledd. Paragraf 2-9 annet ledd, § 2-10 annet og tredje ledd og § 2-11 annet ledd gjelder i alle tilfelle tilsvarende.

Etter vgml. §§ 34-35 beholder den som er umyndiggjort en viss handleevne i formuerettslige spørsmål. Etter § 34 første ledd treffer en umyndiggjort selv avtale om å ta arbeid, og kan selv si opp avtalen. Etter bestemmelsens annet ledd rår den umyndiggjorte selv over midler han har tjent ved egen virksomhet etter at han ble umyndig og over midler som vergen eller andre har latt ham få til egen rådighet. Både etter første og annet ledd er det imidlertid hjemmel for å frata den umyndiggjorte denne handleevnen. Umyndiggjorte som med overformynderiets samtykke driver ervervs-

virksomhet etter § 35, gis rett til på egen hånd å inngå de rettshandler som går inn under virksomheten.

Etter utk. § 3-3 må retten ved avgjørelse om fratakelse av handleevnen ta stilling til om den som settes under vergemål skal fratas handleevnen helt eller delvis, herunder fratakelse på de områder som er nevnt i vgml. §§ 34 og 35. Utvalget foreslår at den som fratas handleevnen i hovedsak beholder den handleevne som i dag følger av vgml. § 34, med mindre retten bestemmer noe annet. Videre foreslås at den som er fratatt handleevnen, med mindre noe annet bestemmes, også beholder adgangen til å foreta disposisjoner i egen husholdning.

Det følger av henvisningen til §§ 2-9 annet ledd og 2-10 annet ledd at vergen/overformynderiet, selv om retten ikke fratok den som er under vergemål adgangen til å råde over selververv og til å foreta disposisjoner i egen husholdning, senere kan frata handleevnen på disse områdene, uten at dette undergis rettslig behandling.

Av vgml. § 46 følger at vergen kan gi en umyndiggjort som har fylt 18 år, lov til å drive en viss ervervsvirksomhet på egen hånd. Etter vgml. § 35 kan den umyndiggjorte i tilfelle på egen hånd inngå de rettshandler som går inn under virksomheten. Også på dette området vil det etter utkastet være opp til retten å ta stilling til om handleevnen skal fratas den som settes under vergemål. Etter utvalgets syn er det ikke behov for å lovregulere dette nærmere.

Etter vergemålsloven beholder den umyndiggjorte i utgangspunktet full råderett over sine personlige forhold så langt vedkommende er i stand til det. Er den umyndiggjorte ute av stand til å dra forsvarelig omsorg for seg, skal vergen gjøre det, jf. vgml. § 39 annet ledd. Utvalget foreslår i utk. § 3-2 at vergemål kan omfatte personlige forhold og etter utk. § 3-3 annet ledd kan den personlige handleevnen begrenses på bestemte områder.

Utk. § 3-6 Disposisjon av en som er fratatt den rettslige handleevne

Bestemmelsene i §§ 2-13 og 2-14 gjelder tilsvarende når en som helt eller delvis er fratatt handleevnen etter §§ 3-3 og 3-4 har gjort en avtale som ikke bindende kunne gjøres på egen hånd.

Den som er satt under vergemål med handleevnefratakelse er i utgangspunktet ikke bundet av egne disposisjoner innen de områder der han eller hun er fratatt handleevnen. Om forholdet til tredjemand, vises det til utk. § 2-13 og § 2-14 med kommentarer.

Kapittel 8

Opprettelse av vergemål – saksbehandlingsregler

8.1 Gjeldende rett

8.1.1 Saksbehandlingsreglene ved umyndiggjørelse

Før umyndiggjørelsesloven trådte i kraft, ble umyndiggjørelse og opprettelse av vergemål, besluttet administrativt. Av rettssikkerhetsmessige grunner ble avgjørelsen ved umyndiggjørelsesloven lagt til en domstol, vergemålsretten, uml. § 2 første ledd. Vergemålsretten er nå den lokale tingrett. Når den behandler vergemålssaker er den undergitt de spesielle saksbehandlingsregler som oppstilles i umyndiggjørelsesloven. Retten består av tre medlemmer, en fagdommer og to legdommere. Legdommerne tas fra listen over forliksrådsmedlemmene, bestemt etter rekkefølgen i oppnevningen.

Partene i sak om umyndiggjørelse, er den som fremsetter begjæringen, saksøker, og den som blir begjært umyndiggjort, saksøkte.

Saken begynner ved at det fremsettes en begjæring om umyndiggjørelse for retten. Av uml. § 3 første ledd fremgår det hvem som har kompetanse til å fremsette en slik begjæring. Det er for det første vedkommende selv, dersom han eller hun er myndig. Det er da en forutsetning at vedkommende har forståelse av hva en begjæring om umyndiggjørelse innebærer. Videre kan begjæring fremsettes av vedkommendes ektefelle, samt slektninger i opp- eller nedstigende linje, søsken eller likeså nær besvogrede. Adoptivforeldre og adoptivbarn, og deres slektninger i nedstigende linje, regnes likt med slektskap. Begjæring kan videre fremsettes av fylkesmannen og overformyndieret.

Dersom en person er innlagt i institusjon eller boform med heldøgns omsorg eller pleie, skal institusjonen gi melding til fylkesmannen eller overformyndieret, dersom det antas å være behov for umyndiggjørelse eller oppnevning av hjelpeverge, jf. uml. § 3 annet ledd, jf. vgml. § 90 a.

Den som fremsetter begjæring om umyndiggjørelse må selv være myndig. Eventuelt kan begjæring fremsettes av en umyndig person, ved vergen. Oppregningen i uml. § 3 første ledd er uttømmende. I Rt. 1983 s. 998 ble det lagt til grunn at tvistemålslovens regler om hjelpeintervensjon

ikke får anvendelse i saker om umyndiggjørelse. Dersom en sak om umyndiggjørelse er fremmet av en ikke berettiget person, vil avgjørelsen likevel bli bindende dersom den ikke påankes, slik RG 1963 s. 679.

Sak om umyndiggjørelse kan reises mot personer som er bosatt i riket. Søksmål skal reises på vedkommendes personlige verneting, uml. § 4, jf. tvistemålsloven §§ 17-19. I Nordisk familierettslig konvensjon art. 14 og art. 19-21, er det gitt særregler for hvor sak om umyndiggjørelse skal reises for nordiske statsborgere bosatt i et nordisk land. Umyndiggjørelsesloven åpner for at det kan reises sak om umyndiggjørelse i Norge mot en norsk statsborger som har tapt sin norske bopel.

Reglene for saksbehandlingen ved en sak om umyndiggjørelse er gitt i uml. §§ 4 flg. Behandlingen skiller seg på flere punkter fra det som er vanlig i sivile saker. Partene i en vergemålssak har ikke fri rådighet over sakens gjenstand. I disse sakene gjelder med andre ord ikke disposisjonsprinsippet. Begrunnelsen for dette er at i disse sakene, i likhet med blant annet i ekteskapsaker, har det offentlige en særlig interesse i at det treffes materielt sett riktige avgjørelser. Dette innebærer at dommeren i umyndiggjørelsessaker har plikt til å sørge for at saken blir best mulig opplyst, uml. § 6. Det skal foretas vitneavhør, og det er rettens plikt å sørge for at det blir innhentet en sakkyndig uttalelse, dersom slik uttalelse ikke allerede foreligger. Retten har videre anledning til å be om bistand fra politiet, dersom det er nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst, uml. § 6.

Rettens plikt til å sørge for sakens opplysning, gjelder ikke hvor begjæringen om umyndiggjørelse uten videre kan tas til følge. Etter uml. § 5 vil dette være tilfellet hvor begjæringen er fremsatt av vedkommende selv, og retten ikke finner grunn til å foreta nærmere undersøkelser. Det samme gjelder dersom vedkommende er innlagt på psykiatrisk sykehus, og det foreligger uttalelse fra overlegen ved sykehuset om at personen på grunn av sinnssykdom ikke kan ta hånd om seg selv eller sine eiendeler. Retten kan videre i medhold av § 5 i en del tilfeller avslå begjæringen uten nærmere undersøkelser, blant annet hvis begrunnelsen som

er angitt i begjæringen ikke etter loven gir adgang til umyndiggjørelse. I disse, samt en del andre nærmere angitte tilfeller, kan retten med andre ord foreta en summarisk behandling av saken.

Erklæring fra lege om at grunnlaget for umyndiggjørelse foreligger, skal innhentes før det blir berammet hovedforhandling. Ofte går det frem av erklæringen at det er uten hensikt å innkalle vedkommende som er begjært umyndiggjort til forhandlingene, og da vil det normalt ikke bli gjort. Vedkommende skal likevel som hovedregel alltid underrettes om saken, slik at han eller hun kan la seg representere eller meddele retten sitt syn, jf. uml. § 10. Den som har fremsatt begjæringen skal også varsles om hovedforhandlingen. Er resultatet lite tvilsomt, trenger vedkommende ikke møte. I alminnelighet møter heller ikke den legen som har avgitt erklæring ved hovedforhandlingen. Hvis den saksøkte motsetter seg umyndiggjørelse, eller dersom det er tvil om vilkårene er oppfylt, skal den sakkyndige innkalles til hovedforhandlingen.

Dersom retten ikke har gjort det som er nødvendig for sakens opplysning, må kjennelsen oppheves på grunn av feil ved saksbehandlingen, dersom det er grunn til å tro at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, jf. uml. § 15 og tvistemålsloven § 384. Dersom saksøkte ikke er innkalt der dette skulle vært gjort, foreligger det en ubetinget opphevelsesgrunn, jf. tvistemålsloven § 384 nr. 6, likeens hvor saksøkte ikke er underrettet om rettsmøtet etter uml. § 10, jf. tvistemålsloven § 383 annet ledd, Rt. 1925 s. 352 og RG 1967 s. 314.

Etter uml. § 13 kan retten treffe beslutning om foreløpig vergemål.

Slik beslutning kan treffes dersom en ikke "uden øiensynlig Skade eller Fare for Vedkommandes Velfærd" kan vente med avgjørelsen. Eksempel på forhold som kan begrunne en midlertidig avgjørelse, er fare for at saksøkte foretar uheldige disposisjoner mens saken pågår. At andres velferd, f.eks. familiens, er i fare, begrunner neppe foreløpig vergemål. Hensynet til rask avgjørelse må vurderes mot mulige ulemper. Er det tvil om umyndiggjørelsesgrunnen foreligger, bør foreløpig beslutning om umyndiggjørelse ikke fattes. Kjennelse etter denne bestemmelsen kan gis av rettens formann alene, dersom det ikke er tid til å innkalle de øvrige medlemmene. Når det er truffet beslutning om foreløpig vergemål, skal saken fremmes ordinært snarest mulig.

Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse, jf. uml. § 14, og ikke ved dom som er hovedregelen når en domstol treffer realitetsavgjørelse i en sak,

jf. tvistemålsloven § 137. Det fremgår ikke av forarbeidene hvorfor kjennelsesformen er valgt, trolig skyldes dette at retten oppfattes som en særdomstol. Formen kan også være valgt fordi avgjørelser av retten har et visst preg av forvaltning.

Rettens kjennelse trer i kraft straks, jf. uml. § 14 annet ledd, i motsetning til de fleste rettslige avgjørelser som først trer i kraft når de ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler. Kjennelsen har ikke tilbakevirkende kraft, avtaler inngått forut for kjennelsen blir således ikke ugyldige. Avtalerettslige regler kan likevel innebære at avtaler inngått før umyndiggjørelsen må settes til side.

Det skal gjøres kjent at en person er umyndiggjort. Loven inneholder regler om kunngjøring av rettens kjennelse i Norsk Lysingsblad, samt i en avis som er kjent og lest på stedet der den umyndiggjorte holder til, jf. uml. § 14 annet ledd. Kjennelsen skal også tinglyses eller registreres i løsøreregisteret, i grunnboken og andre realregistre dersom den umyndiggjorte eier fast eiendom eller andre eiendeler, og i Foretaksregisteret dersom den umyndiggjorte er innehaver eller ansvarlig medlem av et foretak som er innført der.

Rettens beslutning, uansett om den går ut på umyndiggjørelse, forkastelse av begjæringen eller opphevelse av vergemål, er gjenstand for anke, uml. § 15. Avgjørelsen påankes til lagmannsretten etter de vanlige reglene i tvistemålsloven. Dersom rettens avgjørelse går ut på umyndiggjørelse, kan bare den umyndiggjorte og vergen påanke avgjørelsen. Dersom begjæringen om umyndiggjørelse er forkastet av retten, kan den som fremsatte begjæringen, samt de som eventuelt har sluttet seg til begjæringen underveis, påanke avgjørelsen, se uml. § 15 annet ledd.

Lagmannsrettens avgjørelse kan ankes videre til Høyesterett.

I tillegg til adgangen til å påanke avgjørelsen, kan rettens avgjørelse prøves på nytt etter reglene i uml. §§ 31 følgende. Dette gjelder uavhengig av resultatet i den første saken. Selv om den som er umyndiggjort ikke på andre områder kan anlegge sak på egenhånd, kan han eller hun anlegge sak for retten for ny prøving av om vilkårene (fortsatt) foreligger. Ved en ny prøving skal retten avgjøre saken på grunnlag av tilstanden på avgjørelsestidspunktet.

Når retten har besluttet umyndiggjørelse, skal det oppnevnes verge for vedkommende. Dette skjer etter reglene i vergemålsloven, jf. vgml. kapittel 2. Reglene om oppnevning av verge behandles i kapittel 9.

8.1.2 Saksbehandlingsreglene ved opprettelse av hjelpevergemål

I motsetning til umyndiggjørelsesloven, inneholder ikke vergemålsloven egne bestemmelser som setter krav til en to trinns behandling ved opprettelse av hjelpevergemål og oppnevning av hjelpeverge. Overformyndieret foretar normalt disse to vurderingene i samme vedtak. Når overformyndieret finner at vilkårene i vgml. § 90 a annet ledd nr. 1 og 2 for opprettelse av hjelpevergemål er oppfylt, skjer oppnevning av hjelpeverge for øvrig etter vgml. § 14, jf. § 90 a annet ledd nr. 3.

8.2 Utvalgets vurderinger

Reglene om opprettelse av vergemål er, som det fremgår av forrige avsnitt, dels gitt i umyndiggjørelsesloven og dels i vergemålsloven. Utvalget finner at disse reglene bør revideres på vesentlige punkter. Saksbehandlingsreglene i umyndiggjørelsesloven er fra tiden før de gjeldende rettergangslover og ikke i særlig grad tilpasset dem. Reglene er meget detaljerte og kan forenkles. Hertil kommer behovet for en generell modernisering av regelverket, samtidig som rettssikkerhetselementet bør styrkes.

Selv om utvalget foreslår at begrepet hjelpeverge ikke lenger bør brukes og verge innføres som fellesbetegnelse på de som er under vergemål uavhengig av om de er fratatt den rettslige handleevne eller ikke, blir det et prinsipielt skille mellom vergemål med og uten fratakelse av handleevnen. At en hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne også i fremtiden må skje ved domstolsbehandling, trenger ingen nærmere begrunnelse.

Vedtak om vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevne, finner utvalget fortsatt bør skje ved administrativ behandling. Vedtaket treffes av vedkommende overformynderi. Utvalget finner imidlertid at det bør gå klart frem av loven at overformyndieret treffer avgjørelsen, og hvilket grunnlag avgjørelsen skal treffes på, se utk. §§ 4-3 og 4-4. I praksis går en ut fra at avgjørelsen om å sette en person under vergemål, og oppnevningen av vergen, jf. utk. § 5-1, ofte kan skje under ett. Det er imidlertid prinsipielt viktig å fastholde at det her er tale om to forskjellige vedtak.

At vergemål kan besluttes administrativt, finner utvalget uproblematisk hvor vedkommende samtykker i det. Samtykke kreves ikke etter gjeldende rett hvor innhenting av det er "umulig eller av særlige grunner ubetenkelig", jf. vgml. § 90 a annet ledd nr. 3. Etter utvalgets forslag, jf. utk. § 3-1, er samtykke ikke nødvendig hvor vedkommende "åpenbart ikke er i stand til å forstå hva et sam-

tykke innebærer". Dette vil si at man ved en administrativ beslutning overfører råderetten over en persons midler til en verge/et overformynderi. Dette finner utvalget bør kunne gjøres uten at det setter vedkommendes rettssikkerhet i fare. I praksis må det antas at det store flertall av vergemål vil gjelde tilfeller der personen på grunn av sin tilstand ikke vil være i stand til å foreta rettslige disposisjoner. Da er det heller ingen grunn til å frata vedkommende den rettslige handleevnen.

Reglene for domstolenes saksbehandling av saker om vergemål er tatt inn i utk. § 4-7, og det vises til bemerkningene der.

Utvalget har vurdert om særreglene for saksbehandlingen i vergemålssaker bør tas inn i et særskilt kapittel i tvistemålsloven, jf. tvistemålsloven femte del, der det er tatt inn egne kapitler om saksbehandlingen i bl.a. saker om offentlige tjenestehandlinger og saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. Den danske retsplejelov har i kapittel 43 særlige regler om saksbehandlingen i vergemålssaker. Mye kan tale for en tilsvarende løsning her. Under henvisning til at tvistemålsloven for tiden er under revisjon, har utvalget ikke funnet grunn til å utarbeide et utkast til et slikt kapittel. Utvalget nevner at det i NOU 2001: 32 "Rett på sak" foreslås at den nye tvisteloven skal inneholde et eget kapittel 33 om saksbehandlingen i saker om administrative tvangsvedtak. Et eget kapittel om vergemålssaker kan eventuelt tilføyes som et nytt kapittel 34.

8.3 Nordisk rett

I Danmark er saksbehandlingsreglene gitt i den danske loven kapittel 3 og i retsplejeloven kap. 43. Beslutninger om vergemål etter §§ 5-10 treffes av statsamtet eller av retten, jf. § 13 første ledd. Statsamtet treffer beslutninger i medhold av den danske loven § 5 og §§ 7-10, med mindre statsamtet finner det betenkelig å behandle saken administrativt. Loven gir selv som eksempel på et tilfelle det kan være betenkelig med administrativ behandling, nemlig hvor den hjelpetrengende motsetter seg vergemålet. Beslutning om å frata en person den rettslige handleevnen etter § 6, skal alltid behandles av retten, jf. § 13 tredje ledd. Retten behandler dessuten saker som blir overført fra statsamtet etter første ledd. Statsamtets beslutning om hvilket organ som skal avgjøre saken, kan ikke påklages.

Svensk rett har et annet utgangspunkt. Retten skal ta standpunkt til oppnevning av både "god man" og "förvaltare", FB 11:4 og FB 11:7.

Finsk rett er mer sammensatt. Det er i utgangspunktet domstolene, dvs. tingsretten, som treffer beslutning om å opprette vergemål. Dette gjelder ubetinget hvor det er tale om å begrense vedkommendes rettslige handleevne, den finske loven 18 §. I en del nærmere angitte tilfeller, kan formyndermyndigheten, dvs. magistraten, også opprette intressebevakere, 12 §. Formyndermyndighetene kan oppnevne intressebevakere i de mer klare tilfellene, hvor det foreligger samtykke fra hovedmannen, og hvor hovedmannen har uttalt seg om hvem som skal være "interessebevakere".

8.4 Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 4-1 Hvem som kan begjære en person satt under vergemål

Overformyndieriet behandler sak om opprettelse av vergemål eller endring av vergemålets innhold av eget tiltak eller etter begjæring fra:

- a) vedkommende selv,
- b) dennes ektefelle, samboer, foreldre, nærmeste livsarvinger og søsken, eller
- c) vergen, hvis vedkommende allerede er under vergemål.

Begjæringen skal begrunnes og bør inneholde forslag til utforming av vergemålet.

De som er nevnt under første ledd bokstav b) kan senere inntre som part i saken.

Bestemmelsen avløser vgml. § 90 a annet ledd nr. 1 og gjelder overformyndieriets behandling av begjæringer om vergemål.

Overformyndieriet plikter å fatte et realitetsvedtak i saken hvis begjæring er fremsatt av personer som nevnt i første ledd a) til c). Disse får status som part i saken, jf. nedenfor om partsbegrepet i saker om opprettelse av vergemål. Det kan være mange som etter bokstav b) har kompetanse til å begjære vergemål. Overformyndieriet kan ikke avvise saken ut fra en konkret vurdering av vedkommendes interesse i utfallet, men må realitetsprøve den med mindre vilkårene for å avvise etter utk. § 4-8 er tilstede.

Overformyndieriet kan ellers ta opp spørsmålet om en person skal settes under vergemål på grunnlag av melding etter § 4-2 eller av eget tiltak. Utk. § 4-1 er ikke til hinder for at også andre retter henvendelse til overformyndieriet og meddeler at det er behov for at en person settes under vergemål. Den instans eller den person som har meldt saken, vil ikke få partsstatus og de rettigheter som følger

med den, bl.a. klagerett. Overformyndieriet vil i slike tilfelle på grunnlag av de opplysninger som vedkommende gir, på fritt grunnlag vurdere om det vil gå videre med saken. Ved melding etter § 4-2 eller henvendelse fra andre, kan overformyndieriet avslutte saken uten at det treffes en realitetsavgjørelse i saken.

Fylkesmannen er ikke lenger med på listen over de som kan begjære umyndiggjøring. Dette henger sammen med at fylkesmannen etter utkastet ikke lenger har noen rolle i vergemålssaker. I praksis forekommer det praktisk talt ikke at fylkesmannen begjærer noen umyndiggjørt etter uml. § 3.

Tidligere hadde også politimesteren adgang til å begjære vergemål, men denne bestemmelsen ble opphevet i 1990. Det som ofte forekom, var at f.eks. psykiatriske sykehus meldte fra til politimesteren, som så begjærte umyndiggjørelse hvor vilkårene for det ble funnet å være tilstede. Det var også pårørende som ikke selv ønsket å stå frem som den som begjærte umyndiggjørelse, som henvendte seg til politimesteren. Etter utvalgets syn dekker utk. § 4-1 det behov som her måtte være tilstede.

Etter uml. § 3 er det bare en person som ikke er umyndig, som kan begjære seg satt under vergemål. At dette vilkåret ikke er satt i *første ledd pkt. a)*, skyldes for det første at man i tilfelle måtte ha tilføyet "eller helt fratatt den rettslige handleevne". Gjeldende rett innebærer at en mindreårig ikke kan begjære seg satt under vergemål. At en som er 17 år skal være avskåret fra dette, kan virke uheldig hvor vedkommende ønsker at han eller hun også etter fylte 18 år skal være under vergemål. At en som helt ut er fratatt den rettslige handleevne ikke skal kunne begjære vergemål, synes unødvendig å si i loven; en slik begjæring ville ikke ha noen hensikt. Derimot kan en slik person ha interesse i å begjære endring av vergemålets innhold, og rett til det bør han eller hun ha. Utvalget foreslår derfor at kravet om at vedkommende må være myndig for å begjære vergemål eller endring av vergemålet ikke opprettholdes.

Hvor en person selv begjærer seg satt under vergemål, må det kreves at han eller hun har forståelse av hva dette innebærer. Kommer overformyndieriet til at så ikke er tilfelle, kan det likevel på selvstendig grunnlag sette vedkommende under vergemål.

I *pkt. b)* er det gjort en endring i forhold til uml. § 3, idet "besvogrede" er strøket. Utvalget finner ikke grunn til at man skal ha rett til å begjære en besvogret person satt under vergemål. Dette synes i praksis bare aktuelt etter at dennes ektefelle er død (eller uten rettslig handleevne), men denne retten fyller neppe noe praktisk behov. Et svoger-

skap består rettslig sett også etter at ektefellen er død, men ikke etter en skilsmisse. Utvalget har vurdert om også nærmeste arving etter loven skal gis rett til å begjære vergemål der vedkommende ikke har livsarvinger, foreldre eller søsken. Hvis vedkommende ikke har nærmere slektninger, vil f.eks. nieser eller nevøer kunne ha et nært forhold som kan begrunne rett til å begjære vergemål. Utvalget er imidlertid kommet til at kretsen av de slektninger som kan begjære vergemål ikke bør utvides. I det store flertall av tilfelle er tilknytningen ikke så nær at det er naturlig å gi en slik rett med de partsrettigheter dette medfører. Det er også en viss fare for at adgangen misbrukes for å beskytte slektningens egne arveutsikter.

Det er føyet til at en samboer kan begjære vergemål. Begrepet samboer har i norsk rett ikke noe klart avgrenset innhold, se nærmere NOU 1999: 25 s. 29 flg. Da samboerforhold er utbredt og kan vare livet ut, er det naturlig å la samboerforhold i denne forbindelse være likestilt med ekteskap. Om partene er samboere, må avgjøres konkret; har de bodd sammen en tid med registrert felles adresse, vil normalt kravet være oppfylt, likeledes hvis partene bor sammen og har felles barn. Registrerte partnere har samme rettigheter som ektefeller, jf. partnerskapsloven § 3.

Uml. § 3 sier uttrykkelig at adoptivforhold skal likestilles med slektskap. Etter utvalgets syn er dette i dag unødvendig, idet det vel er innarbeidet at en adopsjon rettslig sett likestilles med biologiske barn, med mindre det ved lov er gjort unntak fra dette.

En verge kan etter uml. § 3 begjære en umyndig umyndiggjort. Her tenkes åpenbart på det tilfelle at en mindreårig blir begjært umyndiggjort fordi vergen finner det nødvendig at vedkommende forblir umyndig også etter fylte 18 år. At det bare er vergen til en umyndig som kan begjære vergemål, utelukker en hjelpeverge i å gjøre det. Utvalget finner det lite tvilsomt at vergen til en person som er satt under vergemål, selv om vedkommende har den rettslige handleevne i behold, bør kunne begjære vergemålet endret, både i utvidende og innskrenkende retning.

For sammenhengens skyld kan nevnes at sosialtjenesteloven § 4A-3 annet ledd oppstiller en plikt for kommunen til å begjære hjelpeverge oppnevnt hvis det er aktuelt å fatte tvangsvedtak overfor en tjenestemottaker, og denne ikke allerede har en verge eller hjelpeverge. I slike tilfelle skal det oppnevnes hjelpeverge, uten noen prøving av om vilkårene etter vgml. § 90 a er tilstede.

En myndig person som på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å ivareta sine

egne interesser under en rettssak, er ikke prosessdyktig. Tvistemålsutvalget foreslår at hvis en slik person ikke har hjelpeverge, skal retten sørge for at slik verge blir oppnevnt, se utkastet § 2-2 (4) annet punktum, jf. NOU 2001: 32 s. 660. Det antas at retten i et slikt tilfelle må sende en begjæring om oppnevning av verge til overformyndieret.

Endelig nevnes at lov om forsvunne personer § 2 på nærmere vilkår pålegger tingretten å sørge for at det blir oppnevnt verge for den forsvunne.

Annet ledd er tatt inn etter mønster av den danske loven § 17 stk. 2. Begjæringen må inneholde en nærmere beskrivelse av de forhold som begrunner behovet for vergemål. Begjæringen bør inneholde forslag til vergemålets utforming, jf. utk. § 3-2. Det er ikke meningen å stille strenge krav til begrunnelsen. Normalt vil det være tilstrekkelig at begjæringen nevner de faktiske forhold som begrunner behovet for vergemål. Den som fremsetter begjæringen, kan også be om veiledning fra overformyndieret, jf. forvaltningsloven § 11.

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e) er part i saken "person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder". I forvaltningsloven kapittel IV til VI er den som er part i saken gitt en rekke rettigheter, bl.a. rett til forhåndsvarsling (§ 16), rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter (§ 18) og klagerett (§ 28). Etter § 28 gis også andre med "rettslig klageinteresse" klageadgang. Dersom denne klageadgangen benyttes, får vedkommende status som part i saken. Det betyr at vedkommende innrømmes partsrettigheter og får herunder bl.a. rett til innsyn i sakens dokumenter. Dette innebærer også innsyn i dokumentene i førsteinstansbehandlingen, da dette normalt er å anse som samme sak.

Spørsmålet om de pårørende som har begjært vergemål er å anse som part i saken beror på en fortolkning av partsbegrepet i forvaltningsloven. Det er ikke gitt at avgjørelsen om å opprette vergemål "direkte gjelder" de pårørende. Utvalget viser til Ombudsmannens uttalelse i Årsmeldingen 1997 side 102, der det antas at arvingene ikke var parter i forhold til en vergemålssak der de krevde innsyn i forvaltningen av midlene. Etter fast praksis i saker om opprettelse av vergemål anses imidlertid den som har begjært vergemål etter reglene i vgml. § 90 a annet ledd nr. 1, jf. uml. § 3 første ledd som part i saken. Pårørende som ikke har begjært vergemål, eller som faller utenfor den krets som er nevnt i uml. § 3 er ikke ansett som parter. Det er videre lagt til grunn i praksis at de som omfattes av den krets som er nevnt i uml. § 3 etter en konkret vurdering kan ha rettslig klageinteresse, selv om de ikke var part i saken under førsteinstansbehandlingen. Uten

hensyn til om de nærmeste er part i saken, vil forvaltningen ofte underrette dem om saken for å få den best mulig opplyst, jf. forvaltningens utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17.

Det kan reises motforestillinger mot at nære pårørende som nevnt i utk. § 4-1 første ledd bokstav b) gis rett til å sette i gang en sak, med de påkjenninger det kan medføre for den som begjæringen retter seg mot, og mot at nærstående utøver den innsynsrett som følger av statusen som part i saken. Spesielt gjelder dette muligheten for innsyn i opplysninger om vedkommendes helseforhold og økonomiske forhold, som de fleste vil oppfatte som personlige og sensitive. Begjæring om vergemål kan ha utspring i familiekonflikter, og de reelle motiver for å begjære en nærstående satt under vergemål er ikke alltid vedkommendes beste. Motivet kan være egeninteresser hos den som fremsetter begjæringen, som f.eks. ønske om å beskytte egne arveutsikter. Selv om motivet er å sikre vedkommendes beste, kan bakgrunnen være misbilligelse av vedkommendes verdivalg og livsform uten at dette er forhold som berettiger vergemål, jf. 7.4.2 om toleranse for eksentrisitet og avvikende adferd. Ved slike interessekonflikter kan saken og innsynsretten utgjøre en særlig påkjenning for den som er begjært satt under vergemål.

I de fleste saker er det imidlertid ikke interessekonflikter mellom de pårørende og den som er begjært satt under vergemål. De pårørendes engasjement er som oftest til vedkommendes beste. De nærstående, og særlig ektefellen eller samboer, vil ofte ha omfattende kunnskaper om vedkommendes helseforhold og økonomiske forhold. Hensynet til sakens opplysning tilsier at nærstående som har fremsatt begjæring om vergemål gis partsstatus i saken. I de fleste saker er det de nærstående som kjenner vedkommende best og som derfor har best forutsetninger for å opplyse saken ytterligere og påpeke f.eks. feil og misforståelser i saksdokumentene. Når det spesielt gjelder de opplysninger som innhentes om helseforholdene til den som begjæres satt under vergemål, peker utvalget på bestemmelsen i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav a), der det er bestemt at med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han eller hun ikke krav på å gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder en annen persons helseforhold. Det samme gjelder etter bestemmelsens bokstav b) opplysninger som av andre grunner ikke bør meddeles videre. Utvalget antar at personvern hensynet langt på vei er tilstrekkelig ivaretatt ved disse bestemmelsene. Utvalget er etter dette blitt stående ved at det ikke vil foreslå noen endring i den rettstilstand som er

lagt til grunn i praksis, nemlig at nærstående som er nevnt i loven får status som part når de begjærer vergemål. Nærstående som ikke har begjært vergemål, får ikke status som part. Ektefelle, samboer og eventuelt foreldre og myndige barn skal uansett etter omstendighetene underrettes etter reglene i utk. § 4-12 uten hensyn til om de er part i saken.

Utvalget foreslår imidlertid som en nyordning at de nærstående som er nevnt i utk. § 4-1 første ledd bokstav b) kan inntre som part i saken selv om vergemål er begjært av andre. Bestemmelsen er tatt inn etter mønster fra dansk rettsplejelov § 459 stk. 2. Bakgrunnen er at det kan skje at en nærstående, f.eks. ektefellen, som opprinnelig ikke har begjært vergemål, er uenig i avgjørelser som er truffet under forberedelsen av saken og har behov for de rettigheter som følger med statusen som part for å gjøre sitt syn gjeldende. Det kan også hende at begjæring eller anmodning om vergemål er fremsatt av utenforstående, f.eks. helsepersonell, mot vedkommendes eget ønske og at vedkommende har behov for bistand fra en nærstående med partsrettigheter. Det kan særlig være aktuelt der det er tvil om vedkommendes samtykkekompetanse. Utvalget har vurdert om søsken eller foreldre skal unntas fra retten til å slutte seg til saken som part hvis ektefelle, samboer eller nærmeste livsarvinger allerede er part i saken. Utvalget er under noe tvil kommet til at en slik begrensning ikke er hensiktsmessig. Utvalget viser til at foreldre og søsken uansett etter en konkret vurdering kan ha rettslig klageinteresse i saken. Det vil da være lite konsekvent om de ikke skulle ha rett til å tre inn i saken på et tidligere tidspunkt.

I gjeldende praksis er det som nevnt lagt til grunn at den krets av nærstående som er nevnt i loven etter en konkret vurdering kan ha rettslig klageinteresse, uten hensyn til om de var part under førsteinstansbehandlingen. Utvalgets forslag innebærer at denne krets gir klagerett uten at det settes krav om rettslig klageinteresse, jf. utk. § 4-4 fjerde ledd. En klagerett for nærstående kan fungere som en rettssikkerhetsgaranti i tvilsomme saker.

Utk. § 4-2 Institusjons og andres meldeplikt

Når noen er innlagt i institusjon eller boform med heldøgns omsorg eller pleie, skal institusjonen m.v. melde fra til overformynderiet dersom personens medisinske tilstand gjør at det antas å være behov for vergemål. Det samme gjelder ansvarshavende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon der vedkommende er innlagt.

Meldeplikten gjelder også ansvarlig for kommunens sosial- og helsetjenester utenfor institusjon som nevnt i første ledd.

Meldingen skal begrunnes.

Kongen gir nærmere regler om meldeplikten.

Bestemmelsen viderefører med visse endringer uml. § 3 annet ledd, jf. vgml. § 90 a annet ledd nr. 1 annet punktum.

I norsk rett har man i ulik form hatt bestemmelser om at institusjoner m.v. skal ha plikt til å melde fra om behov for vergemål. Før revisjonen av hjelpevergeordningen i 1990 hadde man en automatisk meldeplikt for institusjoner. Overlegen skulle etter lovens ordlyd sende rutinemelding til politimesteren når noen ble innlagt som sinnssyk, uavhengig av om vilkårene for umyndiggjøring var tilstede, eller om umyndiggjøring ville ha noen hensikt.

I forbindelse med utvidelsen av hjelpevergeordningen ble den rutinemessige meldeplikten for institusjonene videreført, men slik at melding kun skulle sendes hvor det gjaldt tvangsinnleggelse utover tre uker. Adressat for meldingen ble endret fra politimesteren til fylkesmannen.

I tillegg ble det gitt en alminnelig plikt for institusjoner eller boformer med heldøgns omsorg og pleie til å melde fra til fylkesmannen eller overformyndet dersom man anså at det forelå behov for umyndiggjøring eller oppnevning av hjelpeverge. Meldeplikten i medhold av uml. § 3 annet ledd og vgml. § 90 a annet ledd nr. 1 annet punktum, ble nærmere regulert ved forskrift 14. desember 1990 nr. 998 om meldeplikt for helseinstitusjoner m.m. etter vergemålslovgivningen. For å få et fullstendig regelsett over meldeplikten ble lovens ordlyd tatt inn som forskriften §§ 1 og 2 første ledd. Forskriften § 2 annet ledd omhandler bosted og betydningen av dette, mens tredje ledd har en eksemplifisering av hvilke institusjoner m.m. som omfattes av meldeplikten. Forskriften § 3 inneholder nærmere retningslinjer for praktiseringen av meldeplikten, og har i siste ledd en hjemmel for ansvarshavende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon der vedkommende er innlagt til å kunne begjære oppnevning av hjelpeverge i stedet for bare å sende melding.

Uml. § 3 annet ledd ble endret ved lov 4. juni 1993 nr. 55, jf. forskrift 29. juni 1993 nr. 577. Den automatiske meldeplikten ved tvangsinnleggelse på psykiatrisk sykehus ble tatt ut. Lovens og forskriftens bestemmelser er ellers som tidligere.

Med referanse til de norske regler slik de ble utformet i 1990, vurderte det danske utvalget spørsmålet, men kom til at det ikke var grunn til å

ha slike regler i lovs form. Begrunnelsen var at dette kunne medføre en unødig forøkelse av antallet personer under vergemål, og at:

”samtidig med at det kan være vanskelig for udenforstående myndigheder at skønne over behovet på et område, de ikke har erfaring og innsigt i. Samtidigt må det antages at offentlige myndigheder handler ansvarligt og tager fornødne initiativer, hvis der er behov herfor”¹.

I motsetning til dette står svensk rett som har regler om ”skyldighet för vissa organ att uppmärksamma överförmyndaren på behov av ställföreträdare”. I den svenske utredningen heter det at:

”Enligt 5 kap. 3 § socialtjänstförordningen (2001:937) skall socialnämnden anmäla till överförmyndaren, om den finner a) att god man eller förvaltare enligt föräldrabalken bör förordnas för någon, b) att någon inte längre bör ha förvaltare, eller c) att förhållandena talar för att en förälder inte kommer att förvalta sitt barns egendom på ett betryggande sätt.

Enligt 15 § punkten 6 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade hör det till kommunens uppgifter att anmäla till överförmyndaren dels när en person som omfattas av lagens 1 § kan antas behöva förmyndare, förvaltare eller god man, dels när ett förmynderskap, förvaltarskap eller godmanskap bör kunne upphöra.

I 2 § punkten 3 förordningen (1996:933) om verksamhetschef inom hälso- och sjukvården föreskrivs att en verksamhetschef inom hälso- och sjukvården skall underrätta överförmyndaren när en intagen person kan antas behöva god man eller förvaltare enligt föräldrabalken samt när ett förvaltaruppdrag bör upphöra.”

Disse reglene foreslår den svenske utreder å videreføre.

I forhold til tidligere bestemmelser, er det gjort den endringen at fylkesmannen er tatt ut som adressat for meldeplikten. Videre er ”umyndiggjøring eller oppnevning av hjelpeverge” erstattet med ”for vergemål”. Endelig får ansvarshavende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon der vedkommende er innlagt bare en meldeplikt, og ikke en formell rett til å begjære en person satt under vergemål.

Institusjonen m.v. vil som hovedregel bare kunne uttale seg om personens mentale tilstand, men kan i meldingen også opplyse om andre forhold de mener er av betydning ved behovsvurderingen i overformyndet. Meldingen fra institusjonen m.v. vil kun være ett av flere momenter som

1. Bet. 1247 s. 180

overformyndieriet skal legge vekt på ved vurderingen av om det foreligger et behov for å sette en person under vergemål. Det er ikke meningen at slike meldinger nærmest rutinemessig skal sendes til overformyndieriet. Det må også være indikasjoner på at det foreligger et behov utover vedkommendes mentale tilstand.

Annet ledd er nytt. Etter sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven vil ansatte i kommunale organer (som f.eks. hjemmehjelpordninger o.l.) få kunnskap om behov for hjelp og assistanse som eldre mennesker, personer med psykisk utviklingshemning m.v. som bor hjemme måtte ha. Behov for vergemål skal i slike tilfelle rapporteres til vedkommende overordnede innen kommunen, og den endelige avgjørelse skal treffes av etatssjefen. Vedkommende leder vil dersom det er behov for vergemål ha plikt til å melde saken til overformyndieriet til nærmere vurdering.

I *tredje ledd* er det bestemt at meldingen skal begrunnes.

Utk. § 4-3 Hvem som kan beslutte vergemål

Vergemål etter kapittel 3 hvor vedkommende ikke fratras den rettslige handleevne besluttes av overformyndieriet der den som begjæres satt under vergemål har bopel eller oppholder seg. Har den som begjæres satt under vergemål flyttet fra Norge, men fortsatt er norsk statsborger, kan vergemålet begjæres ved det overformyndieriet hvor han eller hun hadde sin siste bopel i Norge.

Overformyndieriet kan sende saken til retten hvis det av hensyn til sakens opplysning eller andre forhold finnes hensiktsmessig at spørsmålet avgjøres av retten.

Bestemmelsens *første ledd* gir overformyndieriet kompetanse til å beslutte vergemål, og bestemmer ved hvilket overformyndieri beslutningen skal treffes.

At overformyndieriet treffer avgjørelsen om vergemål etter §§ 3-1 og 3-2, er i overensstemmelse med gjeldende rett, jf. vgml. § 90 a, som i siste ledd sier at reglene i vgml. § 14 skal gjelde tilsvarende ved beslutning om oppnevning av hjelpeverge og hvem dette skal være. Beslutningene skjer etter gjeldende rett i fellesskap av skifteforvalteren og overformyndieriet. Har overformyndieriet fast formann, trer han eller hun i stedet for skifteforvalteren. Dette innebærer at det er en jurist som deltar i avgjørelsen om en person skal settes under hjelpevergemål.

Utvalget foreslår at beslutningen om vergemål hvor vedkommende ikke fratras den rettslige hand-

leevne, skjer av overformyndieriet uten medvirkning av noen dommer. Med den organiseringen av overformyndieriet som utvalget foreslår, og med en jurist som leder av det enkelte overformyndieri, vil det juridiske innslaget bli opprettholdt. Om vedtak om å frata en person den rettslige handleevne, se utk. § 4-6.

Bestemmelsen i *første ledd annet punktum* er en videreføring av uml. § 4 annet punktum. Regelen antas å fravike alminnelige prinsipper i norsk internasjonal privatrett. Utvalget er i tvil om regelen bør opprettholdes, men antar at den kan fylle et behov i tilfelle hvor vedkommende har flyttet fra Norge uten å ha tatt bopel i noe bestemt annet land, eller det nye bopelslandets myndigheter ikke har kompetanse til å behandle saken.

For nordiske statsborgere bosatt i et nordisk land er det gitt særregler om i hvilket land sak om umyndiggjørelse eller opphevelse av umyndiggjørelse skal reises i Nordisk familierettslig konvensjon.

Utvalget har funnet det riktig å gi overformyndieriet adgang til i visse tilfelle å sende saken til retten, hvis det finner det hensiktsmessig, se *annet ledd*. Denne bestemmelsen har en betydelig likhet med den danske loven § 13 stk. 2, og som i praksis benyttes i en viss utstrekning. I kravet om hensiktsmessighet ligger særlig at saken vil bli bedre opplyst, og at en domstolsbehandling med muntlig forhandling i seg selv inneholder en rettsikkerhetsgaranti. Det er også forskjell på å avgjøre et spørsmål hvor de berørte er enige om opprettelsen av vergemålet, og hvor det strides om det, f.eks. ved at barna er uenige om deres far eller mor trenger en verge. I de danske lovforarbeider² nevnes at saken bør oversendes til retten hvis den person det gjelder har behov for advokatbistand, idet reglene om fri rettshjelp da vil komme inn i bildet. Slik er det også i Norge, jf. rettshjelploven § 20. De danske erfaringer er at hvor den som begjæres satt under vergemål protesterer mot det, kan en domstolsbehandling også virke mer autoritativ og dermed konfliktreduserende. Siden utkastet som hovedregel forutsetter at vergemål bare kan besluttes med vedkommendes samtykke, er dette moment av mindre betydning her.

Utk. § 4-4 Grunnlaget for overformyndieriets avgjørelse - klage

Begjæring om vergemål sendes overformyndieriet, jf. § 4-3, som avgjør saken bl.a. på bakgrunn av:

2. Se Lovforslag nr. L 191.

- a) erklæring fra lege eller annen sakkyndig om hvorvidt vedkommende på grunn av forhold som nevnt i § 3-1 ikke er i stand til å ivareta sine interesser og om vedkommende forstår hva et samtykke til vergemål innebærer,
- b) uttalelse fra pårørende som har begjært vergemål, jf. § 4-1,
- c) uttalelse fra institusjon eller tjeneste som har gitt melding etter § 4-2, og fra institusjon der vedkommende er innlagt,
- d) samtykkeerklæring der dette kreves, jf. § 3-1 annet ledd, og
- e) en muntlig samtale mellom saksbehandler og den som er begjært satt under vergemål, med mindre det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder.

Forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 skal sendes straks sak er igangsatt. Forhåndsvarsel kan bare unnlates dersom det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder eller hvis forhåndsvarsel ikke er praktisk mulig.

Helsepersonell og tilsatte i sosialtjenesten kan gi opplysninger til overformyndertiet eller oppnevnt sakkyndig uten hinder av taushetsplikt.

Overformyndertiets vedtak kan påklages av den som er satt under vergemål uten hensyn til om vedkommende er satt under vergemål etter eget samtykke, dennes verge, eller av den eller de som har begjært vergemål eller kan begjære vergemål etter § 4-1 første ledd bokstav b).

Bestemmelsen bygger på vgml. § 90 a, på den danske loven kapittel 3, dansk Bekendtgørelse nr. 1075 av 11. desember 2003 om behandling av vergemålssaker, de svenske regler i FB 11 kap. og foreløpige utkast til endringer i disse, samt på Europarådets rekommendasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne del III Prosessuelle prinsipper. Rekommendasjonen er nærmere omtalt i 4.4.

Utvalget har ikke funnet det nødvendig med en særskilt bestemmelse om at overformyndertiet sørger for sakens opplysning, slik det er sagt for rettens vedkommende i utk. § 4-7. For rettens del er dette et unntak fra alminnelige rettergangsregler, mens forvaltningslovens regler om saksforberedelsen i kapittel IV gjelder for overformyndertiets arbeid. Etter forvaltningsloven § 17, skal overformyndertiet påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Utvalget understreker at kravene til dokumentasjon og undersøkelse som nevnt i *første ledd a) til e)*, kommer i tillegg til de krav til saksforberedelsen som følger av forvaltningsloven. Overformyndertiet må vurdere kon-

kret om det er nødvendig med ytterligere undersøkelser for at saken skal bli tilstrekkelig opplyst. Bl.a. kan det være behov for å innhente uttalelse fra andre forvaltningsorganer som kjenner vedkommende eller andre som står vedkommende nær. Dette er særlig aktuelt dersom vedkommende ikke har så nære pårørende som nevnt i bokstav b), men har nær personlig kontakt med en slektning, f.eks. nevø eller niese, eller med en venn.

Uttalelse som nevnt i *første ledd a)* kan avgis av vedkommendes fastlege, eller annen lege som kjenner vedkommende godt. Er det ikke noen lege som kjenner vedkommende godt, må overformyndertiet oppnevne en sakkyndig som kan foreta de nødvendige undersøkelser og avgi en erklæring. Uansett må den lege eller sakkyndig som uttaler seg, ha en samtale med vedkommende før erklæring avgis, jf. Europarådets rekommendasjon del III prinsipp 12 pkt. 2.

Forutsetningen for at vergemål skal kunne besluttes på grunnlag av samtykkeerklæring etter *første ledd bokstav d)*, er at det dreier seg om et såkalt informert samtykke, jf. 7.8. Saksforberedelsen må bringe på det rene om erklæringen reelt bygger på et slikt samtykke. Vedkommende må gis den informasjon som er nødvendig for at det skal foreligge et informert samtykke, herunder om hva vergemål innebærer. Vedkommende må ha evne til å forstå sin egen situasjon og den informasjon som gis. Dette er bakgrunnen for at utvalget i *første ledd bokstav a)* foreslår at den lege eller sakkyndig som avgir erklæring i saken også skal uttale seg om vedkommendes evne til å forstå hva samtykke innebærer. Informasjon kan gis ved forhåndsvarsling etter forvaltningsloven § 16 eller på annen måte.

Etter forvaltningsloven § 16 skal det sendes forhåndsvarsling som gjør rede for hva saken gjelder og inneholder det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan ivareta sitt tarv. At vedkommende selv har begjært vergemål eller allerede har undertegnet på en samtykkeerklæring, er på grunn av kravet til informert samtykke ikke i seg selv tilstrekkelig til å unnlate forhåndsvarsling, slik forvaltningsloven § 16 første ledd ellers åpner for. Vedkommende må også gjøres kjent med sin rett til muntlig samtale.

I forvaltningsloven § 16 tredje ledd er det på nærmere vilkår gitt adgang til å unnlate forhåndsvarsel. Bestemmelsen lyder:

”Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:

- a) slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,

- b) parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet,
- c) vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.”

I prinsipp 13 i Europarådets rekommandasjon er det slått fast at den saken gjelder har rett til å uttale seg i saker som angår hans eller hennes myndighet. Av prinsipp 11 pkt. 2 fremgår at den saken gjelder straks skal informeres om at sak er igangsatt med mindre slik informasjon ”would be manifestly without meaning to the person concerned or would present a severe danger to the health of the person concerned”. Vilåårene for å unnlåte forhåndsvårsel med informasjon til den som begjåres satt under vergemål i forvaltningsloven § 16 tredje ledd og i Europarådets rekommandasjon er ikke sammenfallende. Betydningen av forhåndsvårsel er spesielt stor i saker som angår grunnleggende personlige interesser. Utvalget finner at unntakene i forvaltningsloven § 16 tredje ledd går for langt i vergemålssaker og foreslår at bestemmelsen ikke skal gjelde, jf. *annet ledd*. Utvalget foreslår at forhåndsvårsel bare kan unnlåtes hvis det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder, eller hvis forhåndsvårsel er praktisk umulig.

Etter forvaltningsloven § 11 c gis en part som har saklig grunn for det, adgang til å tale muntlig med tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken, ”i den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillåter det”. Utvalget finner at retten til muntlig konferanse bør styrkes i vergemålssaker, jf. Europarådets rekommandasjon del III prinsipp 12 pkt. 2. I disse sakene vil parten ofte ha begrenset evne til å tilegne seg skriftlig informasjon og for å uttrykke seg skriftlig. I *første ledd bokstav e*) foreslås det derfor at det som hovedregel skal være en muntlig konferanse med en saks-behandler.

Av hensyn til en best mulig opplysning av saken, er det i *tredje ledd* tatt inn en bestemmelse om at helsepersonell og tilsatte i sosialtjenesten kan gi opplysninger til overformyndieriet eller oppnevnt sakkyndig uten hinder av taushetsplikt.

Fjerde ledd gir nærmere bestemmelse om hvem som kan påklage overformyndieriets vedtak. I tillegg til den som er satt under vergemål, kan overformyndieriets vedtak påklages av den eller de som har begjært vergemål eller kan begjære vergemål etter § 4-1 første ledd bokstav b). Ved klage fra den som er satt under vergemål, er det tilstrek-

kelig at vedkommende har evne til å forstå hva saken gjelder.

Utk. § 4-5 Midlertidig vedtak om vergemål eller fratakelse av den rettslige handleevnen

Dersom det er nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe for den som begjåringen gjelder og vilåårene etter § 3-1 antas å foreligge, kan overformyndieriet treffe midlertidig vedtak om vergemål inntil det foreligger endelig avgjørelse i saken. Dersom vilåårene i § 3-3 antas å foreligge, kan overformyndieriet på samme vilkår som nevnt i første punktum treffe midlertidig avgjørelse om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen. Reglene i § 4-4 første ledd bokstav e) og § 4-4 annet ledd skal følges med mindre det er nærliggende fare for at formålet med den midlertidige avgjørelsen da blir forspilt. Overformyndieriets vedtak om midlertidig fratakelse av den rettslige handleevnen skal straks sendes tingretten, som avgjør ved kjennelse om vedtaket skal opprettholdes.

Hvis krav om fratakelse av handleevnen er brakt inn for retten etter § 4-6, avgjøres spørsmålet om midlertidig vergemål eller midlertidig fratakelse av handleevnen ved kjennelse av den domstol som behandler saken.

Ved avgjørelse om midlertidig vergemål, skal overformyndieriet straks oppnevne en verge.

Utvalget finner det klart at man må ha regler om en foreløpig avgjørelse når det haster å få satt en person under vergemål eller å få tatt fra en person den rettslige handleevnen helt eller delvis. Etter uml. § 13 kan retten treffe en slik avgjørelse når en utsettelse kan komme vedkommende til skade eller det er fare for vedkommendes velferd. En slik beslutning treffes av rettens formann alene.

Det er to spørsmål som oppstår her. Det første gjelder de kriterier som skal legges til grunn for at det skal kunne treffes en midlertidig avgjørelse, og det andre er hvem som skal treffe beslutningen.

Utvalget har, under en viss tvil, kommet til at en midlertidig avgjørelse om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen bør kunne treffes av overformyndieriet. En legger her vekt på at avgjørelsen kan skje raskt, og at det samtidig må oppnevnes en verge. Til det synes overformyndieriet å ha de beste forutsetninger. Hvis saken derimot allerede er brakt inn for retten, er det naturlig at den domstol som behandler saken, også treffer midlertidig avgjørelse.

Kravet om at en midlertidig avgjørelse er nødvendig, innebærer at det må være grunn til å anta

at en utsettelse til endelig avgjørelse eller dom vil innebære fare for vesentlig skade eller ulempe for den som begjæres satt under vergemål. Dette omfatter også situasjoner der det er nødvendig å sikre vedkommendes rettigheter, f.eks. avbryte en foreldelsesfrist. I det konkrete tilfelle kan dette forutsette en verge som kan gjøre det. "Skade eller Fare for Vedkommendes Velferd" som det heter i uml. § 13 er for så vidt beskrivende.

Hvor overformyndieret treffer en midlertidig avgjørelse om fratakelse av handleevnen, skal saken umiddelbart sendes til retten. Utvalget finner det klart at også når det gjelder spørsmål om midlertidig fratakelse av rettslig handleevne, er det domstolene som skal treffe den endelige avgjørelsen.

Ved midlertidig avgjørelse ligger det i sakens natur at kravene til saksopplysning i § 4-4 ikke fullt ut lar seg oppfylle. Regelen bør imidlertid følges så langt det er mulig, jf. Europarådets rekommendasjon del III prinsipp 15 om midlertidige tiltak i nødssituasjoner. Utvalget finner at reglene om at vedkommende skal varsles og gis anledning til å uttale seg, også muntlig, står i en særstilling og må følges med mindre det er nærliggende fare for at formålet med den midlertidige avgjørelsen ellers blir forspilt. Som eksempel kan nevnes at det ikke er tid til å foreta forhåndsvarsel hvis en frist skal kunne avbrytes i tide eller at det er fare for at vedkommende f.eks. under press fra andre foretar tapsbringende handlinger hvis han eller hun blir informert om saken før avgjørelse er truffet.

Utk. § 4-6 Fratakelse av den rettslige handleevne

Hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne besluttes av tingretten der vedkommende har sitt alminnelige hjemting. For personer som har flyttet fra Norge, gjelder § 4-3 første ledd annet punktum tilsvarende.

Etter gjeldende rett treffes en avgjørelse om umyndiggjørelse av vergemålsretten ved kjennelse, uml. § 14. Ved de endringer i domstolsstrukturen som nå har funnet sted, er vergemålsretten opphevet som egen domstol. Dette får mindre betydning praktisk sett, idet vergemålsretten var den alminnelige tingrett som ble benevnt vergemålsretten i vergemålssaker. Etter umyndiggjørelsesloven er det en del særlige prosessuelle regler for vergemålsretten, som nå får anvendelse når tingretten behandler vergemålssaker, se 8.1.1.

Utvalget finner det klart at spørsmål om fratakelse av den rettslige handleevne også i fremtiden

bør behandles av domstolene. Dette er et så alvorlig inngrep i den personlige integritet at det ikke kan behandles administrativt. Om forholdet til EMK art. 6, se 4.5.

Sett i sammenheng innebærer §§ 4-3 og 4-6 at det er to ulike organer som beslutter vergemål, alt etter avgjørelsens art, nemlig overformyndieret og retten. Dette er som nevnt i overensstemmelse med gjeldende rett, idet overformyndieret oppretter hjelpevergemål etter § 90 a, mens retten treffer beslutning om umyndiggjørelse, uml. § 2 første ledd. I forbindelse med endringene i hjelpevergeordningen i 1990 tok departementet opp spørsmålet om det var hensiktsmessig med to ulike organer her. Det heter i Ot.prp. nr. 45 (1989-90) på s. 28:

"I forbindelse med en mer generell revisjon av vergemålslovgivningen kan det derimot være grunn til å vurdere om én og samme instans bør ha kompetanse til å treffe avgjørelser om alle former for rådighetsinnskrenkninger og vergetiltak".

Etter utvalgets syn er det som nevnt klart at helt eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen, må besluttes av retten. Dette er også situasjonen i de øvrige nordiske land. Én instans ville således innebære at også beslutning om vergemål uten helt eller delvis fratakelse av handleevnen måtte underkastes rettslig behandling. Dette vil ikke være hensiktsmessig. Den nåværende ordningen med at hjelpeverge besluttes av overformyndieret, har vist seg å fungere tilfredsstillende. Det har ikke vært rettet kritikk mot en administrativ behandling her. Utvalget er enig med departementet når det uttales i Ot.prp. nr. 45 (1989-90) på s. 28 at en av fordelene med hjelpevergeordningen

"er at man unngår den mer tungvinte behandlingen og belastningen som selve domstolsbehandlingen vil være for mange. Dessuten bør domstolene ikke bebyrdes med disse sakene i første instans."

Hertil vil utvalget bemerke at den organiseringen av overformyndieret som foreslås, bl.a. tar sikte på kompetanseheving og en mer ensartet behandling av sakene, ikke minst ved det sentrale klageorgan, Vergemålstilsynet, som foreslås opprettet. I det hele vil utvalgets forslag til organisering av overformyndieret medføre en betydelig kompetanseheving for det store flertall av overformyndier. Dette vil i seg selv begrunne de noe forenklede saksbehandlingsregler som foreslås ved fremgangsmåten for beslutningen om vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevnen.

Utk. § 4-7 Rettens saksbehandling

For saksbehandlingen i saker om fratakelse av den rettslige handleevne og hvor saken er oversendt retten etter § 4-3 annet ledd gjelder de alminnelige regler i rettergangslovgivningen, med mindre noe annet følger av denne lov. Sak kan reises av de som er nevnt i § 4-1 første ledd og av overformyndieret. Megling i forliksrådet foretas ikke.

Tingretten settes med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndige, oppnevnt av retten. Lege meddommere velges fra det alminnelige utvalg. Retten skal beramme hovedforhandling straks og ellers påskynde saken mest mulig.

Retten sørger for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Retten har her krav på bistand fra politiet. Helsepersonell og tilsatte i sosialtjenesten kan gi opplysninger til oppnevnt sakkyndig og vitneforklaring uten hinder av taushetsplikt.

Dersom det er oppnevnt sakkyndige skal denne, med mindre særlige grunner foreligger, møte under hovedforhandlingen.

Retten avgjør om hovedforhandling skal holdes i rettslokale eller i sykehus eller institusjon der vedkommende er. Den som har begjært vergemålet skal møte for retten, og den som er begjært satt under vergemål og vergen skal innkalles til rettsmøtet. Uteblir den som er begjært satt under vergemål eller er vedkommende ikke i stand til å møte, skal retten før avgjørelse treffes sørge for en muntlig samtale med vedkommende utenfor rettsmøte, med mindre det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder. Hvis retten enstemmig finner det ubetenkelig, kan rettens formann gjennomføre samtalen alene.

Retten skal gjøre partene oppmerksom på adgangen til å begjære saken behandlet for lukkede dører.

Staten bærer alle kostnadene ved saken. Ansvar for motpartens saksomkostninger pålegges ikke uten at særlige grunner taler for det. Retten skal gjøre den som er begjært satt under vergemål eller som begjærer opphevelse av vergemålet oppmerksom på retten til å få oppnevnt advokat på det offentliges bekostning, jf. rettshjelpsloven § 20. Dersom vedkommende ikke selv sørger for advokat, skal retten av eget tiltak oppnevne prosessfullmektig hvis saksøkte ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder.

Avgjørelsen treffes ved dom, som kan påankes av den som er satt under vergemål, dennes verge eller av den eller de som har begjært vergemål eller kan begjære vergemål etter § 4-1 første ledd

bokstav b). Når rettskraftig dom foreligger, kan ny sak ikke reises før ett år er gått.

Umyndiggjørelsesloven, som er eldre enn de någjeldende rettergangslovene, domstolloven og tvistemålsloven, oppstiller i §§ 4 - 27 og §§ 31 - 37 en lang rekke detaljerte regler om behandlingen av en vergemålssak, se 8.1.1. Som nærmere omtalt der, finner utvalget at rettergangslovgivningens alminnelige regler i det alt vesentlige er godt tilpasset saker om fratakelse av den rettslige handleevnen. Enkelte særlige bestemmelser er imidlertid fremdeles nødvendig for denne typer saker.

Første ledd første punktum er nytt. Her bestemmes at det er rettergangslovgivningens alminnelige regler som gjelder for saksbehandlingen av en sak om fratakelse av den rettslige handleevnen og saker som er oversendt retten etter utk. § 4-3 annet ledd, med mindre noe annet følger av denne loven. Dette innebærer bl.a. at begjæring til tingretten må fremsettes ved stevning, jf. tvistemålsloven § 299. Stevningen må være skriftlig, underskrevet og må inneholde opplysninger om bl.a. partene og de krav som fremsettes, jf. tvistemålsloven § 300. Henvendelsen kan imidlertid skje muntlig til retten, som i tilfelle skal sette opp stevningen som prosesskrift og undertegne sammen med saksøkeren, jf. tvistemålsloven § 299, jf. § 119. I Sverige, jf. FB 11:21, fremsettes krav til retten ved ansøking. I Danmark fremmes en anmodning til retten om vergemål med fratakelse av rettslig handleevne, jf. den danske loven § 17. Tatt i betraktning at den som bringer saken inn for retten har krav på rettens bistand for å sette opp stevningen, kan utvalget ikke se at det er betenkeligheter ved at det kreves formell stevning.

I *første ledd annet punktum* er det bestemt at bare de som er nevnt i utk. § 4-1 og overformyndieret kan fremme sak om fratakelse av handleevnen. Sender andre inn en begjæring til retten om fratakelse av den rettslige handleevnen, må saken avvises. Hvis en som ikke har kompetanse til å begjære fratakelse av handleevnen gjør det, og begjæringen tas til følge, får den rettsvirkning etter sitt innhold hvis den ikke blir anket, se om et slikt tilfelle RG 1963 s. 679.

I *annet ledd første punktum* bestemmes at tingretten settes med to meddommere. Det er opp til dommeren å avgjøre om det skal velges lege meddommere fra det alminnelige utvalget eller oppnevnes en eller to fagkyndige meddommere. Bestemmelsen erstatter uml. § 2 annet ledd, som bestemmer at tingretten skal settes med to av forliksrådets medlemmer. Det er etter utvalgets syn ikke grunn til å opprettholde denne særordningen.

Annet ledd tredje punktum fastslår at retten plikter å beramme hovedforhandling straks og å påskynde saken mest mulig, jf. den tilsvarende regel i tvistemålsloven § 478 og utkastet til ny tvistelov § 33-5, som gjelder saker om overprøving av administrative tvangsinngrep.

Tredje ledd første og annet punktum slår fast at retten har ansvaret for sakens opplysning, om nødvendig med politiets hjelp. Uml. § 6 første ledd videreføres uten realitetsendringer. Bistand fra politiet kan f.eks. være aktuelt for å finne den som er begjært satt under vergemål. Bestemmelsen må ses i sammenheng med tvistemålsloven § 86, om at "når partene ikke har fri raadighed over et forhold", skal retten sørge for at alle opplysninger kommer frem som kan sikre en riktig avgjørelse. Begrunnelsen for rettens plikt til å sørge for sakens opplysning, er hensynet til at en fratakelse av den rettslige handleevne skal skje på det best mulige faktiske grunnlaget. Saker om umyndiggjøring er ansett som såkalt fullstendig indispositive.³ Utkastet tar ikke sikte på å endre dette. Saken kan følgelig ikke avgjøres ved uteblivelsesdom, jf. prinsippet i tvistemålsloven § 345. At partene i en vergemålssak ikke har fri rådighet over forholdet, innebærer videre at retten ikke er bundet av partenes prosesshandlinger. Retten kan f.eks. gå lenger enn påstått når det gjelder omfanget av fratakelse av handleevnen eller bygge avgjørelsen på et annet rettslig grunnlag enn anført av partene. Partene må imidlertid gis anledning til å uttale seg før retten treffer en slik avgjørelse. Derimot kan retten bare avgjøre de krav som er reist i saken. Retten kan ikke frata vedkommende handleevnen, hvis saken bare gjelder vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevnen, jf. § 4-3 annet ledd.⁴

Uml. § 6 har en uttrykkelig bestemmelse om at retten "kan optage de Fornødne beviser". Utvalget antar at dette uten videre følger av rettens plikt til å sørge for sakens opplysning. Det vil være opp til rettens vurdering i den enkelte sak hvilken bevisførsel som skal til for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Normalt bør det innhentes erklæring fra lege eller annen sakkyndig og vitneforklaringer fra personer som nevnt i § 4-4 første ledd bokstav a) til c).

Uml. § 5 første ledd hjemler summarisk behandling av saken. Etter uml. § 5 første ledd kan retten uten videre ta til følge begjæring om umyndiggjøring som vedkommende selv har fremsatt, hvis det

ikke er særlige grunner som taler for nærmere undersøkelse. Utvalget finner ikke grunn til å videreføre denne regelen. Selv om de opplysninger vedkommende selv gir ofte kan legges til grunn, må retten foreta en selvstendig vurdering av grunnlaget for vergemål og behovet for bevisførsel. Behovet for en summarisk behandling antas å være tilstrekkelig dekket ved reglene i tvistemålsloven kapittel 22.

Uml. § 5 første ledd annet punktum lar regelen i første punktum også komme til anvendelse hvor vedkommende er innlagt på psykiatrisk sykehus og overlegen bevitner at han eller hun på grunn av sinnssykdom mangler evnen til å dra omsorg for seg og sitt gods. Utvalget finner ikke grunn til å videreføre denne bestemmelsen. I slike tilfelle vil det være naturlig å følge de vanlige saksbehandlingsregler.

Fjerde ledd er nytt. Utvalget finner det riktig at de sakkyndige som utgangspunkt skal være tilstede når spørsmålet om fratakelse av handleevnen blir behandlet, slik at vedkommende får anledning til å overhøre partsforklaring og bevisførsel før muntlig uttalelse avgis. Hvor dette ikke blir bestridt, eller hvor det er åpenbart at vilkårene for å ta påstanden til følge er tilstede, vil retten kunne beslutte at deres tilstedeværelse ikke er nødvendig; det er bl.a. dette som ligger i de "særlige grunner". Etter uml. § 7 bør umyndiggjøring på grunn av sinnssykdom eller åndssvakhet ikke besluttes uten at det er innhentet sakkyndig uttalelse om vedkommendes helsetilstand. Utvalget er enig i at det ofte bør oppnevnes sakkyndig, jf. tvistemålsloven kapittel 18, for å utrede om de medisinske vilkårene for fratakelse av handleevnen er oppfylt. Utvalget finner det imidlertid ikke nødvendig å opprettholde regelen i uml. § 7. Etter vanlige prinsipper må retten vurdere konkret om oppnevning av sakkyndig er nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst, eller om saken blir tilstrekkelig opplyst med annen bevisførsel. Det kan være tilstrekkelig å innhente vitneforklaring fra vedkommendes lege eller lege ved den institusjon der vedkommende er innlagt, som i tilfelle kan forklare seg uten hinder av taushetsplikt, jf. *tredje ledd tredje punktum*. Utvalget finner det ikke nødvendig å opprettholde regelen i uml. § 7 tredje punktum, som gir retten anledning til å bestemme at den som er begjært umyndiggjort, skal legges inn i et sykehus til undersøkelse. Etter det utvalget har fått opplyst, brukes regelen ikke i praksis.

Femte ledd første punktum er tatt med etter mønster av tvistemålsloven § 479. Bestemmelsen er aktuell hvis vedkommende er innlagt i institusjon og ikke selv vil eller vanskelig kan møte i rettens lokaler.

3. Se NOU 2001:32 Rett på sak side 707 med videre henvisninger.

4. Motsatt i dansk rett, der det er antatt at retten kan treffe bestemmelse om fratakelse av handleevne, selv om det bare er fremsatt begjæring om vergemål etter den danske lov § 5.

Femte ledd annet punktum inneholder den endring fra uml. § 10 at den som har begjært vergemål, skal møte for retten. Uml. § 10 begrenser seg til å bestemme at vedkommende skal gis "betimelig meddelelse" om rettsmøtene. Når det er tale om fratakelse, helt eller delvis, av den rettslige handleevnen, synes et slikt krav å være naturlig. At den som begjæres satt under vergemål, ikke har møteplikt, synes også forutsatt i uml. § 10. Utvalget finner ikke grunn til å opprettholde regelen i uml. § 8 om at retten kan beslutte å la vedkommende avhente til rettsmøte med politiets hjelp. Uml. § 10 har videre en regel om at saken ikke skal utsettes, hvor partene ikke møter. Denne regelen videreføres ikke. Spørsmålet om utsettelse på grunn av uteblivelse bør behandles etter tvistemålslovens vanlige regler. Som nevnt ovenfor, kan det ikke avsies uteblivelsesdom i umyndiggjørelsessaker.

Dersom vedkommende uteblir eller ikke er i stand til å møte pålegges retten i *femte ledd tredje punktum* å sørge for en muntlig samtale med vedkommende før avgjørelse treffes, med mindre det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder.

I *sjette ledd* pålegges retten å gjøre partene oppmerksom på adgangen til å begjære at forhandlingene kan skje for lukkede dører. Uml. § 9 bestemmer at dørene alltid skal lukkes hvis den som begjæres satt under vergemål begjærer det. Utvalget er enig i dette, men finner at en slik bestemmelse bør tas inn i domstolloven § 125 annet ledd, som gir regler om lukkede dører i bl.a. ekteskapsaker, skiftetvister og saker etter barneloven. Utvalget foreslår at det tas inn en tilføyelse i annet ledd om at dette også gjelder saker om vergemål. Dersom andre begjærer saken ført for lukkede dører, gjelder de alminnelige regler i domstolloven §§ 124 flg.

Hovedregelen er at saken føres for åpne dører. Retten kan imidlertid beslutte at forhandlingene skal skje for lukkede dører etter bestemmelsene i domstolloven § 125, særlig bokstav b om "privatlivets fred. Uml. § 9 har en bestemmelse om at retten kan bestemme lukkede dører "af Hensyn til Oplysningernes Beskaffenhed eller den Skade, som ved Offentligheden kan forvoldes for den, hvis Umyndiggjørelse er begjæret." Utvalget foreslår ingen tilsvarende regel, idet slike forhold klart vil falle inn under hjemmelen for å lukke dørene av hensyn til "privatlivets fred."

Syvende ledd første og annet punktum er tatt inn etter mønster av tvistemålsloven § 483. Forslaget innebærer at den som bringer saken inn for retten, herunder overformyndieret, må dekke sine egne saksomkostninger selv om saken fører frem. I *syvende ledd tredje punktum* er det likeledes sagt at

retten skal opplyse om retten til å få oppnevnt advokat på det offentliges bekostning, se nærmere rettshjelpsloven § 20. I *syvende ledd tredje punktum* foreslås at retten av eget tiltak skal oppnevne prosessfullmektig, dersom saksøkte ikke selv ordner med dette og vedkommende åpenbart ikke forstår hva saken gjelder. Bestemmelsen er ny og er tatt inn etter mønster av nye regler som vil bli foreslått i Sverige. Det svenske forslaget går ut på at det skal oppnevnes en "god man" for å representere vedkommende i saken.

Åttende ledd: Avgjørelsen bør treffes ved dom, ikke ved kjennelse, slik det er i dag, uml. § 14 første ledd. Rettsmidlet blir da anke, etter de regler som gjelder for anke. Slik er det også etter gjeldende rett, idet uml. § 15 lar rettsmidlet over kjennelsen være anke. At avgjørelsen treffes ved kjennelse er ikke nærmere begrunnet i motivene til umyndiggjørelsesloven. Utvalget finner at man også i saker om fritakelse av den rettslige handleevnen bør følge den alminnelige regel i tvistemålsloven om at en realitetsavgjørelse skal skje ved dom, tvistemålsloven § 137 første ledd.

Uml. § 15 første ledd har regler om anke. Når utvalget foreslår at vergemålsaken skal avgjøres ved dom, og ikke kjennelse, er det unødvendig å si at avgjørelsen kan påankes, da det uten videre følger av reglene i tvistemålsloven.

Bestemmelsen her viderefører imidlertid uml. § 15 annet ledd om hvem som kan påanke avgjørelsen. At en avgjørelse om å bli satt under vergemål kan påankes av den som blir satt under vergemål og dennes verge, og at et motsatt resultat kan påankes av den eller de som har begjært vergemål, følger for såvidt også av de alminnelige regler om at ankeretten tilkommer sakens parter. Utvalget foreslår i tillegg etter mønster av den danske retsplejelov § 466 stk. 1 at en som kan begjære vergemål etter utk. § 4-1, men som ikke har vært part i saken, også skal gis rett til å påanke dommen.

Åttende ledd annet punktum er tatt inn etter mønster av tvistemålsloven § 486.

Utvalget har ikke funnet grunn til å opprettholde særreglene om ankebehandlingen i uml. §§ 16–22.

Utk. § 4-8 Avvisning av en begjæring om vergemål

En begjæring om vergemål kan avvises av overformyndieret eller retten dersom det av begjæringen går frem at de forhold som påberopes ikke kan gi grunnlag for opprettelse av vergemålet. Det samme gjelder når begjæringen er avslått tidligere, og den nye begjæringen ikke inneholder nye opplysninger av betydning.

Første punktum er i hovedsak i samsvar med uml. § 5 annet ledd første punktum, men innebærer den endring at saken ikke kan avvises på grunn av at de påberopte bevis synes utilstrekkelige. Begrunnelsen for å opprettholde en viss mulighet til avvisning på grunnlag av en realitetsvurdering, noe som strider med vanlige prosessuelle prinsipper, er de særlige påkjenninger behandlingen av en begjæring om fratakelse av handleevnen medfører for den begjæringen retter seg mot. Utvalget har funnet det naturlig å si uttrykkelig at også overformyndieriet kan avvise en sak på dette grunnlag. Et avvisningsvedtak kan påklages, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd, jf. § 28.

Annet punktum viderefører uml. § 5 annet ledd første punktum.

Utk. § 4-9 Ikrafttreden

Retten avgjør om vergemål og fratakelse av handleevnen trer i kraft straks.

Ved anke over dom om vergemål og fratakelse av den rettslige handleevne kan den rett som har truffet den påankede avgjørelsen eller ankeinstansen ved kjennelse bestemme at anke skal ha oppsettende virkning.

Bestemmelsen viderefører uml. § 14 annet ledd første punktum. De øvrige bestemmelser i uml. § 14 om registrering og tinglysing, er tatt inn i utk. § 4-13.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at en dom som hovedregel ikke kan tvangsfullbyrdes før den er rettskraftig, det vil si når ankefristen er utløpt eller det foreligger endelig avgjørelse i ankeinstansen. Det er ikke behov for en tilsvarende bestemmelse for avgjørelser truffet av overformyndieriet. Her er regelen at virkningene av vedtaket inntreffer fra det tidspunkt vedtaket er truffet og meddelt partene, men slik at overformyndieriet eller klaginstansen kan treffe avgjørelse om utsatt iverksettelse, jf. forvaltningsloven § 42.

Det bemerkes at det bare er en dom som fratrasaksøkte den rettslige handleevnen eller setter ham eller henne under vergemål som trer i kraft straks. Er det spørsmål om ved dom å redusere omfanget av vergemålet eller oppheve det, vil de vanlige rettskraftsregler komme til anvendelse.

Bestemmelsen gjelder ikke bare tingrettens avgjørelser, men også lagmannsrettens. Hvis derimot lagmannsretten opphever tingrettens avgjørelse om fratakelse av handleevnen eller endrer den til gunst for den som er fratatt handleevnen, gjelder vanlige rettskraftregler slik at avgjørelsen først får virkning når ankefristen er ute.

Annet ledd er tatt inn etter mønster av dansk retsplejelov § 466 stk. 4. Utvalget antar at det kan være behov for en slik sikkerhetsventil.

Utk. § 4-10 Opphevelse av eller endring av vergemålet

Overformyndieriet skal oppheve eller endre vergemålet hvis vilkårene for vergemål ikke lenger er tilstede eller forholdene tilsier det. Det kan skje av eget tiltak, eller etter begjæring av en som kan begjære vergemål etter § 4-1. Dersom den som er satt under vergemål etter eget samtykke trekker samtykke tilbake, skal vergemålet oppheves.

Hvor den som er satt under vergemål ved dom helt eller delvis er fratatt handleevnen, eller vergemålet er fastsatt av retten etter § 4-3 annet ledd, avgjøres krav om endring av dommen ved nytt søksmål. Søksmål kan reises av overformyndieriet og av de som er nevnt i § 4-1. Den som er satt under vergemål kan reise søksmål på egen hånd dersom han eller hun har evne til å forstå hva saken gjelder, selv om vedkommende er helt eller delvis fratatt den rettslige handleevnen. Hvis overformyndieriet finner det ubetenkelig, og den eller de som hadde brakt sak om fratakelse av handleevnen inn for retten ikke motsetter seg det, kan overformyndieriet bestemme at vedkommende ikke lenger skal være under vergemål eller være fratatt handleevnen.

Saksbehandlingsreglene i §§ 4-4, 4-7 og 4-8 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Bestemmelsen er delvis ny, men har noe til felles med vgml. § 10 annet ledd, hvor det heter at "Ny verge kan også ellers oppnevnes dersom den umyndiges tarv krever det". Overformyndieriets plikt til å oppheve vergemålet når grunnen for vergemål ikke lenger er tilstede, følger av vgml. § 90 f forsåvidt angår hjelpeverger.

At overformyndieriet skal oppheve eller endre vergemålet hvor vilkårene for vergemålet ikke lenger er tilstede, må etter utvalgets syn være klart, og det er hensiktsmessig at det fremgår direkte av loven. Overformyndieriet har en plikt til å gripe inn hvor det ser at vilkårene for å endre eller oppheve vergemålet er tilstede.

I uttrykket "endre vergemålet" ligger også en plikt til å vurdere om det skal oppnevnes en ny verge, hvor forholdene skulle tilsi det.

Det kan synes tvilsomt om overformyndieriet bør kunne endre vergemålet til gunst for den som er satt under vergemål, når vergemålet og dets omfang er bestemt av retten. Etter gjeldende rett, kan det bare skje av retten. Etter uml. § 31 skal retten under nærmere angitt vilkår oppheve "Det anordnede

Værgemaal". Uml. §§ 32-36 oppstiller en rekke saksbehandlingsregler for en slik opphevelse. Utvalget foreslår at overformynderiets kompetanse til å endre vergemålet til gunst for den som er under vergemål i spesielle tilfelle også bør gjelde hvor avgjørelsen er truffet av retten. Når det er klart og uomstridt at grunnlaget for vergemål eller fratakelse av handleevnen ikke lengre er tilstede, er det ikke nødvendig at saken behandles av domstolene.

Til *første ledd annet punktum* bør nevnes at når vergen er blant dem som kan begjære endring av vergemålet, gjelder dette også hvis vergen ser behov for en utvidelse av mandatet til å omfatte flere forhold enn først bestemt. Dersom vergemålet kun omfatter økonomiske forhold, bør vergen ta initiativ hvis han eller hun ser behov for at vergemålet også skal omfatte personlige forhold.

Til *første ledd tredje punktum* bemerker utvalget at dersom samtykke til vergemål uten fratakelse av handleevnen trekkes tilbake, er vilkårene for vergemål ikke lenger tilstede og vergemålet må oppheves. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå at det skal stilles krav om at vedkommende fortsatt skal ha samtykkekompetanse. Det er tilstrekkelig at vedkommende er i stand til å meddele at samtykket trekkes tilbake. Utvalget finner at det er vesentlig for de vergetrengendes tillit til vergemålsordningen at de gis trygghet for at samtykke til vergemål kan trekkes tilbake uten risiko for at tilbaketrekkingens gyldighet trekkes i tvil på grunn av manglende evne til å forstå hva saken gjelder. Dersom det i en slik situasjon fortsatt er behov for vergemål, må det eventuelt reises sak for retten med krav om fratakelse av handleevnen etter utk. § 3-3, jf. § 4-7, og om nødvendig treffes midlertidig vedtak etter § 4-5.

Etter *annet ledd tredje punktum* kan sak om opphevelse og endring av vergemålet reises av vedkommende på egen hånd uansett om vedkommende helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Forutsetningen er at vedkommende har evne til å forstå hva saken gjelder, jf. den tilsvarende regel i tvistemålsloven § 476 første ledd om begjæring om rettslig overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. Utvalget finner at rettssikkerhetsmessige grunner tilsier at også personer som helt eller delvis er fratatt handleevnen, bør gis tilgang til på egen hånd å kreve rettslig prøving av om vilkårene fortsatt foreligger. Det bør ikke stilles særlig strenge krav til vedkommendes forståelse av hva saken gjelder. Normalt bør det være tilstrekkelig at vedkommende er i stand til å ta initiativ til å reise et søksmål. Behovet for vern mot ubegrunnede søksmål antas tilstrekkelig ivaretatt ved bestemmelsen om at ny sak ikke kan reises før etter ett år er gått fra rettskraftig dom, jf. § 4-7 åttende

ledd, og ved adgangen til avvisning etter § 4-10 tredje ledd, jf. § 4-8.

Utk. § 4-11 Rettens kompetanse ved overprøving av administrative vedtak om vergemål

Ved rettslig overprøving av vedtak om vergemål etter § 4-3 og om avslag på begjæring om opphevelse av vergemål etter § 4-10, prøver retten alle sider ved vedtaket. Reglene i § 4-7 får tilsvarende anvendelse.

Saker om offentlige tjenestehandlinger behandles i dag etter reglene i tvistemålsloven kapittel 30 om saker om offentlige tjenestehandlinger, som ikke er foreslått videreført i utkastet til ny tvistelov. Utvalget foreslår nedenfor en del særregler om saksbehandlingen i disse sakene.

Bestemmelsens *første punktum* viderefører vgml. § 90 a siste punktum som lyder slik: "Ved rettslig overprøving av vedtak om å oppnevne hjelpeverge kan retten prøve alle sider av vedtaket". Uten en slik bestemmelse ville domstolenes kompetanse etter vanlige regler som hovedregel ikke omfattet de rent skjønnsmessige sider ved avgjørelsen. Utvidelsen av kompetansen til å prøve alle sider av vedtaket ble begrunnet med rettssikkerhetsmessige hensyn, og med henvisning til at domstolene har full kompetanse når det gjelder prøving av administrative tvangsinngrep etter tvistemålsloven kapittel 33, se Ot.prp. nr. 45 (1989-90) på s. 28. Utvalget finner det klart at denne regelen fortsatt bør gjelde i saker om vergemål. En slik adgang til domstolsprøvelse har også betydning for vurderingen av den administrative behandlingen i forhold til EMK, se 4.5.2.

Som det fremgår av teksten gjelder den fulle prøvelsesrett bare vedtak om å oppnevne hjelpevergemål. Ble begjæringen avslått, gjelder de vanlige begrensninger i domstolenes kompetanse. Dette innebærer at ved avslag vil begrensningene i domstolenes kompetanse til å prøve den konkrete skjønnsutøvelse være begrenset. Utvalget foreslår imidlertid videre at retten skal prøve alle sider ved saken også ved avslag på krav om oppheving av vergemål.

Annet punktum er nytt. Utvalget har vurdert om reglene i tvistemålsloven kapittel 33 om overprøvelse av vedtak om "frihetstap og andre tvangsinngrep" bør få tilsvarende anvendelse så langt de passer. Selv om opprettelse av vergemål uten at den rettslige handleevne blir fratatt en person neppe kan sies å være et tvangsinngrep, vil en rekke av bestemmelsene passe i slike saker. Utvalget er blitt stående ved at det vil gi den klareste løsningen at det fremgår direkte av loven hvilke regler som gjelder, og at det er hensiktsmessig å følge de samme regler som i saker etter § 4-6.

Utkastet betyr bl.a. at regelen i tvistemålsloven § 483 om saksomkostninger vil komme til anvendelse. At staten bærer omkostningene ved en slik sak, virker naturlig. I praksis vil slike saker forekomme meget sjelden.

Utk. § 4-12 Underretning til ektefelle, samboer eller andre nærstående

Er den som begjæres satt under vergemål gift, men ikke separert, eller lever i samboerforhold, skal overformynderiet eller retten underrette ektefellen eller samboeren om begjæringen, om avgjørelsen i saken, om at det er avgitt klage eller anke og om at overformynderiets avgjørelse er brakt inn for retten. Myndige barn skal underrettes på samme måte. Det samme gjelder for begjæring om endringer i vergemålet.

Er det ingen ektefelle eller samboer eller myndige barn, gjelder første ledd tilsvarende for foreldre, men slik at disse ikke skal underrettes hvor vedkommende selv har begjært vergemål etter § 3-1 tredje ledd eller § 3-4.

Som nevnt 6.4 finner utvalget at hvor en gift person eller en person som lever i samboerforhold blir begjært satt under vergemål, bør den andre ektefelle eller samboer underrettes om begjæringen. I de fleste tilfelle vil nok dette være kjent for vedkommende, ikke minst fordi den begjæringen rettes mot forteller om det. I mange tilfelle kan nettopp ektefellen eller samboeren være den som begjærer vergemålet. Ikke minst ved det økende antall særkullsbarn, kan det lett tenkes at ektefellen ikke vet om begjæringen, særlig hvor den som begjæres satt under vergemål ikke har evnen til å forstå hva det hele dreier seg om. En formell underretning fra overformynderiet eller retten, vil sikre at ektefellen eller samboeren bl.a. kan gjøre sine rettigheter gjeldende. Tilsvarende ser utvalget et behov for at myndige barn underrettes. Dette gjelder særlig av hensyn til eventuelle særkullsbarn.

Ved underretting bør det gjøres oppmerksom på at de kan gi uttalelse om forholdet. Dersom uttalelse gis, følger det av alminnelig forvaltningsrett at opplysninger som fremkommer skal tillegges vekt. Hvis det foreligger fare for utnyttelse fra noen av de som skal få underretting, må overformynderiet først fatte midlertidig vedtak om vergemål etter utk §. 4-5 før underretting gis.

En følge av underretningen er at ektefelle, samboer eller andre nærstående gis mulighet til å uttale seg om spørsmålet om vedkommende skal settes under vergemål. Om klageretten over overformynderiets vedtak, se utk. § 4-4 siste ledd, jf. § 4-1 og bemerkningen til disse bestemmelsene.

Utk. § 4-13 Registrering av vedtak om fratakelse av handleevnen

Vedtak om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen skal tinglyses eller registreres i:

1. løsreregisteret,
2. grunnboken og andre lignende realregistre for så vidt vedkommende eier fast eiendom eller andre registrerte eiendeler, og
3. foretaksregisteret, hvis vedkommende er innehaver eller ansvarlig medlem av et foretak som er innført der,
4. Verdipapirsentralen.

Tinglysingen påligger den tingrett som har besluttet fratakelsen av den rettslige handleevnen. Er det truffet midlertidig avgjørelse etter § 4-5, sendes vedtaket til tinglysing eller registrering av overformynderiet. Blir avgjørelsen endret av retten eller etter anke, skal tingretten eller ankedomstolen sørge for at endringen blir registrert.

Tredjemanns stilling reguleres av de tinglysningsrettsligeregler. Fratakelse av den rettslige handleevnen kan ikke gjøres gjeldende overfor den som i god tro har inngått avtale med vedkommende om eiendeler som nevnt i nr. 2 før den påbudte melding er innført i dagbok eller register.

Reglene her får tilsvarende anvendelse ved opprettelse av samvergemål.

Bestemmelsen er mer begrenset enn den tilsvarende regel i uml. § 14. Plikten til å tinglyse hel eller delvis fratakelse av handleevnen i Norsk Lysingsblad og en avis som er alminnelig lest på stedet er ikke videreført. Hensynet til personvernet tilsier etter utvalgets syn at kunngjøringen begrenses til å gjelde de registre hvor særlig hensynet til tredjemand medfører at kunnskap om vergemålet er nødvendig.

Annet ledd tredje punktum pålegger en tingrett som opphever en midlertidig avgjørelse om fratakelse av handleevnen plikt å slette registreringen av at handleevnen er fratatt vedkommende. Det samme gjelder hvis ankedomstolen opphever en dom hvor en person er fratatt handleevnen. Her videreføres bestemmelsen i uml. § 23.

I Finland er det ved kap. 7 opprettet et sentralt register over alle som er satt under vergemål. Enhver kan ved henvendelse til registeret få opplyst om en bestemt person er registrert der. Utvalget finner at behovet for et slikt register er begrenset og at et slikt register kan komme i konflikt med hensynet til personvernet. Etter den danske loven § 6 tredje ledd, skal en avgjørelse om fratakelse av handleevnen tinglyses.

Kapittel 9

Om verger og deres oppnevning - godtgjørelse - inhabilitet

9.1 Innledning

9.1.1 Problemstillingene

Dette avsnittet omhandler spørsmål om de mer formelle sider ved vergerollen og om de personlige krav som bør stilles til en som blir oppnevnt som verge. Om fremgangsmåten ved beslutning om vergemål, se avsnitt 7.

Det er følgende spørsmål som her skal vurderes nærmere:

- om verges funksjonen skal være en plikt eller en frivillig sak
- hvem som skal oppnevne verge
- hvilke generelle krav som skal settes til den som kan oppnevnes som verge, og om det bør engasjeres faste verger
- vergemålets opphør etter ønske fra vergen og om vergemålet kan fratras ham eller henne
- forholdet når en verge midlertidig er avskåret fra å utføre sine verv; det kan både være fødte og oppnevnte verger
- når en verge er inhabil til å treffe disposisjoner på vegne av den som er under vergemål, og om oppnevning av setteverge
- hvorvidt vergen skal ha godtgjørelse for sitt arbeid, dekning av utgifter og tapt arbeidsfortjeneste

Gjeldende rett er fremstilt i tilknytning til utvalgets kommentarer til de enkelte bestemmelser i utkastet.

Ved siden av disse mer formelle sider ved vergen og dennes oppnevning, oppstår spørsmålet hvem som i det konkrete tilfellet bør oppnevnes. Her er det særlig spørsmål om ektefelle, samboer eller barn bør være verge, se utk. § 5-3. Hvorvidt pårørende ellers bør oppnevnes, vil bli nærmere drøftet i bemerkningene til utk. § 5-2.

9.1.2 Hvem som beslutter vergemål og oppnevner vergen - gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det alltid domstolene som avgjør om en person skal umyndiggjøres, mens det er overformyndieret som treffer beslutning om hjelpevergemål. Det prinsipielle skillet er om ved-

taket fratras vedkommende den rettslige handleevne eller ikke.

Vergen oppnevnes etter vgml. § 14 av skifteforvalteren og de to overformyndierne i fellesskap. Hvor overformyndieret har fast formann, trer han i stedet for skifteforvalteren. Det vil således alltid være en jurist med på avgjørelsen.

9.1.3 Hvem som beslutter vergemål og oppnevner vergen - utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår å videreføre skillet mellom rettsens og overformyndierets kompetanse. Når vergemålet ikke medfører tap av den rettslige handleevnen, ser ikke utvalget betenkeligheter ved at avgjørelsen treffes administrativt, se 3.1.3 om de prinsipielle sider ved dette, særlig forholdet til EMK og andre internasjonale forpliktelser. At avgjørelsen skjer administrativt også i de tilfelle den som settes under vergemål ikke har samtykkekompetanse, endrer ikke dette. Her kan bemerkes at dette også er ordningen i Danmark, lovens § 14, mens det i svensk og finsk rett er domstolene som beslutter vergemål også hvor vedkommende ikke fratras den rettslige handleevnen, FB 11: 1, jf. 11:7 og loven § 4 annet ledd.

Ved den omlegging av organiseringen av overformyndierne som utvalget foreslår, blir oppnevningen av verge normalt en ren forvaltningssak. Oppnevning av skifteforvalteren/den faste formann samt de to valgte overformyndere blir følgelig avløst av en ordning hvor oppnevningen foretas av overformyndieret, altså av den administrative instans som administrerer de regionale overformyndier.

9.2 Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 5-1 Oppnevning av verge

Når det er besluttet vergemål, oppnevnes vergen av det overformyndieret som har kompetanse etter § 4-3. Når retten treffer beslutning om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne,

kan den også oppnevne vergen hvis han eller hun ikke allerede har en verge.

Reglene om beslutning av vergemål (umyndiggjøring) står i uml. § 14 og om oppnevning av hjelpeverge i vgml. § 90 a. Oppnevningen av verge i det enkelte tilfelle skjer etter reglene i vgml. § 14.

Det er imidlertid den formelle forskjell mellom umyndiggjørelsesloven og vergemålsloven at umyndiggjørelsesloven begrenser seg til å oppstille vilkår for umyndiggjøring, mens vergeoppnevningen skjer etter regler i vgml. § 14. Reglene i § 90 a oppstiller vilkårene for når det kan oppnevnes hjelpeverge - hjelpevergeoppnevningen etter § 14 forutsetter ikke en formell, egen beslutning om at vilkårene for hjelpevergemål er tilstede, selv om dette ofte gjøres i praksis. Etter utvalgets syn bør loven formes slik at det klart går frem at det er to beslutninger som skal treffes: Først skal det avgjøres om en person skal settes under vergemål, deretter skal det oppnevnes en verge for ham eller henne.

I vgml. § 14 er det gitt nærmere regler om hvordan vergen oppnevnes eller fritas for vervet, se 9.1.2.

Utvalget foreslår at vergeoppnevningen som hovedregel foretas av overformyndieret, som et forvaltningsrettslig enkeltvedtak. Med den generelle kompetanseheving som vil bli en følge av utvalgets forslag til organiseringen av overformyndieret og ved at dette har en jurist som leder, finner utvalget at det er ubetenkelig. Oppnevning av verge i det enkelte tilfelle bærer for øvrig lite i seg av en judisiell avgjørelse.

Utvalget forutsetter at den adgang retten har til å oppnevne vergen etter *annet punktum* - som er nytt - ikke vil bli benyttet i særlig grad. Men det kan tenkes tilfelle hvor det er åpenbart hvem som bør bli oppnevnt, og da kan det være hensiktsmessig og rasjonelt at dette gjøres i forbindelse med avgjørelsen om at vedkommende blir satt under vergemål.

Ved siden av beslutningene om å sette en person under vergemål og oppnevne en verge, skal det tas stilling til omfanget av vergemålet, dvs. hvilken kompetanse vergen skal ha, jf. utk. § 5-2, og bemerkningene til den bestemmelsen.

Utk. § 5-2 Hvem som kan oppnevnes som verge

Som verge kan oppnevnes enhver som er bosatt i Norge, er egnet for vervet og som samtykker i å bli oppnevnt. Har mor eller far skriftlig tilkjennegitt hvem som skal være barnets verge etter vedkommendes død, bør denne velges fremfor andre.

Hvis det er hensiktsmessig, kan det oppnevnes to verger for den som er satt under vergemål. Bestemmelsen i § 2-5 første ledd annet punktum gis tilsvarende anvendelse.

Bestemmelsen svarer til vgml. § 7 første ledd, med visse endringer, bl.a. samtykkekravet.

Etter gjeldende rett er det en plikt til å la seg bli oppnevnt om verge. Med mindre de unntak som er nevnt i vgml. § 9 kan påberopes, kan man ikke nekte å bli oppnevnt. Etter vgml. § 9 første ledd har den som har fylt 60 år rett til å nekte å la seg oppnevne, likeledes den som på grunn av "sykdom eller svakhet ikke uten stor vanskelighet kan være verge." Etter vgml. § 9 annet ledd bør den fritas fra oppnevning som på "grunn av annen offentlig tjeneste vil få særlig bryderi med vergemålet", eller en som "før er oppnevnt som verge for en umyndig når dette vergemålet er særlig byrdefullt," eller en som "på grunn av vergemålet tilsidesetter i vesentlig grad sine egne anliggender." Som det fremgår av disse bestemmelser, skal det i prinsippet ganske meget til før man kan nekte å la seg oppnevne som verge. Disse bestemmelser gjelder også for oppnevning av hjelpeverge, jf. vgml. § 90 c.

Utvalget finner det både prinsipielt og praktisk uholdbart at vergeoppdrag skal anses som et kommunalt tillitsverv (*ombud*) man har plikt til å påta seg. Et slikt krav anser utvalget at det ikke er mulig å oppstille i dag - det vil neppe være ønskelig med en verge som motsetter seg vervet. Å være verge bør være frivillig. Det gjelder også innen den nærmeste familie. Er det ingen nærstående som vil være verge, må vergen finnes utenfor deres krets.

Utvalget antar at det også i dag er lite aktuelt for overformyndieret å oppnevne en person som verge som ikke ønsker - eller nekter - å påta seg vervet. Med dette vil norsk rett komme på linje med de øvrige nordiske land - plikten ble opphevet i Sverige i 1974, i Finland i 1983 og i Danmark i 1995.

Utvalget foreslår å lovfeste at vedkommende skal samtykke i å bli oppnevnt. Det blir derfor ikke aktuelt å videreføre bestemmelsene i vgml. § 9.

Fylkesmenn, skifteforvaltere, overformyndere, revisorer og desisorer for overformyndierets regnskaper samt lønnede tjenestemenn ved overformyndierene kan ikke oppnevnes som verge i sitt distrikt, vgml. § 8. Forbudet er absolutt, og medfører også at man må si fra seg vergeoppdraget dersom man på et senere tidspunkt blir ansatt i en slik stilling som nevnt. Med distrikt er ment embetsdistrikt. Det må antas at de heller ikke kan oppnevnes som verge for ektefellen eller barn over 18 år.

Utvalget finner at det ikke er grunn til å videreføre denne bestemmelsen. Habilitetsmessige hensyn medfører at denne gruppen normalt ikke vil være egnet for vervet, og en uttrykkelig lovfesting er ikke nødvendig. Hertil kommer at etter utvalgets forslag vil fylkesmenn og skifteforvaltere ikke lenger ha noe med overformyndertiet å gjøre, slik at det ikke er noen grunn til på generelt grunnlag å utelukke dem.

I vgml. § 7 er det grunnleggende vilkår for å bli oppnevnt som verge at vedkommende er "skikket" for vervet. Utvalget har her valgt å bruke kriteriet "egnet", uten at det i seg selv innebærer noen realitetsendring. I Sverige er kravet til både den "gode man", "förmyndaren" og "förvaltaren" at han eller hun må være "rättrådig, erfaren och i övrigt lämplig...", FB 11:12. I den danske loven er det ikke oppstilt noen særlige krav til vergen, mens den finske loven i 4 § annet ledd stiller det krav at "intressebevakaren" skal være en person som er "lämplig för uppdraget", og at det ved vurderingen av lempligheten "skall bland annat beaktas den förslagne intressebevakarens skicklighet och erfarenhet samt uppdragets art och omfattning". Utvalget antar at det som her sies i den finske loven er momenter som det er naturlig å legge vekt på ved vurderingen av om en person er "egnet" for vervet.

Kravet om egnethet retter seg til de personlige egenskapene til vergen. Det må kreves at vedkommende innehar nødvendige etiske og moralske holdninger, er motivert for vervet slik at en ikke er i tvil om at oppgaven blir tatt alvorlig, og dessuten at vedkommende innehar vanlige menneske- og samfunnskunnskaper. Vedkommende bør ha egenskaper som gjør at han kan ivareta det konkrete vervet på en god måte. Generelt bør personen ha god kommunikasjonsevne og ha evne til å vurdere den vergetrengendes behov. Det er viktig at vedkommende har lyst og interesse for å påta seg vervet og har evnen til å ta seg fram innen den offentlige forvaltningen. Enkelte oppdrag krever at vergen har særlig kyndighet innenfor et saksområde, for eksempel jus eller økonomi.

Ut over det som fremgår av vgml. § 7, er det i loven ikke gitt anvisninger på hvilke egenskaper den som velges som hjelpeverge skal ha, eller hvem som i det enkelte tilfelle bør velges. Det er således opp til overformyndertiets skjønn å ta stilling til hvilke krav en må stille i det enkelte tilfelle. Bestemmelsen i lovens § 7 må imidlertid tolkes slik at det foreligger en plikt for overformyndertiet til å vurdere om den aktuelle personen er vederheftig og skikket. Tilsvarende blir det etter utvalgets utkast.

Utvalget har vurdert om det bør lovfestes ytterligere kvalifikasjonskrav til den som skal oppnevnes som verge, særlig hvor vedkommende hentes utenfor de nærstående krets. Det er åpenbart at vergerollen kan være krevende, og at den stiller krav både til kunnskaper og personlige egenskaper. Men en lovfesting av slike krav finner utvalget lite hensiktsmessig. Rekrutteringen av verger kan i seg selv være et problem, og "egnetheten" må vurderes individuelt. Utvalget vil her også vise til at med den profesjonalisering av overformyndertiene som foreslås, vil opplæringen av vergen kunne styrkes, samtidig som Vergemålstilsynet vil få et generelt ansvar for at en slik opplæring finner sted, og tilsynet vil ved rundskriv og på annen måte arbeide for den nødvendige kvalitetssikring.

I vgml. § 7 femte ledd er det bestemt at en som er umyndig eller har fått oppnevnt hjelpeverge, ikke kan oppnevnes som verge. Utvalget finner ingen grunn til å foreslå denne regelen inntatt i en ny lov. Kravet til "egnethet" vil i slike tilfelle ikke være oppfylt.

I vgml. § 7 første ledd er det satt som krav til vergen at han eller hun må være "vederheftig." I dette ligger i utgangspunktet at den som skal oppnevnes som verge må være solvent - i tradisjonell språkbruk betyr det også at vedkommende er pålitelig. Misligholdte lån, betalingsanmerkninger og lignende, kan tilsi at kravet til vederheftighet ikke er oppfylt. I eldre rett var det også et krav om at den fødte verge skulle være solvent, men det ble opphevet ved vergemålsloven i 1927, men det ble beholdt for de oppnevnte verger.

Utvalget finner ikke grunn til å opprettholde et generelt og ubetinget solvenskrav i lovs form. En person som ikke kan dekke sine økonomiske forpliktelser, er ikke uten videre uskikket som verge. Årsaken til insolvensen, eller en eventuell konkurs, kan være mange, uten noen som helst sammenheng med hans eller hennes evne til på en god måte å fungere som verge. Slike forhold gir i seg selv ikke grunnlag for å betvile vedkommendes hederlighet. Selv om en verge vil forvalte en annens verdier, kan ikke manglende betalingsevne uten videre gi grunn for å tro at han eller hun vil forgripe seg på de midler som står til forvaltning. På den annen side er det åpenbart at en person som ikke er "vederheftig", bør vurderes konkret og at det nok bør utvises forsiktighet med å oppnevne vedkommende. Men her vil forholdene variere sterkt fra tilfelle til tilfelle, og vergens mandat vil også være et moment ved vurderingen. Utvalget finner at en oppnevning bør bero på om han eller hun til tross for insolvensen kan sies å være "egnet for vervet". Når det etter gjeldende rett blir antatt

at hvor en verge ikke lenger er "vederheftig", skal vedkommende fratas vervet, finner utvalget at dette er et ytterligere argument for ikke å oppstille et slikt ubetinget krav. Skifte av verge kan for en person under vergemål lett bli en unødig belastning.

De spørsmål som er reist her, får en særlig betydning hvor det vil være naturlig at ektefellen (eller barn) oppnevnes som verge. Her bør det ved oppnevningen ikke stilles de samme strenge krav til egnethet som ved oppnevning av andre. Er ektefellen inhabil - det kan f.eks. være tilfelle hvor overformynder er gift med en som settes under vergemål, må et annet overformynderi overta ansvaret for vergemålet - det samme gjelder for oppnevningen av vergen. Utvalget finner ikke grunn til å lovfeste dette. Den samme problemstilling er for øvrig aktuelt for den fødte verge.

Etter gjeldende rett må vergen som den overveiende hovedregel være bosatt i den kommune vergemålet føres i, vgml. §§ 11 og 12. Etter vgml. § 13 kan en som bor utenfor kommunen oppnevnes, "dersom han er villig". Det er ikke stillet noe krav om norsk statsborgerskap for oppnevnte verger.

Utvalget foreslår ingen særlige krav til hvor vergen bor i landet, eller om norsk statsborgerskap. Det er ingen grunn til å gi føringer på hvor vergen bor i forhold til den som settes under vergemål. De geografiske forhold vil ha betydning for om vedkommende er "egnet". Med "bosatt" menes at vedkommende må ha domisil i Norge.

Det kan hevdes at det prinsipielt ikke bør være noe i veien for at en person som midlertidig oppholder seg i Norge oppnevnes som verge. Dette burde avgjøres konkret og basert på praktiske hensyn; igjen kunne egnetheten være ledetråden. Vgml. §§ 11 og 12 er utformet slik at vergen må være bosatt i Norge, og utvalget har – under en viss tvil – kommet til at dette fortsatt skal kreves.

Når vedkommende må samtykke i oppnevning, blir vgml. § 14 overflødig.

Oppsummeringsvis er det tre kumulative vilkår en person må fylle for å bli oppnevnt som verge: Vedkommende må være bosatt i Norge, være egnet til vervet og samtykke i oppnevningen.

Når vergen tilfredsstiller de generelle krav til oppnevning, oppstår spørsmål om valg av verge i det enkelte tilfellet. Om ektefelle, samboer eller særkullsbarn som verge se utk. § 5-3.

Her er det flere spørsmål som reiser seg. Hvor det er pårørende som er villige til å la seg oppnevne - mange kan være enslige - kan det være et naturlig valg. Forholdet mellom flere pårørende kan være både et positivt og negativt moment; det samme kan være tilfelle hvor vedkommende er i arvinge-

posisjon. Motsetningsforhold mellom de pårørende bør ikke utelukke en av dem; her vil det spille inn hvem f.eks. av barna som særlig har tatt seg av den vergetrengende før vedkommende blir så svekket at vilkårene for vergemål er oppfylt. Igjen kan avgrensningen av mandatet eliminere mulige motsetningsforhold. Er de pårørende enige om at en av dem blir oppnevnt, vil det ofte være avgjørende. Her bør bemerkes at etter utvalgets forslag skal den vergetrengendes finansielle eiendeler i det vesentlige bli forvaltet av overformynderiet; faren for at de pårørende vil misbruke sin stilling som verge er derfor betydelig mindre enn etter gjeldende rett. Ofte vil pårørende påta seg vervet vederlagsfritt mot dekning av direkte utgifter. I de tilfelle som er omtalt ovenfor i 3.6, og hvor det bl.a. i Sverige foreslås lovfestet en uformell hjelpeordning, kan det være aktuelt å oppnevne nærstående (familie/venner) med mandat nettopp til å ivareta de daglige spørsmål, betaling av regninger, hjelp til selvangivelse m.v. Her kan også vises til at Europarådsrekommendasjonen i prinsipp 5 anbefaler mindre formelle ordninger hvor hjelp kan ytes av familiemedlemmer eller andre, se 4.4. Når utvalget ikke går inn for å lovfeste en slik ordning, se 3.6.2, har det bl.a. sin bakgrunn i at vergeoppnevning i de enklere tilfelle, med mandat å ta seg av de daglige gjøremål, praktisk sett like enkelt kan skje uten lovmessig forankring. Og da vil nettopp de pårørende kunne være et naturlig valg.

Et særlig problem oppstår ved valg av verge for et utviklingshemmet barn som blir myndig. Er det da naturlig at en eller begge av foreldrene fortsetter som verge, eller bør det i slike tilfelle oppnevnes en utenforstående? Etter bestemmelsens annet ledd kan det oppnevnes to verger, og det kan være naturlig hvis først foreldrene skal fortsette som verger. Men det kan ha den betenkelighet at det utviklingshemmede barn da "aldri blir voksent". Foreldre kan ønske at vedkommende blir boende hjemme, slik at vedkommende ikke får den selvstendighet som en egen boplass kan bidra til. Det er den utviklingshemmedes beste som er avgjørende for vergevalget, noe som kan gjøre det naturlig med en sakkyndig vurdering av det. Også her vil det avgjørende kriterium være hvem som er best egnet for verget; egnetheten må her som ellers vurderes konkret i forhold til den vergetrengendes livssituasjon.

Oppnevning av advokat o.l. som verge, bør ikke skje med mindre vedkommendes økonomi kan bære utgiftene uten noen vesentlig belastning og det i det konkrete tilfelle er nødvendig med sakkyndig bistand til forvaltningen av de eiendeler

som ikke skal forvaltes av overformyndieret. Med forbehold for de faste verger, jfr. utk. § 5-4, bør det bare i slike tilfelle oppnevnes en advokat med vanlig salærnivå, og utvalget antar det sjelden vil være aktuelt. At det kan være vanskelig å rekruttere verger, er i seg selv ingen grunn til å oppnevne en advokat med slike godtgørelser.

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå en ubetinget regel om at det skal oppnevnes ny verge hvis den som er under vergemål trekker tilbake sitt samtykke til valget av verge, jf. utk. § 3-1 annet ledd. Vedkommendes ønske om ny verge bør tillegges stor vekt. Men dersom overformyndieret likevel finner at det beste for vedkommende er å beholde den verge som er oppnevnt, bør overformyndieret kunne avslå begjæringen om å oppnevne ny verge.

Annet ledd er nytt. Utvalget foreslår her at det åpnes adgang til å oppnevne to verger for en person som er satt under vergemål. Hvorvidt det etter gjeldende rett er adgang til å oppnevne mer enn en verge for en person, er omtvistet.¹ Utvalget finner det naturlig at spørsmålet klargjøres i positiv retning. Det vil neppe ofte være behov for to verger, men det kan lett tenkes at en verge skal ivareta spesielle økonomiske interesser, mens den andre får i oppgave å ivareta de mer personlige sider av vergemålet. En slik mulighet finnes i svensk rett, FB 11:13, som åpner adgang til "når omständigheterna motiverar det", å oppnevne flere gode män og förvaltare.

Som et typisk eksempel på hvor to verger kan være aktuelt, er hvor den som er satt under vergemål har særlige verdier, er medeier i en næringsvirksomhet m.v. som krever særlig innsikt for å forvalte. En slik verge vil imidlertid ofte ikke være egnet til å ta seg av mer dagligdagse gjøremål, og til dette kan det da f.eks. være naturlig å velge en nær slektning til disse.

Med mer enn én oppnevnt verge oppstår spørsmålet om deres mandat kan være sammenfallende, slik at vergene må handle i fellesskap, eller om det alltid bør fastsettes separate mandater, slik at deres kompetanse ikke blir overlappende. Etter utvalgets syn bør dette undergis en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det bør derfor ikke oppstilles noen hovedregel om det ene eller andre alternativ. I Sverige heter det i FB 12:12 at hvor det er oppnevnt flere verger, skal vergene handle i fellesskap. Men overformyndieren kan beslutte at oppgavene skal fordeles mellom dem, eller at visse disposisjoner kan foretas av en av dem. Blir vergene ikke

enige hvor dette kreves, så "gäller den mening som överförmyndaren biträder". Utvalget finner som nevnt at sammenfallende kompetanse bør vurderes konkret, uten noen lovpresumsjon for dette. En annen sak er at det etter utvalgets syn nok vil være naturlig at vergene får mandat for hvert sitt område, men at det som er mest hensiktsmessig bør legges til grunn.

Overformyndieret (eller retten) vil således på fritt grunnlag kunne bestemme at de skal handle i fellesskap. I så fall blir situasjonen i utgangspunktet tilsvarende som for foreldre som er felles verger for sine mindreårige barn. Et sammenfallende mandat kan eksempelvis være naturlig hvor den vergetrengendes to barn oppnevnes i fellesskap, eller hvor begge foreldre oppnevnes for et barn som er utviklingshemmet, når barnet fyller 18 år.

Dersom vergene ikke blir enig om en disposisjon som kan være nødvendig for den som er satt under vergemål, kan den ene eller begge bringe spørsmålet inn for overformyndieret, som treffer avgjørelsen, jf. utk. § 2-5 første ledd annet punktum, som foreslås gitt tilsvarende anvendelse.

Utk. § 5-3 Ektefelle, samboer, særkullsbarn eller steforeldre som verge

Ektefellen eller samboer kan oppnevnes som verge hvis det må antas å være ubetenkelig. Har den som får oppnevnt verge særkullsbarn, må disse godkjenne oppnevningen. Særkullsbarn bør ikke oppnevnes som verge dersom ektefelle eller samboer protesterer mot det.

Paragrafen svarer til vgml. § 7 tredje ledd med visse endringer. Gjeldende regel om at den ektefellen som ikke ønsker å bli oppnevnt, skal fritas, bortfaller som følge av forslaget om samtykke fra den som skal oppnevnes, jf. utk. § 5-2.

Etter gjeldende lov skal ikke ektefellen oppnevnes som verge hvor "hensynet til den umyndiggjortes tarv krever at en annen oppnevnes." Dette forbeholdet anses som såpass klart et det ikke skulle være nødvendig å lovfeste det. Utvalget har derfor valgt å bruke "ubetenkelig" som skjønnsstema for når en annen enn ektefellen bør oppnevnes. Heri ligger både at det skal tas hensyn til den vergetrengendes interesser, og andre berettigede interesser, som særlig nærstående måtte ha.

Å oppnevne ektefellen som verge vil være naturlig i mange tilfelle, særlig hvor det er felles barn. Ektefellens økonomi vil i mange tilfelle være integrert, og det er ofte vanskelig å trekke opp grensene mellom hva den enkelte eier, ektefellene har f.eks. hatt felles bankkonto og bolig og

1. Rikheim s. 18 antar at det ikke er adgang til det etter gjeldende rett.

vanlig innbo kan lett være i sameie mellom dem, jf. 3.5.5.1.

I dag - og i fremtiden - vil antallet tilfelle hvor en eller begge ektefeller har særkullsbarn være av et helt annen omfang enn tidligere. Utvalget antar at disse bør samtykke hvor stefar eller stemor er aktuell som verge. Her kan lett forholdet mellom partene være konfliktfylt og med interessemotsetninger. Etter vgml. § 7 fjerde ledd bør ikke stefar eller stemor oppnevnes som verge, "med mindre der finnes å foreligge særlige grunner til sådan oppnevning". Utvalget foreslår ikke denne bestemmelsen videreført. Hvorvidt en stefar eller stemor bør oppnevnes, bør bero på et konkret skjønn om hva som er best for barnet i den foreliggende situasjon.

Spørsmålet blir i praksis særlig aktuelt i en av to situasjoner:

For det første har vi de tilfelle hvor en av foreldrene er død, og gjenlevende er gift på nytt. I slike tilfelle vil gjenlevende være verge alene, idet det da bare er han eller hun som har foreldreansvaret. Hvor denne ektefellen faller fra, og barnet fortsatt blir boende hos stefar eller stemor, hvilket nok vil være det normale, kan det være naturlig at han eller hun blir oppnevnt som verge frem til det etter barneloven § 38 blir fastsatt hvem som skal ha foreldreansvaret. Blir derimot barnet flyttet til sine besteforeldre (avdødes foreldre), kan dette stille seg annerledes. Familieforholdene vil således her ha betydning, og hvor barnet bor.

For det annet har vi de tilfelle hvor foreldrene er skilt og bare den som faller fra har foreldreansvaret og dermed vergerollen. Det samme gjelder barn av ugifte foreldre og bare moren har foreldreansvaret, jf. barneloven § 35. Her vil ikke foreldrene ha bodd sammen ved dødsfallet, idet avdøde har vært gift på nytt og barnet har bodd sammen med vedkommende forelder og stefar/stemor, jf. barneloven § 38, og den andre av foreldrene får da ikke automatisk foreldreansvaret. Om vedkommende forelder da bør oppnevnes som verge eller dette bør være stefar/stemor, kan det vanskelig oppstilles noen hovedregel om. De konkrete forhold kan være svært forskjellige, alt fra den situasjon at den gjenlevende er uskikket (f.eks. på grunn av narkotikamisbruk) til de tilfelle hvor alt peker i retning av at barnet i femtiden vil bo hos den gjenlevende av foreldrene og ikke hos stemor/stefar.

Hvor det er aktuelt å oppnevne stemor eller stefar, vil denne ofte være inhabil til å representere barnet i arveoppgjøret etter avdøde. Her kan det lett være et motsetningsforhold mellom stefar/stemor og barnet som livsarving etter avdøde.

Siste punktum er nytt. At særkullsbarn oppnevnes som verge, kan lett bli konfliktfylt hvor forholdet mellom særkullsbarnet og steforelderen ikke er godt. Å unngå unødige konflikter innen familien er det felles grunnlag for bestemmelsene i utk. § 5-3. Hvis den vergetrengendes ektefelle eller samboer ikke ønsker særkullsbarnet som verge, bør dette respekteres. At utvalget her har valgt "bør"-formen, innebærer at protesten ikke ubetinget skal tas til følge hvor forholdene ellers er slik at særkullsbarnet peker seg ut som den som åpenbart er best egnet til å ivareta den vergetrengendes fars eller mors interesser.

Selv om ikke utvalget foreslår det lovfestet, bør man i det hele være varsom med å oppnevne et barn (som er myndig) som verge hvor dette har stesøsken.

Hvis ikke forslaget til utvalgets flertall om at en mindreårig som gifter seg blir myndig blir fulgt opp, jf. utk. § 2-1, vil foreldrene fortsatt være vedkommendes verger. I et slikt tilfelle vil det ikke være grunnlag for med hjemmel i utk. § 5-3 å oppnevne ektefellen som verge i stedet for foreldrene.

Noen tilsvarende bestemmelse er ikke gitt i de øvrige nordiske land.

Utk. § 5-4 Faste verger

Overformynderiet kan engasjere faste verger. Kongen kan gi nærmere bestemmelser om dette.

Bestemmelsen er ny. Den er basert på den erfaring man har i Danmark og dels Finland med henholdsvis faste verger og "allmän intressebevakare" jf. for Finland Lag om ordnande av intressebevakningstjänster i förmyndarverksamheten 1. april 1999 2 §, jf. 5 § om nærmere krav til vedkommende. I Sverige finnes det og en lignende ordning, ved at det enkelte steder er etablert "förvaltareheter".

I Danmark ble det ved lovendringen i 1995 åpnet for å engasjere faste verger². Begrunnelsen for dette var først og fremst at det ville lette rekrutteringen av egnede verger, men det ble og vist til at man på den måten ville få en rekke uavhengige spesialister på vergemålsområdet. Det var fra det danske utvalgets side lagt til grunn at særlig advokater skulle ta oppdrag som faste verger.

Ordningen med faste verger har vært vellykket. Danske vergemålsmyndigheter har overfor utvalget oppgitt at om lag 30- 35 % av alle verger som oppnevnes er faste. Disse ansettes av Statsamtet, som også har tilsynet med dem.

2. Bet. 1247 s. 232.

I Finland har en i medhold av Lag om ordnande av intressebevakningstjänster i förmyndarverksamheten 1. april 1999 også utviklet et system med profesjonelle verger. I likhet med den danske ordningen er disse et supplement til "private" verger, dvs. pårørende eller andre nærstående. Også de finske myndigheter er godt fornøyd med ordningen, og ser det som et nødvendig alternativ blant annet i tilfeller der det er strid i familien.

I Sverige er det først og fremst private som oppnevnes til god mann og förvaltar. I tillegg har en i enkelte kommuner forvalterenheter med kommunalt ansatte personer som har som oppgave å være god mann eller förvaltar. Ordningen er ikke lovregulert. I noen kommuner er systemet innrettet på eget initiativ. Disse kommunale tjenestemenn brukes særlig ved kompliserte oppdrag, og i tilfeller der det er vanskelig å rekruttere private. Etter det utvalget forstår, vil den svenske utredningen på dette punkt videreføre dagens mulighet til å etablere förvaltarenheter, uten at dette lovfestes.

Også etter gjeldende vergemålslov kan det engasjeres personer som kan ta vergeoppdrag for overformyndieret. Det er ikke noe forbud mot at en person kan være verge eller hjelpeverge for flere. Etter vgml. § 17 er det adgang til å gi vergen vederlag for arbeidet. Bærum overformyndieret har fra 2002 og frem til i dag, engasjert to personer til å ta oppdrag som verge eller hjelpeverge for enslige mindreårige asylsøkere. Disse personene er selvstendig næringsdrivende, og fakturerer overformyndieret for de timene som medgår til vergeoppdraget. Utvalget antar at det og i andre overformyndieret kan foreligge lignende eller mer uformelle avtaler om faste oppdrag, særlig med advokater som jevnlig tar vergeoppdrag.

Adgangen til å benytte seg av faste verger bør etter utvalgets syn lovfestes. Selv om det vil være mulig å etablere ordninger med faste verger uten uttrykkelig lovfesting, er det ønskelig at det etableres et felles system for faste verger. En slik ordning vil sammen med endringene i organiseringen og krav til kompetanse i overformyndierene, bidra til en nødvendig profesjonalisering av vergemålsarbeidet.

Bakgrunnen for at det er et behov for faste verger, er for det første at det i dag gjennomgående er vanskelig å finne egnede verger og hjelpeverger. Utvalget antar at behovet for verger vil øke, blant annet som følge av en stadig voksende eldrebefolkning og endringer i familiestrukturane. Samtidig er det i befolkningen generelt større velstand, dette vil og gjelde personer med vergebehov. Det bør derfor legges opp til et system hvor alle kan sikres kompetente verger. I dag blir det ofte oppnevnt advokat som verge i de tilfeller der det ikke finnes noen i

kretsen rundt den hjelpetrengende som ønsker, eller er skikket til, å være hjelpeverge. Det samme vil ofte være tilfelle der det er uenighet blant de nærstående. Dette er en dyr ordning for den hjelpetrengende, og det er ofte oppdrag som ikke er av en slik art at det er nødvendig med advokat. Utvalget er av den oppfatning at advokat kun bør oppnevnes der det kreves av hensyn til oppdragets art. Utvalget ser likevel ikke bort fra at det vil være advokater som ønsker å ta oppdrag som faste verger, jf. det som er sagt ovenfor om erfaringene i Danmark. Men med mindre oppdraget, eller deler av det, krever juridisk kompetanse, bør de honoreres etter de satser som generelt gjelder for faste verger.

De faste verger skal engasjeres av overformyndieret. Dette synes mest naturlig, da det er det enkelte overformyndieret som har kunnskap om hvilke behov som foreligger for verger i det enkelte distrikt.

Det oppstilles ikke noe nærmere krav til kompetanse eller kvalifikasjoner for de faste verger i bestemmelsen. Vilkårene i utk. § 5-2 vil gjelde også for de faste verger, se kommentarene ovenfor. Det overlates til Kongen å bestemme om det skal stilles andre vilkår i tillegg.

Utvalget finner at det bør overlates til Kongen å gi de nærmere retningslinjer om organiseringen av ordningen med faste verger. Det bør gis regler om kvalifikasjoner hos de som engasjeres og om hvilke opplæringsprogram, veiledning og oppfølging de faste verger skal ha. Det vises her til at Vergemålsutvalget i henhold til utk. § 8-4 skal gi retningslinjer for opplæring og veiledning av alle verger.

Det må og vurderes å etablere et felles avlønningssystem for de faste verger. Det vises i denne sammenheng til utk. § 5-10, hvor utvalget foreslår å lovfeste rett til godtgjørelse for vergeoppdrag. Det vises og til kommentarene til bestemmelsen, der det fremgår at det i dag ikke eksisterer noen faste retningslinjer for eventuell godtgjørelse til verger og hjelpeverger. Utvalget antar at det ikke bør overlates til det enkelte overformyndieret å fastsette satsene for de faste verger, og at dette bestemmes i generelle retningslinjer. Utvalget ser det ikke som sin oppgave å si noe om hvilket nivå en godtgjørelse til de faste verger bør ha.

Utk. § 5-5 Vergen kan kreve seg løst fra vervet

En oppnevnt verge kan med rimelig varsel til overformyndieret kreve å bli løst fra vervet som verge. Overformyndieret skal da oppnevne ny verge.

Gjeldende rett inneholder ingen regel om at en oppnevnt verge kan be seg fritatt for vergemålet.

Det er selvsagt ikke noe i veien for at vedkommende ber om det, men det vil da være opp til overformyndieriet om anmodningen skal imøtekommes, jf. regelen om at man som hovedregel har plikt til å la seg oppnevne som verge.

Når vergeoppdraget etter utvalgets forslag skal være en frivillig sak, er det naturlig at det lovfestes en rett for vergen til etter ønske å bli fritatt for det. Den som er satt under vergemål er som regel lite tjent med at en verge fortsetter i sitt verv når vedkommende ønsker å tre tilbake.

Utk. § 5-6 Fratakelse av vergemålet

Overformyndieriet skal frata en oppnevnt verge vervet som verge dersom det vil være til beste for den som er under vergemål. I så fall oppnevnes en ny verge. Dette kan skje av eget tiltak, eller etter begjæring av en som kan begjære vergemål etter § 4-1.

Etter vgml. § 10 første ledd skal vergen fratas vergemålet hvor "han grovt eller gjentatte ganger forsømmer eller tilsidesetter sine plikter". Utvalget finner at dette er for strenge krav, og at grunnlaget for å frata en person vergefunksjonen bør utformes noe mer skjønnsmessig, og at terskelen bør senkes. Det er den som er satt under vergemål som skal beskyttes; vergen har i seg selv ingen krav på å fortsette som verge hvor overformyndieriet finner at et skifte av verge vil være til beste for den som er satt under vergemål. Utvalget finner derfor at det er tilstrekkelig med en bestemmelse som har sitt utgangspunkt i vgml. § 10 annet ledd, om at det skal oppnevnes en ny verge hvis "den umyndiges tarv krever det". Det er åpenbart at dette også fanger opp de tilfelle hvor vergen forsømmer eller tilsidesetter sine plikter.

Utk. § 5-6 svarer i det vesentlige til den danske loven § 12, som dog fortsatt har med et misbrukskriterium. Utvalget finner det overflødig å ha en uttrykkelig bestemmelse om at oppnevningen av vergen faller bort hvis vergen kommer under vergemål, slik som i den danske loven § 12 annet ledd. Skjer det, må overformyndieriet av eget tiltak løse ham eller henne fra vervet og oppnevne en ny verge.

Etter sin ordlyd og plass i loven, gjelder også vgml. § 10 de fødte verger. Etter utvalgets utkast vil § 5-6 bare gjelde for de oppnevnte verger. Fratakelse av vergemålet for den fødte verge reguleres av utk. § 2-3.

Vgml. § 14 annet ledd gir hjemmel for midlertidig oppnevning av verge hvor dette haster. I såfall skjer oppnevningen av "skifteforvalteren eller den

faste formann", og den skal snarest mulig forelegges de valgte overformyndere til godkjenning. Med utvalgets forslag til organisering av overformyndieriet, blir det ikke nødvendig med en slik hjemmel i hastesaker.

Utk. § 5-7 Midlertidig oppnevning av verge

Midlertidig oppnevning av verge kan skje hvor en verge ikke kan utføre sine oppgaver for en viss tid eller for visse saker, eller hvor det medfører betydelige problemer for vergen å utføre dem.

Den midlertidige vergens kompetanse skal fremgå av oppnevningen.

Etter vgml. § 16 første ledd skal det oppnevnes en hjelpeverge for den umyndige hvis vergen antas ikke å kunne "vareta den umyndiges tarv for en viss tid eller for visse saker", eller vergen ikke kan gjøre det "uten større vanskelighet eller bekostning". Bestemmelsen gjelder både fødte verger og oppnevnte verger, idet det i annet ledd sies at hvor begge foreldre er verger, kan det bestemmes at "den annen ektefelle skal føre vergemålet alene".

Utk. § 5-7 gjelder bare for oppnevnte verger, idet utk. § 2-2 første ledd annet punktum gjelder for de fødte verger. Hjelpevergebegrepet brukes ikke i utvalgets utkast, og man har funnet at "verge" er en tilstrekkelig betegnelse. Innenfor sitt mandat vil da den midlertidige vergen fungere i stedet for den faste vergen.

Vergen kan være ute av stand til å utføre sine oppgaver i en viss tid ved reisefravær, sykdom m.v. Hvor tidsperioden må antas å bli langvarig, bør det - alt etter omstendighetene - vurderes om det er mer formålstjenlig å oppnevne en ny fast verge. Her vil bl.a. vergens egen vurdering spille inn, og det syn den som er under vergemål måtte ha, hvor vedkommende har evne til å forstå hva det dreier seg om. Også pårørende som nevnt i utk. § 4-12 er det naturlig å innhente en uttalelse fra.

Også i "visse saker" kan vergen ha problemer med å utføre sitt oppdrag. Hvor det er inhabilitet som er årsaken til dette, skal det oppnevnes setteverge, jfr. utk. § 5-8. Men en sakstype kan være slik at det kreves spesialkompetanse for å vurdere og disponere i saken, noe som kan løses ved en midlertidig verge for vedkommende sak. Her vil det være en glidende overgang til det siste alternativ - at det vil volde betydelige problemer å utføre en sak eller sakstype. Problemet kan referere seg til både kompetanse eller arbeidets omfang. I slike tilfeller vil den faste vergen og den midlertidige vergen fungere på hvert sitt område.

I det konkrete tilfelle bør det som nevnt vurderes om det skal oppnevnes en midlertidig verge etter utk. § 5-7, eller en ny fast verge etter utk. § 5-2 annet ledd med et begrenset mandat. Valget har neppe særlig praktisk betydning, idet vergens funksjon og forholdet til den andre vergen vil fremgå av mandatet uavhengig av den nye vergens oppnevningss grunnlag.

Utk. § 5-8 Vergens inhabilitet

En verge er inhabil til å handle for den som er under vergemål når

- a) han eller hun selv eller
- b) ektefelle eller forlovede eller samboer eller
- c) en slektning eller besvogret i nedstigende linje, oppstigende linje eller i første sidelinje eller
- d) noen vergen representerer har en interesse som strider mot interessene til den som er under vergemål.

En far eller mor kan som verge for eget barn ivareta dets tarv overfor andre av sine barn eller andre slektninger eller besvogrede.

Bestemmelsen svarer i omredigert form til vgml. § 15 første ledd, men det foreslås én endring. Samboer er føyd til, noe som er i tråd med de fleste andre regelverk som omhandler inhabilitet. Samboerens søsken må regnes som besvogret.

Utvalget finner ikke grunn til i loven å ha nærmere bestemmelser om når en verge er inhabil, og har beholdt ordet "handle" i gjeldende lov. Den danske lovens § 47 bestemmer at det skal oppnevnes en "særlig verge" hvor vergen skal "indgå en retshandel" med den som er under vergemål eller hvor "deres interesser i et retsforhold i øvrigt" er motstridende. Dette er for så vidt en dekkende presisering av en inhabilitetsgrunn.

Inhabilitet vil foreligge ikke bare i de tilfelle hvor den som er under vergemål er umyndig (mindreårig), eller fratatt den rettslige handleevne på det aktuelle området. Oppnevning av setteverge kan også være nødvendig hvor den som er satt under vergemål har sin rettslige handleevne i behold, og vergen "handler" på dennes vegne.

Som eksempler på inhabilitet kan nevnes som presisert i den danske bestemmelsen, at det skal inngås en forpliktende avtale i et økonomisk forhold mellom vergen og den som er satt under vergemål. Praktisk her er lån fra en mindreårig til vergen i forbindelse med erverv av bolig hvor de begge skal bo.

Inhabilitet kan videre være aktuelt ved dødsfall. Hvor vergen og umyndig er arving i samme bo, vil de ofte begge ha felles interesser, selv om det ikke

alltid er tilfelle. Skal et dødsbo skiftes privat - og det er i dag det vanlige - må vergen skriftlig samtykke i det, skifteloven § 79. Allerede her ligger en konflikt, særlig hvor det er den ene av foreldrene som er død, og den gjenlevende ikke kan eller ikke ønsker å sitte i uskiftet bo. Hvor den gjenlevende overtar ansvaret for avdødes forpliktelser, vil det være den gjenlevende ektefellen som står for skiftet. Utover arveavgiftsmeldingen til skattefogden, skjer det ingen kontroll med gjennomføringen av det private skiftet. Skifteretten kan ikke fremtvinge et offentlig skifte. Etter fast praksis, men det er det ingen hjemmel for, sender skattefogden melding om arv til umyndige til vedkommende overformynderi. Men denne meldingen er i seg selv ingen garanti for at oppgjøret har gitt den som er under vergemål (normalt en mindreårig) det han eller hun rettelig har krav på i arv. Etter skifteloven § 84 annet ledd kan imidlertid "overformynderi og verge på en umyndig loddeiers vegne" kreve offentlig skifte". Dette kan også gjøres etter at det private skiftet er avsluttet.

Hvor en som er umyndig er arving i et dødsbo, er det vergen som under skiftebehandlingen representerer "den umyndige og har på dennes vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier", skifteloven § 79 annet punktum.³ Hjelpevergen har de samme rettigheter med mindre representasjon under skifte ikke omfattes av hjelpevergens mandat. Hvor vergen ikke er arving i boet, vil han eller hun i utgangspunktet ikke være inhabil. Er vergen også arving, må inhabilitetsspørsmålet vurderes konkret.

Vernet for den umyndige ligger i at skifteretten skriftlig skal varsle overformynderi om når et dødsbo med umyndige arvinger skiftes privat, skifteloven § 79 første ledd annet punktum.⁴ Hvorvidt overformynderi da skal foreta seg noe mer, må vurderes konkret. Hvor gjenlevende vurderes som inhabil, må det oppnevnes en setteverge, som kan føre den nødvendige kontroll med at den umyndiges arv sikres, og midlene blir overført til overformynderiets forvaltning hvor det kreves.

Ønsker en gjenlevende ektefelle å overta et bo i uskifte, skal etter arveloven § 15 "skifteretten syte for at det blir oppnemnt setterverje". Etter det utvalget har fått opplyst, blir i praksis setteverge oppnevnt i varierende grad. Tidligere skulle gjenlevendes "uskiftesøknad" underskrives av arvingene, og da var det naturlig at en set-

3. Dette må imidlertid forutsette at den umyndige har status som loddeier. Er han eller hun legatar, jf. skifteloven § 124, kan ikke vergens rettigheter gå lenger enn en legatars.

4. Noen varselplikt foreligger derimot ikke hvor en person er satt under hjelpevergemål.

teverge underskrev på den umyndiges vegne. Den "uskifte-begjæring" som gjenlevende i dag sender skifteretten, skal imidlertid ikke lenger underskrives av avdødes arvinger. Det er således i forbindelse med uskiftets åpning ikke behov for noen til å underskrive begjæringen på den umyndiges vegne. Etter vgml. § 27 skal hvor det er umyndige arvinger, overformynderne sammen med vergene "i den utstrekning det anses nødvendig", gjennomgå "de boer som en gjenlevende ektefelle har overtatt i uskifte". Det heter også at gjenlevende plikter å gi de opplysninger som trengs for kontroll med forvaltningen av boet. Vgml. § 27 synes å forutsette av settevergens funksjonstid skal løpe frem til arvingen blir myndig.

Den gjennomgåelse som vgml. § 27 pålegger overformyndieret og vergen å foreta, følges ikke i særlig grad opp i praksis. Forklaringen på dette kan ligge i at gjenlevende råder som en eier over boet, jf. arveloven § 18, og for så vidt kan forbruke det hele til eget beste.

Det kan videre bli aktuelt å vurdere samtykke i uskifte med steforeldre, jf. arveloven § 10. Her vil normalt den andre av foreldrene være født verge, eller det vil være oppnevnt en egen verge for særkullsbarna. Selv om arveloven § 10 sier at det er overformyndieret som skal gi et slikt samtykke til uskifte, må dette forstås dit hen at vergen også må være med på avgjørelsen. Utvalget vil her bemerke at hvor vergen ønsker å gi slikt samtykke, bør det normalt aksepteres.

Et annet tilfelle hvor vergen kan være inhabil, er hvor en av foreldrene omkommer ved en erstatningsbetingende handling, og den gjenlevende ektefellen og barna søker erstatning for tap av forsørger. Dette kan særlig være aktuelt ved ulykker, som bilulykker. I slike tilfelle utmåles det normalt en samlet forsørgertapserstatning, og erstatningsbeløpet fordeles deretter mellom de etterlatte, jf. eksempelvis Rt. 1998 s. 639. I denne dommen fremgår det at gjenlevendes ektefelle og barnets setteverge for Høyesterett var enige om fordelingen med 2/3 på ektemannen og 1/3 på barnet, mens de underordnede retter hadde tilkjent barnet betydelig mer enn faren.

Annet ledd viderefører vgml. § 15 første ledd annen setning. Utvalget finner ikke grunn til endringer her.

Utk. § 5-9 Setteverge

Hvor en verge er inhabil oppnevnes det en setteverge. Settevergens mandat skal begrenses til de forhold som gjør vergen inhabil.

Bestemmelsen tar utgangspunkt i vgml. § 15 annet ledd. Det kan være behov for setteverge både hvor vergen er født verge og oppnevnt verge, idet inhabilitetsreglene er de samme for begge grupper av verger. Utvalget har beholdt begrepet setteverge som brukes i gjeldende rett. Det er et innarbeidet begrep, og utvalget finner det naturlig fortsatt å ha en særskilt betegnelse for den som oppnevnes som verge fordi den faste vergen er inhabil. "Sette" er for øvrig en vanlig betegnelse for slike tilfelle, f.eks. tales det om "settedommer" hvor den ordinære dommer er inhabil.

Settevergens funksjoner og kompetanse vil være begrenset til å handle på de områder som inhabiliteten gjelder.

I vgml. § 15 heter det videre at settevergen oppnevnes i den kommune hvor vergen trengs. Utvalget finner det unødvendig med en uttrykkelig bestemmelse om dette, idet det følger av utk. § 4-1 at vergen skal oppnevnes av overformyndieret hvor vedkommende har sin faste bopel, eller hvor han oppholder seg. Det kan vanskelig tenkes tilfelle hvor det ikke er i dette overformyndierets område hvor vergen trengs.

Utk. § 5-10 Vergens godtgjørelse mv.

Vergen har krav på godtgjørelse for sitt arbeid som verge og rett til å få sine nødvendige utgifter dekket av den han eller hun er verge for. Er vergen forelder, barn, ektefelle eller samboer til den som er under vergemål, kan godtgjørelse for arbeid bare gis hvor særlige grunner taler for det. Hvor den vergetrengende ikke har midler, eller bare midler som er nødvendig til personlig bruk, dekker overformyndieret vergens godtgjørelse og utgifter.

Kongen gir nærmere regler her.

Etter vgml. § 17 første ledd har "Vergen krav på å få dekket nødvendige utlegg". Vergen kan videre, hvor det er rimelig, få dekket tapt arbeidsfortjeneste "eller få vederlag for arbeidet som verge". Det er "overformynderne" som avgjør kravet. Regelen gjelder både for de fødte og oppnevnte verger.

Reglene om godtgjørelse til verger er i den senere tid blitt utvidet - først ved lovrevisjonen i 1972, se Ot. prp. nr. 44 (1971-72) s. 37 flg., og ytterligere i 1990, se Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s. 28 flg.

Mens nødvendige utlegg således skal refunderes, er det opp til overformyndernes skjønn å avgjøre om og i hvilken utstrekning vergen skal få dekket tapt arbeidsfortjeneste og eller vederlag for arbeidet. Det foreligger ingen generelle retnings-

linjer verken for hva som skal forstås med "nødvendige" utlegg, og heller ikke for den skjønnsmessige vurdering om tapt arbeidsfortjeneste og vederlag. Etter de opplysninger utvalget har innhentet, er praksis meget varierende. Det synes som om det bare i unntakstilfelle gis erstatning for tapt arbeidsfortjeneste og vederlag for arbeidet, noe som også ble påpekt i Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s. 29. Dette kan illustreres med praksis om godtgjørelse til vergen for enslige mindreårige asylsøkere, hvor noen overformyndere yter vederlag for arbeidet, mens andre ikke gjør det. Vederlagets størrelse vil også variere. Da utgiftene her blir dekket over kommunens budsjett, kan hensynet til kommuneøkonomien spille en viss rolle for overformyndernes vurdering.

Den restriktive holdning til å godtgjøre vergen, har nok utgangspunkt i det syn at vergeoppdrag var en samfunnsplikt som ikke skulle være lønnet. Etter utvalgets syn kan denne linjen ikke opprettholdes i samme omfang som tidligere. Utvidelsen i 1990 ble særlig begrunnet med at det kunne være nødvendig å betale en godtgjørelse hvis det var "nødvendig for å få verger", Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s. 29. Dette hensynet er for så vidt fremdeles relevant. Men grunnleggende for utvalgets syn er at vergerollen i dag ikke i like stor grad som tidligere skal baseres på veldedighet.

Om begrunnelsen for endringene i 1990 heter det i Ot. prp. nr. 45 (1989-90) s. 29:

"Formuleringen" i den utstrekning det er rimelig" i første ledd annet punktum, forutsettes da å kunne nyttes som en begrensning både mht om dekning overhodet skal gis om mht. kravets størrelse. Ved den generelle "kan"-regel blir reglene smidigere også for tapt arbeidsfortjeneste. Regelen vil som tidligere gjelde både for fødte og oppnevnte verger. Men departementet antar at det oftere vil fremstille seg som rimelig å tilstå oppnevnte verger dekning for tapt arbeidsfortjeneste og vederlag enn for fødte verger. For oppnevnte verger vil det for øvrig gjennomgående være naturlig å avklare retningslinjene for godtgjøring ved oppnevningen. Departementet håper i det hele at forslaget vil gi en praktisk anvendbar og rimelig regel som dekker overformynderienes forskjellige behov."

Etter det utvalget kan se, ledet ikke endringene i 1990 til noen vesentlige endringer i praksis.

I de øvrige nordiske land er reglene om dekning av utgifter, tapt arbeidsfortjeneste noe forskjellig. Etter den danske loven § 32 kan vergen få nødvendige utlegg dekket og i den utstrekning det er rimelig, vederlag for sitt arbeid; bestemmelsen

har hatt "den seneste utformning af den norske regel som forbillede".⁵ Men i bemerkningene til bestemmelsen legges føringer som går lenger enn norsk praksis i å gi utgiftsdekning og vederlag for vergeoppdraget. Med den praksis man nå har i Danmark med faste verger i mange tilfelle, ytes det godtgjørelse. Det fremgår klart av de danske forarbeider at hovedregelen skal være at det skal betales honorar hvor vergen hentes utenfor de pårørendes krets.⁶

I Sverige er regelen at vergen har krav på godtgjørelse for sitt arbeid. FB 12:16 lyder slik: "Förordnade förmyndare, god man och förvaltare har rätt till ett skäligt arvode för uppdraget och ersättning för de utgifter som har varit skäligen påkallade för uppdragets fullgörelse". Det er overformynderen som treffer beslutning om betalingen. Om foreldre som er verger, sies det i FB 12:17 at de - "om det finnes särskilda skäl" - har rett til godtgjørelse for forvaltningen av den mindreåriges eiendom. Finsk rett ligger nær opp til svensk rett, også der er hovedregelen av det skal betales godtgjørelse for vergeoppdraget, jf. den finske loven § 44.

Oppsummeringsvis ligger de øvrige nordiske land nær opp til hverandre, og regelen er at den oppnevnte verge skal honoreres, særlig hvor han eller hun hentes utenfor de pårørendes krets.

Utvalgets syn er i samsvar med dette.

I praksis er det ved en del overformynderier ikke sjelden at advokater oppnevnes som verger, og at en advokat kan være verge for flere som er satt under vergemål. I slike tilfelle avtales det gjerne en godtgjøring som ligger på 700-800 kroner timen. Som nevnt i bemerkningene til utk. § 5-2, bør verger med en slik ekspertise og godtgjørelsesnivå bare oppnevnes hvor det klart er et slikt sakkyndig behov.

Etter vgml. § 17 annet ledd skal "utgifter etter første ledd dekkes av den umyndiges midler". Regelen gjelder også for hjelpeverger, vgml. § 90c. Det er først hvor den umyndige ikke har midler eller hvis overformynderne enstemmig finner at de er "for ubetydelige", at utgiftene dekkes av kommunen, vgml. § 17 annet ledd i.f. Dette er også forholdet i de øvrige nordiske land.

Utvalget ser ingen grunn til å foreslå endringer her. Men ved at staten etter utvalgets forslag vil være ansvarlig for overformynderiene og bære kostnadene ved deres drift, se kapittel 12, kan det spørres om også utgiftsdekningen for det enkelte vergemål også skal bæres av staten, eller om det

5. Bet. 1247 s. 265.

6. Bet. 1247 s. 266 flg.

fortsatt skal dekkes av den kommune der den vergetrengende bor. Med en viss rett kan det hevdes at slike utgifter er en del av den enkelte kommunes sosialutgifter til svakstilte grupper. Utvalget ser dette utgiftsspørsmål som utpreget politisk, men vil likevel anbefale at utgiftene bæres av overfor mynderiet, altså staten.

Annet ledd gir hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om godtgjøringen. Det man særlig her tenker på er de faste verger og andre som har flere vergeoppdrag og disse nærmest blir en del av disses inntektskilder. Hvordan standardgodtgjørelsen da skal fastsettes, må vurderes nærmere. Men slike regler må også gi rom for de tilfelle hvor det er behov for en særskilt avtale om vergens godtgjørelse hvor denne besitter en nødvendig ekspertise som det er hensiktsmessig at den som er under vergemål kjøper til vanlig pris.

Utk. § 5-11 Politiattest

Den som oppnevnes som verge for en mindreårig skal legge frem politiattest som skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt, ilagt forelegg eller dømt for brudd på straffeloven §§ 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200 annet ledd, 201 bokstav c og 204 første ledd bokstav d.

Den som er ilagt forelegg eller dømt for overtreddelse som nevnt i første ledd kan ikke oppnevnes som verge for en mindreårig.

Bestemmelsen er ny. Det er ikke i gjeldende rett noe krav om politiattest for å bli oppnevnt som en verge for en mindreårig. Utvalget finner det riktig at det blir satt et slikt krav. Den bestemmelsen som utvalget foreslår, er hentet fra barnevernloven § 6-10. Oppnevning av verge for en mindreårig er ikke upraktisk, se utk. § 2-2 og bemerkningene til den bestemmelsen.

Kapittel 10

Vergens oppgaver

10.1 Innledning - vergens rolle

Vergens oppgaver er blant de mest sentrale problemområder som utvalget har vurdert. Reglene her vil i det alt vesentlige være de samme for de fødte verger og de oppnevnte verger. Vergen er lovlig stedfortreder for den som er under vergemål innen rammen av det mandat vergen har fått. For de mindreårige er funksjonen som verge knyttet til foreldreansvaret, og det er dette som trekker rammen for foreldrenes rettigheter og plikter på det personlige området. Reglene her er gitt i barneloven, og i enkelte andre lover, se nærmere 3.2.2. For de fødte verger er mandatet generelt når det gjelder den mindreåriges økonomiske forhold, jf. barneloven § 30 fjerde ledd, hvor det heter at om retten til "å ta avgjerd for barnet i økonomiske tilhøve gjeld reglane i verjemålslova....". I det hele er den fødte vergen uten videre den mindreåriges representant på både det personlige og økonomiske området - kompetansen er generell. For de mindreårige blir derfor oppgaven for vergemålslovgivningen å trekke opp forholdet mellom de mindreåriges og vergens råderett på det økonomiske området. Dette er gjort i utkastets annet kapittel. Men reglene der må suppleres med regler om vergens forvaltning av den mindreåriges eiendeler. Disse reglene om eiendomsforvaltningen er i gjeldende rett i det vesentlige de samme for de mindreårige, umyndiggjorte og for de som har fått oppnevnt hjelpeverge. De er tatt inn i vgml. kapittel 5, som har overskriften "Vergers rådighet og plikter". og har sin parallell i den danske loven kap. 4 om "Værgens beføyelser og pligter", og i den svenske loven, jf. FB 12 kap. om alminnelige regler for "förmyndares, goda mäns och förvaltares verksamhet".

De mindreåriges stilling skiller seg fra stillingen til de som er satt under vergemål ved at de normalt har to verger, nemlig begge foreldre. Om situasjonen hvor disse ikke blir enig, se utk. § 2-5 og kommentarene til denne bestemmelsen.

Grunnlaget for den oppnevnte verges kompetanse ligger i det mandat vergen har fått ved oppnevningen. Dette trekker også opp rammene for de områder hvor han kan opptre som lovlig stedfortreder for den som er under vergemål. Mandatets

omfang og rekkevidde vil ikke skape problemer hvor det er avgrenset til bestemte disposisjoner, f.eks. fungere som lovlig stedfortreder i rettssak eller forvalte en bestemt eiendom. Det samme er tilfelle hvor mandatet er generelt, dvs. at vergen skal ivareta vedkommendes interesser på det personlige og økonomiske området. Er det begrenset til enten det økonomiske eller det personlige området oppstår det visse avgrensningsspørsmål som i enkelttilfelle kan by på tvil, se 3.3.8.

Utvalgets understrekning av det minste midtels prinsipp som ledetråd ved mandatets utforming, kan medføre situasjoner hvor vedkommende som er satt under vergemål ikke har noen verge som kan disponere eller ta avgjørelser i en konkret situasjon. Som nevnt i 3.2.3, skal det i en rekke tilfeller oppnevnes "hjelpeverge" hvis vedkommende ikke har noen hjelpeverge og vedkommende selv ikke har handleevne, se 7.5. I slike tilfelle vil mandatet måtte utvides for at vergen skal få den nødvendige kompetanse, eller det kan oppnevnes en verge som får mandat til å treffe avgjørelser den første vergen ikke har kompetanse til.

Vergens rolle har for det først en side mot den som er satt under vergemål, og det er den vesentligste. Vergens grunnleggende forpliktelse overfor ham eller henne er å ivareta vedkommendes interesser innen den ramme mandatet setter, jf. utk. § 6-1. I denne forbindelse kan vergen treffe disposisjoner som er rettslig bindende for den som er under vergemål. Dette er uttrykt i utk. § 6-2. Vergen skal skjøtte sitt verv etter beste evne, noe det imidlertid ikke synes nødvendig å gi uttrykk for i lovteksten. Dette innebærer at vergen aktivt skal virke til beste for den som er under vergemål. Kommer vergen til at mandatet setter for snevre rammer for vervet, bør det vurderes å utvide mandatet, noe vergen etter utkastet har kompetanse til å foreslå, jf. utk. § 4-1. Hvor den som er under vergemål har evne til å forstå sin situasjon, bør vergen holde vedkommende orientert om spørsmål som må antas å ha interesse for ham eller henne. Dette er særlig praktisk overfor mindreårige, ikke minst når de nærmer seg myndighetsalderen, og vedkommende skal høres før det treffes beslutninger av betydning, jf. utk. §§ 2-4, 6-3 og 6-4.

Selv om ikke utvalget foreslår det lovfestet, vil vergen - og for såvidt også overformyndieret - ha opplysningsplikt overfor den som er under vergemål i alle spørsmål som gjelder vergens utførelse av sine oppgaver. Ønsker vedkommende innsyn i økonomiske forhold, kan ikke vergen nekte å opplyse om det. For overformyndierets del følger en slik plikt av vedkommendes stilling som part, jf. fvl. § 2 e, og innsynsretten følger av fvl. § 18.

Vergens forvaltning av aktiva har både en side til den som er under vergemål og til overformyndieret. Overformyndieret har i denne sammenheng tre funksjoner. Det skal overta forvaltningen av finansielle eiendeler, i en rekke tilfelle kreves det dettes samtykke til en disposisjon vergen ønsker å treffe, og føre et tilsyn med vergens virksomhet. Eiendeler skal forvaltes til beste for den som er under vergemål, og brukes til vedkommendes beste. Oppsparing er ikke i seg selv noe mål hvor den som er under vergemål har behov for midler til nødvendig forbruk og til livsutfoldelse for øvrig.

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Generelt - vergemålslovens regler - vergens kompetanse

10.2.1.1 Utgangspunkt og hovedregel

De generelle regler om vergens oppgaver og kompetanse, er gitt i vergemålsloven, kapittel 5. Her til kommer at det i en rekke andre lover er oppstilt regler om vergens funksjoner, se om disse 3.2.2.

Hovedregelen følger av vgml. § 38: "Vergen handler på den umyndiges vegne i formuessaker...". Det er således vergen som handler på den umyndiges vegne i hans økonomiske forhold, og som styrer den umyndiges midler i den grad dette ikke hører til overformyndieret eller den umyndige selv, jf. vgml. kapittel 4. Vergens kompetanse er en følge av at den umyndige ikke selv kan råde over egne midler eller binde seg ved rettshandler, jf. vgml. § 2, med mindre det er særskilt hjemmel for det.

Dersom ingen har foreldreansvaret for en mindreårig, skal vergen etter vgml. § 39 treffe beslutninger om hans eller hennes "underhold, oppfostring og opplæring." Vergen får således ikke alle foreldreansvarets funksjoner. Er en umyndiggjort ute av stand til å "dra forsvarlig omsorg for sig, skal vergen gjøre det", vgml. § 39 annet ledd.

Den som har fått oppnevnt hjelpeverge, har i utgangspunktet fortsatt sin rettslige handleevne i behold. Men ved hjelpevergeoppnevningen har hjel-

pevergen den samme kompetanse som vergen for den som er under vergemål, se nærmere 3.3.3. Da flertallet av de som får oppnevnt hjelpeverge rent faktisk ikke har rettslig handleevne, innebærer oppnevningen at vedkommende gjennom vergen fortsatt kan treffe rettslige disposisjoner. Er mandatet gjort generelt, blir det da liten forskjell mellom en verge og en hjelpeverges stilling og kompetanse.

10.2.1.2 Den umyndige skal høres

Er den umyndige over 14 år, skal vergen høre hva den umyndige har å si før det fattes beslutninger om økonomiske forhold, vgml. § 40. Vergen bør etter en konkret vurdering også høre yngre mindreårige, hvor det synes tilrådelig. Er det andre som har foreldreansvaret eller den daglige omsorgen for den umyndige, skal vergen også rådføre seg med disse så langt det er mulig. Tilsvarende skal vergen rådføre seg med ektefellen dersom den umyndige er gift. Selv om bestemmelsen kan peke i retning av at den bare gjelder for mindreårige, er det ikke tvilsomt at høringsplikten også gjelder for voksne som er satt under vergemål.

10.2.1.3 Forvaltningen av midler

Den umyndiges "penger, bankinnskott, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar" skal som hovedregel forvaltes av overformyndieret, vgml. § 62. Andre eiendeler, fast eiendom og løsøre, næringssvirksomhet m.v., faller etter dette under vergens tilsyn og forvaltning. Se nærmere om gjeldende rett her 10.2.1.3.

10.2.1.4 Bruken av midler

Avkastningen av den umyndiges midler kan disponeres av vergen til dekning av den "umyndiges nødvendige utgifter". Et eventuelt overskudd skal betales inn til overformyndieret, vgml. § 44 første ledd. Avkastningen kan komme fra midler som vergen mottar på vegne av den umyndige, eller fra midler som forvaltes av overformyndieret. Nødvendige utgifter vil være det som trengs til den umyndiges underhold, oppdragelse og utdanning. I tillegg vil også utgifter til ferie, rekreasjon, drift og vedlikehold av fast eiendom, vedlikehold og oppbevaring av innbo og løsøre og forsikringspremier være omfattet, jf. vgml. § 52. Er det snakk om store inntekter kan overformyndieret fastsette et beløp som vergen ikke må overskride, se § 44 annet ledd. Skulle inntektene ikke strekke til, er det hjemmel for å bruke av den umyndiges kapital, jf. § 44 tredje ledd.

Overskytende midler som vergen disponerer og som det ikke er nødvendig å ha i kasse til utbetalinger, skal settes inn i bank på den umyndiges navn, vgml. § 53.

I den utstrekning vergen finner det forsvarlig, kan den umyndige få midler til egen rådighet for å sørge for sine behov, vgml. § 45.

Etter vgml. § 43 skal vergen sørge for at midler som skal forvaltes av overformyndieriet, blir sendt til dette. Ansvarer kan imidlertid i visse tilfeller ligge til skifteforvalteren eller en annen offentlig tjenestemann, f.eks. skattefogden.

Vgml. § 54 forbyr vergen å gjøre seg noen fordel av at han styrer den umyndiges midler. Utover utlegg for nødvendige utgifter, et eventuelt vederlag for tapt arbeidsfortjeneste og et mulig vergehonorar, har ikke vergen krav på noen godtgjørelse, med mindre overformyndieriet samtykker i det, vgml. § 17. Har vergen beregnet seg en urettmessig godtgjørelse, vil det påligge overformyndieriet å kreve beløpet tilbakebetalt.

Vergen er pliktig til å gjøre fast eiendom, som ikke selges, inntektsbringende, vgml. § 50. Vanligvis bør dette skje ved bortleie eller bortforpaktning. I § 50 annet ledd er oppregnet en del disposisjoner over den faste eiendom som krever overformyndieriets samtykke. Dette er ellers rådighetsutøvelser som vergen naturlig skulle ha rett til å foreta i arbeidet med å gjøre eiendommen inntektsbringende.

10.2.1.5 Når overformyndieriet må samtykke i en disposisjon

I de tilfeller som omhandles i vgml. §§ 46-50, og §§ 55-60 trenger vergen overformyndieriets samtykke for å foreta formuesdisposisjoner på vegne av den umyndige.

Overformyndieriets samtykke er nødvendig for at en umyndiggjort skal gis tillatelse til å drive "en viss ervervsvirksomhet på egen hånd", se § 46. Tillatelsen som gis av overformyndieriet kan trekkes tilbake, og det blir da opp til vergen og overformyndieriet i fellesskap å avgjøre om driften skal fortsette for den umyndiges regning, jf. § 46 siste ledd. I tilfelle disse ikke blir enige, skal fylkesmannen treffe avgjørelsen.

Dersom en person som blir umyndiggjort er innehaver av eller deltager i en ervervsvirksomhet, og han ikke er skikket til å drive denne på egen hånd, vil det være vergen og overformyndieriet som i henhold til § 46 siste ledd avgjør en eventuell videre drift, jf. vgml. § 47.

En umyndig kan ved arvefall få mulighet til å overta ervervsvirksomhet helt eller delvis, vgml. §

48. Får vergen enstemmig samtykke av overformyndieriet, kan vergen drive eller delta i virksomheten for den umyndiges regning. Vergen kan også på den umyndiges vegne overta aksjer i et selskap som dannes for å fortsette virksomheten.

Videre er det etter vgml. § 49 nødvendig med overformyndieriets enstemmige samtykke dersom vergen vil selge en fast eiendom som tilhører en umyndig. Tilsvarende gjelder ved salg av rettigheter som ligger til eiendommen. Salg bør ikke skje dersom de umyndige selv vil ha bruk for eiendommen enten det er som grunnlag for næringsvirksomhet eller ut fra rent personlige forhold. Det må vurderes om utleie/forpaktning eller annen inntekt kan skaffes på eiendommen og er en bedre løsning hensett til eierens egen helse, evner, økonomi og interesser. Overformyndieriets samtykke til salg gis under forutsetning av at det skjer på det åpne marked til best mulig pris og på betryggende vis. Normalt kreves det at salg skjer gjennom autorisert eiendomsmegler. Kjøpekontrakt og skjøte underskrives av vergen og overformyndieriet før tinglysing.

Har den umyndige "odelsrett eller annen løsningsrett til fast eiendom" må overformyndieriet samtykke for at vergen skal kunne gjøre retten gjeldende eller frafalle den, vgml. § 58. Bestemmelsen gjelder uten hensyn til om løsningen skal iverksettes ved hjelp av midler under overformyndieriets forvaltning eller på annen måte. Det er en forutsetning at vergen skal påse at frister i forbindelse med løsningsrettigheter ikke løper ut før spørsmålet om å bruke dem har vært forelagt overformyndieriet til avgjørelse. En odelsfraskrivelse kan skje mot eller uten vederlag. Dersom en verge begjærer fraskrivelse i egen interesse, må det oppnevnes setteverge. Ved vurderingen av om samtykke skal gis, må overformyndieriet ta utgangspunkt i hva som er det beste for barnet, og det må vurderes om det kan tenkes at barnet senere kan få lyst og mulighet til å overta gården. Momenter ved vurderingen er blant annet barnets alder og tilknytning til gården samt innløsningsreglene i odelsloven kapittel X. Etter odelsloven § 25 kan en fraskrive all odelsrett til eiendommen, eller kun i forhold til en bestemt kjøper. En odelsfraskrivelse som er generell vil utelukke enhver mulighet for senere odelsløsning. Fraskrivelsen av løsningsrett i forhold til en bestemt kjøper med dårligere odelsrett medfører at odelsretten senere kan gjøres gjeldende dersom eiendommen selges ut av slekten.

Etter vgml. § 55 har vergen som hovedregel ikke adgang til stifte gjeld på vegne av den umyndige eller pantsette hans eiendeler uten overformyndieriets samtykke. Overformyndieriets sam-

tykke er imidlertid ikke påkrevet dersom det er snakk om nødvendige disposisjoner av hensyn til den umyndiges underhold eller oppfostring, hvor det dreier seg om disposisjoner som er vanlige i forbindelse med fast eiendom som drives av vergen for den umyndiges regning, jf. §§ 47 og 48, eller hvor det er tale om å oppta utdanningslån for mindreårige fra statlig låneinstitusjon. For øvrig er det ikke adgang for verge eller overformynderiet å pådra den umyndige kausjonsansvar, samt å stille hans eller hennes eiendeler som sikkerhet for andres gjeld.

Vergen må etter vgml. § 56 ikke gi "gaver eller stønader" av den umyndiges midler i videre omfang enn god skikk og bruk krever. Er den umyndige over 15 år kreves dennes samtykke, og hvis det gjelder større beløp, må vergen også ha samtykke fra overformynderiet. Gaven må imidlertid også da ligge innenfor hva "god skikk og bruk krever". I første rekke tar bestemmelsen sikte på gaver ved spesielle anledninger, for eksempel fødselsdager, konfirmasjon, bryllup og lignende. Hvor stort beløp man kan benytte til gaver vil blant annet bero på den vergetrengendes økonomi og egne behov, tilknytningen til mottakeren av gaven og i hvilken anledning gaven skal gis. Hensynet til den vergetrengende tilsier at vergen legger seg på en forsiktig linje, både i forhold til når gaver skal gis, og med hvilket beløp.

Spørsmål om arveforskudd skal gis vurderes etter gjeldende praksis også etter vgml. § 56, og må derfor ligge innenfor hva "god skikk og bruk krever". Momenter i vurderingen er hva som er den vergetrengendes nåværende og fremtidige behov, og det må sørges for gode marginer slik at bl.a. uforutsette behov også vil la seg dekke. I spesielle tilfeller må det kunne anses som i samsvar med "god skikk og bruk" å gi forskudd på arv, hvis det foreligger et tungtveiende behov hos en livsarving eller at man har særlige sikre holdepunkter for å anta at arvelater ville ha gitt en ytelse til den aktuelle arving, jf. Justisdepartementets håndbok for overformynderiene (G-0198) s. 72-79.

Etter vgml. § 57 avgjør overformynderiet om gave i form av fast eiendom, skip, skipspart eller aksje som ikke er fullt innbetalt, skal mottas av den umyndige. Overformynderiet kan både avslå gaven og beslutte å motta den uten at vergen og den umyndige er enige. Andre typer gaver kan vergen motta uten overformynderiets medvirkning. Ønsker vergen å avslå gaven, må spørsmålet imidlertid forelegges overformynderiet.

Etter vgml. § 59 kan fast eiendom erverves når vergen og overformynderiet enstemmig finner at det foreligger særlige grunner, og kjøpet i tillegg

er økonomisk gunstig. Særlig grunn kan foreligge når kjøpet skjer for å skaffe bolig til den umyndige og hans familie, eller hvor den umyndige trenger eiendommen til næringsvirksomhet eller lignende.

Endelig kreves overformynderiets samtykke når det skal erverves livsforsikring, livrente eller føderåd som vil være til gagn for den umyndige, vgml. § 60.

Overformynderiets samtykke er imidlertid ikke påkrevet dersom det er tale om nødvendige disposisjoner av hensyn til den umyndiges underhold eller oppfostring, hvor det dreier seg om handlinger som er vanlige i forbindelse med fast eiendom som drives av vergen for den umyndiges regning, vgml. §§ 47 og 48, eller å oppta utdanningslån for mindreårige fra statlig låneinstitusjon. Overformynderiets samtykke er videre nødvendig hvor vergen ønsker å gi ut gaver eller stønader av den umyndiges midler som beløpsmessig ikke samsvarer med god skikk og bruk. Er den umyndige over 15 år, kreves hans samtykke.

I tillegg til at vergen i de ovennevnte tilfeller må innhente overformynderiets samtykke, plikter han i henhold til vgml. § 61 så vidt mulig å rådføre seg med overformynderiet når han er i tvil eller når det gjelder avgjørelser av særlig stor betydning for den umyndiges økonomi. Bestemmelsen innebærer ikke at vergen kan overlate avgjørelser til overformynderiet, og heller ikke at en avtale blir ugyldig om vergen på forhånd ikke har rådført seg med overformynderiet.

10.2.1.6 Særlig om løsøre

Etter § 51 avgjør overformynderiet på egen hånd om løsøre skal selges eller ikke, eller om det skal leies bort. Vergen og den umyndige selv, eventuelt andre som er nevnt i vgml. § 40, bør imidlertid rådspørres før beslutninger tas. Spørsmålet om løsøre skal selges eller ikke, vil først og fremst avhenge av om den umyndige eller dennes familie har behov for løsøret til sitt personlige bruk, om det skaffer inntekt eller om det er nødvendig i den umyndiges næringsvirksomhet. Dersom løsøret med fordel kan oppbevares uten risiko for ødeleggelse og uten for store omkostninger, skal også fremtidige forhold tas i betraktning.

10.2.2 Vergens og overformynderiets oppgaver etter særlovgivningen

I likhet med overformynderiet er også vergen tillagt kompetanse og oppgaver i lovgivningen ellers. Disse er nærmere behandlet 3.2.2.

10.3 Utvalgets vurderinger

10.3.1 Innledning

Etter utvalgets syn bør en ny vergemålslov bygge videre på det regelverk som i dag er gitt i vgml. kapittel 5. Utvalget vil imidlertid på en del punkter foreslå mindre endringer i en del bestemmelser, og disse vil bli nærmere begrunnet i bemerkningene til de enkelte paragrafene.

Som nærmere vurdert ovenfor, mener utvalget at loven bør gjennomføre den linje at vergen i alle tilfelle disponerer, men at enkelte disposisjoner for å være gyldige må ha overformynderiets samtykke. At overformynderiets etter gjeldende rett kan treffe visse disposisjoner på egen hånd, som f.eks. salg av løsøre, finner utvalget umotivert.

Etter gjeldende rett er vergemålsloven kapittel 5 utformet med sikte på verger for umyndige, dvs. mindreårige og umyndiggjorte. Ved vgml. § 90 c er de fleste, men ikke alle, bestemmelsene her gjort gjeldende for hjelpevergen, se 3.3.3. Som nærmere begrunnet der, er utkastet utformet slik at bestemmelsene i kapittel 6 også gjelder for hvor den som er satt under vergemål ikke er fratatt den rettslige handleevnen. Da den som settes under vergemål i flertallet av tilfelle også i fremtiden antas ikke å ville bli fratatt den rettslige handleevnen, bør loven avspeile dette. At en stor del av disse på grunn av sin tilstand likevel ikke har rettslig handleevne, støtter utvalgets opplegg her.

Etter sin karakter vil kapittel 6 i det alt vesentlige ha betydning for disposisjoner av økonomisk karakter.

10.3.2 Vergemål uten fratakelse av handleevnen

Det store flertall av de som settes under vergemål, vil som nevnt ikke være fratatt sin rettslige handleevne. Dette er for så vidt situasjonen ved hjelpevergemål etter gjeldende rett. Mange av disse antas å mangle samtykkekompetanse, og mangler følgelig i stor grad rettslig handleevne på grunn av sin tilstand.

Med mindre vedkommendes tilstand er slik at han eller hun er ute av stand til å treffe rettslige disposisjoner, finner utvalget det klart at det uttrykkelig bør fremgå av loven at vergen ikke kan handle uten at vedkommende er hørt, og at vergen ikke kan disponere mot vedkommendes protest. Dette antas å være i overensstemmelse med gjeldende rett. At hjelpevergemål er brukt som en slags "snik-umyndiggjøring" 7.5.3 og at midler ved en rekke overformyndier nærmest automatisk blir satt under overformynderiets forvaltning, har

vesentlige betenkeligheter. Som det fremgår der, er ikke samtykke til å bli satt under vergemål etter utk. § 3-1 å betrakte som en form for selvumyndiggjøring og en "blankofullmakt" til verge og overformynderi til å disponere på vedkommendes vegne. Den som er satt under vergemål og som har den rettslige handleevne i behold, har fortsatt full råderett, på det økonomiske og personlige plan, og vergen og overformynderi må handle ut fra dette. Hvis f.eks. verge og overformynderi er enige om å avhende en fast eiendom, kan ikke det gjøres hvis den som er under vergemål og ikke fratatt den rettslige handleevne motsetter seg det. Tilsvarende vil vedkommende selv kunne avhende eiendommen; det kan ikke verge eller overformynderi hindre uten at vedkommende fratras handleevnen etter utk. § 3-3. Ønsker vedkommende i et slikt tilfelle å rådføre seg med vergen, kan vergen gi de råd han finner riktig, uten at overformynderi bringes inn i bildet. Dette kan heller ikke hindres ved at det tinglyses en erklæring om vergemålet - til det kreves i tilfelle samtykke fra den som er under vergemål. Slik tinglysing godtas i dag uten samtykke, og kan bety en faktisk hindring for vedkommende til på egen hånd å disponere over eiendommen. Etter utvalgets syn er det ikke adgang til etter gjeldende rett uten vedkommendes samtykke å tinglyse en slik erklæring så lenge eieren har den rettslige handleevnen i behold. Tilsvarende gjelder de øvrige bestemmelser, som f.eks. for gaver, gjeldsstiftelse m.v. En som ikke er fratatt den rettslige handleevne kan således fritt oppta lån og treffe andre disposisjoner, med mindre hans eller hennes tilstand er som beskrevet i utk. § 9-6.

Reglene i utk. kapittel 6 må tolkes mot denne bakgrunn. Men det må understrekes at det nok i flertallet av tilfelle vil den som er satt under vergemål på grunn av sin tilstand ikke være i stand til å ta standpunkt til de spørsmål som måtte oppstå, og da vil vergen/overformynderi stå fritt ved sine vurderinger om hva som best tjener den vedkommendes interesser. I slike tilfelle, som i praksis nok vil være i flertall, vil vergen ha kompetanse til å handle innenfor sitt mandat med bindende virkning for den som er under vergemål.

Vergens oppgaver i økonomiske forhold vil således både avhenge av mandatet, formuens størrelse og sammensetning, og dessuten om det er snakk om vergemål for barn eller voksne. Ved vergemål for mindreårige, vil oppgaven for vergen først og fremst være å beholde formuen mest mulig intakt frem til barnet blir myndig, med mindre barnets tarv tilsier noe annet. Ved vergemål for voksne, vil det derimot være riktig å bruke av midlene til beste for den det gjelder. Oppsparing blir

ikke her noe mål i seg selv, og bevaring av verdier av hensyn til arvingene, kan aldri gå foran bruk til beste for den som er under vergemål. Om situasjonen hvor det foreligger et testament som bestemmer hvordan eiendeler skal fordeles etter vedkommendes død, se 10.3.3.

Omadressering av post reiser vanskelige vurderingsspmå. Å få post til det sted man oppholder seg, er en sentral del av ens privatliv. Å bli fratatt retten til post, og dermed retten til å nekte vergen å åpne posten, kan lett støte an mot Europarådsrekommendasjonens prinsipp 9 om respekt for den voksnes ønsker og følelser. Det kan etter utvalgets syn i utgangspunktet bare være et begrenset behov for at post skal omadresseres til vergen, med mindre vedkommendes tilstand er slik at posten ikke vil bety noe. Utover disse tilfelle vil mange oppleve det som en krenkelse av ens verdighet ikke selv å være den som mottar posten. I det overveiende flertall av tilfelle antar utvalget at det ikke medfører skadevirkninger av betydning om vergen ikke får posten direkte til seg. Avtaler med bank om automatisk betaling av de faste regninger vil sørge for at disse dekkes ved forfall. Det er heller ikke noe i veien for at vergen varsler bestemte avsendere om at han eller hun bør få posten tilsendt direkte.

Etter det utvalget har fått opplyst fra Posten Norge, kan verge/hjelpeverge fylle ut en dertil bestemt blankett, og i underskrevet stand vedlagt vergebeskikkelsen sende den til postkontoret. Dette kan også skje pr. fax eller ved bestilling på telefon. Fødselsnummer på vergen/hjelpevergen og på den som er satt under vergemål må da oppgis. Samtykke eller underskrift fra den som settes under vergemål, kreves ikke.

Etter utvalgets syn tilfredsstiller ikke disse rutiner de krav som bør stilles for omadressering av post for en som settes under vergemål.

Det som her er sagt om omadressering av post, gjelder ikke for mindreårige.¹

10.3.3 Hvorvidt eiendeler (fast eiendom, løsøre m.v) bør omgjøres til kontanter eller andre finansielle eiendeler

Et sentralt og vanskelig spørsmål er om eller når det bør foretas avhendelse av eiendeler for omgjøring til kontanter eller andre finansielle eiendeler. En som er under vergemål kan eie eiendeler av ulike karakter, fast eiendom, innbo og annet løsøre (bil, båt, kunstgjenstander, smykker), ulike former for næringsvirksomhet m.v. Dette er særlig praktisk

for voksne som settes under vergemål, men kan også være aktuelt for mindreårige som kan ha ervervet eiendeler ved arv eller gave. For de eldre, ikke minst de demente, vil evnen til å nyttiggjøre seg mange eiendeler ikke lenger være til stede.

Ved disse vurderinger må det legges avgjørende vekt på vedkommende persons interesser, økonomisk og emosjonelt, så vel i forhold til slekt og familie, arvinger og andre som står vedkommende nær. Som et utgangspunkt vil det være naturlig å videreføre forvaltningen av eiendelene slik de befant seg forut for vergemålet. I praksis vil dette medføre at man hvor det er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig og gjennomførbart, fortsatt lar eiendelene bli i vedkommendes eie. Dette forutsetter imidlertid at vedkommende ikke har behov for de midler som salg vil innbringe, og dette er også en forutsetning for den følgende drøftelse.

Et annet generelt synspunkt ved vurderingen av om avhendelse bør finne sted, er hensynet til hva som må antas å være den formodede vilje til den som er under vergemål. Hvis vedkommende kan gi uttrykk for sin mening, skal denne legges til grunn, jf. utk. §§ 6-3 og 6-4. Ellers må man foreta en helhetsvurdering av situasjonen, hvor tidligere bruk og hva man i sin alminnelighet må anta et person i vedkommendes situasjon normalt vil ønske. Av interesse er her at den svenske utreder foreslår en tilføyelse i FB 12:3, hvor det heter at formyndere, gode menn og forvaltere skal "beakta" den enkeltes egen uttrykte eller formodede vilje. Utvalget antar at dette også må legges til grunn i norsk rett, selv om det ikke uttrykkes i lovs form.

Ikke sjelden har den som er under vergemål liten interesse av å beholde fast eiendom eller løsøre, eller det kan være direkte i strid med vedkommendes interesser og behov å beholde slike eiendeler. For eksempel kan den som er satt under vergemål gjennom arv være blitt part i et sameie, erverve aksjer eller andeler i forretningsdrift, hvor det ikke nødvendigvis vil være i den umyndiges interesse å delta som passiv investor. Spesielt bør man være oppmerksom på forholdet dersom det ikke oppnås forsvarlig avkastning eller investeringen er risikoutsatt.

Det kan lett tenkes tilfelle hvor en person som får oppnevnt verge på grunn av sviktende helse, eier en bil eller en båt m.v. som vedkommende ikke kan nyttiggjøre seg. Det bør da gjennomføres et salg med mindre det synes klart at det er i den vergetrengendes interesse å beholde gjenstanden, for eksempel for utlån eller utleie til nærstående, til bruk av nærstående til vedkommendes egen interesse eller fordi den som er satt under vergemål har en følelsmessig tilknytning til eiendelen. Slike

1. Se hertil Smith og Lødrup s. 95.

synspunkter kan også anføres for fast eiendom, kunst m.v. Dersom det er overveiende sannsynlig at eieren på grunn av eiendommens beskaffenhet eller beliggenhet, vedkommendes helsesituasjon eller andre forhold, ikke vil kunne gjøre seg nytte av eiendommen, og eieren heller ikke har noen tilknytning til eiendommen eller ønske om at familien skal beholde den, kan det være naturlig å vurdere eiendommen som en hvilken som helst finansinvestering. Dersom andre familiemedlemmer gjør seg nytte av eiendommen, bør ikke dette kunne skje på bekostning av interessene til den som er under vergemål. På den annen side bør det legges vekt på hvordan eiendommen har vært disponert før eieren ble satt under vergemål. Dersom han eller hun tidligere har ønsket at eiendommen skulle kunne disponeres for eksempel vederlagsfritt av nærstående, bør dette tillegges vekt. Et feriested som familien har brukt i årevis, vil det som regel være naturlig at barna - som normalt er voksne - fortsatt får benytte vederlagsfritt. Hvorvidt utgiftene til eiendommen fortsatt skal bestrides av den som er under vergemål, må også avgjøres konkret.

Eiendeler kan i mange tilfelle ha vært i familien i generasjoner, f.eks. smykker, kunstgjenstander o.l., som det er naturlig går i arv når den som er satt under vergemål faller fra. Her kan ikke hensynet til avkastning ved salg begrunne en avhendelse. Den affeksjonsverdi som knytter seg til mange eiendeler, bør det med det samme forhold også tas hensyn til. Hvor salg fremstår som riktig, bør de pårørende normalt høres, og salg til en eller flere av disse kan være et alternativ til salg på det åpne marked.

Når personer med nedsatt funksjonsdyktighet gjennom arv eller på annen måte erverver fast eiendom, bør det legges vesentlig vekt på hvorvidt eller i hvilken grad hans eller hennes interesser ivaretas best ved at nærstående gjør bruk av eiendommen sammen med vedkommende. Dette vil i første rekke være aktuelt ved erverv av fritids- eller boligeiendom som er egnet til bruk for vedkommende. Det samme vil gjelde for en mindreårig, men her vil imidlertid også hensynet til mulig fremtidig bruk og interesser måtte tillegges betydelig vekt.

Dersom det ikke kan antas at det er i eierens interesse, verken økonomisk eller emosjonelt, å beholde den faste eiendommen, bør den selges eller leies ut til markedsriktig leie.

Ved varig bruk, for eksempel når nærstående bebor eller på annen måte nyttiggjør seg fast eiendom tilhørende den som er under vergemål, bør det gis kompensasjon i form av leie som man antar

den som er under vergemål ville funnet rimelig, da også tatt i betraktning det hensyn vedkommende ville tatt til andre nærstående som ikke benytter eiendommen. Tilsvarende bør skje ved varig eller sporadisk bruk av fritidseiendom eller forretnings-eiendom som en mindreårig eller vergetrengende er medeier i, men ikke gjør bruk av.

Når det gjelder løsøre, bør tilsvarende vurderinger legges til grunn.

Spesielle forhold har man hvor eiendom eller leilighet inklusive innbo har vært brukt av ektefeller/samboere i fellesskap, og hvor den ene – den som settes under vergemål – kommer på alders/sykehjem. I slike tilfelle bør det bare unntaksvis bli tale om et salg som medfører at den andre ektefellen/samboer mister hjemmet.

I forhold til løsøre vil det enkelte ganger bli spørsmål om hvorvidt enkelte gjenstander representerer en klar affeksjonsverdi. Dette ligger ikke alltid klart i dagen, men kontakt med vedkommendes nærstående vil i en viss grad kunne avklare en slik mulighet. Her er det ikke bare tale om affeksjonsverdi for den som er satt under vergemål, men også for familien/slekten. Man bør f.eks. ikke avhende verdigjenstander som har vært i familiens eie i generasjoner, med mindre vedkommende har behov for midler til eget forbruk.

Nærstående til en person som har fått verge på grunn av demens, vil kunne hevde at vedkommende ut fra deres vurdering ville ha disponert på en bestemt måte dersom vedkommende hadde vært frisk. I slike sammenhenger vil det kunne eksistere interessekonflikter mellom den vergetrengende og en eller flere nærstående. Det må imidlertid, slik utvalget ser det, legges avgjørende vekt på den umyndiges interesser, økonomisk så vel som emosjonelt, i forhold til nærstående, arvinger og andre interessenter.

Tilsvarende vurdering bør foretas for andre eiendeler som ikke har en direkte bruksverdi eller affeksjonsverdi. At salg vil gjøre forvaltningen av hans eller hennes midler enklere, mer oversiktlig og mindre tidkrevende, anser utvalget bare bør spille en sekundær rolle. Hvor f.eks. møbler ikke selges, men settes på lager, f.eks. etter ønske av de pårørende, må det vurderes om disse bør betale det dette koster.

Hvor årsaken til at vedkommende settes under vergemål kan antas å være av forbigående karakter, må man være særdeles varsom med salg av eiendeler. Som det fremgår av fremstillingen i 7.4, er bedrings- og helbredelsesmulighetene for en rekke sinnslidelser gode.

Hvor det foreligger et testament hvor den som er under vergemål har bestemt hvordan eiendeler

skal fordeles, må det som er sagt ovenfor vurderes i lys av dette. Utvalget vil peke på at salg av eiendeler kan gjøre et testament uvirksomt, idet eiendeler da ikke er i boet ved vedkommendes død. En gjenstandslegatar har i et slikt tilfelle som utgangspunkt ikke krav på en tilsvarende verdi, jf. arveloven § 66 nr. 4. At testamentariske bestemmelser vil få en vesentlig betydning for salgsspørsmålet, finner utvalget lite tvilsomt. Her er det tale om respekt for vedkommendes ønsker.

For øvrig vises til bemerkningene nedenfor til utk. § 6-14.

10.4 Nordisk rett

De spørsmål som reguleres i utk. kapittel 6, er også underlagt særskilte regler i de øvrige nordiske land. I Danmark inneholder i motsetning til de øvrige land ikke vergemålsloven disse reglene; de er gitt i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 1177 av 13. desember 1996, forkortet Bek. Den danske loven kap. 4 gir imidlertid de generelle utgangspunkter, jf. for Sveriges del FB 12 kap. og for finsk rett loven 5 kapittel.

Utvalget finner ikke grunn til å gå i detalj i beskrivelsen av annen nordisk rett i disse spørsmål, men vil trekke opp visse hovedlinjer. Enkeltspørsmål vil bli nærmere omtalt i bemerkningene til de enkelte paragrafene, hvor utvalget vil trekke frem de rettssammenligninger som kan ha betydning for vurderingen av hvordan norsk rett bør utformes.

Utgangspunktet er i alle de nordiske land generelle bestemmelser om at vergen ("interessebevakaren", den "gode man", "förvaltaren") skal forvalte vedkommendes aktiva og representere ham eller henne i forhold som vedrører formuen, FB 12: 1, jf. FB 12: 2, hvoretter den gode mann og forvalteren innenfor sitt mandat skal "bevaka rätten för de personer som de företräder, förvalta deras tillgångar och sörja för deras person".

Etter den finske loven 29 §, skal intressebevakaren representere hovedmannen i rettshandlinger som gjelder hovedmannens eiendom og økonomiske anliggender. Dette utgangspunktet modifiseres av begrensninger som kan fremgå av mandatet, samt av bestemmelser i lag om förmyndarverksamhet eller i lovgivningen ellers. Svensk rett særpreges ved at det er gitt særlige regler om forvaltningen av en mindreårigs midler hvor foreldrene er verger, se FB 13 kap. Er verdiene under 8 ganger "basbeløpet" - våren 2004 noe over 310 000 kroner - bestemmer foreldrene selv hvordan de skal plasseres og forvaltes, FB 13: 2.

Den danske loven kap. 4 gjelder i utgangspunktet alle typer vergemål, men for samvergemål etter lovens § 7, og for vergemål for gifte personer etter § 33 første ledd, gjelder kun noen av reglene. Det er ikke særegler for foreldre som verger for sine barn, utover de som finnes i lovens §§ 2-4, og som skyldes at det for denne gruppen kan være to verger (foreldrene).

Utgangspunktet for vergens oppgaver er loven § 24, hvor det heter at "Værgen skal indenfor hvervets omfang varetage interessene for den, der er under værgemål". Dersom vergemålet omfatter økonomiske forhold, skal vergen administrere formuen, og bestemme over anvendelsen av inntektene, jf. lovens § 25. Vergens kompetanse er imidlertid ikke så vidtrekkende som det kan synes ut fra bestemmelsen i § 25. Etter lovens § 35 er hovedregelen at kontante midler, aksjer, obligasjoner, pantebrev og andre verdipapir som omfattes av vergemålet, skal bestyres i en forvaltningsavdeling knyttet til et forvaltningsinstitutt, godkjent av justisdepartementet. Dessuten står vergen under tilsyn av statsamtet, §§ 28 flg., blant annet er det i § 30 gitt hjemmel for at det kan fastsettes regler om at vergen plikter å innhente samtykke fra statsamtet til disposisjon av inntekten og formuen til den hjelpetregende. I praksis betyr dette at vergen forvalter fast eiendom, innbo og løsøre, fordringer på naturalytelse, samt eventuell forretning drevet for den umyndiges regning. Vergen forvalter dessuten den hjelpetregendes formue, dersom den er ubetydelig. Videre administrerer vergen arv og gavebeløp, dersom giveren har bestemt at midlene ikke skal forvaltes i henhold til bestemmelsen i § 35 første ledd. I tillegg vil vergen ta seg av sedvanlige innkjøp, blant annet klær og lignende, i den grad ikke den hjelpetregende selv er gitt adgang til å forestå dette.

10.5 Utvalgets forslag - bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 6-1 Vergens oppgave

Vergen skal innenfor rammen av sitt mandat ivareta interessene til den som er under vergemål.

Det er vergens mandat, eller "myndighetsområde" som det heter i vgml. § 90 a, som trekker rammene for den kompetanse vergen har til å handle på vegne av den som er satt under vergemål. Ved oppnevning av vergen skal det presiseres hva vergens oppgaver skal være, jf. utk. § 2-4 og bemerkningene til den bestemmelsen, og i det hele om det minste middels prinsipp i 7.5.2. Slik

utk. § 6-1 er utformet, har vergen en generell plikt til innen mandatets ramme å ivareta interessene til den som er satt under vergemål. Her er det i prinsippet intet skille mellom økonomiske og personlige forhold.

Bestemmelsen gjelder både for oppnevnte verger og fødte verger, men den i første rekke er utformet med sikte på den oppnevnte vergen, jf. referansen til vergens mandat. Se for de fødte verger også utk. § 2-4.

Er den som er satt under vergemål fratatt den rettslige handleevnen, vil det av dommen gå frem om fratakelsen er generell, eller om den er begrenset til bestemte disposisjoner, jf. utk. § 2-3 første ledd annet punktum.

Etter gjeldende rett er vgml. kapittel 5 direkte gitt for de umyndige, dvs. for de mindreårige og for de voksne som er umyndiggjort. Skal reglene i dette kapitlet også gjelde for personer som har fått oppnevnt hjelpeverge, må det ha særlig hjemmel. En slik hjemmel er gitt i vgml. § 90 c. Her skal særlig trekkes frem at § 49 (om at hjelpevergen vergen må ha overformynderiets samtykke til selge fast eiendom eller rettighet til slik eiendom) og § 56 (om begrensninger i vergens adgang til å gi gaver) direkte er gjort anvendelig. Hertil kommer at med mindre noe annet blir bestemt ved oppnevningen av hjelpeverge, gjelder også de sentrale bestemmelsene vgml. §§ 50 og 51 (om samtykke til disposisjoner over fast eiendom, og om overformynderiets kompetanse til å disponere over løsøre). I praksis gis det sjelden slike begrensninger, slik at også disse bestemmelse vil komme til anvendelse når en person har fått oppnevnt hjelpeverge.

Slik gjeldende lov her er bygget opp, kan følgende en hjelpeverge med overformynderiets samtykke treffe en lang rekke disposisjoner over eiendeler som tilhører en person som har fått oppnevnt hjelpeverge - altså over eiendeler som tilhører en som ikke er fratatt den rettslige handleevne. Lovens oppbygging er her uheldig. Man kan spørre om hjelpevergens kompetanse uten henvisningene i vgml. § 90 c ville vært ubegrenset, og at de paragrafene som gis tilsvarende anvendelse for hjelpeverger, begrenser dennes kompetanse. Slik kan selvsagt ikke loven forstås, idet det ville gitt en hjelpeverge en videre kompetanse enn en verge for en mindreårig eller umyndiggjort. Henvisningene i vgml. § 90 c må oppfattes dithen at når de der nevnte bestemmelser gis anvendelse, kan de disposisjoner som er omhandlet bare treffes av hjelpevergen med samtykke av overformynderiets, selv om den som er satt under vergemål fullt ut har den rettslige handleevne i behold.

Utvalgets forslag vil skape klare linjer her. Bestemmelsene i utk. kapittel 6 gjelder for "vergen" i sin alminnelighet, uavhengig av om den som er under vergemål er mindreårig eller, eller om vedkommende voksne er fratatt den rettslige handleevnen eller ikke. Hvor vedkommende som følge av sin mentale tilstand ikke kan treffe rettslige disposisjoner, blir i realiteten situasjonen den samme som etter gjeldende rett hvor vedkommende er umyndiggjort, dersom mandatet er generelt utformet.

Se nærmere om disse problemstillingene bemerkningene til utk. § 6-2.

Utk. § 6-1 ligger nær opp til den danske loven § 24, og er innholdsmessig i det vesentlige som den svenske FB 12:2, jf. for finsk rett loven § 3,

Generelt bør det videre minnes om Euro-parådsrekommandasjonens prinsipp 9, om respekt for de voksnes ønsker og følelser, se 4.4.2.2. Dette prinsipp er grunnleggende, og er nedenfor direkte nedfelt i utk. §§ 6-3 og 6-4.

Utk. § 6-2 Vergens kompetanse

Vergen treffer innen rammen av mandatet bindende avgjørelser på vegne av den han eller hun er verge for, med mindre annet er bestemt ved lov eller av arvelater eller giver. Den som har fått oppnevnt verge og har den rettslige handleevne i behold, kan på egen hånd forplikte seg, og også kalle tilbake en disposisjon som er truffet av vergen så lenge ingen har ervervet rett etter den.

En verge kan ikke samtykke i utøvelse av tvang med mindre det er særskilt hjemmel i lov for det.

Første ledd første punktum avløser i første rekke vgml. § 38, men er tilpasset den situasjon av den vergetrengende ikke (helt eller delvis) er fratatt den rettslige handleevne, og at vergemålet ellers bare kan gjelde bestemte disposisjoner, så vel på det økonomiske og personlige området.

Er den som settes under vergemål helt ut fratatt den rettslige handleevne, blir det for så vidt ikke behov for et særlig mandat for vergen. Da vil hans kompetanse som etter gjeldende rett hvor en person blir umyndiggjort, omfatte alle disposisjoner som kan erstatte vedkommende manglende handleevne i "formuessaker", som det heter i vgml. § 38. Uten særskilt bestemmelse i mandatet, vil det ikke omfatte personlige forhold. Dette er i overensstemmelse med reglene i de øvrige nordiske land, jf. den danske loven § 24, sammenholdt med § 5 tredje ledd, den finske loven 29 § og for Sveriges del FB 12:1.

Vergens kompetanse til å forvalte midler og til å treffe bindende avgjørelser på vegne av den som er under vergemål, er imidlertid begrenset i de tilfelle overformynderiet kommer inn i bildet, enten ved å overta forvaltningen av bestemte eiendeler, se utk. § 7-1, eller fordi den som er under vergemål selv er gitt kompetanse til å råde over eiendeler, eller en slik råderett er gitt vedkommende av giver eller arvelater. Dette fremgår uttrykkelig av vgml. § 38, og utvalget finner det riktig at dette også presiseres i en ny lov.

Handler vergen utover sitt mandat, blir ikke den som er under vergemål bundet av vergens disposisjoner. Situasjonen blir her i det alt vesentlige den samme som når en person har gitt en annen person fullmakt til å handle for seg, og vergen blir da ansvarlig for det tap som tredjemann er påført, jf. avtaleloven § 25, som bør komme analogisk til anvendelse for vergens ansvar. Hvor den som er satt under vergemål har den rettslige handleevne i behold, kan ikke vergen handle mot vedkommendes vilje. Hvor tredjemann vet eller burde vite dette, blir ikke den som er under vergemål bundet av vergens disposisjon, jf. prinsippet i avtaleloven § 11.

Gjelder det disposisjoner på det personlige plan, vil vergens kompetanse fremgå av mandatet, eller hvor det særlig er bestemt i lovgivningen ellers at vergen kan treffe beslutninger på vegne av den som er satt under vergemål, se 3.2.2. Men også i slike tilfelle må etter utk. § 3-2 tredje ledd vedkommende spørsmål ligge innenfor det mandatet vergen har.

Siste setning i første ledd er ikke tidligere lovfestet, men er utvilsomt gjeldende rett for den som har fått oppnevnt hjelpeverge etter § vgml. § 90 a. Bestemmelsen i vgml. § 90 b om at "Hjelpevergen kan gis myndighet til å vareta klientens anliggender i sin alminnelighet eller i enkelte særlige anliggender", betyr således ikke at den som er satt under vergemål dermed har mistet sin rettslige handleevne. Utvalget finner det naturlig at det av loven direkte fremgår at den som er satt under vergemål ikke uten videre mister sin rettslige handleevne, ikke minst når utvalget foreslår å bruke ordet verge for det som etter gjeldende rett både er verge og hjelpeverge.

Hvor den vergetrengende ikke er fratatt sin rettslige handleevne, vil de avtaler han eller hun inngår være gyldige, med mindre de rammes av ugyldighetsregler i avtaleloven eller av den foreslåtte ugyldighetsregelen i utk. § 9-6. Er vedkommende delvis fratatt handleevnen, vil det samme være tilfelle når han eller hun handler på områder hvor handleevnen er i behold.

I Sverige er etter FB 11:5 en disposisjon som en "god man" foretar innenfor mandatet i utgangspunktet ikke bindende for den som er under vergemål uten dennes samtykke. Fra dette utgangspunktet er det gjort en del unntak, bl.a. dersom vedkommende på grunn av sin tilstand ikke er i stand til å gi uttrykk for sin mening, eller denne av annen årsak ikke har kunnet innhentes. Etter den danske loven § 5 stk. 4 handler vergen på den vergetrengendes vegne i anliggender som er omfattet av vergemålet, men vergen skal etter § 26 stk. 1 spørre den som er under vergemål før det treffes beslutning i viktige anliggender.

Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å oppstille en regel som i Sverige om at vergen som hovedregel må innhente den vergetrengendes samtykke for å kunne handle på den vergetrengendes vegne når denne ikke er fratatt den rettslige handleevne. Men hvis den vergetrengende har evne til å forstå hva saken gjelder, skal vergen konferere med den som er satt under vergemål før han disponerer på hans eller hennes vegne, se utk. § 6-3. Hvis den som er satt under vergemål ikke ønsker disposisjonen foretatt, er vergen bundet av det. Reelt sett blir derfor ikke forskjellen mellom svensk rett og utvalgets forslag særlig stor.

Hvis vergen og den som er satt under vergemål ikke blir enige, kan således ikke vergen handle i strid med den vergetrengendes standpunkt på et område der han eller hun ikke er fratatt handleevnen. Men hvis vergen likevel gjør det, er den vergetrengende bundet av vergens handlinger, med mindre den annen part forsto eller burde ha forstått at vergen handlet i strid med den vergetrengendes standpunkt.

Vergen kan ikke instruere den som er under vergemål om å handle på en bestemt måte. Han eller hun kan på sin side ikke pålegge vergen å disponere på en bestemt måte på hans eller hennes vegne i strid med vergens oppfatning av hva som er til den vergetrengendes beste. Den vergetrengende er i så fall henvist til å foreta disposisjonen selv.

Vergen kan ikke omgjøre disposisjoner til den som er satt under vergemål, med mindre han eller hun selv kan omgjøre dem, f.eks. etter avtaleloven § 39. Men vergen kan ikke omgjøre disposisjonen hvis den vergetrengende motsetter seg dette.

Hvis vergen og den som er under vergemål har foretatt kolliderende disposisjoner, f.eks. solgt en fast eiendom til forskjellige personer, må vanlige rettsvernsregler gjelde, som om begge handlinger var begått av den vergetrengende selv. Den eldste retten går foran, om det ikke er grunnlag for ekstkintivt godtroerverv.

Etter vgml. § 90 d annet ledd kan overformyndieriet ved oppnevning av hjelpeverge eller senere bestemme at midler som omfattes av hjelpevergens oppdrag, skal forvaltes av overformyndieriet etter samme regler som for umyndiges midler. En slik bestemmelse vil i praksis langt på vei hindre den som er satt under vergemål fra å disponere over slike midler, og vil i noen grad verne den vergetrengende mot oppfyllelse av avtaler som det er grunnlag for å bestride gyldigheten av.² I praksis har det hersket noe uklarhet om den som har hjelpeverge kan motsette seg at midlene forvaltes av overformyndieriet, eller kreve midlene utlevert. Den rådende oppfatning blant overformyndieriene i Norge er at en vergetrengende som ikke er umyndiggjort, kan kreve å få midlene utlevert fra overformyndieriet til egen fri rådighet. Utvalget deler dette syn, som slik loven er utformet ikke kan være tvilsomt. Utvalget vil ikke foreslå noen endring av rettstilstanden på dette punkt, se utk. § 6-5 tredje ledd. Dette vil i praksis bety at hvor det av hensyn til den vergetrengende er behov for hindre vedkommende å disponere over midlene, er det nødvendig å frata vedkommende den rettslige handleevnen.

Utvalget har vurdert om det kan være grunn til å innføre krav om samtykke fra verge eller overformyndieriet til tinglysing av disposisjoner over fast eiendom eller en annen form for kontroll med oppfyllelsen av avtaler den som er under vergemål har inngått på egen hånd, jf. Lilleholt l.c. s. 424. Utvalget er blitt stående ved at når en som er under vergemål ikke er fratatt handleevnen, vil det ikke være heldig med en slik faktisk unndragelse av midler fra vedkommendes råderett. Handleevnen bør ikke fratras den vergetrengende, uten at lovens materielle og formelle vilkår er oppfylt, herunder kravet om domstolsbehandling. Verken verge eller overformyndieriet kan derfor tinglyse eller på annen måte foreta registrering av at en person er satt under vergemål når vedkommende har den rettslige handleevne i behold.

Annet ledd må ses i sammenheng med at en person kan fratras den personlige handleevne, jf. utk. §§ 3-1 og 3-3 annet ledd. Bestemmelsen gjør det klart at vergen ikke kan samtykke i tvang med mindre det er særskilt lovhjemmel for det. Verken retten eller overformyndieriet kan derfor la vergens mandat omfatte tvangstiltak.

Utk. § 6-3 Vergens plikt til å høre den som er under vergemål og ikke er fratatt den rettslige handleevne

Den som er satt under vergemål og ikke er fratatt den rettslige handleevne, skal så vidt mulig høres før vergen treffer avgjørelser eller inngår avtaler av større betydning. Vergen kan ikke foreta disposisjonen hvis den som er satt under vergemål motsetter seg det.

Vergen kan med overformyndieriets samtykke innhente legeklæring for å få klargjort om den som er satt under vergemål har evnen til å forstå hva disposisjonen gjelder.

Når den som er satt under vergemål ikke er fratatt den rettslige handleevne, mener utvalget at det klart må fremgå av loven at når det gjelder disposisjoner av større betydning, skal vedkommende som hovedregel høres før disposisjonen treffes. Utvalget finner det videre naturlig å lovfeste en regel om at han eller hun kan motsette seg at vergen gjør eller unnlater noe, og at vergen må respektere det. I motsatt fall blir vergen ansvarlig overfor tredjemann etter de samme regler som vil komme til anvendelse om vergen handler utenfor sitt mandat, jf. bemerkningene til utk. § 6-2.

Noen tilsvarende regel er ikke i gjeldende rett gitt direkte for hjelpevergen, idet vgml. § 40 gjelder for umyndige, jf. nedenfor utk. § 6-4, og den er ikke gjort gjeldende for hjelpevergen, jf. § 90 c som ikke viser til § 40. For øvrig er vgml. § 40 utformet slik at den umyndiges mening ikke er bindende for vergen, og den er derfor å likestille med utk. § 6-4.

Vergens plikt til å høre hva den som er satt under vergemål mener om en disposisjon, og ikke disponere hvis vedkommende motsetter seg det, gjelder bare "så vidt mulig". Dette tar særlig sikte på den situasjon hvor den som er satt under vergemål må antas ikke å forstå hva disposisjonen innebærer, eller ellers på grunn av sin tilstand ikke evner å vurdere dens hensiktsmessighet. Ofte vil vedkommende være i den situasjon som er beskrevet i utk. § 9-6 om når en rettslig disposisjon ikke er bindende på grunn av vedkommendes "sinnslidelse, herunder demens og bevisstløshet eller lignende forstyrrelser av sinnstilstanden". Hvorvidt dette er tilfelle, vil måtte vurderes konkret, og ikke minst bero på sakkyndiguttalelser om vedkommendes situasjon. Her kan vergen i tvilstilfelle, og med overformyndieriets samtykke, innhente en uttalelse fra lege som har kjennskap til helsetilstanden til den han eller hun er verge for, se kommentarene til neste ledd.

For at ikke vergen skal være handlingslammet i sin ivaretagelse av interessene til den som er

2. Se nærmere Lilleholt, Hjelpevergemål og oppfylting, Festskrift til Peter Lødrup s. 422 flg.

under vergemål, er plikten til å høre vedkommende begrenset til disposisjoner av "større betydning". Dagliglivets gjøremål må vergen kunne foreta på egen hånd.

Finner vergen at den som er satt under vergemål ikke forstår sitt eget beste ved de standpunkter som vedkommende tar, er veien å frata vedkommende den rettslige handleevnen. Dermed får man den domstolsbehandling som er nødvendig for å få vedkommendes situasjon nærmere vurdert.

Annet ledd gir vergen hjemmel til å innhente legeerklæring dersom vergen er i tvil om den som er under vergemål forstår betydningen av den aktuelle disposisjonen. Vergen trenger samtykke fra overformyndert for å innhente slik erklæring. Hjemmel til å innhente legeerklæring omfatter bare de tilfeller hvor den som er under vergemål ikke synes å forstå hva saken gjelder, eller det er tvil om dette. Dersom han eller hun protesterer mot vergens disposisjon, må det vurderes fratakelse av rettslig handleevne.

Utk. § 6-4 Vergen skal rådføre seg med den som er fratatt den rettslige handleevne mv.

Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med den som er fratatt den rettslige handleevne før det treffes beslutninger av større betydning og hvor dette ellers fremstår som naturlig. Vergen skal legge vekt på det vedkommende ønsker. Er vedkommende gift og ikke separert, eller har en samboer, skal også ektefellen eller samboeren få uttale seg.

Er vedkommende uenig i vergens beslutning, kan han eller hun bringe spørsmålet inn for overformyndert.

Bestemmelsen har sitt utgangspunkt i vgml. § 40, hvor det heter at når den umyndige er over 14 år, skal vergen høre hva den umyndige har å si før det treffes avgjørelser om den umyndiges økonomiske forhold, men den er noe omformulert etter mønster av den danske loven § 26. Utvalget har ved ordene "fratatt den rettslige handleevne" begrenset anvendelsen av bestemmelsen til de voksne, idet reglene om når den mindreårige skal høres er tatt inn i utk. § 2-4 tredje ledd. Det samme gjelder *annet ledd*, hvor den mindreåriges rett til å bringe vergens avgjørelse inn for overformyndert er tatt inn i utk. § 2-7.

At vergen "så vidt mulig" skal rådføre seg med den som er fratatt den rettslige handleevne, får i første rekke betydning hvor vedkommende har evne til å forstå hva disposisjonen gjelder, jf. bemerkningene til utk. § 6-3. I så fall må det antas at det i det store flertall av tilfelle også er "naturlig"

å gjøre det. Er vedkommende fratatt den rettslige handleevnen på vedkommende område, skal vergen legge vekt på det vedkommende ønsker, herunder ektefellens eller samboerens syn. Men hverken vergen - eller overformyndert hvor dettes samtykke kreves - er bundet av vedkommendes ønsker. Utvalget likestiller ektefelle med samboer, noe som er naturlig med den utbredelse samboerforhold har i dag, også i eldre årsklasser.

At vergen unnlater å høre hva den som er satt under vergemål har å si, får i utgangspunktet ingen virkning for disposisjonens gyldighet. At vgml. 40 bare var å anse som en "ordensforskrift", fremgår av forarbeidene, se Bratholm s. 69 med henvisninger. Utvalget foreslår ingen endringer her.

Utk. § 6-4 svarer i det vesentlige til den danske loven § 26, som imidlertid også gjelder for § 5 vergemål, dvs. vergemål hvor vedkommende ikke er fratatt den rettslige handleevne, altså den situasjon som er omhandlet i utk. § 6-3. For svensk retts del skal etter FB 12:7 "förmyndaren om det lämpligen bör ske, höra den omyndige...., samt den omyndiges make eller sambo". Tilsvarende gjelder for den "gode man" og "förvaltare", FB 12:7 annet ledd.

Utk. § 6-5 Oversendelse av midler til overformyndert - registrering

Vergen skal sørge for at midler som skal forvaltes av overformyndert, jf. § 7-1, blir oversendt dette.

Den som er satt under vergemål, men ikke fratatt den rettslige handleevne, kan kreve å fortsatt ha rådighet over midlene.

Overformyndert kan pålegge vergen å foreta registrering og vurdering av midlene til den som er under vergemål og sende oppgaven til overformyndert.

Bestemmelsen bygger på vgml. §§ 43 og 90 d, men med en vesentlig realitetsendring hva angår personer under vergemål, som ikke er fratatt rettslig handleevne. Første og tredje ledd kommer til anvendelse både for de fødte verger og de oppnevnte verger, mens annet ledd bare er praktisk når en voksen person blir satt under vergemål. Oversendelse til overformyndert og registrering skal bare skje for eiendeler som faller innenfor vergens mandat.

Utvalget ser ikke grunn til i første ledd å videreføre tilføyelsen i vgml. § 43 "såfremt ikke skifteforvalteren eller en annen offentlig tjenestemann skal sørge for det". Hvor andre etter lov skal sørge for at midler blir sendt overformyndert, må en gå ut fra at dette skjer. Men vergen bør forvise seg om at det blir gjort.

Mindreårige vil normalt ikke ha midler ved fødselen, og første ledd blir for deres vedkommende særlig aktuell når de senere erverver midler ved arv eller gave som overstiger den minstesum som setter grensen for når midler skal forvaltes av overformynderiet. Dette blir annerledes når en voksen settes under vergemål, idet vedkommende da gjerne vil ha midler; noen ikke så meget, mens andre kan ha større formuer.

De midler som skal forvaltes av overformynderiet er de finansielle eiendeler vedkommende har, jf. utk. kapittel 7. Eiendeler av annen art er det vergen som skal forvalte, jf. utk. § 6-8.

Annet ledd slår fast at personer som er satt under vergemål uten å være fratatt rettslig handleevne, kan kreve å selv ha hånd om forvaltningen av sine midler. Etter vgml. § 90 d annet ledd kan overformynderiet fatte vedtak om at midler tilhørende personer med hjelpeverge skal forvaltes som umyndiges midler, i den grad midlene omfattes av mandatet. Utvalget foreslår at midler for voksne under vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne, automatisk skal forvaltes etter reglene i utk. kapittel 7, se kommentarene til utk. § 7-1. Dette blir således det motsatte utgangspunkt av dagens ordning, hvor midlene bare inndras til forvaltning dersom overformynderiet finner grunn til det. Begrunnelsen for dette er at utvalget er av den oppfatning at det som hovedregel er mest betryggende for eieren at midlene forvaltes i regi av overformynderiet.

For å understreke frivilligheten i vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne, finner imidlertid utvalget grunn til å presisere at i disse tilfelle kan eieren kreve å forvalte sine midler selv. Dette er også gjeldende rett. Dersom det er grunn til å tro at vedkommende ikke er i stand til å forvalte midlene, må en vurdere fratakelse av rettslig handleevne dersom han eller hun motsetter seg forvaltning etter utk. kapittel 7. Er vedkommende delvis fratatt den rettslige handleevne, vil imidlertid han eller hun ikke kunne kreve å ha rådighet over midler som omfattes av fratakelsen.

Tredje ledd svarer til vgml. § 90 d første ledd som gjelder for de tilfelle en person har fått hjelpeverge. En tilsvarende, direkte bestemmelse om registrering er for de umyndiggjorte gitt i uml. § 27. Tredje ledd har etter utkastet en generell rekkevidde. Er vedkommende ikke fratatt den rettslige handleevne, skal registrering bare foretas dersom han eller hun ikke motsetter seg dette, se ovenfor. Er vergens mandat begrenset, vil registrering og verdsetting bare kunne pålegges av verdier som omfattes av mandatet.

Tredje ledd vil videre være hjemmel for et pålegg om registrering og verdsetting hvor en person fratras den rettslige handleevnen. Her vil dette også følge av de regler som gis om vergens regnskapsførsel og plikt til å la overformynderiet overta forvaltningen av finansielle eiendeler.

Det er ikke bare eiendeler som skal registreres, men også de forpliktelser som vedkommende har, skal med i oppgaven.

Regler av denne art finnes også i de øvrige nordiske land, men en ulik form. I Danmark heter det i Bek. § 3 at "Ved værgemålets begyndelse skal værgen udarbejde en fortegnelse over samtlige aktiver og passiver, der er omfattet af værgemålet". Denne ubetingede plikt gjelder både hvor vedkommende beholder den rettslige handleevnen (§ 5 vergemål) og hvor vedkommende blir umyndig (§ 6 vergemål). Det gjøres imidlertid unntak for løseøre, med mindre "det er særlig verdifullt". Registreringsplikten gjelder heller ikke hvor foreldrene er verger for mindreårige barn som bor hjemme. Registreringen skal innsendes til overformynderiet med det første regnskapet.

Utk. § 6-6 Særregler om forvaltning mv. når ektefellen er oppnevnt som verge

Er den som er satt under vergemål gift og ektefellen blir oppnevnt som verge, gjelder ikke reglene i § 6-5 eller reglene om overformynderiets tilsyn. Ektefellen har heller ingen regnskapsplikt.

Vergen må ha overformynderiets samtykke til å avhende fast eiendom eller rettighet til fast eiendom, stifte gjeld eller gjøre gjeldende eller frafalle odelsrett.

Om de særlige spørsmål som reiser ser når den som settes under vergemål er gift, se de generelle vurderinger i 3.5.5.

Utk. § 6-6 viderefører med ett unntak uml. § 28 og vgml. § 28. Unntaket refererer seg til at kravet om overformynderiets samtykke kreves ved naturalutlegg av fast eiendom, bolig og innbo som nevnt i ekteskapslovens §§ 66, 67 og 74 ikke foreslås videreført og heller ikke skiftelovens § 63, jf. bemerkningene i 17.2. Reglene i ekteskapsloven er neppe aktuelle, idet de forutsetter en skilsmisssituasjon, og da vil ikke ektefellen være habil som verge. Bestemmelsen vil følgelig ikke komme til anvendelse.

Anvendelsen av skifteloven § 63 forutsetter at vergeektefellen er død, og det oppstår spørsmål om den som er under vergemål skal utlegges egne eiendeler, skifteloven § 63 første ledd, eller overta boligeiendom m.v. som den andre ektefeller eide,

eller som var i sameie mellom dem, skifteloven § 63 annet ledd. I så fall vil det måtte oppnevnes en ny verge, og da er man også utenfor rekkevidden av utk. § 6-6.

Denne bestemmelsen gjelder - som de tidligere regler - uavhengig av formuesordningen mellom ektefellene. Om de har felleseie eller særeie, har bestemt at særeie ved død skal behandles som felleseie eller rett til uskifte med særeie, er således uten betydning.

De unntak som oppstilles fra de vanlige regler om forvaltning og tilsyn, vil få betydning for vurderingen av om ektefellen i det enkelte tilfelle bør oppnevnes som verge.

I Danmark er det også gitt særlige regler for gifte under vergemål, men de er noe annerledes utformet. Settes en gift person under vergemål, skal vergen og ektefellen i fellesskap forvalte den del av felleseiet som er underlagt vergemålet, den danske loven § 33 første ledd. Dersom også ektefellen er under vergemål, hvis ektefellene er separert, eller dersom det ved oppnevningen er særlig bestemt, skal vergen forvalte midlene alene, lovens § 33 annet ledd. Kapittel 5 i den danske loven, om formuens forvaltning og anbringelse, gjelder ikke i de tilfeller som går under § 33 første ledd, jf. § 41. Videre er det flere av bestemmelsene i kapittel 4 som ikke vil omfatte gifte personer med verge, det vises til den danske § 33 tredje ledd, som direkte viser til de bestemmelser i loven som kommer til anvendelse for de vergemål som følger av første ledd, og de har mindre interesse her.

Utk. § 6-7 Forhåndssamtykke - avtalen er helt eller delvis oppfylt

Krever en disposisjon samtykke enten fra overformynderiet eller den som er under vergemål, og vergen ikke har fått det på forhånd, skal han eller hun forbeholde seg en passende frist til å få samtykket.

Hvis en slik avtale er helt eller delvis oppfylt og samtykke ikke blir gitt, får reglene i § 2-14 tilsvarende anvendelse. Det samme gjelder hvor avtalen er inngått i strid med første ledd, og den annen part går fra den.

Første ledd svarer til vgml. § 41. Om disposisjoner som krever overformynderiets samtykke, se utk. §§ 6-12 til 6-18. Den som er satt under vergemål og ikke fratatt den rettslige handleevne, skal høres, jf. utk. § 6-3, og vergen og overformynderi kan ikke disponere mot dennes protest. Samtykke fra den som er under vergemål og fylt 15 år kreves også ved gaver m.v. fra vedkommendes midler, jf. utk. § 6-16.

Annet ledd har sitt utgangspunkt i vgml. § 42 og innebærer ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Utk. § 6-8 Vergens forvaltning

Vergen skal sørge for at de eiendeler som ikke forvaltes av overformynderiet holdes i god stand og blir oppbevart og eventuelt forsikret på en betryggende og sedvanemessig måte.

Eiendeler som kan gi avkastning, skal drives eller plasseres på en hensiktsmessig måte.

Penger som ikke skal forvaltes av overformynderiet, skal vergen sette i bank i eierens navn. Vergen kan etter avtale med banken gis kontantkort som han eller hun kan disponere til å trekke på kontoen.

Bestemmelsene tar sitt utgangspunkt i vgml. §§ 50 første ledd, 52 og 53.

Første ledd er regelen om forsikring av "bygninger og løsøre" utformet på en noe annen måte enn vgml. § 51. Den ubetingede forsikringsplikt er noe oppmyket. Fremdeles vil regelen være at eiendeler skal være forsikret. Men hvor omkostningene ved forsikring står i misforhold til risikoen og de verdier forsikringen skal dekke, må det avgjøres konkret om det skal tegnes forsikring eller ikke. I tvilstilfelle bør vergen forelegge spørsmålet for overformynderiet.

I vgml. § 50 første ledd heter det: "Fast eiendom som ikke skal selges, skal vergen gjøre inntektsbringende, som regel ved bortforpaktning eller bortleie". Utvalget har i *annet ledd* gjort denne regel generell ved å la den omfatte alle former for eiendeler som kan gi avkastning. Rammen er satt ved at drive- eller plasseringsplikt skal skje etter hva som er "sedvanemessig" for vedkommende eiendel. Bortforpaktning eller bortleie vil være normale disposisjoner for fast eiendom, men utleie kan også tenkes for løsøre som ikke blir solgt. Ved vurderingen her må de være et betydelig spillerom for skjønn fra vergens side. Det som her er sagt, må ses på bakgrunn av de generelle bemerkninger i 10.3.3.

Tredje ledd første punktum viderefører vgml. § 53. Bestemmelsen om "kasse" er sløyfet. Det er imidlertid ikke noe til hinder for at vergen har en mindre kontantbeholdning til dekning av løpende småutgifter. Bestemmelsene er aktuelle både for midler som tilhører mindreårige og for voksne som er under vergemål. Det kan være kontanter under det beløpet som er fastsatt av Vergemålstilsynets, jf. utk. § 6-13, eller beløp som overformynderiet ellers har stilt til disposisjon for vergen.

Tredje ledd annet punktum er nytt. Det synes praktisk at det av loven fremgår at vergen kan disponere et kontantkort til å ta ut kontanter på eller bruke til innkjøp av ting til bruk for den som er under vergemål. Vergen må også kunne ved avtale med banken gis adgang til å signere brevgiro på vegne av den umyndige, eller disponere kontoen elektronisk.

Utk. § 6-9 Disponering av inntekter

Vergen dekker av inntektene til den som er under vergemål dennes utgifter og betaler resten inn til overformyndieriet. Dette gjelder også inntekter av midler som forvaltes av overformyndieriet.

Overformyndieriet kan fastsette et beløp som vergen ikke må overskride, og bestemme at inntekten av midler i overformyndieriet for en del ikke skal utbetales til vergen.

Strekker inntekten ikke til, kan kapitalen helt eller delvis brukes. Overformyndieriet skal gi samtykke til dette.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 44. Det er bare foretatt enkelte språklige endringer. Forståelsen er også ment å være den samme, men utvalget ser et behov for å foreta visse presiseringer.

Første ledd slår fast at vergen kan bruke inntektene til den som er under vergemål til å dekke dennes utgifter. Med inntekter menes blant annet pensjoner, livrente, avkastning av fast eiendom som bestyres av vergen, og også avkastning av finansielle eiendeler som forvaltes av overformyndieriet etter kapittel 7. Gevinster må også betraktes som inntekt. Slike inntekter kan gå inn på den kontoen som er opprettet etter utk § 6-8 siste ledd.

I gjeldende lov heter det "nødvendige" utgifter. Utvalget finner at ordet "nødvendig" setter en for snever ramme for bruken. For voksne under vergemål vil alle utgifter som bidrar til vedkommendes behov og livstandard ellers omfattes av regelen. Oppsparing er ikke noe mål hvor forbruk kan gi glede og trivsel, selv om det har karakter av luksus. Det er ikke vergens eller overformyndieriets oppgave å spare penger til eventuelle arvinger.

Når utgifter kan dekkes av vedkommende "inntekter", oppstår spørsmålet om dette gjelder innenfor det enkelte kalenderår, eller om man kan se et noe lengre tidsrom under ett. Utvalgets syn er at man her på skjønsmessig grunnlag bør se på formuens utvikling, og ikke være bundet til ett års regnskaper.

Etter *annet ledd* kan overformyndieriet fastsette en øvre grense for hvor mye av inntekten vergen

kan bruke på utgifter som faller innenfor det første ledd. Det kan være behov for å sette en slik grense der inntektene er store, blant annet for å unngå misbruk fra vergens side. Men fremdeles må den grunnleggende betraktning at forbruk som kan gjøre hverdagen bedre for den som er satt under vergemål, være avgjørende. Utgifter kan videre være knyttet til vedlikehold og drift av fast eiendom, skatter og avgifter med mer.

Mindreårige vil ofte ha andre behov enn voksne. For mindreårige vil utgifter for det første være utgifter knyttet til underhold, oppdragelse og utdanning. Det er viktig å slå fast at det er utgifter som refererer seg til den mindreårige eller den som er under satt under vergemål som reguleres av bestemmelsen, og ikke utgifter til vedkommendes familie.

Når det gjelder mindreårige, må bestemmelsen ses i sammenheng med barnelovens § 51. Her heter det at foreldre har plikt til å forsørge barnet, dersom barnet ikke selv har midler. Foreldrenes forsørgelsesplikt er således subsidiær i forhold til barnets. Det er likevel en grense for hvor mye barnet selv bør dekke av de utgifter som kan refereres til barnet. I Håndbok for overformyndieriene er det uttalt at det er en maksimumsgrense for hvor mye den mindreårige bør dekke til sitt livsopphold, og at det antas at dersom beløpet overstiger kr. 30 000, bør det foreligge særlige grunner for dette. Etter det utvalget har kjennskap til ble dette fra Justisdepartementets side ansett å være et rimelig utgangspunkt den gang da Håndboken ble skrevet. Utvalget har ikke i annen litteratur og forarbeider funnet støtte for at det kan settes noen beløpsgrense for barnets eget bidrag. Det fremgår derimot at fordelingen må fastsettes skjønsmessig, og vil blant annet avhenge av begge parter økonomi. Det synes å være klart at formuleringen i barneloven § 51 ikke innebærer at barnets inntekter skal brukes fullt ut før foreldrenes plikt til å bidra blir aktuell. Barnet har krav på å beholde noe midler til eget bruk, også med sikte på sparing.³ Her kan nevnes at foreldrenes underholdsplikt etter reglene om underholdsbidrag etter separasjon og skilsmisse ikke ser hen til barnets formue, men utelukkende til dets inntekt. Ved beregningen av foreldrenes underholdsplikt skal inntekt under 30 ganger det fulle forskuddsbeløp (som våren 2004 var 1140 kroner) ikke regnes med. Barnet anses ikke som selvforsørget før inntekten er 100 ganger forskuddsbeløpet. Disse satsene kan være veiledende også ved vurderingen av barnets behov.

3. Se Backer s. 312-313, Smith og Lødrup § 9 I.

Første ledd annet punktum er nytt, og klargjør at også inntekter av midler som forvaltes av overformynderiet skal likestilles med avkastning av midler som forvaltes av overformynderiet. Dette vil være finansielle eiendeler, og kan ofte være den vesentligste inntektskilden.

Tredje ledd åpner for at vergen - med samtykke av overformynderiet - kan bruke av kapitalen dersom inntektene ikke strekker til for å dekke de utgiftene. Krav til samtykke fra overformynderiet omfatter ikke bare om kapitalen kan benyttes, men også hvor meget. For mindreårige vil forholdet til barneloven § 51 komme inn også ved vurderingen av om barnets formue skal brukes til det daglige underhold. Generelt må det kreves mer før det brukes av formuen enn av avkastningen. Også her må en se hen til formuens størrelse og art. Er det midler barnet selv har spart opp, er det naturlige utgangspunktet at midlene ikke skal brukes. Likeens er det i utgangspunktet ikke rimelig å selge fast eiendom den mindreårige har arvet og som han eller hun senere kan få bruk for, for å dekke barnets oppfostringsutgifter, jf. Backer s. 313.

For voksne vil en også i dette tilfellet ofte måtte vurdere spørsmålet annerledes enn for mindreårige. Det vises her til det som er sagt ovenfor om dette, og at forbruk av kapitalen vil være naturlig i det omfang vedkommende har glede av det, og ikke vil komme på bar bakke. Å holde kapitalen i hevd, er ikke noe mål i seg selv. *Den* svenske utreder foreslår lovfestet at midler også skal dekke vedkommendes "välbefinnande"- noe som også gir et dekkende uttrykk for utvalgets syn.

De spørsmål som er drøftet her oppstår - som ellers - bare hvor vedkommende er fratatt den rettslige handleevne, eller er i en slik tilstand at han eller hun ikke kan treffe bindende disposisjoner. Er ikke den som er satt under vergemål fratatt den rettslige handleevne, kan vedkommende forlange å få midler til disposisjon, både av avkastningen og kapitalen.

Når overformynderiet skal gi samtykke etter denne bestemmelsen, bør vergens ønsker imøtekommes, med mindre overformynderiet klart finner at de er i strid med interessene til den som er under vergemål. Det er ikke meningen at overformynderiet skal finjustere vergens skjønn.

Utk. § 6-10 Midler kan stilles til rådighet for den som er under vergemål

Vergen kan la den som er under vergemål få midler til egen rådighet i den utstrekning vergen finner det forsvarlig å la ham eller henne sørge for sine behov.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 45, men med enkelte språklige endringer som følge av at begrepet umyndig ikke blir brukt. For øvrig bemerkes at bestemmelsen bare gjelder midler som vergen forvalter på egen hånd, eventuelt fått til disposisjon av overformynderiet, jf. utk. § 6-8. Bestemmelsen får særlig betydning for personer som er mindreårige, fratatt den rettslige handleevne, eller ellers er i en slik tilstand at vedkommende ikke kan disponere rettslig. Er ikke vedkommende i en slik situasjon, kan han eller hun kreve selv å disponere over sine midler.

Bestemmelsen vil nok ha noe forskjellig betydning alt ettersom det dreier seg om mindreårige og voksne under vergemål, og også mellom mindreårige kan situasjonen variere sterkt. Voksne vil oftere enn mindreårige ha midler, og deres behov er andre. I den utstrekning vedkommende ut fra sin situasjon vil ha glede av midler til egen disposisjon og forbruket ligger innenfor det som etter en romslig vurdering må antas å være forsvarlig, bl.a. ut fra vedkommendes økonomi, er det liten grunn til å være tilbakeholden her. En mindreårig vil normalt blir forsørget av sine foreldre, og slike midler som har vært eiet av foreldrene faller utenfor vergemålslovgivningen. Denne bestemmelsen hadde nok større betydning den gang myndighetsalderen var 20 år.

Utk. § 6-11 Drift av næringsvirksomhet

Er den som er satt under vergemål innehaver av eller deltaker i en ervervsvirksomhet som han eller hun ikke er skikket til å drive på egen hånd, kan vergen med samtykke av overformynderiet bestemme at virksomheten skal fortsette, eller om den skal avvikles.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 47. Vgml. § 47 gjelder kun personer som er umyndiggjort; den er ikke gitt tilsvarende anvendelse på personer som har hjelpeverge. Etter utk. vil bestemmelsen også omfatte personer som er satt under vergemål, men som fortsatt har rettslig handleevne i behold. Dette er som nevnt nytt, idet vgml. § 47 gjelder bare umyndige, da § 90 c ikke lar denne bestemmelsen gjelde hvor det er oppnevnt hjelpeverge. Denne utvidelsen begrunnes med at mange som blir satt under vergemål ikke fratras den rettslige handleevnen fordi de er ute av stand til å handle fornuftsmessig, hva tilfelle er for mange demente. Det synes ikke nødvendig å frata vedkommende handleevnen for at verge og overformynderi skal kunne treffe beslutning etter denne bestemmelsen. Hvis derimot den som er satt under vergemål har sin

rettslige handleevne i behold, kan vergen og overformyndieret ikke treffe beslutning mot vedkommendes vilje.

Bestemmelsen gjelder bare for voksne som settes under vergemål, og ikke mindreårige. De sistnevnte vil praktisk sett ikke kunne være innehaver eller deltaker på det tidspunkt vergemålet inntre, nemlig ved fødselen. Om det tilfelle at en mindreårig, og for så vidt også en voksen under vergemål, erverver en næringsvirksomhet, se utk. § 6-18.

I mange tilfelle vil det være forutsatt at en næringsvirksomhet, herunder gårdsbruk, ved eierens død skal overtas av en bestemt person, f.eks. et livsarving som allerede er aktiv i virksomheten. Vedkommende kan ha utdannet seg for dette, eller være under utdanning. I slike tilfelle vil avhendelse til andre sjelden være aktuelt, og andre individuelle løsninger tilpasset den konkrete situasjon, herunder partene økonomi, bør vurderes.

Utk. § 6-12 Forvaltning av overformyndieret

For så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal pengekrav som ikke reguleres av § 7-1, livspoliser og andeler i selskaper med begrenset ansvar forvaltes av overformyndieret uten at midlene plasseres etter bestemmelsene i kapittel 7.

Ved eventuelt omgjøring til kontanter, får bestemmelsen i § 7-4 tilsvarende anvendelse.

Bestemmelsen er dels en videreføring av vgml. § 62, dels er den ny, som følge av utvalgets forslag om felles forvaltning av finansielle eiendeler.

Etter vgml. § 62 skal umyndiges penger, bankinnskudd, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar, forvaltes av overformyndieret. Alternativene penger, bankinnskudd, obligasjoner og aksjer, fanges opp av det som benevnes som finansielle eiendeler, se utk. § 7-1. Disse verdiene skal således forvaltes i fellesforvaltningen i medhold av utk. § 7-1. Ved at utvalget foreslår å begrense fellesforvaltningen til finansielle eiendeler, vil det være enkelte verdier som faller utenfor. For å sikre at disse verdiene forvaltes på betryggende vis, er det utvalgets oppfatning at disse midlene som hovedregel skal kontrolleres av overformyndieret, og forvaltes særskilt, utenfor fellesforvaltningen.

Bestemmelsen omfatter for det første pengekrav som ikke kommer inn under utk. § 7-1. Eksempel på slike pengekrav er uomsettelige gjeldsbrev, for eksempel private lån. Videre omfat-

tes livspoliser og andeler i selskaper med begrenset ansvar.

Utvalget tar ikke stilling til hvordan forvaltningen nærmere skal skje, det vil avhenge av hvilke midler det er snakk om. Forvaltningen må imidlertid sikre at ikke vergen eller andre kan disponere over de uten overformyndierets samtykke.

Det er gjort unntak for de tilfeller der det følger av lov eller annen gyldig bestemmelse at midlene skal forvaltes på annen måte. Unntaket omfatter midler eieren kan forvalte som selververv, se utk. §§ 2-10, 2-11 og 2-12 jf. § 3-5. Det vises i denne sammenheng også til utk. § 6-10. I tillegg vil unntaket omfatte midler som skal forvaltes på særskilt vis etter § 9-1.

Det vil være vergen som er ansvarlig for å sende midlene til overformyndieret, jf. utk. § 6-5.

Om forholdet til regler om konsesjonsplikt for forvaltning i overformyndieret, vises det til kommentarene til utk. § 9-3.

Annet ledd gjelder tilfelle der det kan bli behov for å omgjøre midler nevnt i første ledd til kontanter. Bestemmelsen i utk. § 7-4 om omgjøring av midler ved salg, får da tilsvarende anvendelse. Det kan tenkes at den hjelpetrengendes behov økonomiske situasjon er så vanskelig at det for eksempel er nødvendig å ta ut gjenkjøpsverdien av en livspolise. Vedrørende de momenter som kan spille inn i vurderingen av om salg skal finne sted, vises det til kommentarene til utk. § 6-12, samt til pkt. 10.3.3, der spørsmålet om omgjøring av eiendeler til kontanter, er grundig behandlet.

Utk. § 6-13 Mindre beløp

Midler som utgjør et mindre beløp enn det som er fastsatt av Vergemålstilsynet til forvaltning av overformyndieret, skal vergen plassere med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning.

Overformyndieret kan i så fall bestemme at pengebeløp skal settes i bank, og inngå avtale med banken om hvor meget vergen til enhver tid har rett til å heve.

Bestemmelsen tar sitt utgangspunkt i vgml. § 53, jf. § 63. Den gjelder for kontanter/finansielle eiendeler.

Kongen kan etter gjeldende rett til enhver tid fastsette en nedre grense for når overformyndieret plikter å overta forvaltningen av midlene. Den er i 2004 kr. 75 000. Kompetansen til å fastsette dette beløpet foreslås lagt til Vergemålstilsynet.

Utvalget er av den oppfatning at beløpsgrensen skal være den samme for mindreårige og for

voksne under vergemål. Det fremgår av utvalgets mandat at en skulle vurdere lemping av reglene om tilsyn og kontroll av foreldres forvaltning av sine barns midler, herunder om innslagpunktet for offentlig forvaltning skal være høyere for mindreårige enn for voksne. Utvalget har ikke funnet å ville gi særregler for mindreårige på dette punkt.

Utvalget antar at overformynderiet i det enkelte tilfelle bør kunne unnlate å ta midler til forvaltning, selv om beløpet er høyere enn det som er fastsatt, hvor det foreligger særlige grunner for det. Som eksempel kan nevnes en mindreårig som nærmer seg myndighetsalderen arver et høyere beløp, eller hvor en gjeldspost forfallet til betaling i nær fremtid. Da kan innsetting av beløpet i bank etter utk. § 6-13 være et alternativ. Etter gjeldende rett antas det ikke å være adgang til dette. Nærmere regler her vil kunne gis av Vergemålstilsynet.

Utk. § 6-14 Vergen må ha overformynderiets samtykke

- Vergen skal ha overformynderiets samtykke til å
- a) erverve og avhende fast eiendom, samt å gjøre gjeldende eller gi avkall på odelsrett eller annen rettighet til fast eiendom. Det samme gjelder for andel eller aksje i boligselskap.
 - b) pantsette fast eiendom eller påhefte den en servitutt
 - c) forpakte eller leie bort fast eiendom, herunder bolig
 - d) si opp leieavtale eller avtale om bortforpaktning
 - e) kreve utskiftning eller grenseregulering
 - f) drift av fast eiendom
 - g) begjære bruksendringstillatelse, deling mv. for fast eiendom
 - h) erverve livsforsikring, livrente eller føderåd
 - i) avhende løsøre hvor dette er av større verdi, er av usedvanlig karakter eller for øvrig kan sies å være av en spesiell interesse for den som er under vergemål eller dennes nærmeste familie.
 - j) utlån av midler tilhørende den som er under vergemål til vergen selv, eller til personer som står i et slikt forhold til vergen som nevnt i § 5-8. Kongen gir nærmere regler om vilkårene for slike lån.

I denne bestemmelsen er det samlet noen av de viktigste regler om når vergen må ha overformynderiets samtykke for at disposisjonen skal være gyldig. Den avløser - med noen endringer som vil bli omtalte nedenfor - vgml. §§ 49, 50, 59 og 60. I utk. §§ 6-14 - 6-18 er omhandlet andre tilfelle hvor vergen bare kan disponere med overformynderiets samtykke.

Pkt a) gjelder for det første erverv og avhendelse av fast eiendom.

Etter vgml. § 59 kan innkjøp av fast eiendom bare foretas når vergen og overformynderne enstemmig finner at særlige grunner taler for ervervet, og at kjøpet vil være økonomisk heldig. Utvalget finner at regelen om kjøp og salg kan samles i én bestemmelse, og at det ikke er nødvendig å oppstille kriteriene for når dette kan skje i loven. Utvalget har valgt å bruke betegnelsen "avhende" i stedet for salg, selv om salg vil være den mest aktuelle form for avhendelse.

Det synes klart at erverv av fast eiendom ikke ofte vil bli aktuelt, og at kjøpet i tilfelle må være til beste for den som er under vergemål. Hvor det i slike tilfelle vil bli nødvendig å ta opp lån, vil også utk. § 6-14 komme inn i bildet. Et eksempel på at erverv kan være aktuelt, er hvor foreldrene omkommer, og det er naturlig å sikre boligen, f.eks. en borettslagsleilighet for den umyndige som nærmer seg myndighetsalderen på skifte med andre arvinger. Da kan også opptak av lån bli aktuelt for å utløse medarvinger eller til dekning av arveavgiften.

Ved arv av fast eiendom, gjelder ikke denne bestemmelsen - verken vergens eller overformynderiets godkjennelse er et vilkår for erverv ved arv. Det samme gjelder for gaver.

Det er salg av fast eiendom som byr på de vanskeligste avveininger.

I vgml. § 49 annet ledd heter det at fast eiendom "som den umyndige selv har bruk for, bør ikke selges." Utvalget har ikke gjentatt en slik formaning, idet en antar at vedkommendes behov for eiendommen alltid vil være et sentralt moment ved vurderingen av om et salg bør skje, uansett hva slags eiendom, eller løsøre for så vidt, skal selges. For øvrig vises til 10.3.3 om de momenter som kan være relevante ved vurderingen av om eiendom skal selges. Driver den som settes under vergemål, f.eks. som et ansvarlig selskap, ervervsvirksomhet som bl.a. omfatter kjøp og salg av fast eiendom, kommer utk. § 6-14 a) til anvendelse.

Om situasjonen hvor den som er under vergemål er loddeier i et bo hvor det er fast eiendom, se 7.2.

Etter vgml. § 58 må vergen ha overformynderiets samtykke til å gi avkall på odelsrett eller annen løsningsrett til fast eiendom. Pkt. a) er utformet slik at "erverve" fast eiendom også innebærer erverv på grunnlag av odelsrett eller annen løsningsrett. Utvalget finner det riktig at overformynderiet skal samtykke hvis vergen ønsker å gi avkall på en slik rett. Det er imidlertid bare frafall som krever samtykke; hvis vergen lar løsningsfristen -

som for å gjøre odelsretten gjeldende er 1 år - løpet ut, er odelsretten tapt. Denne bestemmelsen har i første rekke betydning for de mindreårige, men kan også være aktuell hvor en person er fratatt den rettslige handleevne fullt ut, eller hvor den delvise fratakelsen gjelder den aktuelle eiendom.

I pkt. a) er videre "annen rettighet i fast eiendom" brukt i stedet for "annen løsningsrett", idet erverv eller avkall på alle former for rettigheter knyttet til fast eiendom bør ha overformynderiets samtykke.

Utvalget har funnet det naturlig å ta med en direkte henvisning til "andel eller aksje" i boligselskap. At fast eiendom omfatter de tradisjonelle eneboliger, tomannsboliger o.l. er klart, likeledes eierleiligheter/seksjoner etter lov 23. mai 1997 nr. 31. Hvorvidt andel eller aksje i boligselskap omfattes av fast eiendom kan være uklart, men at disse bør omfattes av samme regler som fast eiendom, synes åpenbart. Utvalget har derfor uttrykkelig sagt at reglene for fast eiendom også gjelder for disse, slik det også er gjort i bl.a. ekteskapsloven § 67. Andel i boligselskap vil typisk omfatte andeler i borettslag som reguleres av lov om borettslag 4. februar 1960 nr. 2. Her kan nevnes at i praksis følges Håndbokens anbefaling om at reglene om fast eiendom blir brukt om slike boligtyper. Plasseringsforskriften åpner for at vergen etter samtykke av fylkesmannen gir lån av den umyndiges midler mot sikkerhet i atkomstdokument til leierett til bolig som den umyndige skal bo i.

Pkt. b) er en videreføring av vgml. § 50 nr. 6. At pantsettelse uttrykkelig er med i lovteksten, er for så vidt overflødig ved siden av utk. § 6-15. Dette er gjort for å gjøre det klart at det med overformynderiets samtykke er mulig å oppta lån med pant i den faste eiendommen. Det fremgår forutsetningsvis av vgml. § 55 siste ledd at eiendeler som den som er under vergemål er eier av, kan stilles som sikkerhet for lån som vedkommende tar opp.

Pkt. c) er noe endret og innsnevret til vgml. § 50 nr. 1. Utvalget ser det slik at også sedvanlige avtaler om bortforpaktning og utleie bør ha overformynderiets samtykke. Også sedvanlige avtaler kan binde opp vedkommende eiendel i lang tid, som f.eks. en avtale om utleie av bolig.

Pkt. d) tilsvare vgml. § 50 nr. 1.

Pkt. e) tilsvare vgml. § 50 nr. 4 og 5.

Pkt. f) er ny, men har sitt utgangspunkt i vgml. § 50 nr. 3, hvor det bestemmes at overformynderiet må samtykke dersom vergen ønsker å "hugge til salg i den umyndiges skog eller selge trær i skogen på rot". Utvalget finner det naturlig at det gis en generell regel om at overformynderiets samtykke kreves hvis vergen ønsker å drive en eiendom etter

sitt formål på vegne av den som er satt under vergemål. Slik drift kan medføre en rekke avtaler som vergen uten videre ikke bør kunne inngå på egen hånd.

Pkt. g) har ingen parallell i gjeldende lov.

Pkt. h) tilsvare vgml. § 60.

Pkt. i) gjelder løsøre, om dette skal selges eller ikke. Den viderefører med et noe annet innhold vgml. § 51, som bestemmer at det er overformynderiet som "avgjør om løsøre skal selges eller ikke, og om det i tilfelle skal leies bort".

Utvalget mener at det i utgangspunktet bør være vergen som skal vurdere hvordan løsøre skal disponeres. Løsøre kan være så mangt, fra trivielle ting uten særlig verdi, til gjenstander som representerer betydelige beløp. Eiendeler kan videre ha affeksjonsverdi uavhengig av verdien, og som de nærmeste kan ha en verneverdig interesse i at ikke blir solgt til fremmede. Hvor eieren er mindreårig, kan det være i hans eller hennes interesse at løsøret er i behold når vedkommende blir myndig. Bruksverdi vil normalt i ikke ubetydelig grad overstige salgsverdien. Omkostningene ved oppbevaring vil være et moment som må vurderes, og om vedkommende kan eller bør belastes disse. De faktiske forhold vil her også variere meget: Man selger f.eks. ikke innboet i barndomshjemmet til en 17-åring som mister sine foreldre i en ulykke. Her vil imidlertid vedkommendes rett til å bli hørt og hva han eller hun mener, være av vesentlig betydning.

Hvis vergen mener at løsøre ikke skal selges, finner utvalget at det ikke er nødvendig å bringe overformynderiet inn i bildet. Gjeldende rett etter vgml. § 51 er som nevnt at vergen ikke har noen kompetanse til å vurdere hva som skal skje med løsøre, finner utvalget ikke grunn til å videreføre. Overformynderiet bør her som ved fast eiendom bare komme inn i bildet hvor det er tale om avhendelse. Men å kreve overformynderiets samtykke ved enhver avhendelse av løsøre vil være å belaste overformynderiet i unødig grad. En lang rekke løsøregjenstander er av en slik karakter at vergen alene bør kunne treffe avgjørelsen. Hvordan avgrensningen her skal skje, kan by på tvil. Utvalget har valgt å legge vekt på eiendelens verdi, om den er av usedvanlig karakter eller om den kan sies å ha en spesielle interesse for den som er under vergemål eller dennes familie. Her kan det lett være store forskjeller mellom de ulike typetilfelle. Er det tale om mindreårig, vil hans eller hennes mening veie tungt, særlig hvor vedkommende nærmer seg myndighetsalderen. Er ikke den som er satt under vergemål fratatt den rettslige handleevne, vil han eller hun selv kunne ta avgjørelsen,

med mindre vedkommende ikke har evne til dette på grunn av sin tilstand. Her vil den som er under vergemål som regel være eldre, og de nærmestes syn på hvordan løøsret skal disponeres, bør tillegges vekt.

Til disse tre kriterier bemerkes: Når det vises til eiendelens verdi, vil det vanskelig kunne sies nøyaktig hvor grensen skal trekkes. Den vil nok også variere etter eiendelens karakter; her blir det en flytende grense mot eiendelens karakter.

Eiendelen usedvanlige karakter henspiller på svært ulike situasjoner. Et ytterpunkt er familiepapirer, familiebilder mv. som kan ha en økonomisk interesse, hvor det dreier som eiendeler som stammer fra kjente personer (f.eks. politikere, kunstnere) som er satt under vergemål. Her vil også den nærmeste families interesse komme inn, og dette viser også at overformyndieret her bør være varsom med å tillate salg. Selv om det som den store hovedregel bare er interessene til den som er under vergemål som skal spille inn ved vurderingene, bør ikke det være til hinder for at salg av løsøre ikke finner sted av hensyn arvingene, hvor den som er satt under vergemål ikke har behov for de likvider et salg vil medføre. Av andre eiendeler kan nevnes gjenstander som har vært i familien i lengre tid eller som det er knyttet spesielle affeksjonsinteresser til.

For øvrig vises også her til bemerkningene i 10.3.3.

Utk. § 6-13 har sine paralleller i de øvrige nordiske land, men disse er til dels annerledes utformet. Den danske Bek. § 6 begrenser seg til å kreve overformyndierets samtykke til å erverve eller avhende fast eiendom, pantsatte fast eiendom eller påhefte den en usedvanlig servitutt, eller bortforpakte eller utleie fast eiendom på usedvanlige vilkår eller for uvanlig lang tid. Hertil kommer en generell bestemmelse i § 20 første ledd om at "enhver usædvanlig disposition" krever statsamtets samtykke. Utover dette inneholder ikke dansk rett generelle krav om statsamtets samtykke. I Finland oppstiller loven i 34 § krav om samtykke fra overformyndieret for en rekke disposisjoner over fast eiendom, se pkt. 1, 2, 3 som har klare likhetspunkter med utk. § 6-14, særlig a, b og c, slik også for svensk retts del i FB 14:11.

Pkt. j) viderefører bestemmelsen i vgml. § 64 tredje ledd om at vergen eller hans eller hennes nærstående ikke kan låne midler av den umyndige uten samtykke, men med noen endringer i forhold til dagens bestemmelse. I dag er det fylkesmannen som samtykker i lån til vergen. Utvalget finner at overformyndieret bør samtykke i slike utlån; dette vil være ubetenkelig som følge av at overformyn-

deriets kompetanse blir høyere som følge av de endringer som er foreslått i utk. kap. 8.

Utvalget finner at det fortsatt bør være adgang for vergen(e) å låne av midlene til den som er under vergemål. Det vises til 11.3.3 der problemstillingen er drøftet. Som det fremgår der kan hensynet til den som er under vergemål - normalt den mindreårige - tilsa at vergen(e) under bestemte forutsetninger må kunne låne av vedkommendes midler.

De nærmere vilkår for lån til vergen(e) fremgår i dag av plasseringsforskriften, se. I dag gis det samtykke til lån dersom sikkerheten er innenfor de rammer plasseringsforskriften setter og det ikke er forhold i vergens økonomiske situasjon som tilsier at han eller hun vil få problemer med å betjene lånet. Som det fremgår i 11.3.3 er det utvalgets oppfatning at det bør foretas en behovsvurdering før det gis samtykke til lån vergene(e). Utgangspunktet må være hva som er til beste for den som er under vergemål. Dette innebærer bl.a. at man som hovedregel ikke bør samtykke til lån hvor vergen(e) ønsker lånet kun fordi det gir dem større økonomisk handlefrihet, eller hvor vergen har gitt avkall på arv fra sine foreldre for å slippe arveavgift, for så å søke om lån av de samme midlerne. Dersom man skal fravike hovedregelen om overformyndierets forvaltning, skal det være fordi dette totalt sett vil være bedre for den som er under vergemål.

Utvalget foreslår ellers at dagens krav til sikkerhet videreføres, jf. plasseringsforskriftens bestemmelser.

Utk. § 6-15 Gjeldsstiftelse - overformyndierets samtykke

Vergen skal ha overformyndierets samtykke til å stifte gjeld eller på annen måte forplikte den som er under vergemål. Samtykke kreves også ved pantssettelse av vedkommendes eiendeler.

Kravet om samtykke gjelder ikke lån til utdanning i statlig låneinstitusjon. Lånet skal utbetales vergen, som stiller midlene til disposisjon for den som er under vergemål.

Kausjonsansvar kan ikke pådras den som er under vergemål, og hans eller hennes eiendeler kan ikke stilles som sikkerhet for andres gjeld. Vergen kan med overformyndierets samtykke gjøre unntak fra denne regelen hvis det foreligger særlige grunner.

Denne bestemmelsen svarer til vgml. § 55, men med et par realitetsendringer, idet § 55 nr. 1 og 2 ikke foreslås videreført.

Vgml. § 55 nr. 1 gjelder samtykke "til disposisjoner som er nødvendige av hensyn til den umyndiges underhold eller oppfostring". For mindreårige kan det neppe være aktuelt å låne penger til deres "underhold og oppfostring" - her vil foreldrenes underholdsplikt være avgjørende, eventuelt sosiale tiltak hvor de ikke evner å dekke slike behov. For eldre som er satt under vergemål, vil heller ikke lån være noen brukbar vei. Men skulle unntak kunne tenkes, synes det riktig at vergen bare kan oppta lån med overformynderiets samtykke.

Vgml. § 55 nr. 2 omhandler disposisjoner som går "inn som vanlig ledd i driften av ervervsvirksomhet som vergen med samtykke av overformynderiet eller fylkesmannen driver for regning av den umyndige." Også her finner utvalget det riktig at vergen ikke på egen hånd kan foreta låneopptak.

Utvalget finner derimot grunn til å videreføre regelen i vgml. § 55 nr. 3 om utdanningslån i statlig låneinstitusjon, dog slik at begrensningen til en institusjon "for mindreårige" ikke opprettholdes. Utvalget finner også at regelen om at vergen råder over slike lånemidler blir videreført, se *annet ledd annet punktum*.

Utvalget har vært i tvil om det er grunn til å opprettholde det absolutte forbud mot kausjon og pantsettelse av eiendeler for en annens forpliktelser. Normalt vil dette ikke gagne eller være til beste for den som er satt under vergemål, og da vil det heller ikke være noen grunn til å gi et slikt samtykke, og det skal da heller ikke gis. Men det kan tenkes tilfeller hvor den som er under vergemål har en klar interesse i at hans eller hennes eiendeler blir pantsatt, eller at det stilles kausjon for en annens forpliktelse, og da bør det ikke være utelukket. Utvalget har her særlig de tilfelle for øyet hvor en slik forpliktelse for en annens lån til f.eks. den mindreåriges utdanningsbehov som faller utenfor foreldrenes plikter, og hvor dette er å foretrekke fremfor salg av den mindreåriges eiendeler for å finansiere utdannelsen. Et annet eksempel kan være at den gjenlevende ektefelle etter den andres død ikke ønsker å - eller kan - sitte i uskiftet bo, og det er til den mindreåriges fordel at arvede midler stilles som sikkerhet for lån som gjenlevende tar opp for å gjøre det mulig å fortsette det eksisterende boligforhold. Det kan nevnes at kausjon og sikkerhetsstillelse for annen gjeld er tillatt i Sverige, FB 13:12, mens det er et absolutt forbud mot det i dansk rett, se § 27, mens Bek. § 7 bestemmer at statsamtet må samtykke i gjeldsstiftelse "udover, hvad der sædvanlig kræves til fyldestgørelse af fornødenhederne for den, der er under vergemål". I finsk rett kreves overformynderiets samtykke hvis det skal opptas lån annet enn studielån. Med over-

formynderiets samtykke kan den som er under vergemål "ta ansvar for annans skuld", 34 § pkt. 4.

Hvor den som er satt under vergemål ikke fullt ut er fratatt den rettslige handleevne, vil han eller hun fortsatt kunne pådra seg gjeld og stille sine eiendeler som sikkerhet for andres forpliktelser. I slike tilfeller er det bare hvor disposisjonen rammes av § 9-6 at han eller hun ikke kan forplikte seg. Er vedkommende delvis fratatt den rettslige handleevne og det gjelder disposisjonsretten over bestemte eiendeler, kan derimot ikke disse vær gjenstand for sikkerhetsstillelse, verken for egne eller andres forpliktelser.

Når det gjelder begrepet "eiendeler" i *første ledd annet punktum*, menes eiendeler generelt. Dette i motsetning til utk. § 6-14 bokstav b, som fastslår at vergen må ha overformynderiets samtykke ved pantsettelse av fast eiendom.

At overformynderiet må samtykke ved enhver stiftelse av gjeld, kan synes strengt i dagens samfunn med en utstrakt avbetalingshandel, og hvor f.eks. mindreårige i stort omfang er abonnenter med mobiltelefoner m.v. Men nettopp omfanget gjør at det her er behov for overformynderiets samtykke; vergen kan gi etter for mas som overformynderiet står imot. Hvor vergen alene samtykker i at den mindreårige inngår en forpliktelse, vil derfor ikke den mindreårige bli ansvarlig for den. Kreditor bør derfor i alle tilfelle sørge for overformynderiets samtykke, hvis han eller hun vil være sikret kravet mot den umyndige. Kravet kan heller ikke gjøres gjeldende etter at den mindreårige er blitt myndig, smln. her bemerkningene til utk. § 2-8. Hvorvidt vergen blir forpliktet hvor overformynderiets samtykke ikke er innhentet, er det ikke grunn til å komme nærmere inn på her.

Det kan være tvilsomt om sikkerhetsstillelse for en fordring vedkommende ikke selv er personlig ansvarlig for, er "gjeldsstiftelse" etter denne bestemmelsen. Som eksempel kan nevnes at kontantytelser fra trygdeetaten ved kjøp av bil, og hvor ytelsen gis pant i bilen, som er utover salgspant etter panteloven § 3-14 b), er mulig hvor den betales direkte til bilens selger. Den som er satt under vergemål er bilens eier, og panterettens funksjon er bl.a. å sikre beløpet ved eventuelt salg. Spørsmålet oppstår videre hvor en som er under vergemål kjøper en fast eiendom det hviler pantegjeld på, men hvor det avtales at kjøperen ikke skal være personlig ansvarlig for lånet - en form for pant "som nok er en sjelden foreteelse".⁴ Spørsmålet om dette er å anse som gjeldsstiftelse har sin særlige betydning ved at vergen ved et benektende svar ikke

4. Brækhus, Omsetning og kreditt 2, 1994 s. 15.

trenger overformyndeiets samtykke til disposisjonen. Utvalget vil ikke gi uttrykk for noe standpunkt her.

Utk. § 6-16 Gaver og arveforskudd

Vergemål kan ikke gi gaver eller stønader utover det som følger av skikk og bruk. Er den mindreårig over 15 år, kreves hans eller hennes samtykke. Gjelder det større beløp kreves det samtykke av overformynderiet, selv om en slik gave også følger av skikk og bruk.

Med overformynderiets samtykke kan vergemål gi arveforskudd til en livsarving hvor det foreligger et tungtveiende behov for det eller hvor det foreligger skriftlige nedtegnelsen eller andre sikre holdepunkter for at et slikt forskudd er i samsvar med ønsket til den som er under vergemål.

Første ledd svarer til vgml. § 56. Den er noe omformulert, men det innebærer ikke større endringer i realiteten. Hva som ligger i "større beløp" vil bero på vedkommendes inntekts- og formuesforhold. Her må vergemål gis et betydelig spillerom for et konkret skjønn.

Hva som er skikk og bruk, må ikke tolkes for snevert, idet en gave som ikke følger av dette, overhodet ikke kan gis. Overformynderiet har heller ikke kompetanse til å godkjenne en slik gave. Som eksempel på en gave som er i overensstemmelse med skikk og bruk, nevner Bratholm (s. 63) den velstående person som slekten forventer skal "hjelp en ubemidlet slektning til utdanning", eller hvor den som er under vergemål tidligere har gitt sine barnebarn en vesentlig sum etter hvert som de fyller 18 år. Da bør det gis samtykke til et dette fortsatt kan gjøres.

Både gjeldende rett og utvalgets forslag går noe lenger enn dansk og finsk rett. Etter Bek. § 8 skal statsamtet godkjenne enhver gave, medmindre den er av ubetydelig verdi, samtidig som den som er under vergemål og har fylt 15 år også skal samtykke, medmindre vedkommende "ikke forstår sagens betydning". Av den finske loven 32 § fremgår det at interessebevakeren ikke kan gi bort penger eller noe annet som tilhører hovedmannen. Forbudet mot å gi gaver av hovedmannens midler er absolutt, og innebærer at interessebevakeren heller ikke kan gi nærstående eller andre gaver fra hovedmannen til jul, fødselsdag og lignende merkedager. Svensk rett gir i FB 14:12 bare adgang til å gi gaver med mindre det er spørsmål om "personlige presenter vars värde inte står i misförhållande til den enskildes ekonomiska villkor."

Annet ledd er nytt. Det er i dag praksis at overformynderiene bruker vgml. § 56 også på arveforskudd, idet bestemmelsen gjelder "gaver eller stønader". Det er for så vidt riktig, idet et arveforskudd i arveloven § 38 betegner et arveforskudd som en gave; riktignok en gave som under visse vilkår kan avkortes i arven. Den vesentlige forskjell på et arveforskudd og en ren gave, er at en gave er endelig og ikke påvirker fordelingen ved et senere arveoppgjør. Er gaven å anse som arveforskudd, skal den derimot avkortes i mottakerens arvelodd i det arveoppgjør som senere skal finne sted, jf. arveloven § 38. Et arveforskudd gir derfor bare en midlertidig fordel (forutsatt at boet er tilstrekkelig til at de øvrige arvinger får sitt). I de tilfelle vi står overfor her, forutsettes det at det gis et avkortningspåbud. Utdeling av arveforskudd vil derfor ikke redusere de øvrige arvingers arvelodd - forskuddsmottakeren oppnår bare en midlertidig likviditetsfordel. I praksis synes det som om vgml. § 56 på dette punkt har vært oppfattet som uklart,⁵ noe som skyldes henvisningen til "skikk og bruk".

Utdeling av et arveforskudd (dvs. en gave som skal være gjenstand for avkortning) bør det være adgang til i større utstrekning enn for rene gaver. Denne situasjonen er i praksis bare av betydning for de voksne som er satt under vergemål. Det typiske eksempel er et barn som trenger midler, f.eks. til å erverve bolig. Vilkåret for at overformynderiet skal samtykke i at det ytes et arveforskudd, er enten at det er et tungtveiende behov for det på mottakerens hånd. Men selv om ikke et slikt behov er tilstede, kan forskudd ytes hvor det må antas å være på det rene at det er i overensstemmelse med vedkommende ønsker.

For den som er under vergemål vil ikke en gave eller arveforskudd bety noen fordel. Men det vil i mange tilfelle være i overensstemmelse med vedkommendes ønsker at dette skjer. Hvor vedkommende ikke er fratatt den rettslige handlevnen, vil - hvor den som er satt under vergemål har forståelse av hva det gjelder - samtykke i gaven eller forskuddet, eller ha en selvstendig rett til å disponere. Men hvor dette ikke er tilfelle og gaven eller forskuddet ikke vil påvirke vedkommendes livssituasjon, bør hvert tilfelle vurderes konkret. De øvrige arvingers syn på spørsmålet om det bør ytes et arveforskudd, kan her ha betydning. En sak for Sivilombudsmannen⁶ kan illustrere problemstillingen her. En mor i uskifte

5. Se Sivilombudsmannens beretning for 1993-94 s. 95-96 og s. 97. Her ba også ombudsmannen departementet vurdere behovet for retningslinjer hva angikk arveforskudd. Slike retningslinjer er nå gitt.

6. Lc.s. 94-100.

hadde fire barn, og ett av dem var oppnevnt som hjelpeverge. Hun led av fremskreden demens. Tre av barna, herunder hjelpevergen, ønsket å utdele 100 000 kroner til hver av de fire, mens det siste barnet protesterte, idet det ble hevdet at A da bare hadde 130 000 kroner tilbake, og det var for lite til å ivareta morens velferd. Overformynderiet samtykket i utdelingen av arveforskuddet, noe som medførte at det ene barnet brakte avgjørelsen inn for Sivilombudsmannen. Fylkesmannens avgjørelse ble kritisert, og da Sivilombudsmannens uttalelse inneholder betraktninger som må ligge til grunn for tolkingen av utvalgets forslag i annet ledd, gjengis deler av denne:

”Hvor det ikke foreligger konkrete økonomiske behov hos arvingene, er det vanskelig å se tungtveiende grunner som taler for å tillate utdelinger av en slik størrelsesorden at det i det hele tatt blir nødvendig med avveininger omkring hva som kan antas å være nødvendig for å sikre de hjelpetrendendes behov.

....

Det følger av det jeg har uttalt foran, at fylkesmannen etter mitt syn har lagt en til dels uriktig betraktningssmåte til grunn for sin avgjørelse. Arvingenes behov er ikke utredet, og det er ikke foretatt noen avveining mellom deres og morens interesser. Begrunnelsen i vedtaket av 19. november 1992 og uttalelsen til ombudsmannen bærer preg av at man uten videre har lagt til grunn at arvingene har behov for midler, og med det utgangspunktet vurdert om restbeløpet ville være ”tilstrekkelig” for å dekke ”nødvendige” utgifter for moren i fremtiden - altså en slags minimumsbetraktning. Det riktige måtte etter mitt syn ha vært først å bringe på det rene om det forelå økonomiske behov hos en eller flere av døtrene ut over det helt alminnelige, og så latt resultatet av denne undersøkelsen være avgjørende for om det i det hele tatt var tilstrekkelig grunn til å tillate utdeling av en større del av formuen. Selv om det fra ulike hold har vært anbefalt at eldre bør overføre midler til de kommende generasjoner, kan ikke dette synspunktet uten videre legges til grunn i saker som den foreliggende”.

Utk. § 6-17 Avkall og avslag på arv og gave

Vergen skal ha overformynderiets samtykke til å avslå en gave eller gi avkall eller avslag på arv, med mindre gaven eller arven må anses å ha en ubetydelig verdi.

Bestemmelsen bygger dels på vgml. § 57 annet ledd, dels er den ny. Det bemerkes at ”avkall” refe-

rerer seg til arv som ikke er falt, mens ”avslag” gjelder situasjonen etter arvelaterens død, jf. henholdsvis arveloven §§ 45 og 74 (i § 74 tredje ledd brukes i ordet ”avkall” hvor det rettelig skal stå ”avslag”).

Etter vgml. § 57 skal vergen, hvis han eller hun finner at en gave bør avslås, forelegge ”spørsmålet for overformynderiet som avgjør saken.” Det bør merkes at vgml. § 57 ikke gjelder for personer som har fått oppnevnt hjelpeverge - den er ikke nevnt i vgml. § 90 c. Det innebærer at etter gjeldende rett kan ikke en hjelpeverge eller overformynderiet avslå en gave på vegne av en som er satt under vergemål uten å være umyndiggjort. Utvalget ser ingen grunn til å unnta avslag på gave fra de mange andre tilsvarende bestemmelser hvor vergen kan disponere med overformynderiets samtykke.

Nytt i utk. § 6-16 er at både avkall og avslag på arv nå blir regulert og likestilt i vergemålsloven. I denne forbindelse må dog merkes at etter arveloven henholdsvis § 45 annet ledd og § 74 annet ledd kan avkall og avslag på arv for en umyndig arving ”berre gis når overformynderiet samtykker i det”. Vergens rolle er ikke nevnt. Utvalget antar at dette må forstås slik at vergens samtykke ikke kreves. Utvalget finner det naturlig at reglene om avkall og avslag på arv på vegne av den som er under vergemål følger de regler som ellers gjelder for samspillet mellom verge og overformynderi, og som er regulert i dette kapitlet i utkastet, se 17.1, hvor arveloven §§ 45 annet ledd og 74 annet ledd foreslås opphevet.

Kravet om at vergen må ha overformynderiets samtykke gjelder ikke hvor arven eller gaven må anses å ha en ubetydelig verdi. Ved denne vurderingen må det tas hensyn til den økonomiske situasjon hos den som er under vergemål, og arvets størrelse. Det bør også kunne legges noe vekt på det behov vedkommende må antas å ha for gaven eller arven.

Om når et avkall på arv kan være aktuelt når arvingen er under vergemål, heter det bl.a. i Innstillingen fra arvelovkomiteen (1962) s. 212. ”Unntaksvis kan det være naturlig med avkall fra en umyndig... . Dette kan være tilfelle hvor en arvingene er umyndiggjort og formuende, og arvelateren ønsker å skape en uangripelig stilling for de øvrige arvinger, som har et reelt behov for arven”.

For øvrig må det antas at denne bestemmelsen ikke har særlig betydning for gaver, idet spørsmålet om gavens mottakelse kan bli tatt opp av gaveren og vergen, og at gaveren ikke gir gaven hvis vergen er negativ til den.

Utk. § 6-17 er i det vesentlige enslydende med dansk rett, se Bek. § 9. Etter den finske loven 34 § pkt. 7 kreves overformynderiets tillatelse ved avslag eller avkall på arv.

Utk. § 6-18 Næringsvirksomhet

Er en mindreårig alene eller sammen med andre arving til næringsvirksomhet eller del av slik virksomhet, må vergen ha samtykke av overformynderiet til på den mindreåriges vegne å delta i virksomheten eller på dennes vegne overta aksjer i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som dannes for å fortsette virksomheten. Dette gjelder også hvor en myndig er satt under vergemål, og den rettslige handleevne er fratatt ham eller henne for slik virksomhet.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 49, som imidlertid ikke gjelder for personer med hjelpeverge. Derfor er det i siste punktum uttrykkelig sagt at den bare gjelder for personer som er fratatt den rettslige handleevne for slik virksomhet. Hvis en som har hjelpeverge arver slik virksomhet, blir det derfor nødvendig å frata ham eller henne den rettslige handleevne.

Med næringsvirksomhet forstås alle former for virksomhet uavhengig av hvordan virksomheten er organisert, som ansvarlig selskap, aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Bestemmelsen omfatter bare næringsvirksomhet som den som er under vergemål arver. Om de tilfelle at vedkommende driver slik virksomhet og settes under vergemål, se utk. § 6-11.

Utk. § 6-19 Vergens forhold til overformynderiet

Vergen står under tilsyn av overformynderiet og ølikter å gi det de opplysninger om vergemålet som overformynderiet ber om.

Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med overformynderiet når han elelr hun er i tvil eller når det gjelder avgjørelser av særlig betydning for den som er under vergemål.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 61. Utvalget finner det nødvendig med en bestemmelse som slår fast at vergen plikter å gi overformynderiet opplysninger på forespørsel, dette sikrer at overformynderiet kan føre et tilstrekkelig effektivt tilsyn med vergens forvaltning på vegne av den som er under vergemål. I likhet med gjeldende rett vil ikke utkastet § 6-19 innebære at overformynderiet har noen instruksjonsrett overfor vergen.

Om overformynderiets tilsyn med vergen vises det til utk. § 8-4 annet ledd, og kommentarene til denne bestemmelsen.

Utk. § 6-20 Vergens klagerett

Vergen kan påklage overformynderiets avgjørelser til Vergemålstilsynet.

Vergen kan også etter dagens regler påklage de vedtak overformynderiet fatter, til fylkesmannen, se vgml. § 30 a, jf. forvaltningslovens regler om klagebehandling. Bestemmelsen i utk. § 6-20 er gitt av informasjonshensyn da den egentlig er overflødig, det vises til utk. § 9-4 der det er slått fast at forvaltningsloven skal gjelde for vedtak truffet av overformynderiet og Vergemålstilsynet.

Kapittel 11

Forvaltning av finansielle eiendeler

11.1 Nåværende ordning for forvaltning av umyndiges og hjelpevergetrengendes midler

11.1.1 Innledende bemerkninger

Etter dagens bestemmelser forvaltes umyndiges og andre hjelpetrengendes midler av overformyndieriet i den kommune vedkommende bor. Reglene om overformyndieriets forvaltning og plassering av umyndiges midler finnes i hovedsak i vergemålsloven kapittel 6, og i forskrift om plassering av umyndiges midler 8. februar 2000 nr. 119 (plasseringsforskriften).

Umyndige personer (mindreårige og umyndiggjorte) kan som hovedregel ikke selv råde over sine midler, jf. vgml. § 2. Det er vergen som handler på vegne av den umyndige i formuessaker, og styrer vedkommendes midler, dersom ikke rådigheten er lagt til overformyndieriet eller til den umyndige selv, jf. vgml. § 38.

Utgangspunktet er at midler som tilhører umyndige (mindreårige og umyndiggjorte) skal forvaltes av overformyndieriet, dersom ikke annet fremgår av lov eller annen gyldig bestemmelse, jf. vgml. § 62. Etter vgml. § 63, og forskrift om grense for når overformyndieriet skal forvalte midler 8. februar 2000 nr. 118, skal overformyndieriet forvalte kapitalmidler når disse overstiger kr. 75 000. Utgjør midlene et lavere beløp plikter ikke overformyndieriet å ta hånd om dem. Da kan det i stedet besluttes at pengebeløp skal settes inn i bank, og at vergen får begrensninger for hvor mye som kan heves fra kontoen, se vgml. § 63 annet ledd.

Det som skal forvaltes etter disse reglene er penger, bankinnskudd, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar, jf. vgml. § 62 første ledd. Det er med andre ord den umyndiges finansielle eiendeler som skal forvaltes av overformyndieriet. Fast eiendom og løsøre holdes utenfor. Loven gir likevel begrensninger i forhold til vergens rådighet over fast eiendom og løsøre m.v., som tilhører den umyndige, se nedenfor.

I tillegg til den direkte forvaltningen av umyndiges midler, har overformyndieriet en rekke opp-

gaver i forbindelse med vergens ønskede disposisjoner på den umyndiges vegne.

Overformyndieriet forvalter også midler som tilhører myndige personer når dette er bestemt i lov, eller hvor dette er fastsatt av giver eller arvelater i forbindelse med gavedisposisjon eller testament, se nærmere 13.4 og 13.5. Overformyndieriet forvalter også midler tilhørende stiftelser eller andre i medhold av vgml. § 91.

Reglene som gjelder forvaltningen av umyndiges midler kan gis tilsvarende anvendelse for personer som får oppnevnt hjelpeverge, jf. vgml. § 90 d. I de tilfeller det ikke fattes vedtak om å inndra midlene til overformyndieriet, er det hjelpevergen som forvalter den hjelpetrengendes midler, i den grad dette faller inn under hjelpevergens mandat i det enkelte tilfelle.

Det følger av vgml. § 90 d at det ved opprettelse av hjelpevergemål som omfatter økonomisk forvaltning, bør settes opp en åpningsstatus. I tillegg til at denne åpningsstatusen gir grunnlag for kontroll med hjelpevergen, gir den oversikt over den hjelpetrengendes eiendeler, og kan således brukes som grunnlag for å vurdere om det foreligger behov for hjelpevergemål, jf. § 90 a. På bakgrunn av åpningsstatusen kan overformyndieriet vurdere om det bør fatte vedtak om å inndra midlene til forvaltning. Slikt vedtak kan også fattes på et hvilket som helst senere tidspunkt, typisk dersom den hjelpetrengende erverver midler av en viss størrelse. I de tilfeller overformyndieriet inndrar midlene til forvaltning, vil hjelpevergen normalt disponere over en brukskonto med et mindre innstående beløp. Så sant hjelpevergemålet ikke omfatter drift av fast eiendom eller annen ervervsvirksomhet, kan overformyndieriet i disse tilfellene frita hjelpevergen for regnskapsplikt, jf. vgml. § 77.

Det følger videre av vgml. § 90 e at dersom ektefellen er hjelpeverge, gjelder ikke lovens bestemmelser om tilsyn og forvaltning av overformyndieriet. Bestemmelsene om regnskapsplikt gjelder heller ikke i disse tilfellene.

Hjelpevergens forvaltning på vegne av den hjelpetrengende reguleres av vgml. § 90 c, der det er angitt hvilke bestemmelser i loven som ellers er gjort gjeldende for hjelpeverger. Særlig kan nev-

nes at hjelpevergen ikke kan selge den hjelpetren- gendes faste eiendom uten samtykke fra overfor- mynderiet, jf. vgml. § 49 jf. § 90 c. Hjelpevergen kan heller ikke gi gaver o.l. av hjelpevergens midler uten samtykke fra overformynderiet, jf. vgml. § 56. Hjelpevergen står videre under tilsyn fra overfor- mynderiet, og skal så vidt mulig rådføre seg med overformynderiet når han eller hun er i tvil, eller det gjelder avgjørelser av særlig stor betydning for den hjelpetren- gende, jf. § 61. Dette innebærer ikke at overformynderiet har instruksjonsmyndighet overfor hjelpevergen, og overformynderiet kan ikke endre hjelpevergens avgjørelser på områder der det ikke er nødvendig med samtykke. Dersom overformynderiet ønsker å begrense hjelpever- gens kompetanse, må det derfor vedta å inndra midlene til forvaltning i overformynderiet etter vgml. § 90 d.

For øvrig har en person som har fått oppnevnt hjelpeverge sin rettslige handleevne i behold, og kan derfor på et hvilket som helst tidspunkt selv velge å overta forvaltningen av sine midler helt eller delvis.

11.1.2 Ervervsvirksomhet

Vgml. § 46 gir umyndiggjorte over 18 år adgang til å drive en viss ervervsvirksomhet på egen hånd. I annet ledd fremgår det at vedkommende kan over- lates midler, som ellers forvaltes av overformynde- riet, til rådighet for dette formålet. Midler som for- valtes av vergen til bruk for løpende utgifter omfat- tes ikke av denne bestemmelsen. Vergen skal føre tilsyn med den aktuelle virksomheten. Etter det utvalget erfarer, er det i dag få eller ingen eksem- pler på anvendelse av vgml. § 46. Ervervsvirksom- het behandles nærmere i kommentarene til utk. §§ 2-12 og 6-11.

11.1.3 Fast eiendom

Fast eiendom skal ikke forvaltes av overformynde- riet. Det er imidlertid begrensninger i vergens rådighet og overformynderiet har en tilsynsopp- gave i forhold til fast eiendom. Vgml. § 49 oppstiller et krav om overformynderiets samtykke dersom vergen vil selge fast eiendom som tilhører en umyndig. Tilsvarende gjelder ved salg av rettighet- ter som ligger til eiendommen. Av vgml. § 50 frem- går at fast eiendom som ikke selges, i utgangs- punktet skal gjøres inntektbringende. Dette vil som oftest innebære utleie eller bortforpaktning. I annet ledd angis hvilke disposisjoner vergen ikke kan foreta uten overformynderiets samtykke.

Har den umyndige odels- eller løsningsrett til fast eiendom må overformynderiet samtykke for at vergen skal kunne gjøre retten gjeldende eller fra- falle den, jf. vgml. § 58. Etter vgml. § 59 kan fast eiendom erverves når vergen og overformynde- riet enstemmig finner at det foreligger særlige grunner, og kjøpet i tillegg er økonomisk gunstig.

En nærmere gjennomgang av gjeldende regler, og utvalgets vurderinger av spørsmål knyttet til fast eiendom og odels- og løsningsrett, er gitt i kapittel 10.

11.1.4 Løsøre

Etter vgml. § 51 er det overformynderiet på egen hånd som skal ta stilling til om løsøre tilhørende umyndige skal selges eller ikke, og om det i tilfelle skal leies bort. Om det nærmere innhold i reglene vises til pkt. 10.2.1.6.

11.1.5 Finansielle eiendeler

Det enkelte overformynderi beslutter selv hvordan finansielle eiendeler skal plasseres, innenfor de grenser vergemålsloven og plasseringsforskriften setter. Med unntak for de overformynderi som har fellesmasse, jf. avsnitt 11.1.5.2, skal overformyn- derne høre vergenes synspunkter før det tas beslutninger om plasseringen. Det vises til plasse- ringsforskriften § 4 der det heter;

”Før den umyndiges midler plasseres etter bestemmelsene i kapittel 2, skal vergene gis anledning til å uttale seg om plasseringen. Forøv- rig kommer vergemålsloven § 40 til anvendelse.

Dette gjelder likevel ikke for midler som plasseres i et overformynderis felles formues- masse, jf. vergemålsloven § 69.”

Etter vgml. § 64, skal midler som forvaltes av overformynderiet plasseres med tilstrekkelig sik- kerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning. De nærmere retningslinjer for plasseringen er gitt i plasseringsforskriften.

Etter vgml. § 65 skal verdipapirer og bankbø- ker som hører inn under overformynderiet oppbe- vares i godkjent bank. Samtlige norske spareban- ker og forretningsbanker er godkjent av Justisde- partementet, se rundskriv G-41/76. I forskrift 27. juni 1975 nr. 9517 er det gitt utfyllende regler om hvilke dokumenter som skal oppbevares i bank, samt hvilket forvalteransvar banken er tillagt. Ban- ken skal bl.a. påse at verdiene oppbevares på betryggende måte, og slik at forvaltningen er i samsvar med god bankpraksis for å unngå at tap ikke påføres den umyndige.

Fylkesmannen kan frita et overformynderi for plikten til oppbevaring i bank dersom overformyndieriet selv har betryggende oppbevaringsmuligheter. Verdipapirer og bankbøker som forvaltes av overformyndieriet og som ikke oppbevares i bank, skal gis påtegnning om at de ikke kan rådes over uten overformyndieriets skriftlige samtykke, se vgml. § 65 siste ledd og plasseringsforskriften § 6.

Penger som ikke skal forvaltes av overformyndieriet, og som vergen ikke trenger til løpende utgifter, skal vergen sette på konto i bank i den umyndiges navn, jf. vgml. § 53. Dette omfatter beløp som er under minstegrensen for forvaltning, for tiden kr. 75 000, og som det ikke er nødvendig for vergen å disponere over til dekning av løpende utgifter. Regelen innebærer at vergen ikke stilles fritt i forhold til hvilken plassering han eller hun kan foreta av midler som tilhører den umyndige. Loven krever at disse pengene skal settes i bank. Det ble i forarbeidene til vergemålsloven diskutert om midlene også kunne plasseres på annen måte, men likevel innenfor de rammer som ellers settes for plassering av umyndiges midler. Dette ble avvist under henvisning bl.a. til bestemmelsen i vgml. § 44, samt at det for så små beløp ikke var hensiktsmessig med annen plassering enn i bank.

Penger som en mindreårig over 15 år selv har tjent, eller midler en mindreårig har fått til egen rådighet, kan vedkommende selv rå over, jf. vgml. § 33. Her oppstilles ingen tilsvarende begrensning som i vgml. § 53 i forhold til plassering eller bruk. Imidlertid kan rådigheten fratras den mindreårige etter vilkårene i annet ledd.

I vgml. § 89 oppstilles et praktisk viktig unntak fra hovedregelen om at overformyndieriet skal forvalte midler som nevnt i § 62. Bestemmelsen gir adgang for en arvelater til å bestemme at midler vedkommende testamenterer til en umyndig, skal forvaltes eller brukes på en nærmere fastsatt måte. Et typisk eksempel vil være at besteforeldre testamenterer penger til barnebarn, og samtidig bestemmer at foreldrene skal forvalte midlene. Tilsynsreglene og regnskapsreglene vil likevel gjelde, med mindre det er sagt uttrykkelig fra testator at de ikke skal komme til anvendelse. Ved vurderingen av om bestemte midler kommer inn under dette unntaket, vil det avgjørende være hva som var testators intensjon på tidspunktet for utferdigelse av testament. Testators bestemmelse kan settes ut av kraft når det overfor Justisdepartementet er fremsatt krav om dette fra verge eller overformynderi, og det i tillegg antas at pålegget strider mot den umyndiges interesser, jf. § 89 andre ledd. Se nærmere 13.3. Bestemmelsen i vgml. § 89 første ledd får tilsvarende anvendelse på gaver, se tredje ledd.

11.1.5.1 Individuell forvaltning

Som nevnt ovenfor angir vgml. § 62 hvilke eiendeler som skal forvaltes av overformyndieriet, mens plasseringsforskriften angir hvilke alternative plasseringsmuligheter overformyndieriet kan benytte. Et overordnet hensyn ved valg av plassering er at midlene skal "plasseres med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning", jf. vgml. § 64 første ledd.

Formålsbestemmelsen i vgml. § 64 kom inn i loven ved lov 5. desember 1986 nr. 61 om endringer i vergemålsloven. Hensikten var bl.a. at overformyndieriene også skulle se hen til avkastningen ved valg av plassering. I Ot.prp nr. 62 (1985-86) s. 4 sies følgende om hvilke avveininger overformyndieriet bør ta ved plasseringen;

"Justisdepartementet viser til at det med den valgte formuleringen ikke har vært meningen at overformyndieriene må finne eller forhandle seg frem til de innskuddsformer, utlånsformer eller andre former for plassering i markedet som gir den absolutt høyeste rente eller annen avkastning til enhver tid. Ved siden av kravet til tilstrekkelig sikkerhet som nevnes direkte i formålsbestemmelsen, må det bl.a. også kunne tas hensyn til behovet for omplassering og likviditet, særlige hensyn ved lån til familie med mer og i det hele hvilke ressurser og muligheter overformyndieriene har for aktiv formuesforvaltning."

I Innst.O nr. 1 (1986-87) s. 2 bemerket justiskomiteen:

"Målet bør være å finne frem til en plassering av midlene som gir god sikkerhet og tilfredsstillende avkastning. Det er etter komiteens mening rimelig at overformyndieriene får en noe større frihet til å legge vekt på hensynet til avkastning ved plassering av umyndiges midler. Hensynet til de umyndige vil kunne ivaretas bedre ved at midlene plasseres på en måte som gir større avkastning. Samtidig er det en forutsetning at det fortsatt blir stilt krav til at midlene plasseres med fullt ut betryggende sikkerhet."

Det følger av dette at hensynet til sikkerhet skal veie tyngst ved overformyndierienes valg av plassering.

For overformyndierier uten fellesmasse skjer forvaltningen utelukkende som såkalt særforvaltning. Dette innebærer at overformyndieriet foretar en vurdering av plasseringen når midlene kommer inn. Plasseringsforskriften angir de ulike plasseringsalternativer i kapittel 2. Av forskriften § 3 fremgår det uttrykkelig at overformyndieriet ikke

har adgang til å plassere midlene på annen måte. Det er imidlertid gjort noen unntak for midler som allerede er plassert på annen måte når de kommer inn til overformyndieret, jf. forskriften § 5, hvor det åpnes for en langt friere vurdering. I bestemmelsen heter det:

”For midler som er plassert på annen måte når de kommer inn til overformyndieret, gjelder følgende uavhengig av plasseringsreglene i kapittel II :

- a) Pantobligasjoner i fast eiendom, og pantobligasjoner med sikkerhet i adkomstdokument til aksje- og borettslagsleiligheter kan bli stående dersom overformyndieret og vergen er enige om det. Forøvrig gjelder vergemålsloven § 64 tredje ledd.
- b) Aksjer og andre verdipapirer kan beholdes dersom overformyndieret og vergen er enige om det. Det samme gjelder andeler i verdipapirfond. Forøvrig gjelder vergemålsloven § 48.
- c) Skifteutlegg med pant hos foreldre eller besteforeldre eller hos gjenlevende ektefelle etter noen av dem, bør, med mindre den umyndige trenger pengene, ikke innkreves så lenge sikkerheten er god og renten betales i rett tid eller vederlag ytes ved underhold av den umyndige. Vil det ikke føre til økonomisk ulempe for skyldneren, bør utlegget kreves betalt. Skifteutlegg med pant i fast eiendom hos odels- eller åsetesberettiget medarving av den umyndige kan på samme vilkår stå uinnkrevet. Forøvrig gjelder skifteloven § 65.
- d) Andre utestående krav bør som regel kreves inn ved forfall eller når de ved oppsigelse kan bringes til forfall.
Når overformyndieret og vergen er enige, kan et krav selges eller helt eller delvis ettergitt ved forlik eller akkord.”

Den type aktivaposter som ikke omfattes av plasseringsforskriften § 7, kan derfor beholdes under forutsetning av at verge og overformyndieret er enige om det. Dette medfører at overformyndierene kan ha ansvaret for forvaltning av f.eks. aksjer, andeler i verdipapirfond, skifteutlegg m. m. Etter de opplysninger utvalget har, er det vanlig at slike aktivaposter beholdes, med mindre det foreligger spesielle grunner for ikke å gjøre dette.

De midler overformyndierene forvalter i form av kontanter og bankinnskudd – enten i utgangspunktet eller fordi den type aktiva som er nevnt foran blir realisert – skal plasseres etter plasseringsforskriften § 7. I henhold til § 7 kan midler som nevnt i § 1 plasseres bl.a. som innskudd i og

obligasjoner eller sertifikater i norske kroner utstedt eller garantert av kredittinstitusjoner med tillatelse til å drive virksomhet i Norge, i obligasjoner pålydende norske kroner eller sertifikater utstedt eller garantert av den norske stat eller Norges Bank eller norsk kommune eller fylkeskommune. Det kan også plasseres i obligasjoner eller sertifikater i norske kroner utstedt eller garantert av Verdensbanken. Det er på bestemte vilkår også mulig å plassere midlene som utlån med tinglyst tilfredsstillende pantesikkerhet i fast eiendom eller mot sikkerhet i adkomstdokumenter til aksje- og borettslagsleiligheter. Vilkårene for dette fremgår av forskriften § 12. Det siste alternativet for plassering er som andeler i verdipapirfond med tillatelse til å drive virksomhet i Norge når verdipapirfondet etter sine vedtekter bare kan plassere sine midler i verdipapirer som omfattes av alternativene nevnt ovenfor.

11.1.5.2 Forvaltning i fellesmasse

For et overformyndieret med fast formann kan kommunen med samtykke fra fylkesmannen beslutte at midlene skal forvaltes som en felles formuesmasse, se vgml. § 69. I fellesmassen inngår kontanter som overtas av overformyndieret i tillegg til det som tilkommer etter hvert i form av renter, avdrag, salg av verdipapirer o.a. som overformyndieret har til forvaltning. De som eier midlene blir en form for innskytere i fellesmassen uten noen direkte eieomsrett til de enkelte verdier. Når midlenes eier blir myndig eller midlene av andre årsaker skal ut av overformyndierets forvaltning, vil det utbetales et kontantbeløp tilsvarende det vedkommende har til gode på sin konto i fellesmassen.

Det vil også i overformyndieret med fellesmasse være midler som må særforvaltes. Avgjørelsen om realisasjon etter plasseringsforskriften § 5, jf. foran, må også foretas i overformyndieret med fellesmasse når nye midler kommer inn til forvaltning. Det mest aktuelle er skifteutlegg, aksjer i familieaksjeselskap eller børsnoterte aksjer hvor giver har forutsatt at disse skal beholdes, eller det er plasseringer vedkommende person har foretatt før hans eller hennes midler kom under overformyndierets forvaltning.

For øvrig vil midler som inngår i en fellesmasse bli å plassere i samsvar med plasseringsforskriftens bestemmelser, jf. vgml. § 71. Reglene om å innhente vergens, og eventuelt den umyndiges synspunkter vedrørende forvaltningen, gjelder imidlertid ikke for overformyndierene med fellesmasse, jf. plasseringsforskriften § 4.

Overformynderiets fellesforvaltning følger ikke regnskapslovens bestemmelser, men særskilte regler gitt i vergemålsloven med forskrifter, jf. vgml. kapittel 7, og forskrift om føring av overformynder- og vergeregnskaper, revisjon m.v. gitt av Justisdepartementet den 27. juni 1975 med senere endringer.

Det er i vergemålsloven og forskriften ikke gitt bestemmelser om verdivurdering av verdipapirer i forbindelse med regnskapsavslutningen. Opprinnelig ble verdivurderingen foretatt slik at midler kjøpt i regnskapsåret ved årsoppgjøret ble ført med laveste alternativ av pålydende og kjøpesum. Denne verdi ble stående til forfall. Imidlertid utviklet det seg to former for justering av dette prinsippet:

1. Ved kjøp av verdier til overkurs nedskrives denne verdipapirpost til laveste alternativ av kjøpesum og ligningsverdi pr. 31.12. Den kjøpte verdipapirposten starter dernest en årlig nedtrapping av overkursen med en brøkdel lik gjenstående løpetid. Er ligningsverdien lik eller under pari er det ført obligasjonens pålydende verdi eller anskaffelsesverdi når denne er under pari. For obligasjoner som er ervervet til pari eller underkurs, blir kjøpesummen stående til forfall. Den bokførte verdien blir ikke skrevet opp pr. 31.12. Kun realiserte gevinster føres i regnskapet.
2. Obligasjoner blir ført i regnskapet med laveste verdi av pålydende og kjøpesum. Denne verdiansettelsen blir stående til forfall. Unntak fra dette er i de tilfelle hvor man ved kjøp av verdipapir med overkurs har store skjulte reserver liggende i porteføljen. Da skrives papirene med overkurs ikke ned i forbindelse med årsoppgjøret, men skrives ned ved senere årsoppgjør til markedskurs pr. 31.12 det aktuelle år, slik at det nærmer seg pari. Eventuell oppskrivning, om kursen skulle stige for denne posten, skjer ikke.

Avkastningen til kontohaverne det enkelte år er summen av rente av fellesmassens midler, og eventuelle realiserte kursgevinster (og kurstap ved kjøp). Denne summen blir fordelt etter vgml. § 76:

”Det samlede overskudd av fellesmassen med fradrag av avgiftene deles mellom de umyndige i forhold til hver enkelts andel. Utbytte kan utbetales på forhånd etter regler som Kongen gir.”

I praksis har noen overformyndier foretatt forhåndsanalyser og fastsatt renten på forhånd (da med mulighet for justeringer gjennom året), mens

andre fastsetter en beregnet rentesats for uttak gjennom året og foretar den endelige beregning i forbindelse med årsoppgjøret. Begge disse formene gir ifølge de overformynderiene som har fellesmasse en forutsigbar avkastning, og den smidighet som er nødvendig for å kunne betjene personer med midler i overformyndieret på en forsvarlig måte.

11.2 Nordisk rett

På dette området er det valgt noe ulike løsninger i de nordiske land. I Danmark og Norge er det prinsipielle utgangspunktet at det offentlige skal ha en overordnet kontroll med forvaltningen av midler tilhørende barn og voksne som ikke selv kan ivareta sine interesser fullt ut. Sverige har et noe annet utgangspunkt. Svensk lovgivning har vært tilbakeholden med å kontrollere vergen, særlig når vergen er foreldre for mindreårige. Finlands system ligger tett opp til det svenske.

Nedenfor vil det kort redegjøres for systemet for forvaltning i de tre nordiske land.

11.2.1 Danmark

Reglene om forvaltning av umyndiges midler reguleres av den danske loven samt bekendtgørelse om værgemål (BEK nr. 1177 af 13/12/1996).

Dansk vergemålsrett skiller ikke mellom forvaltning av midler tilhørende mindreårige, og midler som tilhører voksne med verge. Grensen for tvungen forvaltning er i alle tilfeller ca. kr. 60 000. I Danmark har man valgt å benytte en ordning med aktiv forvaltning på klientnivå. Forvaltningen av vergetrengedes finansielle eiendeler er satt bort til aktiv forvaltning i særskilt godkjente forvaltningsavdelinger i banker. Det er vergen som foretar valg av forvaltningsavdeling. Vergen står på sin side under tilsyn av forvaltningsavdelingen og statsamtet. CivilRetsDirektoratet er tilsynsorgan for forvaltningsavdelingene vedrørende forvaltningen av umyndiges midler, og klageorgan for vedtak fattet av statsamtet og forvaltningsavdelingen.

Kapitalen er i utgangspunktet bundet. Ved oppstart av et forvaltningsoppdrag opprettes det depot og kapitalkonto, som er de bundne midlene. I tillegg opprettes en avkastningskonto til fri rådighet for vergen, men under tilsyn. Når det oppstår behov for å bruke av kapitalen, må vergen søke om det. For barn føres en restriktiv praksis i forhold til å tillate bruk av midlene, mens det for voksne ikke er så strengt. Avkastningskontoen er ”til fri rådighet” for vergen. Ved alle ”usedvanlige” disposisjo-

ner, innkjøp o.l., skal vergen likevel ha tillatelse fra statsamtet. Forvaltningsavdelingen kontrollerer regnskapet, og kontrollerer at det foreligger tillatelse for alle "usedvanlige innkjøp". Synet på hva som er et usedvanlig innkjøp har utviklet seg i takt med utviklingen i samfunnet.

Midler til barn tilhører barnet, og skal i utgangspunktet ikke angripes. Dansk rett har ikke bestemmelser om barns bidrag til egen forsørgelse slik vi har i barneloven. Foreldrene skal betale oppfostring selv om barnet har midler selv.

Reglene om plassering av midlene finner vi i nevnte Bekentgørelse. Denne omfatter både vergens og forvaltningsavdelingens plasseringer. Begrensningene i plasseringsmulighetene står i bekentgørelsen kapittel 3. Her skal bare nevnes noen hovedpunkter.

Opp til 10% av midlene kan plasseres i kontanter, obligasjoner som tilfredsstiller bestemte krav, obligasjonsbaserte verdipapirfond og pantebrev. Opp til 50 % av midlene kan plasseres i aksjer. Betingelsene er at de må ha gitt minimum 5 % utbytte de siste tre år og at de er børsnotert i et EU/EØS-land. Utbyttekravet er strengt, og det opplyses at regelen er under vurdering. Videre tillates opp til 50 % plassering i ervervsobligasjoner, konvertible obligasjoner, andre verdipapirfond, garantibevis utstedt av sparekasser og andelsbevis.

Vergen har plikt til å føre regnskap over avkastningskontoen. Det skal føres regnskap over forvaltningen av formuen og bruken av inntektene. For barn som bor hjemme, hvor utbetalinger til vergen ikke overstiger DEK 48 000 er det lempet på reglene. Det skal føres regnskap, men dette skal ikke avleveres. Videre kan det avleveres summarisk regnskap for midler som er overlatt til den vergetrengende selv. Dette innebærer bl.a. at det ikke kreves kvitteringer o.l. Regnskapet revideres av forvaltningsavdelingen, eller av statsamtet der vergen selv bestyrer midlene.

Midlene frigis ved oppnådd myndighetsalder. Videre frigis midlene dersom vergemålet oppheves. Dersom midlene til en mindreårig skal plasseres med binding til etter fylte 18 år, spørres barnet dersom det er over 16-17 år, ellers spørres vergen. Det er usikkert om det er hjemmel i den danske loven til å binde midlene ut over 18-års dagen til eieren.

11.2.2 Finland

Finsk rett opererer med en hjelpeordning med "interessebevakare". For mindreårige vil dette normalt være de som har omsorgen for barnet, for

voksne hjelpetrengende kan det oppnevnes "interessebevakar". "Interessebevakaren" forvalter midlene tilhørende hovedmannen, innenfor det mandat som er gitt i det enkelte tilfellet. Forvaltningen skal være innenfor de rammer loven setter. For en del disposisjoner kreves samtykke fra formyndermyndigheten. Det finnes ikke noe system for å inn dra midler til offentlig forvaltning.

"Interessebevakaren" skal forvalte hovedmannens midler og eiendeler, slik at de kan benyttes til beste for hovedmannen, og slik at hovedmannens personlige behov tilgodeses. "Interessebevakaren" skal forvalte midlene slik at hensynet til så vel sikkerhet som avkastning ivaretas.

Formyndermyndigheten fører tilsyn med "interessebevakarens" forvaltning.

"Interessebevakaren" skal registrere den hjelpe trengendes bo senest tre måneder etter oppnevning. Formyndermyndigheten kan også kreve at det fremlegges en plan for hvordan midlene skal plasseres. Videre skal det leveres årlige regnskap over de midler som omfattes av oppdraget. For mindreårige er det kun der forvaltningen har ført til registrering i registeret over formynderskaps- ärende, jf. den finske loven 65 §, at "interessebevakaren" plikter å levere regnskap. Dette omfatter de tilfeller der en annen enn foreldrene er "interessebevakar", der foreldrenes forvaltning overstiger NOK 150 000, samt der det oppnevnes "interessebevakar" for en person som er fylt 17 år, for å hindre at myndighet inntreter.

11.2.3 Sverige

Reglene om forvaltning av umyndiges midler finnes i Förel drabalken (FB). I svensk rett skilles det mellom foreldres forvaltning av egne barns midler, og forvaltning som foretas av oppnevnte representanter. Ved en lovendring i 1995 ble det gitt nye regler om formynderskap. Foreldre ble da gitt betydelig mer frihet enn tidligere til å forvalte sine barns midler. Et sentralt punkt for den svenske utreder blir å se på eventuelle konsekvenser av den frihet foreldre ble gitt i 1995 på dette området.

I utgangspunktet er det foreldrene som har omsorgen for barna, og de vil da også være formyndere for dem. Som formyndere vil foreldrene som hovedregel forvalte eventuelle midler som tilhører barnet. Før den svenske lovendringen i 1995 var foreldrenes forvaltning underlagt omfattende kontroll. I prinsippet var midlene båndlagt, og de fleste disponeringer krevde samtykke fra overfor mynderen. Dette ble av formynderskapsutvalget beskrevet som tungvint, og dessuten unødig omfattende sett i forhold til behovet for offentlig

kontroll av foreldrenes forvaltning av sine barns midler. Regelverket ble av denne grunn betydelig forenklet.

Bestemmelser om foreldrenes forvaltning av mindreåriges midler finnes i FB kapittel 13. Der som midlene ikke overstiger åtte ganger "basbeløppet", dette utgjør for tiden ca. NOK 311 000, forvaltes beløpet av foreldrene. Det finnes enkelte unntak fra hovedregelen om foreldrenes forvaltning. Giver av midler til mindreårige kan bl.a. bestemme at midlene i alle tilfeller skal forvaltes av overformyndieriet. Det kan også besluttes fra overformyndieriet at midler under beløpsgrensen skal underlegges kontroll, dersom det er grunn til å tro at foreldrenes forvaltning ikke er betryggende. Hvor den umyndige har midler som overstiger beløpsgrensen, skal midlene forvaltes etter samme regler som gjelder for oppnevnte representanter. Oppnevnt representant er formynder, "god man" og forvalter. Disse, samt foreldre som forvalter midler over åtte ganger "basbeløppet", er alle underlagt kontroll fra overformyndieriet. Midler som er plassert i bank, skal uansett størrelse settes på sperret konto. Reglene om kontroll med disse grupperes forvaltning står i FB kapittel 14. Begrunnelsen for at det er strengere regler for stedfortreder enn for foreldre som forvalter sine barns midler, er at foreldre i utgangspunktet har en helt spesiell interesse i å ivareta barnas beste. Dette vil i mange tilfeller også gjelde oppnevnte stedfortreder, men ikke nødvendigvis i samme grad. Den svenske lovgiver har derfor sett behov for at representantene underlegges en noe strengere kontroll fra det offentlige.

Som nevnt ovenfor skal den oppnevnte utrederen se nærmere på om foreldrenes økte frihet til å forvalte barns midler har hatt uheldige konsekvenser. Det norske utvalget har hatt møter med den svenske utrederen høsten 2002 og våren 2004. Spørsmål knyttet til forvaltningen ble i tillegg diskutert på utvalgets nordiske seminar i Oslo september 2003. Det ble fra den svenske utrederens side opplyst at det var innhentet uttalelser fra overformyndieriene om spørsmålet. En fjerdedel av overformyndieriene mente at sikkerheten var blitt dårligere som følge av liberaliseringen. Det er registrert negative effekter i et fåtall av tilfeller, mens enkelte overformyndeier mente de ikke kunne uttale seg om hvorvidt sikkerheten var blitt dårligere. En forutsetning for avreguleringen var at sosialnemnden skulle varsle overformyndieriet hvis noe tilsa misbruk, men dette blir ikke fulgt opp tilstrekkelig. Utrederen har dessuten fått tilbakemeldinger på tilfeller hvor forsikringspenger er blitt etterspurt etter fylte 18 år. Det kan trolig kon-

kluderes med at den svenske reformen kan ha medført at barns interesser har blitt skadelidende. Det vil bli foreslått tiltak for å motvirke dette.

11.3 Utvalgets generelle inntrykk av hvordan forvaltningen ivaretas i overformyndieriene og av vergen

Utvalget har henvendt seg til Forening for overformyndier med fast formann, FOFF, Nettverk for overformyndieriene i Norge, samt flere av landets overformyndierier, for å få tilbakemeldinger blant annet på spørsmål knyttet til forvaltningen. Svarprosenten fra overformyndieriene har ikke vært tilfredsstillende. Det er derfor ikke mulig å gi et samlet bilde av hvordan forvaltningen i overformyndieriene ivaretas, hvor mye midler som totalt forvaltes etter reglene i vergemålsloven og hvilken avkastning som oppnås. Utvalget har likevel på bakgrunn av tall fra de overformyndierier som har svart, forsøkt å foreta enkelte beregninger. Tallmaterialet, samt de vurderinger utvalget har gjort, behandles nedenfor.

11.3.1 Individuell forvaltning

Utvalget har på bakgrunn av de svar som er kommet inn, samtaler med overformyndere og erfaringer fra de utvalgsmedlemmer som har arbeidet med vergemålssaker, dannet seg et visst inntrykk av hvordan forvaltningen ivaretas i overformyndieriene. Ett av utvalgets medlemmer har besøkt fire overformyndierier, to landkommuner og to mellomstore bykommuner, for å innhente nærmere opplysninger om temaet.

Det er til dels store forskjeller med hensyn til hvordan forvaltningen ivaretas i de ulike overformyndierier. Det er også store ulikheter i avkastning på de midler som forvaltes. Ved utgangen av 2002 varierte oppnådd avkastning med opptil 2,5 prosentpoeng. Med utgangspunkt i rentenivået på undersøkelsestidspunktet, utgjorde dette forskjeller i avkastningsnivå på opptil 30 %. Utvalget antar at de store forskjellene i oppnådd avkastning i hovedsak skyldes to forhold. Det ene er det enkelte overformynderis evne og vilje til å anvende ressurser på selve forvaltningsoppgaven. Det andre er trolig at forskjeller i størrelsen på midler til forvaltning gir ulik forhandlingsstyrke, i første rekke i forhold til å oppnå en høy bankrente. I tillegg forekommer at den valgte bankforbindelsen også utfører andre tjenester for det enkelte overformynderi uten at det kreves særskilt vederlag. Dette synes i første rekke å dreie seg om systema-

tisering og rapportering av formuesutvikling fordelt pr. klient. Slike tjenester kan påvirke den rente som tilbys i negativ retning.

I kommuner uten forvaltning i fellesmasse, vil det således i praksis være to viktige spørsmål som må vurderes. Det første er hvorvidt det er tilfredsstillende for kravet til avkastning at alle midler forvaltes i form av bankinnskudd. Det andre er hvorvidt den avkastning som oppnås på bankinnskuddene er tilfredsstillende til enhver tid.

Det er en tendens at det enkelte overformynderi inngår avtaler med en lokal bank, og at forvaltningen så ivaretas ved at denne banken tilbyr en konsernkontoløsning for hele klientmassen. Dette innebærer at samtlige klienter oppnår samme rente. De overformynderiene utvalget har kontaktet, har gitt uttrykk for at man ved visse mellomrom innhenter tilbud fra konkurrerende banker for å forsikre seg om at det oppnås konkurransedyktig rente.

En slik løsning vil hensett til de praktiske begrensningene som gjelder, særlig for et overformynderi på et mindre sted, kunne hevdes å være tilfredsstillende både i forhold til at det skal oppnås tilfredsstillende avkastning og til at risikoen skal være forsvarlig. Særlig i årene 2001 og 2002 har bankinnskudd vist seg å være et tilfredsstillende investeringsvalg. Mange overformynderiene synes å være aktive og bevisste i forhold til å skaffe gode avtaler med banker.

Utvalget har ikke sett det som sin oppgave å foreta en bredere undersøkelse av hvordan landets overformynderiene enkeltvis innretter sin forvaltning. Det foreligger derfor ingen nærmere vurdering av i hvilken grad forvaltningen i enkelttilfeller er påvirket av hensyn som er i konflikt med den umyndiges eller den hjelpevergetrengendes interesser. Utvalget antar at lokale næringsinteresser, i første rekke kundeloyalitet til den lokale bank, kan virke inn. Også det enkelte overformynderis ønske om avlastning fra banken for administrative oppgaver kan representere interessekonflikter i forhold til klientene. Selv om nevnte forhold ikke er kartlagt og kvantifisert, vil de tillegges vekt ved vurderingen av fremtidige løsninger.

Når det gjelder det lovbestemte kravet om at midler skal plasseres med tilstrekkelig sikkerhet, dvs. begrenset risiko, jf. vgml. § 64, synes dette hensynet å være vel ivaretatt gjennom den utbredte praksis med plassering i bank. Utvalget finner likevel grunn til å nevne at den gjeldende innskytergarantiordningen for innskudd i norske banker er begrenset til kr. 2 000 000 pr. innskyter. For at den enkelte klient skal være beskyttet av

ordningen, må det forutsettes at innskuddet er identifiserbart, dvs. står på egen konto i klientens navn. Dette innebærer at hvor forvaltningen skjer gjennom fellesmasser, forutsatt at fellesmassene ikke er spredt, vil innskytergarantiordningen i liten grad dekke risikoen for at banken blir insolvent.

Utvalget har fått opplyst at overformynderiene i en del tilfeller blir kontaktet av aktører som tilbyr ulike produkter som midlene kan plasseres i. Dette dreier seg særlig om plassering i livrenter i forskjellige varianter. Et aktuelt eksempel er ulike typer livrente med investeringsvalg (Unit Link). I tillegg til pågang fra markedets aktører synes det ofte å være press fra mindreåriges verger. Disse ønsker andre plasseringsalternativer for barnas midler enn dem som benyttes av overformynderiet. Vergene ønsker dessuten ofte å binde barnas midler utover oppnådd myndighetsalder. Begrunnelsen for ønske om båndleggelse er frykt for overstadig bruk av penger ved oppnådd myndighetsalder.

Det er utvalgets inntrykk at overformynderiene i stor grad er tilbakeholdne med å velge plasseringer hvor de er usikre på om hensynet til begrensning av risikoen blir tilstrekkelig ivaretatt.

11.3.2 Forvaltning i fellesmasse

Ut fra opplysninger utvalget har fått i samtaler med overformynderiene med fellesmasse, synes de fleste fellesmassene å være plassert i bankinnskudd med en særskilt forhandlet rente, i obligasjoner, i sertifikater og i pantelån. I et par av overformynderiene med fellesmasse har det vesentlige av midlene vært plassert i lokal bank.

Det er i dag syv overformynderiene som har opprettet fellesmasse. Dette er Oslo, Bærum, Bergen, Trondheim, Drammen, Haugesund og Sandefjord. Blant disse er altså tre av landets største byer representert. Nedenfor vises samlet kapital til forvaltning, folketall og forvaltede midler pr. innbygger i de nevnte kommuner. Utvalget finner grunn til å peke på at forvaltet kapital pr. innbygger varierer sterkt til tross for at det dreier seg om store bykommuner med relativt homogent befolkningsgrunnlag. Utvalget har ikke noe sikkert grunnlag for å vurdere årsakene til de store forskjeller i gjennomsnittlig forvaltet kapital pr. innbygger. Det må imidlertid antas at forvaltning av midler for legater, stiftelser o.l. som enkelte overformynderiene er engasjert i, påvirker tallene. Trolig er også ulik praksis i forhold til å kreve midler inn til forvaltning i overformynderiet ettr vgml. § 90 d en viktig forklaringsfaktor.

Tabell 11.1 Forvaltning i fellesmasse

Navn	Folketall I kommunen	Fellesmasse 31.12.02	Kapital til forv. pr. innbygger
Oslo overformynderi	516 467	1 724 966 229	3 342
Bergen overformynderi	235 007	495 000 000	2 106
Trondheim overformynderi	152 446	294 966 537	1 940
Bærum overformynderi	102 208	289 270 090	2 835
Drammen overformynderi	56 383	266 428 776	4 757
Sandefjord overformynderi	40 696	60 720 916	1 518
Haugesund overformynderi	30 742	21 860 152	705
	1 133 949	3 153 212 700	

Tabell 11.1 viser historiske tall for avkastning i seks av landets syv fellesmasser. Tallene er oppgitt av de respektive overformynderi.

Som sammenlikningsgrunnlag er det lagt inn tall for 3 mndr. NIBOR, et representativt pengekmarkedsfond (løpetid inntil 1 år) og et obligasjonsfond (løpetid 2 - 4 år).

Utvalget finner grunn til å presisere at det ikke er vurdert i hvilken grad forvaltningskostnader og andel av faste kostnader er trukket fra for de tall som fremgår for overformynderiene. Avvikende bokføringsregler medfører dessuten at kurstap / gevinster ikke inkluderes fullt ut i avkastningstallene for overformynderiene. Dette medfører at tallene ikke er sammenlignbare. Se for øvrig 11.8.9 – Krav til rapportering til overformynderi / likningsmyndigheter.

Som tallene i tabell 11.1 viser har de fleste overformynderiene med fellesmasse hatt en tilfredsstillende avkastning de siste 5 år. Dette skyldes nok til en viss grad de forhold som har vært i markedet, i hvert fall de siste årene av denne perioden. Utval-

gets generelle oppfatning er at kompetansen er god i de overformynderiene dette gjelder, og at forvaltningen har blitt ivaretatt på en sikker måte. Det er likevel grunn til å peke på relativt store forskjeller i rapportert avkastning til tross for at investeringsmandatet, dvs. plasseringsforskriften, er den samme for alle porteføljene. For å få en helhetlig sammenligning mellom fellesmassene og andre forvaltningsalternativer, må man også se på forhold knyttet til kostnader ved forvaltningen. Det vises til utvalgets vurderinger i 11.8.5.

11.3.3 Utlån av umyndiges midler

Vgml. § 64 tredje ledd, jf. plasseringsforskriften § 7, gir vergen(e) adgang til å låne av den umyndiges midler mot at det gis tilfredsstillende pantsikkerhet i fast eiendom. Slikt lån kan ikke gis uten samtykke fra fylkesmannen. Før fylkesmannen avgjør saken skal det fremlegges takst over eiendommen.

Dersom den umyndige er mindreårig, skal det normalt oppnevnes setteverge som skal avgi utta-

Tabell 11.2 Historiske tall

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Oslo	10,35	7,55	8,07	9,66	8,07	5,84	6,26	6,60	6,81	6,74
Bergen	6,97	7,02	7,04	6,91	7,42	6,91	6,93	6,93	6,99	6,80
Trondheim						4,50	6,50	7,75	8,00	7,75
Bærum				5,20	4,75	3,75	5,50	6,20	6,50	7,50
Drammen	8,70	7,91	6,85	5,57	5,58	6,59	6,71	6,61	6,70	6,90
Haugesund	8,57	6,00	6,01	5,68	4,38	6,04	7,19	7,15	7,78	7,63
Gj.sn. avkastning	8,65	7,12	6,99	6,60	6,04	5,61	6,52	6,87	7,13	7,22
3 mndr. NIBOR	7,21	5,87	5,48	4,90	3,74	5,83	6,52	6,80	7,13	7,25
Avanse pengemarked	8,25	5,10	5,21	4,31	3,26	4,12	6,28	6,11	6,48	6,30
DnB Obligasjon I	21,53	-1,22	12,80	7,40	6,42	3,78	4,07	5,91	6,63	7,80

lelse på vegne av barnet. Dersom barnet er 14 år eller eldre, skal vedkommende selv også gis anledning til å uttale seg om lånet. I utgangspunktet kreves sikkerhet innenfor 2/3 av eiendommens lånetakst, jf. plasseringsforskriften § 12 bokstav d. Kravet til sikkerhet kan fravikes når vergen gis lån med pant i den bolig barnet skal bo i. Når det samtykkes i lån fra den umyndige, fastsettes samtidig de nærmere vilkår til renter og avdrag. Lånet kan gjøres rentefritt så lenge barnet bor hjemme og forsørges av vergen. Dette må ses i sammenheng med barneloven § 51 om at barnet selv skal bidra til egen oppfostring dersom det har midler til dette. Barnets bidrag bør imidlertid ikke overstige ca. kr. 30 000 pr. år. Ved vurderingen av rentefritak skal det tas hensyn til dette. Det skal som hovedregel betales avdrag på lånet, men også her kan det foretas en skjønnsmessig vurdering.

Lån av umyndiges midler er praktisk, særlig når den ene vergen dør og barnet arver. Skal gjenlevende forelder beholde boligen, kan det være nødvendig å låne av barnets midler. Dersom vergene var gift, og avdøde ikke hadde særkullsbarn, vil den gjenlevende av vergene kunne sitte i uskifte. Det vil da ikke bli overført midler til barnet. Dersom avdøde etterlot seg særkullsbarn, eller dersom vergene ikke var gift, vil det imidlertid kunne oppstå en situasjon hvor barnet eller barna arver, og den gjenlevende vergen kommer i en vanskelig økonomisk situasjon. Dette gjelder særlig dersom gjenlevende ikke kan regnes som kredittverdig og vedkommende av denne grunn ikke kan oppnå lån i bank eller annen finansinstitusjon.

Tilsvarende situasjon kan oppstå ved skilsmisse mellom vergene. Ved bortfall av inntekter kan det oppstå behov for økonomisk tilskudd dersom ektefellene skal kunne opprettholde samme levestandard for seg selv og mindreårige barn. Endelig kan lån være aktuelt hvor det er snakk om enslige fedre eller mødre med barn som har motatt større forsikringsutbetalinger eller lignende. Vergen kan her låne midler av barnet for å sikre familien en tilfredsstillende bolig. I en del tilfeller kan det også være et avgjørende motiv for å låne av den umyndiges midler at låntaker kan oppnå rentefrihet så lenge barnet bor hjemme, eventuelt med gunstigere rente og avdragsvilkår enn om man tar opp lån i bank eller annen finansinstitusjon. Det forekommer også at vergen, ut fra arveavgiftsmessige hensyn, gir avkall på arv fra sine foreldre til fordel for sine barn, mens vergen i neste omgang søker om å låne midlene tilbake fra barna.

Dersom umyndiges midler benyttes i en slik sammenheng kan dette føre til overføring av ver-

dier fra mindreårige til foreldre. Det kan også medføre at den umyndiges midler eksponeres for større risiko enn det som tillates etter de alminnelige plasseringsreglene. I tillegg til dette kan en praktisk konsekvens være at den umyndiges midler bindes opp for en periode som strekker seg utover tidspunktet for oppnådd myndighetsalder. Slik ordningen fungerer i dag, kan den i tillegg innebære et økonomisk tilskudd til en eller begge foreldrene, noe som kan gi større adgang til forbruk og velferd. Ordningen kan også bidra til å avlaste det kommunale støtteapparat.

Til tross for de innvendinger som er nevnt ovenfor, mener et flertall i utvalget at det fortsatt bør være en begrenset adgang for vergen(e) til å låne av den umyndiges midler. Hensynet til barnets beste innebærer normalt at myndighetene skal sørge for at barnets midler skjermes frem til barnet fyller 18 år og selv kan overta forvaltningen. I en del tilfeller er det imidlertid til barnets beste at vergen(e) får låne midlene, eventuelt på gunstige vilkår, for å sikre barnets og egne boligbehov. Utvalget mener at det fortsatt bør være adgang til lån i slike tilfeller. I dag er imidlertid lån til vergen ikke begrenset til de tilfeller hvor det foreligger et klart behov. Dersom sikkerheten er innenfor de rammer plasseringsforskriften setter og det ikke er forhold i vergens økonomiske situasjon som tilsier at han eller hun vil få problemer med å betjene lånet, er bestemmelsene tolket slik at det gis samtykke til lån. Fylkesmannen, som i dag er den som samtykker til lån til vergen, har ingen mulighet til å foreta en skjønnsmessig vurdering i de tilfeller hvor de formelle krav er oppfylt. Utvalget finner dette uheldig tatt i betraktning de negative sider ved låneordningen som er nevnt ovenfor. Utvalget foreslår derfor at det skjer en behovsvurdering før det gis samtykke til lån til vergen av mindreåriges midler. Utgangspunktet må være hva som er til barnets beste. Dette innebærer bl.a. at man som hovedregel ikke bør samtykke til lån hvor vergen(e) ønsker lånet kun fordi det gir dem større økonomisk handlefrihet, eller hvor vergen har gitt avkall på arv fra sine foreldre for å slippe arveavgift, for så å søke om lån av de samme midlene. Dersom man skal fravike hovedregelen om overformynderiets forvaltning av barns midler, skal det være fordi barnet totalt sett er bedre tjent med at hele eller deler av formuesmassen lånes ut til vergen(e) mot pant i fast eiendom.

Utvalget foreslår at kravet til sikkerhet med pant i boligen innenfor 60 % av boligens lånetakst videreføres, jf. plasseringsforskriften § 12 bokstav d. Det bør fortsatt være adgang til å dispensere fra kravet når lånet får pant i den bolig barnet skal bo

i. De nærmere regler vedrørende krav til sikkerhet og betingelser for lån av barns midler, bør fastsettes i forskrift. For øvrig vises til utvalgets prinsipielle betraktninger vedrørende plasseringsalternativet pantelån i 11.7.2.

11.3.4 Midler tilhørende personer med hjelpeverge

Som det er redegjort for i 11.1, kan overformynderiet etter vgml. § 90 d, vedta å forvalte midler tilhørende personer med hjelpeverge etter de samme regler som gjelder for midler tilhørende umyndige personer. Vedtak om å overta forvaltningen kan overformynderiet enten treffe på det tidspunkt det oppnevnes hjelpeverge, eller på et hvilket som helst senere tidspunkt. Det er ulik praksis i overformynderiene på dette området. Enkelte overformynderier inndrar midlene nærmest uten unntak, mens andre knapt benytter denne adgangen. Et uttalt argument mot å inndra midlene er bl.a. at det kan gi et signal om mistillit til den oppnevnte hjelpevergen. I tillegg kan det vanskeliggjøre arbeidet med å rekruttere hjelpeverger. Motsatt kan det også argumenteres for at potensielle verger vegrer seg dersom de må ta ansvaret for forvaltning av kapital over en viss størrelse.

Det må antas at manglende kapasitet i overformynderiene og opparbeidet sedvane i den enkelte kommune er medvirkende til gjeldende praksis.

Justisdepartementet og fylkesmennene har stadig oppfordret overformynderne til å benytte adgangen etter vgml. § 90 d til å overta forvaltningen. Det er bl.a. vist til at dette i mange tilfeller vil være mer betryggende enn å overlate forvaltningen til hjelpevergen. Utvalget ser på den ulike praktiseringen på dette området som et sterkt argument for å etablere et strengere system for hvordan hjelpetregendes midler skal forvaltes i fremtiden. Slik praktiseringen er i dag, foreligger det en for stor fare for misbruk. Det kan i denne sammenheng vises til Rt. 1999 s. 1903 hvor Trondheim kommune ble pålagt å betale i overkant av 2 millioner kroner i erstatning til den hjelpetregendes dødsbo som følge av manglende tilsyn med hjelpevergens forvaltning.

11.4 Registrert formuesmasse til forvaltning

Som nevnt i 11.3 har utvalget ikke klart å innhente samlede tall over de midler som i dag forvaltes i overformynderiene. Det finnes heller ikke samlede oversikter hos fylkesmennene eller i Kommu-

nenes Sentralforbund. Utvalgets anslag blir på denne bakgrunn usikre.

Utvalget har foretatt en beregning basert på et representativt utvalg overformynderier, der både små, mellomstore og store overformynderier er representert. Overformynderier med og uten fellesforvaltning er også tatt med. Ut fra tabell 11.3 kan det grovt anslås at samlet formuesmasse beløper seg til et sted mellom kr. 9 og 11 mrd. på landsbasis pr. 01.01.2002. Beregningen er gjort ved å regne ut gjennomsnittlig beløp til forvaltning pr. innbygger i de kommuner hvor tallene er kjent og deretter multiplisert dette med samlet innbyggertall for landet.

Tidligere ble det ført statistikk i Statistisk Sentralbyrå over hvor mye overformynderiene i landet forvaltet for umyndige personer. Registreringen tok slutt for noen år tilbake, og etter dette finnes det som nevnt ingen samlet oversikt over forvaltede midler. Av denne grunn er det vanskelig å si noe eksakt om utviklingen i størrelsen på midlene som forvaltes i overformynderiene. Det er likevel all grunn til å anta at samlet forvaltning øker jevnt med formuesutviklingen i husholdningene.

Utvalget er av den oppfatning at klarere retningslinjer i forhold til å inndra midler til forvaltning, samt endrede rapporteringsrutiner, kan medføre en betydelig økning i forvaltede midler.

Nedenfor vises tall fra et utvalg kommuner av ulik størrelse, med og uten fellesmasse. Tallene gir kun et øyeblikksbilde av situasjonen i en del overformynderier, og etter utvalgets syn underbygger tallene først og fremst antagelsen om at det i dag finnes klare ulikheter. Dette gjelder særlig hvor mye det enkelte overformynderi forvalter sett i forhold til antall innbyggere i kommunen. Ulikhetene kan etter utvalgets oppfatning i første rekke forklares ved at vergemålslovens regler praktiseres ulikt. Imidlertid vil også det forhold at enkelte overformynderier forvalter midler for legater og andre oppdragsgivere som ikke er vergetrengende, påvirke tallene for enkelte kommuner, se 11.1.1.

Tallene viser også at oppnådd avkastning, dvs. bankrente, for tilnærmet like store formuesmasser på et gitt tidspunkt varierer betydelig.

11.5 Gjeldende prosedyre for registrering av umyndiges midler

For å oppfylle lovgivningens intensjoner om at vergetrengedes midler skal tas hånd om og forvaltes betryggende, er det av betydning at vergetrengedes finansielle eiendeler blir effektivt kartlagt og registrert.

Tabell 11.3 Innskudd i noen utvalgte overformynderier

	Samlede innskudd	Gj.sn.kapital til forvaltn. pr. innbygger	Rente	Antall innbyggere
Bodø	kr 46 473 070,00	kr 1116,50		42000
Bærum	kr 253 501 752,00	kr 2498,98	6,5	111442
Drammen	kr 203 229 030,00	kr 3638,06	6,6	55862
Fredrikstad	kr 82 031 068,00	kr 1200,34	7	68340
Førde	kr 13 624 321,00	kr 1265,94		11763
Hamar	kr 69 832 000,00	kr 2592,13	7,3	26940
Haugesund	kr 23 486 274,00	kr 757,62	7,2	31100
Kristiansand	kr 83 612 471,00	kr 1144,01		73087
Kvæfjord	kr 4 158 439,00	kr 1341,43		3110
Lardal	kr 451 383,00	kr 1880,76	5,42	2400
Lillehammer	kr 8 690 327,00	kr 413,83	6,4	21100
Melhus	kr 13 570 088,00	kr 1111,49		13416
Nedre Eiker	kr 13 273 407,00	kr 605,23	7,15	21931
Nes	kr 16 314 217,60	kr 934,6	7	17455
Oslo	kr 1 616 596 477,00	kr 3156,60	6,72	512133
Selbu	kr 5 992 840,00	kr 1513,34	5	3960
Skien	kr 47 251 541,00	kr 946,24		49936
Skiptvedt	kr 1 407 919,54	kr 432,14	5,81	3258
Stavanger	kr 94 394 851,40	kr 860,40		119711
Steinkjer	kr 7 760 700,00	kr 378,57	6,2	20500
Stord	kr 5 176 158,00	kr 319,14		16219
Sula	kr 4 042 085,30	kr 559,23	5,5	7228
Sør-Varanger	kr 15 991 470,30	kr 1664,35	6,65	9608
Tromsø	kr 71 114 820,00	kr 1183,11	6,78	60110
Tønsberg	kr 38 124 046,78	kr 1180,77	6	35275
Ål	kr 6 601 118,00	kr 1395,59		4730
Totalt	kr 2 746 691 874,92			1321393
Folketall pr 01.01.02		4 525 000		
Beregnet beløp pr innbygger	kr	2 078,63		
Anslått samlet beløp til forvaltning	kr	9, 4 mrd		

Dette innebærer at man trenger et system som effektivt registrerer en persons eiendeler når vedkommende settes under vergemål. Tilsvarende er det behov for på en effektiv måte å registrere mindreåriges erverv av finansielle eiendeler ut over et fastsatt minstebeløp.

11.5.1 Vergemålslovens utgangspunkt

Etter vgml. § 43 skal vergen sørge for at midler som skal forvaltes av overformynderiet, blir sendt til dette. Hvilke midler dette er, fremgår av vgml. § 62, jf. § 63, samt forskrift om grense for når overformynderiet plikter å forvalte umyndiges midler. Midler

som ikke skal forvaltes av overformynderiet, skal vergen etter vgml. § 53, plassere i bank, i den umyndiges navn. En mindreårig som har fylt 15 år, råder selv over midler vedkommende har tjent ved egen virksomhet, eller midler han eller hun har fått til fri rådighet, jf. vgml. § 33. Det samme gjelder for umyndiggjorte, jf. vgml. § 34 annet ledd.

Overformynderiet kan etter vgml. § 90 d beslutte, både ved oppnevningen og senere, at midler som tilhører en person med oppnevnt hjelpeverge, kan inndras til forvaltning i overformynderiet. I praksis skjer dette gjerne på bakgrunn av den registreringsforretning overformynderiet kan pålegge hjelpevergen å utføre i medhold av § 90 d

første ledd. Registrering skal foretas snarest mulig, og vil gi overformynderiet grunnlag for å vurdere om inndragning skal skje. Fatter overformynderiet vedtak om inndragning, vil hjelpevergen få en konto med et mindre innestående beløp, for å kunne ivareta klientens daglige behov.

11.5.2 Arv

Vgml. § 43 unntar vergen fra plikten til å sende midler til overformynderiet dersom loven bestemmer at skifteforvalter eller annen offentlig tjenestemann skal besørge dette. Av skifteloven § 39 annet ledd fremgår det at dersom en umyndig loddeier arver verdier som overstiger det beløp som til enhver tid er grensen for overformynderiets forvaltning (kr. 75 000), skal skifteforvalter "uoppholdelig sende utskrift av utlodningsprotokollen til det overformynderi som forvaltning av midlene hører under." Etter det utvalget kjenner til er det ikke gitt andre lovbestemmelser enn nevnte som pålegger offentlig tjenestemann å melde fra til overformynderiet når umyndige har midler.

11.5.3 Bankinnskudd, VPS konti og andeler i verdipapirfond

Dersom en umyndig har bankinnskudd som overstiger kr. 75 000, skal banken etter finansavtale-loven § 25 annet ledd sende kontoinformasjon til "verge eller overformynderiet", med mindre det dreier seg om midler den umyndige har rett til å råde over på egen hånd. Justisdepartementet har i brev 6. september 2001 uttalt at banker etter til denne bestemmelsen uoppfordret skal sende kontoutskrifter og annen kontoinformasjon til rette overformynderi dersom en umyndigs samlede innskudd overstiger kr. 75 000. Utvalget antar at banken er rapporteringspliktig uavhengig av om innskudd er plassert på en eller flere konti i samme bank.

Gjeldende bestemmelser fanger imidlertid ikke opp tilfeller hvor umyndiges midler er plassert på konti i flere banker og hvor innestående beløp i den enkelte bank ikke overskrider kr. 75 000.

For beholdninger av verdipapirer eller andeler i verdipapirfond er det i dag ingen regler for pliktig rapportering fra verdipapirforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond eller Verdipapirsentralen.

11.5.4 Forsikringsutbetalinger og erstatninger

Det foreligger ingen plikt for forsikringsselskap til å varsle overformynderiet, eller sende pengene dit, når umyndige mottar forsikringsutbetalinger. I

slike tilfeller har således vergen plikt til å melde fra etter vgml. § 43. Etter det utvalget kjenner til, er det vanlig at forsikringsselskap utbetaler midler til overformynderiet når utbetalingen tilfaller mindreårige, selv om det ikke foreligger en plikt til dette. Et annet eksempel er utbetaling av erstatning for skade voldt ved straffbar handling (voldsoffererstatning). Fylkesmennesens praksis har vært å utbetale erstatning til mindreårige til overformynderiet, når erstatningen overstiger kr. 75 000. Tilsvarende praksis er videreført ved Kontoret for voldsoffererstatning i Vardø.

11.5.5 Lotterigevinster

Det er ingen plikt for lotteriansvarlig til å melde fra dersom umyndige erverver lotterigevinst. I disse tilfellene er det vergen som skal melde fra, jf. vgml § 43. Utvalget har vært i kontakt med Lotteritilsynet og Norsk Tipping for å få orientering om hvorvidt det foreligger rutiner ved utbetaling av pengepremier til mindreårige.

Lotteritilsynet viser til at eksisterende regelverk i utgangspunktet ikke stiller krav til aldersgrense ved deltakelse i lotteri, pengespill og totalisatorspill. Unntak er gjort for spill på gevinstautomater. Etter lotteriloven § 8 er aldersgrensen her satt til 18 år. Videre opplyses det fra Norsk Tipping at det er 18-års aldersgrense på spill på Internett. Dette er mulig fordi det ble gitt tillatelse til å koble personopplysninger ved registrering opp mot Folkeregisteret, slik at mindreårige ikke får registrert seg som nettspiller. Det ble ikke gitt tilsvarende adgang for umyndiggjorte, da Folkeregisteret ikke fant at Norsk Tipping hadde tilstrekkelig tungtveiende behov for en slik kobling. Lotteritilsynet viser videre til at det ikke finnes regler om at gevinster til mindreårige som overstiger kr. 75 000 skal sendes overformynderiet, eller at det skal sendes melding om premien. Lotterimyndighetene, dvs. Lotteritilsynet og politiet, fører heller ikke kontroll med at organisasjoner, Norsk Tipping og Norsk Rikstoto orienterer overformynderiet i disse tilfellene. Fra Norsk Tipping har utvalget fått opplyst at det er tilfeldig om de er kjent med at vinneren er mindreårig eller umyndiggjort. Dersom de vet at gevinster over kr. 75 000 tilfaller en mindreårig sendes det et standardbrev til vergen, hvor det vises til vergemålslovens regler.

11.5.6 Svakheter ved dagens ordning – utvalgets vurderinger

Utvalget er av den oppfatning at dagens rutiner for registrering og rapportering til overformynderi-

ene av midler tilhørende umyndige og hjelpevergetrengende, er mangelfulle. Slik utvalget ser det, vil det kunne gå lang tid fra en vergetrengende erverver midler, til disse er registrert og inndratt av overformyndieriet. Det er videre høy risiko for at midler vil kunne unndras registrering og inndragelse. Etter dagens system kan dette bl.a. skje ved at midler holdes på konti i flere banker og at midlene er investert i andre plasseringer enn bankinnskudd. Med mindre likningsmyndighetene effektivt innrapporterer til det enkelte overformynderi mindreaåriges beholdning av midler over kr. 75 000, er det så langt utvalget ser det, i dag ingen sikker og effektiv registrering av umyndiges midler. I tillegg er det ikke regler som pålegger aktuelle offentlige instanser, forsikringsselskap eller lotteri-ansvarlige å sende pengene til overformyndieriet dersom eieren er mindreaårig, og heller ikke noen plikt til å sende overformyndieriet melding om slike utbetalinger. Selv om melding kanskje ofte sendes i praksis, er systemet avhengig av at vergemålsloven er kjent hos folk flest.

Det kan derfor lett tenkes tilfeller hvor midlene helt eller delvis er forbrukt eller på annen måte gått tapt før overformyndieriet får kunnskap om ervervet. I slike tilfeller vil det være vanskelig i ettertid å prøve vergenes påstand om at midlene har kommet den umyndige til gode.

Når det gjelder midler som er plassert i bank, er det i finansavtaleloven § 25 annet ledd bestemt at banken skal sende kontoinformasjon til overformyndieriet, hvis beløpet overstiger kr. 75 000. Dette er i fellesbrev til utvalget fra Finansnæringsens Servicekontor og Sparebankforeningens Servicekontor av 7. februar 2003, sett på som problematisk. Banknæringsen viser bl.a. til at bankene ikke har systemer til å oppfylle slik rapportering til overformyndieriene. Videre er det vist til at dersom rapportering skal gis både til verge og overformynderi, vil dette medføre en ekstra kostnad for den umyndige kontohaver. Banken viser også til at de eksisterende systemer ikke fanger opp umyndige kontohavere, samlet beløp dersom midlene er spredt på flere kontoer, eller hvilket overformynderi vedkommende tilhører. Det er utvalgets inntrykk at bestemmelsen i finansavtaleloven ikke etterleves i tilstrekkelig grad i bankene i dag. Videre synes det å være usikkerhet knyttet til tolkningen av bestemmelsen. Utvalget ser derfor et klart behov for å etablere bedre rutiner på dette området.

Utvalget er også i tvil om banker og andre tilbydere av finansielle tjenester er kjent med reglene som gjelder for umyndiges midler. I den grad næringsen er kjent med regelverket, kan det uansett synes som det ikke informeres om dette i tilstrekkelig

grad når verger rådfører seg med bankene i forbindelse med plassering av umyndiges midler.

For å oppnå lovens intensjon om å ivareta mindreaåriges og vergetrengendes økonomiske interesser, er det utvalgets oppfatning at regelverket for registrering av disses midler bør skjerpes. Uten et system for effektiv og obligatorisk registrering, vil ordningen om pålagt offentlig forvaltning ikke kunne virke etter sin hensikt. For å oppnå mer effektiv registrering bør det også åpnes for sanksjonering ved mangelfull etterlevelse av regelverket.

Det er utvalgets oppfatning at midler som er investert i VPS registrerte verdipapirer og andeler i verdipapirfond, forholdsvis enkelt bør kunne kartlegges etter som alle konti inneholder informasjon om personnummer. Tilsvarende gjelder for andeler i verdipapirfond forvaltet av norske forvaltningsselskap selv om fondsandelene ikke er VPS registrert. Det vurderes som hensiktsmessig at VPS og forvaltningsselskap for verdipapirfond pålegges gjennom lov eller forskrift å rapportere saldo pr. klient som overstiger et fastsatt beløp. Bestemmelsen bør gis virkning for alle personer under myndighetsalder og personer som har fått oppnevnt verge.

11.6 Fordeling av forvaltningsansvaret

11.6.1 Gjeldende rett

Etter dagens ordning er det vergen som etter vgml. § 38 "handler på den umyndiges vegne i formuessaker, når ikke annet er bestemt, og styrer hans midler i den utstrekning dette ikke hører under overformyndieriet eller den umyndige selv, eller ved gyldig bestemmelse av arvelater eller giver er overlatt til andre." Bestemmelsen utfylles av § 62 som definerer overformyndieriets rolle for så vidt gjelder forvaltning av finansielle eiendeler. Det heter i § 62 at "for så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal umyndiges penger, bankinnskott, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar forvaltes av overformyndieriet." Loven angir her utgangspunktet for arbeidsdelingen mellom vergen og overformyndieriet. Ansvarsdelingen og kompetansen reguleres videre i andre bestemmelser i vergemålsloven.

11.6.2 Behovet for lokal kompetanse – utvalgets vurderinger

Gjeldende ordning innebærer at all forvaltning av vergetrengedes midler styres lokalt, dvs. av over-

formynderiet i den enkelte kommune og vergen som normalt er knyttet til det lokale miljøet i kommunen. Dagens system gir en god mulighet for å sette seg inn i lokale forhold samt personlige forhold knyttet til den umyndige eller den som har fått oppnevnt hjelpeverge. Dette gjelder i særlig grad i mindre kommuner. Muligheten for å vurdere den vergetrengendes behov og interesser er trolig bedre enn om dette skal ivaretas av personer og instanser med større avstand til den vergetrengende. Det samme gjelder muligheten for å avdekke og vurdere interessekonflikter mellom den vergetrengende og nærstående, slektninger eller andre interessegrupper på stedet.

På den annen side er verge og overformynderi med sterk lokal forankring trolig mer utsatt for press fra de samme interessenter enn om forvaltningen blir ivaretatt av instanser med større avstand til det lokale miljø. Det er dessuten grunn til å anta at praksis kan utvikle seg forskjellig i de ulike kommuner. Risikoen for at det utvikles uensartet forvaltningspraksis er etter utvalgets syn en av svakhetene ved den eksisterende ordning. Problemet kan imidlertid reduseres dersom det gis mer presise retningslinjer i regelverket for forvaltningen av den vergetrengendes økonomiske interesser. Det kan også oppnås mer enhetlig behandling dersom det etableres et sentralt tilsyn med overformynderiene hvor en av oppgavene er oppfølging av praksis.

Forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler ivaretas i dag lokalt. Som følge av ulikt befolkningsgrunnlag varierer samlet kapital til forvaltning sterkt fra kommune til kommune. I de mindre og mellomstore kommunene medføre manglende evne til å bygge opp særskilt kompetanse at vergetrengendes midler i stor utstrekning plasseres som bankinnskudd. Bare de største kommunene kan forsvare å bygge opp en særskilt kompetanse for å ivareta plasseringen av de vergetrengendes finansielle eiendeler. I de største kommunene kan man bruke adgangen til å etablere en fellesmasse og således etablere en kollektiv investering av de umyndiges midler, jf. 11.1.5.2. En slik ordning åpner i praksis for investeringer i bl.a. obligasjoner, sertifikater og visse typer verdipapirfondsandeler, samt enkelte andre investeringsalternativer.

Ved forvaltningen av den vergetrengendes interesser knyttet til fast eiendom, forretningsvirksomhet, rettigheter og løsøre gjenstander er det utvalgets oppfatning at fordelene ved en lokal forankring er så vidt klare at dagens ordning bør videreføres.

11.6.3 Behovet for høy fagkompetanse

Det er, slik utvalget ser det, i liten grad behov for lokal kompetanse for å ivareta forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler. Det er på den annen side behov for inngående fagkunnskap for å kunne foreta plasseringer på en måte som både gir betryggende risikostyring og samtidig ivaretar kravet til tilfredsstillende avkastning. Det vises her til den generelle bestemmelse i vgml. § 64:

”Midler som forvaltes av overformynderiene skal plasseres med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning.”

De svært varierende forutsetningene de ulike overformynderiene har til å bygge opp faglig investeringskompetanse, medfører i dag store forskjeller i forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler.

En annen svakhet ved den lokale forvaltningen er at også innen gruppen mindre og mellomstore kommuner varierer den samlede kapital til forvaltning sterkt i størrelse. Dette innebærer at mulighetene for å forhandle med bankene om høy rente på innskuddsmassen varierer fra kommune til kommune. I tillegg er det grunn til å vurdere om ikke forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler bør underlegges samme strenge krav og tilsynsbeskyttelse som tilsvarende forvaltning for enkeltinvestorer og kollektive investeringer gjennom pensjonskasser, livsforsikringsselskaper og verdi-papirfond.

11.6.4 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets vurdering er det for forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler få eller ingen tungtveiende grunner for å opprettholde en lokal forvaltning. Behovet for en mest mulig profesjonell, kostnadseffektiv og ikke minst enhetlig forvaltning hvor alle vergetrengendes kan oppnå samme avkastning, taler for en sentral forvaltning.

11.6.5 Finansielle eiendeler

For å kunne etablere et skille mellom hvilken del av forvaltningen av vergetrengendes midler som bør være lokalt forankret og hva som bør vurderes sentralisert, er det behov for å definere et entydig skille mellom hva som på den ene siden menes med finansielle eiendeler og på den andre siden alle andre eiendeler, herunder fast eiendom, interesser i forretningsdrift, løsøre, andre eiendeler og rettigheter.

Utvalget har søkt å finne egnede legaldefinisjoner i andre deler av lovgivningen. Det har imidler-

tid ikke vært mulig å finne definisjoner som fullt ut dekker behovet.

I høringsnotatet fra Finansdepartementet vedrørende forslag til endringer i regnskapsloven og nye forskrifter til loven, datert 20. desember 2002 har man i notatets del 6.2.1 omtalt finansielle eiendeler. Det vises først til at finansielle instrumenter ikke er eksplisitt definert i EUs regnskapsdirektiver. Begrepet benyttes ifølge utvalget i direktivene med et videre innhold enn den definisjonen som er gitt i relevant norsk lovgivning, verdipapirhandelloven § 1-2. Eksempelvis omfatter begrepet slik det ifølge utvalget benyttes i direktivene, utlån og fordringer.

I det aktuelle høringsnotatet velger man å legge til grunn følgende generelle definisjon av finansielle instrumenter:

- et finansielt instrument er enhver kontrakt som både gir opphav til en finansiell eiendel for et foretak og en finansiell forpliktelse eller et egenkapitalinstrument for et annet foretak

I notatet defineres videre en finansiell eiendel som:

- kontanter
- en kontraktsfestet rettighet til å motta kontanter eller en annen finansiell eiendel fra et annet foretak
- en kontraktsfestet rettighet til å bytte finansielle instrumenter med et annet foretak til vilkår som er potensielt gunstige for innehaver
- et egenkapitalinstrument i et annet foretak

Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 2003: 23, gir ingen endelige holdepunkter utover hva som følger av det ovenstående.

For å oppnå en klar og entydig definisjon av hva som skal forvaltes av det lokale overformynderi og hva som skal utkontrakteres til sentral forvaltning hos et annet organ, har utvalget funnet det nødvendig å anbefale en definisjon av finansielle eiendeler som er entydig, mest mulig i samsvar med hva som følger av annen relevant lovgivning og i tillegg lett forståelig for brukerne. Utvalget har derfor funnet det riktig å anbefale at man bygger på den definisjon av finansielle instrumenter som er gitt i L verdipapirhandelloven § 1-2 og i tillegg inkluderer penger og bankinnskudd. Utvalget vil således tilrå at:

Med finansielle eiendeler skal forstås:

1. penger
2. bankinnskudd
3. finansielle instrumenter

Med finansielle instrumenter skal forstås:

1. omsettelige verdipapirer,
2. verdipapirfondsandeler,
3. pengemarkedsinstrumenter,

4. finansielle terminkontrakter, herunder tilsvarende finansielle instrumenter med kontant oppgjør,
5. fremtidige renteavtaler (FRA),
6. rente- og valutabytteavtale samt bytteavtale knyttet til aksjer og aksjeindeks,
7. opsjoner på kjøp eller salg av ethvert instrument som nevnt i punkt 1 til 6, herunder indeksopsjoner, valuta- og renteopsjoner samt tilsvarende instrumenter med kontant oppgjør, eller
8. varederivater.

Med omsettelige verdipapirer menes:

1. aksjer og andre verdipapirer som kan sidestilles med aksjer,
2. obligasjoner og andre gjeldsinstrumenter som kan omsettes på lånemarkedet,
3. alle andre verdipapirer som normalt omsettes og som gir rett til å erverve ethvert slikt omsettelig verdipapir ved tegning eller ombytting, eller som gir rett til et kontantoppgjør.

Med varederivater menes finansielle termin, opsjons- eller byttekontrakter knyttet til varer eller tjenester. En derivatkontrakt som er gjenstand for omsetning på børs eller autorisert markedsplass regnes alltid som finansiell.

Etter å ha definert hva som inngår i den vergetrengendes finansielle eiendeler, vil det neppe være behov for å foreta ytterligere avgrensinger.

Utvalget ser det som hensiktsmessig at definisjonen av finansielle eiendeler tas inn i loven, det vises til utk. § 7-1 og kommentarene til denne.

11.7 Viktige hensyn ved vurdering av forvaltningsmodell for finansielle eiendeler

11.7.1 Gjeldende rett

Som nevnt ovenfor er det i hovedsak vgml. kapittel 6 som regulerer forvaltningen av vergetrengendes midler. I § 62 heter det at for så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal umyndiges penger, bankinnskott, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar forvaltes av overformyndieriet.

Midler som forvaltes av overformyndieriet skal plasseres med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning jf. vgml. § 64. Plasseringsforskriften gir uttømmende regler om hva midlene kan plasseres i.

Midler som skal forvaltes etter vgml. § 62 kan etter plasseringsforskriften § 7 plasseres:

- a) som innskudd i og obligasjoner eller sertifikater i norske kroner utstedt eller garantert av kredittinstitusjoner med tillatelse til å drive virksomhet i Norge
- b) i obligasjoner pålydende norske kroner eller sertifikater utstedt eller garantert av den norske stat eller Norges Bank eller norsk kommune eller fylkeskommune
- c) i obligasjoner eller sertifikater i norske kroner utstedt eller garantert av Verdensbanken
- d) som utlån med tinglyst tilfredsstillende pantsikkerhet i fast eiendom eller mot sikkerhet i adkomstdokumenter til aksje- og boerettsslagsleiligheter i samsvar med bestemmelsene i § 12
- e) som andeler i verdipapirfond med tillatelse til å drive virksomhet i Norge når verdipapirfondet etter sine vedtekter bare kan plassere sine midler i verdipapirer som omfattes av alternativene a - c i bestemmelsen her.

Det følger videre av forskriften §§ 9-11 at:

- Plasseringer som nevnt i § 7 kan for hvert enkelt plasseringsalternativ ikke utgjøre mer enn 50% av midlene til en enkelt umyndig eller 50% av midlene ved felles forvaltning. Dette gjelder likevel ikke midler som er plassert ved innskudd i bank.
- Etter samtykke fra fylkesmannen kan denne grensen også fravikes i forhold til reglene i § 7 d når vergen gis lån til bolig som den umyndige skal bo i.
- Plasseringer som nevnt i § 7 bokstavene a - c omfatter også obligasjoner hvor den avtalte avkastningen er knyttet til utvikling på ulike aksjeindekser og hvor det opprinnelige innbetalte beløp tilbakeholdes i sin helhet (aksjeindekserte obligasjoner). Slike obligasjoner kan maksimalt utgjøre 10 % av midlene til en enkelt umyndig, eller 10 % av midlene ved felles forvaltning.
- Umyndiges midler kan ikke plasseres i obligasjoner som er en del av den ansvarlige kapital til institusjoner som nevnt i § 7 a og c eller obligasjoner med konverteringsplikt eller konverteringsrett utstedt av de samme typer institusjoner.

Før midlene plasseres skal vergen etter forskriften § 4 gis anledning til å uttale seg om plasseringen. I tillegg plikter vergen etter vgml. § 40 å høre den umyndige, dersom vedkommende er over 14 år før vergen treffer avgjørelse om den umyndiges økonomiske forhold. Dersom overformynderiet orga-

niserer forvaltningen i fellesmasse etter vgml § 69, har imidlertid verken vergen eller den umyndige krav på å bli hørt.

Gjeldende definisjon av finansielle eiendeler, slik den fremkommer i plasseringsforskriften, gir i tillegg til ovennevnte investeringsalternativer overformynderiet adgang til å investere umyndiges midler i pantelån. Det stilles relativt strenge vilkår til pantsikkerheten. Som generelt vilkår kreves at pantsikkerheten skal ligge innenfor 2/3 av eiendommens verdi etter fastsetting ved lånetakst. Taksten skal være foretatt av et medlem av en landsomfattende forening for takserere, og skal gi uttrykk for eiendommens antatte omsetningsverdi og dens lånetakst med utgangspunkt i omsetningsverdien. Lånetaksten bør ikke være eldre enn 6 måneder. Det heter videre at låntakeren er ansvarlig for at eiendommen er tilstrekkelig forsikret og blir forsvarlig vedlikeholdt. Når det gjelder avkastningskravet, heter det i forskriften at utlånsrenten vanligvis ikke skal være lavere enn markedsrenten. Se for øvrig drøfting under 11.3.3.

Som hovedregel gir plasseringsforskriften ikke anledning til å investere i aksjer for umyndiges midler. Det gjøres imidlertid et unntak dersom den umyndige har aksjer fra før i et børsnotert selskap. I dette tilfellet kan det tegnes flere aksjer i samme selskap ved å benytte mottatte tegningsretter. På samme vilkår kan midler som erverves ved salg av tegningsretter, aksjer eller andeler i aksjefond, brukes til kjøp av aksjer eller andeler i aksjefond.

Etter forskriften § 9-11 gis det adgang til å investere i såkalte strukturerte produkter, dvs. obligasjoner hvor den avtalte avkastningen er knyttet til utvikling på ulike aksjeindekser og hvor det opprinnelige innbetalte beløp tilbakeholdes i sin helhet (aksjeindekserte obligasjoner). Forskriften gir begrensninger for hvor stor andel av forvaltet beløp som kan investeres i denne type produkter. Utvalget antar at også bankinnskudd hvor avkastningen, dvs. renten, er knyttet til aksjeindekser faller inn under forskriften.

11.7.2 Utvalgets vurderinger

Ettersom det må antas at motivet for vergemålslovens bestemmelser om vergens og den umyndiges medbestemmelsesrett er å sikre disse innflytelse på plasseringen av midlene, vil tilsvarende konsultasjon være påkrevd også ved endringer i plasseringen av midlene. Så langt utvalget kan vurdere det, må gjeldende bestemmelser dersom de blir praktisert, være til dels svært arbeidskrevende for det enkelte overformynderi. Det må også antas at en så vidt arbeidskrevende prosess i forhold til

hver enkelt klient vil medføre at det blir for ressurskrevende å foreta omallokeringer i plasseringene og at det derfor skjer i mindre grad enn om overformyndieret hadde uforbeholdne fullmakter til å plassere innefor de rammer som er trukket opp i plasseringsforskriften.

Det kan fremstå som tankevekkende at store kommuner som organiserer forvaltningen i en fellesmasse og som forutsetningsvis har bedre forvaltningskompetanse, står friere til å foreta rasjonelle tilpasninger til enhver tid i den porteføljen som er til forvaltning. Konsekvensene er slik utvalget ser det, at vergetrengende og deres verger i store kommuner med fellesmasse har mindre innflytelse enn i det store antall mindre kommuner. På den annen side kan vergetrengende i store kommuner med relativt stor sannsynlighet påregne en bedre risikojustert avkastning enn i mindre kommuner.

Ved investering av vergetrengendes midler i pantelån, er det ved vurderingen av pantets verdi, kun stilt krav til at pantet skal ligge innenfor den verdi en takstmann har kommet fram til. Det stilles ingen andre spesifikke krav til takstmannens kompetanse enn at han eller hun skal være medlem av en "landsomfattende forening av takserere". Selv om det i forskriften sies at det ikke må gis lån med pant i "industrielt utbygde eiendommer eller andre eiendommer som på grunn av bruk, beliggenhet eller andre forhold er særlig utsatt for verdissingning", er risikoen forbundet med plasseringen således i vesentlig grad forbundet med subjektiv skjønn og prisutviklingen i lokale eiendomsmarkeder.

At ansvaret for forsikring og forsvarlig vedlikehold ligger hos låntakeren, representerer i tillegg risiko som i enkelte tilfeller kan være lite oversiktlig.

Bestemmelsen om adgang til å plassere vergetrengendes midler i pantelån åpner etter utvalgets oppfatning både for at risikoen kan bli høyere enn det som må regnes som forsvarlig og for at avkastningen kan bli lavere enn det som må regnes som tilfredstillende etter en nøktern forståelse av vgml. § 64.

Med en samfunnsutvikling som åpner for større fluktuasjoner i verdien på ulike kategorier fast eiendom enn det som har vært vanlig til nå, kan det reises tvil om hvorvidt plassering av vergetrengendes midler i pantelån i tilstrekkelig grad ivaretar kravet til akseptabel risiko. Avkastningskravet, at "utlånsrenten vanligvis ikke skal være lavere enn markedrenten", er også etter utvalgets vurdering ikke strengt nok og står ikke i forhold til den potensielle risiko plasseringen representerer.

At ett enkelt pantelån kan tillates å utgjøre opp til 50 % av den samlede plassering for en enkelt vergetrengende kan i tillegg representere en uforholdsmessig høy risikokonsentrasjon og bryter med alminnelige prinsipper for sunn porteføljevaltning. Selv om pantsikkerheten for et lån er betryggende, vil kredittrisikoen også påvirkes av låntakers evne og vilje til å tilbakebetale lånet ved forfall. Krav om innfrielseer som oftest aktuelt når vergeforholdet opphører, normalt ved oppnådd myndighetsalder eller ved klientens død.

Utvalget vil også peke på at forvaltning av pantelån normalt vil være kostnadskrevende. Prosedyren rundt vurdering av debitor og pantet, utarbeidelse og undertegning av lånedokumenter, og utbetaling av lånet stiller krav til et minimum av kompetanse og ressursbruk hos overformyndieret. Det vil imidlertid også måtte vies ressurser til oppfølging av lånet og eventuelt pantet. I denne sammenheng vil ansvaret for at renten justeres i takt med markedrenten tilligge overformyndieret med mindre oppgaven utkontrakteres til en finansinstitusjon. I tillegg knytter det seg operasjonell risiko til utbetaling og forvaltning av pantelån. Risikoene blant annet knyttet til feil eller svakheter i lånedokumentasjonen.

Etter utvalgets vurdering er det enkelte bestemmelser i gjeldende ordning som kan resultere i uheldige disposisjoner for personer under vergemål. Når det gjelder adgangen til å investere i aksjer, er det vanskelig å innse at det faktisk at den vergetrengende har aksjer fra før, skal være avgjørende for hvorvidt risiko forbundet med å eie aksjer er akseptabel eller ikke. Det er ytterligere vanskelig å innse at man ved å kjøpe flere aksjer i samme selskap ved å benytte mottatte tegningsretter fremfor å selge dem, ivaretar den vergetrengendes interesser. Det naturlige vil etter utvalgets vurdering være å spre aksjeinvesteringen på flere selskaper og dermed også risikoen.

Når det gjelder adgangen til å plassere i strukturerte produkter, slik som det åpnes for i plasseringsforskriften, finner utvalget grunn til å uttrykke skepsis. Ved å knytte avkastningen til en eller flere aksjeindekser, aksepterer man en risiko for at avkastningen på plassert kapital kan bli svært lav eller null. Et vel så viktig ankepunkt er at det normalt er vanskelig å realisere denne type obligasjoner før ved forfall. Dersom det av ulike grunner blir nødvendig å avvikle et formynderforhold eller på kort varsel å gjøre om en vesentlig del til kontanter, kan det oppstå tap i forbindelse med at obligasjonen eventuelt må selges under hånden til en verdi som er lavere enn pålydende. Dersom obliga-

sjonen har lang løpetid, kan problemet bli merkbart.

Det er også uklart for utvalget hvilke kostnader som inngår i prisingen av de aktuelle produkter. Videre er det grunn til å anta at produktenes kompleksitet vil stille store krav til forvalterens kompetanse, dersom det skal oppnås tilfredsstillende oversikt over hvilke kostnadselementer som inngår i produktet. Dette vil være avgjørende for hvilke forhold det i det enkelte tilfelle er mellom avkastning for kjøper av produktet og utviklingen i den aktuelle indeks.

11.7.3 Nærmere om avkastning

11.7.3.1 Innledning

Det bør etter utvalgets syn tas utgangspunkt i at vergetrengende personer, i likhet med alle andre samfunnsborgere, ønsker en best mulig avkastning uten at risikoen for tap blir for høy. Ved vurderingen av hvilken avkastning som oppnås, er det nødvendig å ha en klar oppfatning av hvilken periode man måler avkastningen for. Man kan eksempelvis oppnå god avkastning for en lang periode selv om avkastningen er lav eller endog negativ i deler av perioden.

For å kunne måle avkastningen på en troverdig måte og foreta en tilfredsstillende rapportering, må det forutsettes at det løpende kan foretas en markedsriktig verdifastsettelse av de finansielle eiendelene, dvs. den plasserte porteføljen. Investeres det i omsettelige finansielle instrumenter, f.eks. aksjer, grunnfondsbevis, obligasjoner eller andeler i verdipapirfond, er det den til enhver tid gjeldende pris i markedet, som regel børskursen, som bestemmer om man har tjent eller tapt, og ikke hvorvidt instrumentene er solgt eller ikke.

Ved vurdering av avkastningen for en portefølje av finansielle eiendeler må det tas hensyn til en rekke elementer. Rente, utbytte og kursgevinster er de mest sentrale. Det er imidlertid også viktig å inkludere alle typer kostnader og skatt som kommer til fradrag. Særlig viktig er det at man vurderer effekten av eventuell kryssubsidiering av produkter og tjenester som tilbys av finansinstitusjoner. Dette kan f.eks. finne sted ved at banker tilbyr gebyrfrihet eller andre gratistjenester mot å få innskudd som forrentes lavere enn hva som kan oppnås ved alternativ plassering.

11.7.3.2 Skatt

Ved beregning av skatt vil løpende avkastning i form av renter, utbytte og realisasjonsgevinster

være gjenstand for beskatning det enkelte inntektsår. Ved investering i verdipapirer og andeler i verdipapirfond vil imidlertid kursgevinstene ikke komme til beskatning før verdipapirene eller andelenes realiseres. Dette innebærer at en potensiell skatteforpliktelse kan bygge seg opp frem til vergemålet opphører. Ønsker man en detaljert oppfølging av den effektive avkastning det enkelte år, vil det derfor være nødvendig å justere for den latente skatteforpliktelsen som har påløpt.

Valg av modell for forvaltning av vergetrengendes midler kan ha betydning for hvorvidt eller i hvilken grad skatt på kapitalinntekter må betales løpende, dvs. årlig, eller akkumuleres som potensiell forpliktelse. Formuesskatt for finansielle eiendeler må etter den valgte definisjon betales løpende basert på ligningsverdien av midlene til forvaltning, uavhengig av valg av modell.

11.7.3.3 Kostnader

For personer som har formue til forvaltning, må formuens størrelse ha betydning for hvilke kostnader som påløper. Ved store forvaltningsoppdrag kan profesjonelle forvaltere tilby lavere provisjons satser. Dette begrunnes med at arbeidsmengden forbundet med forvaltning ikke øker proporsjonalt med beløpets størrelse. Ved aktiv forvaltning (se 11.8.2 nedenfor) er det full avtalefrihet mellom partene for fastsettelse av provisjoner.

For å åpne for at større investorer ikke betaler en uforholdsmessig høy forvaltningsprovisjon, er det gitt adgang til etter nærmere bestemte kriterier å tilby differensiert forvaltningsgodtgjørelse, også ved kjøp av andeler i verdipapirfond. Ved revisjon av verdipapirfondloven, jf. Ot.prp. nr. 98 (2000–2001) gis det adgang til å fastsette differensiert provisjon i § 6-1. Spørsmålet er regulert i forskrift 6. januar 2003 nr.11.

11.7.3.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert i hvilken grad det ved forvaltning av vergetrengendes midler bør legges opp til ordninger som åpner for ulik provisjonsfastsettelse basert på størrelsen av det beløp som er til forvaltning. Utvalget antar imidlertid at problemet er av så vidt liten betydning at man ikke har funnet det riktig å legge opp til bestemmelser som adresserer spørsmålet. Dette innebærer at utvalget går inn for at vergetrengendes finansielle eiendeler gjøres til gjenstand for forvaltning på mest mulig like vilkår uten hensyn til størrelsen på den enkeltes formue.

11.7.4 Nærmere om risiko

11.7.4.1 Innledning

Ved forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler må det, som det legges stor vekt på hensynet til risiko. Etter utvalgets oppfatning kan risikoen intuitivt deles i risikoen for helt eller delvis å tape det investerte beløp, dvs. det beløp som opprinnelig er innbetalt til overformyndert med tillegg av senere innbetalinger og med fradrag av utbetalinger som har funnet sted, samt risikoen for helt eller delvis å tape forventet avkastning.

En rekke forhold påvirker risikoen forbundet med å foreta en plassering. Risikoen forbundet med å eie en finansiell eiendel, dvs. et bankinnskudd, en obligasjon, en aksje eller en andel i et verdipapirfond, kan naturlig deles inn i to kategorier, spesifikk og generell risiko.

11.7.4.2 Spesifikk risiko

Den spesifikke risikoen er risikoen som banken eller utstederen av et finansielt instrument representerer. Her må bankens evne til å betale tilbake innskuddet eller obligasjonsutstederens evne til å tilbakebetale sin gjeld vurderes. Kjøpes det aksjer, vil utstederforetakets evne til å tjene penger påvirke børskursen. Risikoen for sviktende resultater og fallende børskurs kan sies å være den spesifikke risiko knyttet til utstederselskapet og aksjen.

For plassering i bankinnskudd eller ved kjøp av særskilt sikre obligasjoner, f.eks. statsobligasjoner, er den spesifikke risikoen svært lav. Innskudd i norske banker inntil kr. 2 mill. er sikret gjennom innskytergarantiordningen i statens banksikringsfond. For obligasjoner og sertifikater utstedt av private foretak, aksjer og grunnfondsbevis, er den spesifikke risikoen høyere. For visse kategorier verdipapirer kan den spesifikke risikoen kategoriseres som høy.

For å unngå for sterk konsentrasjon av spesifikk risiko ved plassering av vergetrengendes midler, må det etter utvalgets vurdering settes krav til spredning. Dette må i særlig grad gjelde dersom man skal tillate plassering i aksjer eller finansielle instrumenter som representerer spesifikkreell risiko.

11.7.4.3 Generell risiko

Den generelle risiko forbundet med å eie en finansiell eiendel er knyttet til endringene i markedsf forhold, i første rekke endringer i den langsiktige markedrenten. Dersom den langsiktige markedrenten stiger, vil normalt verdien av aksjer og i sær-

lig grad obligasjoner, falle. Langsiktige obligasjoner og aksjer i selskaper med stor kortsiktig gjeld vil normalt falle mest.

Verdien av børsnoterte aksjer påvirkes av avkastningen på alternative investeringer. Ved dividurdering av en aksje, som igjen påvirker tilbudet og etterspørselen etter aksjen, vil den langsiktige markedrenten derfor inngå i vurderingen. Stiger renten, vil også avkastningskravet til aksjeinvesteringer stige, noe som normalt fører til lavere priser, dvs. kursnedgang.

Også andre makroøkonomiske eller politiske forhold kan påvirke markedrisikoen.

Etter utvalgets vurdering må også den generelle risiko tillegges stor vekt ved plassering av vergetrengendes midler. Dette hensynet er særlig viktig i forhold til midler som har en kort plasseringshorisont.

11.7.4.4 Operasjonell risiko

Operasjonell risiko er i mindre grad kvantifiserbart i forhold til de andre risikoområdene, men er kanskje den risikoen som ofte er den mest framtreende i forbindelse med kapitalforvaltning av midler i mindre profesjonelle miljøer. Dette er ofte belyst i forbindelse med at institusjoner eller forvaltningsorganer ikke i stor nok grad har kompetanse til å forstå alle aspektene ved kapitalforvaltningen. Dette gjelder både når forvaltningen skjer i egen regi eller når den er utkontraktert til en profesjonell kapitalforvalter.

Operasjonell risiko kan defineres som risikoen knyttet til utilstrekkelig kontrollsystemer, menneskelig svikt og/eller mangelfull eller feilaktig ledelse og styring. Slike forhold kan føre til at oppdragsgiver påføres tap ved at interne regler, mandater og rutiner brytes eller omgås med til dels store konsekvenser uten at dette umiddelbart blir oppdaget av forvalter eller oppdragsgiver. Effektive investeringsmandater, klare juridiske avtaler og kompetent oppfølging av kapitalforvaltningen kan bidra til å sikre seg godt mot denne type av risiko.

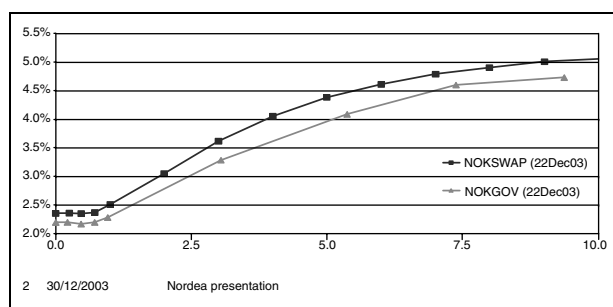
Blant annet for at den operasjonelle risiko skal kunne begrenses til et minimum, er alle private institusjoner som forvalter klienters finansielle eiendeler underlagt offentlig tilsyn. Dette gjelder i tillegg til banker og forsikringsinstitusjoner, også for verdipapirfond, pensjonskasser og foretak med tillatelse til å drive aktiv forvaltning etter verdipapirhandelloven og verdipapirfondloven. Tilsynsansvaret er lagt til Kredittilsynet som fører løpende kontroll med at lovbestemte og avtalte vilkår for forvaltningen følges.

I den grad forvaltningen av vergetrengendes midler utkontrakteres til denne type institusjoner, vil forvaltningen komme under offentlig tilsyn, noe som igjen vil medvirke til å begrense og kontrollere den operasjonelle risiko.

11.7.5 Nærmere om forholdet mellom avkastningsforventninger og risiko

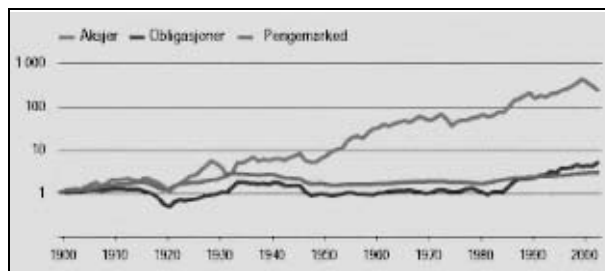
Det kan i de fleste sammenhenger påvises en klar sammenheng mellom avkastning og risiko. Dette innebærer at i den grad man har evne og vilje til å ta risiko, vil dette gi høyere forventet avkastning. Ved å minimere risikoen vil man tilsvarende normalt gi avkall på avkastning. Det er etter utvalgets vurdering derfor av stor betydning at man for forvaltning av vergetrengendes midler finner frem til en forsvarlig balanse mellom begrensning av risiko på den ene siden og krav til avkastning på den andre. En ensidig fokusering på lavest mulig risiko er, slik utvalget ser det, ikke forenlig med kravet til forsvarlig forvaltning.

Sterke svingninger i aksjekursene de seneste årene, både i Norge og internasjonalt, og en betydelig reduksjon i det norske rentenivået i 2003, har vært egnet til å skape til dels sterke og kategoriske oppfatninger om hva som er riktige investeringsvalg. Velger man å se problemstillingene i et mer langsiktig perspektiv, vil faktiske målinger i stor grad bekrefte at f.eks. investeringer i aksjer, som i gjennomsnitt representerer en høyere risiko enn renteinstrumenter, normalt gir en høyere avkastning. Tilsvarende viser undersøkelser basert på internasjonale markeder at investeringer i obligasjoner over tid har gitt en noe høyere avkastning enn investering i korte pengemarkedsinstrumenter. Her kan imidlertid differansen være liten, og det er utvalgets inntrykk at avkastningen på norske obligasjoner de seneste årene ikke har økt nevneverdig for løpetid lengre enn 2 til 3 år. Utvalget utelukker imidlertid ikke at dette kan skyldes markedstekniske forhold, med relativt stor etterspør-



Figur 11.1 Swap- og statsobligasjonskurve (Norge)

Kilde: Nordea Bank Norge ASA



Figur 11.2 Akkumulert realavkastning på globale kapitalplasseringer fra 1900 til 2002 (Logaritmisk skala)

sel etter langsiktige obligasjoner, blant annet fra forsikringsinstitusjoner som har anledning til å bokføre disse til verdier som avviker fra markedsverdi.

Et argument for å begrense investeringen av vergetrengendes midler i obligasjoner med lang løpetid er imidlertid at dette, i motsetning til investering i papirer med kort løpetid, ikke gir en tilfredsstillende sikring mot inflasjon. Dette begrunnes med at det erfaringsmessig er nær sammenheng mellom kort rente og inflasjonsraten. Hvis inflasjonen i en periode er høy, er normalt også den kortsiktige renten høy. Investering i korte rentepapirer kan derfor sies å bidra effektivt til sikring av realverdien av den vergetrengendes midler, dvs. opprettholdelse av kjøpekraften. Investering i aksjer kan sies å gi samme virkning i forhold til inflasjonssikring, dog slik at risiko og forventet avkastning er høyere.

En portefølje med stor andel langsiktige obligasjoner kan, som nevnt ovenfor, i en normal markedssituasjon gi en noe høyere forventet avkastning. I forhold til behovet for å sikre fremtidig kjøpekraft, dvs. inflasjonssikre de finansielle eiendelene, kan en høyere andel av kortsiktige rentepapirer imidlertid være mer betryggende, særlig dersom inflasjonen blir høyere enn forventet.

Petroleumsfondet viser i sin årsrapport for 2002 illustrasjoner basert på internasjonale undersøkelser som viser historisk avkastning på investeringer i henholdsvis aksjer, obligasjoner og kortsiktige pengemarkedsplasseringer:

Figur 11.2 viser realavkastningen fra år 1900 for tre investorer som ved inngangen til 1900 plasserte kapital i enten aksjer, obligasjoner eller i det amerikanske pengemarkedet. Plasseringene i pengemarkedet er i amerikanske statspapirer med kort tidshorisont og kan således sies å være det minst risikable alternativet for en investor med kort tidshorisont.

For plasseringene i aksjer og obligasjoner er det forutsatt at midlene er fordelt i henhold til stør-

ning. Man kan si at redusert avkastning normalt er "prisen" man betaler for å oppnå høy likviditet. Omvendt er det svært viktig for utstederen av en aksje eller en obligasjon at det er god likviditet i papiret. Dette vil, alt annet like, gi lavere forventet kapitalkostnad.

Etter utvalgets oppfatning kan vergetrengendes behov for likviditet deles i tre hovedkategorier:

- Behov for løpende utbetalinger til personlig forbruk, herunder betaling av skatt
- Behov for å omgjøre til kontanter fordi vergemålet opphører som følge av oppnådd myndighetsalder, død eller andre grunner
- Behov for uforutsette uttak til personlige investeringer

For vergetrengende vil behovet for likviditet som tidligere nevnt, variere sterkt, i første rekke som følge av at tidsperspektivet for investeringen er forskjellig. Det vil imidlertid også være store forskjeller i behovet for å kunne disponere midler til personlig forbruk, noe som blant annet vil avhenge av livssituasjon og formuesforhold.

For å dekke behovet for kontantutbetalinger til løpende forbruk, vil det slik utvalget ser det, være hensiktsmessig å videreføre eksisterende praksis hvor det opprettes en bankkonto for den enkelte vergetrengende, gjerne i en bank som har kontor på hjemstedet. Det er hensiktsmessig at verge og overformynderi disponerer denne kontoen på vegne av den vergetrengende. Etter som innestående på nevnte konto kun skal gå til løpende utgifter, herunder betaling av skatt, og personlig forbruk, antar utvalget at det ikke er behov for at innestående beløp på kontoen overstiger et beløp tilsvarende grunnbeløpet i folketrygden (1 G), som for tiden utgjør kr. 56 861. Utvalget presiserer at dette må ses på som et utgangspunkt. I enkelte tilfeller vil 1G være mer enn det som er nødvendig for å dekke den vergetrengendes daglige behov, i andre tilfeller vil det være behov for et større beløp. Her må overformyndertiet foreta et konkret skjønn i det enkelte tilfelle. Overskytende kapital bør forvaltes av overformyndertiet som finansielle eiendeler.

En slik løsning forutsetter imidlertid at det på kort varsel kan hentes penger fra midler til forvaltning. Det må derfor stilles minstekrav til likviditet. Dersom man baserer forvaltningen på en kollektiv portefølje, må det forutsettes at den aktuelle forvalter forplikter seg til å kunne utbetale hele eller deler av klientens forvaltede midler i form av overføring til bankkonto innen bestemte frister. Utvalget antar at det bør settes som krav at likvide midler bør kunne være disponible etter høyst 3 virkedager. Fristene bør etter utvalgets oppfatning mest

hensiktsmessig kunne fastsettes i særskilt forskrift.

Ved individuell forvaltning, slik det gjøres ved de fleste overformynderiene i dag, vil kravet til likviditet innebære at man har begrensede muligheter for å plassere i annet enn bankinnskudd, andeler i verdipapirfond og de mest omsatte verdipapirer.

11.7.7 Andre hensyn

11.7.7.1 Ensartet behandling

Ved utforming av plasseringsregler for vergetrengendes finansielle eiendeler, må det legges vekt på at alle vergetrengende bør ha krav på samme behandling, uavhengig av hvor i landet man bor eller hva som er grunnlaget for vergemålet. En ny modell for forvaltning av vergetrengendes midler bør derfor sikre enhetlig behandling. Dette kan etter utvalgets oppfatning lettest oppnås ved at det etableres en felles forvaltningsordning for hele landet. Dersom det fortsatt skal tillates forvaltning knyttet til det enkelte overformynderi, eventuelt på regionalt nivå, vil det være fare for at det utvikler seg forskjelligartet praksis selv om forvaltningen underlegges detaljerte bestemmelser i særskilt plasseringforskrift.

11.7.7.2 Interessekonflikter

Det er grunn til å frykte at det i forbindelse med forvaltningen av vergetrengendes midler kan ha blitt lagt vekt på hensyn som ikke nødvendigvis er i samsvar med den vergetrengendes personlige interesser. Hensyn til lokale næringsinteresser, pårørendes og nærstående interesser kan, slik ordningen praktiseres i dag, påvirke valg av plasseringsalternativ. Med unntak av kommuner hvor det er etablert fellesforvaltning etter vgml. § 69, er en vesentlig del av de vergetrengendes finansielle eiendeler i dag plassert som bankinnskudd. Uten at det er foretatt noen grundig undersøkelse, er det utvalgets inntrykk at en stor andel er plassert i lokale banker. Utvalget antar at det kan være enklere å oppnå en ensidig ivaretagelse av den vergetrengendes økonomiske interesser dersom forvaltningen trekkes ut fra det lokale miljø.

11.7.7.3 Forhandlingsstyrke

Det samlede beløp til forvaltning for vergetrengende i Norge er så vidt betydelig, anslagsvis 11 mrd. kroner ved utgangen av 2002, at man etter utvalgets oppfatning kan oppnå en betydelig for-

handlingsstyrke ved å velge en samlet tilnærming til finansinstitusjonene. Etter dagens ordning med overveiende lokal forvaltning på klientnivå, er forhandlingsstyrken varierende, noe som har sammenheng med at midler til forvaltning varierer sterkt fra kommune til kommune. Det enkelte overformynderi har dessuten varierende kompetanse og kapasitet til å forhandle vilkårene med finansinstitusjonene.

11.7.7.4 Forvaltningskostnader

Det er tidligere nevnt at forvaltningskostnadene inngår i avkastningsbegrepet som en negativ faktor. Det vises her til 11.7.4.1.

Etter dagens ordning er det etter utvalgets inntrykk noe ulik praksis for dekning av kostnadene knyttet til forvaltningen av vergetrengendes midler. I enkelte kommuner blir den enkelte klient belastet for kostnader som kan henføres til forvaltningen, eventuelt i form av en fast prosentsats, mens i andre kommuner fordeles ikke kostnadene. Utvalget har inntrykk av at enkelte steder utfører overformynderiets bankforbindelse vederlagsfritt en del av arbeidet knyttet til bokføring og rapportering mot å få innskuddene fra de vergetrengende. Det er også utvalgets inntrykk at enkelte valgte overformyndere utfører en del arbeid mot lite eller uten vederlag.

I kommuner med fellesmasse etablert etter vgml. § 69 er det grunn til å anta at forvaltningen foregår på en mer kostnadseffektiv måte enn i øvrige kommuner. Ved å organisere forvaltningen i en fellesmasse oppnås kostnadsmessige stordriftsfordeler samtidig som man oppnår mulighet for i større grad å foreta mer varierte plasseringer.

Som en oppsummering er det etter utvalgets syn viktig at man ved en fremtidig forvaltning legger stor vekt på følgende:

- Kartlegger og fordeler alle kostnader knyttet til forvaltningen
- Søker å utnytte stordriftsfordeler slik at de samlede kostnadene reduseres til et minimum
- Legger til rette for at det oppnås enhetlig behandling av vergetrengende og at interessekonflikter mellom den vergetrengende og andre interessenter reduseres til et minimum.

11.7.8 Krav til rapportering til overformynderi / likningsmyndigheter

Som nevnt under 11.5 er gjeldende krav til regnskapsrapportering nedfelt i vgml. kapittel 7. Et viktig og avgjørende grunnlag for regnskapsførselen er en regelmessig og oppdatert rapportering av

vergetrengendes finansielle eiendeler på klientnivå. Det er behov for at rapporteringen finner sted ved fastsatte intervaller og har en standardisert form som lett kan anvendes som grunnlag for regnskapet for den enkelte klient så vel som det enkelte overformynderi.

Etter dagens ordning er det ikke et krav at det skal utarbeides en rapportering av vergetrengendes finansielle eiendeler basert på verdsetting etter markedsverdier. Det er akseptert praksis at det ved fellesforvaltning av finansielle eiendeler legges til grunn bokførte verdier av finansielle instrumenter som er basert på anskaffelseskost. Avvik mellom anskaffelseskost og markedsriktig verdi, eventuelt børskurs, fanges ikke opp fullt ut (se 11.1.5.2). Nevnte regnskapsmetode medfører at det oppstår begrensede svingninger i den bokførte verdien av porteføljen. På den annen side vil klienter som kommer inn eller går ut av fellesmassen bli avregnet mot bokførte verdier som kan avvike merkbart fra virkelig verdi, dvs. markedsverdi. Eksempelvis vil klienter som kommer inn i en periode hvor bokført verdi er lavere enn virkelig verdi få en større relativ andel av fellesmassen enn deres innbetaling gir grunnlag for. Tilsvarende vil klienter som tas ut i samme periode bli avregnet med et lavere beløp enn deres andel av de virkelige verdier gir grunnlag for. Problemet kan bli særlig betydelig i perioder med store endringer i markedsrenten kombinert med at det investeres i langsiktige obligasjoner.

Det er utvalgets vurdering at ovennevnte praksis bryter med den alminnelige utviklingen av regnskapsstandarder og regnskapslovgivning. Utvalget finner det særlig relevant å sammenligne med regelverket for kollektive investeringer i verdipapirfond hvor det stilles krav til en løpende oppdatering etter markedsriktige verdier. På den annen side ser utvalget at det fremdeles gis adgang for livselskaper og pensjonskasser til på visse vilkår å føre deler av sin obligasjonsportefølje til faste verdier. Det vurderes imidlertid som mindre relevant å sammenligne disse med fellesmasser for vergetrengendes midler ettersom livselskaper og pensjonskasser har andre forpliktelser og av den grunn blant annet er underlagt solvenskrav. Det er derfor utvalgets oppfatning at det bør stilles krav om at forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler må underlegges et krav til løpende oppdatering etter virkelig verdi. Dette bør innebære at den som har forvaltningsansvaret minst daglig bør foreta en oppdatering. Forvaltningsansvarlig bør dessuten minst daglig kunne rapportere verdien på klientnivå og være i stand til å avregne inn- og utbetalinger etter virkelig verdi.

Det er for øvrig utvalgets oppfatning at kravet til rapportering av finansielle eiendeler bør fastsettes i forskrift.

11.7.9 Oppsummering av utvalgets vurderinger

Utvalget legger vekt på at man i den følgende vurderingen av forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler legger til grunn den definisjonen som er gitt i utk. § 7-1.

Dette innebærer at vurderingen av adgangen til å plassere i pantelån og aksjer slik det er beskrevet i gjeldende rett faller utenfor den videre drøftelse av forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler.

Det er utvalgets oppfatning at de hensyn som er vurdert i 11.7 bør tillegges vekt ved valg av modell for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler. De løsningsmodeller som drøftes nedenfor under i 11.8 må derfor vurderes opp mot de krav og kriterier som er beskrevet. Dette gjøres under drøftelsen av hver alternativ løsning.

11.8 Alternative løsninger for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler

Etter en nærmere vurdering av de krav som må stilles til en forsvarlig forvaltning av vergetrengendes midler, har utvalget kommet fram til at følgende hovedalternativer bør vurderes nærmere:

1. Fellesforvaltning i særskilt opprettede fond (regulert etter verdipapirfondloven)
2. Aktiv forvaltning (regulert etter verdipapirhandelloven)
3. Forvaltning av et offentlig organ
4. Videreføring av gjeldende ordning basert på desentral forvaltning

11.8.1 Fellesforvaltning i særskilt opprettede fond

Utvalget har vurdert hvorvidt eller på hvilken måte den infrastruktur og det regelverket som gjelder for kollektive investeringer i finansielle instrumenter kan anvendes for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler. Verdipapirfondloven regulerer virksomhet i tilknytning til forvaltning av verdipapirfond. Loven er revidert flere ganger. Den siste revisjonen ble vedtatt 20. juni 2003 og er i det vesentlige et resultat av behovet for å samordne med de seneste endringene i relevant EU

regelverk. Endrede bestemmelser i henhold til endringsdirektivene 2001/117/EF og 2001/118/EF til UCITS direktivet, er således innarbeidet som et ledd i forpliktelsene etter EØS-avtalen. UCITS står for Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities.

I verdipapirfondloven § 1-2 er verdipapir definert som "selvstendig formuesmasse oppstått ved kapitalinnskudd fra en ubestemt krets av personer mot utstedelse av andeler i fondet og som for det vesentlige består av finansielle instrumenter og/eller innskudd i henhold til § 4-5 sjette ledd." Formuleringen "selvstendig formuesmasse" er ment å gi uttrykk for at et verdipapirfond er et eget rettssubjekt, se Ot. prp. nr. 68 (1980-81) om lov om aksjefond mv. s. 17.

11.8.1.1 Rammesvilkår for forvaltningsselskapene

Verdipapirfond forvaltes av foretak med konsesjon som forvaltningsselskap, jf. verdipapirfondloven § 2-1. Etter bestemmelsens første ledd kan verdipapirforvaltning bare drives av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med tillatelse fra departementet. I tredje ledd heter det at:

"Departementet kan stille vilkår for tillatelsen. Dersom hensynet til andelseierne eller allmenne interesser tilsier det, kan tilsynsmyndigheten i særlige tilfelle stille nye vilkår eller endre gjeldende vilkår for forvaltningsselskapets tillatelse til å drive verdipapirfondsforvaltning."

Vilkårene for å få konsesjon reguleres i verdipapirfondloven kapittel 2. Sentrale vilkår er bl.a. at ledelsen, styret og eiere med betydelig eierandel i forvaltningsselskapet tilfredsstillende visse lovgitte krav til egnethet og hederlig vandel, jf. verdipapirfondloven § 2-2. Det stilles videre krav til at forvaltningsselskapet har en ansvarlig kapital som er forsvarlig i forhold til virksomhetens art og omfang. Ansvarlig kapital kan ikke på noe tidspunkt være lavere enn et beløp tilsvarende 125.000 euro. Videre settes det krav til organisering av virksomheten og til god forretningsskikk.

Konsesjon gis av Kredittilsynet. Når et forvaltningsselskap får konsesjon, vil det under visse vilkår kunne tilby sine tjenester i hele EØS-området. Motsatt kan forvaltningsforetak med konsesjon fra annen EØS-stat tilby sine tjenester mot det norske markedet. UCITS direktivet åpner også for at de kollektive investeringene kan legges i et eget "investmentcompany" som selv forvalter sin portefølje uten bruk av forvaltningsselskap. En slik løsning er benyttet i Danmark.

Virksomhetsreglene for den konsesjonsbelagte virksomheten er relativt detaljerte og utfylles av forskrifter og til dels av rundskriv fra Kredittilsynet.

Et hovedprinsipp for verdipapirfondsvirksomheten er således at verdipapirfond skal forvaltes av forvaltningsselskap som er godkjent og har tillatelse fra offentlig myndighet i land som inngår i EØS-samarbeidet.

11.8.1.2 Rammevilkår for virksomheten

Et viktig prinsipp er at det enkelte fond skal ha vedtekter som blant annet fastsetter:

- Detaljerte retningslinjer for plassering av fondets midler
- Bestemmelser om hvilke kostnader andelshaverne skal kunne belastes med
- Grunnlaget for beregningen av verdien av andelene
- Detaljerte bestemmelser om innløsning av andeler

Det enkelte fonds vedtekter skal forhåndsgodkjennes av Kredittilsynet.

Vedtektene for det enkelte fond kan på en detaljert måte ha bestemmelser om hva det enkelte fond kan investere i. Dette åpner for at fondet kan gis en relativt skreddersydd profil og tilpasses et bestemt investeringsbehov eller markedssegment. Det er vanlig å dele inn i hovedgrupper som aksjefond, pengemarkedsfond og obligasjonsfond som indikerer hvilke instrumenter det investeres i. Det opereres også med kombinasjonsfond som har anledning til å spre investeringene på ulike kategorier finansielle instrumenter, f.eks. både aksjer og obligasjoner i samme fond. Under de forskjellige hovedkategoriene inndeles det i undergrupper. Denne inndelingen kan finne sted etter geografiske eller bransjekriterier, men også etter størrelse på utstederforetakene.

Verdipapirfondloven §§ 4-6 og 4-8 setter krav til likviditet og risikospredning i et fonds investeringer. For at et fond skal kunne markedsføres fritt innenfor EØS-området, kan disse kravene ikke fravikes. I de nevnte bestemmelsene åpnes det imidlertid for at det kan etableres fond, såkalte nasjonale fond, hvor vedtektene gir adgang til å avvike fra nevnte hovedbestemmelser. For denne type fond kan investeringsrammene skreddersys for et spesifikt behov, f.eks. for de hensyn som bør legges til grunn ved plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler.

Etter som aktørene i markedet har etterspurt stadig flere varianter, har man videre funnet det

riktig å åpne for fond som helt eller delvis investerer i andre verdipapirfond. Det er dessuten åpnet for at fond kan investere i bankinnskudd.

Inntil nylig har det vært et krav at alle andelseiere i et verdipapirfond skulle belastes med en og samme provisjonssats (forvaltningsgodtgjørelse). Dette innebar at forvaltningsselskapet i sin prising av produktet ikke kunne ta hensyn til at den prosentvise kostnaden forbundet med en stor eierandel var mindre enn for en liten eierandel. Etter sterke oppfordringer fra bransjen har det blitt åpnet for adgang til å differensiere kostnadsbelastningen. Adgangen til å differensiere er imidlertid i hovedsak basert på størrelsen av det beløp en andelshaver investerer i et enkelt fond, dvs. antall andeler vedkommende eier. Hovedbegrunnelsen for regelendringen var å åpne for at store og små investorer kan investere i samme fond uten at de store investorene, f.eks. pensjonskasser, fond eller legater, må gi avkall på den "kvantumrabatt" plassering av et større beløp normalt vil gi grunnlag for. Nærmere bestemmelser om differensiert forvaltningsgodtgjørelse følger av forskrift 1. januar 2003 nr. 10, jf. verdipapirfondloven § 6-1.

Andre forhold av stor betydning som skal beskrives i vedtektene, er hvordan andelsverdiene fastsettes og hvilke bestemmelser som gjelder for innløsning av andeler. De fleste forvaltningsselskapene tilbyr i dag kontant oppgjør 2-3 dager etter mottatt skriftlig krav om innløsning av andeler. Krav om delinnløsning kan rent praktisk fremsettes som innløsning for et bestemt beløp. Forvaltningsselskapet vil da, basert på dagens eller neste dags børsкурser, beregne hvilket antall andeler som skal selges for å muliggjøre utbetaling av det ønskede beløp. Utvalget antar at det kan forhandles og fastsettes særskilte vilkår og prosedyrer for overformynderienes uttak av kontanter fra fond særskilt opprettet for vergetrengendes midler. Uttalelser fra bransjehold indikerer at utbetaling i form av godskrivning av klientens bankkonto, bør kunne finne sted 2 dager etter mottatt skriftlig krav om innløsning.

Det er vanlig at andeler i fond registreres i Verdipapirsentralen. Verdipapirsentralloven ble avløst 5. juli 2002 av verdipapirregisterloven. Lovendringen har på kort sikt neppe noen direkte virkning for andelshavere i verdipapirfond. Enkelte forvaltningsselskaper har imidlertid valgt å ikke registrere sine fondsandeler i Verdipapirsentralen og opererer med egne registre.

Verdipapirfondloven § 6-4 fjerde ledd åpner etter siste revisjon for forvalterregistrering i et fonds andelseierregister. Det er gitt regler om dette i forskrift om forvalterregistrering 18. desember 2003 nr. 1638.

Et forvaltningsselskap kan ikke selv oppbevare finansielle instrumenter, kontanter eller andre aktiva som inngår i et verdipapirfonds eiendeler, men er pliktig til å benytte en depotmottager, som regel en bank. Det gjelder særskilte forskriftskrav for ledelsen av depotmottagerfunksjonen. Depotmottageren vil foruten å motta likvide midler og forestå utbetalinger fra fondet, være kontofører i verdipapirregisteret for det enkelte fond.

Gjennom regelverket og den etablerte infrastrukturen for verdipapirfond er det utviklet et velegnet og sikkert system for ivaretagelse av kollektive investeringer fra en ubestemt masse av interessenter. Systemet og lovgivningen er i særlig grad orientert mot å gi alle andelshavere stor grad av beskyttelse og enhetlig behandling, herunder like betingelser og vilkår.

Gjennom de detaljerte og strenge bestemmelsene i særlovgivningen og forskrifter, er risikoen liten for at andelshavere i fond skal påføres tap som følge av svikt i rutiner, sviktende finansiell evne hos forvaltningsselskapet eller annen operasjonell risiko. Dersom det investeres helt eller delvis i verdipapirer som kan være utsatt for kursfall, kan imidlertid risikoen for tap være til stede.

11.8.1.3 Avtaleforhold

Ved etablering av et kundeforhold mellom et forvaltningsselskap og en andelshaver vil vedtektene for det fond det investeres i, danne grunnlaget for det avtaleforhold som etableres. Vedtektene som skal være forhåndsgodkjent av Kredittilsynet eller eventuelt nedfelt i egen forskrift, definerer rettigheter og plikter for andelshaver og forvaltningsselskap. Minstekrav til hva vedtektene skal inneholde, er regulert i verdipapirfondloven § 3-3.

Ved etablering av nye andelshaverforhold stilles det dessuten krav til at den nye andelshaveren legitimerer seg. Krav til legitimasjon følger av forskrift om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. av 10. desember 2003 nr. 1487.

11.8.1.4 Volumutvikling

Publikums sparing i verdipapirfond har økt sterkt de seneste år og må forventes å øke ytterligere. På grunn av uro i aksjemarkedene har interessen for aksjefond vært relativt lav i 2002 og i første halvdel av 2003. Interessen for obligasjonsfond og pengemarkedsfond har imidlertid tatt seg opp

Tabell 11.4 Utvikling av fondssparing

	Forvaltningskapital	Aksjefond	Rentefond	Kombinasjonsfond
1998	113,80	63,70	35,20	4,90
	113,40	63,50	35,40	4,50
	81,90	44,30	34,20	3,40
	84,90	48,40	33,20	3,30
1999	92,90	53,70	35,80	3,40
	99,30	60,00	35,70	3,60
	112,70	62,90	36,20	3,60
	121,11	80,80	36,20	4,11
2000	132,40	91,50	36,80	4,11
	136,11	93,40	38,60	4,11
	147,20	99,90	43,00	4,30
	142,20	91,11	47,00	4,11
2001	136,50	82,50	50,11	3,90
	140,30	84,90	51,20	4,20
	122,90	64,20	55,30	3,40
	131,90	73,70	54,40	3,80
2002	135,11	76,50	54,60	4,00
	121,00	61,00	56,80	3,20
	116,50	45,00	58,90	2,60
	117,30	45,80	58,90	2,60
2003	115,90	41,90	61,70	2,30
	121,90	54,20	64,90	2,80
	129,30	58,70	65,70	3,98

Kilde: Verdipapirfondenes forening

noe i løpet av de tre første kvartaler av 2003. Gjennom tredje kvartal 2003 har også interessen for investering i aksjefond tatt seg noe opp. Pr. 30. september 2003 var det samlet investert 128,3 mrd. i verdipapirfond, fordelt med 65,7 mrd. i rentefond og 58,7 mrd. i aksjefond. Andelen av midler som er plassert i kombinasjonsfond er økt noe i 2003, men er fortsatt på et relativt beskjedent nivå.

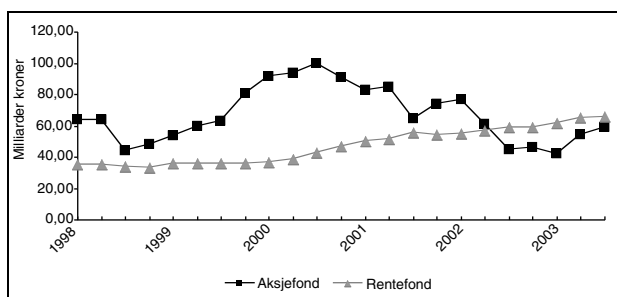
Tabell 11.4 viser allokeringen av kapital (i milliarder kroner) mellom fondskategorier hvert kvartal fra 1998 til 3. kvartal 2003.

Ved utgangen av tredje kvartal 2003 var det 23 norskregistrerte forvaltningsselskaper. Disse forvaltet om lag 400 ulike verdipapirfond for 2,15 mill. andelseiere/kundeforhold. Institusjonelle investorer stod for 58 prosent av kapitalen fordelt med i underkant av 57 000 kundeforhold. Personmarkedet hadde 42 prosent av 129,3 mrd. kroner fordelt på om lag 2,1 mill. kundeforhold. Det internasjonale markedet for verdipapirfond er meget stort, og bare i Norge markedsføres det gjennom informasjon fra Oslo Børs om lag 1400 verdipapirfond fra både norske og utenlandske forvaltere.

Nedenfor (figur 11.4) illustreres utviklingen i forvaltningskapitalen for henholdsvis aksjefond og rentefond (obligasjonsfond og pengemarkedsfond). Forvaltningskapitalen er påvirket av nettotegningen, som er differansen mellom nyttegning og innløsning av fondsandeler, samt verdiutviklingen.

11.8.1.5 Tilsyn

Forvaltningsselskapene for verdipapirfond er underlagt offentlig tilsyn. I Norge er det Kredittilsynet som utfører dette tilsynet. For uten å følge opp at konsesjonsvilkår og rammebetingelser etterleves av forvaltningsselskapene, følger Kredittilsynet opp at de investeringene som foretas, til enhver tid er i samsvar med vedtektene for det enkelte fond og for øvrig tilfredsstillende de lovbestemte krav til risikospredning. Spørsmålet om tilsyn er særskilt regulert i verdipapirfondloven § 8-2.



Figur 11.4

Kilde: Verdipapirfondenes forening

11.8.1.6 Alternative løsningsmodeller – utvalgets vurderinger

Utvalget anser bruk av det etablerte systemet for forvaltning av verdipapirfond som godt egnet alternativ for forvaltning av umyndiges finansielle eiendeler. Imidlertid ser utvalget behov for spesiell regulering av enkelte forhold. Av særlig betydning vil det være at det etableres standardvedtekter for fond som kan godkjennes for plassering av umyndiges midler. Standardvedtektene som etter utvalgets oppfatning kan nedfelles i særlig forskrift til vergemålsloven må i så fall ivareta de hensyn til avkastning, risiko og krav til likviditet som til enhver tid bør gjelde for vergetrengendes midler. Etter som investeringsrammene vil være definert med den detaljeringsgrad som vurderes som hensiktsmessig i standardvedtektene, vil man gjennom den aktuelle forskriftskompetanse foreta justeringer på samme måte som ved endringer i gjeldende plasseringsforskrift. I tillegg bør vedtektenes innhold som er nedfelt i verdipapirfondloven § 3-3 på lik linje få anvendelse på verdipapirfond som godkjennes for plassering av vergetrengendes midler.

Etter endringer i verdipapirfondloven, kan det i et fonds vedtekter bestemmes at fondet kun kan ta imot kapitalinnskudd fra en avgrenset gruppe, jf. § 3-3. Dette innebærer slik utvalget ser det, at man kan etablere fond som utelukkende er åpne for vergetrengendes midler. Utvalget antar imidlertid at det også kan være interesse fra andre grupper eller publikum i sin alminnelighet for å investere i denne type fond. Det faktum at vedtektene er særskilt utformet for å ivareta vergetrengendes interesser kan fremstå som betryggende og dermed utgjøre et interessant alternativ for investorer som søker begrenset og kontrollert risiko. Eksempel på denne type interessenter er legater og andre oppdragsgivere som i dag har avtaler om aaktiv forvaltning med enkelte overformynderier. Det vil i denne sammenheng ha betydning at de nylig vedtatte endringene i verdipapirfondloven § 3-3 gir adgang for forvaltningsselskapet til å differensiere prisen, dvs. forvaltningsgodtgjørelsen. Utvalget antar at det vil være rimelig om gruppen vergetrengende som samlet representerer et betydelig plasseringsbehov, oppnår en lavere forvaltningsgodtgjørelse enn andre andelshavere. Dette vil i realiteten måtte avhenge av hvilken forhandlingsstyrke gruppen vergetrengende samlet representerer. Utvalget antar at det bør kunne oppnås provisjoner i størrelsesorden 0,25 – 0,50 % p.a. av forvaltet beløp.

For at det skal kunne gis adgang til å innrømme vergetrengende som gruppe en lavere provisjon enn andre som måtte være interessert i å kjøpe andeler i fond som er godkjent for plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler, antar utvalget at dette eksplisitt må reguleres i samme forskrift til vergemålsloven som standardvedtekten for fondet.

Det må prinsipielt vurderes hvorvidt vergetrengendes midler bør deles inn i ulike kategorier etter investeringshorisont, dvs. etter forventet varighet for forvaltningsoppdraget.

Utvalget har i denne sammenheng vurdert om det er hensiktsmessig å etablere i forskrift flere sett standardvedtekter, en for hver av løpetidsklasse. Eksempelvis kan man dele inn klassene i under 2 år, fra 2 til 8 år og over 8 års investeringshorisont. Rent praktisk vil den enkelte klient måtte flyttes fra fond til fond etter hvert som tiden går. Eksempelvis vil en mindreårig som fyller 16 år bli flyttet fra fond med investeringshorisont 2-8 år til fond med investeringshorisont under 2 år. Flyttingen måtte forutsettes å finne sted automatisk, utføres av forvaltningsselskapet og inngå som en del av forvaltningsavtalen. Det er utvalgets oppfatning at dette rent teknisk og administrativt kan gjennomføres uten vesentlige problemer eller kostnader.

Plasseringer med kort horisont måtte forutsettes å være uten nevneverdig risiko for kurstap. For fond med en kort investeringshorisont, vil det derfor i første rekke være aktuelt med investeringer i bankinnskudd, sertifikater og obligasjoner med lav durasjon.

For fond med mellomlang investeringshorisont, dvs. f.eks. 2-8 år, må det slik utvalget ser det, også kunne tillates investert i aksjer i begrenset utstrekning, andeler i andre verdipapirfond og langsiktige obligasjoner, dvs. obligasjoner hvor renten er fastsatt for en lengre periode. Ved denne type investeringer er risikoen for verdisvingninger til stede. Forventningene til økt avkastning må imidlertid måtte forutsettes å kompensere for denne økte risikoen, dvs. risikoen for kursfall.

For gruppen med lengst horisont må det forutsettes et noe høyere avkastningskrav. For å oppnå høyere avkastning må det etter utvalgets oppfatning tillates at en begrenset andel av fondets midler investeres i børsnoterte egenkapitalinstrumenter, dvs. aksjer og grunnfondsbevis.

Utvalget antar som nevnt at adgangen til å investere i plasseringer med høyere risiko må begrenset og reguleres i standardvedtektene for de fond som godkjennes for investering av vergetrengendes midler. Adgangen til å investere i finansielle instrumenter med en viss kursrisiko må i før-

ste rekke gis for fond med lang, eventuell mellomlang investeringshorisont, og i svært begrenset utstrekning for fond med kortere investeringshorisont.

Utvalget har vurdert fordeler og ulemper ved en modell som tar hensyn til ulik investeringshorisont som drøftet ovenfor.

Som det fremgår av drøftelsene, antar utvalget at klienter med en lang plasseringshorisont, må oppnå en bedre langsiktig avkastning dersom midlene ble plassert med en noe høyere risiko for verdisvingninger, f.eks. i langsiktige obligasjoner og børsnoterte aksjer. Dette skulle altså tilsi at man etablerer flere fond med ulik investeringsprofil.

På den annen side vil man selv om det etableres flere fond, måtte legge opp til at også fond med mellomlang og lang horisont måtte ha investeringsrammer med relativt begrenset kursrisiko. Dette vil innebære at forventet meravkastning i forhold til det kortsiktige fondet vil bli relativt begrenset.

Utvalget har dessuten lagt vekt på usikkerheten med henblikk på behovet for utbetalinger mens midlene er til forvaltning. Behovet for utbetalinger kan være forventet, men også i en del tilfeller uventet. Dette vil blant annet være avhengig av livssituasjonen for den enkelte. Et eksempel på forventede utbetalinger kan typisk være personer med psykisk utviklingshemming som vil kunne ha behov for utbetalinger til velferdstiltak utover det som forventes dekket av det offentlige. Uventede behov for utbetalinger kan videre oppstå som følge av plutselig sykdom eller ulykker som rammer den vergetrengende. Dersom midlene er investert med en langsiktig horisont og en betydelig andel kommer til utbetaling på et tidligere tidspunkt, kan dette medføre at avkastningen blir uforholdsmessig lav eller i verste fall negativ. Problemet kan i første rekke oppstå dersom det tas ut en relativt stor andel av det plasserte beløp og at dette i tillegg finner sted tidlig i perioden.

Basert på en avveining mellom ovennevnte motstridende hensyn mener utvalget det ikke bør legges opp til å ta hensyn til ulik investeringshorisont ved å legge opp til flere fond med ulik investeringsprofil.

Alternativ 1: Én forvalter

Dersom man ønsker å oppnå identiske vilkår for de vergetrengende, må det forutsettes at hele formuesmassen i utgangspunktet forvaltes av ett og samme forvaltningsselskap. Man kan i denne sammenheng kunne tenke seg at oppdraget legges ut på anbud. Anbudsperioden må i så fall etter utval-

gets oppfatning ikke være kortere enn at forvalteren med rimelighet kan anlegge og praktisere en strategi for plasseringen av fondenes midler. Utvalget antar at 4 til 5 år kan være mest aktuelt.

Ved vurdering av anbud, må man foruten å vurdere kostnadene, legge vekt på foretakets renommé, størrelse og antatte kompetanse. Utvalget antar at forvaltningen av vergetrengendes samlede formuesmasse er av så vidt stor interesse for forvaltningsselskapene, at det etter dette alternativet kan oppnås betydelige stordriftsfordeler i form av konkurransedyktige provisjoner. Det er sannsynlig at institusjoner hjemmehørende i andre EØS-land også kan vise interesse. Etter gjeldende bestemmelser kan imidlertid et norskregistrert fond bare forvaltes av et norsk forvaltningsselskap, jf. plasseringsforskriften. Utvalget har ikke vurdert om fond som etableres og forvaltes i annet EØS-land skal kunne godkjennes for vergetrengendes midler.

Ved utformingen av et mandat til et forvaltningsselskap, vil det trolig være hensiktsmessig at det legges opp til at fondene overføres til ny forvalter etter mandatperioden dersom et annet forvaltningsselskap vinner neste anbud. Dette vil innebære at fondene som selvstendige rettssubjekter ikke må oppløses, men kan videreføres under ny forvalter.

Selve anbudsrunderen vil måtte organiseres av et felles organ for alle overformynderiene. Oppgaven kan etter utvalgets vurdering ivaretas av Justisdepartementet. Dersom det opprettes et særskilt tilsyns- og forvaltningsorgan for overformynderiene, slik utvalget foreslår, jf. utk. §§ 8-1 og 8-5, kan det imidlertid være naturlig å legge oppgaven til dette. Dersom et sentralt forvaltnings- og tilsynsansvar alternativt legges til et eksisterende forvaltningsorgan, vil dette naturlig stå for utlysning, innhenting og vurdering av anbud.

Ved formulering av anbudsinnbydelse og vurdering av anbud vil det være nødvendig å benytte frittstående rådgivere med spesialkompetanse innen porteføljeforvaltning. Det finnes i dag flere slike rådgivningsforetak med vel utviklet kompetanse som blant annet er rådgivere for livsforsikringsselskaper og pensjonskasser.

Alternativ 2: Et fåtall forvaltere

Dette alternativet kan naturlig deles i to underalternativer:

1. Ett hovedfond forvaltet av ett forvaltningsselskap og 2-3 underfond som forvaltes av andre forvaltningsselskap
2. Flere (3-4) likestilte og konkurrerende forvaltningsselskaper

Ad 1:

Hvis man vil legge vekt på at det også skal være en vedvarende effektiv konkurranse i anbudsperioden, kan flere forvaltningsselskap etter en anbudsrunder gis mandat for forvaltning. Man kan her tenke seg at 3-4 forvaltningsselskap prekvalifiseres gjennom anbudsrunderen. Etter dette alternativet bør også anbudsperioden være av rimelig varighet, også her sannsynligvis 4-5 år.

Dersom man etter dette alternativet ønsker å legge til rette for at alle klienter skal oppnå identisk behandling, dvs. avkastning på sine finansielle eiendeler, må ett av forvaltningsselskapene gis oppdraget som hovedforvalter. Ett eller flere andre forvaltningsselskaper må gis rollen som underforvaltere. Rent teknisk vil dette innebære:

- Hovedforvaltningsselskapet gis i oppdrag å forvalte hele formuesmassen, dvs. vergetrengendes finansielle eiendeler på landsbasis.
- Det inngås avtale mellom en representant for samtlige overformyndier, etter utvalgets forslag Vergemålstilsynet og hovedforvaltningsselskapet.
- Hovedforvaltningsselskapet pålegges i henhold til det mandatet som gis, å sette bort nærmere bestemte andeler av formuesmassen til andre navngitte forvaltningsselskaper (underforvaltningsselskaper) som er valgt ut etter anbudsrunderen. Etter utvalgets vurdering bør det være 2 -3 underforvaltningsselskaper.
- Hovedforvaltningsselskapet gis ansvaret for alle administrative oppgaver i forhold til oppdragsgiver, herunder rapportering, ivaretagelse av inn- og utbetalinger, rapportering til ligningsmyndigheter og registrering i verdipapirregisteret (VPS).
- Underforvaltningsselskapene forvalter de respektive andeler av den samlede formuesmasse i særskilt opprettede fond med vedtekter som er innbyrdes identiske og har samme plasseringsbestemmelser som hovedfondet.
- Underforvaltningsselskapene opererer etter oppdrag fra hovedforvaltningsselskapet og rapporterer kun til dette.

Adgangen til å anvende ovennevnte modell med underfond er regulert i verdipapirfondloven § 4-8. Her gis det adgang til å fravike hovedbestemmelsen. Etter særskilt tillatelse eller etter særskilt forskriftshjemmel kan det etableres fond hvor en nærmere bestemt andel av fondet investeres i andre fond.

Etter ovennevnte alternativ vil man oppnå konkurranse mellom forvaltningsselskapene om best

oppnådde resultater basert på identisk investeringsmandat. Ettersom all avkastning kanaliseres gjennom hovedfondet, vil alle klienter få identisk avkastning og være eksponert for identisk risiko. Kostnader, rapportering og administrative ytelser vil også være identisk ettersom kun hovedforvalteren vil være kontrahent med overformynderiene representert ved Vergemålstilsynet.

Ad 2:

Det andre alternativet er, slik utvalget ser det, å gi det enkelte overformynderi frihet til å velge forvaltningsselskap blant de som godkjennes (prekvalifiseres) for den aktuelle perioden. Ved anvendelse av dette alternativet, kan det i forhold til alternativ 1 etableres ytterligere konkurranse mellom de godkjente forvaltningsselskapene. De vil måtte markedsføre seg overfor det enkelte overformynderi på grunnlag av renommé og andre subjektive faktorer. Vilkår vil være fastlagt etter anbudsrunder og investeringsmandatet fastlagt i forskrift. Et resultat av konkurransen vil etter dette alternativet være at det enkelte forvaltningsselskapet kan oppnå en større andel av den samlede portefølje enn etter alternativ 1.

Ved alternativ 2 vil det måtte forutsettes etablert kontrakt mellom det enkelte overformynderi og det forvaltningsselskap som blir valgt. Dette kan i tillegg til å gi overformynderiene en større grad av valgfrihet, bidra til å sikre sterk konkurranse, også på kort sikt, og dermed bidra til maksimalt engasjement til fordel for de vergetrengende. Det vil på den annen side ikke bli identisk avkastning for alle klienter etter som de konkurrerende forvaltningsselskapene må forventes å oppnå noe forskjellige resultater, noe som blant annet er avhengig av dyktighet og engasjement.

Alternativ 3: Et ubegrenset antall forvaltningsselskap

Etter dette alternativet vil alle godkjente forvaltningsselskap, også foretak hjemmehørende i andre EØS-land, kunne tilby forvaltning av vergetrengendes midler. Det vil forutsettes at forvaltningsselskapet etablerer fond med vedtekter som tilfredsstillende minstekravene til forvaltning av vergetrengendes midler. Man vil etter dette alternativet ikke ha behov for noen anbudsrunder. Det kan videre oppfattes som en fordel at det enkelte overformynderi selv kan velge fritt hvilken forvalter man vil benytte. Utvalget finner imidlertid grunn til å påpeke at det ved valg av forvaltningsselskap, utelukkende skal være den vergetrengendes interesser som skal

vektlegges. Avgjørende vekt på lokal forankring for forvaltningsselskapet eller andre faktorer som ikke nødvendigvis er i den vergetrengendes interesse, kan således ikke aksepteres.

En mulig svakhet ved dette alternativet er at det kan medføre en så vidt stor spredning av den samlede formuesmasse at interessen fra forvaltningsselskapene for å konkurrere kan bli mindre. Det er i praksis 30–35 norske forvaltningsselskaper som vil konkurrere om ca. 11 mrd. kroner. Fordelen av å være en stor og interessant oppdragsgiver kan etter utvalgets vurdering etter dette alternativet bli redusert. Det vil dessuten være slik at store overformynderier vil være mer interessante som kunder enn mindre. Dette vil etter utvalgets vurdering medføre at store overformynderier vil oppnå bedre prisvilkår for sine klienter enn det som kan forventes oppnådd av de mindre. Dersom prisvilkårene standardiseres på et lavt nivå, kan små overformynderier bli oppfattet som lite attraktive kunder.

11.8.1.7 Utvalgets vurderinger og anbefaling

Dersom fellesforvaltning i særskilt opprettede fond velges som hovedmodell, er det utvalgets vurdering at bruk av et fåtall prekvalifiserte forvaltningsselskap er den best egnede løsningen. Dette løsningsalternativet vil gjennom en anbuds- og prekvalifiseringsprosess sikre et konkurransedyktig prisnivå på tjenestene. Man vil også være sikret sterk konkurranse i anbudsperioden.

I valget mellom de to underalternativene beskrevet ovenfor er det utvalgets oppfatning at alternativ 1 bør foretrekkes. Dette begrunnes med at man vil oppnå identisk avkastning for alle klienter. I tillegg vil man få kun ett kontraktsforhold, dvs. mellom hovedforvaltningsselskapet og det koordinerende organet for overformynderiene, som etter utvalgets forslag bør være Vergemålstilsynet.

Ved valg av en slik modell må det i forskrift legges til rette for at hovedforvalteren kan beregne en høyere godtgjørelse enn underforvalterne som kompensasjon for de administrative oppgavene.

11.8.2 Aktiv forvaltning hos en eller et fåtall institusjoner

Utvalget har vurdert om aktiv forvaltning etter bestemmelsene i verdipapirhandelloven § 1-2 første ledd nr. 3 eller verdipapirfondloven § 2-1 annet ledd kan være en egnet modell for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler.

Ved vurderingen av aktiv forvaltning har utvalget sett på to hovedalternativer.

Ett alternativ er å inngå avtale med et verdipapirforetak, eventuelt en bank som tilbyr investeringstjenester, om aktiv forvaltning på klientnivå. Dette vil innebære at overformynderiet på vegne av hver klient som har finansielle eiendeler over en viss verdi, inngår en forvaltningsavtale med et foretak som har tillatelse til å tilby denne tjenesten. Etter dette alternativet vil det være enkelt å definere kontrahentene, med det enkelte overformynderiet på vegne av den enkelte klient på den ene siden og den aktuelle forvalter på den annen side.

Den alternative modellen er at vergetrengendes finansielle eiendeler samles i en fellesmasse og at det inngås en eller flere avtaler om aktiv forvaltning av denne. Dersom fellesmassen etableres på nasjonalt nivå, er det denne nasjonale porteføljen som det skal etableres en forvaltningsavtale for. En slik forvaltningsavtale må inngås av en instans som representerer samtlige vergetrengende som har finansielle eiendeler med en verdi over et visst nivå. Det vil i dette tilfelle være naturlig at en sentral myndighet er kontrahent på den ene siden og en eller flere forvaltere på den andre siden. Dersom det etableres et felles forvaltnings- og tilsynsorgan for overformynderiene slik utvalget foreslår, kan dette organet gis kompetanse til å kontrahere.

I tillegg til de to skisserte hovedalternativene, kan man tenke seg å inngå avtale om aktiv forvaltning for den massen av finansielle eiendeler som det enkelte overformynderi har ansvaret for. Det vil i praksis innebære at det enkelte overformynderi etablerer en felle masse og avtaler utkontraktering av den løpende forvaltning av denne. For de av overformynderiene som i dag har etablert en fellesmasse, vil denne naturlig være utgangspunktet for en slik avtale om forvaltning.

11.8.2.1 Aktiv forvaltning – legal forankring

I motsetning til investering i fond, som etter sin natur er kollektiv investering på relativt standardiserte vilkår, innebærer aktiv forvaltning at det gjennomføres individuell forvaltning etter særskilt oppdrag og fullmakt. Dette betyr at det tilbys forvaltning etter kriterier som er individuelt fastsatt av den enkelte kunde, dvs. investor. Dette forholdet er regulert og fastsatt gjennom et investeringsmandat som fremgår av forvaltningsavtalen som er inngått mellom partene. Her vil også godtgjørelsen til forvalteren være gjenstand for fastsettelse individuelt. Rapportering, struktur og nivå for godtgjørelse reguleres i forvaltningsavtalen mellom partene.

Aktiv forvaltning reguleres i verdipapirhandelloven og verdipapirfondloven. I verdipapirhandell-

oven § 1-2 defineres 5 investeringstjenester. En av investeringstjenestene er aktiv forvaltning og defineres som "aktiv forvaltning av investors portefølje av finansielle instrumenter på individuell basis og etter investors fullmakt". Etter verdipapirfondloven § 2-1 annet ledd kan selskap med tillatelse til å drive verdipapirfondforvaltning i tillegg gis tillatelse til å drive aktiv forvaltning. For slik virksomhet gjelder en rekke av bestemmelsene i verdipapirhandelloven.

Aktiv forvaltning kan bare tilbys av foretak som har særskilt konsesjon etter nevnte lover. Denne type foretak har enten betegnelsen verdipapirforetak eller forvaltningsselskap for verdipapirfond. Ved utgangen av 2003 er det 42 norske foretak som har konsesjon til å drive aktiv forvaltning etter verdipapirhandelloven. I tillegg har et betydelig antall foretak hjemmehørende i andre EØS-land adgang til å tilby aktiv forvaltning til norske kunder.

11.8.2.2 Rammevilkår for foretakene

Rammebetingelsene og atferdsbestemmelsene for foretak som driver aktiv forvaltning er i henhold til forpliktelsene etter EØS-avtalen samordnet med relevante EU direktiv, i første rekke investeringstjenestedirektivet (13/22/EØF). Direktivet vil bli endret i løpet av kort tid. Norsk lovgivning, i første rekke verdipapirhandelloven, må gjøres til gjenstand for tilsvarende revisjon. Det forventes imidlertid ikke endringer av vesentlig betydning når det gjelder rammevilkårene for aktiv forvaltning. Rammebetingelsene og atferdsbestemmelsene for forvaltningsselskap for verdipapirfond er beskrevet under i 11.8.1 ovenfor.

Som nevnt kan aktiv forvaltning etter norsk og europeisk lovgivning bare drives av foretak med særskilt konsesjon. Vilkårene for å få konsesjon reguleres i henholdsvis verdipapirhandelloven kapittel 7 og verdipapirfondloven kapittel 2.

Sentrale vilkår for konsesjon i verdipapirhandelloven er at ledelsen, styret og eiere med betydelig eierandel i verdipapirforetaket tilfredsstiller visse lovgitte krav til egnethet og hederlig vandel, jf. verdipapirhandelloven § 7-2. Det stilles videre krav til at verdipapirforetaket har en ansvarlig kapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av den virksomhet foretaket driver. Det heter i verdipapirhandelloven § 8-9 at verdipapirforetak som ikke er kredittinstitusjon, skal ha en startkapital på et beløp i norske kroner som minst svarer til 730.000 euro. Det fremkommer videre at for foretak som i henhold til tillatelsen, dvs. konsesjonen, bare skal yte enkelte investeringstjenester, kan Kredittilsynet gi tillatelse til en lavere startkapital,

men ikke lavere enn et beløp i norske kroner som svarer til 125.000 euro. Etter praksis i Kredittilsynet gis det tillatelse til lavere startkapital, altså 125.000 euro, for foretak som bare tilbyr aktiv forvaltning. For foretak som driver aktiv forvaltning og som driver i stort omfang, er det vanlig at det stilles krav til større ansvarlig kapital.

For foretak som har konsesjon som verdipapirforetak, herunder foretak som tilbyr aktiv forvaltning, settes det strenge krav til organisering av virksomheten, jf. verdipapirhandelloven § 9-1, og til god forretningsskikk, § 9-2. Regelverket er i særlig grad orientert mot de potensielle interessekonflikter som vil eksistere mellom forvalter, dvs. verdipapirforetaket og oppdragsgiver og mellom verdipapirforetakets kunder. I tillegg vektlegges investorvern, jf. § 9-2 om god forretningsskikk. Det er etablert streng praksis på området.

Blant annet på grunn av faren for interessekonflikter, er det etter hvert relativt vanlig at verdipapirforetak med konsesjon til å tilby flere investeringstjenester, velger å legge sin aktivitet innenfor aktiv forvaltning til et eget spesialisert selskap som utelukkende tilbyr aktiv forvaltning.

De lovgitte virksomhetsreglene for den konsesjonsbelagte virksomheten er relativt detaljerte og utfylles av forskrifter og til dels av rundskriv fra Kredittilsynet.

11.8.2.3 Forvaltningsavtalen

Ved aktiv forvaltning inngås en forvaltningsavtale mellom oppdragsgiver, dvs. investor på den ene siden, og forvalter, dvs. verdipapirforetaket eller forvaltningsselskapet, på den andre siden.

Når avtale om aktiv forvaltning inngås, opprettes det en særskilt bankkonto og VPS-konto i kundens navn som disponeres av forvalteren på vegne av kunden. Dersom utenlandske finansielle instrumenter skal forvaltes, opprettes også et forvaltningsdepot i forvalters navn hos en utenlandsk institusjon under offentlig tilsyn, vanligvis en bank. Av forvaltningsavtalen vil det fremgå en inngangsportefølje på disse bankkontoer, VPS-kontoer og eventuelle utenlandske depoter.

Grunnlaget for forvaltningsoppdraget er at oppdragsgiver gir forvalter en eksklusiv rett (diskresjonær handel) til å forvalte den aktuelle portefølje innenfor fastsatt investeringsmandat, dvs. kjøpe, tegne eller selge verdipapirer innenfor rammen av de verdier som til enhver tid befinner seg i porteføljen, og innenfor de rammer som fastsettes i en forvaltningsinstruks (investeringsmandatet). Her kan det fastsettes bl.a. taktisk aktiva allokering og kriterier som begrenser risikoen, dvs. fastsetter

risikonivå. Det må f.eks. tas stilling til hvorvidt, eller i hvilken utstrekning, det skal kunne investeres i aksjer, i så fall om det kun er børsnoterte aksjer, innen hvilke næringer, geografiske begrensninger osv. Det må tilsvarende være krav vedrørende investeringer i obligasjoner og reguleringer av hvilke andre finansielle instrumenter porteføljen kan inneholde, herunder derivater. Oppdragsgiver kan også sette krav til likviditeten i porteføljen, blant annet for å kunne omgjøre til penger på kort varsel dersom dette er ønskelig.

Avtalen vil også inneholde presise krav til rapportering og hyppigheten av denne. Rapporteringen er ofte pr. måned eller pr. kvartal. Forvalter må sende oppdragsgiver en detaljert rapport over porteføljesammensetning, de transaksjoner som er foretatt og resultatrapport.

En mulig interessekonflikt ved avtaler om aktiv forvaltning, er at verdipapirforetaket som forestår forvaltningen eller verdipapirforetak som utfører ordrene, er interessert i å få hånd om transaksjonene for å oppnå fortjeneste på dette. For mye konserninterne transaksjoner og at porteføljen 'snus' for ofte kan bryte med prinsippet om god forretningsskikk, jf. § 9-2. Det kan derfor inntas i avtalen forutsetninger om bruk av verdipapirforetak ved utførelse av transaksjoner dersom oppdragsgiver ønsker dette. Ifølge Kredittilsynet har det imidlertid de senere år ikke vært registrert tilfeller hvor nevnte interessekonflikter har materialisert seg.

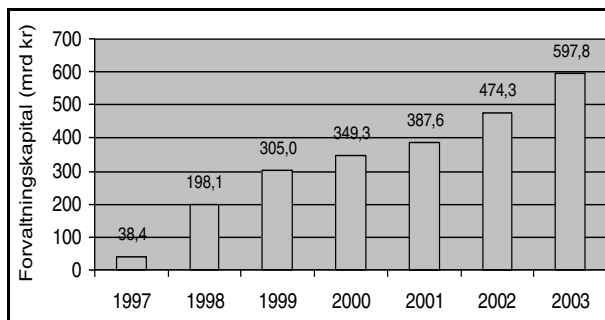
For øvrig må det reguleres på en presis måte hvilken godtgjørelse forvalter skal ha for oppdraget. Det må avtales presist hvordan godtgjørelsen skal beregnes, hvor ofte den skal betales og eventuelt nedfelles vilkår for godtgjørelsen. Det er dessuten nødvendig å regulere presist hvordan kostnader som kurtasje, ulike avgifter og lignende skal belastes kunden.

Foruten nevnte sentrale temaer må forhold som vanligvis reguleres i denne type avtaler tas inn i avtalen mellom partene, herunder spørsmål om endringer, oppsigelse, ansvar osv.

11.8.2.4 Tilsyn

På samme måte som forvaltningsselskap som driver forvaltning av verdipapirfond og eventuelt aktiv forvaltning etter verdipapirfondloven, er verdipapirforetak underlagt offentlig tilsyn. Dette er hjemlet i kredittilsynsloven § 1, med utfyllende bestemmelser i verdipapirhandelloven.

Det stedlige tilsynet av verdipapirforetak med investeringstjenesten aktiv forvaltning har et overordnet og derigjennom et høyt fokus på det som defineres som investorvern, som bl.a. innebærer at



Figur 11.5 Aktiv forvaltning

Kilde: Kredittilsynet

foretaket skal utøve sin virksomhet i tråd med bestemmelsene om god forretningsskikk. Dette innebærer at tilsynet rettes mot å få avdekket eventuelle forhold som strider mot den tilliten som oppdragsgiver har gitt ved å overføre betydelige midler til forvalteren.

I den senere tid er det observert at flere foretak omorganiseres og at all kapitalforvaltning (inklusive midler fra forvaltningsselskapet og liv- og skadeforsikringsselskapene) i et konsern samles i verdipapirforetakene. I tillegg forvaltes andres midler.

11.8.2.5 Aktiv forvaltning - dagens volum

Etterspørselen etter aktiv forvaltning som investeringstjeneste har utviklet seg sterkt de seneste årene. Ved utgangen av 2003 var det om lag 600 mrd. til forvaltning hos norske verdipapirforetak. Aktiv forvaltning gjennom forvaltningsselskap for verdipapirfond var på dette tidspunkt i en tidlig fase etter som retten til å drive aktiv forvaltning først ble etablert i løpet av 2003.

En stor del av forvaltningsvolumet kan knyttes til at både livs- og skadeforsikringsselskaper og til dels pensjonskasser (om lag 92 prosent ved utgangen av 2003) har valgt å utkontraktere forvaltningen til eksterne, spesialiserte miljøer fremfor å gjennomføre forvaltningen selv. Det samme gjelder i økende grad for verdipapirfond hvor forvaltningsselskaper velger å utkontraktere forvaltningen av det enkelte fond til norske eller utenlandske verdipapirforetak.

Fra 1997 og fram til 2003 har det vært en betydelig endring i organiseringen av de store finanskonsernernes kapitalforvaltning. Blant annet har de store finanskonsernene samlet all operativ kapitalforvaltning til et felles miljø, dvs. i verdipapirforetaket som yter investeringstjenesten aktiv forvaltning. Figuren nedenfor (figur 11.5) belyser den sterke veksten i forvaltningskapital over denne perioden.

Dersom en av modellene for kollektiv forvaltning beskrevet i 11.8.1.6 gis anvendelse for forvaltning av vergetrengendes midler, er det ut fra det ovennevnte sannsynlig at forvaltningsselskapene helt eller delvis vil foretrekke å utkontraktere forvaltningen til verdipapirforetak med konsesjon til å drive aktiv forvaltning. I praksis kan det være aktuelt å sette bort ulike deler av porteføljen til verdipapirforetak med særskilt kompetanse innenfor ulike finansielle instrumenter, eksempelvis gjeldsinstrumenter til ett foretak og egenkapitalinstrumenter til et annet. For en større portefølje kan det også være aktuelt å fordele etter andre kriterier.

11.8.2.6 Aktiv forvaltning som alternativ for plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler

Ved vurdering av hvorvidt aktiv forvaltning etter bestemmelsene i verdipapirhandelloven eller verdipapirfondloven er egnet for plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler, må det defineres nærmere om man vil anvende løsningen:

- på enkeltklienter
- på en samlet nasjonal fellesmasse eller
- på den masse av finansielle eiendeler som forvaltes av det enkelte overformynderi

Det må i forhold til alle de tre alternativene bl.a. legges vekt på:

- kostnader pr. klient og i forhold til forvaltet beløp
- krav til rapportering
- krav til å kunne hente ut kontanter på kort varsel
- utforming av avtaler
- enhetlig behandling

Forvaltning på klientnivå

Anvendelse av aktiv forvaltning på klientnivå vil innebære at det enkelte overformynderi må inngå en avtale om forvaltning mellom hver enkelt vergetrengende som har finansielle eiendeler over et visst nivå, og et foretak som tilbyr aktiv forvaltning. Utvalget er kjent med at denne form for forvaltning ligger nær opptil den fremgangsmåte som for tiden anvendes i Danmark.

Slik utvalget ser det, vil aktiv forvaltning på klientnivå innebære at det utformes et sett av standardiserte avtaler som kan anvendes for alle klienter. Å etablere individuelt tilpassede avtaler vil trolig være for ressurskrevende, og således lite forretningsmessig interessant for eventuelle oppdragstagerne. For uten store administrative kostnader kan

en stor saksmengde for øvrig resultere i avtaler som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar klientens interesser. Aktiv forvaltning på klientnivå vil derfor etter utvalgets vurdering medføre at man ikke kan ta hensyn til individuelle ønsker fra verger eller vergetrengende. Bestemmelsene i plasseringsforskriften § 4 og vgml. § 40 vil således ikke kunne gis anvendelse til tross for at forvaltningen skulle foregå på individuell basis.

Når det gjelder behovet for å differensiere i forhold til tidshorison, vil aktiv forvaltning på klientnivå etter utvalgets vurdering, være relativt godt egnet til å ivareta dette behovet. Ettersom det vil måtte etableres individuelle porteføljer, kan det trolig legges opp til ulike standardkontrakter, dvs. investeringsmandater hvor den enkelte klient kan innplasseres avhengig av alder og livssituasjon. Oppfølging av den enkelte klient med henblikk på behovet for å endre investeringshorison etter som alder og livssituasjon endrer seg, vil imidlertid stille krav til forvalteren og til overformyndieriet som har inngått forvaltningsavtalen på vegne av den vergetrengende.

Kostnader

Etter som aktiv forvaltning av enhver portefølje vil innebære en minsteinnsats fra forvalterens side, vil det trolig måtte beregnes en minstekostnad pr. klient. Utvalget har fått opplyst at de største forvalterne i dag ikke tar inn kunder under en viss størrelse. Foretakene som yter denne investeringstjenesten, har i stor grad rettet sin virksomhet mot store institusjonelle kunder. Enkelte forvaltere synes å ha satt et minstekrav til oppdrag fra en enkelt kunde til i størrelsesorden 25–50 mill. Mindre foretak vil imidlertid trolig ut fra konkurransesituasjonen være villig til å inngå avtaler basert på mindre volumer.

Etablering av et kundeforhold, kontroll, og løpende rapportering til klient, overformynderi og likningsmyndigheter vil koste tilnærmet det samme for alle klienter, uavhengig av størrelse. Dersom det ikke skal finne sted krysssubsidiering mellom klienter, vil dette etter utvalgets vurdering innebære at kostnad pr. forvaltet krone derfor vil bli svært høy for mindre porteføljer. Uttalelser utvalget har innhentet fra verdipapirforetak som tilbyr aktiv forvaltning, går i retning av at for formuesmasser under ca. 1 mill. kroner, vil kostnadene bli så vidt høye at netto avkastning etter fradrag av forvaltningskostnader ikke kan forventes å kunne konkurrere med f.eks. kollektiv forvaltning i fond eller høyrenteplassering i bank.

Det er sannsynlig at behovet for å ta ut kontanter fra den forvaltede portefølje kan ivaretas på en tilfredsstillende måte. Etter som uttak må baseres på manuelle rutiner, må det imidlertid forventes at forvaltningsselskapet vil beregne et visst gebyr pr. uttak som vil stå i forhold til tidsbruken. Utvalget antar at dette kan bli relativt kostbart i forhold til transaksjonenes størrelse.

Rapportering mv.

Krav til rapportering kan trolig langt på vei tilfredstilles ved hjelp av de rapporteringsrutiner som eksisterer i dag. Særskilte krav fra overformyndieriene og behovet for standardisert rapportering vil imidlertid kreve tilpasninger i foretakenes eksisterende rapporteringsrutiner og systemer.

Aktiv forvaltning på nasjonalt nivå

Anvendelse av aktiv forvaltning på nasjonalt nivå vil innebære at det må etableres en fellesmasse for vergetrengendes finansielle eiendeler. Det kreves videre at det etableres en eller flere avtaler om aktiv forvaltning av fellesmassen med en eller flere tilbydere av aktiv forvaltning. Avtalen må inngås av en instans som representerer samtlige vergetrengende som har finansielle eiendeler med en verdi over et visst nivå. Det vil som tidligere nevnt trolig være naturlig at en sentral myndighet er kontrahent på den ene siden og en eller flere forvaltere på den andre siden. Dersom det etableres et felles forvaltnings- og tilsynsorgan slik som foreslått av utvalget, kan dette organet tenkes å ha kompetanse til å kontrahere. Denne modellen har klare likheter med prinsippene som gjelder for samarbeidet mellom Norges Bank og Finansdepartementet vedrørende forvaltningen av Petroleumsfondet.

Under dette alternativet kan det også utarbeides en standardisert forvaltningsavtale som er basert på de til en hver tid gjeldende plasseringsbestemmelser. Det vil ikke kunne tas hensyn til spesielle ønsker fra klient, verger eller det enkelte overformynderi. Utfordringer under dette alternativet vil være å beregne avkastning og rapportere dette løpende, samt å påse at hver klient får sin rettmessige utbetaling til riktig tid.

Med en stor portefølje er det sannsynlig at det kan oppnås svært gode betingelser for selve forvaltningen. Det er naturlig å kreve at det utlyses anbud på oppdraget. Man kan dessuten velge å dele den samlede massen til forvaltning i et mindre antall delporteføljer og dermed oppnå effektiv kon-

kurransen mellom de utførende forvalterne om best mulig risikojustert avkastning.

Når det gjelder behovet for å differensiere i forhold til forventet investeringshorisont, må det ved aktiv forvaltning av en felles formuesmasse på nasjonalt nivå forutsettes etablert flere delporteføljer hvor den enkelte klient må plasseres avhengig av alder og livssituasjon. Utvalget antar at dette vil være så vidt kompliserende at ulempene ved en slik inndeling neppe vil oppveies av fordelene ved å ta hensyn til ulike plasseringshorisonter.

Rapportering må finne sted på klientnivå og innebære at forvalteren må føre en nøyaktig fortegnelse over den enkelte klients interesse i fellesmassen og løpende justere for inn- og utbetalinger. Det må videre foretas løpende oppdatering av porteføljens markedsriktige verdi fordelt pr. klient. Det er sannsynlig at foretak som tilbyr aktiv forvaltning kan tilby løsninger som tilfredsstillende dette kravet. Slike systemer finnes så langt utvalget har forstått det, imidlertid i liten grad i dag etter som behovet for å betjene porteføljer med mange andelshavere er henvist til verdipapirfond. Det må derfor trolig investeres mye i nye systemer dersom aktiv forvaltning av en fellesmasse med mange interessenter skal bli gjenstand for reell konkurranse fra tilbydersiden.

Når det gjelder behovet for løpende å kunne hente ut kontanter til ulike formål, vil tilsvarende problemstillinger som gjelder for individuell rapportering gjøre seg gjeldende. Det er derfor etter utvalgets vurdering sannsynlig at løpende utbetalinger vil bryte så vidt mye med grunnkonseptet for aktiv forvaltning, at det trolig må beregnes forholdsvis store gebyrer ved uttak. Det kan imidlertid hevdes at behovet for løpende likviditet kan ivaretas ved at et tilstrekkelig stort beløp holdes som innskudd i bank og at det overføres kontanter for eksempel en gang pr. år. Utvalget antar imidlertid at dette neppe er fullt ut tilfredsstillende for overformynderiene, etter som det blant de vergetrengende til dels er svært forskjellige behov for løpende utbetalinger. Det må dessuten være en målsetning at mest mulig av den enkeltes penger er gjenstand for effektiv forvaltning og således oppnår høyest mulig risikojustert avkastning over investeringshorisonten.

Når det gjelder kravet om enhetlig behandling antar utvalget at bruk av aktiv forvaltning trolig kan komme godt ut. Det må forutsettes at porteføljen daglig blir verdijustert etter markedsriktige verdier og påløpte renter, og at dette blir lagt til grunn ved inn- og utbetalinger til og fra fellesmassen. I så fall vil alle oppnå samme avkastning, uavhengig av hvilket overformynderi man er underlagt.

Det kan imidlertid innvendes at store formuer vil subsidiere de små dersom kostnadene blir likt fordelt i forhold til forvaltet beløp. Påstanden kan begrunnes med at store formuer i det fri marked vil oppnå til dels vesentlig lavere provisjoner enn mindre porteføljer.

Aktiv forvaltning for det enkelte overformynderi

Som alternativ til de to skisserte hovedalternativene kan man tenke seg å inngå avtale om aktiv forvaltning for den massen av finansielle eiendeler som det enkelte overformynderi har ansvaret for. Dette vil i praksis innebære at det enkelte overformynderi etablerer en fellemasse og avtaler utkontraktering av den løpende forvaltning til en eller flere tilbydere av aktiv forvaltning. For de av overformynderiene som i dag har etablert en fellesmasse, vil denne naturlig være utgangspunktet for en slik avtale om forvaltning. Løsningen vil minne mye om den som velges av mange livsforsikringselskaper, hvor man setter bort selve finansforvaltningen, men utfører primær oppgavene innen kundebehandling selv, jf. f.eks. pensjonskassenes beregning av sine forpliktelser og derigjennom behov for likviditet til utbetaling.

Løsningen vil slik utvalget ser det, langt på vei gi de samme virkninger som løsningen basert på en nasjonal fellemasse, imidlertid med enkelte vesentlige forskjeller. Forskjellen i størrelse vil innebære at overformynderier med en stor formuesmasse vil være mer attraktive for forvalterne enn tilsvarende små. Dette kan gi lavere kostnader i form av lavere forvaltningsprovisjon for de store. Problemet vil eventuelt styrkes dersom det skal tas hensyn til forskjellig tidshorisont hos de vergetrengende. I så fall må det etableres flere delporteføljer med ulike tidshorisont for hvert enkelt overformynderi. Etter utvalgets vurdering kan store forskjeller i forvaltningsoppdragenes størrelse således medføre at kravet til enhetlig behandling av klienter på nasjonalt nivå ikke kan tilfredsstillende.

Når det gjelder krav til rapportering, krav til å kunne tillate utbetalinger ved behov og problemstillinger knyttet til utforming av avtaler, vil dette neppe være vesentlig forskjellig fra en ordning med en nasjonal fellemasse til aktiv forvaltning.

Ved å basere seg på avtaler med det enkelte overformynderi, kan det hevdes at man i større grad enn ved de øvrige alternativer kan beholde råderett på det lokale plan. Sett i forhold til alternative løsninger ser imidlertid ikke utvalget at dette nødvendigvis er i den vergetrengendes interesse. Dette må bl.a. ses i forhold til at et relativt lite forvaltningsoppdrag lett kan bli av begrenset inter-

esse for de som tilbyr aktiv forvaltning, og priskonkurransen og den endelige pris vil påvirkes av dette. I tillegg vil en slik løsning innebære at kontroll og oppfølging av et relativt komplisert område må ivaretas av det enkelte overformynderi.

11.8.2.7 Utvalgets vurderinger

Utvalgets generelle betraktning er at aktiv forvaltning enten den tilbys av et verdipapirforetak eller av et forvaltningsselskap for verdipapirfond i mindre grad er egnet til å ivareta store kundemasser med relativt små gjennomsnittlige formuesmasser. Tjenesten aktiv forvaltning er i første rekke utviklet for å tilby individuell betjening av relativt store institusjonelle investorer med til dels kompliserte investeringsmandater. Således er aktiv forvaltning i utgangspunktet godt egnet for å ivareta plasseringsbehovene for en stor felles formuesmasse som vergetrengendes midler på nasjonalt nivå representerer. Når det gjelder behovet for individualisering av porteføljer på klientnivå, ivaretagelse av et stort antall løpende inn- og utbetalinger, løpende verdiberegning og rapportering på klientnivå, er det imidlertid utvalgets oppfatning at dagens løsninger ikke er kostnadseffektive.

Som nevnt ovenfor vil bruk av aktiv forvaltning på klientnivå innebære at det må etableres tilsvarende mange forvaltningsavtaler. Under forutsetning om at det ble benyttet standardiserte avtaler kan dette trolig gjennomføres i praksis. For de fleste overformynderier vil imidlertid oppfølgingen av aktiv forvaltning på klientnivå være mer ressurskrevende enn den praksis som følges i dag.

I hvilken grad hensynet til enhetlig behandling av de vergetrengende kan ivaretas på en tilfredsstillende måte ved bruk av aktiv forvaltning på klientnivå, avhenger av i hvilken grad de personlige porteføljene får samme oppfølging av forvalter, uavhengig av størrelse. Dessuten er kostnads- og provisjonsstruktur viktig.

Det er utvalgets vurdering at aktiv forvaltning på klientnivå er uforholdsmessig arbeidskrevende og følgelig for kostnadskrevende. Utvalget ser det ikke som sannsynlig at fordelene som eventuelt ligger i muligheten for individuell behandling f.eks. i forhold til plasseringshorisont, kan forsvare kostnadene forbundet med dette alternativet.

Aktiv forvaltning på nasjonalt nivå vil på grunn av porteføljens størrelse i utgangspunktet fremstå som attraktiv for tilbyderne og trolig foranledige stor interesse. Kravene til effektiv og betryggende individuell utskillelse av klienter samt løpende rapportering på klientnivå, vil imidlertid kreve utvikling av nye systemer. Denne type investeringer vil

igjen forutsette forvaltningsavtaler av en viss varighet og et visst inntekspotensiale. Utvalget er derfor i tvil om det fra aktørene er tilstrekkelig bredde i tilbudet til at man oppnår tilstrekkelig effektiv konkurranse og fleksibilitet til å skifte leverandører på kort sikt.

Aktiv forvaltning for det enkelte overformynderi vil slik utvalget ser det, ikke være egnet til å ivareta de stordriftsfordeler og effektivisering som bør kreves av en ny modell for forvaltning av vergetrengendes midler. De ulemper dagens system med forvaltning på lokalt nivå innebærer, vil i stor grad videreføres i en slik ordning. Forskjellen i størrelse vil gi de enkelte overformynderier ulik forhandlingsstyrke. Dersom man alternativt forhandlet en sentral avtale med en eller et fåtall forvaltere som skulle gjelde alle overformynderier, vil dette i realiteten avskjære alle muligheter for ivaretagelse av lokale særinteresser. I så fall vil man oppnå en bedre løsning ved aktiv forvaltning av en samlet nasjonal formuesmasse.

11.8.3 Forvaltning basert på fond i offentlig regi

Utvalget har vurdert hvorvidt eller på hvilken måte det kan etableres en sentral forvaltning av vergetrengendes midler i offentlig regi. Det er i prinsippet to hovedalternativer for å etablere en forvaltningsmodell med forankring i offentlig forvaltning. Det ene er å etablere et nytt særskilt organ. Det andre er å ta utgangspunkt i et bestående offentlig konsept.

Utvalget antar at det ikke er aktuelt å etablere et helt nytt organ for forvaltning av vergetrengendes midler og baserer sitt skjønn på en alminnelig vurdering av den politiske utvikling. Dersom man skal ta utgangspunkt i eksisterende forvaltningsmiljøer innen offentlig sektor, har utvalget valgt å begrense seg til en vurdering av hvorvidt Folketrygdfondet er egnet til å utføre oppgaven.

11.8.3.1 Folketrygdfondet – opprettelse og formål

Folketrygdfondet ble opprettet i 1967 i medhold av folketrygdloven. Reglementet for forvaltningen av fondet er fastsatt av Stortinget.

Fondsforvaltningen har som siktemål at Folketrygdfondet gjennom formuesoppbygging skal bli til størst mulig nytte for folketrygden.

Folketrygdfondet ledes av et styre på 9 medlemmer med personlige varamedlemmer, som oppnevnes av Kongen for 4 år om gangen. Styret har ansvaret for at fondets midler anbringes med sikte på best mulig avkastning under hensyntaken til

betryggende sikkerhet og den nødvendige likviditet. Fondets midler kan i henhold til reglement for Folketrygdfondet fastsatt av Stortinget 20. juni 1997 med senere endringer plasseres:

- i norske ihendehaverobligasjoner og sertifikater
- som kontolån til statskassen
- som innskudd i forretnings- og sparebanker
- i aksjer i selskaper notert på norsk, svensk, finsk eller dansk børs
- i aksjer notert på OTC-listen
- i børsnoterte grunnfondsbevis i norske sparebanker, kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskaper og
- i børsnoterte konvertible obligasjoner og børsnoterte obligasjoner med kjøpsrett til aksjer i norske selskaper.

Folketrygdfondet kan eie aksjer og andre egenkapitalpapirer for inntil 20 prosent av fondets kapital. Plassering i aksjer notert på børs i Danmark, Finland eller Sverige må samlet ikke overstige 20 prosent av Folketrygdfondets ramme for aksjeplasseringer. Fondet kan eie andeler for inntil 15 prosent av total aksjekapital eller grunnfondsbeviskapital i ett enkelt selskap i Norge. Folketrygdfondet kan eie andeler for inntil 3 prosent av total aksjekapital i ett enkelt selskap i Danmark, Finland eller Sverige.

Ved utgangen av 2002 hadde Folketrygdfondet 136,1 mrd. kroner til forvaltning. Porteføljen hadde følgende sammensetning:

- Kontolån til statskassen
- Private og kommunale obligasjoner/sertifikater
- Aksjer og grunnfondsbevis
- Stats- og statsgaranterte obligasjoner/sertifikater

Fondet oppnådde i 2002 en samlet avkastning på 1,8 %. Fra 1998 til 2002 har Folketrygdfondet oppnådd en årlig avkastning på ca 4,1%.

11.8.3.2 Folketrygdfondets investeringsvirksomhet

Folketrygdfondets investeringsvirksomhet er basert på at fondet skal oppnå en så høy avkastning som mulig på kapitalen under hensyntaken til risiko og likviditet. De enkelte verdipapirplasseringer skjer i henhold til fastlagte investeringsstrategier, retningslinjer og fullmaktsrammer fastsatt av fondets styre. Det er utarbeidet instruksjoner og rutiner for den interne kontrollen.

På porteføljenivå er det fastsatt referanseindekser for totalporteføljen og delporteføljene bestå-

ende av henholdsvis renteinstrumenter og aksjer m.v. Som et sammenfattende risikomål for hver av porteføljene benyttes størrelsen relativ volatilitet, som er et mål for hvor mye avkastningen på fondets porteføljer avviker fra de respektive referanseindekser. For plasseringer i aksjer og andre egenkapitalinstrumenter benyttes Oslo Børs hovedindeks (OSEBX). For investeringer i aksjer notert på børs i Danmark, Finland og Sverige er FTSE NOREX 30 valgt som referanseindeks.

På grunn av de spesielle rammebetingelser Folketrygdfondet er underlagt, finnes det ikke en enkelt markedsindeks som kan benyttes som referanseindeks for fondets plasseringer i renteinstrumenter. Det er derfor etablert en egen referanseindeks for renteplasseringene på basis av en vektet sammensetning av ulike markedsindekser. På tilsvarende måte er det etablert en referanseindeks for fondets totalportefølje. For hver av delporteføljene og for totalporteføljen fastsetter styret rammer for risikoen målt ved relativ volatilitet.

Finansdepartementet fastsetter for hvert år en maksimalramme for fondets netto økning av beholdningen av private og kommunale verdipapirer (obligasjoner, sertifikater, bankinnskudd, aksjer, grunnfondsbevis og konvertible obligasjoner). Etter de regler som fastsettes av Finansdepartementet for plasseringer i statlige verdipapirer, kan fondet fritt foreta plasseringer i stats- og statsgaranterte obligasjoner i første- og annenhåndsmarkedet innenfor en nærmere fastsatt ramme. Øvrige statlige plasseringer skjer som hovedregel i form av kontolån til statskassen på betingelser som korresponderer med de markedsbetingelser som til en hver tid gjelder for utestående statslån.

11.8.3.3 Tilsyn og revisjon

Folketrygdfondet er ikke underlagt tilsyn fra Kredittilsynet eller andre offentlige tilsyn. Fondet er imidlertid en underliggende etat til Finansdepartementet. Som offentlig etat blir Folketrygdfondet revidert av Riksrevisjonen.

11.8.3.4 Nærmere om Folketrygdfondets forutsetninger for å forestå forvaltningen av vergetrengendes midler

Ved vurdering av hvorvidt Folketrygdfondet er egnet til å ivareta forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler, må det etter utvalgets syn forutsettes at en eventuell modell gis anvendelse på en samlet nasjonal fellesmasse. Dette vil innebære at alle vergetrengendes finansielle eiendeler som i dag forvaltes av landets overformynderier,

skytes inn i en felle masse og at denne forvaltes av Folketrygdfondet. Ettersom Folketrygdfondet inngår i den offentlige forvaltning, er det etter utvalgets oppfatning hensiktsmessig at retningslinjene for forvaltningen nedfelles direkte i vergemålsloven eller forskrift til denne. En modell som innebærer at det etableres tosidige avtaler med de respektive overformyndier er trolig lite hensiktsmessig.

Ved vurdering av alternative løsninger må det bl.a. legges vekt på:

- Kostnader pr. klient og i forhold til forvaltet beløp
- Krav til rapportering
- Krav til å kunne hente ut kontanter på kort varsel
- Enhetlig behandling av klientene

Kostnader

Med utgangspunkt i den forvaltningsvirksomhet Folketrygdfondet driver i dag og den investeringskompetanse som er bygget opp, vil oppgavene knyttet til selve plasseringen av vergetrengendes midler, dvs. investeringsvirksomheten, neppe kreve nevneverdig tilførsel av nye ressurser. Det er sannsynlig at en utvidelse på ett årsverk er tilstrekkelig.

De aktuelle krav til rapportering, løpende verdifastsettelse på klientnivå og håndteringen av inn- og utbetalinger fra fellesmassen, kan Folketrygdfondet med dagens systemer ikke tilfredsstillende. Det må derfor forutsettes at det blir bygget opp en egen underorganisasjon som får som oppgave å besørge utvikling, administrasjon og vedlikehold av et administrativt system for de nevnte oppgaver. Det er etter utvalgets vurdering grunn til å anta at de administrative systemer som er utviklet for verdipapirfond, kan egne seg godt og i så fall dekke behovet for IT baserte systemer. Bemanningsbehovet kan trolig også holdes opp mot det som kreves for å administrere verdipapirfond, imidlertid med unntak av kostnader som for sistnevnte kan henføres til salg, markedsføring og selve investeringsvirksomheten.

Ved en slik løsning hvor det etableres en egen delorganisasjon for drift, rapportering og løpende betjening av overformyndier og hvor den løpende forvaltning av porteføljen i praksis utkontrakteres til Folketrygdfondets investeringsavdeling, kan man etablere en modell som har svært mange felles karakteristika med verdipapirfondmodellen. Et viktig skille er at en løsning i offentlig regi, i motsetning til anvendelse av private foretak, ikke krever bidrag til markedsføring, salg og kapi-

talavkastning. Det er slik utvalget ser det, naturlig at alle kostnader knyttet til forvaltning av vergetrengendes midler så langt som praktisk mulig holdes atskilt fra Folketrygdfondets øvrige virksomhet. Full kostnadsdekning besørger mest hensiktsmessig ved belastning av den enkelte klient.

Ved eventuell etablering av en delorganisasjon for drift, rapportering og løpende betjening av overformyndier, kan denne etter utvalgets vurdering om ønskelig legges geografisk adskilt fra Folketrygdfondets eksisterende administrasjon. Hvorvidt geografisk plassering kan ha betydning for kostnadsnivå og stabilitet i organisasjonen, er ikke nærmere vurdert av utvalget.

En eventuell modell for utligning av kostnader på klientene kan defineres i vergemålsloven eller i særskilt forskrift. Utvalget antar at det er riktig å ta hensyn til at hvert klientforhold vil kreve en minimumsinnsats av ressurser. Dette kan reflekteres i at det belastes en fast minstesats pr. klient. Utover dette er det trolig riktig å dekke inn resten av ressursbruken gjennom å belaste en forvaltningsprovisjon i forhold til forvaltet beløp pr. klient. Forvaltningsprovisjonen kan eventuelt beregnes som en residualfaktor i ettertid. Dette vil i så fall virke kompliserende i forhold til alternative, private løsningsmodeller. Utvalget har ikke foretatt noen ytterligere vurdering av utlikningsspørsmålet.

Rapportering, forvaltning av løpende inn- og utbetalinger – utvalgets vurderinger

Dersom det etableres en delorganisasjon tilknyttet Folketrygdfondet som nevnt ovenfor, kan krav til rapportering, ivaretagelse av løpende inn- og utbetalinger samt all kommunikasjon med overformyndier forutsettes ivare tatt gjennom denne. En fremtredende fordel ved en slik løsning, er nettopp at organisasjon og systemer kan skreddersys for behovet.

Dersom en løsning i offentlig regi etter slike linjer velges, er det sannsynlig at det kan etableres systemløsninger som i det alt vesentlige kan baseres på eksisterende systemer som er utviklet for verdipapirfondbransjen. Nødvendige tilpasninger for å ivareta særlige krav til rapportering osv. kan trolig foretas uten vesentlige tilleggskostnader.

Løpende inn- og utbetalinger kan foretas på tilsvarende måte som av forvaltningsselskap for verdipapirfond. Dette innebærer at utbetalinger til det enkelte overformynderi kan gjennomføres etter 2-3 dagers varsel. Ved inn- og utbetalinger vil beløpet bli avregnet mot fondet etter markedsriktige verdier slik at man på samme måte som ved verdipa-

pirfond unngår at det finner sted uønskede overføringer av verdier mellom klienter.

Andre hensyn

Når det gjelder kravet om enhetlig behandling av alle klienter, vil etablering av en nasjonal fellesmasse og forvaltning ved hjelp av Folketrygdfondet trolig komme godt ut. Det må i så fall pålegges alle overformyndier å kanalisere alle finansielle eiendeler ut over et gitt beløp pr. klient til kollektiv forvaltning i en nasjonal portefølje. Enhetlige plasseringsbestemmelser samt bestemmelser for utlikning av kostnader kan sannsynligvis mest hensiktsmessig nedfelles og reguleres uttømmende i forskrift til vergemålsloven.

Hensynet til at klienter ut fra alder og livssituasjon kan ha ulik investeringshorisont, kan trolig ivaretas ved å inndele den nasjonale porteføljen i flere fond med ulik investeringsprofil. Ved forvaltning i offentlig regi må det også vurderes om fordelene vunnet ved inndeling i flere fond med ulik horisont forsvares merkostnadene ved en slik løsning. Her må det gjøres tilsvarende avveininger som beskrevet i 11.8.1.6.

Ved forvaltning i offentlig regi kan man ikke i samme grad sikre seg de korrektiver til kostnadseffektivitet og ytelse som effektiv konkurranse mellom private foretak kan gi. Utvalget har ikke vurdert i hvilken grad forvaltning i offentlig regi kan kontrolleres effektivt mot relevante indekser.

I forhold til transaksjonskostnader forbundet med kjøp og salg av finansielle instrumenter, samt rentevilkår ved eventuell plassering i bank er det grunn til å anta at Folketrygdfondet ut fra sin størrelse og kompetanse vil oppnå konkurransedyktige vilkår. Dette vil i så fall også være til fordel for vergetrengendes interesser.

11.8.3.5 Utvalgets vurderinger

Det er utvalgets vurdering at Folketrygdfondet innehar den nødvendige kompetanse og organisasjon til å kunne ivareta den løpende finansforvaltning av en nasjonal portefølje for vergetrengendes midler. På den annen side har ikke Folketrygdfondet administrativ kapasitet til å ivareta betjening og rapportering på klientnivå, noe det enkelte overformynderi vil være avhengig av. En løsning i offentlig regi forutsetter derfor oppbygging av denne type kompetanse og kapasitet.

Dersom forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler legges til Folketrygdfondet og det etableres en egen organisasjon som skal ivareta de administrative funksjoner, kan denne eta-

bleres som en delorganisasjon under Folketrygdfondet og således være en del av Folketrygdfondet som juridisk enhet.

Det kan slik utvalget ser det, også tenkes at den aktuelle delorganisasjonen etableres uavhengig av Folketrygdfondet som juridisk enhet. I så fall må det etableres et nytt forvaltningsorgan som gis egen kompetanse i særskilt lovhjemmel. Dersom man velger en slik løsning, er det slik utvalget ser det, naturlig å tillegge samme organ kompetanse til å utføre andre oppgaver knyttet til vergemålsloven. Tilsynsoppgaver, opplæring, klageorgan i forhold til vedtak fattet av det enkelte overformynderi er aktuelle oppgaver i en slik sammenheng.

11.8.4 Videreføring av gjeldende ordning basert på desentral forvaltning

Det vises til 11.1 hvor gjeldende ordning for forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler beskrives.

11.8.4.1 Individuell forvaltning

I kommuner hvor det ikke er etablert fellesmasse, forvaltes vergetrengendes finansielle eiendeler i prinsippet som individuell aktiv forvaltning. Det viser seg i praksis at det ikke er praktisk mulig å foreta en individuell behandling. Dette medfører, så langt utvalget er kjent med, at vergetrengendes midler i stor utstrekning plasseres i bank på individuelle konti i klientens navn. Det er også et inntrykk at midlene i stor grad plasseres i lokale banker. Utvalget erfarer at det ved mange overformyndier benyttes såkalt konsernkonto og at renten som oppnås er basert på størrelsen på det samlede innskudd fra overformyndieret. Det er grunn til å anta at man i de fleste tilfeller oppnår en rente som er tilfredsstillende i forhold til gjeldende markeds-situasjon.

Etter som den samlede innskuddsmassen det enkelte overformynderi disponerer vil variere mye i størrelse, er det til dels betydelige forskjeller i hvilken rente som oppnås. Dessuten er det grunn til å anta at det gis avkall på meravkastning som den enkelte vergetrengende kan oppnå dersom alminnelig aksepterte investeringskriterier hadde vært lagt til grunn og midlene som forvaltes hadde vært samlet i en felles formuesmasse.

11.8.4.2 Kollektiv forvaltning – fellesmasse

Ved overformyndier hvor det er etablert fellesmasse etter vgml. § 69, dvs. hvor midlene er skutt inn i en felles formuesmasse som forvaltes under

ett, er det i praksis mulig å gjennomføre en porteføljeforvaltning etter alminnelige porteføljeteoretiske prinsipper innenfor de rammebetingelser som følger av plasseringsforskriften. Selv om det kun er større kommuner som har etablert fellesmasse, er det likevel relativt begrenset størrelse på de aktuelle formuesmassene. Pr. 31. desember 2002 var gjennomsnittlig størrelse på fellesmasse til forvaltning i de 7 kommunene som har valgt en slik løsning, ca. kr. 450 mill. I 5 av de 7 kommunene var fellesmassen mindre enn kr. 300 mill. Det er derfor etter utvalgets vurdering overveiende sannsynlig at selv de større kommunene har for liten portefølje til forvaltning til å kunne nyttiggjøre seg stordriftsfordeler og utnytte den forhandlingsstyrke som større institusjonelle investorer kan oppnå. Selv i disse kommunene kan det derfor være tvil om man oppnår nødvendig skala på forvaltningen.

Det oppgis fra 6 av de 7 kommunene med fellesmasse at det i gjennomsnitt går med 0,24 årsverk til selve forvaltningsarbeidet knyttet til fellesmassen. Dette indikerer, slik utvalget ser det, at forvaltning basert på fellesmasse i det enkelte overformynderi ikke gir grunnlag for å etablere et finansfaglig miljø. Dersom porteføljeforvaltningsarbeidet kun skal utgjøre en svært liten andel av arbeidsoppgaven, vil det trolig være vanskelig å rekruttere personer med høy kompetanse og erfaring. Selv om man ved et fåtall overformyndier synes å ha bygget opp finansfaglig kompetanse, kan dette ikke gjøres ved mer enn et svært begrenset antall overformyndier som eventuelt velger å etablere fellesmasse etter vgml. § 69.

Utvalget finner også grunn til å nevne at man heller ikke ved dagens ordning har noen reell mulighet for å ta hensyn til at de vergetrengende vil ha høyst forskjellig tidshorisont for sine plasseringer. Enkelte vergetrengende vil ha en svært kort investeringshorisont, mens for andre, f.eks. barn som erverver finansielle eiendeler i lav alder, kan investeringshorisonten i prinsippet komme opp i 18 år. Gjeldende ordning for fellesmasse innebærer at alle midler investeres likt, uten hensyn til den enkelte klients individuelle behov.

Den største svakheten med gjeldende ordning for plassering i fellesmasse er imidlertid, slik utvalget ser det, at det ikke foretas løpende markedsbaserte verddivurderinger av fellesmassen. Utvalget oppfatter at investeringer som foretas, f.eks. kjøp av obligasjoner, med visse modifikasjoner bokføres til anskaffelseskost helt frem til forfall, se 11.1.5.2. Verdisvingninger i løpetiden fanges ikke opp. Dette innebærer at den enkelte klients andel av fellesmassen fastsettes på et grunnlag som ikke fullt

ut er oppdatert eller i samsvar med den løpende markedspris, f.eks. børskurs på verdipapirer. For nye klienter vil den andel man erverver av fellesmassen fremkomme som en brøk basert på det beløp som skytes inn og den bokførte verdien av fellesmassen på det aktuelle tidspunkt. Dersom den bokførte verdien av fellesmassen er lavere enn markedsriktig verdi vil en ny andelshaver få en større andel enn vedkommende skulle ha dersom oppdaterte og markedsriktige verdier ble lagt til grunn. Tilsvarende vil en klient som avviker sitt forhold til overformyndieret i samme situasjon, få utbetalt mindre penger enn det som de reelle verdier skulle tilsi.

I tillegg følger det av vgml. § 87 at midler som står under fellesforvaltning bare kan kreves utbetalt til de tider som Kongen bestemmer. Det er ikke gitt forskrifter i medhold av bestemmelsen. Utvalget har imidlertid forstått det slik at praksis er at midlene utbetales fortløpende ved opphør eller når midler av andre grunner skal utbetales fra fellesmassen.

Den beskrevne problematikken vil bli ytterligere aktualisert dersom påløpt rente på fellesmassens bankinnskudd ikke tillegges i verdiberegningen. Så langt utvalget har brakt på det rene, er det heller ikke vanlig i dag å inkludere påløpt, men ikke forfalt kupongrente for obligasjoner og sertifikater. Dette er i så fall også en viktig feilkilde ved fastsettelsen av verdien for andeler av fellesmassen. Det kan imidlertid innvendes at dersom man holder en stor og diversifisert obligasjonsportefølje, vil kupongrenten fordele seg jevnt over året og løpende bli tillagt fellesmassen. Feilkilden vil i så fall kunne bli mindre.

11.8.4.3 Tilsyn og revisjon

Forvaltningen av vergetrengendes midler er i dag som en del av overformyndierets ansvarsfelt på samme måte som overformyndierets øvrige oppgaver underlagt tilsyn fra fylkesmannen. I tillegg er det bestemmelser i vgml. §§ 85 og 86 om revisjon av overformyndierene. Overformyndiereregnskapene skal revideres av den kommunale revisjonen.

Det er i Europa, herunder også i Norge, en klar tradisjon for å stille strenge krav til foretak og organisasjoner som mottar og forvalter andres finansielle eiendeler. Det er således regulert i særskilt lov, Kredittilsynsloven, at det skal føres tilsyn med finansnæringen, herunder foretak som tilbyr aktiv forvaltning, forvaltningsforetak for verdipapirfond, livsforsikringsforetak og pensjonskasser. Et viktig motiv er å sikre tilliten til

aktørene ved at man blant annet stiller strenge krav til organiseringen av virksomheten, atferden og høy faglig standard.

Kravet til et spesialisert og sterkt tilsyn synes ikke minst å være fundert på erkjennelsen om at markedet for finansielle tjenester etter hvert har blitt relativt komplisert og mangeartet. Et effektivt tilsyn vil derfor kreve spesialisering og sterk faglig forankring.

Det er etter utvalgets syn grunn til å vurdere hvorvidt tilsvarende krav til tilsyn bør gjøres gjeldende for forvaltningen av vergetrengendes finansielle eiendeler.

11.8.4.4 Rapportering

Det følger av vgml. § 83 at overformynderiene innen utgangen av mars hvert år skal ha avlagt årsregnskap til fylkesmannen over de midler som hører under overformynderiets forvaltning. Dagens ordning hvor det enkelte overformynderi selv forestår forvaltningen av vergetrengendes eiendeler, innebærer at det enkelte overformynderi ikke er avhengig av kommunikasjon med utenforstående forvaltere, og virker så langt utvalget kan vurdere hensiktsmessig. I den grad vergetrengendes midler er plassert i annet enn bankinnskudd og ikke inngår i en fellesmasse, må det imidlertid antas at samordning av data kan være arbeidskrevende.

11.8.4.5 Enhetlig behandling av klientene

Den etter utvalgets syn kanskje mest i øyenfallende svakheten ved den gjeldende ordningen, er uensartet behandling av vergetrengende. Den vergetrengendes bostedsadresse kan i dag være avgjørende for hvilken avkastning vedkommende oppnår.

I en liten kommune med begrenset portefølje av vergetrengendes midler er forhandlingsstyrken i forhold til banker svak i forhold til i store kommuner. Mulighetene for å oppnå høy avkastning på innskudd kan derfor variere med kommunens størrelse.

Det synes også å forekomme en viss kryssubsidiering av bankprodukter, f.eks. ved at banken utfører tjenester for overformynderiets uten særskilt godtgjørelse mot at renten på innskudd holdes på et moderat nivå. I den grad dette praktiseres vil vergetrengende med relativt store innskudd subsidiere vergetrengende som ikke belastes for andre banktjenester. Utvalget har imidlertid ikke kartlagt denne problemstillingen utover å forespørre enkelte overformyndier.

Et resultat av ulik størrelse vil således være ulik behandling av klienter med hjemsted i ulike kommuner. Eventuell kryssubsidiering av banktjenester kan i noen grad innebære ulik behandling av klienter, også innen samme overformynderi.

Er det etablert fellesmasse som gjør det mulig å drive en rasjonell porteføljeforvaltning, kan det påregnes bedre avkastning på vergetrengendes midler enn om man bor i en kommune hvor det vesentligste av midlene plasseres i bank. De største kommunene som benytter fellesmasse, kan i kraft av sin størrelse i tillegg knytte til seg finansiell kompetanse. Dette kan enten skje ved at man ansetter kvalifiserte personer, eller ved at man i kraft av sin størrelse evner å tiltrekke seg rådgivningskompetanse fra finansinstitusjoner.

11.8.4.6 Kostnader

Desentral forvaltning er dessuten så langt utvalget kan vurdere det, uforholdsmessig ressurskrevende. En løpende oppfølging med rapportering pr. klient vil, dersom det utføres innen hver enkelt kommune kreve mye oppfølging i forhold til forvaltet beløp.

Det er for øvrig utvalgets erfaring at forvaltningskostnadene i enkelte kommuner belastes de vergetrengende mens det i andre kommuner helt eller delvis dekkes over kommunebudsjettet. I tillegg til at dette i så fall utgjør en ytterligere ulikhet i behandlingen av vergetrengendes midler, medvirker det til at det er svært vanskelig å anslå hva forvaltningen av vergetrengendes midler reelt koster med dagens praksis.

Dersom det etableres en fellesforvaltning på nasjonalt nivå, vil en rekke arbeidskrevende funksjoner forbli i det enkelte overformynderi. Det er blant annet trolig nødvendig å opprettholde en bankkonto for den enkelte klient selv om vedkommende har en samlet formue som medfører at en del av midlene skal inngå i en fellesforvaltning. Det vil fortsatt være det enkelte overformynderi i tillegg til vergen som representerer klienten i forhold til banken. I tillegg vil eiendeler som ikke er å regne som finansielle eiendeler, måtte forvaltes i samarbeid med det enkelte overformynderi.

11.8.5 Utvalgets vurderinger og konklusjoner

Utvalget har vurdert de fire hovedalternativene:

- Felles forvaltning i særskilt opprettede fond 11.8.1
- Aktiv forvaltning hos en eller et fåtall institusjoner 11.8.2
- Forvaltning basert på offentlig fond 11.8.3

- Videreføring av gjeldende ordning basert på desentral forvaltning 11.8.4 opp mot de viktige hensyn ved vurdering av forvaltningsmodell som er drøftet i 11.7.

11.8.5.1 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets vurdering er det viktig at det ved forvaltning av vergetrengendes midler er en forsvarlig balanse mellom krav til avkastning og risiko. Utvalget legger vekt på at risikoen for tap for den enkelte klient må være begrenset. Sannsynligheten for at det samlede tilgodehavende for den enkelte klient faller under det nominelle beløp som er skutt inn, bør således begrenses til et minimum. På den annen side bør det legges til rette for at avkastningen med utgangspunkt i en definert plasseringsbegrensning, blir best mulig. Det er viktig at det er en forsvarlig balanse mellom hensynet til lav risiko for klienter med kort plasseringshorisont på den ene siden og på den andre siden klienter som forventes å ha en lang plasseringshorisont. For sistnevnte gruppe vil det være riktig å akseptere en noe høyere risiko for å oppnå en høyere forventet avkastning på noe lengre sikt. Regelverket bør ta hensyn til og reflektere denne ulikheten i interesser.

Utvalget foreslår at plasseringsbegrensningene for investering av vergetrengendes finansielle eiendeler fortsatt reguleres i forskrift til loven. Hjemmel for forskrift er foreslått utk. § 7-2.

Utvalget har ikke vurdert det som en del av sitt mandat å utforme endelig forslag til forskrift. Man har imidlertid funnet det riktig å indikere hvordan hovedtrekkene i en forskrift bør være basert på de ovenstående drøftelser.

Premisser for ny forskrift som regulerer plassering av vergetrengendes midler

Det er utvalgets vurdering, basert på de drøftelser som er gjort i 11.7 at en ny plasseringsforskrift bør åpne for at vergetrengendes finansielle eiendeler kan plasseres i:

- Innskudd i og obligasjoner eller sertifikater i norske kroner utstedt eller garantert av kredittinstitusjoner med tillatelse til å drive virksomhet i Norge
- Obligasjoner eller sertifikater pålydende norske kroner utstedt eller garantert av stater som er medlem av OECD, norske kommuner eller fylkeskommuner
- Obligasjoner eller sertifikater pålydende norske kroner utstedt eller garantert av Verdensbanken

- Obligasjoner eller sertifikater pålydende norske kroner utstedt av foretak som er notert på børs eller autorisert markedsplass med godkjenning fra EØS-stat
- Aksjer og grunnfondsbevis pålydende norske kroner og som er notert på børs eller autorisert markedsplass med godkjenning fra EØS-stat
- Andeler i verdipapirfond som er tillatt markedsført i Norge når verdipapirfondet etter sine vedtekter bare kan plassere sine midler i verdipapirer som omfattes av ovennevnte plasseringsalternativer

Det er videre utvalgets oppfatning at det i forskriften bør gis relativt strenge krav til spredning av risiko. Dette bør gjøres ved at det innføres krav til hvor stor andel av den samlede portefølje som kan investeres i verdipapirer utstedt av en enkelt utsteder. Videre bør det innføres krav til hvor stor andel av et enkelt obligasjons- eller sertifikatlån eller aksjer eller grunnfondsbevis en samlet plassering av vergetrengendes midler kan utgjøre. Utvalget antar at tilsvarende plasseringsprinsipper som gjelder for verdipapirfond og som er nedfelt i verdipapirfondloven §§ 4-5 flg. bør kunne gis anvendelse. Det bør stilles tilsvarende krav til risikospredning for bankinnskudd.

Utvalget antar at den samlede andel plassert i aksjer og grunnfondsbevis maksimalt bør utgjøre 11–15 % av samlet plassering. Det bør gjelde tilsvarende restriksjoner for plassering i obligasjoner og sertifikater etter utstederekategori. Det er også utvalgets oppfatning at en forskrift bør gi begrensninger for adgangen til å plassere i obligasjoner med fast rente og lang løpetid.

Det er utvalgets oppfatning at adgangen til å plassere vergetrengendes midler i såkalte strukturerte produkter bør opphøre. Det vises i denne sammenheng til drøftingene under 11.7.2.

Adgangen til å plassere vergetrengendes finansielle eiendeler i pantelån bør også opphøre. Utvalget går imidlertid inn for at vergetrengendes midler i særskilte tilfeller og etter særskilt godkjenning av overformynderiet skal kunne anvendes til utlån til nærmere bestemte forhold. Det vises til utk. § 6-14 bokstav j.

Andre sentrale krav til forvaltningsmodell

Utvalget ser at en vesentlig forutsetning for god avkastning er at forvaltningskostnadene begrenses til et minimum. Dette forutsetter at man velger en forvaltningsmodell som gir mulighet for stor driftsfordeler. I tillegg kan kostnadene trolig

begrenses dersom oppdraget med forvaltningen gjøres til gjenstand for konkurranse mellom flere aktører.

For uten den risiko selve investeringene innebærer, kan forvaltningen være gjenstand for operasjonell risiko. Dette innebærer at den modell som velges bør være underlagt betryggende regulering og tilsyn. Utvalget finner grunn til å understreke at regulering av og kontroll med forvaltningen av vergetrengendes midler bør være like betryggende som for andre forvaltningsoppdrag.

Den forvaltningsløsning som velges må være egnet til fullt ut å ivareta behovet for forutberegnelige så vel som ikke forutberegnelige utbetalinger til klienten. Overformynderiene bør således på kort varsel og uten at det påløper nevneverdige kostnader, kunne hente ut kontanter på vegne av en klient. Utvalget legger dessuten vekt på at det ved inn- og utbetalinger skal avregnes til verdier som i størst mulig grad er basert på oppdaterte og markedsriktige priser, for eksempel børskurser på verdipapirer og ved at opptjent rente på bankinnskudd inkluderes.

Utvalget ser det som viktig at man ved valg av forvaltningsmodell tar behørig hensyn til de rapporteringskrav som må gjelde. Det er avgjørende at det enkelte overformynderi, som på vegne av sine klienter skyter midler inn i ordningen kan motta løpende rapportering på klientnivå. I tillegg er det behov for å sette minstekrav til den rapportering som skal gå til andre myndighetsorganer, i første rekke likningsmyndighetene.

Et sentralt kriterium for valg av modell er kravet til ensartet behandling av alle klienter ved forvaltning av finansielle eiendeler. For å oppnå dette har utvalget valgt å legge stor vekt på å vurdere løsninger som innebærer sentral forvaltning på nasjonalt plan. Utvalget har også vurdert inngående hvorvidt det kan være mulig å ta hensyn til at klienter har en forskjellig tidshorisont for plassering av sine finansielle eiendeler. Forskjellig alder og livssituasjon kan tilsi at det bør investeres forskjellig, og at en lang plasseringshorisont kan gi større forventet avkastning.

For øvrig har utvalget sett det som viktig at det ved plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler ikke oppstår interessekonflikter ved at andre enn klientens interesser ivaretas. Utvalget har antatt at en sentral forvaltning basert på klare plasseringsregler og underlagt betryggende tilsyn, kan redusere risikoen vesentlig for at f.eks. lokale næringsinteresser kan påvirke valg av plassering.

11.8.5.2 Utvalgets konklusjoner

Flertallets konklusjon

Basert på ovennevnte vurderinger og avveininger har flertallet (Lødrup, Bjerke, Bunes, Grasli, Strømhaug og Waaler) valgt å gå inn for at forvaltning av vergetrengendes finansielle eiendeler ivaretas gjennom særskilt opprettede fond forvaltet av forvaltningsselskap med konsesjon etter verdipapirfondloven. Utvalget mener at de krav som bør stilles til forvaltningen på en tilfredsstillende måte kan ivaretas ved valg av en slik modell. Det vises til drøftingene under 11.8.1.7.

Utvalget har videre kommet til at det ved valg av dette løsningsalternativet bør forutsettes at det velges en modell med ett hovedfond og 2 underfond. Forvaltningen av de tre fondene bør gjøres til gjenstand for anbudskonkurranse hvor norske forvaltningsselskap med konsesjon etter verdipapirfondloven og EØS-foretak med tilsvarende konsesjon fra hjemlandet, kan delta. Utvalget går inn for at anbud utlyses for 3 år om gangen.

Det forutsettes at det blant de tre forvaltningsselskapene som velges utpekes en hovedforvalter, og at forvaltningen skjer etter følgende prinsipper:

- Hovedforvalteren gis i oppdrag å forvalte hele formuesmassen, dvs. vergetrengendes finansielle eiendeler på landsbasis.
- Det inngås avtale mellom en representant for samtlige overformyndier, etter utvalgets forslag Vergemålstilsynet og hovedforvalteren.
- Hovedforvalteren pålegges etter avtalen å sette bort nærmere bestemte andeler av formuesmassen til andre navngitte forvaltningsselskaper (underforvaltere) som er valgt ut etter anbudsrunderen, dvs. en såkalt fond i fondløsning.
- Hovedforvalteren gis ansvaret for alle administrative oppgaver i forhold til oppdragsgiver, herunder rapportering, ivaretagelse av inn- og utbetalinger, rapportering til ligningsmyndigheter og eventuelt registrering i verdipapirregisteret (VPS).
- Underforvaltningsselskapene forvalter de respektive andeler av den samlede formuesmasse i særskilt opprettede fond med vedtekter som er innbyrdes identiske og har samme plasseringsbestemmelser som hovedfondet.
- Underfondene opererer etter oppdrag fra hovedforvalteren og rapporterer kun til denne.

Utlysning og vurdering av anbud forutsettes organisert av Vergemålstilsynet, jf. utk. §§ 8-1 og 8-5.

Utvalget har vurdert hvorvidt det bør være et krav at de aktuelle fondene bør forbeholdes plassering av vergetrengendes finansielle eiendeler.

Det synes imidlertid ikke å være noen åpenbare behov for dette. Det må antas at fond med vedtekter som er spesielt utformet for å ivareta verge-trengendes interesser også vil fremstå som interessante investeringsalternativer for husholdninger, ulike fond og legater samt andre som etter-spør en investering med begrenset risiko basert på profesjonell forvaltning. Utvalget foreslår derfor at fondene gjøres åpne for alle interesserte dersom de valgte forvaltningsselskapene ønsker dette. Forvaltningsselskapene kan i denne sammenheng differensiere forvaltningsgodtgjørelsen slik at andre investorer eventuelt betaler en høyere provisjon enn den som er fremforhandlet gjennom anbudsrunder for vergetrengendes finansielle eiendeler på landsbasis.

Ny forskrift for plassering av vergetrengendes midler kan, dersom ovennevnte alternativ velges, gis i form av særskilt vedtekt for fond som godkjen-nes for vergetrengendes midler. Hjemmel for forskriften foreslås i utk. § 7-2.

Utvalget har også kommet til at en løsning basert på offentlig fond kan tilfredsstille de fleste av de kravene som bør stilles til en forvaltningsmodell. Utvalget har i første rekke vurdert om Folketrygdfondet kan gis mandat til å ivareta forvaltningen av vergetrengendes midler basert på at midlene samles i en felles portefølje for hele landet. Det synes klart at fondets administrasjon har den nødvendige kompetanse og kapasitet til å kunne ivareta den løpende finansforvaltning av en nasjonal portefølje i den aktuelle størrelsesorden. Det er imidlertid utvalgets vurdering at Folke-trygdfondet ikke har de nødvendige administra-tive systemer for å kunne tilby betjening og rap-portering på klientnivå. For at forvaltningen kan legges til Folketrygdfondet, må det forutsettes bygget opp denne type kompetanse og kapasitet. Det vises til 11.8.3.5.

I tillegg til ovennevnte begrensende faktor vil utvalget peke på at man ved bruk av Folketrygd-fondet ikke vil oppnå den effekt for kostnader og ytelser som måtte følge av at forvaltningoppdraget gjøres til gjenstand for konkurranse mellom tilby-derne. På den annen side vil Folketrygdfondet ikke ha krav til avkastning på egenkapital slik de private alternativene vil ha.

Utvalget finner etter en samlet vurdering ikke grunnlag for prioritere alternativet med bruk av offentlig fond foran eller på linje med alternativet basert på fellesforvaltning i særskilt opprettede fond.

Hva angår de to øvrige alternative modeller, aktiv forvaltning hos en eller et fåtall foretak og videreføring av gjeldende ordning basert på

dessentral forvaltning, hefter det etter utvalgets vurdering betydelige svakheter ved disse. Dette gjør at utvalget ikke finner grunnlag for å anbefale noen nærmere utredning av disse. Det vises til 11.8.2 og 11.8.4 ovenfor.

Når det gjelder mindretallets bemerkninger om regnskapsførsel, som også andre medlemmer finner kan ha noe for seg, reiser det spørsmålet om ikke vedtektene etter flertallets forslag til utk. § 7-2 annet ledd kan inneholde bestemmelser som ivaretar mindretallets synspunkt. Det synes uklart om slike vedtektsbestemmelser kan forenes med de alminnelige regler om verdipapirfond.

Mindretallets konklusjon

Utvalgets mindretall (Grøslund og Pettersen) ønsker at fremtidig forvaltningsordning skal være basert på fond i offentlig regi. Denne forvaltnings-ordningen, som er nærmere beskrevet foran i 11.8.3, begrunnes bl.a. med følgende:

- En privat forvalter vil beregne fortjeneste for forvaltningen av fellesmassen. Et fond i offentlig regi forutsettes derimot ikke å beregne for-tjeneste; avkastningen går i sin helhet til inn-skyterne.
- Den regelmessige utlysning av forvaltningsopp-draget det legges opp til ved at forvaltningen overlates til privat forvaltning, vil føre til merar-beid for den administrasjon som skal forestå dette.
- Ny utlysning av oppdraget hvert 3. eller 5. år vil innebære en omkostningsfaktor man unngår ved å ha et fond i offentlig regi. Omkostningene kommer antagelig ikke direkte til syne i anbu-det fra den private forvalter, men vil nødvendig-vis ligge inne i de fortjenester som beregnes for forvaltningen av fellesmassen.
- Et permanent fond i offentlig regi legger ikke inn bidrag til markedsføring og salg.
- De overformynderiene som etter dagens ord-ning har de største fellesmassene har over tid vist seg meget konkurransedyktige i forhold til vanlige fondsforvaltere. Det er grunn til å regne med at et fremtidig fond i offentlig regi, som vil bli betydelig større enn de eksisterende felles-masser, vil kunne utnytte den betydelig større forvaltningskapital til å oppnå enda bedre resul-tater.

Når det gjelder verdien av innskytternes verdipapi-er, vil flertallets forslag til forvaltning innebære at verdipapirene registreres etter markedsverdi og senere realiseres etter markedsverdi på realisa-sjonstidspunktet. På kort sikt kan mindretallet se

de forvaltningmessige fordeler med private verdifond dersom man legger opp til en slik ordning hvor verdifastsettelsen av den enkeltes innskudd skal følge daglige børssvingninger. Legger man derimot til grunn en mer forutsigbar avkastning i tråd med det opplegg man i dag følger i de store fellesforvaltninger (Oslo m.fl., se 11.3.2), regner imidlertid mindretallet med at å bygge opp et system innenfor et offentlig fond vil bli kostnadsbesparende. Det system som er utviklet av overformynderiene i Oslo, Bergen, Bærum og Trondheim kan sannsynligvis danne et godt grunnlag for håndtering av verdifastsettelsene i et offentlig fond. Systemet ivaretar løpende ut- og innbetalinger, daglig ajourføring av renter osv. på klientnivå.

Mindretallet finner det nødvendig av hensyn til innskytternes interesser at verdifastsettelsen av fellesmassen skjer etter de samme linjer som i dag benyttes for overformynderienes fellesmasser, slik beskrevet i 11.1.5.2. Implikasjonen av flertallets forslag med registrering etter markedsverdien, dvs. i det store og hele etter børsverdien med stadige svingninger og tilfeldige tap eller gevinster, blir for lite forutsigbart for de innskytere som faktisk får tvungne innskudd i fellesmassen. Det vil være meget uheldig om nødvendige eller sterkt ønskelige tiltak til beste for eieren av midlene skal bli utsatt eller sløffet fordi børsverdiene tilfeldigvis er ugunstige, eller faktisk så dårlige at innskuddet er blitt mindre verd enn det som er satt inn. Av konkrete eksempler pekes på:

- Eldre/demente: det er lite forutsigbart når kapitalen skal utbetales
- Mindreårige som har fått store erstatninger (fødselsskader, ulykker osv.): I slike forhold kan meget store utbetalinger oppstå f.eks. til bygging av tilpasset bolig, erverv av spesielle, kostbare hjelpemidler m.m.
- Psykiatriske pasienter: I mange tilfelle lite forutsigbart hvor lenge vergemålet vil vare, f.eks. som følge av vellykket behandling
- Personer med utviklingshemming: her kan det ofte komme store utlegg til velferdstiltak eller f.eks. ved flytting til ny bolig.

Mindretallet ser heller ingen grunn til at innskytternes betaling for tjenesten skal lages spesielt komplisert, ved f.eks. en minstesats pr. klient. I utgangspunktet vil det i fellesforvaltningen ikke være de rene småbeløp som plasseres, og derfor vil alle innskudd være med og skape det totale beløp som gir alle fordeler, så vel de store som de små innskytere. Den nåværende løsning i fellesmassene representerer en solidarisk ordning, med en fast presentsats av avkastningen som avgift.

Hvorvidt en offentlig forvaltningsordning skal ta utgangspunkt i et bestående organ som f.eks. Folketrygdfondet eller om det skal opprettes et nytt organ for forvaltning av midler tilhørende personer under vergemål, bør etter mindretallets mening vurderes nærmere. Mindretallet viser til forannevnte utredning i 11.8.3 som danner et godt utgangspunkt for vurderingen av etablering av fond i offentlig regi. Blir et nytt organ etablert, kan man bygge på erfaringene med de nåværende største fellesforvaltninger. Den fremste fordel ved en løsning gjennom Folketrygdfondet vil være at selve forvaltningen vil skje i et større miljø enn ved et eget organ. Når det gjelder krav til rapportering, løpende verdifastsettelse på klientnivå og håndtering av inn- og utbetalinger fra fellesmassen, anføres i 11.8.3.5 at Folketrygdfondet ut fra dagens systemer ikke kan dekke de aktuelle krav, men at de administrative systemer som er utviklet for verdifond vil kunne egne seg godt. I tillegg til denne mulighet for å løse de administrative krav, viser vi til det som er anført foran om det system som er utarbeidet av de største overformynderier med fellesmasse.

Retningslinjene for forvaltningen og regnskapsreglene bør fastsettes i forskrift.

11.9 Utvalgets forslag – bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 7-1 Finansielle eiendeler

For så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal finansielle eiendeler til personer som er under vergemål forvaltes av overformynderiet.

Med finansielle eiendeler menes penger, bankinnskudd og finansielle instrumenter.

Med finansielle instrumenter menes:

1. omsettelige verdipapirer,
2. verdipapirfondsandeler,
3. pengemarkedsinstrumenter,
4. finansielle terminkontrakter, herunder tilsvarende finansielle instrumenter med kontant oppgjør,
5. fremtidige renteavtaler (FRA),
6. rente- og valutabytteavtale samt bytteavtale knyttet til aksjer og aksjeindeks,
7. opsjoner på kjøp eller slag av ethvert instrument som nevnt i punkt 1 til 6, herunder indeksopsjoner, valuta- og renteopsjoner samt tilsvarende instrumenter med kontant oppgjør, eller
8. varederivater.

Med omsettelige verdipapir menes:

1. aksjer og andre verdipapir som kan sidestilles med aksjer,
2. obligasjoner og andre gjeldsinstrumenter som kan omsettes på lånemarkedet, eller
3. alle andre verdipapir som normalt omsettes og som gir rett til å erverve ethvert slikt omsettelig verdipapir ved tegning eller ombytting, eller som gir rett til et kontantoppgjør.

Med varederivater menes finansielle termin, opsjons- eller byttekontrakter knyttet til varer eller tjenester. En derivatkontrakt som er gjenstand for omsetning på børs eller autorisert markedsplass regnes alltid som finansiell.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 62 og det er gjort betydelige endringer.

Første ledd slår fast at overformyndieret skal forvalte finansielle eiendeler for alle mindreårige, samt for personer som er satt under vergemål, med mindre annet følger av lov eller annen gyldig avtale. Regelen innebærer at midler som tilhører en person under vergemål etter utk. §§ 3-1 og 3-3 skal forvaltes av overformyndieret. I dag er det adgang til å inndra midlene til forvaltning for personer som har hjelpeverge, men ikke noe absolutt plikt til å gjøre dette. Utvalget foreslår at inndragning av midler gjøres obligatorisk for alle typer vergemål, i den utstrekning mandatet omfatter økonomiske forhold. Begrunnelsen er først og fremst at dette er mest betryggende for den som eier midlene. En vil i stor grad minske faren for misbruk fra verge eller andre, og det vil være en beskyttelse mot den hjelpetrenghendes eventuelle egne uheldige disposisjoner. For personer som ikke er fratatt rettslig handleevne etter utk. § 3-3, kan midler kun inndras til forvaltning dersom vedkommende ikke motsetter seg dette. Det oppstilles ikke noe krav om samtykke da en rekke av de personer som omfattes av de ordinære vergemål ikke vil være i stand til å forstå betydningen av at deres midler inndras til forvaltning. Utvalget vil likevel understreke at en person som ikke er fratatt rettslig handleevne har full rett til å motsette seg at midlene forvaltes av overformyndieret. Videre kan en person som ikke er fratatt rettslig handleevne på et hvilket som helst tidspunkt kreve selv å overta forvaltningen av midlene. Dersom det er grunn til å tro at forhold som nevnt i utk. § 3-3 foreligger, kan en hindre vedkommende i å få sine midler tilbake ved å frata rettslig handleevne.

Første ledd innebærer at reglene om medbestemmelsesrett for vergen, den mindreårige og den som er under vergemål og har mistet sin rettslige handleevne i økonomiske henseender, ikke kommer til anvendelse.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 6-8, der det fremgår at midler under en nærmere fastsatt grense, ikke skal forvaltes av overformyndieret, og § 7-4 som gir adgang til på bestemte vilkår å unnta finansielle eiendeler fra fellesforvaltning. "Annen gyldig bestemmelse" omfatter samtykke fra overformyndieret til lån til verge av den vergetrenghendes midler etter utk. § 6-14 bokstav j. Videre kan midler også være unntatt fra forvaltning i medhold av testament eller gavedisposisjon, jf. § 7-3. For midler som ikke defineres som finansielle eiendeler, men som likevel skal forvaltes av overformyndieret, suppleres bestemmelsen av utk. § 6-12.

Annet ledd definerer finansielle eiendeler. Begrepet omfatter penger, bankinnskudd og finansielle instrumenter.

Tredje ledd definerer finansielle instrumenter. Definisjonen er hentet fra verdipapirhandeloven § 1-2 annet ledd. I følge Bergo, Norsk Lovkommentar note 11 side 2894, er definisjonen i overensstemmelse med rådsdirektiv 93/22 EEC om investeringstjeneste i forbindelse med verdipapirhandel (ISD) og dennes angivelse av hvilke instrumenter det kreves særskilt tillatelse for å yte, med unntak av nr. 8, varederivater, som ikke omfattes av ISD. Varederivater ble tatt inn i definisjonen av finansielle instrumenter ved lovendring 15. juni 2001 nr. 42.

Fjerde ledd definerer omsettelige verdipapir. Definisjonen er hentet fra verdipapirhandeloven § 1-2 tredje ledd og er i samsvar med ISD artikkel 1 nr. 4, med forbehold om at det for aksjer og lignende instrumenter ikke er et krav om omsettelighet i den norske lovteksten. Omsettelige aksjer og obligasjoner er faste innslag i de europeiske finansmarkedene, og ISD legger opp til at aksjelignende instrumenter, nye gjeldsinstrumenter og nye tegnings- og konverteringspapirer skal fanges opp av definisjonen etter hvert som de lanseres. Det vises til Norsk Lovkommentar note 17 til 20 side 2894.

Femte ledd definerer varederivater. Denne definisjonen er også hentet fra verdipapirhandeloven, jf. § 1-2 fjerde ledd. Som nevnt ovenfor omfattes ikke varederivater av ISD. Det følger av femte ledd at det som omfattes her er de finansielle varederivater. Et derivat er en avtale om levering av et formuesgode på et fremtidig tidspunkt til en pris som er fastsatt på avtaletidspunktet. Avtalen kan enten angi en plikt for begge parter til å gjennomføre transaksjonen («termin») eller gi en av partene valgfrihet («opsjon»). Det som skal leveres kalles derivatets underliggende aktivum (underliggende). Derivatkontrakter er i seg selv gjenstand for omsetning. Formålet med slik derivathandel

kan være å sikre seg mot prissvingninger i det underliggende aktivumet. Derivater som har finansielle instrumenter (f.eks. aksjer) som underliggende aktivum kalles «finansielle derivater», Ot.prp. nr 53 (2000-2001).

Utk. § 7-2 Forvaltning av finansielle eiendeler

Overformynderiet skal inngå avtale med foretak om forvaltning av finansielle eiendeler med tillatelse etter Lov om verdipapirfond 12. juni 1981 nr. 52 til å drive verdipapirforvaltning. Vergemålstilsynet avgjør hvilke forvaltningsselskap som skal benyttes. Mandatet baseres på anbudskonkurranse etter regler gitt av Kongen.

Kongen gir nærmere regler for vedtekter for fond som kan godkjennes for plassering av eiendelene, jf. verdipapirfondloven § 3-3.

Disse bestemmelser får også anvendelse for finansielle eiendeler som etter lov skal forvaltes på samme måte som midler som tilhører personer under vergemål, eller som etter gyldig bestemmelse av arvelater eller giver skal forvaltes av overformynderiet, jf. § 9-1 og § 9-2.

Bestemmelsen er ny og innebærer en helt ny modell for forvaltning av midler som tilhører mindreårige og personer under vergemål. Forslaget innebærer at midlene ikke lenger skal forvaltes lokalt av det enkelte overformynderi, men sentralt av forvaltningsselskap som har fått tillatelse til dette. Midlene skal forvaltes i overensstemmelse med den inngåtte avtalen, herunder med krav til sikkerhet, rapportering, adgang til rask utbetaling til eieren ved behov, med mer. Som det fremgår i 11.8.5.2 anbefaler et flertall i utvalget at forvaltningen skal skje ved særskilt opprettede fond forvaltet av forvaltningsselskap med konsesjon etter verdipapirfondloven. Videre anbefaler flertallet at det velges en modell med ett hovedfond og to underfond. Forvaltningen av de tre fondene bør gjøres til gjenstand for anbudskonkurranse hvor norske forvaltningsselskap med konsesjon etter verdipapirfondloven og EØS-foretak med tilsvarende konsesjon fra hjemlandet, kan delta. Det forutsettes at det blant de tre forvaltningsselskapene som velges utpekes en hovedforvalter.

Etter *første ledd* har det enkelte overformynderi plikt til å inngå avtale om forvaltning av finansielle eiendeler med det forvaltningsselskap som av Vergemålstilsynet er utpekt som hovedforvalter. Kriterier for valg av forvalter og nærmere regler om anbudskonkurransen, gis i forskrift.

Annet ledd gir hjemmelen for forskrift om hvordan midlene kan plasseres. Den forskriften skal

erstatte dagens plasseringsforskrift. Det overordnede hensyn ved valg av plasseringsalternativer, er at forvaltningen må ivareta en forsvarlig balanse mellom kravene til avkastning og risiko. Risikoen for tap for den enkelte klient må være svært begrenset. På den annen side bør det legges til rette for at avkastningen med utgangspunkt i en definert plasseringsbegrensning, blir best mulig. Se nærmere utkast til forskrift nedenfor.

Om *tredje ledd*, se kommentarene til utk. § 9-1 og § 9-2 og drøftelsene i 13.3 og 13.4.

Mindretallet foreslår følgende alternative bestemmelse til utk. § 7-2:

Det opprettes fond i offentlig regi til å forvalte midler for de personer som er under vergemål. Vergemålstilsynet avgjør hvorvidt forvaltningen skal skje gjennom Folketrygdforbundet eller om det skal opprettes et nytt organ for forvaltningen.

Kongen gir forskrifter om plasseringen og regnskapsføringen.

Disse bestemmelser får også anvendelse for finansielle eiendeler som etter lov skal forvaltes på samme måte som midler som tilhører personer under vergemål, eller som etter gyldig bestemmelse av arvelater eller giver skal forvaltes av overformynderiet, jf. § 9-1 og § 9-2.

Om mindretallets begrunnelse, se nærmere 11.8.6.2.

Utk. § 7-3 Særskilt forvaltning

Finansielle eiendeler som etter testament eller givers bestemmelse skal forvaltes særskilt, kan ikke inndras av overformynderiet til forvaltning etter § 7-1.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 70 annet ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utk. § 9-1 som erstatter vgml. § 89.

§ 7-4 Omgjøring av finansielle eiendeler

Finansielle eiendeler kan av overformynderiet gjøres om til kontanter ved salg. Vergen, og om mulig også eieren, skal høres før salg finner sted.

Finansielle eiendeler av særlig karakter eller som eieren må antas å ha en særlig tilknytning til, bør ikke selges med mindre det er nødvendig ut fra eierens behov.

Dette er en ny bestemmelse som gir overformynderiet hjemmel til å selge finansielle eiendeler.

Etter *første ledd* kan overformynderiet beslutte at finansielle eiendeler av sedvanlig karakter, kan gjøres om til kontanter. Bakgrunnen for en slik

beslutning kan for det første være at eieren har behov for kontante midler til å dekke sine nødvendige behov. Videre kan en beslutning om salg foretas fordi det er økonomisk gunstig for eieren. Vergen skal høres før overformynderiet fatter beslutning om salg. Eieren skal også høres dersom dette er hensiktsmessig ut fra en vurdering av hans eller hennes muligheter til å forstå sakens betydning.

Annet ledd gir overformynderiet en snevrere adgang til å selge finansielle eiendeler av særlig karakter, eller som eieren må antas å ha en særlig tilknytning til. Ett typisk eksempel er aksjer i et familieeid selskap. I slike tilfeller bør salg ikke finne sted med mindre det er nødvendig for å sikre eierens behov.

Utk. § 7-5 Adgangen til fortsatt forvaltning i overformynderiet

Ønsker eieren at midler som er plassert i fellesforvaltningen skal bli stående under overformynderiets forvaltning etter den tid da han eller hun kan kreve dem utbetalt, kan dette skje, dog ikke lenger enn til eieren har fylt 25 år.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 87 annet ledd annet punktum. Etter dagens bestemmelse kan eieren kreve at midlene blir stående under overformynderiets forvaltning i så lang tid og på de vilkår som Kongen bestemmer. Etter det utvalget kjenner til er det ikke gitt generelle forskrifter om dette. Det er imidlertid ved kgl. res av 14. juni 1935 Reglement for Oslo overformynderi gitt en 25 års grense for slik forvaltning. Det fremgår av Rikheim¹ at grensen vanligvis har vært satt til 25 år. Dette er også praksis blant annet i Drammen og Bærum overformynderier. Forslaget innebærer således en lovfesting av en allerede etablert praksis.

Utk. § 7-6 Regnskapsplikt

Kongen gir nærmere regler om vergens og overformynderiets regnskapsplikt, herunder revisjon av deres regnskaper.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 77. Utvalget er av den oppfatning at regler om regnskap og revisjon i sin helhet kan reguleres i forskrift. Det vises her til 11.5.6 om utvalgets synspunkter på krav til rapportering med mer. Det vises til utkast til forskrifter med motiver, se nedenfor.

Utk. § 7-7 Opphør av vergemål

Ved opphør av et vergemål skal overformynderiet uten unødige opphold sende midlene til eieren med slutningsregnskap.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 87 første ledd. Den særlige regelen som i dag gjelder for utbetaling fra fellesmasser, jf. vgml. § 87 annet ledd første punktum, finner utvalget ikke grunn til å opprettholde.

Utkast til forskrift gitt med hjemmel i utk. § 7-6

§ 1. Vergen skal etter utløpet av hvert kalenderår gi regnskap til overformynderiet for de midler han eller hun har til forvaltning.

Overformynderiet kan frita vergen for årlig regnskap hvor vergemålet ikke omfatter drift av fast eiendom eller annen ervervsvirksomhet.

Vergen skal uten opphold sende sluttregnskap til overformynderiet ved vergemålets opphør, og samtidig sende med de midler som har vært under forvaltning. Fratrer en verge i andre tilfeller, gjelder samme regel om regnskapsplikt. Disse bestemmelser gjelder også for setteverger. [og midlertidige verger].

Vergemålstilsynet kan gi nærmere regler om gjennomføringen av regnskapsplikten for verger, og om fritak etter annet ledd.

Første ledd fastsetter plikten for vergen til å avlegge regnskap. Plikten gjelder alle verger som ikke direkte er blitt fritatt etter bestemmelsens annet ledd. Verger som forvalter midler i medhold av utk. § 9-1 kan ved givers ellers testators bestemmelse bli fritatt for regnskap. I det vesentlige har vergeregnskapene vært avlagt ved en summarisk oversikt, ved hjelp av det skjema som har ligget i Håndbok for overformynderier. Unntak fra dette har vært hvor det ut fra annen hjemmel foreligger regnskapsplikt med mer spesifiserte krav til utforming og bilag, f.eks. ved ervervsvirksomhet. Utvalget ser ikke grunn til å gjøre endringer i dette, men viser til at Vergemålstilsynet kan gi mer detaljerte regler om regnskapsføringen i medhold av siste ledd.

Etter *annet ledd* kan overformynderiet frita vergen for regnskapsplikten. Bestemmelsen viderefører vgml. § 77 annet ledd. Vergen har ikke krav på å bli fritatt for å avlegge regnskap, men overformynderiet kan gjøre det etter en konkret skjønnsmessig vurdering der dette synes ubetenkelig. Vurderingstemaet er blant annet hvor mye midler vergen disponerer, om det er oversiktlige økono-

1. Erling Rikheim, Lov om vergemål for umyndige (1978) s. 107.

miske forhold, om de tilgjengelige ressurser må antas å gå med til hovedpersonens underhold, og i hvilken grad den som er under vergemål selv er involvert i sine økonomiske forhold. Som i dag, vil det ikke være adgang til å fritta for regnskapsplikt i de tilfeller der vergens oppgaver omfatter drift av fast eiendom eller annen ervervsvirksomhet.

Fjerde ledd gir hjemmel for Vergemålstilsynet til å gi nærmere regler om regnskapsplikten. Det bør gis nærmere regler om føringen av regnskapet, hvilke frister som skal gjelde, samt mer detaljert om overformynderiets adgang til å fritta vergen for regnskapsplikten.

§ 2. Overformynderiet skal gå gjennom vergenes regnskaper og kan kreve opplysninger og legitimasjoner. Overformynderiet skal skaffe seg visshet for at verdien av bankinnskudd og verdipapirer som vergen forvalter er i behold.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 81. Bestemmelsen fastslår for det første overformynderiets plikt til å kontrollere vergens regnskap. Videre gir den overformynderiet hjemmel til å kreve nærmere opplysninger og dokumentasjon for å klarlegge regnskapene.

Videre må vergen kunne dokumentere at verdien av eventuelle verdipapir og bankinnskudd han eller hun forvalter, er i behold.

§ 3. Innen 6 måneder etter regnskapsårets utløp skal overformynderiet ha avlagt årsregnskap til Vergemålstilsynet over de midler som hører under overformynderiets forvaltning. Vergemålstilsynet kan forlenge fristen når spesielle forhold krever det.

Nærmere bestemmelser om overformynderiets regnskap fastsettes ved forskrift.

Vergemålstilsynet kan kreve at vergeregnskaper og regnskaper som ikke er under overformynderiets forvaltning, men forvaltes av vergen og andre under tilsyn av overformynderiet og med regnskapsplikt til dette, skal vedlegges årsregnskapet.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 83.

I første ledd angis fristen for overformynderiet for å sende årsregnskap til Vergemålstilsynet. Årsregnskapet skal omfatte de midler som forvaltes under overformynderiet. Det er i likhet med dagens bestemmelse gitt adgang til å forlenge fristen dersom spesielle forhold krever det.

Annet ledd bestemmer at de nærmere regler om overformynderiets regnskap skal fastsettes i forskrift.

Tredje ledd tilsvarer vgml. § 83 annet ledd.

Kapittel 12

Overformynderiet – organisering og funksjoner

12.1 Overformynderiets organisering

12.1.1 Gjeldende rett

Reglene om organiseringen av overformynderiet finnes i hovedsak i vergemålsloven kapittel 3. Organiseringen har betydning for overformynderiets oppgaver, ansvar og den interne arbeidsfordeling mellom overformynderne.

Det følger av vgml. § 19 at det skal være et overformynderi i hver kommune. Loven gir ikke adgang til å slå sammen flere kommuner for å lage regionvise overformynderier, og det er heller ikke hjemmel til å dele en kommune i flere overformynderier.

Overformynderiet består som utgangspunkt av to overformyndere. Disse velges, en hvert annet år, av kommunen for fire år regnet fra 1. januar etter valget, jf. vgml. § 20. Overformynderne er med andre ord politisk valgte. Sammen med valget av overformyndere skal kommunen i tillegg oppnevne varamenn som skal tre inn når de valgte medlemmer er inhabile eller har forfall. I en del større kommuner har overformynderiet en fast lønnet formann i tillegg til de to valgte overformynderne. Om fast formann skal oppnevnes avhenger bl.a. av forretningsmengden ved overformynderiet og størrelsen på de midler som forvaltes der. I 12.1.1.1 sies det mer om overformynderne som valgte ombud, mens det i 12.1.1.2 redegjøres for forholdet mellom de valgte overformynderne og den faste formannen.

12.1.1.1 Overformynderiet som kommunalt organ

Overformynderiene er kommunale organ. Det er kommunen som er ansvarlig for å dekke utgiftene til overformynderiet, jf. vgml. § 23 annet ledd, der det fremgår at bøker, skrivesaker og annet materiell som er nødvendig for overformynderiets virksomhet, dekkes av kommunen. I tillegg kan kommunestyret bevilge midler til kontorhjelp. Kommunen er også pliktig til å dekke nødvendige utlegg, som reiseutgifter og lignende. Videre kan kommunestyret beslutte at overformynderne skal få dekket tap arbeidsfortjeneste eller for øvrig få veder-

lag for vervet. I hvilken grad kommunen utbetaler vederlag, varierer blant annet med overformyndernes arbeidsmengde, og hvilke prioriteringer kommunen gjør i forbindelse med budsjettet. Da loven ble skrevet i 1927, var arbeidsmengden enkelte steder ikke større enn at man kunne begrense seg til dekning av utlegg. I dag er arbeidsmengden ved samtlige overformynderier så stor at vederlag er rimelig.

På tross av at overformynderiet er et kommunalt valgt organ, er overformynderiet en uavhengig instans innad i kommunen. Dette innebærer at kommunen eller dens organer, f.eks. kommunestyret eller rådmannen, ikke har instruksjonsmyndighet eller styringsrett overfor overformynderiet eller dets medlemmer. Kommunen kan ikke gripe inn i overformynderiets disposisjoner eller legge generelle føringer på overformyndernes arbeid. Etter vergemålsloven er det fylkesmannen som er tilsynsmyndighet og klageorgan for overformynderienes virksomhet og de vedtak som fattes, vgml. §§ 27 annet ledd og 30 a.

Norge har lang tradisjon med å ha politisk valgte overformyndere som ansvarlige for vergemålsordningen. Opprinnelig var det imidlertid ulike systemer i byene og på landet. I byene var overformyndervervet et ombud med valgte overformyndere, mens på landet var overformynderivirksomheten lagt til sorenskriveren. Ved lov av 28. september 1857 fikk en valgte overformyndere også på landet, med tinglaget som overformynderidistrikt. Samtidig ble det gitt adgang til å dele et tinglag i flere overformynderidistrikt og til å forene flere tinglag til ett overformynderidistrikt. Vergemålsloven av 1927 beholdt systemet med lokale overformynderier og valgte overformyndere.

Etter vgml. § 21 første ledd kan det bare velges personer som er vederheftige og duelige til overformyndere eller varamenn. I tillegg må de være valgbar ved kommunale valg og ha fylt 30 år. I kravet om duelighet ligger at de bør ha de egenskaper som er nødvendige for en forsvarlig utførelse av de plikter loven pålegger dem. Med vederheftig menes solvent. Valgbar ved kommunale valg er alle som har stemmerett ved valget, som står innført i folkeregisteret som bosatt i kommunen på valg-

dagen, og som ikke er utelukket eller fritatt, jf. valgloven § 3-3 nr. 2.

For øvrig oppstilles det ingen formelle krav, og det kreves ingen spesiell utdanning for de valgte overformyndere.

Fylkesmenn, skifteforvaltere, revisorer for overformyndere og lønte tjenestemenn ved overformyndertiet kan ikke velges som overformyndere eller varamenn, se vgml. § 21 annet ledd. Den som har fylt 60 år eller som pga. sykdom eller svakhet ikke uten store vansker kan fortsette som overformyndert, kan nekte å ta imot gjenvalg, se tredje ledd. Kommunen velger en av overformyndertene som forretningsførende, se vgml. § 24.

Det er den forretningsførende overformyndert som etter vgml. § 24 står for bokføringen og som skal sørge for forsvarlig plassering av de umyndiges verdipapirer og bankbøker i samsvar med bestemmelsene i vgml. §§ 62 og 64. Den forretningsførende overformyndert skal i tillegg forberede møter og klargjøre sakene før de behandles og ekspederes. Den andre overformyndert, som kalles kontrollerende, skal føre ettersyn med forretningsførender, og bl.a. kontrollere at regnskapene er ført på en tilfredsstillende måte. Dersom vedkommende finner feil, skal han eller hun melde fra til kommunen.

Hovedregelen etter vgml. § 25 er at begge overformyndertene i fellesskap fatter avgjørelser i saker lagt under overformyndertiet. Ved eventuell uenighet mellom overformyndertene, kan saken legges frem for den lokale skifteforvalteren, som kan avgjøre saken på egen hånd. Dette gjelder imidlertid ikke i saker som etter loven krever enstemmighet. Slik enstemmighet kreves i saker etter vgml. §§ 17 annet ledd, 44 tredje ledd, 46, 48, 49, 59, 60 og 65.

For øvrig kan fylkesmannen i medhold av vgml. § 24 tredje ledd, jf. Justisdepartementets rundskriv G-189/81 om overføring av arbeidsoppgaver fra Justisdepartementet til fylkesmennene, samtykke i at føringen av overformyndertiets regnskaper overlates til kommunens regnskapskontor. I forskrift 27. juni 1975 nr. 9516 om føring av overformyndert- og vergeregnskaper, revisjon m.v. har Justisdepartementet fastsatt nærmere regler om forretningsførselen og om hvilke arbeidsoppgaver som kan overlates til kontorhjelpen.

12.1.1.2 *Overformyndertier med og uten fast formann. Forholdet mellom de valgte overformyndertene og den faste formannen*

I en del større kommuner har overformyndertiet fast lønnet formann i tillegg til de to valgte overfor-

myndertene. Det er fylkesmannen som etter søknad fra kommunestyret beslutter om overformyndertiet skal ha fast formann, se vgml. § 28. En fast formann skal ha de samme egenskaper som dommere, jf. domstolloven §§ 53 og 54. Vedkommende ansettes av kommunen, og får dekket sin lønn og øvrige utgifter derfra, vgml. § 30 første ledd. Om fast formann skal oppnevnes avhenger bl.a. av forretningsmengden ved overformyndertiet og størrelsen på de midler som forvaltes der.

Overformyndertiets formann er pålagt å stille sikkerhet, se vgml. § 28 annet ledd siste punktum. Dette gjøres ved at formannen tegner en ansvarsforsikring. Sikkerhetens størrelse fastsettes konkret etter skjønn, og primært i forhold til det beløp som til en hver tid forvaltes av overformyndertiet. I tillegg kan det være aktuelt å ta et visst hensyn til hva slags midler som forvaltes, om disse f.eks. medfører høy tapsrisiko. Formålet med sikkerhetsstillelsen er å hindre at det ansvar formannen måtte pådra seg blir illusorisk.

Som et tilskudd til dekning av kommunens utgifter til lønn o.a. til den faste formann, skal det svares en forvaltningsavgift av de midler overformyndertiet forvalter i medhold av vgml. § 62, jf. vgml. § 30 annet ledd. Avgiften beregnes ikke av verdipapirer og bankbøker som oppbevares i bank etter § 65, og heller ikke av verdier som forvaltes av verger. Ved forskrift 14. desember 1990 nr. 989 er forvaltningsavgiften fastsatt til 6 % av avkastningen.

Når det er ansatt fast formann følger det av vgml. § 29 første ledd at det er han eller hun som fører tilsyn med at vergene ivaretar den umyndiges interesser på best mulig måte. I tillegg skal den faste formannen på eget ansvar styre og føre regnskap for de midler som forvaltes av overformyndertiet, føre overformyndertiets bøker og sørge for en forsvarlig plassering av verdipapirer og bankbøker i samsvar med vgml. § 65 første ledd. Fylkesmannen kan også her samtykke til at føringen av regnskapene overlates til kommunens regnskapskontor.

De valgte overformyndertene skal føre tilsyn med formannens forvaltning og være med å vurdere sikkerheten for midler som lånes ut. Tilsvarende skal de også være med å avgjøre saker som formannen eller en verge ønsker å få lagt frem for det samlede overformyndertiet, se vgml. § 29 tredje ledd. De øvrige saker hører inn under det samlede overformyndertiet som avgjør sakene med stemmeflerhet dersom ikke annet er bestemt, vgml. § 29 annet og fjerde ledd. Både den faste formannen og de valgte overformyndertene skal delta. Skifteforvalteren er derimot ikke med på avgjørelser her.

12.1.1.3 Om organiseringen av vergemålsmyndigheten i andre nordiske land

Danmark, Sverige og Finland har alle i løpet av de siste 5-10 år revidert sine lover på vergemålsområdet, og herunder også vurdert organisering av vergemålsmyndigheten. Landene har valgt noe ulike løsninger. Utvalget har hatt stor nytte av å studere de ulike modellene, herunder høre hvilke erfaringer som er trukket av de omlegginger som har vært gjort.

Danmark

Danmark fikk sin første lov om overformynderi i 1869. Det fantes da ett overformynderi for hele landet som lå i København. Det har helt fra 1300-tallet vært antatt at staten hadde en forpliktelse til å ta vare på umyndiges midler. Senere ble det en ordning med ett overformynderi for København, og ett for landet ellers. I 1981 ble det besluttet å overføre vergemålssakene til statsamtene. Statsamtene tilsvare de norske fylkesmannsembetene. Samtidig ble det besluttet å legge forvaltningen av midlene til forvaltningsavdelinger, og fra 1983 var de danske overformynderiene helt ute av bildet.

Førsteinstans etter dagens danske vergemålslov er statsamtene, og i København er det Overpræsidiets. Civilrettsdirektoratet er overordnet myndighet på vergemålsområdet. I tillegg er en del oppgaver lagt til domstolene. Forvaltningen er privatisert ved at den er lagt ut til banker og andre forvaltningsinstitusjoner, og disse kalles forvaltningsavdelinger. Det vises til kap. 11 om forvaltningen, der er det gitt en nærmere beskrivelse av den forvaltningsmodellen som er valgt i Danmark.

Sverige

Sverige har en kommunal modell i likhet med dagens norske system. Sverige har dessuten beholdt ordningen med valgte overformyndere i alle kommuner og i noen tilfeller overformyndernemnder. Det er etter det utvalget skjønner valgfritt hvilken ordning en benytter.

Overformynderen fører tilsyn med virksomheten til formyndere, god mann og forvaltere, jf. FB kap. 16. Overformynderen eller overformyndernemnden står under tilsyn av länsstyrelsen. Formuesforvaltningen forestås av foreldre, oppnevnte formyndere, god man og forvaltere. I Sverige inndras ikke midlene til forvaltning i overformynderiet slik det gjøres her, men det legges i en del tilfeller begrensninger på rådigheten til den som er ansvarlig. Det er gjort nærmere rede for systemet med forvaltningen i kap. 11.

Finland

I Finland er magistratene formyndermyndighet. Magistratene tilsvare de norske fylkesmannsembetene. Finland hadde tidligere en ordning med valgte formyndernemnder, tilsvarende den svenske ordningen. Det finske Justisdepartementet er ansvarlig for innholdet i og utviklingen av formyndervirksomheten, mens Innenriksdepartementet er ansvarlig for den administrative ledelsen og utviklingen av denne. Klageinstans for formyndermyndighetens avgjørelser er forvaltningsdomstolen. Selve organiseringen av formyndervirksomhetene ligger under magistratene, som igjen kan legge ansvaret til den enkelte kommune. Utgangspunktet er at kommunen er ansvarlig for tjenesten i sitt område dersom ikke magistraten og kommunen avtaler noe annet.

12.1.2 Utvalgets vurderinger - organisasjons-spørsmål og saksbehandlingsregler

12.1.2.1 Innledning - problemstillinger

Av mandat fremgår det at organiseringen av overformynderiene er ett av de hovedspørsmål utvalget skal vurdere. I mandatet sies det følgende:

”b) Organiseringen av overformynderiet:

Fra gammelt av har det vært et ønske fra kommunalt hold at overformynderiet skulle være et kommunalt organ, slik at kommunen kunne få fordelen av å disponere de umyndiges midler. I dag kan det derimot synes som om kommunene anser overformynderiet som en belastning. Utvalget bes vurdere om overformynderiene bør være statlige eller kommunale organer, og i tilfelle om de bør sentraliseres. Utvalget forutsettes i denne sammenheng å ta hensyn til de vurderinger og beslutninger som blir gjort på grunnlag av NOU 2000:22 om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune. Dersom man ikke går inn for en sentralisert ordning, bør det vurderes å innføre regler om at alle overformynderiene skal ha en fast formann. Det forutsettes at utvalget tar i betraktning det pågående arbeid med fornyelse av den offentlige forvaltning, herunder prinsippene for forenkling av statlig regelverk rettet mot kommunesektoren.”

Utvalget har som følge av dette tatt utgangspunkt i tre hovedproblemstillinger i vurderingen av organisasjonsmodell for overformynderiene. I tillegg har utvalget også vurdert relevante underliggende spørsmål. De ulike problemstillingene går i en viss grad over i hverandre.

Det første spørsmålet er hvorvidt overformynderiene skal være kommunalt eller statlig foran-

kret. Her har utvalget tatt utgangspunkt i NOU 2000: 22 "Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune".

Det andre spørsmålet som reiser seg, er om overformynderiene skal dekke større områder enn kommunene. Dette har nær sammenheng med det første spørsmålet. Diskusjoner rundt overformynderdistriktenes størrelse vil først og fremst bli aktuelle dersom en velger en statlig tilknytning.

Det tredje spørsmålet er hvilke krav det skal stilles til overformynderne, og om ordningen med politisk valgte overformyndere skal videreføres. Dette er et spørsmål om, og i tilfelle i hvilken grad, en skal profesjonalisere overformynderiene. Et annet viktig spørsmål som vil bli drøftet nedenfor er hvordan, og av hvilket organ, tilsynsfunksjonen skal ivaretas.

Det er rettet henvendelser til overformynderiene, fylkesmennene, Kommunenes Sentralforbund (KS), Nettverk for overformynderiene i Norge og Forening for overformynderi med fast formann - FOFF, for å få synspunkter på organiseringsspørsmålet. Tilbakemeldingene fra de ovennevnte vil bli gjengitt nedenfor i 12.1.2.5.

Det kan nevnes at organiseringen av vergemålsmyndigheten også ble diskutert under arbeidet med nåværende vergemålslov av 1927. Ordninger knyttet til forvaltning av umyndiges midler har en hatt i Norge i svært lang tid. Allerede i Christian V's Norske Lov (NL) fra 1687 var det bestemmelser om vergemål og overformyndier. Etter hvert kom det utfyllende rescripter og nye bestemmelser i andre lover. Mange av bestemmelsene i NL ble likevel stående. Dette skapte et vell av kilder for gjeldende rett og gjorde lovverket vanskelig tilgjengelig og uklart. Det var først kun påbudt med overformyndere i byene, jf. NL 3-20-1, og i resten av landet ble i praksis sorenskriveren betraktet som overformyndet. I 1857 ble det i lov bestemt at det også skulle velges to vederheftige og gode menn til overformyndere for ethvert større tettsted og for enhver rettskrets. Overformyndervervet var et tvunget ombud og løpende dagmulkt kunne brukes for å tvinge vedkommende til å ta på seg oppdraget. Mulkten tilfalt da fattigkassen. I 1899 ble det innført fast formann i Kristiania. Senere fikk de andre større overformynderiene også faste formenn, dvs. Bergen, Kristiansand, Haugesund, Drammen og Kristiansund. I Ot. prp. nr. 6 (1924) til vergemålsloven av 1927 ble det foreslått to alternative løsninger til organisering av overformynderiene. Det ene alternativet bygget på en ordning med et enkelt sentralt overformynderi, mens det andre videreførte de lokale overformynderiene. Som kjent endte det med at bestemmelsen

i vgml. § 19 slår fast at "I hver by og i hvert herred skal der være et overformynderi".

12.1.2.2 Grunnleggende hensyn

De grunnleggende hensyn som kan utledes av mandatet er at det skal etableres et lovverk og en organisering som på best mulig måte ivaretar umyndiges og andre vergetrengendes integritet, ivaretar hensynet til rettssikkerhet og hensynet til å sikre en forsvarlig forvaltning av økonomiske forhold for den som ikke har forutsetninger for å gjøre dette selv. Utvalget har videre spesielt for spørsmålene knyttet til organisering også ønsket å vektlegge hensynet til kostnadsbevissthet, effektiv forvaltning og forenkling av offentlig forvaltning, i tillegg til hensynet til likebehandling og hensynet til nærhet og lokal forankring.

De ovennevnte hensyn trekker dels i samme retning, dels tilsier de motstridende løsninger. Det har derfor vært viktig for utvalget å forsøke å finne en løsning på de organisasjonsmessige utfordringer som balanserer hensynene på en god måte. Utvalget har likevel lagt større vekt på hensynet til rettssikkerhet, kvalitet på tjenester og likebehandling, enn hensynet til lokal forankring og nærhet, der disse hensynene ikke lar seg forene.

Det fremgår av mandatet til utvalget at en i vurderingen av den fremtidige organisering av overformynderiene, forutsettes å ta hensyn til de vurderinger og beslutninger som blir gjort på grunnlag av NOU 2000: 22 om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune. Utvalget har på denne bakgrunn vurdert de relevante vurderinger i NOU 2000: 22 og de etterfølgende utredninger. Det vises til punkt 12.1.2.4. Som det vil fremgå av redegjørelsen der, er det etter det utvalget kan se ikke som følge av disse utredningene blitt besluttet eller iverksatt konkrete tiltak som er av betydning på vergemålslovgivningens område.

Videre er det sett nærmere på hvordan vergemålsmyndighetene er organisert i de øvrige nordiske landene, jf. 12.1.1.4.

12.1.2.3 Om overformynderiene i sin nåværende form - vurderinger

Begrunnelsen for dagens organisering, er først og fremst å ivareta demokratihensynet, samt hensynet til lokalkunnskap og nærhet for brukerne. Demokratihensynet ivaretas ved at overformynderne velges på bakgrunn av resultatene ved kommunevalget. Hensynet til lokalkunnskap og nærhet ivaretas ved at det er et overformynderi i hver kommune.

Politisk valgte overformyndere

Utvalget er av den oppfatning at ordningen med overformyndere som politisk valgte ombud er foreldet. Det kan først pekes på at de oppgavene som i dag ligger til overformynderiet ikke er av en slik art at det er naturlig å se hen til demokratihensynet i den forstand at de som utfører arbeidet skal være valgt på politisk grunnlag. Videre er arbeidet i overformynderiene komplekst og komplisert, og svært ofte av juridisk karakter. Dette tilsier at det bør utføres av personer med tilstrekkelig faglig kompetanse. Særlig viktig i denne sammenheng er juridisk kompetanse.

Lokalkunnskap

Utvalget har vurdert i hvilken grad det er nødvendig med lokalkunnskap i overformynderiene. Det er, særlig fra mindre overformynderi, framholdt at en stor del av overformynderens arbeidstid, går med til å rekruttere og følge opp verger og hjelpeverger. Det hevdes videre at dersom en fjerner seg fra en organisering i hver enkelt kommune, og velger en regional løsning, vil det kunne bli vanskeligere både å finne egnede verger, samt å gi disse en tilstrekkelig tett oppfølging. Utvalget ser at dette kan gjøre det noe vanskeligere å rekruttere verger, og har vurdert mulige tiltak for å avhjelpe dette.

Utvalget har vurdert å ha en ordning lik den som er innført i Finland. Vergemålsmyndigheten etter den nye finske loven er magistratene, og de er ansvarlig for at det finnes et tilstrekkelig antall verger (interessebevakere) i sitt område. Utgangspunktet er at kommunen er ansvarlig for denne tjenesten, dersom ikke magistraten og kommunen avtaler noe annet. Dersom kommunen er ansvarlig, kan tjenesten enten produseres av kommunen selv, eller kommune kan inngå avtale om tjenesteproduksjon med en annen offentlig instans, eller med en privat tjenesteleverandør. Ved å skille ut ansvaret for verger på denne måten til den enkelte kommune, vil nærhetshensynet ivaretas. En vil da ha et kontor i hver enkelt kommune som skal skaffe verger og følge opp disse. Et slikt kontor vil kunne gi mer generell informasjon om vergemålsordningene. Utvalget har imidlertid ikke lagt opp til en slik løsning. Erfaringene fra Finland er ikke entydig positive på dette området. I forbindelse med utvalgets studietur til Finland ble spørsmålet diskutert blant annet med magistraten i Borgå og det finske Innenriksministeriet. Det ble opplyst at kommunenes ivaretagelse av sine oppgaver knyttet til interessebevakertjenesten ikke fungerte tilfredsstillende, og at det ville bli vurdert å flytte også dette ansvaret til statlig nivå.

En annen måte å unngå at rekruttering og oppfølging av vergene blir dårligere ved større overformynderidistrikt, er å åpne for en profesjonalisering av vergefunksjonen. Svært mange verger rekrutteres fra den hjelpetrengendes familie eller nærmiljø, og dette er ofte den beste løsningen. Den hjelpetrengende kan imidlertid mangle pårørende som kan, eller vil, påta seg oppdraget som verge. Det kan også være slike motsetninger i familien at den hjelpetrengendes interesser best ivaretas ved at det velges en verge som er nøytral. I Danmark utgjør såkalte profesjonelle verger omlag 10 % av alle vergene. De profesjonelle vergene ansettes av statsamtet. De har normalt rundt 50 personer de er verge for. Utvalgets inntrykk gjennom samtaler med danske vergemålsmyndigheter, samt en representant for de faste verger, er at denne ordningen fungerer godt i praksis. For mer om profesjonelle verger, samt utkastet § 5-4 og kommentarene til denne.

For å lette rekrutteringen av verger, samt bedre tilgjengeligheten og nærheten for brukerne, vil det kunne være aktuelt at overformynderiet etablerer kontakt med servicekontor eller tilsvarende i den enkelte kommune, eller at det opprettes egne servicekontor hvor det etableres faste kontordager i kommunene. Dette diskuteres mer utfyllende nedenfor.

Nærhet til brukerne

Hensynet til nærhet til brukerne er, slik utvalget ser det, ett av de viktigste mothensynene til å endre dagens ordning med ett overformynderi i hver kommune. Det er fremholdt som viktig av de instanser utvalget har henvendt seg til, jf. 12.1.2.5 nedenfor. Mange av de som har slike hjelpebehov som vergemålsloven skal avhjelpe, er i liten grad i stand til å orientere seg om hvilke mulige hjelpeordninger som finnes. Mange vil i liten grad kunne henvende seg skriftlig, eller tilegne seg informasjon i skriftlig form. Det er opplyst fra ulike overformynderier at dette innebærer at mange hjelpetrengende tar personlig kontakt med sitt overformynderi. Denne muligheten for direkte informasjon vil langt på vei gå tapt, ved å etablere større, regionale overformynderier. Slik utvalget ser det vil det likevel være viktigere at kvaliteten på den tjenesten som ytes av overformynderiene er god, enn at det er enkelt å oppnå direkte kontakt med overformynderiet.

Som nevnt ovenfor kan en ivareta brukernes behov for nærhet ved å etablere supplerende tjenester i enkelte kommuner. Det vises til utk. § 7-2 annet ledd, der det gis hjemmel til dette. Dette vil

det være behov for i de deler av landet der store avstander, dårlige kommunikasjonsmidler og eventuelt andre forhold gjør det særlig tungvint for befolkningen å komme i direkte kontakt med det regionale overformyndet. Utvalget ser det ikke som sin oppgave å ta endelig stilling til hvordan dette rent praktisk skal gjøres, men en løsning kan være å etablere avtaler med kommunale servicekontorer eller at ansatte i det regionale overformyndet har faste kontordager i sine kommuner. Det må i stor grad være opp til det enkelte overformyndet, som vil være den instans som har best oversikt over forholdene innenfor sitt område, å finne de mest hensiktsmessige løsninger for å sikre sine brukere gode tjenester.

Som et middel for å minske ulempene ved å etablere større overformyndetdistrikt, vises det til utvalgets forslag om å lovfeste meldeplikt til overformyndet for ansatte i institusjon, lege og leder for helse- og sosiale saker i kommunene, jf. utk. § 4-2. Det forhold at blant annet ansatte i det kommunale hjelpeapparatet får en lovfestet plikt til å melde fra om mulig hjelpebehov hos sine klienter, antar utvalget vil redusere ulempene ved at overformyndetdistriktene blir regionale.

For andre enn de voksne hjelpetregende, f.eks. foreldre og pårørende, og for vergene, vil det slik utvalget ser det ikke by på store problemer at den lokale forankringen i kommunen blir svekket. Disse gruppene må forventes å kunne ta kontakt med overformyndet på annet vis enn ved personlig fremmøte, dersom det er upraktisk.

Utvalget ser det også som viktig at informasjonen om vergemålsloven og de hjelpeordninger som kan etableres i medhold av loven, bedres. Til tross for dagens lokale forankring er overformyndet og vergemålsloven dårlig kjent. Dette gjelder både i kommunens administrasjon og blant folk flest.

Kompetansen i overformyndet - rettssikkerhet

Mye av den kritikken som har vært rettet mot dagens overformyndet gjelder at det er for lite kompetanse i overformyndetene, og at rettssikkerheten til brukerne av den grunn ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. Videre er det for store forskjeller i måten overformyndetene ivaretar de oppgaver de har etter vergemålsloven. I vgml. § 21 første ledd, fremgår det at "Til overformyndetere eller varamenn kan bare velges vederheftige og duelige menn eller kvinner, som er valgbare ved kommunale valg, og som har fylt 30 år". Der det velges fast ansatt formann, fremgår det av vgml. § 28, annet ledd, at vedkommende skal ha samme egenskaper

som dommere, jf. domstolloven §§ 53 og 54. Med unntak av de kommuner der det ansettes fast formann, er det med andre ord ikke spesielle formelle krav som stilles til overformyndetene. De aller fleste valgte overformyndetere mangler juridisk kompetanse. Mange har heller ikke særlig kjennskap til offentlig forvaltning, saksbehandlingsregler osv. De saker en skal behandle etter vergemålslovgivningen, er ofte av komplisert karakter, og krever i en god del tilfeller spesialkunnskaper. At kompetansen ikke finnes i overformyndet avhjelpest i noen grad ved at overformyndetene samarbeider med skifteforvalter, advokat eller andre som har den nødvendige innsikt i de aktuelle problemstillinger. En del overformyndetier har dessuten de siste årene fått ansatt saksbehandler med juridisk eller annen relevant kompetanse. Spørsmålet er likevel om dette er en tilfredsstillende ordning, så lenge det overlates til det enkelte overformyndet å avgjøre om bistand er nødvendig. Det er utvalgets erfaring, blant annet på grunn av tilbakemeldinger fra fylkesmenn m.v., at det i svært mange overformyndetier ikke er personer som er kompetente til å løse alle sakstyper, og svært mange søker heller ikke hjelp fra andre kompetente organer eller instanser.

Det er nødvendig å heve kompetansen blant de personer som skal forvalte vergemålsloven. Arbeidet i overformyndetene er komplisert. Stadig flere personer kommer til å få behov for de hjelpeordninger vergemålsloven kan gi. Det har også gradvis blitt et større fokus på at det både i forhold til mindreårige og voksne vergetregende, er behov for bistand til å ivareta andre oppgaver enn rent økonomiske. Det må antas at denne utviklingen vil fortsette. Dette innebærer at det i fremtiden vil bli stilt enda større krav til kvaliteten på det arbeidet som utføres i overformyndetene.

Tatt i betraktning hvilken tilgang det er på særlig juridisk kompetanse i de fleste mindre kommuner i dag, synes det ikke realistisk at det kan rekrutteres personer med god nok kompetanse i alle landets kommuner. Det bør etter utvalgets oppfatning være juridisk kompetanse i alle overformyndetier. Det foreslås derfor at leder for overformyndetene skal være jurist. Videre er det viktig at overformyndetene har så stort sakstilfang at det kan opparbeide seg kompetanse på alle spørsmål som kan oppstå i tilknytning til praktiseringen av vergemålsloven.

12.1.2.4 NOU 2000: 22

Ved kongelig resolusjon av 5. juni 1998 ble det oppnevnt et utvalg for å vurdere oppgave – og ansvars-

fordelingen mellom forvaltningsnivåene (oppgavefordelingsutvalget). Utvalget avga innstillingen NOU 2000:22 "Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune" 3. juli 2000. NOU 2000:22 er fulgt opp med St.meld. nr. 31 (2000-2001) "Kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling".

Utvalget er i sitt mandat bedt om å ta hensyn til de vurderinger og beslutninger som ble gjort på grunnlag av oppgavefordelingsutvalgets innstilling. Som nevnt ovenfor er dette spørsmålet relevant i utvalgets vurdering av hvilket forvaltningsnivå overformynderiene bør ligge på. Nedenfor følger en kort oppsummering av de vurderinger utvalget har funnet særlig relevante. Fremstillingen vil således ikke gi et fullstendig bilde av de anbefalinger og konklusjoner oppgavefordelingsutvalget ga.

Oppgavefordelingsutvalget pekte på tre overordnede hovedhensyn for vurderingen av oppgavefordeling mellom forvaltningsnivåene:

- Hensynet til brukerne
- Hensynet til lokalt selvstyre og deltakelse
- Hensynet til nasjonale mål

Oppgavene etter vergemålsloven er av en slik art at de etter disse kriteriene bør ligge på statlig nivå. Utredningen gir en del generelle tilrådinger om regional statlig styring, som er relevante ved vurdering av den fremtidige organiseringen av vergemålsmyndigheten. Regional statsforvaltning bør i følge oppgavefordelingsutvalget ha ansvaret for å veilede om lov- og regelverk og informere om nasjonale målsettinger. Videre pekes det på at hensynet til rettssikkerhet tilsier at dagens system basert på særlovsbestemmelser, hvor staten avgjør klagesaker over kommunale vedtak, bør videreføres som hovedregel. Endelig vises det til at oppgaver som av ulike årsaker ikke skal la seg påvirke av lokalpolitiske oppfatninger og lokalpolitiske forhold, og som derfor er kjennetegnet av standardisering, regelorientering og kontroll i utgangspunktet bør være et statlig ansvar.

Oppgavefordelingsutvalget vurderte konkret en rekke oppgaver som i dag ligger på kommunalt nivå. Om overformynderiets stilling skrev utvalget følgende i punkt 9.9.3;

"Kommunene er ansvarlig for opprettelse og administrasjon av overformynderiets, jf. lov om vergemål for umyndige. Overformynderiets utgifter dekkes av henholdsvis de vergetrengende selv eller kommunen.

Justisdepartementet tar sikte på å nedsette et lovutvalg i 2000 for en revisjon av reglene om umyndiggjørelse (lov om umyndiggjørelse 28.

november 1898) og reglene om vergemål (lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3). Bakgrunnen er at Justisdepartementet mener det er behov for en grunnleggende gjennomgang og modernisering av lovverket på dette området. I følge departementet er det de senere årene kommet mange signaler om at dagens lovgivning ikke fungerer tilfredsstillende. Rådet for funksjonshemmede, Kommunenes Sentralforbund og Stortingets ombudsmann for forvaltningen har alle i brev til Justisdepartementet etterlyst igangsettelse av arbeidet med en revisjon av vergemålslovgivningen. I tillegg har en rekke overformyndere overfor Justisdepartementet gitt uttrykk for at loven ikke fungerer tilfredsstillende. Lovutvalgets oppgave vil være å utarbeide et utkast til en ny lov til avløsning av vergemålsloven og umyndiggjørelsesloven. Utvalget skal etter planen avgi sin innstilling to år etter oppnevning.

Fra gammelt av har det i følge Justisdepartementet vært et ønske fra kommunalt hold at overformynderiets skulle være et kommunalt organ, slik at kommunen kunne få fordelen av å disponere de umyndiges midler. Etter departementets vurdering kan det i dag derimot synes som om kommunene anser ansvaret for overformynderiets som en belastning. Overfor utvalget er ikke spørsmålet om ansvaret for overformynderiets kommentert fra kommunenes side."

Fordi det skulle nedsettes et eget utvalg for å revidere vergemålsloven og umyndiggjøringsloven besluttet oppgavefordelingsutvalget at det ikke var hensiktsmessig å vurdere spørsmålet om organiseringen av overformynderiets. Oppgavefordelingsutvalget bemerket likevel at de oppgaver som overformynderiets i dag utfører er av en slik karakter at det kunne tilsi en overføring av ansvaret fra kommunene til staten. Etter oppgavefordelingsutvalgets oppfatning vil en forutsetning for en slik ansvarsendring være at en etter en nærmere vurdering kommer til at staten har et egnet apparat til å ivareta oppgavene.

I St.meld. nr. 31 (2000-2001) vises det til oppgavefordelingsutvalget og prinsippet om at det er et nasjonalt ansvar å sørge for rettssikkerhet og trygghet for innbyggerne. Meldingen tilrå at staten overtar det økonomiske og administrative ansvaret for den sivile rettspleien på grunnplanet i sin helhet. Videre vises det i meldingen til at Justisdepartementet er enig i at staten bør overta det økonomiske og administrative ansvaret for den sivile rettspleien på grunnplanet i sin helhet. Når det gjelder den nærmere organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet, vises det til at dette reiser en rekke kompliserte spørsmål, og at Justis-

departementet vil arbeide videre med disse når strukturen for domstolene i første instans og ordningen for domstolsadministrasjonen er fastlagt, jf. St.meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden og Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) Om lov om endringer i domstolloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjonen og dommernes arbeidsrettslige stilling).

Når det gjelder overformynderienes stilling, ble det i meldingen gjentatt at det vil bli oppnevnt et eget utvalg, og at oppgavefordelingsutvalget av den grunn i liten grad hadde vurdert spørsmålet om fremtidig organisering av overformynderiene. Det ble vist til at vergemålsutvalget vil få et mandat som omfatter spørsmålet om eventuell statlig overtakelse, samt spørsmål om eventuell sentralisering. Det ble videre vist til at vergemålsutvalget i denne sammenheng vil bli bedt om å ta hensyn til de vurderinger og beslutninger som er gjort i NOU 2000:22.

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor finner utvalget at en overføring av ansvaret for overformynderiene fra kommunal til statlig sektor er i overensstemmelse med de anbefalinger oppgavefordelingsutvalget gir.

12.1.2.5 *Tilbakemeldinger fra overformynderiene, fylkesmenn og Kommunenes Sentralforbund*

Utvalget har shenvendt seg til alle landets overformynderier og fylkesmannsembeter og bedt om tilbakemelding på flere sentrale punkter i mandatet. Ett av spørsmålene var knyttet til organiseringen av overformynderiet; om en ønsket å opprettholde dagens ordning eller om en burde sentralisere/regionalisere ordningen. Videre ble det spurt om overformynderiene bør fortsette som kommunalt organ, eller om det bør bli statlig.

Svarprosenten på forespørselen fra utvalget var ikke høy. Det kom inn svar fra 8 fylkesmannsembeter (av i alt 18) og fra 38 overformynderi (av i alt 434). I tillegg kom det svar fra FOFF som representerer overformynderiene med fast formann, og Nettverk for overformynderiene i Norge, som er åpent for alle overformynderiene.

Et flertall av de fylkesmannsembeter som svarte ønsker å beholde en lokal forankring for overformynderiene. Flere pekte imidlertid på muligheten for interkommunale løsninger med en felles fast formann. Fra Fylkesmannen i Troms ble det blant annet uttalt;

” Viktig især i små kommuner å beholde lokalkunnskapen. I hvert fall gjøre det obligatorisk

med fast formann, og for de minste kommunene kan dette løses evt. gjennom interkommunalt samarbeid”.

Tre av embetene (Østfold, Hedmark og Telemark) mener at det bør opprettes regionale overformynderi. Fylkesmannen i Oslo og Akershus mener deler av de oppgavene som ligger til overformynderiet bør sentraliseres, og uttaler at en da særlig tenker på forvaltningen.

Et overveiende flertall av de overformynderiene som besvarte henvendelsen, mener det fortsatt bør være et overformynderi i hver kommune. Det vises til at nærhet og lokalkunnskap er viktig i forhold til de oppgaver overformynderiet skal ivareta. Ikke alle har tatt stilling til om overformynderiet bør være kommunalt eller statlig forankret, men av de som har sagt noe om dette er det omtrent likt fordelt på de to alternativene.

FOFF foreslår at en etablerer en ordning med en fast formann for en region i tillegg til et kommunalt utvalg med en representant for hver enkelt kommune.

Nettverk for overformynderiene i Norge anbefaler som utgangspunkt en regionalisering. Det vises til at ved regionalisering vil det ligge til rette for et fagmiljø, men at dette må avveies dette mot hensynet til nærhet og tilgjengelighet for brukerne.

Utvalget ba Kommunenes Sentralforbund (KS) om å delta i ett av utvalgets møter, for å diskutere organiseringen og forvaltningsansvaret til overformynderiene. Utvalget hadde før møtet sendt et notat til KS der de ulike alternative organisasjonsmodeller ble skissert. Se punkt 12.1.2.7 nedenfor.

KS' synspunkter, slik de ble formidlet i møtet, er at de ikke ønsker å beholde overformynderiet som kommunalt organ og at det bør bli statlig. Begrunnelsen for dette er for det første at overformynderiet er et organ som ligger i gråsonen mellom kommunal og statlig styring. Videre ble det vist til at det vil være i strid med prinsippene for kommuneloven om avgjørelser på kommunale saksområder ikke kan overprøves og omgjøres av kommunestyret. KS er av den oppfatning at det avgjørende for om et organ bør ha statlig eller kommunal tilknytning er arten av de oppgaver organet har. Dersom overformynderiene anses å være en del av rettspleien, tilsier dette at det er en statlig oppgave. Andre momenter som ifølge KS spiller inn er hvorvidt det dreier seg om oppgaver som gir rom for lokalt skjønn, dvs. om det kan være grunn til å ta hensyn til lokale forhold ved avgjørelsen av enkeltspørsmål. Dersom det er tilfellet bør oppgaven løses på kommunalt plan, det motsatte tilsier

statlig forankring. KS viste også til at en må se hen til om overformynderiets oppgaver er av et slikt omfang at kommunene er en passende enhet til å ivareta oppgaven. I denne sammenheng ble det vist til at omlag halvparten av landets kommuner har under 4000 innbyggere. Samlet har KS funnet at disse momentene tilsier at overformynderiene bør være statlige. Dette synspunktet styrkes i følge KS av at oppgavene til overformynderiene blir stadig mer kompliserte. Dette tilsier at en bør etablere større enheter med bedre kompetanse enn det flertallet av dagens overformynderi besitter.

12.1.2.6 Erfaringer fra Danmark, Sverige og Finland

Danmark

I Danmark ble ansvaret for vergemålssakene i første instans overført til statsamtene i 1983. Samtidig ble overformynderiene nedlagt. Statsamtene tilsvarende de norske fylkesmannsembeter. I tillegg til statsamtene er ansvaret for forvaltningen privatisert i den forstand at det ivaretas av private finansinstitusjoner, i denne sammenheng kalt forvaltningsavdelinger. Utfra de samtaler utvalget har hatt med representanter fra de danske vergemålsmyndigheter, er de godt fornøyd med sin organisasjonsmodell, og ser ingen ulemper ved at overformynderiene er organisert regionsvis. Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at de danske geografiske forhold er svært ulike de norske. Ett statsamt i Danmark dekker et betydelig mindre område enn et norsk fylkesmannsembete.

Sverige

I Sverige ligger overformynderiet på kommunalt nivå. Det arbeides for tiden med en evaluering av regelverket for vergemålssaker, men mandatet omfatter ikke organiseringen. Det er imidlertid fra den svenske utreder opplyst at det også der er et problem med de mange små kommunene, og at det av den grunn kan være aktuelt å oppmuntre til "kommunalforbund", dvs. samarbeid mellom mindre kommuner for å sikre juridisk og annen kompetanse. For øvrig vurderes overformynderiets oppgaver klart som en offentlig oppgave. Overformynderen er politisk oppnevnt og skifter således ved politisk skifte. Riksdagens ombudsmenn har tilsyn med vergemålsinstituttet og har i følge det utvalget har fått opplyst uttrykt at de er kritiske til hvordan virksomheten utøves. Dette fordi oppgavene håndteres som politiske oppgaver og ikke juridiske, som de i realiteten er.

Finland

Finland hadde tidligere formyndernemnder. Nemndenes oppgaver ble i forbindelse med den finske lovrevisjonen overført til magistratene, som er den finske statlige regionale instansen. En del oppgaver på dette området som tidligere lå til tingrettene, ble også overført til magistratene. I tillegg er ansvaret for vergene lagt til kommunene. Det generelle inntrykket av reformen i Finland er i følge finske representanter fra vergemålsmyndighetene, at den har vært vellykket. Det er 37 magistrater i Finland, samt noen bykontoer, slik at det totalt er 59 statlige kontorer som ivaretar de oppgavene som tidligere lå til de kommunale formyndernemndene. Det ble opplyst at magistratene ivaretar oppgavene på en langt bedre måte enn formyndernemndene. Ansvaret for de profesjonelle vergene er lagt til kommunene, og det fungerer ikke så bra. Det vurderes derfor å flytte også dette ansvaret over til statlig nivå.

Utvalgets vurdering av organiseringen i de nordiske land

Utvalget har sett det som verdifullt å studere de tre ovennevnte landenes organisasjonsmodeller og de erfaringer som er gjort. En kan ikke uten videre overføre deres positive erfaringer til våre egne forhold, på grunn av ulikheter i befolkningstetthet og geografisk utstrekning. Dette er særlig viktig i forhold til sammenligningen med danske forhold. Når det gjelder forholdene i Finland og Sverige er det enklere å se at en vil kunne ha nytte av de erfaringer som er gjort der. Sverige har som nevnt ikke endret på sin organisasjonsmodell, og anfører mye av den samme kritikken mot den lokale, kommunale forankringen som en har erfart i Norge. Dette kan etter utvalgets oppfatning støtte opp om en omlegging av organiseringen av de norske overformynderiene. Noe sterkt argument er det imidlertid ikke. I Finland har en derimot gjennomført en endring, fra kommunalt til statlig nivå. Dette betegnes i Finland som vellykket og kan således være nyttig å se nærmere på. Det er interessant å se på det samspillet som er etablert mellom de statlige magistratene og den enkelte kommune i Finland, hva angår vergeordningen. Utvalget har i utgangspunktet ansett dette som en interessant løsning, da en på en slik måte også kan ivareta nærhetshensynet. I Finland har det som nevnt imidlertid ikke fungert så godt som forutsatt. Det er opplyst at dette blant annet skyldes mangel på ressurser i kommunene. De norske kommunene er trolig i en tilsvarende situasjon ressursmessig. Dette inne-

bærer etter utvalgets oppfatning at dersom det skal etableres enheter i kommunene, bør disse finansieres statlig.

12.1.2.7 *Ulike alternativer til dagens organisasjonsmodell*

Innledende bemerkninger

Utvalget har vurdert særlig tre ulike organisasjonsmodeller. I drøftelsene har en forsøkt å veie de ulike alternativene opp mot de grunnleggende hensynene som skal sivaretas i vergemålsloven, jf. 12.1.2.2.

Det første alternativet er å beholde dagens kommunale overformynderi, men med økte krav til den kompetanse overformynderiet skal besitte. Det er herunder vurdert muligheten for å supplere med interkommunale løsninger der det ligger til rette for dette. Den andre modellen utvalget har vurdert er en statlig organisering i regioner av en viss størrelse. Det siste alternativet er å legge oppgavene til fylkesmannen, som er et regionalt statlig organ, men organisert i større enheter enn det som er tenkt i alternativ to.

Alternativ nr. 1: Beholde dagens kommunale overformynderi

Forutsetningen dersom en skal gå inn for å beholde dagens organisasjonsmodell med et overformynderi i hver kommune, er at det stilles andre krav til kompetanse enn det som er tilfellet etter dagens vergemålslov. Det er enighet i utvalget om at en ikke ønsker å videreføre dagens ordning med politisk valgte overformyndere. Dette innebærer at overformynderiet også som kommunalt organ, vil være et forvaltningsorgan med ansatte tjenestemenn.

Det positive med en kommunal forankring er at en oppnår stor grad av nærhet til hjelpetrequende, pårørende og verger. I tillegg vil en sikre hensynet til lokalkunnskap, i hvert fall i kommuner med forholdsvis lavt folketall.

De negative sider ved denne løsningen er at det kan bli store ulikheter i praktiseringen av regelverket og at kompetansen i det enkelte overformynderi kan bli for dårlig. Utvalget har vurdert om disse negative trekkene kan fjernes ved å stille bestemte krav til kompetanse til de personer som ansettes i overformynderiet. Sett hen til den situasjonen en har i dag med en rekke små kommuner, synes det lite realistisk å tilfredsstille slike kompetansekrav i alle kommunene. Det er 434 kommuner i Norge. Omtrent halvparten av disse har mindre enn 4000 innbyggere. Et annet argument mot å

beholde et overformynderi i hver kommune, er at selv om det skulle lykkes å tilfredsstille gitte kompetansekrav, vil det være stor fare for ulik praktisering av regelverket. Dette vil bety dårlig rettssikkerhet for brukerne. Et tredje argument er at det trolig er ulik vilje i kommunene til å prioritere overformynderiets arbeid. Dette argumentet er selvsagt kun aktuelt dersom en velger kommunal tilknytning. Det kan også tenkes statlig tilknytning selv om overformynderiet organiseres med ett kontor i hver kommune. Et siste moment, som det er vist til fra enkelt av de overformynderi utvalget har fått svar fra, er at det er viktig å skille overformynderiet fra kommunen for å sikre at overformynderiet kun tar hensyn til brukernes interesser og ikke kommunens. De som har behov for verge, eller på annen måte kommer inn under vergemålslovens ordninger, har ofte også behov for ulike kommunale tjenester. For å sikre at overformynderiet og vergen ikke tar hensyn til kommunens økonomi, eller andre lokale forhold, bør overformynderiet ikke være en del av den kommunale forvaltningen.

Utvalget har sett på muligheten for å supplere med interkommunale løsninger for de kommuner som ikke selv er av en slik størrelse at de kan sikre kompetanse og sakstiltfang i tilstrekkelig grad. Utvalget er kjent med at det per i dag arbeides med å etablere felles løsninger for overformynderiene i Follodistriktet i Akershus og i Vest-Agder. I begge tilfellene er det søkt om godkjenning av å etablere felles løsninger for flere kommuner i medhold av forsøksloven. Etter forsøksloven kan et forvaltningsorgan i en periode på fire år, og på bestemte vilkår, gis tillatelse til å organisere sin virksomhet på annen måte enn det som følger av lov. Hensikten er utvikle funksjonelle og effektive organisasjons- og driftsformer i offentlig forvaltning, jf. forsøksloven § 1. Utvalget er av den oppfatning at dersom en er sikret at kommune selv vil etablere interkommunale løsninger ved organiseringen av overformynderiene, er kommunal forankring et aktuelt alternativ. Det er imidlertid på det rene at en ikke kan tvinge kommuner til samarbeid ved å velge interkommunale løsninger. Dette er også sagt uttrykkelig fra KS' side. KS har uttalt følgende:

”Kommunene samarbeider i økende grad om felles løsninger og felles administrasjon, til dels med hjemmel i forsøksloven, med sikte på innsparinger. Men det vil være i strid med de prinsipper som har utviklet seg, om slikt samarbeid ble pålagt av staten.”

En vil av den grunn være nødt til å stole på at kommunene selv etablerer interkommunale løs-

ninger på vergemålsområdet. Sett hen til de viktige rettssikkerhetsoppgaver overformynderiene skal ivareta, ser ikke utvalget det som en tilfredsstillende løsning.

Samlet sett finner utvalget ikke å foreslå en ordning med ett overformynderi i hver kommune. Dette gjelder uavhengig av hvilket forvaltningsnivå overformyndieret legges til. Den viktigste begrunnelsen for utvalgets syn, er at det ikke er realistisk å få den nødvendige kompetanse i hvert overformynderi med dagens kommuneinndeling. Det vil bli så lite sakstilfang i en rekke kommuner, at det ikke vil være mulig å bygge opp kompetanse over tid. Videre legger utvalget stor vekt på at en slik organisasjonsløsning ikke ivaretar hensynet til likebehandling.

Alternativ nr. 2: Opprettelse av nytt statlig, regionalt organ

Det andre alternativet er å opprette et nytt statlig, regionalt organ, som fortsatt benevnes som overformynderi. Et slikt organ vil kunne dekke en kommune dersom den er tilstrekkelig stor, eller to eller flere kommuner der det er mest hensiktsmessig.

Hensynet til nærhet vil ikke ivaretas i like stor grad som ved alternativ 1 i de tilfeller overformyndieret vil dekke mer enn en kommune. Det samme gjelder hensynet til lokalkunnskap hos de ansatte i overformyndieret. Disse hensynene blir imidlertid bedre ivaretatt ved denne modellen, enn dersom en legger oppgavene til fylkesmennene. Videre kan det, forutsatt at en velger en viss størrelse på overformynderidistriktene, oppnås større grad av likebehandling og sikre en god kompetanse i det enkelte overformyndieret.

Utvalget har vurdert hva som vil være en hensiktsmessig størrelse på overformynderidistriktene etter denne modellen. Det er innhentet opplysninger fra enkelte større overformynderi om hvor mange årsverk som benyttes, sett i forhold til befolkningstallet i den aktuelle kommunen. På bakgrunn av disse tallene har utvalget beregnet at et overformynderi bør ha et befolkningsgrunnlag på minst 50 til 60 000 personer. Da kan antall årsverk trolig bli omlag 5. Såpass stort bør overformyndieret være, sett hen til at en skal ha en viss kompetanse og få et visst sakstilfang. Det er viktig at en får et fagmiljø i det enkelte overformynderi, og det krever et visst antall ansatte. Utvalget er klar over at et slikt utgangspunkt medfører at det i befolkningsfattige deler av landet kan bli svært store overformynderidistrikter geografisk sett. Det må derfor i disse områdene vurderes hvorvidt en skal ha et annet krav til befolkningsgrunnlag

enn det som er antydnet ovenfor. På samme måte må en vurdere om geografiske forhold og tilgang på kommunikasjon i enkelte områder er slik at en må velge mindre regioner enn det befolkningsgrunnlaget i utgangspunktet tilsier.

Ved inndelingen av overformynderidistriktene kan det være relevant å se hen til tingrettskretsene. Tallet på tingretter vil i perioden frem til 2008 bli redusert fra 92 (tallet før reformen startet) til 66. Størrelsen på tingrettene varierer imidlertid kraftig, avhengig av befolkningsmengden i domsoknet tingretten er knyttet til.

Utvalget ser det ikke som sin oppgave å fastsette de nærmere grensene for overformynderiene etter en slik modell, da dette vil være politiske beslutninger. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at for å ivareta rettssikkerheten og hensynet til likebehandling, er det helt nødvendig å sikre tilstrekkelig kompetanse i overformynderiene. Det kan trolig bare oppnås, i hvert fall innenfor en forsvarlig kostnadsramme, ved å ha en viss størrelse på det enkelte overformynderi.

Som i 12.1.2.3 om nærhet til brukerne, er det mulig å iverksette tiltak for å bedre overformynderiets tilgjengelighet for publikum i distrikter der avstandene vil bli særlig store, eller kommunikasjonsforholdene vanskelige. Et alternativ er å etablere faste kontordager i enkelte kommuner, hvor en ansatt i overformyndieret kan være tilgjengelig. En annen måte kan være å etablere avtaler med servicekontorer eller lignende i kommunene som kan foreta enkel veiledning om vergemålsspørsmål til publikum.

Alternativ nr. 3: Overføre overformynderiets oppgaver til fylkesmannen

Utvalget har vurdert å legge oppgavene etter vergemålsloven til fylkesmannen. Fylkesmannen er den statlige, generelle representanten i fylkene. Det er 18 fylkesmannsembeter i landet, da Oslo og Akershus er underlagt samme embete. Fylkesmannen har i dag oppgaven som klage- og tilsynsorgan for overformynderiene.

Ved å legge førsteinstansoppgavene til fylkesmannen vil en i enda større grad enn i alternativ 2 sikre rettssikkerhet, likebehandling og kompetanse. Det vil videre innebære at en kan utnytte en kompetanse som allerede ligger der, ved at fylkesmannen også i dag er tilsyns- og klageinstans. I tillegg vil en slippe å opprette et helt nytt organ slik alternativ 2 forutsetter, og det betyr en enklere og trolig billigere etablering av ny vergemålslov. Å velge fylkesmannen som ansvarlig organ i første instans vil slik utvalget skjønner, harmonere med

de anbefalinger som er gitt i utredninger om oppgavefordeling mellom forvaltningsnivåene, se 12.1.2.4.

Ulempene ved dette alternativet er først og fremst at nærhetshensynet blir svært dårlig ivare tatt. Hensynet til lokalkunnskap blir heller ikke tilgodesett. Dersom en velger en slik løsning er det derfor etter utvalgets oppfatning helt nødvendig å supplere med lokale kontorer, f.eks. etter samme mønster som den finske løsningen. Det vises her til punkt 12.1.2.6. En må i så fall være oppmerksom på de negative erfaringer en har i Finland. Dersom det etableres lokale kontorer som supplement til fylkesmannen, bør disse også ha en statlig tilknytning.

12.1.2.8 Konklusjoner

Utvalget har konkludert med at den beste løsning er å opprette et nytt statlig overformynderi etter alternativ nr. 2. Det er enighet i utvalget om følgende premisser:

Det fremtidige overformynderi skal ha statlig forankring. Utgiftene knyttet til driften av overformynderiene skal staten være ansvarlig for. I dag ser en store ulikheter som følge av at kommunene prioriterer overformynderi ulikt. Dette fører blant annet til at det i noen kommuner ikke finnes et fast kontor de ulike brukerne og pårørende kan oppsøke. Det fører også til at overformynderne har høyst ulik tilgang på kontormateriale, arkiv, administrative tjenester m.v. Ved å overføre ansvaret til staten, vil en unngå ulikheter på grunn av ulik prioritering og ulik tilgang på ressurser.

Det skal ikke lenger være et utvalg av politisk valgte overformyndere. Slik utvalget ser det er det ikke anført tilstrekkelig gode grunner for å beholde de politisk valgte overformynderne.

Det nye statlige overformynderi vil med noen få unntak måtte dekke mer enn en kommune. Som nevnt ovenfor ser ikke utvalget det som sin oppgave å fastsette de nærmere grensene for de nye overformynderiene. Det er imidlertid viktig å få overformynderi av en viss størrelse for å oppnå den kompetansehevingen som er nødvendig. Utvalget har i sine drøftinger av alternativ 2 nevnt at et befolkningsgrunnlag på ca 50 til 60 000 personer kan være et utgangspunkt. Mer enn et utgangspunkt er dette likevel ikke ment å være, da dette kan slå uheldig ut så vel i svært befolkningsfattige som befolkningsrike områder. Det nevnes i denne sammenhengen at Oslo har ett overformynderi i dag med et befolkningsgrunnlag på omlag 520 000 personer. Det vil synes lite hensiktsmessig å dele Oslo inn i 10 overformynderidistrikter. På den

annen side har Finnmark fylke drøyt 70 000 innbyggere, og tatt i betraktning fylkets geografiske størrelse synes det uheldig å etablere kun ett overformynderi for hele Finnmark. I tillegg til å ta hensyn til befolkningstetthet vil det være relevant å se hen til de geografiske forholdene og tilgangen på kommunikasjonsmidler.

Utvalgets valg av regionale overformyndier er foretatt med den klare forutsetning at det må etableres tjenester i enkelte av de kommunene overformynderi omfatter, dersom det er behov for dette. Behov vil først og fremst foreligge der det er store avstander og der det er dårlig kommunikasjon i distriktet. Utvalget har foreslått at det blant annet kan etableres avtaler med kommunale servicekontorer, slik at disse kontorene også kan gi veiledning og informasjon om vergeordningen mv. Alternativt kan det regionale overformynderi ha faste kontordager i enkelte kommuner. Utvalget ser det ikke som sin oppgave å utrede alternativene ytterligere. Det antas at dette mest naturlig er en oppgave for Vergemålstilsynet.

Organiseringen av overformynderi i større regioner må ses i sammenheng med den kompetansehevingen utvalget mener bør foretas hos de oppnevnte vergene. Det vil etter utkastet generelt bli økte krav til overformynderi til opplæring og veiledning av vergene, se utk. § 8-4 og kommentarene til denne bestemmelsen. Det foreslås også at overformynderi kan engasjere faste verger, jf. utk. § 5-4, som etter hvert vil få god kompetanse på vergemålsspørsmål. Slik utvalget ser det vil både de vanlige private vergene og de faste vergene, kunne bli et viktig supplement til overformynderiene når det gjelder å informere den hjelpetrequende, pårørende og andre i spørsmål om vergemålet.

Den profesjonaliseringen utvalget mener en vil oppnå ved de foreslåtte endringene i organiseringen, må ses i sammenheng med utkastet generelt. Mange av bestemmelsene i utkastet er gitt under forutsetning av at kompetansen øker i alle ledd, fra de oppnevnte vergene til det regionale overformynderi, og til det felles nasjonale Vergemålstilsynet.

12.2 Overformynderiets funksjoner

12.2.1 Overformynderiets funksjoner etter vergemålsloven

Overformynderi har tre hovedoppgaver. Den første oppgaven er å oppnevne verger, hjelpeverger og setteverger for de som har behov for det. Overformynderi skal også, når det er hensiktsmessig,

frata og frita oppnevnte personer for de ulike vergeoppdragene. Fremgangsmåten ved oppnevning, fratakelse og fritak omtales i vergemålsloven. De spørsmål som kan knyttes til denne oppgaven er nærmere drøftet i kapittel 9.

Den andre oppgaven er å forvalte de umyndiges midler. Hvis ikke annet fremgår av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal umyndiges kapitalmidler, herunder kontanter, bankinnskudd, obligasjoner, andre pengekrav, livspoliser, aksjer og andre andeler i selskaper med begrenset ansvar forvaltes av overformyndieriet. Overformyndieriet skal plassere verdiene med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning. Det er overformyndieriets oppgave å sørge for en tilfredsstillende regnskapsførsel og revisjon, og overformyndieriet må følge reglene om forsvarlig forretningsførsel, se forskrift 27.06.75 om Føring av overformynder- og vergeregnskaper, revisjon m.v. Det vises for øvrig til kapittel 11 der forvaltningsspørsmålet er behandlet.

Den tredje oppgaven til overformyndieriet er å veilede og føre tilsyn med vergene. Veiledningen bør gis ved oppnevningen og fortløpende når det er behov for det. Tilsynsplikten overfor verger og hjelpeverger følger av vgml. § 61, jf. § 90 c. Bestemmelsen i § 61 innebærer ikke at overformyndieriet har instruksjonsmyndighet overfor vergen eller hjelpevergen, eller at det har kompetanse til å endre vergens eller hjelpevergens avgjørelser. Vergemålsloven inneholder imidlertid en rekke bestemmelser om tilfeller der vergen eller hjelpevergen må innhente overformyndieriets samtykke før vedkommende handler på vegne av den hjelpetrequende. Dette begrenser vergens eller hjelpevergens kompetanse, men gir likevel ikke overformyndieriet noen instruksjonsmyndighet. Dersom overformyndieriet vil hindre vergen eller hjelpevergen i å foreta en bestemt handling eller bestemte rettslige disposisjoner, har det ikke adgang til å gi vergen eller hjelpevergen pålegg om dette. Overformyndieriet må i slike tilfeller vurdere om vergen eller hjelpevergen skal byttes ut etter vgml § 10. Etter vgml § 14 første ledd tredje punktum har overformyndieriet kompetanse til å beslutte at vergen eller hjelpevergen skal fratres umiddelbart dersom det haster. Se for øvrig kapittel 9 (om verger og deres oppnevning mv.).

Etter vgml. § 90 d kan overformyndieriet bestemme at hjelpevergen snarest mulig skal sørge for at klientens bo blir registrert og vurdert, og at registreringsforretningen sendes til overformyndieriet for gjennomgang og oppbevaring. Tilsyn med verge eller hjelpevergen kan også skje gjennom regnskapsplikten som i utgangspunktet

pålegger vergen og hjelpevergen, se vgml. § 77, jf. § 90 c. Reglene om regnskapsplikt er behandlet i kapittel 11.

Overformyndieriet kan både ved oppnevningen, og senere, beslutte å inndra midler som omfattes av hjelpevergens oppdrag til forvaltning i overformyndieriet, jf. vgml. § 90 d annet ledd. Dersom det besluttes å dra inn midlene, skal de forvaltes etter samme regler som gjelder for umyndiges midler. Når overformyndieriet inndrar midler etter denne bestemmelsen, kan hjelpevergen som oftest fritas for regnskapsplikt. Overformyndieriet kan også ellers frita for regnskapsplikt. Dette bør kun gjøres der det er små verdier og oversiktlige forhold. I svært mange tilfeller vil det være mer betryggende og rasjonelt at midlene til den hjelpetrequende forvaltes av overformyndieriet i samråd med hjelpevergen, enn at det forvaltes av hjelpevergen alene. Det vil også gjøre hjelpevergeoppdraget enklere, og kan derfor bidra til at det blir lettere å rekruttere hjelpeverger. I de tilfeller det fritas for regnskapsplikt, bør overformyndieriet pålegge hjelpevergen å sende inn kopi av klientens selvangivelse til overformyndieriet slik at det kan føres en viss kontroll.

Hjemmelen for tvungen forvaltning av overformyndieriet, rekker ikke videre for hjelpevergeoppdrag enn for umyndiges midler. Dette innebærer at det bare er verdier som nevnt i vgml. § 62 første ledd, som kan inndras til forvaltning. I tillegg er det bare midler som omfattes av hjelpevergens oppdrag som kan inndras. For vanlig løsøre og fast eiendom, gjelder de samme regler som ved umyndiggjørelse. Slike aktiva skal forvaltes av hjelpevergen, under medvirkning og tilsyn fra overformyndieriet, jf. henvisningen i vgml. § 90 c.

Dersom ektefellen til den hjelpetrequende er oppnevnt som hjelpeverge, gjelder ikke reglene om tilsyn og forvaltning av overformyndieriet, og heller ikke reglene om registrering og regnskapsplikt, jf. vgml. § 90 e.

12.2.2 Overformyndieriets oppgaver og kompetanse etter annen lovgivning

Overformyndieriet er også tillagt oppgaver og kompetanse i en rekke andre lover. Her skal kun nevnes at overformyndieriet spiller en viktig rolle i forbindelse med arv og skifte hvor det er umyndige arvinger, se arveloven §§ 9, 10, 13, 16, 21, 22, 24, 32, 45, 56 og 74, og skifteloven §§ 39, 79, 84, 86 og 87. For øvrig er overformyndieriet tillagt kompetanse i finansavtaleloven § 25 som omhandler finansinstitusjonens ansvar for å melde fra om kontoopplysninger til overformyndieriet når kontoha-

ver er umyndig, videre har dekningsloven §§ 3-4, 3-7 og 3-8 regler om overformynderiets rolle som tilitsmann ved forvaltning av private beslagsforbud, og endelig sier odelsloven §§ 20, 74 noe om overformynderiets rolle ved odelsløsning. Se mer om dette i kapittel 3.

12.3 Overordnet organ

12.3.1 Gjeldende rett

12.3.1.1 Fylkesmannen

Etter vgml. § 30 a gjelder forvaltningsloven for overformynderiets avgjørelser når ikke annet fremgår av vergemålsloven. Fylkesmannen er klageinstans for de vedtak overformynderiets fatter. I vgml. § 18 er det i tillegg uttrykkelig sagt at avgjørelser etter loven kapittel 2 kan påklages til fylkesmannen. Behandlingen av sakene i første instans, som er overformynderiets, og annen instans som er fylkesmannen, skal følge reglene i forvaltningsloven. Forvaltningslovens regler gjelder ikke bare for avgjørelser som overformynderiets treffer alene, men også for overformynderiets samtykke der det er et vilkår for at vergen kan disponere, eller hvor beslutningen skal treffes av overformynderiets og vergen i fellesskap, se 10.2.1.5 om vergens kompetanse. Forvaltningsloven kommer også til anvendelse på vedtak som de valgte overformyndere og skifteforvalteren treffer i fellesskap.

De spesielle saksbehandlingsregler finnes i vergemålsloven, mens de generelle kan utledes av forvaltningsloven. Dette innebærer bl.a. at forvaltningslovens bestemmelser om veiledningsplikt overfor parter og andre interesserte (§ 11), om taushetsplikt (§13 flg.), om innsynsrett (§ 18) og om partsoffentlighet (§ 19) gjelder for overformynderiets håndtering av saker. Tilsvarende gjelder reglene om behandling av enkeltvedtak og klagesaker for overformynderiets. I tillegg kommer legalitetsprinsippet og de ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk til anvendelse.

Fylkesmannen har tilsynsplikt etter vgml. § 27 annet ledd. Tilsynsplikten innebærer at fylkesmannen skal se til at overformynderiene gjør sin plikt etter loven. Fylkesmannen skal se til at overformynderiene følger forvaltningslovens regler om saksbehandling, at de ivaretar rettssikkerheten for brukerne og at de følger opp vergene i tilstrekkelig grad. Tilsynsplikten ivaretas først og fremst ved at fylkesmannen desiserer overformynderiens regnskap og vergeregnskapene, jf. vgml. § 85. I tillegg skal fylkesmannen følge opp de enkelte over-

formynderiene enten ved å holde kurs, besøke overformynderiene eller på annen måte skaffe seg visshet om at overformynderiene ivaretar sine plikter etter loven på en tilstrekkelig betryggende måte.

Fylkesmannen er førsteinstans når det gjelder spørsmål om lån til vergen(e) av umyndiges midler etter vgml. § 64 tredje ledd. I disse sakene har ikke overformynderiets kompetanse til å samtykke, men forbereder saken som sendes fylkesmannen for avgjørelse.

12.3.1.2 Justisdepartementet

Justisdepartementet er ansvarlig fagdepartement og har lovansvaret for vergemålsloven. Dette innebærer blant annet at departementet skal sørge for kompetanseutvikling i de underliggende etater.

I tillegg er departementet klageinstans der fylkesmannen behandler saker som første instans, det vil si i saker som vedrører lån til vergen av umyndiges midler etter vgml. § 64 tredje ledd og dersom fylkesmannen har begjært oppnevning av hjelpeverge etter vgml. § 90 a.

12.3.1.3 Utvalgets vurderinger og forslag

Sentralisering av klage- og tilsynsfunksjonen

På samme måte som det er kritikk mot overformynderiene er det kritikk mot fylkesmennenes håndtering av sine oppgaver. Særlig gjelder dette rollen som tilsynsorgan, med blant annet ansvar for å følge opp det faglige nivået i overformynderiene. Kritikken går også her på at ulikhetene er for store, og at det er store variasjoner i hvordan vergemålsarbeidet prioriteres i de ulike embedene. Utvalget antar at dette til en viss grad kan skyldes ressursituasjonen i embedene, slik en til en viss grad kan forklare enkelte av manglene i overformynderiene.

Uavhengig av fylkesmannens ivaretagelse av oppgaven som tilsynsorgan, finner utvalget det hensiktsmessig å sentralisere klage- og tilsynsfunksjonen ved å opprette et eget tilsyn for overformynderiene. Dette vil sikre stor grad av likebehandling, og det innebære en forenkling og effektivisering av funksjonen. Utvalget foreslår derfor at det oppnevnes et Vergemålstilsyn for hele landet.

Generelt om valg av tilsynsmodell

Utvalget ser det som viktig at en ny vergemålslov, og herunder en ny organisering av de myndigheter som skal forvalte loven, medfører økt kompetan-

sen i alle ledd. Det er derfor foreslått omfattende endringer i forhold til dagens system. Det vises blant annet til det som er sagt ovenfor om overformynderiens organisering, samt forslaget til nye regler for forvaltningen av midler til mindreårige og hjelpetrengende. For en mest mulig effektiv kontroll med at overformynderiene og forvaltningsinstitusjonene ivaretar sine lovpålagte oppgaver innenfor de rammer loven gir og i henhold til lovens formål, er ett felles, statlig tilsyn trolig mest hensiktsmessig. Ved å legge tilsynet til ett organ sikres likebehandling, og dermed også forutberegnelighet i langt større grad enn en oppnår med dagens system. Landets overformynderi vil være sikret likebehandling i forhold opplæring, kursvirksomhet mv, og en vil få større grad av ensartet praksis av loven gjennom Vergemålstilsynets behandling av klagesaker.

En sentralisering av klage- og tilsynsfunksjonen er i tråd med den generelle målsettingen med å effektivisere og forenke offentlig sektor. Det er ikke særlig tvil om at ett tilsynsorgan kan utføre oppgavene som i dag ligger til samtlige fylkesmannsembeter på en mer effektiv, rasjonell og billigere måte.

Vergemålstilsynets oppbygging

Utvalget foreslår at Vergemålstilsynet ledes av et styre på fem medlemmer, se begrunnelsen for dette nedenfor. Den daglige ledelse av Vergemålstilsynet legges til en leder som foreslås oppnevnt av Kongen for seks år. Hvilke oppgaver som skal legges til styret vil bero på en vurdering av hvor mye makt en ønsker at styret skal ha. Slik utvalget ser det, bør en organisere ansvars- og arbeidsfordelingen på en slik måte at styret får en reell betydning i utviklingen av hele vergemålsområdet i Norge. Et slikt utgangspunkt gir noen føringer på sammensetningen av styret. Utvalget ser det ikke som sin oppgave å foreta noen grundig vurdering av organiseringen av tilsynet, men kan kort nevne at det bør tilligge styret å godkjenne overordnede planer og retningslinjer for arbeidet med å utvikle vergemålsarbeidet i landets overformyndier. Videre bør styret få oppgaver i tilknytning til å godkjenne og å kommentere budsjett, regnskap og årsberetninger, før disse fremlegges departementet. Styret skal imidlertid ikke treffe avgjørelser i enkeltsaker. Dette er avgjørelser som skal tas ut fra rene juridiske betraktninger og som skal tilligge tilsynet som forvaltningsorgan. Det vil for øvrig måtte utarbeides nærmere bestemmelser om ansvarsfordelingen mellom Vergemålstilsynets styre, departement, tilsynets leder og ansatte.

Vergemålstilsynet vil være et forvaltningsorgan som etter utvalgets syn må være bemannet med personer med høy faglig kompetanse på området. I tillegg til et åpenbart behov for ansatte med juridisk kompetanse, vil det være hensiktsmessig at tilsynet innehar god kompetanse på forvaltning av midler. Vergemålstilsynet skal ha et overordnet ansvar for utvelgelse og oppfølging av forvaltnings-selskap for finansielle eiendeler tilhørende mindreårige og personer satt under vergemål, jf. utk. § 7-2.

Når det gjelder Vergemålstilsynets størrelse, er det vanskelig å si noe eksakt om dette. På bakgrunn av de tilbakemeldinger utvalget har fått fra fylkesmennene kan en anta at det brukes omlag 5 årsverk på landsbasis på klage- og tilsynsoppgaver etter vergemålsloven. Det gis imidlertid klart uttrykk for at dagens ressursbruk er utilstrekkelig i forhold til å utføre oppgavene på en tilfredsstillende måte. Utvalget antar derfor at det er behov for et større antall årsverk i Vergemålstilsynet. Utvalget ser det som helt nødvendig at det blir lagt vesentlig mer vekt på opplæring og oppfølging av overformynderiene i fremtiden. Tilsynet kan i tillegg overta oppgaver som i dag ligger til Justisdepartementet. Samlet tilsier dette at Vergemålstilsynet må ha en noe høyere bemanning enn det antall årsverk som i dag brukes hos fylkesmennene.

Utvalget ser det ellers ikke som sin oppgave å gi detaljerte anbefalinger vedrørende oppbyggingen av Vergemålstilsynet.

Nærmere begrunnelse for at utvalget går inn for at Vergemålstilsynet skal ledes av et styre

Utvalget mener den viktigste begrunnelsen for å ha et styre, er at en sikrer en større grad av uavhengighet til departementet. Videre kan en gjennom styrerepresentasjon sikre at brukerinteresser deltar i ivaretagelsen av lovens formål. Et godt sammensatt styre kan ha en større interesse i dette enn departementet, hvor det hele tiden er press fra flere fagområder og således vanskelig å ha samme fokus på området.

Ulempene ved å velge styre kan være en mindre effektiv behandlingsprosess, da en styremedvirkning kan tenkes å forsinke prosessen. Utvalget mener imidlertid at dette argumentet ikke står særlig sterkt. Styret vil uansett ikke få forelagt enkeltsaker til avgjørelse. Når det gjelder de overordnede beslutninger bør disse uansett være gjenstand for en bred og grundig behandling. Det kan også anføres at det kan oppstå uklare linjer mellom tilsynet og fagdepartementet. Dette mener utvalget kan unngås dersom det gis klare retningslinjer for kompetansefordelingen.

Forholdet mellom Vergemålstilsynet og departementet

Utvalget har vurdert hvilken stilling Vergemålstilsynet bør stå i, sett i forhold til fagdepartementet. Utvalget antar at det også etter ny vergemålslov bør være Justisdepartementet som er ansvarlig fagdepartement på vergemålsområdet.

Når det gjelder forholdet mellom departement og tilsyn, har utvalget sett hen til St.meld nr. 17 (2002-2003), Tilsynsmeldingen. Her pekes det blant annet på:

“Tilsynene bør for det andre ha en mer uavhengig stilling i forhold til sine overordnede departementer for å sikre tydeligere roller og en klarere arbeidsfordeling og gjennom det gi tilsynene større legitimitet og troverdighet”

Videre sies det:

”Politisk virksomhet er først og fremst knyttet til å avveie ulike samfunnshensyn og gi dette uttrykk i normerende vedtak i form av lover, forskrifter, konsesjoner med videre. Tilsynenes hovedoppgaver er knyttet til oppfølgingen av slike vedtak. Slik oppfølging bør i utgangspunktet baseres på et faglig skjønn ut fra gjeldende regler og derfor gis en uavhengig organisering. En mer uavhengig stilling er betinget av at tilsynene har en sterk fagkompetanse.”

De ovennevnte synspunkter harmonerer med utvalgets oppfatning av at Vergemålstilsynet bør ha en uavhengig stilling i forhold til fagdepartementet. Dette er bakgrunnen for utvalgets bestemmelse i utk. § 8-8. Utvalget ser det imidlertid ikke som sin oppgave å utrede denne problemstillingen nærmere, da det må antas å være et politisk spørsmål.

Nærmere om Vergemålstilsynets oppgaver

For en mer generell og prinsipiell vurdering av hvilke oppgaver som bør legges til Vergemålstilsynet, har utvalget også her hentet momenter fra Tilsynsmeldingen. De tilsyn meldingen direkte omhandler, er imidlertid statlige tilsyn rettet mot private. Mye av det som sies i meldingen passer således ikke for drøftingene her. Det må likevel antas at enkelte av de anbefalinger som gis er av mer generell karakter, og er relevante i utformingen av et nasjonalt Vergemålstilsyn. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at de ulemper det i følge meldingen kan medføre at tilsynet har andre oppgaver enn tilsynsfunksjonen, ikke er aktuelle i vårt tilfelle. De konflikter meldingen viser til som

kan oppstå mellom faglige og politiske vurderinger og prioriteringer, er ikke aktuelle for det arbeidet Vergemålstilsynet skal utføre. Tjenestene til Vergemålstilsynet er ikke salgsvare til tilsynsobjektene, og det bør derfor ikke oppstå problemer i forhold til tilsynsfunksjonen.

Vergemålstilsynet vil få fire hovedtyper av oppgaver. For det første skal Vergemålstilsynet drive tilsyn med alle landets overformyndier. Tilsynet skal sikre en effektiv kontroll med at overformyndierne følger vergemålsloven og at dens formål oppnås. Tilsynet omfatter også de foretakene som etter utk. § 7-2 skal forvalte midler. Her vil imidlertid også Kredittilsynet ha en sentral rolle, da disse institusjoner allerede er under tilsyn fra Kredittilsynet. Det må derfor gis klare anvisninger på rollefordelingen, slik at det ikke blir tvil om hva Vergemålstilsynets oppgave blir her.

Vergemålstilsynet vil være ansvarlig for opplæring og faglig oppfølging av overformyndernes ansatte. Tilsynet må gi nærmere regler om hvordan opplæringen skal skje, hvilke krav som skal stilles, hvordan opplæringen skal kvalitetssikres osv. i de forskrifter som gis i medhold av utk. § 8-4. Ansvar for opplæring og oppfølging av verger, ligger i utgangspunktet hos overformyndieret.

Vergemålstilsynet vil være klageinstans for de vedtak overformyndierne fatter. Det gis ikke særlige regler om klagesaksbehandlingen, da utvalget anser forvaltningslovens regler for å være tilstrekkelig.

Utarbeiding av forskrifter, rundskriv og annet materiale knyttet til vergemålsloven, bør delegeres fra departementet til Vergemålstilsynet. Dette synes mest effektivt, da det vil være i tilsynet en finner faglig kompetanse kombinert med kunnskap om praksis og hvilke problemstillinger som er aktuelle.

Justisdepartementets rolle

Utvalgets forslag innebærer at de fleste oppgavene som i dag ligger til Justisdepartementet blir overført til Vergemålstilsynet. Det vil si overordnet ansvar for opplæring og kompetanseutvikling i overformyndierne, samt klagefunksjonene, jf. 12.3.1.2. Utvalget anbefaler også at ansvaret for utarbeidelser og vedlikehold av forskrifter, rundskriv med mer, legges til Vergemålstilsynet. Justisdepartementet vil da bare sitte igjen med lovansvaret på vergemålsområdet.

12.4 Utvalgets forslag – med bemerkninger til de enkelte bestemmelser

Utk. § 8-1 Vergemålsmyndigheten

Vergemålstjenesten administreres lokalt av overformynderiet og sentralt av Vergemålstilsynet. Forvaltningen er statlig og staten bærer kostnadene ved dets virksomhet.

Første punktum gis av informasjonshensyn og sier hvilke myndigheter som skal ivareta oppgavene etter loven. Se også utk. § 1-2 der overformynderiet og Vergemålstilsynet er definert.

Annen punktum slår fast endringen i forvaltningsnivå fra kommune til stat. Bestemmelsen erstatter delvis vgml. § 23 annet ledd. Etter utkastet vil staten være ansvarlig for kostnadene ved å drive overformynderiene. Kostnadene til drift av overformynderiene ligger i dag til kommunene, og dette har bidratt til at det er store forskjeller i hvor mye penger som brukes til dette arbeidet i de ulike kommunene.

Hovedbegrunnelsen for at utvalget ønsker å endre overformynderienes forvaltningsnivå fra kommunalt til statlig, er at dette vil bidra til et mer enhetlig tjenestetilbud enn en har i dag. Det vises til at kommunene i dag prioriterer overformynderiet svært ulikt. Dette har etter utvalgets oppfatning vært en medvirkende årsak til at det er store ulikheter i kvaliteten på det arbeidet som gjøres i overformynderiene. Et annet argument for å endre forvaltningsnivå er at de oppgaver som ligger til overformynderiet i utpreget grad er av rettsikkerhetsmessig karakter. I følge uttalelser fra oppgavefordelingsutvalget bør slike oppgaver i størst mulig grad legges på statlig nivå. Utvalget har også lagt vekt på uttalelse fra KS som tyder på at det fra deres side ikke er noe ønske om å beholde overformynderiene i kommunene. Se mer om utvalgets vurderinger i 12.1.2.7.

Bestemmelsen regulerer ikke kostnader knyttet til det enkelte vergeoppdrag. Dette er utgifter som i utgangspunktet skal belastes de som er under vergemål, jf. utk. § 5-10 og kommentarene til denne.

De økonomiske konsekvenser av forslaget er redegjort for i kapittel 18. Som det fremgår der er det utvalgets klare oppfatning at det i en rekke kommuner i dag ikke brukes så mye midler på overformynderiene som det omfanget av de oppgaver loven legger til overformynderiene skulle tilsi. Det vil derfor trolig ikke være mulig å etablere en tilstrekkelig kvalitetsmessig ordning innenfor de

kostnadsrammer det i dag opereres med. Hvorvidt den nye ordningen blir dyrere enn dagens er det vanskelig å si noe eksakt om på grunn av manglende erfaringstall å sammenligne med. Det vises her til at verken kommunene eller KS kan si noe sikkert om hvor mye midler som i dag går med til å drive overformynderiene.

I overformynderier med fast formann skal det etter dagens regler svares en forvaltningsavgift av de midler overformynderiet forvalter etter vgml. § 62, jf. § 30 annet ledd. Denne avgiften skal imidlertid ikke være høyere enn det som er nødvendig for å dekke overformynderiets utgifter knyttet til forvaltningen, og avgiften skal således ikke benyttes til å dekke driften av overformynderiet. Utvalget er enig om at det ikke skal innføres en slik avgift knyttet opp til overformynderiets driftsutgifter.

Utk. § 8-2 Overformynderiets geografiske område

Et overformynderi kan omfatte en eller flere kommuner, eller en kommune kan deles i flere overformynderidistrikt. Kongen fastsetter grensene for overformynderidistriktene.

Det kan i tillegg til det regionale overformynderi etableres servicefunksjoner der geografiske eller befolkningsmessige forhold tilsier at det er behov for dette. Servicefunksjon kan etableres i en eller flere av de kommuner som omfattes av regionen.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 19 og gir hjemmel for å slå to eller flere kommuner sammen til ett overformynderi, samt til å eventuelt dele store kommuner i flere overformynderier. Etter dagens lov er det ikke adgang til sammenslåing eller deling av kommuner. Dette er etter utvalgets oppfatning en svakhet. Særlig skyldes dette at en rekke kommuner er så små at det ikke er mulig å få tilstrekkelig kompetanse, sakstifang og kvalitet på tjenestene. Det kan også tenkes at noen få kommuner er for store til å kunne betjenes av ett overformynderi. Det vises for øvrig til 12.1.2.7 og diskusjonene rundt alternativ 1. Der fremgår det at det også etter dagens lov er muligheter for å velge delvis interkommunalt samarbeid på dette området.

Når det gjelder den nærmere fastsettelsen av grensene for de enkelte overformynderiene, overlates dette til Kongen. Utvalget anser spørsmålet for å ligge utenfor mandatet og dessuten er dette naturlig en politisk beslutning. Utvalget har likevel gjort seg tanker om hvilken størrelse overformynderiene bør ha. Her skal kort nevnes at ved vurdering av størrelsen på overformynderiene må hensynet til lokalkunnskap og nærhet avveies mot

hensynet til å etablere enheter som er store nok til å sikre en viss kvalitet på det arbeidet som utføres. Retningsgivende for oppdelingen kan være at et enkelt overformynderi skal ha et befolkningsgrunnlag på over 50 - 60 000 personer. Slik utvalget ser det vil en i enkelte områder med lite folketall, kombinert med store avstander, trolig måtte prioritere hensynet til nærhet, og etablere overformynderi som dekker et mindre antall personer enn det ovennevnte. Det presiseres at utvalget forutsetter at det regionale overformynderi suppleres av enkelte tjenester i kommunene. Det vises til drøftelsene nedenfor vedrørende andre ledd, samt drøftelsene i 12.1.2.7 og 12.1.2.8.

Det må vurderes om enkelte kommuner er av en slik størrelse at det kan være hensiktsmessig å dele de i to eller flere overformynderier. Eksempelvis kan det stilles spørsmål ved om det i de aller største byene bør være mer enn ett overformynderi.

Annet ledd åpner for at det regionale overformynderiet suppleres ved at det etableres tjenester i en eller flere av de kommuner som omfattes av regionen. Dette vil først og fremst være aktuelt i de gravgrendte deler av landet, men også dersom geografi, kommunikasjonsforhold eller andre forhold gjør tilgjengeligheten til overformynderiet vanskelig for deler av befolkningen.

Utvalget har foreslått at slike kommunale løsninger for eksempel kan bestå i at det ytes tjenester via servicekontorer i kommunene. Dette kan være informasjon om regelverket og de hjelpeordninger som finnes, og informasjon og en begrenset oppfølging av oppnevnte verger. En annen løsning kan være at overformynderiet har faste kontordager i noen kommuner. En slik ordning vil innebære at alle funksjoner som ligger til overformynderiet langt på vei kan foretas også ved distriktskontorene. Utvalget anser ikke disse forslagene som uttømmende, da de kun er ment som eksempler på løsninger som kan velges. Det antas at det langt på vei bør være opp til det enkelte overformynderi å vurdere hvilke løsninger som er mest hensiktsmessig sett hen til de aktuelle forholdene.

Utk. § 8-3 Overformynderiets leder

Overformynderiet ledes av en overformynder som skal være jurist og som ansettes av Vergemålstilsynet.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 21. Den slår fast den prinsipielt viktige endringen fra dagens ordning med politisk valgte overformyndere til et system med ansatt overformynder og administrasjon. Utvalget har diskutert om en skal beholde et

innslag av folkevalgte i det fremtidige overformynderiet, men har kommet frem til at det ikke vil foregå en slik løsning. Oppgavene loven legger til overformynderiet er av utpreget rettssikkerhetsmessig karakter, og det er derfor ikke naturlig å la folkevalgte delta i behandlingen av disse sakene. Med de kompetansekrav som etter utkastet stilles til leder for overformynderiet, og den nivåheving forslaget ellers legger opp til, kan en ikke se at det foreligger momenter som taler for et folkevalgt innslag i behandlingen av vergemålls sakene.

Det er absolutt nødvendig å sikre at det finnes juridisk kompetanse i alle overformynderiene. Dette sikres etter utvalgets oppfatning best ved å kreve at leder skal være jurist. Etter dagens system er det ikke krav til slik kompetanse, bortsett fra i de tilfeller det ansettes fast formann. Det er store ulikheter i overformynderiene med hensyn til muligheten til å benytte seg av ekstern juridisk kompetanse, og forståelsen av når en slik kompetanse er påkrevd. De oppgaver som ligger til overformynderiet er i stor grad av rettslig karakter og det er av rettssikkerhetsmessige grunner avgjørende å heve kompetansen i overformynderiene. På grunn av de organisatoriske endringer som medfører større og færre enheter enn i dag, antas det ikke å bli vanskelig å rekruttere jurister med tilfredsstillende kompetanse til lederstillingene.

Utk. § 8-4 Overformynderiets oppgaver

Overformynderiet skal fatte vedtak med hjemmel i denne lov og andre lover som legger slik kompetanse til overformynderiet.

Overformynderiet skal føre tilsyn med vergene i sitt område.

Overformynderiet skal gi nødvendig opplæring, veilede og bistå vergene i sitt område etter retningslinjer gitt av Vergemålstilsynet.

Bestemmelsen er dels ny og angir overformynderiets oppgaver. Utvalget finner det nødvendig å lovfeste hvilke oppgaver som ligger til overformynderiet. Det er nødvendig at Vergemålstilsynet fastsetter de nærmere retningslinjene for hvordan oppgavene skal utføres.

Første ledd slår fast at overformynderiet skal fatte vedtak med hjemmel i de bestemmelser i vergemållsloven som legger slik kompetanse til overformynderiet. Overformynderiet er også gitt slik kompetanse i annen lovgivning. Bestemmelsen er strengt tatt overflødig, men utvalget finner det riktig å ta den med for helhetens skyld.

Annet ledd slår fast at overformynderiet skal føre tilsyn med vergene i sitt område. Dette videre-

fører delvis vgml. § 61. Tilsynet omfatter alle verger, både de som er verge for mindreårige og verger som er oppnevnt for voksne personer. Utvalget har vurdert å legge inn begrensningen "nødvendig" tilsyn. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at dette lett kan føre til at tilsynet ikke prioriteres høyt nok og har derfor ikke tatt med ordet "nødvendig". Hva som konkret ligger i tilsynsansvaret må reguleres nærmere gjennom retningslinjer fra Vergemålstilsynet. Det kan imidlertid nevnes at overformyndieret alltid vil være pliktige til å se til at de midler, eiendommer og andre verdier vergene har ansvaret for på vegne av eieren, forvaltes på en tilstrekkelig betryggende måte, jf. utk. § 6-8. Hva dette innebærer vil avhenge av hvilket formuesobjekt det dreier seg om. Det vises her til motivene til de enkelte bestemmelser som vedrører vergens forvaltning, jf. utk. kapittel 6.

Vergen plikter å gi overformyndieret de opplysninger som er nødvendig for at tilsynet kan ivaretas på en god måte. Etter utk. § 7-6 skal det utarbeides nærmere regler om regnskapsplikt.

Tredje ledd sier uttrykkelig at overformyndieret har plikt til å gi opplæring, veiledning og bistand til vergene i sitt område etter nærmere retningslinjer som gis av Vergemålstilsynet. En slik plikt har overformyndierene også i dag, men det er store variasjoner når det gjelder hvilken oppfølging det enkelte overformynderi gir sine verger.

Plikten omfatter all veiledning og bistand som er nødvendig for vergen sett hen til de oppgaver vergen skal utføre. Plikten gjelder både foreldre som er verge for mindreårige barn og oppnevnte verger. I forhold til de oppnevnte vergene har overformyndieret plikt til å gi tilstrekkelig informasjon slik at vergen forstår omfanget av oppdraget både ved oppnevningen og fortløpende etter behov. Utvalget er på det rene med at denne plikten langt på vei allerede følger av forvaltningsloven § 11, jf. utk. § 9-4. Slik utvalget ser det bør imidlertid overformyndieret ha en mer absolutt og noe mer omfattende veiledningsplikt enn det forvaltningsloven gir anvisning på. Selv om veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 er knyttet opp til det aktuelle forvaltningsorganets saksområde, er den likevel av mer generell karakter, og veiledningsplikten kan tilpasses det enkelte forvaltningsorganets situasjon og kapasitet.

Utk. § 8-5 Vergemålstilsynet og dets oppgave

Det skal være et Vergemålstilsyn for hele landet.

Vergemålstilsynet skal føre tilsyn med overformyndierene og ha ansvaret for opplæring av ansatte ved landets overformyndier.

Vergemålstilsynet er klageorgan for vedtak fattet av overformyndierene.

Kongen gir nærmere regler for tilsynets virksomhet og kontrollfunksjoner.

Bestemmelse er ny og innebærer at klage- og tilsynsfunksjonen sentraliseres. Den funksjonen som i dag ligger til fylkesmannen foreslås sentralisert til ett felles organ for hele landet. Dessuten vil en del oppgaver som i dag ligger til Justisdepartementet etter utvalgets forslaget overføres til Vergemålstilsynet. Utvalget tar ikke nærmere stilling til plasseringen av tilsynet, da dette antas å være en politisk avgjørelse.

Etter *annet ledd* er Vergemålstilsynet tilsynsorgan for overformyndierene. Fylkesmannen har denne tilsynsfunksjonen etter vgml. § 27 annet ledd. Fylkesmannens tilsynsansvar har for det første vært knyttet til de oppgavene fylkesmannen har med å desisere overformynderregnskapene, jf. vgml. § 85. I tillegg har det de senere år vært fremholdt fra Justisdepartementet at det også må iverksettes andre, konkrete tiltak for å følge opp tilsynsplikten. Det er etter det utvalget kjenner til store variasjoner i hvordan de ulike embetene følger opp tilsynsplikten. Dette er en av hovedårsakene til at det nå foreslås en sentralisering av tilsynet. Utvalget mener det må gjøres mer enn etter dagens system for å følge opp de enkelte overformyndierene.

Konkret vil tilsynsansvaret blant annet innebære en kontroll med at overformyndierene forvalter midler i tråd med lovens regler og se til at overformyndierene gir den opplæring og veiledning til vergene som er nødvendig. Det vil også innebære opplæring og veiledning til ansatte i overformyndierene osv. For en grundigere redegjørelse av hvilke oppgaver Vergemålstilsynet skal ha som tilsynsorgan, se 12.3.1.3.

Vergemålstilsynet skal være klageorgan for vedtak fattet av overformyndieret. Det vises til de generelle regler om klagesaksbehandling som fremgår av forvaltningsloven.

Vergemålstilsynet vil også få oppgaver knyttet til forvaltning av midler, jf. utkastet kapittel 7.

Utk. § 8-6 Vergemålstilsynets ledelse

Vergemålstilsynet ledes av et styre på fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Styremedlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen. Kongen utpeker styrets leder og nestleder. Styrets medlemmer og varamedlemmer oppnevnes for en periode på fire år. Vergemålstilsynets leder tilsettes av Kongen for en periode av seks år.

Minst en av styrets medlemmer skal ha særlig kunnskap om behovene til lovens brukere. Minst en av styrets medlemmer skal ha relevant juridisk kompetanse og minst en person skal ha forvaltningskompetanse.

Første ledd slår fast at Vergemålstilsynet skal ledes av et styre som skal bestå av fem personer med personlige varamedlemmer. Utvalget mener tilsynet er sikret større uavhengighet til departementet ved en slik organiseringen. Videre kan et styre etter utvalgets oppfatning, bedre sikre at Vergemålstilsynet blir en pådriver i arbeidet med å gjennomføre lovens formål. Det vises for øvrig til drøftingene i 12.3.1.3, om tilsynets oppbygging og ledelse.

Annet ledd setter krav til hvilke personer som skal sitte i styret. For at styret skal være best mulig rustet til å ivareta lovens formål, utvikle vergemålsområdet og ha høy legitimitet, er det viktig at det har høy kompetanse på de områder som er relevante for tilsynets arbeid. Utvalget ser det først og fremst som svært viktig at de som berøres av lovens hjelpetiltak, er representert med en talsperson i styret. Videre vil det være viktig med relevant juridisk ekspertise i styret, samt en person med forvaltningskompetanse. Når det gjelder kompetansen til de to øvrige medlemmene, er det ikke behov for å lovfeste dette. Det kan oppnevne myndighet ta stilling til.

Utk. § 8-7 Styrets oppgaver

Vergemålstilsynets styre er øverste ansvarlig administrative og faglige organ for vergemålstjenesten.

Styret er ansvarlig for at vergemålsmyndigheten organiseres og fungerer etter lovens formål.

Første ledd slår fast at styret er øverste ansvarlig administrativ og faglig myndighet for vergemålstjenesten, jf. 12.3.1.3.

Annet ledd gir styret ansvaret for at vergemålsmyndigheten, dvs. overformynderiene og Vergemålstilsynet, organiseres og fungerer slik lovens formål forutsetter. Styret skal ikke fatte avgjørelser i enkeltsaker, da dette tilligger Vergemålstilsynet som forvaltningsorgan. Styret vil imidlertid bli ansvarlig for å godkjenne overordnede planer og retningslinjer m.v. for arbeidet med vergemålssakene. Dette omfatter blant annet retningslinjer for opplæring av ansatte i overformynderiene og den nærmere organiseringen av overformynderiene, herunder med eventuelle lokale tilpasninger, se 12.1.2.8. Dette omfatter også retningslinjer for opplæring av verger, både de oppnevnte vergene og foreldrene som verger for sine barn. Styret vil med andre ord få det overordnede ansvaret for utviklingen og oppfølgingen av vergemålsarbeidet. I tillegg vil det naturlig ligge til styret å godkjenne og kommentere budsjett, regnskap og årsberetninger før det fremlegges departementet.

Utk. § 8-8 Instruksjonsmyndighet

Kongen har ikke instruksjonsmyndighet overfor Vergemålstilsynets avgjørelser i enkeltsaker.

Utvalgets oppfatning er at Vergemålstilsynet bør ha en mest mulig uavhengig rolle i forhold til departementet. Tilsynets avgjørelser skal tas ut fra rent faglige begrunnelser og ikke styres av politiske eller andre hensyn. Som et ledd i denne uavhengigheten er det etter utvalgets oppfatning viktig at tilsynets avgjørelser i enkeltsaker ikke kan instrueres eller overprøves av departementet. Det er imidlertid viktig å se tilsynets uavhengighet i sammenheng med dets faglige kompetanse. En slik uavhengighet som utkastet legger opp til, er betinget av at Vergemålstilsynet bemannes slik at det faglig sett blir et sterkt tilsyn.

Kapittel 13

Forskjellige bestemmelser

13.1 Gjeldende rett

Vergemålsloven har i kapittel 8 under overskriften "Forskjellige bestemmelser" en del regler som ikke har særlig innbyrdes sammenheng. Seks av paragrafene - §§ 90a til 90 f - gjelder hjelpevergemål, og gir således grunnlaget for den i dag mest brukte form for vergemål for voksne. Utover dette gis det regler om:

- a) givers eller arvelaters adgang til å bestemme over friarv eller gave til umyndige uavhengig av vergemålslovgivningens regler, selv om mottakeren er umyndig, samt om adgangen for departementet til å sette slike bestemmelser til side, se vgml. § 89,
- b) overformynderiets adgang til å oppnevne en bestyrer når midler som etter særskilt lovbestemmelse skal underlegges dets forvaltning, og vedkommende som eier midlene ikke har noen verge, se vgml. § 90,
- c) at Kongen kan gi regler om at overformynderiets kan overta forvaltningen av legatmidler og andre midler som det ikke plikter å forvalte, se vgml. § 91, og
- d) kommunens erstatningsansvar for overformynderiets virksomhet, se vgml. § 92.

13.2 Utvalgets generelle vurderinger av vergemålsloven kapittel 8

Utvalget finner det klart at reglene om vergemål uten fratakelse av den rettslige handleevne - hjelpevergemål etter gjeldende rett - må få en sentral plass i en ny lov. I tråd med dette grunnsyn er reglene her gitt i utk. kapittel 3.

Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å videreføre regelen om det offentliges erstatningsansvar for overformynderiets virksomhet, se nærmere 3.5.4.

De øvrige bestemmelser i den gjeldende lovs kapittel 8, fremstillingen av gjeldende rett, utvalgets vurderinger og forslag til ny utformning, vil bli gitt nedenfor i tilknytning til den enkelte bestemmelse.

13.3 Særskilte bestemmelser om forvaltningen mv. som er gitt av giver eller arvelater

13.3.1 Gjeldende rett

I vgml. 89 første punktum er det bestemt at loven:

"er ikke til hinder for at en arvelater bestemmer ved testament at midler som han etterlater til en umyndig, men som han etter arveloven kunne ha rådet over til fordel for andre, skal forvaltes eller brukes på en nærmere fastsatt måte".

Det som her sies, er for så vidt ikke noe annet enn det som følger av en arvelaters alminnelige testasjonsfrihet. Arvelovgivningens regler om testasjonsfriheten skiller ikke mellom myndige og umyndige arvinger. Om man testamenterer noe til umyndige barn eller barnebarn, nevø eller en tredjeperson, kan det knyttes vilkår til arvingens bruk av arven, f. eks. at arvingen ikke skal få disposisjonsretten over den før et visst tidspunkt, eller at den skal brukes på en bestemt måte, f.eks. til dekning av utgifter til et studium. Det kan også bestemmes at arvingen hvis han eller hun er mindreårig eller satt under vergemål når arven faller, skal ha midlene til fri rådighet. Vgml. § 89 avklarer således spørsmålet om den alminnelige testasjonsfrihet hva angår vilkår knyttet til arven også gjelder når arvingen er under vergemål.

I sin opprinnelige form hadde vgml. § 89 første ledd annet punktum en regel om at hvis arv tilfalt en umyndig, skulle lovens bestemmelser om "tilsyn av overformynderiets og regnskapsplikt" "i ethvert fall gjelde". Dette ble begrunnet med at det offentlige har "en selvstendig interesse i, at der utøves kontroll med de midler som tilhører umyndige". Denne tilsynsplikten gikk følgelig foran arvelaterens bestemmelser i testamentet.

Tilsyns- og regnskapsplikten ble ikke fulgt like strengt av alle overformyndier. Det ble også reist innvendinger mot en slik begrensning i den alminnelige testasjonsfrihet. Ved lovendringer i 1972 fikk derfor vgml. § 89 første punktum annet ledd denne tilføyelsen: "dersom ikke arvelateren i sitt

testament har truffet annen bestemmelse”, se Ot.prp. nr. 44 (1971-72) s. 53, jf. Innst. 1969 s. 29-30.

Vgml. § 89 første ledd har i dag som sitt vesentlige poeng at hvor en umyndig får arv (eller gave) som skal forvaltes eller brukes på en bestemt måte, kommer reglene i vergemålsloven om overformynderiets tilsyn og om regnskapsplikt bare til anvendelse når testator eller giveren ikke har bestemt noe annet. Også på dette punkt gjelder således den alminnelige testasjonsfrihet.

Vgml. § 89 annet ledd lyder slik:

”Efter krav fra vergen eller overformynderne kan vedkommende departement sette arvelaterens bestemmelse ut av kraft helt eller delvis, dersom departementet finner at den er i strid med den umyndiges tarv”.

Dette annet ledd byr på en del tolkingstvil, og forarbeidene gir liten veiledning for tolkingen. Utvalget ser ikke grunn til å komme nærmere inn på hvordan bestemmelsen skal forstås, idet den i følge Justisdepartementet i praksis ikke synes å være brukt.

Etter utvalgets syn må det være klart at vgml. § 89 annet ledd ikke gir departementet noen alminnelig kompetanse til å sette bestemmelser i et testament til side, hvis den umyndiges tarv skulle tilsi det. Endringer av testamentsbestemmelser er nærmere regulert i lov om stiftelser 15. juni 2001 nr. 59 § 55, jf. § 46. Her bestemmes det at reglene for omdanning av stiftelser også gjelder for bestemmelser i testament. Vilkåret for å sette til side en bestemmelse er at den ikke lar seg etterleve eller er ”åpenbart unyttig”, eller i strid med hensikten med disposisjonen, ”for eksempel fordi [testators] forutsetninger for bestemmelsen har sviktet”, eller fordi bestemmelsen er ”åpenbart uheldig eller åpenbart ufornuftig”. Kompetansen til å endre bestemmelser i testamentet er lagt til stiftelsestilsynet, jf. loven § 48.

Etter § 89 tredje ledd gjelder paragrafens to første ledd også for gaver.

13.3.2 Utvalgets vurderinger

Den gjeldende lovs § 89 første ledd begrenser seg til å gi regler for arv som ikke omfattes av livsarvingenes pliktdel, jf. arveloven § 29. At det bare er over friarven en arvelater skal kunne knytte vilkår og bestemmelser ellers, følger av klare arverettslige regler, jf. arveloven § 29 annet ledd. Det må antas at en arvelater heller ikke kan bestemme at pliktdelsarv til en som er under vergemål skal underlegges særskilte forvaltningsregler, selv om disse bestemmelser isolert sett skulle være til gunst for den umyndige. Her må man i tilfelle gå

frem etter reglene om båndleggelse i arveloven § 32.

Utvalget ser ingen grunn til å foreslå endringer i den rett en giver eller arvelater har til å knytte vilkår m.v. til gaven eller arven utover pliktdelen. Hvis giveren eller arvelateren ikke ønsker at midler til en person under vergemål skal følge de regler som gjelder forvaltning eller kontroll med bruken av dem, bør det stå vedkommende fritt.

Hvor en giver eller arvelater har truffet bestemmelser om en bestemt forvaltning og regnskapsføring, bør det være en hjemmel for at vergen med overformynderiets samtykke kan gripe inn hvis forvalteren ikke oppfyller sine forpliktelser på en tilfredsstillende måte.

På to punkter synes det imidlertid å være grunn til reservasjoner. Hvor testamentet bestemmer at den som er under vergemål skal få midlene til fri rådighet, eller at de skal brukes på en bestemt måte, kan bruken komme til å være til skade for vedkommende, fordi han eller hun får betydelige kontante midler til rådighet. Dette bør både vergen og overformynderiets kompetanse til å gripe inn overfor. For selververv foreslår utvalget i utk. § 2-10 en adgang for vergen til å frata den mindreårige rådigheten hvor hensynet til ham eller henne krever det. Selv om det nok i praksis vil bety lite, finner utvalget det naturlig at overformynderiets ved arv eller gave alltid må gi sitt samtykke til at rådigheten fratras den umyndige uansett alder.

Reglene om å frata den mindreårige rådigheten over midler som er ervervet ved arv eller gave, må suppleres av barnelovens regler om foreldreansvarets innhold og barnets selvbestemmelsesrett. Det ligger i foreldreansvaret at foreldrene må kunne nekte en mindreårig - noe avhengig av alder og omstendighetene for øvrig - å forbruke egne eiendeler på en bestemt måte. Dette må også gjelde for midler som tilfaller den mindreårige som arv eller gave, og hvor arvelater/giver har oppstilt vilkår som foreldrene mener er til skade for barnets utvikling. Hvor grensen her skal trekkes, finner ikke utvalget grunn til å komme nærmere inn på.

Foreldrenes ønske om økonomisk måtehold vil kunne stå i strid med den mindreåriges og givers/arvelaters ønske om rommelighet. Her vil foreldrenes (vergenes) syn være relevant, men noe avhengig av den mindreåriges alder.

Etter gjeldende rett oppstilles ingen formkrav for de bestemmelser som knyttes til en gave. Dette er i motsetning til arv, hvor testamentsformene skaper notoritet. Etter utvalgets syn bør det ved bestemmelser knyttet til en gave, oppstilles det krav at disse skal være skriftlige, og datert. Videre skal disposisjonen bekreftes av to vitner.

Dette vil bidra til å fjerne tvil om bestemmelsene er truffet senest da gaveløftet ble avgitt; noe som etter utvalgets syn også er et krav etter gjeldende rett.

Utvalget har vært i tvil om prinsippet i vgml. § 89 annet ledd bør videreføres i en ny lovgivning. Alternativet vil være å bruke stiftelseslovens regler, jf. adgangen til å tilsidesette en bestemmelse i testament som er "åpenbart uheldig". Gaver vil da ikke fanges opp. Det synes også mest hensiktsmessig at det er vergemålsmyndighetene som vurderer følgene av givers eller arvelaters bestemmelse for mottakeren. Selv om vgml. § 89 annet ledd ikke brukes i praksis, finner utvalget det riktig fortsatt å ha en slik sikkerhetsventil. Som en særbestemmelse (*lex specialis*) vil den for testamenteriske bestemmelser gå foran stiftelseslovens regler.

13.3.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-1 Særskilt forvaltning etter bestemmelser av giver eller arvelater

Denne loven begrenser ikke en giver eller arvelaters adgang til ved gave eller testament å bestemme at gave eller arv som tilfaller en mindreårig eller en person som er satt under vergemål skal forvaltes eller brukes på en bestemt måte. Med mindre det er i strid med slike bestemmelser, gjelder lovens regler om forvaltning og regnskapsføring av midler som tilhører personer som er under vergemål.

Givers bestemmelse må være skriftlig og datert, og hans eller hennes underskrift må være bekreftet av to vitner.

Hvis det vil være åpenbart uheldig for den som er under vergemål at midlene står til hans eller hennes rådighet, kan vergen med overformynderiets samtykke frata vedkommende disposisjonsretten over dem helt eller delvis. På samme vilkår kan vergen med overformynderiets samtykke bestemme at midlene skal forvaltes etter reglene i denne lov.

De bestemmelser som paragrafen omhandler, må være truffet senest ved gavens oppfyllelse eller fremgå av testamentet.

Første ledd første punktum må ses på bakgrunn av den alminnelige testasjonsfrihet og begrenses således av reglene om livsarvingers plikt del. jf. arveloven § 29.

Bestemmelser fra en giver eller arvelater kan angå høyst ulike forhold, og hva som vil være "åpenbart uheldig" må underlegges en helhetlig skjønnsvurdering. At det skal være "åpenbart"

uheldig i henhold til tredje ledd, betyr at forhold som i seg selv fremstår som uheldige, ikke uten videre kan tillegges vekt. At oppsparing for en mindreårig vil være bedre enn forbruk, er ikke nok til at bestemmelsen kan settes til side. Ved testasjoner kan ikke-oppfyllelse medføre at testasjonen faller bort, og dette må tas i betraktning ved vurderingen. På samme måte kan en giver hevde at gaven er ytet under en bristende forutsetning.

Hvor bestemmelsene bare har virkning fra det tidspunkt en mindreårig fyller 18 år, får tredje ledd ikke anvendelse. I slike tilfelle blir spørsmålet om gaven eller arven skal avslås, jf. utk. § 6-17.

Det kan lett tenkes at vergen i henhold til reglene om foreldreansvar kan nekte mottakeren å oppfylle en betingelse. En testasjon som er betinget av at den mindreårige foretar en utenlandsreise, kan f.eks. foreldrene, etter omstendighetene, nekte vedkommende å foreta.

Dersom den som er under vergemål ikke er fratt handleevnen, kan vedtak etter tredje ledd bare treffes når vedkommende ikke motsetter seg dette.

13.4 Lovbestemt forvaltning av midler til personer som ikke er under vergemål

13.4.1 Gjeldende rett

Vgml. § 90 gjelder tilfelle hvor overformyndieret trekkes inn ved forvaltningen av midler som ikke tilhører en som er under vergemål. Vilkåret for at dette skal skje, er at det må følge av "særskilt lovbestemmelse", og "uten at verge skal oppnevnes". I så fall kan overformyndieret la en bestyrer utføre vergens gjøremål mot vederlag fra avkastningen av midlene.

Bestemmelsen er ikke endret siden loven ble gitt i 1927.

Slik særskilt lovbestemmelse er for det første § 3 i lov om forsvunne personer m.v. 23. mars 1961 nr. 1. Er en person forsvunnet og retten ikke kan legge til grunn at vedkommende er død, jf. § 2 annet ledd, skal det oppnevnes en verge for den forsvunne, "dersom den finner at dette er nødvendig for varetaking av hans interesser". Den forsvunnes formue skal forvaltes "som umyndiges midler", jf. § 3. Hvis den forsvunne "har ektefelle eller har tilsatt fullmektig til å ta seg av sine interesser", kan retten i stedet bestemme at "ektefellen og fullmektigen eller i tilfelle begge sammen skal vareta den forsvunnes interesser".

Videre har arveloven § 32 regler om at en arvelater ved testament "i særlege tilfelle" kan bestemme at arvingen må tåle "innskrenking i retten til å rå over pliktdelsarv". Etter § 32 annet ledd skal arven i så fall "styrast som midler som tilhører umyndig eller på annan måte som gir god nok trygd og avkastning." Dette er et vilkår arvelateren ikke kan fravike i testamentet.

13.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner det lite tvilsomt at vgml. § 90 må videreføres i en ny lovgivning. Utvalget ser det imidlertid ikke som sin oppgave nærmere å vurdere de i forrige avsnitt nevnte bestemmelser.

Utvalget finner det noe uklart hva som ligger i § 90 om at den bare gjelder hvor ikke "verge skal oppnevnes". Er det etter lov om forsvunne personer oppnevnt en verge for den forsvunne, synes det åpenbart at midlene skal forvaltes etter reglene i vergemålslovgivningen. Hvor en verge ikke blir oppnevnt, fordi retten bestemmer at ektefellen eller en fullmektig kan ivareta den forsvunnes interesser, kan det spørres om dette også omfatter forvaltningen av den del av den forsvunnes formue som etter vergemålsloven skal forvaltes av overformyndieriet. Det fremgår imidlertid klart av forarbeidene til lov om forsvunne personer at dette ikke er tilfelle, selv om det faller under ordlyden i § 90 - da er det jo ikke oppnevnt noen verge, se Ot. prp. nr. 23 (1960-61) s. 20. Utvalget anser denne tolkingen naturlig, og den må ses i sammenheng med de regler som gjelder når ektefellen er oppnevnt som verge, jf. uml. § 28 og vgml. § 90 e.

I forarbeidene til § 90 - som ble skrevet før vi fikk den gjeldende lov om forsvunne personer - heter det at det ikke er "nødvendig i nærværende lov" å si

"at dens regler kommer til anvendelse, for så vidt noget annet ikke følger av vedkommende lovbestemmelse. Derimot trenges der en bestemmelse om adgang for overformyndieriet til å anta en bestyrer til å utføre vergens gjøremål etter denne lov i de tilfelle, hvor ikke vedkommende lov har foreskrevet, at der skal oppnevnes verge. Hvor loven bare bestemmer, at midlene skal bestyres som umyndiges midler, må dette forstås derhen, at der skal oppnevnes verge for midlene etter de alminnelige regler. Nogen uttrykkelig bestemmelse herom, kan det ikke være nødvendig å oppta i den foreliggende paragraf", Ot. prp. nr. 26 (1926) s. 19.

Mot denne bakgrunn finner utvalget at vilkåret for å anvende en regel som er utledet av vgml. § 90,

er å sløyfe kravet om at det ikke må være oppnevnt verge. Særlig praktisk er nok bestemmelsen for de tilfelle en person er forsvunnet, og da er det liten grunn til at en vergeoppnevning for den forsvunne skal innebære at ikke overformyndieriet skal forestå forvaltningen etter reglene i vergemålslovgivningen. Ved vurderingen av om ektefellen (eller mer unntaksvis en fullmektig) skal representere den forsvunne, vil nettopp hensynet til forvaltningen stå sentralt, herunder hva den forsvunnes arvinger måtte mene.

Har arvelateren benyttet seg av regelen i arveloven § 32 og arvingen er mindreårig eller fratatt den rettslige handleevnen, vil reglene om forvaltningen uten videre følge av vergemålslovgivningens alminnelige regler. Er derimot arvingen myndig - og det er dette tilfelle § 90 tar sikte på - skal midlene som nevnt forvaltes etter de regler som gjelder umyndiges midler eller på annen måte som gir tilsvarende sikkerhet. Dette innebærer imidlertid ikke at midlene skal forvaltes av overformyndieriet; arvelateren står her fritt i å bestemme at en annen skal stå for forvaltningen. Noen slik bestemmelse hører til sjeldenhetene, og det må da antas - på samme måte som når det uttrykkelig står at midlene skal forvaltes av overformyndieriet - at loven her gir hjemmel for at overformyndieriet når ikke annet er sagt, plikter å overta forvaltningen av dem.

I de tilfeller som er nevnt ovenfor, gir § 90 hjemmel for at overformyndieriet kan "ta en bestyrer til å utføre en verges gjøremål mot særskilt vederlag av avkastningen av midlene". Dette forutsette altså at det ikke er oppnevnt noen verge, jf. sitatet ovenfor fra forarbeidene. Det typiske eksempel her vil være at arvelateren har benyttet seg av arvelovens § 32, og at det er noe annet enn eiendeler overformyndieriet skal forvalte. Det kan være snakk om fast eiendom, løsøre og aksjer av særlig karakter som man ikke ønsker avhendet. At det her er nødvendig for overformyndieriet å få bistand utenfra, synes hensiktsmessig.

Når det gjelder godtgjørelsen til en bestyrer, finner utvalget at begrensningen til formuens avkastning kan virke streng. Det kan lett tenkes at det arbeid som forventes av bestyreren, overstiger avkastningen. At man ikke da skal kunne angripe de midler som bestyreren forvalter, eller andre midler som forvaltes av overformyndieriet, kan ikke være riktig.

Det er ingen regler i gjeldende bestemmelse om hvordan bestyrerens utgifter skal dekkes. Utvalget finner at det her bør tas inn en uttrykkelig regel om dette.

13.4.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-2 Midler som ved lov er bestemt skal forvaltes etter denne lov

Når det ved lov er bestemt at midlene til en person som ikke er under vergemål skal behandles etter de regler som gjelder for midler til personer under vergemål, kan overformynderiet oppnevne en bestyrer til å forestå forvaltningen av dem. Reglene i kapittel 7 får tilsvarende anvendelse.

Dersom avkastningen ikke er tilstrekkelig til å dekke bestyrerens omkostninger og godtgjørelse, kan med overformynderiets samtykke, de midler som er under forvaltning brukes til dekning av dem.

Overformynderiet skal også samtykke i på hvilken måte dekning kan skje.

Bestemmelsen erstatter vgml. § 90.

Første ledd er en direkte videreføring av vgml. § 90.

Annet ledd er nytt, og inneholder en uttrykkelig bestemmelse om hvordan bestyrerens utgifter skal dekkes.

13.5 Forvaltning av andre midler enn de som tilhører personer under vergemål

13.5.1 Gjeldende rett

Etter vgml. § 91 kan overformynderiet, etter nærmere regler gitt av Kongen, overta forvaltningen av legatmidler og andre midler som den ikke plikter å forvalte. Forvaltning etter § 91 benyttes hovedsakelig ved forvaltning av legatmidler og i noen grad ved forvaltning av arvemidler.

For legatenes vedkommende vil grunnlaget normalt være testamentariske bestemmelser, der det forutsettes at midlene skal forvaltes av overformynderiet. Andre midler vil være båndlagt arv eller gave hvor grunnlaget er testament eller gavebrev der det fremgår at arven skal forvaltes som umyndiges midler. I tillegg kommer de umyndige eller hjelpevergetrengende som har formue under kr. 75.000, og hvor midlene forvaltes etter § 91 fordi eieren ønsker det som følge av gunstige betingelser eller av hensyn til sikkerheten.

Med unntak av kgl.res. 14. juni 1935, Reglement for Oslo overformynderi, har Kongen etter det utvalget kjenner til, ikke gitt nærmere regler om slik forvaltning. Slik utvalget forstår bestemmelsen, synes det å være en forutsetning for at overformynderiet kan overta forvaltningen i med-

hold av § 91, at det gis nærmere regler gitt av Kongen. Selv om slike regler ikke er gitt, med unntak av for Oslo overformynderi, er det likevel i dag betydelige midler som forvaltes etter denne bestemmelsen. Det kan her nevnes at Bergen overformynderi forvalter drøyt 100 millioner i legatmidler, mens Bærum overformynderi forvalter ca. 11 millioner i legatmidler og 10 millioner i andre midler i medhold av vgml. § 91.

Opprinnelig var det bare overformynderi med fast formann som kunne forvalte midler etter § 91. Dette ble endret i forbindelse med arveloven av 1972, i det man fant det rimelig at også overformynderier uten fast formann burde ha anledning til å forvalte bl.a. arvemidler.

Det antas at overformynderiet ikke plikter å overta midler til forvaltning etter § 91. Det vises til Rt. 1962 s. 234, der dette er lagt til grunn.

Hvor overformynderiet forvalter midlene i fellesmasse, kan også det som forvaltes i medhold av § 91, forvaltes innen fellesmassen.

Etter bestemmelsen annet ledd fremgår det at det av midlene skal svares de samme avgifter som er fastsatt for de øvrige midler som forvaltes av overformynderiet. Dette er en henvisning til reglene om forvaltningsavgift og avsetning til sikkerhetsfond, jf. vgml. §§ 30 og 73. Vgml. § 30 gjelder kun for de overformynderier som har fast formann, mens § 73 gjelder der det er fellesmasse. Dette innebærer at for de overformynderier som ikke har fast formann, eller der midlene ikke forvaltes i fellesmasse, vil det ikke være hjemmel for overformynderiet til å ta noen avgift for den forvaltning de eventuelt påtar seg etter § 91.

13.5.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har ikke nærmere vurdert virkningene av at Kongen ikke har gitt regler for en slik forvaltning. Det synes som om det ikke har vært behov for slike regler. For de til dels betydelige midler som har vært forvaltet etter denne bestemmelsen, har tilbudet vært positivt.

Det kan stilles spørsmål ved om den forvaltning som finner sted etter vgml. § 91, er konsesjonspliktig etter reglene i lov om verdipapirhandel. Etter loven § 7-1 kan investeringstjenester bare ytes av foretak som har tillatelse til dette fra departementet. Etter loven § 1-2 første ledd nr. 3 defineres investeringstjenester bl.a. som "aktiv forvaltning av investors portefølje av finansielle instrumenter på individuell basis...". Disse reglene kom inn i den gamle lov om verdipapirhandel ved lov 7. juni 1996. Det kreves følgelig konsesjon for enhver form for aktiv forvaltning. Unntak gjelder,

og det er i overensstemmelse med EUs rådsdirektiv 93/22, for tjenester som bare ytes ved enkelte anledninger og er ledd i yrkesvirksomhet. Kredittilsynet har i en uttalelse 3. oktober 1997 antatt at også aktiv forvaltning på vegne av en enkelt investor krever konsesjon, til tross for flertallsformen i loven.

Verken overformynderienes forvaltning av umyndiges midler eller forvaltningen av midler etter vgml. § 91 er berørt i forarbeidene til verdipapirhandelloven. Man var neppe oppmerksom på de særlige spørsmål som reiser seg i forholdet mellom vergemålslovens forvaltningsregler og verdipapirhandellovens konsesjonsregler, i det de unntak som er gitt fra konsesjonsplikten for bl.a. Norges Bank i annet og tredje ledd, ikke nevner forvaltningen etter vergemålsloven. At Norges Bank er nevnt, viser at offentlige institusjoner også er underkastet lov om verdipapirhandels konsesjonsregler.

Utvalget finner ikke grunn til å komme nærmere inn på disse konsesjonsrettslige problemstillinger. Ved det videre arbeid med revisjonen av vergemålslovgivningen bør de likevel vurderes nærmere. For utvalget er det derimot nødvendig å ta standpunkt til om det fortsatt i vergemålslovgivningen skal være adgang til å la forvaltningsreglene i vergemålslovgivningen gjelde, herunder om det skal være en plikt for overformynderiet til å forvalte annet enn midler til personer under vergemål. Et bekreftende svar vil i tilfelle forutsette at forholdet til verdipapirhandelloven blir klarlagt.

Utvalget har her delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet (alle unntatt Bunæs) finner at de beste grunner taler for at tilbudet som gis i vgml. § 91 bør videreføres i sin nåværende form. Ordningen har hittil fungert tilfredsstillende også uten de bestemmelser fastsatt av Kongen som gjeldende lov synes å forutsette. Flertallet har derfor valgt å gi Kongen fullmakt til å fastsette nærmere regler, uten at det behøver å bli gjort.

Flertallet finner det naturlig at dersom legater eller andre ønsker en forvaltning etter de regler som gjelder for umyndiges midler, bør det betales en avgift for dette. Dette bør utredes dersom Kongen gir regler om slik forvaltning.

Utvalgets mindretall (Bunæs) legger til grunn at investeringstjenester i hht. lov om verdipapirhandel § 7-1 første ledd bare kan ytes av foretak som har tillatelse til dette fra departementet. Det følger videre av samme lov § 1-2 første ledd nr. 3 at som investeringstjeneste regnes, dersom tjenesten drives på forretningsmessig basis, "aktiv forvaltning av investorers portefølje av finansielle instru-

menter på individuell basis og etter investors fullmakt".

Begrepet "aktiv forvaltning" må avgrenses mot en passiv formidling av ordre. Aktiviteten ligger i at forvalteren gis fullmakt til helt eller delvis å treffe investeringsbeslutninger på vegne av investoren. I tilfelle der det kan være tale om en passiv ordrefor- midling, må virksomheten vurderes i relasjon til lov om verdipapirhandel § 7-1 tredje ledd nr. 3.

Det følger av dette at det foreligger en konsesjonsplikt dersom forvaltningen innebærer plassering for tredjemanns regning i finansielle instrumenter og dersom det kreves en godtgjørelse for tjenesten. Investeringstjenester kan etter lov om verdipapirhandel § 7-1 bare ytes av foretak med konsesjon med mindre virksomheten omfattes av unntakene i bestemmelsens annet eller tredje ledd. Mindretallet oppfatter at de aktuelle overformynderiers forvaltning av de aktuelle oppdragsgiveres midler, som bl.a. investeres i finansielle instrumenter, er et fullmaktsforhold mellom to ulike rettssubjekter. Rettsforholdet må derfor slik mindretallet ser det, omfattes av lov om verdipapirhandel § 1-2, første ledd nr. 3.

I likhet med flertallet kan mindretallet ikke se at noen av unntaksbestemmelsene i lov om verdipapirhandel § 7-1 som kan fritas for konsesjonsplikt, er relevante i forhold til overformynderienes forvaltning av midler som eies av institusjoner eller personer som ikke er under vergemål.

Et mulig hjemmelsgrunnlag for den aktive forvaltning en del overformynderier i dag driver, vil etter mindretallets forståelse være begrenset til vgml. § 90 og bestemmelsens krav om at det skal foreligge særlig lovbestemmelse. I den grad det ikke kan vises til relevant særlig lovbestemmelse, fremstår denne virksomheten etter mindretallets vurdering som lovstridig etter som ingen overformynderier har konsesjon til å tilby investeringstjenester. Mindretallet kan ikke se at det faktum at oppdragene er gitt før ikrafttredelsen av de refererte bestemmelsene i lov om verdipapirhandel har betydning for spørsmålet.

Etter mindretallets vurdering bør overformynderienes virksomhet være begrenset til å ivareta oppgaver knyttet til vergetrengende personers interesser, jf. utvalgets forslag til formålsparagraf § 1-1. Det bør ikke være en oppgave for den offentlige forvaltning å tilby forvaltningstjenester til private oppdragsgivere. Dagens praksis med forvaltning av formuesmasser på vegne av legater, stiftelser m.v. har blitt etablert i en tid hvor det her i landet ikke forelå et vel utviklet lovregulert tilbud for aktiv forvaltning. Med utgangspunkt i et lite utviklet tilbud av denne type tjenester her i landet, har det i tidli-

gere perioder trolig vært et klart behov for å finne frem til egnede forvaltere av nevnte type formuesmasser. I denne sammenheng har overformynderiene naturlig nok fremstått som egnede forvaltere.

De seneste år har det imidlertid blitt utviklet et omfattende tilbud av denne type tjenester også fra norske institusjoner og andre institusjoner representert i Norge. Virksomheten er underlagt streng regulering i Europa i medhold av EUs Rådskonferensdirektiv 93/22 10. mai 1993 om investeringstjenester i forbindelse med verdipapirer (investeringstjenestedirektivet). Direktivet er implementert i norsk lov i henhold til forpliktelsene etter EØS-avtalen. En ytterligere modernisering av regelverket finner sted i forbindelse med implementeringen av nytt EU-direktiv, Financial Instruments Markets Directive, vedtatt 22. april 2004 og som skal erstatte nevnte Rådskonferensdirektiv. I denne forbindelse har regjeringen sommeren 2004 nedsatt et offentlig lovutvalg som skal utrede implementeringen av direktivet i Norge.

Et særlig fremtredende motiv for både den gjeldende og kommende lovgivning er investorbeskyttelse. Dette innebærer at det stilles svært strenge krav til foretak som søker konsesjon til å drive aktiv forvaltning. Sentralt i denne sammenheng er krav til:

- ledelsens egnethet og faglige kompetanse
- foretakets finansielle styrke
- organisering av virksomheten
- atferd og habilitet

Det er derfor mindretallets syn at overformyndrier som forvalter midler fra fysiske personer som ikke er vergetrengende eller fra juridiske personer, bør overføre denne type oppdrag til verdipapirforetak eller banker med særskilt tillatelse etter lov om verdipapirhandel § 7-1 jf. § 1-2, første ledd nr. 3 eller forvaltningsselskap for verdipapirfond som i hht. lov om verdipapirfond § 2-1 annet ledd, også kan tilby aktiv forvaltning.

Det er etter mindretallets syn grunn til å anta at de aktuelle oppdragsgivere i første rekke er ute etter å oppnå en betryggende forvaltning, eventuelt med særlig lav risiko. Dette vil man kunne oppnå ved å inngå avtale med et foretak med konsesjon til å drive aktiv forvaltning og f.eks. bestemme at investeringsmandatene skal utformes med samme plasseringsbegrensninger som for plassering av umyndiges midler.

Alternativt vil midlene kunne investeres i fond som er godkjent for plassering av umyndiges finansielle eiendeler slik utvalgets flertall foreslår i utk. § 7-2. Ved å overlate oppdragene til banker eller andre spesialiserte foretak med særskilt konsesjon

vil de aktuelle legater og oppdragsgivere nyte godt av den investorbeskyttelse som ligger i de strenge lovbestemte vilkår og det offentlige tilsyn som de konsesjonsgitte foretak er underlagt.

13.5.3 Utvalgets forslag

Utk. § 9-3 Forvaltning av midler enn de som tilhører personer under verkemål

Overformyndriet overta forvaltningen av legatmidler og andre midler som det etter denne lov ikke har plikt til p forvalte. Reglene i kapittel 7 får anvendelse med mindre noe annet følger av særskilte bestemmelser.

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring av denne bestemmelsen.

Bestemmelsen viderefører til vgml. § 91. Det har til nå ikke vist seg å være behov for at Kongen gir regler. Utvalget finner det likevel naturlig med en bestemmelse om at Kongen *kan* gi slike regler.

13.6 Forvaltningslovens anvendelse

13.6.1 Gjeldende rett

Vergemålsloven § 30 a fastslår at forvaltningsloven gjelder for overformyndernes avgjørelser når ikke annet fremgår av vergemålsloven.

Forvaltningslovens regler gjelder ikke bare for avgjørelser som overformynderne treffer alene, men også når avgjørelsen tilligger vergen, men hvor overformynderiets samtykke er nødvendig, eller hvor beslutningen skal treffes av overformyndriet og vergen i fellesskap. Forvaltningsloven kommer også til anvendelse på vedtak som de valgte overformyndere og skifteforvalteren treffer i fellesskap.

De spesielle saksbehandlingsregler finnes i vergemålsloven, mens de generelle er regulert i forvaltningsloven. Dette innebærer bl.a. at forvaltningslovens bestemmelser både om veiledningsplikt overfor parter og andre interesserte, se forvaltningsloven § 11, reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 flg., og innsynsretten og bestemmelsen om partsoffentlighet etter forvaltningsloven § 19 kommer til anvendelse på overformyndernes håndtering av saker. Tilsvarende vil reglene om behandling av enkeltvedtak og klagesaker måtte følges av overformynderne. I tillegg vil legalitetsprinsippet og de ulovfestede rettsprinsipper om god forvaltningsskikk komme til anvendelse.

Fylkesmannens behandling i klageomgangen er også underlagt forvaltningslovens regler.

Vergen og hjelpevergen er derimot ikke underlagt forvaltningslovens bestemmelser. Dette innebærer bl.a. at vergens/hjelpevergens beslutninger ikke er enkeltvedtak og ikke kan påklages. Som nevnt får forvaltningsloven anvendelse på overformynderiets avgjørelser, jf. vgml. § 30 a, og det fremgår av forarbeidene til forvaltningsloven at den også kommer til anvendelse på avgjørelser vergen/hjelpevergen ikke kan ta uten overformynderiets samtykke, og de avgjørelser vergen/hjelpevergen og overformynderiets skal ta i fellesskap. Det vises til vgml. § 18, der det fremgår at "den som en avgjørelse etter dette kapittel er gått imot, kan påklage den til fylkesmannen." Videre vises til vgml. § 40 tredje ledd der det sies direkte at forvaltningsloven ikke gjelder for avgjørelser truffet av vergen, men at den umyndige kan bringe spørsmålet inn for overformynderiets. Bestemmelsen er ikke gitt tilsvarende anvendelse for personer som har hjelpeverge, jf. § 90 c.

13.6.2 Utvalgets vurderinger

Forvaltningslovens regler gjelder for overformynderiene og Vergemålstilsynet, jf. forvaltningsloven § 1 hvor det fremgår at loven gjelder for den virksomhet som drives av forvaltningsorganer, med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov. Forvaltningsorgan er etter bestemmelsen et hvert organ for stat eller kommune. Dersom man ønsker at forvaltningslovens regler ikke skal komme til anvendelse på virksomheten i overformynderiene og i Vergemålstilsynet, må det tas inn en egen bestemmelse om dette. Videre er det som følge av ovennevnte i og for seg overflødig å ha en egen bestemmelse i loven hvor man viser til at forvaltningsloven gjelder. Når utvalget likevel ønsker å ta med en henvisning til forvaltningsloven, er dette av rene informasjons-hensyn.

Når det gjelder vergens stilling foreslås det ikke noen endring ved at vergens beslutninger blir underlagt forvaltningslovens regler. Mindreårige kan imidlertid bringe saken inn for overformynderiets dersom han eller hun er uenig i vergens beslutning, jf. utk. § 2-7. Videre kan verge for en voksen som ikke er fratatt den rettslige handleevne ikke handle mot den vergetrengendes ønsker, jf. utk. § 6-3. Er den som er under vergemål fratatt den rettslige handleevne, kan han eller hun bringe saken inn for overformynderiets, jf. utk. § 6-4 annet ledd.

Det foreslås dessuten at vergen blir underlagt forvaltningslovens regler om taushetsplikt, se 13.7.2.

13.6.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-4 Forvaltningslovens anvendelse

Forvaltningsloven gjelder for vedtak truffet av overformynderiets og Vergemålstilsynet, med mindre annet fremgår av denne lov.

Bestemmelsen viderefører vgml. § 30 a. I tillegg er Fylkesmannen som klageorgan erstattet av Vergemålstilsynet. Forvaltningsloven gjelder også for overformynderiets og tilsynets arbeid forøvrig, jf. utk. § 8-15, tredje ledd.

13.7 Taushetsplikt

13.7.1 Gjeldende rett

Verger er som nevnt i 13.6.1 ikke underlagt forvaltningslovens bestemmelser, ogfølgelig heller ikke forvaltningslovens bestemmelse om taushetsplikt i § 13. Det kan tenkes at vergen eller hjelpevergen i utøvelsen av vervet kan være underlagt taushetsplikt i medhold av andre lover, men dette vil ikke gjelde generelt for oppdraget. Det er derfor vanlig at verger og hjelpeverger underskriver en taushetserklæring ved oppnevningen, selv om dette ikke er noe krav etter loven. Det kan her vises til Håndbok for overformyndere, pkt. 4.8 hvor det er uttalt at man bør sørge for å innhente taushetserklæring. Håndboken gir i tillegg et eksempel på hvordan en slik taushetserklæring kan utformes.

13.7.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget er ikke kjent med at vergers og hjelpevergers manglende lovpålagte taushetsplikt fører til problemer i praksis. Det antas at dette skyldes at de fleste overformynderiets sørger for å få en taushetserklæring ved oppnevningen, muligens supplert med en generell oppfatning hos de som oppnevnes om at dette er forhold som er taushetsbelagt.

Selv om spørsmålet ikke synes å volde særlig problem i praksis, finner utvalget det mest betryggende at de oppnevnte verger blir underlagt lovbestemt taushetsplikt. Det vises her til at vergens oppdrag i de aller fleste tilfeller vil omfatte forhold som er av personlig karakter.

13.7.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-5 Taushetsplikt

Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§ 13 flg. får så langt de passer anvendelse for oppnevnte verger.

Opplysning om at en person er satt under vergemål, er ikke underlagt taushetsplikt.

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at de oppnevnte verger er underlagt reglene i forvaltningsloven §§ 13 følgende, så langt disse passer. Taushetspliktsbestemmelsene er begrenset til de oppnevnte verger. Det synes ikke naturlig å pålegge foreldre til mindreårige barn taushetsplikt i utøvelsen av vergerollen.

Etter *annet ledd* er det gjort unntak fra opplysningen om at en person er under vergemål. En slik opplysning kan vergen bringe videre. Det kan være nødvendig for vergen å opplyse om dette i utøvelsen av sine oppgaver.

13.8 Virkningen av manglende rettslig handleevne

13.8.1 Gjeldende rett

Det følger av vgml. § 2 at disposisjoner foretatt av umyndige, dvs. mindreårige og umyndiggjorte, i utgangspunktet ikke er gyldige. Unntaket er disposisjoner som umyndige har hjemmel til å foreta. Bestemmelser som gir umyndige rådighet i bestemte tilfelle finnes både i vergemålsloven og enkelte andre lover.

I norsk rett finnes i tillegg til bestemmelser knyttet til umyndige, en ulovfestet regel om ugyldighet som kan inntre dersom den aktuelle disposisjonen kan settes i sammenheng med mentale svekkelser hos personen som har foretatt den, selv om vedkommende ikke er umyndig. Bestemmelsen spiller i praksis størst rolle i de tilfelle der vedkommende er myndig, men den gjelder også for umyndige personer. Det innebærer f.eks. at dersom en umyndiggjort har rådet over selververv jf. vgml. § 34 annet ledd, kan disposisjonen likevel bli ugyldig i medhold av den ulovfestede regelen.

Siden bestemmelsen er ulovfestet, kan det være noe tvil om hvilket innhold den har. Hov¹ har, ut fra hva han antar er i samsvar med den alminnelige oppfatning i teori og praksis, formulert regelen slik;

”Et dispositivt utsagn blir ugyldig dersom det er motivert av sinnssykdom eller høygradig åndssvakhet hos den handlende. Mangelen kan også gjøres gjeldende overfor godtroende adressat.”

Ugyldighetsvirkningen er således knyttet til to vilkår. Det må foreligge en mental defekt hos avgive-

ren, og det må være en viss sammenheng mellom den mentale tilstand og den aktuelle disposisjonen. Når det gjelder det første vilkåret, har det i teorien vært noe uenighet om hvorvidt lignende tilstander som sinnssykdom og åndssvakhet, også kan medføre ugyldighet. Eksempel på slike tilstander er visse former for bevisstløshet, tunge nevroiske tilstander og andre mangler ved den mentale tilstand på grunn av rus mv. Når det gjelder kravet til årsaksammenheng, har det i rettspraksis vært lagt til grunn at ugyldighet forutsetter at den mentale defekten har virket motiverende for disposisjonen.

13.8.2 Utvalgets vurderinger og forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utvalget finner å lovfeste gjeldende rett på dette punkt. Når det store flertall som settes under vergemål ikke blir fratatt den rettslige handleevne, har reglene her stor praktisk betydning. Utvalget foreslår følgende regel:

Utk. § 9-6 Ugyldige disposisjoner

En rettslig disposisjon er ikke bindende, hvis den er foretatt av en person, som på grunn av sinnslidelse, herunder demens og hemming i psykisk utvikling, bevisstløshet eller lignende forstyrrelse av sinnstilstanden manglet evnen til å handle fornuftsmessig og det er sammenheng mellom avtalen og tilstanden.

Ved oppgjøret mellom partene, gjelder § 2-14 første ledd.

Var den annen part i god tro, kan han eller hun, uansett om avtalen er oppfylt, i den utstrekning det finnes rimelig, tilkjennes erstatning for det tap avtalen har påført ham eller henne.

I den danske loven er det i § 46 inntatt en regel om at en avtale ikke er bindende hvis det må antas at den er inngått av en person som på grunn av sinnssykdom herunder ”svær” demens, psykisk utviklingshemming, forbigående sinnsforvirring eller lignende tilstand manglet evnen til å handle fornuftsmessig.

I den svenske loven om ”Avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet” heter det at ”ett avtal som någon inngått under påverkan av en psykisk störning är ogiltigt.”

En tilsvarende regel er lagt til grunn av Høyesterett, se Rt. 1995 s. 1544.

De psykiske tilstander som er tatt med i oppregningen er i hovedsak de samme som kan gi grunnlag for erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 1-3 nr. 1 første punktum, men slik at

1. Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, annen utgave 1998 s. 117

betegnelsen "sinnslidelse" i tillegg til psykoser er ment å omfatte tilstander som har nær tilknytning til psykosene. Også forbigående tilstander omfattes, men bevisstløshet pga. selvforskyldt rus faller utenfor.

Disposisjonen blir ugyldig uavhengig av om medkontrahenten kjente til eller burde forstått at disposisjonen var påvirket av sinnslidelsen. Det dreier seg om en såkalt sterk ugyldighetsgrunn, som slår gjennom overfor en aktsom godtroende medkontrahent eller løftemottaker.

Kravet om at det er sammenheng mellom sinnstilstanden og disposisjonen, innebærer at den må være påvirket av sinnstilstanden, se nærmere Simonsen, Enkelte spørsmål om sinnslidelse som ugyldighetsgrunn i formueretten, Festskrift til Peter Lødrup (2002) s. 612 flg. Det er tilstrekkelig at sinnstilstanden er en medvirkende årsak til disposisjonen. Vilåret om sammenheng vil normalt være oppfylt hvis avtalens innhold er ubalansert. I slike tilfelle vil det ofte kunne rettes bebreidelser mot medkontrahenten, og avtalen vil etter omstendighetene kunne bli kjent ugyldig etter reglene i avtaleloven kapittel 3. Bestemmelsen kan imidlertid også ramme vanlige avtaler hvor det ikke er noe å utsette på innholdet. Som eksempel kan nevnes en sinnslidende som i manisk tilstand kjøper en kostbar bil som han eller hun ikke har råd til.

Simonsen har tatt til orde for at en lovfesting bør utformes som en urimelighetsstandard, hvor det ved vurderingen av om disposisjonen bør kjennes ugyldig enten i tillegg til eller sammen med årsakskriteriet tas hensyn til partenes forhold, avtalens innhold og forholdene ellers. Utvalget er blitt stående ved at bestemmelsen, som i Danmark og Sverige, bør utformes på grunnlag av årsakskriteriet.

Som det fremgår ovenfor, kan begge parter påberope seg at en avtale er ugyldig som følge av at en avtalepart er mindreårig. Det samme er antatt om sinnslidelse som ugyldighetsgrunn, i motsetning til avtalelovens regler om ugyldighet. Disse kan som regel bare gjøres gjeldende av løftegiver. Utvalget foreslår ingen endringer i rettstilstanden her.

Bestemmelsen om oppgjøret i annet ledd er i samsvar med det som antas å være gjeldende rett, og tilsvarende den danske loven § 46 stk. 2.

Også bestemmelsen om erstatning for den negative kontraktsinteresse i *tredje ledd*, må antas å være i samsvar med gjeldende rett. Tilsvarende bestemmelser er gitt i Danmark og Sverige.

13.9 Opplysningsplikt for institusjoner mv.

13.9.1 Gjeldende rett

Temaet er grundig behandlet i 11.5. Der er det også nærmere redegjort for hvilke bestemmelser som i dag gjelder for melde- og opplysningsplikt til overformyndieret. Her skal bare vises til at etter vgml. § 43 skal vergen sørge for at midler som skal forvaltes av overformyndieret, blir sendt til dette. For hjelpeverger fastslår vgml. § 90 d at overformyndieret kan pålegge vergen å registrere boet til den hjelpetrequende, og gi overformyndieret en oversikt over hvilke midler vedkommende eier. Videre følger det av skifteloven 21. februar 1930 § 39 annet ledd, at dersom en umyndig loddeier arver verdier som overstiger det beløp som til enhver tid er grensen for overformyndierets forvaltning, skal skifteforvalter "uoppholdelig sende utskrift av utlodningsprotokollen til det overformyndieri som forvaltning av midlene hører under." Regler om melding til overformyndieret finnes også i finansavtaleloven § 25 annet ledd, som pålegger finansinstitusjoner å sende kontoinformasjon til "verge eller overformyndieret", for midler tilhørende umyndig kontoeier over kr. 75 000, med mindre det dreier seg om midler den umyndige har rett til å råde over på egen hånd. Utover dette finnes det ikke bestemmelser som pålegger offentlige organer, finansinstitusjoner eller andre, meldeplikt til overformyndieret. Det finnes heller ikke bestemmelser om opplysningsplikt ved forespørsel fra verge eller overformyndieri.

13.9.2 Utvalgets vurderinger

Som drøftet i 11.5.6, er utvalget av den oppfatning at dagens rutiner for registrering og rapportering til overformyndierene av midler tilhørende mindreårige eller personer under vergemål er mangelfulle. Det vil til en viss grad kunne være tilfeldig om overformyndieret får kjennskap til midlene. For å oppnå intensjonen om å ivareta de økonomiske interessene til mindreårige og personer under vergemål, er det nødvendig å få et mer effektivt system for rapportering til overformyndieret. Det bør derfor gis regler som fanger opp de situasjoner der mindreårige eller personer som er under vergemål, mottar midler. For en grundigere drøfting av disse problemstillingene, vises det til 11.5.6.

13.9.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-7 Opplysningsplikt for institusjoner mv.

Når en mindreårig eller en person som er fratatt den rettslige handleevne erverver eiendeler, skal offentlige forvaltningsorganer, finansinstitusjoner, fondsforvaltningsselskaper, verdipapirregistre og verge gi melding til overformyndieret om ervervet.

For personer under vergemål etter § 3-1 og for personer som er begjært satt under vergemål, har institusjoner og andre som er nevnt i første ledd, opplysningsplikt overfor vergen og overformyndieret.

Verge og overformyndieret har rett til innsyn i ligning og selvangivelse til personer under vergemål og for personer som er begjært satt under vergemål.

Kongen gir nærmere regler for hvordan opplysningsplikten skal oppfylles.

Bestemmelsen er dels ny, dels erstatter den dagens § 43, samt regelen i skifteloven § 39 andre ledd.

Første ledd omhandler mindreårige og personer fratatt rettslig handleevne, jf. utk. § 3-3. For midler som av ulike grunner tilfaller disse gruppene, er det en plikt for dem som er oppregnet i bestemmelsen, å gi melding til overformyndieret. Hvorvidt det skal settes en beløpsgrense for når denneplikten inntreffer, eller om det skal gjøres unntak for midler til fri rådighet, tar ikke utvalget nærmere stilling til. Det vises her til bestemmelsen *siste ledd* hvor det kan gis nærmere regler i forskrift.

De som omfattes av meldeplikten er i tillegg til vergen, offentlige forvaltningsorganer, finansinstitusjoner, fondsforvaltningsselskap og verdipapirregistre. Dette innebærer at i de tilfeller hvor en person som nevnt i første setning erverver midler fra andre enn de nevnte instanser, er det vergen som plikter å melde fra til overformyndieret. Ett eksempel er at den mindreårige, eller den som er under vergemål, vinner penger i et lotteri. Utvalget har vurdert om foretak med konsesjon til å drive lotterivirksomhet også skal omfattes av meldeplikten, men har funnet at dette vanskelig lar seg gjennomføre i praksis. Årsaken til dette er at det i all hovedsak ikke er nødvendig å oppgi alder ved deltagelse i spill og lotteri.

Etter *annet ledd* er det gitt regler om opplysningsplikt for personer som er under vergemål etter § 3-1, dvs. vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne. At det ikke er gitt regler om meldeplikt for

denne gruppen skyldes at det ikke er praktisk mulig å pålegge meldeplikt for de nevnte institusjoner i disse tilfellene. Utvalget ser det imidlertid som naturlig at banker, offentlige organer mv., har plikt til å opplyse verge og overformyndieret om midler som personer under vergemål etter utk. § 3-1 eier.

I *tredje ledd* er det presisert at verge og overformyndieret har rett til innsyn i ligning og selvangivelse for personer under vergemål. Denne bestemmelsen gjelder både de som er fratatt rettslig handleevne, og de som ikke er det. Bestemmelsen er tatt med fordi ligningsmyndighetene har opplyst at bestemmelsen i ligningsloven § 3-13 ikke vil kunne brukes til å utlevere opplysninger til overformyndierene. Fritak fra taushetsbestemmelsene i ligningsloven gjøres bare dersom det foreligger dom på umyndiggjøring. Da det ofte er nødvendig å se en persons ligning, både i vurderingen av om det er behov for vergemål og senere av kontrollhensyn, har utvalget funnet at det er behov for en slik bestemmelse.

Det overlates til Kongen å gi nærmere regler om hvordan opplysningsplikten kan oppfylles, jf. bestemmelsen fjerde ledd. Det kan bl.a. annet være aktuelt å forskriftsfeste bestemte frister for når slik melding må sendes. I forhold til banker kan det være aktuelt å si noe om i hvilken grad banken selv må undersøke om mindreåriges midler er plassert på flere konti og generelt om hvilken plikt som skal pålegges banker og andre finansinstitusjoner. Herunder bør det også vurderes om det kan være behov for å pålegge en viss plikt til informasjon om hvilke begrensninger som ligger i regelverket for plassering av midler som tilhører de grupper som kommer inn under loven.

13.10 Deponering mv.

13.10.1 Gjeldende rett

Det kan forekomme tilfeller hvor eieren ikke er villig til å ta i mot midler eller gi kvittering for dem. Dette kan gjelde kontanter, andre finansielle eiendeler eller eiendeler av annet slag. Det forekommer også at vedkommendes oppholdssted er ukjent, og at han eller hun av den grunn ikke kan nås. Uansett hvilken årsak som måtte foreligge i slike tilfelle, oppstår spørsmålet om det er behov for særlige regler om overformyndierets behandling av slike saker. Gjeldende lov har besvart dette bekreftende, idet vgml. § 88 har denne ordlyd:

”Er eieren ikke villig til å ta imot og kvittere for midlene, eller kvittering av annen grunn ikke er å få, skal det meldes til fylkesmannen. Penger skal settes inn i bank, og bankbøker depo-

neres i Norges Bank. Andre eiendeler kan fylkesmannen selge gjennom namsmyndighetene etter reglene om tvangssalg så langt de passer.

Bestemmelsene i tvangssalgloven § 8-16 første ledd, § 10-6 jf § 8-16 første ledd, § 11-20 og § 12-6 jf § 11-20 om det minste bud som kan godtas gjelder ikke i disse tilfelle. Om salget skal eieren varsles i anbefalt brev, dersom han her i riket har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig som kan ta imot varslet.”

13.10.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vært noe i tvil om det er behov for regler for å løse de spørsmål som vgml. § 88 tar stilling til. Når utvalget er kommet til at også den nye lov bør ha en slik bestemmelse, skyldes det at den i praksis har vist seg å være nyttig. Selv om den naturlig nok ikke ofte blir brukt, gir den anvisning på en fremgangsmåte som kan følges hvor eieren er i en situasjon som beskrevet i vgml. § 88. Selv om det er behov for en slik bestemmelse, er det ikke gitt at den bør videreføres uten endringer.

Det første spørsmålet som kan reises, er om ikke overformyndieret - med den organisasjonsform utvalget foreslår - selv bør ha kompetanse, eller om Vergemålstilsynet skal vurdere salg. Utvalget ser det som naturlig at kompetansen legges til overformyndieret, og at Vergemålstilsynet på vanlig måte blir klageinstans for overformyndierets beslutning.

Videre antar utvalget at det er naturlig at finansielle eiendeler blir omgjort til penger og deponert etter reglene i lov om deponering i gjeldshøve. Vilkårene etter loven § 1 for deponering må antas å være oppfylt når kreditor er i en slik situasjon som utk. § 9-8 første ledd stiller opp. Det er liten grunn til at overformyndieret skal sette pengene i bank, og således i prinsippet fortsatt ha forvaltningen av dem. Bestemmelsen om deponering av bankbøker har tiden åpenbart løpt fra.

Behovet for salg av ”andre eiendeler” vil variere etter omstendighetene. Realregistrerte eiendommer, som fast eiendom, synes det ikke å være grunn til å gjøre noe med - her vil eieren selv ha den fulle rådighet. I det hele oppstår spørsmålet om salg hvor det er eiendeler som en verge har forvaltet, og som ikke har vært i eierens besittelse.

13.10.3 Utvalgets forslag – bemerkninger til bestemmelsen

Utk. § 9-8 Deponering, tvangssalg av eiendeler mv.

Hvor eieren ikke er villig til å ta imot eiendeler eller kvittere for dem, eller overlevering og kvitte-

ring av andre grunner ikke er mulig, skal overformyndieret med mindre særlige grunner taler imot det, omgjøre midlene i penger og deponere dem i Norges Bank etter reglene i lov om deponering i gjeldshøve 17. februar 1939 nr. 2.

Salg kan begjæres gjennom namsmyndighetene etter regler om tvangssalg så langt de passer. Bestemmelsene i tvangssalgloven § 8-16 første ledd, § 10-6 jf. § 8-16 første ledd, § 11-20 og § 12-6 jf. § 11-20 om det minste bud som kan godtas gjelder ikke i disse tilfelle.

Eieren skal varsles av overformyndieret om at eiendelene kan bli solgt, og det kan settes en frist innen hvilken eieren kan motta dem om salg skal unngås. Varslet skjer på en måte overformyndieret anser som betryggende.

Utkastet viderefører i store trekk det materielle innhold av vgml. § 88. Det vil i hvert enkelt tilfelle være opp til overformyndieret å vurdere hva som mest praktisk kan gjøres når eieren ikke ønsker oppgjør, innen den ramme bestemmelsen setter. Utvalget finner det naturlig at det direkte går frem av bestemmelsen at deponering etter deponeringsloven kan finne sted. Er det tale om penger, er det klart at deponering uten videre kan skje.

Bestemmelser om tvangssalg i annet ledd er uendret hentet fra vgml. § 88 annet ledd annet, tredje og fjerde punktum.

Tredje ledd om at eieren skal varsles, er noe endret i forhold til vgml. § 88. Utvalget finner at det ikke er grunn til å begrense varslingen til de tilfelle hvor eieren har kjent oppholdssted eller fullmektig ”her i riket”. Varsel bør også gis når eierens adresse er kjent, men denne er i et annet land enn Norge. Det synes naturlig med den større befolkningsmobilitet vi har nå enn før. Utvalget finner videre at kravet om at varslet skal skje i rekommandert brev utgår, og at overformyndieret gis et valg mellom ulike varslingsmåter, avhengig av hva som må anses betryggende i det

enkelte tilfelle. Utvalget foreslår videre at eieren skal gis en frist til å besvare varslet.

Utk. § 9-8 kommer ikke til anvendelse hvor eieren er forsvunnet og vilkåret for å gå frem etter lov om forsvunne personer er oppfylt. Da skal bestemmelsene i denne loven følges.

Kapittel 14

Framtidsfullmakter

14.1 Innledning

I mandatet pkt. 4 h) heter det at: "Utvalget bør vurdere om det bør innføres særlige regler om såkalte "vedvarende fullmakter", som innebærer en privatrettslig adgang til ved fullmakt å arrangere representasjonsordninger på forhånd, med tanke på en situasjon der man selv ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser."

Utvalget har valgt å bruke terminologien framtidfullmakt i denne innstillingen. Det er en dekkende betegnelse, og den svenske utreder bruker også den. Av hensyn til nordisk rettsenhet, er det ønskelig å tilstrebe at en eventuell lovregulering på dette området blir ensartet.

Med en framtidfullmakt menes en fullmakt som skal ha virkning etter at fullmaktsgiveren er blitt ute av stand til å handle fornuftig og således selv er avskåret fra å ivareta sine anliggender - vedkommende mangler rettslig handleevne. Hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett (autonomi) taler for at det skal være en adgang til selv å utpeke hvem som skal ivareta ens anliggender når man selv ikke lenger er i stand til det. Det er imidlertid en risiko forbundet med at slike fullmakter kan misbrukes. For det første kan det åpne for at "svake" personer kan utsettes for utilbørlig påvirkning fra personer som ønsker å være fullmektig. For det annet er det fare for misbruk fra fullmektigen etter at fullmakten har trådt i kraft.

Utvalget har sett hen til adj. professor Sven Danielsens artikler om emnet, og hans artikkel "Fremtidsfullmagter – et nyt retsinstitut" er tatt inn som vedlegg til denne innstillingen. Utvalgets forslag er i tillegg utarbeidet i samarbeid med den svenske utreder.

14.2 Gjeldende rett

Avtaleloven har regler om fullmakter på formuerettsområde, se avtaleloven kapittel 2, jf. § 41. Fullmakter som regulerer økonomiske forhold faller således innenfor avtalelovens bestemmelser. Fullmakter som regulerer personlig forhold, f.eks. disposisjoner i forbindelse med kommunale omsorgs-

tjenester, omfattes ikke av avtaleloven, jf. § 41. Når man kommer utenfor den egentlige formuerett, vil imidlertid mange av avtalelovens regler bli anvendt analogisk. Avtalelovens regler vil ofte være retningsgivende selv om man ikke vil tale om noen egentlig analogi.

Hva som skjer med fullmakten hvis fullmaktsgiveren dør, er regulert i avtaleloven § 21. Fullmakten gjelder fortsatt, med mindre særlige grunner tilsier at fullmakten skal falle bort.

Avtaleloven § 22 bestemmer at hvis fullmaktsgiveren blir umyndiggjort, får en rettshandel foretatt av fullmektigen ikke annen virkning enn om den umyndiggjorte selv hadde foretatt den. Dette innebærer et delvis bortfall av fullmektigens kompetanse. Etter umyndiggjøringen vil fullmektigen fortsatt ha kompetanse til å foreta bindende disposisjoner på lik linje med den umyndiggjorte i medhold av vgml. §§ 34 og 35. Selv om fullmaktsgiver er umyndiggjort, kan en fullmektig i kraft av fullmakten foreta de rettshandler som er nødvendig for å beskytte den umyndiggjorte mot tap, inntil vergen kan vareta vedkommendes tarv, jf. avtaleloven § 24.

Avtaleloven § 22 gjelder etter sin ordlyd for "umyndiggjorte". Bestemmelsen kan ikke uten videre gjelde der fullmaktsgiveren får oppnevnt hjelpeverge etter vergemålsloven § 90 a. Ved hjelpevergemål beholder klienten sin rettslige handleevne, noe som innebærer at fullmakten fortsatt står ved lag til fullmaktsgiveren gyldig kaller den tilbake eller fullmakten faller bort av andre grunner. På den annen side er situasjonen ofte den at fullmaktsgiveren ved oppnevningen av hjelpeverge kan være så mentalt svekket at vedkommendes disposisjoner kan rammes av den ulovfestede lære om sinnssykdom og andre mentale svekkelser som ugyldighetsgrunn.

Hvis det er tvilsomt om vedkommende selv har evnen til å gyldig tilbakekalle en fullmakt, reises spørsmålet om hjelpevergen kan kalle fullmakten tilbake på vegne av fullmaktsgiveren. I Ot.prp. nr. 45 (1989-90) s. 7-8 heter det:

"Gitte fullmakter faller ikke automatisk bort slik som ved umyndiggjøring etter avtaleloven

§ 22. Men hjelpevergen kan, på samme måte som klienten selv, tilbakekalle fullmakter som klienten har gitt. Gir klienten nye fullmakter, må hjelpevergen i tilfelle tilbakekalle disse.”

Av dette følger det at hjelpevergen kan kalle tilbake fullmakter på lik linje med den hjelpevergetrengende. Det sies imidlertid ingenting om hjelpevergen også har rett til å kalle tilbake fullmakter når den hjelpevergetrengende selv ikke lenger har evne til å kalle disse tilbake. Justisdepartementet har i rundskriv G-0199 ”Orientering til hjelpeverger” s. 6 sagt at:

”noe av det aller første hjelpevergen bør gjøre etter oppnevningen er å tilbakekalle alle fullmakter som klienten har avgitt.”

Flere overformyndier praktiserer en ordning der de henter inn alle fullmakter når en person blir satt under hjelpevergemål, og fratar dermed fullmektigen sin legitimasjon overfor tredjemann. Slik unngår man faktisk problemet med eventuelle kolliderende rettshandler mellom fullmektigen og hjelpevergen. Imidlertid kan det være fullmakter som overformyndieret eller hjelpevergen ikke kjenner til før dobbeltdisponering er foretatt.

Fullmaktsgiveren kan etter at fullmakten er opprettet miste sin rettslige handleevne, f.eks. pga. langt fremskreden senilitet eller annen mental svekkelse. Spørsmålet er hvilken status fullmakten har hvis fullmaktsgiver faktisk mister sin rettslige handleevne. Avtaleloven § 22 gjelder etter sin ordlyd bare for ”umyndiggjorte”. Hvis denne bestemmelsen skal tolkes antitetisk betyr det at fullmakter opprettet av en person som ikke blir umyndiggjort, men som rent faktisk mister sin rettslige handleevne på annen måte, fortsetter å gjelde. Hensynet til tredjemann tilsier at avtaleloven § 22 tolkes antitetisk, slik at fullmakten i utgangspunktet ikke faller bort. Det kan oppstå problemer for en tredjemann hvis han eller hun må bære risikoen for fullmaktsgivers mulige svekkede mentale helse. Det er et grunnleggende prinsipp i fullmaktslæren at medkontrahenten skal kunne bygge rett på fullmektigens legitimasjon. Et annet alternativ er at fullmakten faller bort av seg selv som følge av at fullmaktsgiveren ikke er habil, under synspunktet om at fullmektigen ikke kan ha bedre rett enn fullmaktsgiver. Etter det utvalget kjenner til er det ikke avklart i norsk rett hva som er gjeldende rett på dette området. Det er derfor uklart om det etter gjeldende rett er adgang til å opprette en såkalt framtidfullmakt som skal tre i kraft når fullmaktsgiver selv har mistet evnen til å disponere. Om nordisk rett på dette området, se 14.3.1.

For sammenhengens skyld bør nevnes de ulovfestede reglene om negotiorum gestio (uanmodet forretningsførsel). En umyndig person eller en som har hjelpeverge kan bli representert av en tredjemann, på lik linje med andre personer, dersom vilkårene for negotiorum gestio er til stede. Tilsvarende må man gå ut fra at den umyndige fritt kan disponere over sine egne midler, på lik linje med en utenforstående.

14.3 Fremmed rett

14.3.1 Norden

Både Sverige og Danmark har bestemmelser som ligger nær opp til den norske avtaleloven § 22. Disse finnes i § 22 i henholdsvis den danske loven fra 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og i den svenske lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. I den danske regel 1. punktum heter det at hvis fullmaktsgiveren kommer under vergemål med fratakelse av den rettslige handleevne, jf. den danske værgemålsloven § 6, erverver tredjemann ikke ved rettshandel med fullmektigen annen rettsstilling overfor den som er under vergemål, enn tredjemann ville ervervet hvis rettshandleren hadde vært foretatt av fullmaktsgiveren selv. Etter dansk rett faller ikke fullmakten bort hvis fullmaktsgivers tilstand senere forringes, selv om fullmaktsgiveren blir tiltagende senil, eller fordi vedkommende mister evnen til å handle fornuftig. Tilsvarende antas å være gjeldende rett i Finland¹.

Etter den svenske loven § 22 faller en fullmakt i prinsippet bort umiddelbart hvis fullmaktsgiveren settes under forvalterskap. Etter svensk rett er det uklart hvilken status en fullmakt har hvis det oppnevnes en ”god man” for fullmaktsgiveren. Fullmaktsgiveren kan i en slik situasjon ha en såkalt ”bristande rättslig handlingsförmåga”, som utgjør en ugyldighetsgrunn i svensk avtalerett. Det er uklart om en fullmektig kan binde en person som først etter at fullmakten er utstedt har fått ”bristande rättslig handlingsförmåga” på det området fullmakten berører.

14.3.2 Andre land

I en rekke engelsktalende land er det lovregler om fullmakter som et alternativ til offentlig utpekte representanter. På engelsk er slike fullmakter kalt ”continuing powers of attorney”, ”durable powers of attorney” eller ”enduring powers of attorney”.

1. Danielsen, Fremtidfullmagter – et nyt retsinstitut, pkt. 3.

England og Wales har en særlig "Enduring Powers of Attorney Act 1985". I Skottland er det regler om dette i "Adults with Incapacity Act 2000" Part 2 section 15-24 om "Continuing Powers of Attorney and Welfare Powers of Attorney".

I Australia, Canada og USA er dette området et enkeltstatsanliggende, og det er lovgivning om dette i alle statene i disse landene. I USA gjøres det forsøk på å skape et ensartet regelverk med en "Uniform Durable Powers of Attorney Act".

I 1998-99 ble det vedtatt lovregler om slike fullmakter i Tyskland og Japan. De tyske reglene trådte i kraft 1. januar 1999 og er plassert i BGBs fjerde bok om familierett som omhandler såkalte "Vorsorgevollmacht", som har forrang for myndighetsbestemte ordninger. I Japan trådte det i april 2000 i kraft en lov om frivillig vergemålskontrakt (1999/150).

Se mer om dette i Danielsens artikkel, jf. vedlegget til innstillingen.

14.4 Folkerett

14.4.1 Europarådsrekommendasjon 12 (99) 4 om prinsipper vedrørende den rettslige beskyttelse av inkapable voksne

Europarådsrekommendasjonen har henvisninger til særlige fullmakter, se 4.4. I prinsipp 2 (7) heter det at det skal overveies om det er behov for å regulere ordninger hvor en person, som er habil, kan treffe beslutninger om hva som skal skje ved etterfølgende inhabilitet. I prinsipp 5 (2) fremgår det at mindre formelle ordninger skal tas i betraktning når det skal treffes beslutning om graden av beskyttelse. "Continuing powers of attorney" og tilkjennegivelser på helseområdet, er nevnt som eksempler i den forklarende rapporten pkt. 33. Det er videre nevnt at det er økt bruk av slike særlige fullmakter, men at de skaper særlige problemer i forhold til alminnelige fullmakter, hvis det er regler som åpner for at de alminnelige fullmaktene fortsatt er i bruk uansett fullmaktsgiverens habilitet. I slike tilfeller er det et behov for å vurdere hvilke sikkerhetsforanstaltninger som er nødvendige.

14.4.2 Haagkonvensjon 13. januar 2000 om internasjonal beskyttelse av voksne

Haagkonvensjonen om internasjonal beskyttelse av voksne 13. januar 2000 har regler av internasjonal privatrettslig art om "powers of representation" i art. 15-17. I professor Lagardes halvoffisielle rapport om konvensjonen pkt. 95 fremgår det at mens

denne formen for fullmakter er ganske alminnelig i visse stater, bl.a. i Nord-Amerika, er de ukjente i mange europeiske land, hvor fullmakter nødvendigvis opphører å gjelde, hvis fullmaktsgiver blir inhabil, se Danielsens artikkel, jf. vedlegg til innstillingen.

14.5 Utvalgets vurderinger

14.5.1 Generelt

Det antas at det er mange fullmakter som allerede i dag fungerer som en framtidfullmakt. Typetilfellet er at voksne barn får fullmakt til å disponere bankkonto for gamle foreldre som ikke lenger har evnen til å styre økonomien sin selv. Disse brukes også etter at fullmaktsgiveren har mistet sin rettslige handleevne. I mange situasjoner fungerer antagelig dette meget tilfredsstillende, uten innblanding fra det offentlige, sett fra de berørte partenes syn.

Utvalget ser et klart behov for at det skal være adgang til å etablere private representasjonsordninger som et alternativ til det offentlige vergemålsinstituttet. At det i praksis er etablert slike private representasjonsordninger i dag, taler for at det er behov for å ha en slik adgang. Dette er i tråd med grunnleggende hensyn om enkeltindividets selvbestemmelsesrett (autonomi).

Det kan imidlertid være en viss fare for misbruk av slike fullmakter. Det er en risiko for at fullmakten kommer i stand etter utilbørlig påvirkning fra den som ønsker å bli fullmektig. Videre kan fullmakten bli misbrukt av fullmektigen etter ikrafttredelsen. Rettsordenen bør derfor regulere den nærmere adgangen til å opprette slike fullmakter for å beskytte fullmaktsgiver mot utilbørlig påvirkning ved opprettelsen. Kravene til form må avveies mot hensynet til å unngå at det blir for byråkratisk og vanskelig å opprette fullmakten. Dette kan avholde personer fra å benytte seg av adgangen. Det er også et klart behov for kontrollmekanismer som eventuelt kan bringe fullmakten til opphør.

Ut fra samfunnsøkonomiske hensyn, vil en lovfesting av framtidfullmakter være positivt. Hvis dette kan bli et reelt og godt alternativ til vergemål, vil det spare det offentlige for utgifter i forbindelse med opprettelse og oppfølging av et ordinært vergemål. I tillegg vil det være et effektivt alternativ for fullmaktsgiver når han eller hun har behov for bistand. Med en slik fullmakt kan fullmektigen handle, straks tilstanden er inntrådt, uten at det er nødvendig å avvente en avgjørelse fra en offentlig myndighet.

14.5.2 Opprettelsen

Den alminnelige avtalerett stiller ingen formkrav til fullmakten for at de skal være gyldige. En fullmakt kan være et muntlig utsagn til fullmektigen, se avtaleloven § 18.

Ved vurderingen om det bør settes formelle krav som betingelse for framtidfullmaktens gyldighet, og eventuelt hvilke, er det naturlig å sammenligne med de formkrav som gjelder for testamenter. En framtidfullmakt har mange likhetstrekk med et testament. Begge skal oppfylles etter at utsteder selv er avskåret fra å overvåke at oppfyllelsen overensstemmer med forutsetningene. På den annen side skal et testament oppfylles etter testators død, mens en fullmaktsgiver i mange tilfeller fortsatt vil kunne bidra til å oppklare eventuelle tolkningsspørsmål som kan oppstå med hensyn til hva fullmakten er ment å omfatte. I tillegg legges det opp til at en framtidfullmakt under gitte omstendigheter kan bringes til opphør på grunn av etterfølgende omstendigheter, jf. 14.5.5.

Reglene om opprettelse av testament er gitt i arveloven kapittel VIII. Etter arveloven § 49 skal testamentet gjøres skriftlig med to vitner som testator har godtatt og som er tilstede samtidig og vet at dokumentet skal være testament. Testator og vitnene skal underskrive testamentet i nærvær av hverandre. Testamentet bør dateres, men dette er ikke en gyldighetsbetingelse, jf. arveloven § 50.

Hvis testator er umyndiggjort eller har oppnevnt hjelpeverge, fremgår det av arveloven § 48 tredje ledd at testamentet bør vedlegges en erklæring fra lege om tilstanden til testator. En umyndiggjøring påvirker således ikke i seg selv en persons testasjonsevne. En person som er umyndiggjort eller har hjelpeverge, kan imidlertid mangle testasjonsevne, og dette må vurderes i henhold til arveloven § 62. En legeerklæring vil ha betydning som bevis hvis spørsmålet om testators tilstand blir reist etter hans eller hennes død.

Etter utvalgets syn bør framtidfullmakten opprettes skriftlig, bl.a. for å unngå tvil og usikkerhet om det i det hele tatt er opprettet en framtidfullmakt. Skriftlighet gjør det enklere å føre kontroll med at fullmektigen holder seg innenfor fullmaktens rammer og ikke misbruker sin posisjon. Skriftlighet tilfredsstillende kravet om notoritet. Fullmektigen vil normalt ha behov for å legitimere seg overfor tredjemann. Utvalget ser ingen sterke argumenter mot krav til skriftlighet, og mener derfor at dette bør være en gyldighetsbetingelse for slike fullmakter. Skriftlighet vil videre underbygge alvoret i disposisjonen. Hvis fullmaktsgiver ikke lenger er i stand til å opprette en fullmakt skriftlig,

må vedkommende i stedet settes under vergemål hvis vilkårene for dette er tilstede.

Utvalget har videre det syn at fullmakten bør dateres. Framtidfullmakter er særlig tenkt som et alternativ for personer som gradvis svekkes av alderdom. Det vil da være av særlig betydning å vite når fullmakten ble opprettet, for å kunne vurdere om fullmaktsgiver på det tidspunktet fortsatt var "klar nok" til å opprette en slik fullmakt. Utvalget vil ikke at datering skal være en gyldighetsbetingelse, men virke som bevis.

Det bør stilles krav om vitner, slik det gjelder for testamenter. Da fullmakten skal tre i kraft en gang i fremtiden under forutsetning av at fullmaktsgiverens tilstand er redusert, er det en sikkerhet for fullmaktsgiver at det er krav til vitner. Den som er utpekt som fullmektig kan selvsagt ikke være vitne. Vitnene skal stå inne for at det er fullmaktsgiver som har underskrevet og at dato for underskrift er korrekt. Dette vil redusere faren for antedateringer. Vitnene skal imidlertid ikke måtte ta stilling til om fullmaktsgiver var i en slik mental tilstand at han var i stand til gyldig å opprette en fullmakt. Dette bør en legeerklæring uttale seg om, jf. utk. § 10-4, annet ledd og diskusjonen nedenfor.

Et annet spørsmål er om det skal stilles krav om at den som er utpekt som fullmektig samtykker i å påta seg oppdraget, og skal skrive under sammen med fullmaktsgiver ved opprettelsen. Det er helt klart en fordel for fullmaktsgiver at den som er utpekt som fullmektig har ønske og evne til å påta seg oppdraget. Hvis fullmaktsgiver ikke har forespurt den personen han eller hun ønsker å ha som sin fullmektig, og vedkommende ikke er villig til å være fullmektig den dagen fullmakten trer i kraft, er dette uheldig. Dette er imidlertid noe fullmaktsgiver selv må bære risikoen for. Utvalget foreslår derfor ikke å sette krav om samtykke.

Det kan videre reises spørsmål om det bør være krav til legeerklæring om fullmaktsgiverens helsetilstand ved opprettelsen av framtidfullmakten, enten på selve fullmakten eller som et vedlegg. Når det gjelder testamenter, er det ikke krav til legeerklæring for at testamentet skal være gyldig. Imidlertid kan det i ettertid reises spørsmål om testators tilstand på testamentstidspunktet. Tilsvarende kan situasjonen bli ved framtidfullmakter, typisk hvis fullmakten ble opprettet på et tidlig stadium av en demens, sykdom eller lignende forhold. For å unngå unødvendig tvil om fullmaktens gyldighet i ettertid, vil fullmaktsgiver selv normalt være tjent med at det foreligger en legeerklæring fra opprettelsestidspunktet. Det bør derfor oppfordres til at legeerklæring vedlegges fullmakten. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at det ikke

bør settes krav om legeerklæring som vilkår for fullmaktens gyldighet.

Utvalget har vurdert om fullmakten ved opprettelsen bør registreres. Registrering vil medføre at omverdenen kan bli kjent med fullmakten på det tidspunktet den skal komme til anvendelse. Overformynderiet kan ha behov for å kjenne til at en person har opprettet en framtidfullmakt. I motsatt fall kan man risikere at det blir opprettet vergemål, selv om fullmaktsgivers intensjon nettopp var å unngå dette ved å opprette en framtidfullmakt. Fullmektigen vil også ha behov for å bli kjent med fullmakten. Utvalget er kommet til at det likevel ikke bør stilles krav om at fullmakten skal registreres. Formålet bak reglene om framtidfullmakter er at opprettelsen bør være så enkel og letthåndterlig som mulig, slik at personer ikke avholder seg fra å benytte seg av ordningen. Videre er det først og fremst i fullmaktsgivers interesse å informere omverdenen om at han har opprettet en framtidfullmakt, og dette har han full anledning til selv om den ikke registreres. Et annet spørsmål er om fullmakten bør registreres den dagen den skal tre i kraft. Dette er drøftet nærmere under 14.5.4 om ikrafttreden.

14.5.3 Innhold

Fullmakten kan omfatte både økonomiske og personlige forhold. Den kan utformes som en generalfullmakt, og vil da i utgangspunktet omfatte alt det et vergemål kan utgjøre både på det økonomiske og på det personlige området. Hvis fullmaktsgiver ikke ønsker å gi fullmektigen en så vid kompetanse, kan fullmakten defineres til kun å gjelde nærmere spesifiserte områder. Fullmakten kan avgrenses både i tid og sted. Det kan også tenkes at én fullmektig f.eks. skal representere fullmaktsgiver i økonomiske forhold, og én annen i personlige forhold. Dette kan imidlertid skape problemer i forhold til å trekke grensene mellom de ulike fullmektigenes kompetanse. Utgangspunktet bør likevel være at det er opp til fullmaktsgiver selv å bestemme hva framtidfullmakten skal omfatte.

Med personlige forhold menes her det samme som er ment å omfattes av vergens kompetanse på det personlige området, jf. 3.2.3 og utg. § 6-2 med kommentarer til bestemmelsen. Det presiseres at utvalget foreslår at personlige forhold også omfatter avgjørelser i medhold av pasientrettighetsloven og lignende lover, med mindre annet fremgår av framtidfullmakten. Utvalget foreslår at fullmektigen regnes som pårørende i henhold til pasientrettighetsloven § 1-3 litra b) og gis prioritet foran vergen.

Det er naturlig å sette samme begrensninger i forhold til fullmektigen når det gjelder avgjørelser om svært personlige forhold, som de som er foreslått for vergen.

Når det gjelder spørsmålet om fullmaktsgiver kan overlate til andre å bestemme hvordan hans eller hennes interesser skal ivaretas, er det åpent hvor langt man bør tillate dette. Utvalget finner det naturlig å trekke de samme rammene for delegasjon av fullmaktsmyndigheten som er gjort ved testamentsmyndigheten i arveretten. I en viss utstrekning kan man i testament overlate til andre å treffe nærmere bestemmelse om arvens fordeling. Se nærmere om dette i Lødrup s. 146-148.

Hvem som kan utpekes som fullmektig er av vesentlig betydning. Utvalget viser til at framtidfullmakten først skal tre i kraft når fullmaktsgiver er i en slik tilstand at han eller hun normalt ikke klarer å føre kontroll med fullmektigen, og normalt ikke er kompetent til å tilbakekalle fullmakten og eventuelt utpeke en ny fullmektig. Utvalget ønsker imidlertid ikke å sette noen formelle krav til den som kan utpekes som fullmektig. Fullmaktsgiver bør kunne utpeke den han eller hun har tillit til, og bør selv bære risikoen for at den som er utpekt til oppdraget har de nødvendige kvalifikasjonene.

Framtidfullmakten må peke ut hvem som skal være fullmektig. Det bør etter utvalgets syn ikke være anledning til å utstede en blancofullmakt. Er den som er utpekt som fullmektig forhindret fra å utøve oppdraget av en eller annen grunn, må man gå veien om å opprette alminnelig vergemål og oppnevne en verge som kan ivareta fullmaktsgivers interesser.

Et annet spørsmål er om det bør være adgang til å utpeke flere fullmektiger. Det kan tenkes at en fullmaktsgiver ønsker å utpeke flere mulige fullmektiger, f.eks. i en prioritetsrekkefølge. Slik kan fullmaktsgiver sikre seg at framtidfullmakten ikke faller bort hvis den først prioriterte, f.eks. på grunn av egen sykdom, dødsfall m.m., ikke kan eller vil påta seg oppdraget den dagen fullmakten blir aktuell. Kompetanse på ulike områder kan begrunne mer enn en fullmektig; man ønsker en sakkyndig, f.eks. en advokat til å ta seg av bestemte spørsmål, mens en annen skal handle på det personlige plan.

Det kan også tenkes behov for å utpeke flere fullmektiger som må disponere i fellesskap, f.eks. hvor fullmaktsgiver har flere barn og ikke ønsker å utpeke bare en av dem til fullmektig. Hvis forutsetningen er at fullmektigene skal handle i fellesskap, vil fullmakten falle bort hvis en av fullmektigene faller fra, med mindre fullmakten selv bestemmer noe annet. En annen mulighet er å utpeke flere fullmektiger som alle gis kompetanse til å handle på

egen hånd. En slik situasjon kan skape problemer i forhold til tredjemann, ved at det åpnes for en risiko for kolliderende rettshandler over samme formuesgode. Utvalget ønsker likevel ikke å sette begrensninger i forhold til om flere kan utpekes som fullmektig. Spørsmålet om eventuelle kolliderende rettshandler vil måtte løses etter alminnelige regler om dobbeltsuksisjon.

En framtidfullmakt bør ikke kunne gjøres ugjenkallelig. Mye kan endre seg innen ikrafttredelsestidspunktet. Særlig kan det tillitsforholdet som fullmaktsgiver hadde til sin fullmektig endre seg. En framtidfullmakt kan være svært omfattende og fullmektigen kan få betydelig innvirkning på fullmaktsgivers liv. Fullmaktsgiver må derfor ha anledning til å kunne tilbakekalle fullmakten hvis han eller hun skulle ønske det.

Generelt må fullmakten tolkes i lys av hva som var fullmaktsgivers intensjon ved opprettelsen av fullmakten. Ordlyden bør ikke tolkes utvidende med mindre man har klare holdepunkter for noe annet. Hvis fullmaktsgiver er i stand til å gi en fornuftig forklaring på hva han eller hun har ment med fullmakten, vil dette være et relevant tolkningsmoment.

14.5.4 Ikrafttreden

Forutsetningen for ikrafttreden av framtidfullmakten er at fullmaktsgiveren medisinsk er i en slik tilstand som beskrevet i utk. § 10-1. Fullmaktsgiveren må på grunn av sinnslidelse, herunder demens eller alvorlig svekket helbred ikke være i stand til å ivareta sine interesser. Det antas at det normalt vil være nødvendig og tilstrekkelig med en legeerklæring som bekrefter dette. Nærmere om hva som ligger i de enkelte begrepene, fremgår av de generelle drøftelsene i kapittel 7 om vilkår for å opprette vergemål. Utvalget har i utgangspunktet valgt de samme kriterier for ikrafttreden av framtidfullmakten som for opprettelse av vergemål uten fratakelse av rettshandelsevne. Framtidfullmakten skal være et frivillig alternativ til vergemål. Psykisk utviklingshemming og rusmisbruk er ikke tatt med. Dette regnes ikke som praktisk i forhold til den persongruppen som antas å ville benytte seg av adgangen til å opprette en framtidfullmakt.

Spørsmålet er så hvem som skal ta stilling til når fullmaktsgiver er i en slik tilstand at fullmakten trer i kraft. Det mest nærliggende, er at enten fullmektigen selv eller et offentlig organ, som f.eks. overformynderiet har denne myndigheten. Hvis det skal stilles krav om at et offentlig organ skal ta stilling til fullmaktens ikrafttreden, vil det medføre

en viss forsinkelse og en byråkratisering av ordningen. Etter utvalgets syn bør det unngås innblanding fra det offentlige, med mindre dette anses nødvendig som en kontrollmekanisme for å hindre misbruk. Fullmektigen er etter utvalgets syn den som er nærmest til å vurdere når fullmakten skal tre i kraft. Dette er for øvrig også i tråd med alminnelig avtalerett, der fullmektigen i utgangspunktet er objektivt ansvarlig overfor tredjemann i forhold til at fullmakten er gyldig, jf. avtaleloven § 25 første ledd. Av denne bestemmelsen følger at fullmektigen inntår for at han har fornøden fullmakt. Som en mellomløsning har utvalget vurdert om det f.eks. skal kreves at overformynderiet utsteder en attest om at fullmakten er trådt i kraft, men slik at det er fullmektigen som må ta initiativ og legge frem dokumentasjon på at ikrafttredelsestidspunktet er kommet. Dette alternativet er også forkastet. Utvalget har kommet frem til at den beste løsningen er at fullmektigen avgjør dette.

For å kunne vurdere tidspunktet for framtidfullmaktens ikrafttreden, vil fullmektigen ha behov for kunnskap om at det er opprettet en fullmakt, hva den inneholder, samt hva som er fullmaktsgivers helsetilstand. Det vil være i fullmaktsgivers interesse at fullmektigen får den nødvendige informasjon om både fullmakten og fullmaktsgivers helsetilstand, og fullmaktsgiver vil derfor ha et eget incitament til å sørge for at så skjer. Det er jo fullmaktsgiver selv som har ønsket at fullmakten skal tre i kraft.

Utvalget har drøftet om det bør stilles krav til at framtidfullmakten registreres når fullmektigen tar den i bruk. Hensynet til tredjemann er et argument for registrering. På den annen side, har fullmektigen ansvaret for at han eller hun handler etter en gyldig fullmakt. Tredjemann bør derfor kunne forholde seg til fullmektigen etter samme prinsipper som ved alminnelig avtalerett, dvs. at tredjemann i utgangspunktet kan bygge rett på fullmektigens legitimasjon. Utvalget har kommet frem til at framtidfullmakten ikke bør registreres, verken ved opprettelsen, jf. 14.5.2, eller ved ikrafttredelsen. Tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar er drøftet nærmere i 14.5.6.

Fullmektigen bør ha meldeplikt til fullmaktsgiver selv og fullmaktsgivers nærmeste når han eller hun mener at vilkårene for ikrafttreden er oppfylt. De som blir underrettet vil få en oppfordring til å reagere hvis de er uenige eller har andre innsigelser knyttet til fullmakten. Fullmaktsgiver kan ha innvendinger mot at vilkårene for ikrafttreden er oppfylt. Fullmaktsgivers nærmeste vil også kunne ha innsigelser mot at framtidfullmakten

trer i kraft. Meldeplikten bør etter utvalgets oppfatning også omfatte innholdet i fullmakten. De nærmeste vil da kunne føre en form for kontroll med at fullmektigen ikke misbruker sin posisjon og for øvrig ivaretar de interessene fullmaktsgiver har behov for hjelp til. Hvis fullmaktsgivers nærmeste mener at fullmakten ikke fungerer på en god måte, eller det er andre forhold som tilsier at det er behov for offentlig kontroll med fullmektigen, kan de henvende seg til overformyndieret med begjæring om vergemål.

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå noen hjemmel for sanksjon hvis meldeplikten ikke oppfylles av fullmektigen. Det ligger i fullmektigens interesse å unngå å havne i en situasjon der han eller hun kan pådra seg erstatningsansvar som følge av å ha påberopt seg framtidfullmakten på feilaktig grunnlag. Det kan derfor tenkes at fullmektigen t.o.m. ser behov for å sikre seg bevis for at underretning er foretatt, for å unngå innsigelser i ettertid om ikrafttredelsestidspunktet.

14.5.5 Tilbakekall og opphør

Framtidfullmakten kan begrenses i tid, slik at den opphører å virke etter et bestemt tidspunkt. Fullmakten kan også begrenses til kun å gjelde for ett eller flere bestemte forhold, slik at fullmakten opphører av seg selv når oppdraget er utført. Normaltilfellene antas imidlertid å være at fullmakten opprettes for å gjelde inntil videre. Dette tilsier imidlertid ikke at fullmakten ikke skal kunne bringes til opphør.

Fullmaktsgiver kan kalle fullmakten tilbake, hvis han eller hun er i stand til å avgi en bindende disposisjon. Tilbakekall bør skje etter de alminnelige reglene om tilbakekall av fullmakter på formuesrettens område, jf. avtaleloven §§ 12-18. Framtidfullmakten skal være skriftlig, og tilbakekall skal da i utgangspunktet skje ved at fullmakten enten leveres tilbake til fullmaktsgiver eller tilintetgjøres, jf. avtaleloven § 16.

Hvor fullmaktsgiveren ikke er i stand til å kalle fullmakten tilbake, foreslår utvalget at fullmakten kan bringes til opphør ved at fullmaktsgiveren settes under vergemål. Fullmaktsgiver vil da i praksis være i en slik situasjon at han eller hun har et hjelpebehov utover fullmakten. Hvis framtidfullmakten skal opphøre, bør det oppnevnes en verge som kan ivareta fullmaktsgivers interesser. Vergemålet vil således eliminere framtidfullmakten. Utvalget har vurdert om det kan være behov for å kunne bringe framtidfullmakten til opphør uten at fullmaktsgiver settes under vergemål, men er kommet til at dette ikke er særlig praktisk. Hvis full-

maktsgiver har evnen til selv å disponere, kan jo han eller hun kalle fullmakten tilbake.

Det er også vurdert om framtidfullmakten skal falle bort automatisk hvis fullmaktsgivers helsetilstand bedrer seg og fullmaktsgiver gjenvinner evnen til å ivareta sine interesser etter at framtidfullmakten har trådt i kraft. Denne problemstillingen antas å være lite aktuell i praksis. Det antas at det først og fremst vil være personer som har en begynnende demens eller står i fare for å bli dement, som vil benytte seg av adgangen til å opprette framtidfullmakter. Når tilstanden da er slik at framtidfullmakten trer i kraft, jf. utk. § 10-1, er det vel lite sannsynlig at han eller hun senere vil friskne til i den grad at han eller hun selv igjen kan ivareta sine interesser. Skulle dette likevel være tilfelle, vil fullmaktsgiver også ha gjenvunnet evnen til å tilbakekalle framtidfullmakten. Utvalget mener derfor at hvis fullmaktsgiver friskner til etter at framtidfullmakten har trådt i kraft, får fullmaktsgiver selv ta bryet med å kalle fullmakten tilbake.

Endrede forhold ved fullmaktsgivers og fullmektigens person kan tilsi at framtidfullmakten bør opphøre. Fullmaktsgiver kan komme i en situasjon der han eller hun har behov for bistand på flere områder enn det fullmakten tilgodeser. Videre kan det inntre forhold som tilsier at fullmektigen ikke lenger bør ha den kompetansen som følger av fullmakten. Det kan tenkes at fullmektigen misbruker sin posisjon og opptrer illojalt i forhold til fullmaktsgivers interesser, f.eks. ved at fullmektigen gjør seg fordel av oppdraget. Det kan også være behov for å bringe fullmakten til opphør selv om fullmektigen ikke kan klandres. F.eks. hvor fullmektigen ikke lenger er i stand til å utføre oppdraget tilfredsstillende pga. egen sykdom, eller fordi han eller hun av andre grunner ikke vil eller kan utføre oppdraget. Disse eksemplene er ikke ment å være uttømmende.

Det er naturlig å gi overformyndieret oppgaven med å føre en form for kontroll med framtidfullmakten. Utvalget ønsker imidlertid ikke at overformyndieret skal drive utstrakt kontroll og tilsyn av eget initiativ slik som ved vergemål. Poenget med framtidfullmakten er nettopp å unngå unødig innblanding fra det offentlige. Overformyndieret vil være avhengig av å få informasjon fra andre om at det foreligger forhold som tilsier at framtidfullmakten bør bringes til opphør. Ved at fullmaktsgivers nærmeste slektninger får melding om fullmakten, slik som foreslått i utk. § 10-9, kan disse reagere hvis de mener at fullmektigen ikke handler i tråd med fullmakten eller at det er andre forhold som gjør at fullmaktsgivers interesser ikke blir ivaretatt.

De som har adgang til å begjære vergemål, kan henvende seg til overformyndertiet med en slik begjæring, også der det foreligger en framtidsfullmakt. Tilsvarende foreslås det at fullmektigen skal få adgang til å begjære vergemål, hvis han eller hun f.eks. ikke ønsker å være fullmektig eller ser at fullmaktsgiver har behov for bistand utover det som er regulert i fullmakten. Andre, som ikke har begjæringskompetanse, vil kunne henvende seg til overformyndertiet og underrette om forhold som de mener at overformyndertiet bør se nærmere på. Overformyndertiet vil ha plikt til å følge opp meldingen nærmere og vurdere om det bør opprettes vergemål. Det foreslås at overformyndertiet gis adgang til å kreve nærmere opplysninger om fullmaktsforholdet fra fullmektigen. Videre foreslås det at overformyndertiet kan kreve at fullmektigen avlegger regnskap.

14.5.6 Tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar

En fullmektig kan på vegne av fullmaktsgiver inngå en bindende avtale med tredjemann. Fullmektigen blir ikke selv part i avtalen som inngås. Forutsetningen er at fullmektigens disposisjon har grunnlag i en gyldig fullmakt. Hvis fullmektigen handler utover fullmakten, kan han eller hun bli erstatningsansvarlig overfor medkontrahtenten. Fullmektigen kan normalt bare binde fullmaktsgiver hvis han eller hun handler innenfor fullmaktens materielle rammer.

Avtaleloven har regler om tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar. Avtaleloven gjelder som nevnt i utgangspunktet bare på "formuesrettens område", jf. § 42. Etter utvalgets syn bør de samme bestemmelsene anvendes på framtidsfullmakter, med mindre særlig hensyn tilsier noe annet.

Fullmektigens ansvar overfor medkontrahtenten reguleres av avtaleloven § 25. Den som opptrer som en fullmektig for en annen, innestår for at han eller hun har fornøden fullmakt. Ansvaret er i utgangspunktet objektivt, dvs. at fullmektigen kan pådra seg erstatningsansvar selv om han eller hun ikke kan bebreides. Hvis fullmektigen ikke kan godtgjøre at han eller hun har fornøden fullmakt, eller at disposisjonen senere er blitt godkjent av fullmaktsgiver (ratihabert), eller av andre grunner er bindende for fullmaktsgiver, skal fullmektigen erstatte den skade tredjemann lider av å ikke kunne gjøre avtalen gjeldende overfor fullmaktsgiver. Dette gjelder ikke hvis tredjemann forstod eller burde forstått at fullmektigen ikke hadde fornøden fullmakt, dvs. hvis tredjemann ikke var i god tro mht. fullmektigens rett til å binde fullmaktsgiver.

Fullmektigen vil heller ikke pådra seg erstatningsansvar hvis han eller hun handlet i henhold til en fullmakt som var ugyldig eller uvirksom av en grunn han eller hun var utvitende om, og som tredjemann heller ikke kunne regne med at fullmektigen kjente til. Et eksempel her kan være at det opprettes vergemål som opphever framtidsfullmakten, og fullmektigen disponerer på vegne av fullmaktsgiver før han eller hun blir gjort kjent med vergemålet.

Fullmaktsgiveren kan unntaksvis bli bundet av en avtale som fullmektigen har inngått, selv om det ikke foreligger en gyldig fullmakt, se avtaleloven § 19. Fullmaktsgiver må så vidt mulig gi tredjemann meddelelse hvor en fullmakt er kalt tilbake eller erklært maktesløs, og hvor fullmaktsgiveren har særlig grunn til å tro at fullmektigen likevel vil handle på hans eller hennes vegne overfor en bestemt tredjemann som ikke kjenner til at fullmakten ikke lenger gjelder. Ellers blir disposisjonen bindende for fullmaktsgiveren hvis tredjemann var i god tro. I forhold til framtidsfullmakten, kan dette bli aktuelt hvis fullmaktsgiver etter at fullmakten er trådt i kraft, gjenviner sin rettslige handlingsevne pga. bedret helsetilstand og tilbakekaller fullmakten. Fullmaktsgiveren kan da bli bundet av en disposisjon foretatt av fullmektigen overfor en tredjemann som fortsatt tror at fullmakten gjelder.

Det er imidlertid liten grunn til å verne en ond-troende tredjemann. Etter avtaleloven § 20 blir fullmaktsgiver ikke bundet av rettshandler foretatt av fullmektigen, selv om fullmakten ikke er kalt tilbake eller erklært maktesløs, men fullmaktsgiver har forbudt fullmektigen å bruke fullmakten eller på annen måte gitt tilkjenne at han eller hun ikke lenger vil at fullmakten skal gjelde, og tredjemann kjenner eller burde kjent til forholdet.

Om tredjemann er i god tro, må vurderes konkret. Generelt må det forutsettes at tredjemann krever å få godtgjort at det foreligger en framtidsfullmakt.

En godtroende tredjemann vil stort sett være vernet ved at fullmektigen kan bli erstatningsansvarlig hvis fullmaktsgiver ikke er bundet av avtalen. Dette gjelder ikke absolutt, jf. ovenfor om unntakene i forhold til fullmektigens erstatningsansvar etter avtaleloven § 25. Det vil alltid kunne innebære en viss risiko å inngå avtaler med en som representeres gjennom en fullmektig.

14.5.7 Forholdet til vergemål med eller uten fratakelse av rettshandlingsevne

Utvalget foreslår at framtidsfullmakten kan bringes til opphør ved at det opprettes vergemål, med

eller uten fratakelse av handleevnen. Vergemålet vil eliminere fullmakten på de områder som omfattes av vergemålet. Hvis vergemålet opprettes generelt for å ivareta fullmaktsgivers økonomiske og personlige forhold, vil framtidfullmakten falle bort i sin helhet. Teoretisk kan det tenkes at det opprettes vergemål for nærmere spesifiserte forhold, mens framtidfullmakten gjelder for øvrige forhold som det er behov for bistand til. Eksempelvis kan vergemålet omfatte økonomiske forhold, mens framtidfullmakten ivaretar personlige forhold, eller omvendt. Som den store hovedregel vil det være lite hensiktsmessig å ha både en verge og en fullmektig. Det kan lett medføre uklarheter med hensyn til grensen mellom hva som er vergens kompetanse og hva som er fullmektigens. Det mest praktiske og fornuftige synes således å være at hvis det er behov for vergemål, så bør dette minst omfatte de samme forhold som fullmakten.

Overformynderiet skal ta hensyn til at det er opprettet en framtidfullmakt ved vurderingen av om det er behov for å opprette vergemål, jf. 7.7.4 og utk. § 3-1 og kommentarene til denne bestemmelsen. Hvis framtidfullmakten fungerer på en god måte, og ivaretar interessene til fullmaktsgiver, vil det ikke være behov for å opprette vergemål. Hensynet bak framtidfullmakten er nettopp å arrangere et privat representasjonsforhold, og det offentlige bør da ikke gripe inn i større grad enn hva som anses nødvendig ut fra fullmaktsgivers interesser.

14.5.8 Plassering av regelverket

Utvalget har vurdert om de foreslåtte reglene om framtidfullmakter bør plasseres i avtaleloven, arveloven, vergemålsloven eller i en egen lov.

Avtaleloven gjelder i utgangspunktet på "formuerettens område", jf. avtaleloven § 41. Framtidfullmakten kan omfatte samme forhold som alminnelige formuerettslige fullmakter. Det er videre foreslått at mange av de alminnelige reglene i avtaleloven skal komme til anvendelse for framtidfullmakter, jf. utk. § 10-15. Dette kan tale for å plassere reglene om framtidfullmakter i avtaleloven. På den annen side avviker framtidfullmakten på mange områder fra de alminnelige fullmaktene. Framtidfullmakten skal også kunne anvendes på personlige forhold. Det kan tenkes at mange lar framtidfullmakten gjelde generelt på det økonomiske og det personlige området, og dermed lar den virke som en såkalt generalfullmakt. I tillegg er det foreslått formregler for framtidfullmakten og at den underlegges en viss form for offentlig kontroll.

Framtidfullmakten har visse likhetstrekk med testamentet. Begge er ment å regulere situasjonen etter at en person selv ikke lenger er i stand til å se til at egne ønsker blir oppfylt. Utvalget har foreslått innført mange av de samme formreglene for framtidfullmakter som i dag gjelder for testament. Imidlertid er det en grunnleggende forskjell mellom testament og framtidfullmakt, ved at den ene skal gjelde etter ens død mens den andre skal ivareta ens interesser i levende live. Utvalget synes derfor ikke at det er naturlig å plassere regelverket om framtidfullmakter i arveloven.

Utvalget mener de foreslåtte reglene om framtidfullmakter hører best hjemme som et eget kapittel i vergemålsloven. Det er en naturlig sammenheng mellom reglene for framtidfullmakter og de øvrige reglene om vergemål. Framtidfullmakter er tenkt som et alternativ til vergemål. Om det er opprettet en framtidfullmakt og hvordan den fungerer, er relevant ved vurderingen av behovet for vergemål. Den indre sammenheng mellom de materielle reglene for framtidfullmakter og de materielle reglene for vergemål tilsier at reglene plasseres i samme lov. Hensynet til å gjøre reglene tilgjengelige for allmennheten er også et argument for å forankre reglene om framtidfullmakter i vergemålsloven. De personer som har interesse av å kjenne til regelverket for framtidfullmakter, vil normalt også ha interesse av å kjenne til reglene for vergemål, og omvendt. Dette gjelder både for den som vurderer å opprette en framtidfullmakt for å unngå å bli satt under vergemål, og for slektninger som i ettertid vurderer om de skal begjære vergemål for å bringe framtidfullmakten til opphør. Tilsvarende er det de samme offentlige myndigheter som vil beskjeftige seg med begge regelverkene, dvs. overformynderiet og eventuelt Vergemålstilsynet.

Utvalget har også vurdert en egen lov om framtidfullmakter. Dette er avvist med den begrunnelse at det ikke bør lages for mange særlover, hvis reglene naturlig kan passe inn under et eksisterende regelverk. I Sverige foreslås derimot en egen lov om uformell representasjon og framtidfullmakter.

14.6 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Utk. § 10-1 Framtidfullmakten

En framtidfullmakt er en fullmakt til en eller flere personer om å representere fullmaktsgiveren etter at fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred

varig ikke er i stand til å ivareta sine interesser innen de områder som omfattes av fullmakten.

Bestemmelsen gir en definisjon av framtidfullmakten. Framtidfullmakten er ment å være et alternativ til vergemål. Det er derfor i utgangspunktet benyttet de samme formuleringer som i utk. § 3-1 når det gjelder det medisinske kravet til fullmaktsgivers helsetilstand. Det vises til kommentarene til utk. § 3-1 når det gjelder forståelsen av "sinnslidelse, herunder demens eller alvorlig svekket helbred". Alternativene psykisk utviklingshemming og rusmisbruk er imidlertid ikke tatt med, jf. utk. § 3-1. Det er ikke særlig praktisk å ha framtidfullmakter som et alternativ til vergemål for denne gruppen. Utvalget antar at typetilfellet vil være eldre mennesker, som f.eks. har en begynnende demens eller for øvrig ser at de som følge av alderdom i framtiden ikke vil være i stand til å ivareta sine egne interesser. Av denne grunn ønsker de å etablere et privat representasjonsforhold i stedet for å komme inn under det offentlige vergemålssystemet. For øvrig vil enhver habil person kunne opprette en framtidfullmakt med tanke på eventuelle ulykker eller andre ekstraordinære situasjoner som kan inntreffe en gang i framtiden.

Det er krav om at fullmaktsgivers tilstand må være "varig" svekket. Dette må bero på en konkret vurdering, jf. utk. § 10-7 annet ledd om adgangen til å innhente legererklæring om fullmaktsgivers tilstand. Spørsmålet om varigheten av tilstanden vil naturlig være noe legen bør ta stilling til i sin uttalelse. Det stilles samme krav til årsakssammenheng mellom fullmaktsgivers medisinske tilstand og reduserte evne til å ivareta egne interesser som ved opprettelse av vergemål etter utk. § 3-1.

Fullmakten kan utstedes til en eller flere personer. Personene kan rangeres etter en prioritetsrekkefølge. Fullmektigen(e) må identifiseres, da det ikke er adgang til å utstede en blancofullmakt, jf. 14.5.3.

Utk. § 10-2 Fullmaktens omfang

Fullmakten kan omfatte både økonomiske og personlige forhold. Det skal gå klart frem av fullmakten at den skal gjelde når fullmaktsgiveren er i den tilstand som beskrevet i § 10-1.

I utgangspunktet er det opp til fullmaktsgiver å bestemme hva fullmakten skal omfatte. Framtidfullmakten kan omfatte alle økonomiske og personlige forhold, som et vergemål kan, og den kan

begrenses til å gjelde nærmere spesifiserte økonomiske forhold og/eller personlige forhold. Det vises til det som er skrevet om vergemål for økonomiske og personlige forhold, se utk. § 3-2 og kommentarene til denne bestemmelsen. Tilsvarende gjelder i forhold til økonomiske og personlige forhold som omfattes av framtidfullmakten. Fullmakten kan begrenses til å gjelde et eller flere oppdrag, slik at den bortfaller av seg selv når oppdragne) er utført. Fullmakten kan også begrenses til kun å ha gyldighet i et visst tidsrom. Det antas imidlertid at fullmakten i normaltillfellene vil gjelde i en ubegrenset periode.

Bestemmelsens *annet punktum* setter grensen mot alminnelige fullmakter. Det særegne med framtidfullmakten er nettopp at den skal gjelde når fullmaktsgiver ikke lenger har evne til selv å treffe beslutninger. Forut for dette tidspunktet må eventuelle fullmakter opprettes i tråd med den alminnelige fullmaktslæren.

Fullmektigens disposisjoner må ha støtte i fullmakten.

En generell fullmakt på det økonomiske området må normalt antas å gi grunnlag for at fullmektigen kan gi sedvanlige gaver på vegne av fullmaktsgiver. Her tenkes det på gaver som gis ved anledninger hvor gaver er vanlige, f.eks. ved fødselsdager, jul, bryllup osv. Gaven må stå i forhold til fullmaktsgivers økonomi, og hva fullmaktsgiver selv pleide å gi. Andre gaver kan fullmektigen gi hvis det er støtte i fullmakten. Det må da gå klart frem av fullmakten hva gaven skal bestå i og hvem den skal gis til. I utk. § 10-6 annet ledd er det presisert at fullmektigen også kan gi sedvanlige gaver og gaver som for øvrig har støtte i fullmakten der fullmektigen ellers ville vært inhabil, jf. § 10-6 første ledd.

Utk. § 10-3 Krav til form

En framtidfullmakt skal gjøres skriftlig med to vitner som fullmaktsgiver har godtatt og som er tilstede sammen og vet at dokumentet skal være en framtidfullmakt. Fullmaktsgiver skal, mens de er tilstede, skrive under dokumentet eller vedkjenne seg underskriften. Vitnene skal underskrive dokumentet mens fullmaktsgiveren er tilstede og etter hans eller hennes ønske.

For krav til vitnene får reglene i arveloven §§ 52 og 61 første ledd tilsvarende anvendelse.

Den som oppnevnes som fullmektig kan ikke være vitne.

Bestemmelsen oppstiller samme formkrav til framtidfullmakten som gjelder for testamenter, jf.

arveloven § 49. Formkravene er satt som kumulative gyldighetsbetingelser. I tillegg bør fullmakten dateres og være vedlagt legeerklæring, se utk. § 10-4.

Fullmakten må opprettes av fullmaktsgiver personlig. Fullmaktsgiver kan selvsagt få bistand av andre til å utferdige fullmakten.

Det er imidlertid ikke adgang til å delegere myndigheten til å opprette en framtidfullmakt, utvide anvendelsesområdet eller bytte ut en fullmektig. Spørsmål om delegasjon skal løses på samme måte som i forhold til testamenter, jf. 14.5.3.

Når det gjelder den nærmere forståelsen av formkravene vises det til praksis etter arveloven.

Utk. § 10-4 Hva fullmakten bør opplyse om

Vitnene bør på fullmakten skrive ned opplysninger om fullmaktsgiverens helsetilstand og andre forhold som kan ha betydning for fullmaktens gyldighet.

Erklæring fra lege om tilstanden til fullmaktsgiveren ved opprettelsen av fullmakten, bør legges ved fullmakten.

Framtidfullmakten bør dateres.

Bestemmelsen gir en oppregning av hvilke opplysninger fullmakten bør inneholde i tillegg til kravene i utk. § 10-3. Dette er imidlertid ingen gyldighetsbetingelser for fullmakten.

Annet ledd er tatt inn etter inspirasjon fra arveloven § 48 tredje ledd om at legeerklæring bør legges ved testament fra noen som er umyndiggjort eller har hjelpeverge.

Siste ledd er hentet fra arveloven § 50 siste punktum.

Det vil normalt være i fullmaktsgivers interesse at fullmakten opplyser om det ovennevnte for å unngå tvil om fullmaktens gyldighet på ikrafttredelsestidspunktet.

Utk. § 10-5 Fullmakten kan ikke gjøres ugjenkallelig

En framtidfullmakt kan ikke med bindende virkning gjøres ugjenkallelig.

Det er et absolutt forbud mot at en framtidfullmakt gjøres ugjenkallelig. En slik klausul vil ikke være gyldig. Det er meget som kan endre seg innen fullmakten trer i kraft, og det må derfor være adgang for fullmaktsgiver til å ombestemme seg, både når det gjelder hvem som er utpekt som fullmektig og fullmaktens omfang mv.

Tilbakekall av fullmakten skal skje etter de alminnelige reglene om tilbakekall av fullmakter i avtaleloven §§ 12-18, jf. 14.5.5 og utk. § 10-15.

Utk. § 10-6 Inhabilitet mv.

En fullmektig kan ikke representere fullmaktsgiveren i saker hvor han eller hun vil være inhabil som verge, jf. § 5-8.

Fullmektigen kan likevel gi sedvanlige gaver, og gaver som for øvrig har støtte i fullmakten. Fullmektigen kan dekke nødvendige utgifter og utbetale eget vederlag, når dette fremgår av fullmakten eller må anses som rimelig.

Første ledd er en ren henvisning til habilitetsreglene for verger, jf. utk. § 5-8 og bemerkningene til den. I saker hvor fullmektigen er inhabil, må det oppnevnes en verge, hvis fullmaktsgiver har behov for representasjon og det ikke er andre enn fullmektigen som har grunnlag for å bistå ham. Det må oppnevnes en verge med et begrenset mandat, tilsvarende som hvor det skal oppnevnes setteverge i saker hvor den ordinære vergen er inhabil.

Annet ledd gjør unntak fra første ledd. Etter *annet ledd første punktum* kan fullmektigen likevel gi sedvanlige gaver eller gaver som for øvrig har støtte i fullmakten. Dette gjelder situasjoner der fullmektigen ellers ville vært inhabil etter første ledd. Om andre gaver, se nærmere kommentarene til utk. § 10-2. Hvis fullmaktsgiveren f.eks. hadde for vane å gi sine barnebarn en fast pengesum til jul, må fullmektigen kunne fortsette med dette, også hvor dette omfatter fullmektigen selv eller hans eller hennes barn, med mindre noe annet følger av fullmakten. Om "sedvanlige gaver" se kommentarene til utk. § 10-2.

Etter *annet ledd annet punktum* er fullmektigen ikke inhabil når det gjelder å dekke egne nødvendige utgifter. Hva som er "nødvendige utgifter" må vurderes i forhold til hva som er fullmektigens oppdrag etter fullmakten. Som nødvendige utgifter kan tenkes reiseutgifter, portoutgifter og andre utlegg som er nødvendig for at fullmaktsgiver skal kunne ivareta fullmaktsgivers interesser i tråd med fullmakten. Kun utgifter som pådras i forbindelse med oppgaver som har grunnlag i fullmakten er "nødvendige". Det må avgrenses mot andre støtteoppgaver fullmektigen utfører for fullmaktsgiver fordi fullmektigen f.eks. er barn, barnebarn eller annen slektning.

Fullmektigen kan også utbetale eget vederlag når dette fremgår av fullmakten eller må anses rimelig. Det enkleste er om fullmakten selv regulerer vederlagets størrelse. Hvis fullmakten ikke sier

noe om vederlag, må det ved rimelighetsvurderingen tas hensyn til fullmaktsgivers økonomi og hva en verge med tilsvarende oppgaver ville fått i vederlag. Hvis fullmektigen er berettiget til en viss timesats, vil rimelighetsvurderingen også gjelde hvilket antall timer fullmektigen skal få godtgjøring for i forhold til de enkelte oppgavene. Det er vanskelig å gi noen generelle retningslinjer her. Som en tommelfingerregel må man kunne se hen til hva en verge ville mottatt i vederlag for sammenlignbare oppgaver.

Utk. § 10-7 Fullmaktens ikrafttredelse

Fullmakten trer i kraft når fullmaktsgiveren er i en slik tilstand som beskrevet i § 10-1, jf. § 10-9.

Hvor det kan være tvil om vilkårene etter § 10-1 er tilstede, kan fullmektigen innhente legeerklæring. Ved at det er opprettet en framtidfullmakt gis fullmektigen rett til å innhente de opplysninger som trengs for å vurdere fullmaktsgiverens helse-tilstand.

Bestemmelsen regulerer ikrafttredelsestidspunktet for fullmakten. Ikrafttreden er betinget av at fullmaktsgiver "på grunn sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred varig ikke er i stand til å ivareta sine interesser". Dette er en medisinsk vurdering og i utgangspunktet bør fullmektigen innhente en legeerklæring som slår fast at fullmaktsgivers tilstand er slik som beskrevet i utkastet § 10-1. Legeerklæringen må imidlertid være utstedt med tanke på eventuell ikrafttreden av framtidfullmakten og konkret vurdere fullmaktsgivers helsetilstand opp mot vilkårene i § 10-1. Er det tvil om fullmaktsgivers tilstand, bør det etter forholdene innhentes supplerende legererklæring. Fullmektigen har en egen interesse i å få bragt på det rene om vilkårene for ikrafttreden er inntrådt, jf. at fullmektigen som hovedregel har et objektivt ansvar for at han eller hun handler etter en gyldig fullmakt, se 14.5.6.

Utk. § 10-8 Fullmektigens vurdering

Fullmektigen skal ta stilling til når fullmakten trer i kraft, jf. § 10-7.

Det er foreslått at fullmektigen selv skal ta stilling til når fullmakten trer i kraft. Andre muligheter er drøftet i 14.5.4. Etter utk. § 10-7 annet ledd kan fullmektigen innhente legeerklæring. Dette vil normalt være nødvendig og tilstrekkelig for at fullmektigen skal kunne ta stilling til om de medisinske vilkårene i § 10-1 er oppfylt. Bestemmelsen

henger sammen med den alminnelige bestemmelsen i avtaleloven § 25 om at fullmektigen har ansvar for at han eller hun handler etter fornøden fullmakt. Når fullmektigen mener at ikrafttredelsestidspunktet er kommet, skal fullmaktsgivers nærstående underrettes om dette, jf. utk. § 10-9.

Utk. § 10-9 Underretning til de nærstående

Med mindre annet fremgår av fullmakten, skal fullmektigen snarest mulig underrette fullmaktsgiveren samt hans eller hennes ektefelle eller samboer og nærmeste slektninger om fullmaktens ikrafttredelse og innhold.

De meldeberettigede er satt i prioritert rekkefølge. Hvis fullmektigen har ektefelle eller samboer, skal andre slektninger ikke ha melding. Bestemmelsen henger sammen med utk. § 10-12 hvor de som er meldeberettiget kan begjære fullmaktsgiver satt under vergemål.

Bestemmelsen er ingen gyldighetsbetingelse for fullmaktens ikrafttredelse, men det vil normalt være i fullmektigens egen interesse å forsikre seg om at ingen av de meldeberettigede har innsigelser mot ikrafttredelsestidspunktet, se nærmere om dette i 14.5.4.

Utk. § 10-10 Fullmaktsgiverens midler

Fullmektigen skal holde fullmaktsgivers midler atskilt fra sine egne midler.

Bestemmelsen svarer til prinsippet i utk. § 6-8 tredje ledd om at penger som ikke skal forvaltes av overformyndieret skal vergen sette i bank i eierens navn. Bestemmelsen setter forbud mot en sammenblanding av fullmaktsgivers og fullmektigens midler. Fullmaktsgiverens midler skal enkelt la seg identifisere. Gjelder det bankkonti, skal disse selv sagt fortsatt stå i fullmaktsgivers navn. Annet, som løsøre, verdipapirer m.v., som skal oppbevares, må holdes atskilt fra fullmektigens egne eiendeler.

Utk. § 10-11 Fullmektigens opplysningsplikt

Fullmektigen skal på begjæring fra overformyndieret der fullmaktsgiveren bor, legge frem de opplysninger om fullmaktsforholdet som overformyndieret krever. Fullmektigen skal på begjæring fra overformyndieret føre regnskap som overformyndieret har innsynsrett i.

Denne bestemmelsen henger sammen med overformyndierets adgang til å opprette vergemål.

For å kunne avdekke eventuelle misbruk fra fullmektigen, eller om fullmaktsgiver har behov utover det som dekkes av fullmakten, må overformyndert ha adgang til å kunne gå inn i fullmaktsforholdet og kreve opplysninger og regnskap fra fullmektigen. Bestemmelsen medfører at den taushetsplikt som gjelder for visse yrkesgrupper, f.eks. advokater, opphører når de opptrer som fullmektig.

Fullmektigen har i utgangspunktet ikke regnskapsplikt, men overformyndert kan i det enkelte tilfelle pålegge fullmektigen dette etter en konkret vurdering. Det skal ikke være automatikk i at alle fullmektiger skal føre slikt regnskap, jf. hensynet til at det offentlige ikke skal blande seg inn i større grad enn hensynet til fullmaktsgiver tillier det. Det er kun der overformyndert har mistanke om at det kan være fare for misbruk fra fullmektigen at begjæring om regnskap bør finne sted. Overformyndert er avhengig av å få opplysninger om dette fra noen som kjenner til forholdet.

Fullmaktsgiver kan i fullmakten regulere at fullmektigen skal levere regnskap/opplysninger til særskilte personer, eksempelvis en pårørende eller en advokat, eller et organ. Den personen/det organet vil da kunne henvende seg til overformyndert hvis det fremkommer at fullmektigen ikke ivaretar fullmaktsgivers interesser på en tilfredstillende måte, jf. utk. § 10-12 og kommentarene til denne bestemmelsen.

Utk. § 10-12 Begjæring om vergemål

De som er nevnt i § 4-1 kan henvende seg til overformyndert og begjære fullmaktsgiveren satt under vergemål. Det samme kan den som i framtidfullmakten er utpekt som fullmektig.

Overformyndert eller retten skal vurdere om vilkårene for å opprette vergemål er til stede, jf. kapittel 3. Ved vurderingen av om det er behov for vergemål, skal det legges vekt på om fullmektigen ivaretar fullmaktsgivers interesser som forutsatt i framtidfullmakten og om det er behov for ytterligere bistand.

Bestemmelsens *første ledd* regulerer hvem som kan initiere at fullmakten skal opphøre ved opprettelse av vergemål. Samme personkrets som kan begjære vergemål i andre tilfeller, kan også begjære vergemål der det er opprettet en framtidfullmakt. Det vises til utk. § 4-1 og kommentarene til den.

I tillegg er fullmektigen gitt begjæringskompetanse. Utvalget ser det som naturlig at fullmektigen har adgang til å initiere at fullmakten opphører. Det

kan tenkes at fullmektigen av en eller annen grunn ikke lenger ønsker å være fullmektig, f.eks. pga. egen helsesituasjon, eller fordi han eller hun ikke har kapasitet til å ivareta oppdraget lenger. Fullmaktsgiver vil ikke være tjent med at interessene sine skal ivaretas av en fullmektig som selv ikke ønsker eller makter å være fullmektig. I tillegg vil fullmektigen i mange tilfeller være den nærmeste til å se om fullmaktsgiver har behov for bistand utover det som fullmakten gir grunnlag for. Der hvor fullmakten bare gjelder økonomiske forhold, kan det tenkes at det etter noe tid også oppstår behov for bistand til å ivareta fullmaktsgivers personlige forhold, f.eks. i forhold til sosiale tjenester fra kommunen. Fullmektigen vil da kunne begjære fullmaktsgiver satt under vergemål på grunnlag av ytterligere behov for bistand. Hvorvidt det skal oppnevnes en verge for de personlige forhold mens fullmakten fortsatt er i kraft for de økonomiske, vil bero på en konkret vurdering. Er det f.eks. behov for en verge til å ta beslutninger etter pasientrettighetsloven, er det ingen grunn til at fullmakten bringes til opphør. Her kan det alt etter omstendighetene være naturlig at fullmektigen blir oppnevnt som verge med et begrenset mandat, jf. nedenfor.

Etter *annet ledd* skal opprettelse av vergemål for fullmaktsgiveren følge de alminnelige saksbehandlingsreglene, jf. utk. kapittel 4, og vilkårene for å bli satt under vergemål, jf. utk. § 3-1, alternativt også utk. § 3-3. At det foreligger en gjeldende framtidfullmakt vil være et særlig hensyn ved vurderingen av om det er behov for å opprette vergemål. Hvis framtidfullmakten ivaretar fullmaktsgivers hjelpebehov og fullmektigen opptrer lojalt i forhold til denne, vil det normalt ikke være "behov" for å sette fullmaktsgiver under vergemål, jf. utk. § 3-1 første ledd. Hensynet bak framtidfullmakten, er nettopp at fullmaktsgiver skal kunne opprette et privat representasjonsforhold som et alternativ til vergemål. Det må derfor foreligge tungtveiende grunner for at overformyndert her skal overstyre fullmaktsgivers ønske. Hensynet til fullmaktsgiveren selv skal være det avgjørende. Vergemål skal bare opprettes der det foreligger en misbrukssituasjon eller fullmaktsgivers hjelpebehov av andre grunner ikke blir forsvarlig ivaretatt. Det er ikke tilstrekkelig at slektninger eller andre med begjæringskompetanse er misfornøyde med den personen som er utpekt som fullmektig, så lenge denne ivaretar fullmaktsgivers interesser i tråd med det som er forutsatt i fullmakten. Det må legges betydelig vekt på at denne personen er utpekt av fullmaktsgiveren, og derfor forutsettes å ha fullmaktsgivers tillit.

Opprettelse av vergemål, kan begrunnes enten i forhold ved fullmakten eller ved den personen som er utpekt som fullmektig. Aktuelle forhold ved fullmakten kan, som nevnt ovenfor, være at fullmektigen har behov for bistand utover det som kan hjemles i fullmakten, enten på det økonomiske området eller på det personlige området eller begge. Fullmektigen kan på sin side opptre illojalt overfor fullmaktsgiver, ved f.eks. å begunstige seg selv eller andre på fullmaktsgivers bekostning utover det som fullmakten selv regulerer eller som utk. § 10-6 om utgiftsdekning, vederlag og gaver gir grunnlag for. Videre vil det at fullmektigen ikke evner eller ønsker å fortsette oppdraget, være et grunnlag for vergemål, og overformyndieriet må da legge særlig vekt på om det er fullmektigen selv som begjærer fullmaktsgiver satt under vergemål. Fullmaktsgiveren vil normalt ikke være tjent med å ha en fullmektig som selv ikke ønsker å ha oppdraget.

Hvis fullmaktsgiveren settes under vergemål fordi fullmakten i seg selv ikke ivaretar hans eller hennes hjelpebehov tilstrekkelig, kan det etter forholdene, som nevnt, være aktuelt å oppnevne fullmektigen som verge. Det skal legges vekt på at fullmektigen i utgangspunktet er den som fullmaktsgiver selv har utpekt til å ivareta sine interesser. Fullmektigen vil, som nevnt, antas å ha fullmaktsgivers tillit og det er nærliggende å anta at fullmaktsgiver selv ville ønsket at han eller hun skulle fortsatt som verge med mindre det er særlig grunn til å tro noe annet. Hvis fullmaktsgiver er i stand til å ha en berettiget oppfatning om dette, må det vektlegges tungt. Fullmektigen vil normalt ha erfaring med å representere fullmaktsgiver, avhengig av karakteren og varigheten av det forutgående private representasjonsforholdet. Det offentlige bør ikke gripe inn i større utstrekning enn nødvendig sett hen til fullmaktsgivers interesser. Det må selvsagt vurderes om fullmektigen er egnet til å ivareta også de nye oppgavene som følger av vergemålet. Det vises her til de generelle kravene til verge i utk. § 5-2 og kommentarene til denne. Hvis fullmektigen fyller kravene til verge, vil det normalt være mest hensiktsmessig at fullmektigen oppnevnes som verge med mindre hensynet til fullmaktsgiveren tilsier noe annet.

Utk. § 10-13 Fullmaktsgiveren settes under vergemål

Hvis det oppnevnes en verge for fullmaktsgiveren, opphører fullmakten å gjelde for de forhold som ligger til vergens mandat.

Overformyndieriet skal uten opphold varsle fullmektigen om at fullmaktsgiveren er satt under vergemål.

Første ledd fastslår at vergemålet bringer framtidfullmakten til opphør. Framtidfullmakten opphører umiddelbart å gjelde på de områdene som omfattes av vergemålet. Det betyr at i det øyeblikket det er oppnevnt en verge, faller fullmektigens kompetanse bort.

For å unngå tvil om grensen mellom framtidfullmakten og vergemålet, bør vergemålet som utgangspunkt omfatte de forhold som er regulert i fullmakten, slik at fullmakten faller bort i sin helhet. Det kan imidlertid tenkes at framtidfullmakten gjelder økonomiske forhold, og at det er behov for bistand av en verge på det personlige området, eller omvendt. Hvis framtidfullmakten fungerer tilfredstillende, kan det tenkes at det kun er behov for vergemål på det området som ikke omfattes av fullmakten. Dette må overformyndieriet vurdere konkret i det enkelte tilfellet. Det må vurderes om det kan oppstå problemer med å trekke grensen mellom vergen og fullmektigens kompetanse.

Etter *annet ledd* er overformyndieriet pålagt å varsle fullmektigen uten opphold om at fullmaktsgiver er satt under vergemål. Dette er nødvendig for å unngå kolliderende disposisjoner fra verge og fullmektig over samme formuesgode. Unnlatt varsel kan etter forholdene medføre erstatningsansvar for overformyndieriet. Etter avtaleloven § 25 vil ikke en fullmektig pådra seg erstatningsansvar hvis han eller hun handler etter en fullmakt som er uvirksom av en grunn fullmektigen er uvitende om. Hvis en godtroende tredjemann blir skadelidende fordi overformyndieriet har unnlatt å varsle fullmektigen om at fullmakten er bortfalt, kan overformyndieriet bli erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar er nærmere drøftet i 14.5.6.

Utk. § 10-14 Løpende betalinger

En skriftlig fullmakt som er gitt kredittinstitusjon eller en annen tredjeperson for å betale løpende betalinger for fullmaktsgiver beholder sin gyldighet også etter at fullmaktsgiver er kommet i den tilstand som er angitt i § 10-1.

Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med utvalgets forslag til endringer i avtaleloven § 22.

Dette gjelder kun fullmakter om løpende betalinger. Typisk vil være fullmakt til å disponere bankkonti for å betale regninger som f.eks. husleie, strøm, telefon, forsikringer mv. og utlegg til husholdning, lege, klær mv. Andre disposisjoner som ikke er av løpende karakter, som f.eks. kjøp

eller salg av eiendom, omfattes ikke av denne bestemmelsen.

Utk. § 10-15 Avtalelovens anvendelse

Avtalelovens bestemmelser gjelder tilsvarende for framtidfullmakten, fullmektigens disposisjoner og ansvar, med mindre annet fremgår av denne loven.

Det er foreslått at de alminnelige reglene i avtaleloven skal utfylle de bestemmelsene som her er

gitt om framtidfullmakter. Det gjøres således unntak fra avtaleloven § 41 som etter sin ordlyd bare gjelder på "formuerettens område". Framtidfullmakter kan opprettes enten for økonomiske forhold eller for personlige forhold, eller begge deler, jf. utk. § 10-2. Reglene om tilbakekall, tredjemannsvern og fullmektigens erstatningsansvar, samt reglene om ugyldige viljeserklæringer i avtaleloven utfyller de bestemmelsene som er foreslått her.

Kapittel 15

Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser

Utk. § 11-1 Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at deler av loven kan tre i kraft før andre deler av den.

De som er satt under vergemål etter lov om umyndiggjørelse eller fått oppnevnt hjelpeverge etter vergemålsloven, er under vergemål etter reglene i denne lov. Hjelpevergen betegnes verge og har fortsatt den kompetanse som følger av hjelpevergens mandat.

Denne lovens regler får for øvrig anvendelse på vergemål iverksatt før lovens ikrafttreden.

Bestemmelsen gjelder lovens ikrafttredelse og overgangsbestemmelser.

Etter *første ledd* skal lovens ikrafttreden bestemmes av Kongen. Det foreslås hjemmel for at deler av loven kan tre i kraft før loven i sin helhet. Utvalget ser at det kan ta noe tid før endringer i organisasjonsformen kan gjennomføres, og det er heller ikke gitt at endringene i forvaltningen av

midler som tilhører personer under vergemål, bør tre i kraft sammen med loven for øvrig. Her skal det utformes forskrifter. Forslaget til lovens øvrige regler og endringer i andre lover kan derimot tre i kraft med den organisasjon av overformynderiene som gjelder i dag, med forbehold for reglene om oppnevning av verger, se *tredje ledd*.

Det synes ikke nødvendig å ha særlige overgangsregler. At det i *annet ledd* bestemmes at de ikke skal skje endringer i vergemålet til de som er umyndiggjort eller har fått oppnevnt hjelpeverge, er forsåvidt overflødig. Men det kan være nyttig at det uttrykkelig blir sagt. Vergemålet må tilpasses etter reglene i den nye loven ved dens ikrafttreden. De endringer som er gjort med hensyn til rettssikkerheten for den som er under vergemål, er utelukkende til dennes gunst.

Ved at utkastet ikke bruker ordet hjelpeverge, vil verge bli den terminologiske betegnelse på de som er oppnevnt som hjelpeverge etter vgml. § 90 a, se nr. 2 annet ledd.

Kapittel 16

Enslige mindreårige asylsøkere

16.1 Innledning

16.1.1 Utvalgets mandat

Utvalget skal etter sitt mandat pkt. d) vurdere regler for særlige grupper, bl.a. ”om det er behov for særregler i forhold til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger, herunder om verger for disse bør ha en nærmere definert omsorgsfunksjon.”

Utvalget er kommet til at det er et behov for særregler for enslige mindreårige asylsøkere. Slike regler er gitt i Danmark og Finland, og er nå foreslått i Sverige, SOU 2003: 51 om ”God man för ensamkommande flyktingbarn”.

Utvalget vil i tråd med mandatet se nærmere på disse problemstillingene:

1. Hvordan kan rettssikkerheten bedres for de enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger ved mer hensiktsmessige og tidsmessige regler for representasjon for den enkelte.
2. I hvilken grad representasjonen overfor det offentlige for å ivareta personens interesser, både økonomisk og i forhold til behovet for omsorgstjenester, og i forhold til andre typer offentlige tilbud og ytelser, kan bedres.
3. Om det er behov for særregler i forhold til enslige mindreårige asylsøkere (og flyktninger), herunder om representanter/verger for disse bør ha særlig definerte funksjoner.

Utvalget vil også komme noe inn på en del spørsmål, av administrativ og økonomisk art, som må løses utenfor lovgivningen.

16.1.2 Forholdet mellom rettsgrunnlaget for oppnevning av en representant for den enslige mindreårige asylsøker og dennes oppgaver, og de spørsmål som ellers oppstår når de kommer til landet

Når en enslig mindreårig asylsøker¹ kommer til Norge, følger det både av norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner at det skal oppnevnes en representant for barnet, som skal ivareta dets

interesser her i landet. Som det vil fremgå av 16.3.2, skjer dette i dag ved at det oppnevnes en verge for ham eller henne etter reglene i vergemålsloven, idet det ikke er gitt særlige regler for denne gruppen mindreårige. Vergens funksjoner overfor deres særlige interesser og behov er således ikke nærmere utformet i regelverket, verken i vergemålsloven eller i utlendingsloven med underliggende forskrifter.

Behovet for en særskilt representant/verge for de enslige mindreårige asylsøkere, må ses på bakgrunn av disse barnas særlige behov, og deres rettigheter både etter nasjonale og internasjonale normer (særlig FNs barnekonvensjon og Høykommissæren for flyktnings retningslinjer). Av sentral betydning er også det regelverket som gjelder spørsmål om oppholdstillatelse skal gis eller ikke, og praktiseringen av det. Videre spiller de forhold de enslige mindreårige asylsøkere lever under fra de kommer til et ankomstmottak og til behandlingen av deres søknad om asyl er avsluttet, eventuelt ved bosetting i en kommune før det, en viktig rolle. Reglene om retten til advokat, og dennes godtgjørelse, er sentrale, idet det her gjelder ivaretagelse av de mindreåriges rettssikkerhet.

I debatten rundt de enslig mindreårige asylsøkere er det i første rekke problemstillinger, som nevnt ovenfor, som har vært fremme, og gjeldende ordninger har vært utsatt for kritikk. Også situasjonen rundt vergeoppnevninger har imidlertid vært i søkelyset, særlig fordi mangelen på verger har medført forsinkelser som har vært negative for den mindreårige. Kompleksiteten og uklarheten rundt vergens oppgaver samt opplæring av dem har også vært et problem. Overformynderne har svært ulikt syn på hvilke oppgaver vergen til en enslig mindreårig asylsøker skal ha. Det er også stor variasjon i hvordan og om det betales godtgjørelse for vergens arbeid.

Innledningsvis bør også forholdet til barnevernlovens regelverk trekkes frem. At barnevernloven kommer til anvendelse på alle barn som befinner seg i Norge, anser utvalget for lite tvilsomt, jf. barnevernloven § 1-2. Dette innebærer at barnevernsmyndighetenes plikter etter barnevernloven gjelder fra det tidspunkt en mindreårig

1. Om begrepet ”enslig mindreårig asylsøker”, se 16.6

asylsøker kommer til Norge. Barnevernet overtar i praksis ikke omsorgen for barn som kommer alene til landet, men iverksetter kun tiltak på grunnlag av bekymringsmeldinger dersom de mener det er behov for det.

16.1.3 Utvalgets syn på sin oppgave

Av det mandat som utvalget har fått, jf. 16.1.1, er det særlig de spørsmål som knytter seg til oppnevningen av en representant for barnet og representantens oppgaver som utvalget skal vurdere. De spørsmål som er reist i 16.1.2 må utvalget se nærmere på i det omfang det gjelder barnas rettssikkerhet, og det faller innenfor rammen av utvalgets mandat. De sider av spørsmålene som dels er av politisk karakter og som dels ligger på det administrative plan hos de instanser som har med asylsaker å gjøre, nemlig UDI og vedkommende departement, går ikke utvalget nærmere inn på.

Utvalget finner imidlertid grunn til å beskrive enkelte sider ved disse problemstillingene, og de administrative og ytre forhold som de enslige mindreårige asylsøkere lever under. Kunnskap her gir en nødvendig bakgrunn for å vurdere den funksjon representanten for barnet bør ha, og hvilke kvalifikasjonskrav som bør stilles til ham eller henne. Som en del av arbeidet med å skaffe kunnskap om hvordan behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere er, har utvalget hatt samtaler med verger, asyladvokater samt den faste formann ved overformyndieriet i Bærum. Utvalget finner det naturlig å gi en beskrivelse av det man har sett som bakgrunn for de spørsmål utvalget etter sitt mandat skal vurdere. Etter flertallets syn er utvalgets oppgave kun å ta stilling til det rettslige rammeverk samt å sørge for å oppfylle de krav som bl.a. våre internasjonale forpliktelser stiller i forhold til dette. For utvalget blir det derfor en sentral oppgave å gi regler for innholdet av den representasjon den enslige mindreårige asylsøker har krav på. Disse har krav på et tilbud som er likeverdig med barn som ellers bor i Norge. Dette følger også av Norges internasjonale forpliktelser. Det er imidlertid ikke utvalgets oppgave å vurdere om det tilbud som i dag gis er likeverdig. Hva som er likeverdig, kan for øvrig ikke besvares generelt, idet behov og den enkeltes situasjon ofte er svært forskjellig. Like behov må imidlertid møtes likt. Den praktiske gjennomføring blir et ansvar for de politiske og administrative organer.

Utvalgets medlem Grøslund, mener det er relevant å konstatere det faktum at standarden på mottakene er lav, og lavere enn det som gjelder for en institusjon under barnevernstjenesten. Oppgavene

utvalget foreslår tillagt den enslige mindreårige asylsøkers representant er svært omfattende og er influert av de mangler som finnes i barnets omsorgssituasjon.

16.2 Den faktiske bakgrunn

16.2.1 Innledning

Kriger og krigslignende situasjoner, borgerkriger, opprør, sult og katastrofer har til alle tider vært årsak til at mennesker flykter fra sine hjemland. Krig og væpnede konflikter rammer også sivilbefolkningen, og kvinner og barn er særskilt utsatt. Barn blir aktivt rekruttert til krigshandlinger. Forhold som sosial nød og håpet om et bedre liv, er faktorer som til alle tider har ført til at barn og unge forlater sine hjemland.

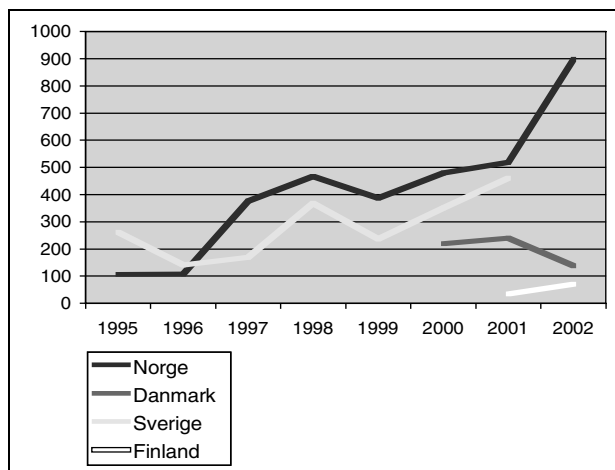
Årsakene til at barn og unge kommer til Norge, er utvilsomt sammensatte. De kan være forfulgt eller fordrevet i hjemlandet, sendt hit av foreldre eller slektninger, eller det kan være mer tilfeldig at de er kommet hit til landet. Noen kommer også i følge med annen familie. Foreldre eller andre kan ha satt seg og familien i stor gjeld for at smuglere skal hjelpe barnet til trygghet. Et motiv kan også være håp om familiegjenforening i Norge. Får barnet innvilget asyl i Norge, kan reglene om familiegjenforening gi grunnlag for at også foreldrene kan komme hit. Det er imidlertid ikke mange enslige mindreårige asylsøkere som innvilges asyl. Flertallet får oppholdstillatelse i Norge på humanitært grunnlag, ofte fordi foreldrene eller nære omsorgspersoner i hjemlandet ikke lar seg oppspore. Opphold på dette grunnlaget gir imidlertid ikke rett til familiegjenforening.

Det er et stort antall mindreårige i drift i Europa, og myndighetene i Norge har en særskilt oppmerksomhet rettet mot mulig utnyttelse i prostitusjon og kriminelle aktiviteter.

16.2.2 De faktiske forhold

16.2.2.1 Innledning

Majoriteten av de som oppgir å være enslige mindreårige asylsøkere ved registrering hos politiet etter ankomsten til Norge, er gutter mellom 16 og 18 år. Av de 916 som ankom i 2003, og oppga å være under 18 år ved registrering hos politiet, utgjorde personer fra Afghanistan den største gruppen med 306 personer, deretter Somalia med 117 personer, Irak med 108 og Etiopia med 57 personer. Av de ankomne var det 143 kvinner og 771 menn, herav var 705 i aldersgruppen fra 16 – 18 år. Det kom 4 barn i alderen 0 – 6 år.



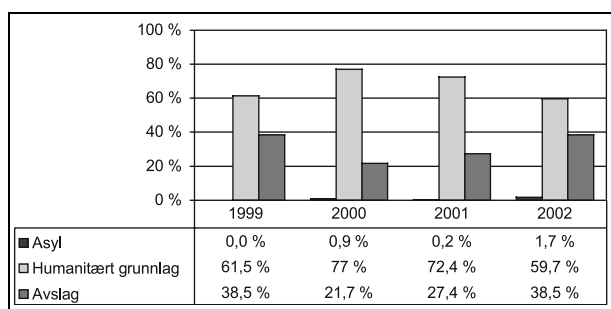
Figur 16.1 Antall enslige mindreårige som har kommet til de nordiske land de siste åtte år

Norge har det høyeste antall enslige mindreårige i Norden, jf. figur 16.1, over ankomster til de nordiske landene. En av grunnene til dette kan være at Norge inntil 2003 ikke har foretatt systematiske aldersundersøkelser i de saker der man har vært i tvil om vedkommendes oppgitte alder på samme måte som man har gjort i Danmark og i Sverige. Se 16.2.3.4 om aldersundersøkelser.

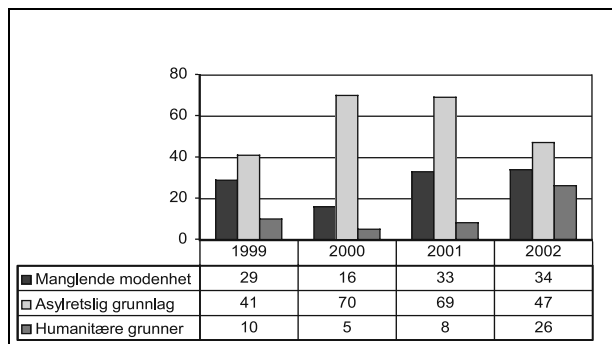
16.2.2.2 Utfallet av asylsaken - statistikk

Av 752 behandlede saker i 2003 av personer som hadde oppgitt å være enslige mindreårige ved registrering som asylsøker hos politiet, fikk 22 enslige mindreårige innvilget asyl. Dette er mer enn en dobling fra 2002 da 10 enslige mindreårige ble innvilget asyl. 375 personer fikk innvilget opphold på humanitært grunnlag av beskyttelsesgrunner, sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket.

Årsakene til denne økningen er bl.a. at utlendingsmyndighetene i større grad vurderer saken ut fra et barneperspektiv, og er blitt mer bevisst på begrepet "sosial gruppe" (dvs. personer med likeartet bakgrunn, vaner eller sosial status), samt en



Figur 16.2 Utfallet av asylsaken i Norge



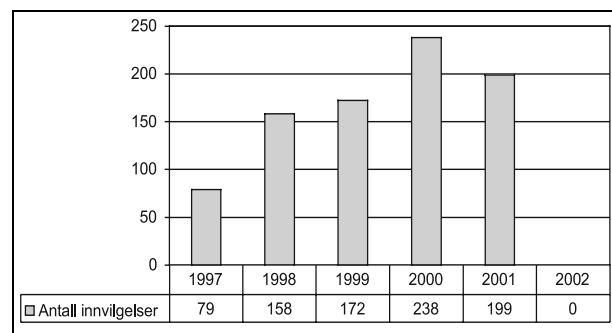
Figur 16.3 Utfallet av asylsaken i Danmark

nærmere vurdering av grensen mellom innvilgelse av asyl og opphold på humanitært grunnlag. De vanligste årsakene til at asyl ble innvilget var kjønnsbasert forfølgelse, brudekidnapping/tvangsekte-skap og tvangsrekruttering til væpnede grupper. Opphold på humanitært grunnlag omfatter personer som har fått opphold av beskyttelsesgrunner jf. utlendingsforskriften § 21 første ledd eller på grunn av sterke menneskelige hensyn eller sterk tilknytning til Norge jf. utlendingsforskriften § 21 annet ledd.

Når en enslig mindreårig asylsøker blir registrert i Danmark, vurderer Udlændingestyrelsen, om vedkommende er tilstrekkelig moden for å kunne gjennomgå asylsaksbehandlingen. Hvis ikke, gis det oppholdstillatelse på grunn av manglende modenhet.

I de tilfelle, hvor en enslig mindreårig asylsøker får endelig avslag på asyl, tar Udlændingestyrelsen automatisk stilling til om vedkommende kan få opphold på humanitært grunnlag ("af ganske særlige grunde").

I Finland i 2002 ble det fattet 58 vedtak, hvorav ingen fikk asyl, mens 40 fikk oppholdstillatelse på annet grunnlag, 12 fikk avslag og 6 "avskrivna beslut".



Figur 16.4 Antall som har fått oppholdstillatelse i Sverige

Oppsummering

Statistikken i de nordiske landene føres etter noe ulike premisser, og tallene kan derfor ikke uten videre sammenlignes. I Sverige omregistreres en enslig mindreårig asylsøker ved oppnådd myndighetsalder, og barn som blir myndige før vedtak om oppholdstillatelse er besluttet, omfattes ikke av statistikken for enslige mindreårige. I Danmark, i motsetning til i Norge, regner man ikke barn med følgepersoner til kategorien enslige mindreårige asylsøkere.

16.2.3 En beskrivelse av behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere

16.2.3.1 Innledning

For å få et grunnlag for en best mulig analyse av alle forhold der den enslige mindreårige har behov for bistand av en voksenperson, vil det i dette avsnitt bli redegjort for de ulike fasene i den enslige mindreåriges liv fra han eller hun kommer til Norge og til eventuell oppholdstillatelse er innvilget og vedkommende blir bosatt i en kommune.

Barnevernloven gjelder som nevnt for de enslige mindreårige så lenge den enslige mindreårige faktisk oppholder seg i Norge, jf. barnevernloven § 1-2, både før eventuelt oppholdstillatelse innvilges, og etter et eventuelt endelig avslag på oppholdstillatelse er gitt. Utvalget har henvendt seg til barneverntjenesten i de kommunene som har mottak for enslige mindreårige og har mottatt svar fra 6 av 16. De tilbakemeldingene som er gitt viser at det i svært liten grad iverksettes barneverntiltak overfor enslige mindreårige som bor på mottak.

16.2.3.2 Registrering hos politiet

Ved ankomsten til Norge må den enslige mindreårige asylsøker registrere seg som asylsøker hos politiet, jf. utlendingsloven § 14 og utlendingsforskriften § 51. Denne registreringen er det første møte den enslige mindreårige har med myndighetene. I forbindelse med registreringen innhenter politiet opplysninger vedrørende identitet, reiserute og de viktigste grunner til at vedkommende er kommet til Norge. Opplysningene den enslige mindreårige gir ved registreringen, blir brukt i den etterfølgende asylsaksbehandlingen.

På registreringstidspunktet er det ikke oppnevnt verge for den enslige mindreårige asylsøkeren. Det er her behovet for verge blir klarlagt. Den enslige mindreårige har heller ikke fått oppnevnt advokat når registreringen finner sted. Om retten til advokat, se 16.2.3.10. Om utvalgets vurderinger her, se 16.7.3.2.

16.2.3.3 Asylintervju

Etter utlendingsforskriften § 55a skal en enslige mindreårig asylsøker alltid ha hjelpeverge eller fullmektig til stede under asylintervjuet. Målsettingen er at asylintervjuet av enslige mindreårige så vidt mulig skal foretas innen 14 dager etter at søknad om asyl er fremsatt, jf. utlendingsforskriften § 55a annet ledd.

Intervjuene av enslige mindreårige er i noen grad spesielt tilrettelagt for søkerne. Intervjuene, som i gjennomsnitt varer 3-4 timer, foretas i UDIs lokaler, og intervjuerne har fått noe opplæring i kommunikasjon med barn og unge. I lokalene er det eget oppholdsrom for hjelpevergene og for de enslige mindreårige søkerne som benyttes under pausene. Hjelpeverge oppfordres til å tilbringe pauser og lunsj med søker. Til stede under selve intervjuet er søker, tolk, hjelpeverge, intervjuer, og til tider søkers advokat. De yngste av de enslige mindreårige intervjues på Vårli mottak der de bor.

Før selve intervjuet starter, er det satt av tid til vergesamtale der søker får en samtale med hjelpeverge via tolk, uten at intervjuer er til stede. Søker blir orientert om hvorfor hjelpevergen er tilstede samt om hjelpevergens rolle. Hjelpevergens primære rolle er å tilse at barnets rettigheter blir ivaretatt, noe som inkluderer å tilse at alt foregår på en god måte for søker under intervjuet. Hjelpeverge skal lese gjennom søkers saksdokumenter, underskrive rapporten sammen med søker, og eventuelt samtykke i aldersundersøkelse.

16.2.3.4 Aldersvurdering

Resultatene av aldersundersøkelser viser at en betydelig del av de som oppgir å være mindreårige ved ankomsten til Norge, er klart over 18 år. Etter modell fra Sverige og Danmark har UDI etablert et nytt system for aldersfastsettelse, der røntgen av håndrot og tannundersøkelser er sentrale elementer. En slik undersøkelse blir foretatt på frivillig grunnlag etter at samtykke er innhentet. I flere av sakene er alderen anslått til midt i 20-årene, og det ble konkludert med at oppgitt alder kunne utelukkes. I flere av disse sakene har UDI også avdekket at personene tidligere har søkt asyl som voksne i andre europeiske land.

Etter en prøveperiode fra oktober 2002, ble det nye systemet for aldersundersøkelser iverksatt i februar 2003. Dersom det er tvil om det er oppgitt riktig alder, tas spørsmålet om aldersundersøkelse rutinemessig opp med asylsøkeren. De fleste asylsøkerne aksepterer denne undersøkelsen. Samme type undersøkelse brukes også i Sverige og Dan-

mark. Norge gjennomfører derfor to typer aldersundersøkelser; ved røntgen av håndskjelett og ved klinisk undersøkelse og røntgen av tenner. Resultatene fra aldersundersøkelsene skal sammenholdes med andre opplysninger UDI innhenter i saken.

Aldersvurderingen har flere formål. Signaleffekten utad om at uriktig alder vil bli avdekket i Norge, antas å ville redusere antallet voksne asylsøkere som prøver å få opphold i Norge som enslige mindreårige. Det er bare de som reelt er under 18 år som får nytte godt av de særskilte tilbud for denne sårbare gruppen, og de reelle enslige mindreårige blir skjermet bedre fra voksne asylsøkere. Videre vil kommunene ikke risikere å få bosatt personer som enslige mindreårige som senere viser seg å være voksne.

Av til sammen 702 personer som gjennomgikk aldersundersøkelser fra februar 2003 og frem til mars 2004, foreligger det resultater for tilsammen 365 personer. Av disse viste ca. 60% seg å være klart voksne. UDI startet imidlertid undersøkelsene i oktober 2002 gjennom et forprosjekt som varte frem til ordinær oppstart av aldersundersøkelser i februar 2003. Samlet resultat for hele perioden viser at andelen voksne er noe høyere enn 60%. Utlendingsmyndighetene vil fortsette med aldersundersøkelser i de tilfeller der det er tvil om vedkommendes alder.

16.2.3.5 Ankomstmottak

Med ankomstfasen menes tiden fra det tidspunktet norske myndigheter får kunnskap om at den mindreårige søker om asyl og frem til den mindreårige blir overført til et ordinært mottak i påvente av resultat i asylsaken. I denne første fasen skal det gjennomføres registrering hos politiet, asylintervju hos Utlendingsdirektoratet, helseundersøkelser og en første psykososial kartlegging. I de tilfeller der det er tvil om vedkommendes alder, skal dette undersøkes i henhold til egne retningslinjer, se 16.2.3.4. I denne fasen, som normalt varer ca. 6-8 uker, bor vedkommende mindreårige på et ankomstmottak.

I 2002 utviklet UDI et differensiert ankomst- og mottakssystem med ulike tilbud til enslige mindreårige asylsøkere, henholdsvis for personer over og under 15 år. Det ble etablert ett ankomstmottak i Asker for ungdom fra 15-18 år med inntil 80 plasser. For de yngste barna under 15 år ble det samtidig etablert ett eget mottak i Moss kommune med 25 plasser. Mottaket i Moss er oppholdssted for de yngste barna under hele asylperioden, mens ankomstmottaket i Asker for de eldste kun gir til-

bud i den første fasen i forbindelse med gjennomføringen av asylintervjuet.

I kravspesifikasjonene for avdelingene for enslige mindreårige, er det bl.a. stilt krav om barnefaglig kompetanse, og det er utviklet faglige retningslinjer for arbeidet. Ankomstmottaket i Asker har 20 stillinger og de ansatte innehar barnefaglig og flyktningefaglig kompetanse. Mottaket har i samarbeid med Bærum kommune egen helseavdeling med 2 sykepleierstillinger. Helseavdelingen er bemannet med psykiater én dag i uken, og mottakets ansatte gis veiledning fra Nic. Waals Institutt i samarbeid med BUP i Asker.

Utvalgets medlem Grøslund vil presisere at kravene som settes til standarden på ankomstmottaket er lavere enn dem som settes til en barnevernsinstitusjon.

Barnevernsmyndighetene får melding om alle enslige mindreårige asylsøkere som kommer til landet. Denne meldingen anses imidlertid ikke som bekymringsmelding, etter barnevernloven § 4-2, og fører derfor ikke til noen nærmere undersøkelse etter reglene i barnevernloven. Det kan imidlertid gi grunnlag for et samarbeid mellom mottaket og barnevernet som kan omhandle generelle spørsmål eller den enkelte mindreårige.

Når alle nødvendige førsteundersøkelser er foretatt, flyttes ungdommene - dvs. de som er fylt 15 år - til avdelinger for enslige mindreårige i ordinære mottak over hele landet. Her bor de mens asylsak en ferdigbehandles.

16.2.3.6 Opphold på ordinært mottak

UDI og asylmottaket har omsorgsansvaret for den enslige mindreårige asylsøker inntil vedkommende bosettes i en kommune, enten ved direktebosetting, eller ordinær bosetting etter at opphold her i landet er innvilget. Dette ansvaret er ikke hjemlet i noen lovbestemmelser, men det er på politisk grunnlag bestemt at UDI skal ha det overordnede ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere i asylfasen. Ansvaret er slått fast i et rundskriv gitt av UDI, rundskriv 9/99 INA. Det innebærer at UDI skal sørge for at de enslige mindreårige asylsøkerne får et tilfredsstillende omsorgs- og boforhold mens asylsøknaden behandles. Ved årsskiftet 2003/2004 var det 15 avdelinger særlig tilpasset for enslige mindreårige asylsøkere. Avdelingene for enslige mindreårige har hver mellom 20 og 28 plasser.

Utvalgets medlem Grøslund vil presisere at kravene som settes til standarden på ordinært mottak er lavere enn dem som settes til en barnevernsinstitusjon.

Enslige mindreårige som kommer sammen med voksne følgepersoner, f.eks. tante, onkel, bror eller søster, blir plassert sammen med denne voksenpersonen på et ordinært mottak der de skal bo sammen inntil søknaden om asyl er behandlet. Av geografiske årsaker med lange avstander mellom ankomstmottak og ordinært mottak, oppnevnes ny verge ved overflytting til ordinært mottak. I mottakene kartlegges den mindreåriges situasjon, og det utarbeides individuelle handlingsplaner for den enkelte mindreårige. Planene danner grunnlag for individuelle tiltak i mottaket, og forbereder livet etter mottakstiden.

Enslige mindreårige har rett til skoletilbud på linje med alle andre barn og unge i Norge, og under oppholdstiden i mottak er skoletilbudet sentralt for den enkelte mindreårige.

Behandlingen av enslige mindreåriges asylsaker igangsettes umiddelbart etter at UDI har mottatt saken, og søknadene skal behandles så raskt som mulig. I føringene for UDIs asylsaksbehandling for 2004 heter det at ingen asylsak i realitetsbehandlingen skal være eldre enn 8 måneder ved utgangen av året. Oppholdet i mottak kan være kortere eller lengre tid avhengig av ulike forhold i tilknytning til den enkeltes situasjon. En eventuell bosetting i en kommune skal skje innen 3 måneder etter positivt vedtak i asylsaken. I 2003 var gjennomsnittlig oppholdstid på mottaket 9,5 måneder. Det er imidlertid store variasjoner på oppholdets varighet, og noen kan ha ventet svært lenge før de blir bosatt i en kommune.

Oppholdstiden i mottak er knyttet til ulike forhold. Langvarige opphold dreier seg om personer som har fått avslag på sin asylsøknad, og som deretter har hatt saken gjennom en til to ankebehandlinger. Andre saker kan ta lang tid å avklare fordi de skal vurderes i henhold til Dublin II-forordningen², og UDI er da avhengig av andre lands undersøkelser i saken.

UDI gjennomfører årlig to tilsyn med driften av alle avdelinger for enslige mindreårige asylsøkere. Dette er et tilsyn av institusjonsdriften. Tilsynet inkluderer samtaler med barn, men er ikke tilsyn

med den enkelte, og det er pr. i dag ikke snakk om et formelt tilsyn av det enkelte barn tilsvarende tilsyn som fylkesmannen har ansvar for når det gjelder barn som er plassert i barneverninstitusjoner. Redd Barna gjennomfører for tiden et prosjektet på oppdrag fra UDI der hensikten er å utvikle en modell for gjennomføring av tilsyn med den enkelte enslige mindreårige i mottak. Prosjektet avsluttes i august 2004.

Hvor det foreligger forhold som innebærer at en enslig mindreårig asylsøker har behov som tilsier en særlig oppfølging og støtte, og mottaket eller andre sender en melding til barnevernet, skal saken forfølges etter de regler som gjelder for barnevernsaker etter barnevernloven. Dette gjelder uavhengig av hvor i asylsaksprosessen vedkommende mindreårig er.

16.2.3.7 Bosetting utenfor mottak før avgjørelse i asylsaken

Ved særskilt behov, som sterke medisinske eller sosiale grunner, kan en enslig mindreårig direktebosettes i en kommune før vedtak er fattet i asylsaken. I slike tilfeller har UDI gjort en avtale med kommunen i forkant av bosettingen slik at nødvendige tiltak kan i verksettes. I slike tilfelle vil vi få en atypisk situasjon der den mindreårige bor utenfor mottaket selv om asylsøknaden ikke er avgjort.

Noen enslige mindreårige flytter direkte til slekt eller venner ved ankomst til Norge, uten å være innom et asylmottak. Når personene henvender seg til politiet for registrering som asylsøkere, og UDI derigjennom blir kjent med at personen finnes, sender UDI en bekymringsmelding til barnevernet i tilflyttingskommunen for oppfølging i saken.

16.2.3.8 Enslige mindreårige som forlater mottakene

I 2003 var det 83 personer registrert som enslige mindreårige som forlot/ble borte fra mottakene uten å oppgi adresse. Forsvinninger fra mottak er et internasjonalt problem. Oppfølging av slike saker i Norge over de siste årene har gitt følgende bilde: De fleste som forsvinner fra mottak er registrert i alderen 17-18 år, og de er antatt å ha oppgitt uriktig alder, dvs. at de er antatt å være reelle voksne over 18 år. Søk i andre land viser ofte at dette er personer som tidligere har søkt asyl som voksne i andre land. De fleste forlater mottaket i ankomstfasen, noen er antatt å ha reist videre til andre land, andre har fått avslag på søknaden om opphold, og noen forlater mottaket før de har vært

2. Dublin II-forordningen 01.09.2003 viderefører Dublinkonvensjonen 15.06.1990 og har direkte virkning i EUs medlemsstater. Norge er via en egen tilknytningsavtale koblet til Dublin-samarbeidet. Dublin II-forordningen gir anvisning på hvilken medlemsstat som er ansvarlig for behandlingen av en asylsøknad fremmet i en medlemsstat av en borger av et tredjeland. Forordningen sikrer således at søkere får asylsaken behandlet i en medlemsstat samtidig som den søker å hindre "asyl-shopping". Normalt omfattes ikke enslige mindreårige som kommer til Norge av Dublin-behandlingen, men i saker der vedkommende er over 15 år og man er i tvil om alderen, kan Dublin-prosedyrer iverksettes.

til intervju. Fra myndighetenes side er man oppmerksom på faren ved at de som forlater mottakene, kan utsettes for overgrep og utnyttelse eller kobles inn i kriminelle miljøer. Erfaringene så langt tyder imidlertid på at dette ikke i særlig grad er tilfellet. I 2002 var det to forsvinningssaker som ble knyttet til kriminalitet og rusmiljøet i Oslo. I begge sakene var det gjentatte forsvinninger fra mottak, og kontakter mellom berørte parter som mottak, UDI, politi, barnevern og utekontakt.

Det er fastsatt rutiner for hva mottakene skal foreta seg i forbindelse med forsvinninger, jf. UDIs rundskriv 67/01 "Enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger som forsvinner fra mottak". Mottaket skal ved forsvinning varsle politi, verge, advokat, barneverntjenesten i den kommunen mottaket ligger og eventuelt pårørende. Vedkommende meldes savnet til nærmeste politimyndighet innen 24 timer etter at personen er meldt savnet fra mottaket.

Det lokale politidistrikt må i hvert enkelt tilfelle vurdere om det bør sendes ut en etterlysning av den enslige mindreårige, og eventuelt gi sin anbefaling vedrørende dette til Oslo politidistrikt, som har det koordinerende ansvaret for arbeidet med enslige mindreårige som blir meldt savnet.

Politiet er ansvarlig for oppfølgingen av denne type saker. Det er opplagt at politiet ikke prioriterer etterforskningen av sakene som omfatter registrerte enslige mindreårige som åpenbart er voksne, selv om de får melding om forsvinningen.

Det er en frivillig som om en asylsøker vil oppholde seg i mottak mens asylsøknaden blir behandlet. Dette gjelder i prinsippet også de mindreårige. Her er det imidlertid et klart ønske at disse bor i mottaket til søknaden er ferdigbehandlet. Hvor den mindreårige ønsker bo hos slekt eller andre, er det imidlertid ikke lett å hindre dette selv om mottaket sterkt oppfordrer vedkommende til å bli i mottaket. Hvor en mindreårig flytter fra mottaket før det er inngått avtale med en kommune og uten at UDI har vært innblandet i saken, skal det sendes melding til barneverntjenesten i den kommune barnet har flyttet til. Barnevernloven gjelder for alle barn som oppholder seg i en kommune. Det kan derfor iverksettes tiltak etter lovens kapittel 4 i tilfelle som dette, og et slikt tiltak kan være tilbakeføring til mottaket i samarbeid med UDI. Det er heller ikke noe i veien for at barnevernet henlegger saken, men for øvrig bistår med råd og veiledning overfor dem barnet bor hos.

16.2.3.9 Bosetting i kommunene

Enslige mindreårige asylsøkere som innvilges oppholdstillatelse, skal bosettes i en kommune så

snart som mulig og innen 3 måneder etter at oppholdstillatelse er innvilget. I perioder med mange ankomster av enslige mindreårige som skal bosettes har det vært problem å få et tilstrekkelig antall kommuner som er villige til å bosette enslige mindreårige asylsøkere. Dette var ikke situasjonen i 2003 da 61% ble bosatt innen tre måneder etter innvilget oppholdstillatelse.

Ved bosetting skal kommunene sørge for individuelt tilpassede bo- og omsorgstilbud for enslige mindreårige. Dette kan være i bofelleskap, i fosterhjem, i privat plassering hos slektninger, i institusjon, på hybel o.l. avhengig av den enkeltes behov. Enslige mindreårige asylsøkere er i en spesiell situasjon ved at de er i landet uten foreldre eller andre med foreldreansvaret. Det konkrete omsorgsbehovet til den enkelte vil variere. Det er et mål for norske myndigheter at alle enslige mindreårige skal ha en individuelt tilrettelagt bo- og omsorgssituasjon. Noen kan ha behov for ekstraordinære hjelpetiltak og oppfølging på grunn av alder eller på grunn av spesielle opplevelser fra hjemlandet og/eller fluktsituasjonen. For de fleste er det ensomheten og atskillelsen fra familien som er det største problemet i tillegg til utfordringer i integreringsprosessen.

Det er den enkelte kommune som bestemmer hvilken instans som er ansvarlig for organiseringen av kommunens arbeid med enslige mindreårige asylsøkere. Dette kan f.eks. være barnevernet, flyktningetjenesten eller sosialtjenesten. Dersom plasseringene skjer uten at det fattes plasseringsvedtak i barnevernet, kommer barnet verken under barnevernets klageordning eller tilsynsordning.

Det finnes ikke statistikk som viser andelen av enslige mindreårige som er omfattet av tiltak i regi av barnevernet. Når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere som ble bosatt i kommunene i perioden 1989 til 1992, hadde 59 % (av totalt 511) vært omfattet av tiltak innen barnevernet i et eller flere år (jf. Ketil Eide, 2000: "Barn i bevegelse. Om oppvekst og levekår for enslige mindreårige flyktninger"). De yngste var i større grad omfattet av barneverntiltak enn de eldste. Det finnes ingen nyere undersøkelse som kan si noe om omfanget av barnevernets ansvar ved bosetting. Statlige myndigheter har uttrykt at det er opp til kommunene om de vil legge alt ansvar for arbeidet med enslige mindreårige til barneverntjenesten eller til andre tjenester i kommunen. Statlige myndigheter har presisert at uavhengig av hvor ansvaret er forankret, har enslige mindreårige rett til tjenester og tiltak etter barnevernloven dersom den enslige mindreårige har et særlig behov for hjelp (jf. Håndbok for

kommunene om arbeid med enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger utgitt av Barne- og familiedepartementet i 2001, St. meld. nr. 40 (2001-2002) om barne- og ungdomsvernet, og St. meld. nr. 17 (2000-2001) om Asyl- og flyktningpolitikken i Noreg). Det kan likevel virke som om kommunene er usikre på barneverntjenestens rolle i arbeidet med enslige mindreårige. Barne- og familiedepartementet har i egne brev til kommunene presisert ordningen med statsrefusjon for kommunale barnevernutgifter for enslige mindreårige, og departementet har registrert en sterk økning i utgifter til refusjoner. UDI registrerer i sin kontakt med kommunene en økning i antall bosettingskommuner der barnevernet er ansvarlig oppfølgingsinstans ved bosetting.

16.2.3.10 Forholdet til asyladvokaten

Etter utlendingsforskriften § 145 a og § 147 skal en asylsøker ha bistand av advokat på det offentlige regning. Reglene her skiller ikke mellom voksne og mindreårige asylsøkere. I henhold til utlendingsloven § 34, jf. § 42 tredje ledd, og utlendingsforskriften § 54, skal UDI sørge for at asylsøkeren får bistand av advokat under saksbehandlingen. Asylsøkere har rett til advokatbistand uten behovsprøving i forbindelse med asylsøknaden, jf. rettshjelpsloven § 13 første ledd. Stykkprisen i asylsaker er 3 timer. Ved klage over avslag på søknad om asyl gis et tillegg på 3 timer. Ved personlig fremmøte i Utlendingsnemnda gis et ytterligere tillegg på 5 timer.

Advokatens oppgave er å bistå asylsøkeren med å få frem alle relevante opplysninger av betydning for søknaden om oppholdstillatelse.

Advokaten er ikke tilstede under asylintervjuet; her møter bare vergen. Rapporten fra intervjuet blir imidlertid oversendt advokaten fra UDI. Advokaten er oppdragsmottaker for den enslige mindreårige asylsøker. Utvalget bemerker at selv om det er den mindreårige som er advokatens klient, må advokaten også forholde seg til vergen som den mindreåriges representant i foreldrenes sted. Advokaten må gi vergen de opplysninger vergen trenger for å utføre sine oppgaver og gi vergen kopi av all korrespondanse i saken. Innenfor mandatet og med de begrensninger som følger av den mindreåriges selvbestemmelsesrett, representerer vergen den mindreårige og kan instruere advokaten.

Etter straffeloven § 144 har advokater taushetsplikt om hemmeligheter som er betrodd dem i stilings medfør. En opplysning kan være en hemmelighet selv om flere personer har kjennskap til den.

Hemmeligheten anses betrodd hva enten den er direkte meddelt advokaten eller den er resultat av undersøkelser eller iakttagelser som advokaten selv har gjort.

Spørsmålet er om advokaten kan å ha taushetsplikt overfor representanten om opplysninger som den enslige mindreårige har betrodd advokaten eller om andre opplysninger som advokaten får kjennskap til i asylprosessen. Utvalget antar at spørsmålet må løses på samme måte som i forholdet mellom en advokat for en mindreårig og den mindreåriges foreldre. Spørsmålet om advokaters taushetsplikt overfor klientens foreldrene er imidlertid ikke løst i loven, og synes tvilsomt.

Spørsmålet er drøftet i Anne Robbertads bok *Bistandsadvokaten* (2. utgave) s. 45. Hun viser til at det er den unge som er klienten og tar til orde for at vanlig taushetsplikt gjelder i forhold til foreldrene, men at foreldrene, på grunn av foreldreansvaret, bør ha krav på informasjon, i den grad ikke hensynet til barnet taler i mot det. I boken *Advokaters taushetsplikt* (1996) av Knut Svalheim behandles ikke spørsmålet direkte, men forfatteren drøfter på s. 153 det beslektede spørsmål om det er vergen eller den umyndige som har kompetanse til å gi samtykke til fritak fra taushetsplikten i forhold til reglene i tvistemålsloven § 205 og straffeprosessloven § 119 om forbud mot vitneforklaring for vitner med lovbestemt taushetsplikt. Av fremstillingen med videre henvisninger til juridisk teori, fremgår det at det er delte oppfatninger om dette spørsmålet. Lucy Smith går i boken *Foreldremyndighet og barnerett* s. 258-260 inn for analogisk anvendelse av den tidligere tilsvarende regel i legeloven § 32 på spørsmålet om foreldre kan gi fritak fra taushetsplikt på barnets vegne. Utvalget viser nå til pasientrettighetsloven § 3-4 om informasjon når pasienten er mindreårig. Bestemmelsen lyder som følger:

”§ 3-4. Informasjon når pasienten er mindreårig

Er pasienten under 16 år, skal både pasienten og foreldrene eller andre med foreldreansvaret informeres.

Er pasienten mellom 12 og 16 år, skal opplysninger ikke gis til foreldrene eller andre med foreldreansvaret når pasienten av grunner som bør respekteres, ikke ønsker dette.

Informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, skal likevel gis foreldre eller andre med foreldreansvaret når pasienten er under 18 år.

Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barn under 16 år etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, gjelder første, annet og tredje ledd tilsvarende for barneverntjenesten.”

Forarbeidene sier følgende:

”*Første ledd* regulerer informasjon til barn og foreldre eller andre med foreldreansvaret. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett etter legeloven § 26 annet ledd, med aldersgrensen 16 år jf § 4-3 og merknadene til denne. Hovedregelen er at foreldre eller andre med foreldreansvaret skal gis informasjon når pasienten er under 16 år, mao. en opplysningsrett for helsepersonell. Barn i alle aldre har krav på informasjon om sin tilstand og om behandlingen. Opplysningene må gis i samarbeid med de foresatte og i en form som er tilpasset barnets alder og utvikling, se merknadene til § 3-5. Bestemmelsen innebærer at helsepersonell som hovedregel har taushetsplikt overfor foreldrene når det gjelder barn over 16 år, med mindre barnet samtykker til at opplysninger gis. Etter barneloven §50 har også den av foreldrene som ikke har foreldreansvaret rett til å få visse opplysninger om barnet, hvor bl.a. opplysning fra helsevesenet er nevnt. Dette gjelder opplysninger som ikke på annet grunnlag er undergitt taushetsplikt. Informasjonsplikten inntreer på anmodning i det enkelte tilfellet.

I *annet ledd* er det oppstilt et unntak fra hovedregelen om at foreldre eller andre med foreldreansvaret skal ha informasjon. Dette gjelder når pasienten er mellom 12 og 16 år og av grunner som bør respekteres ikke ønsker dette (taushetsplikt for helsepersonell). Det kan være flere årsaker til at foreldrene ikke bør informeres om barnets kontakt med helsetjenesten, både rent personlige (f.eks mishandlingsaker) og ulike overbevisningsgrunner. Eksempel på grunner som bør respekteres kan være råd om lettere psykiske problemer pga. mobbing. Dette er et unntak fra hovedregelen om at foreldrene har full samtykkekompetanse på vegne av barn under 16 år.

Mer alvorlige psykiske lidelser, særlig hvis det er fare for selvskading eller redusert utvikling, omgang med ulovlige rusmidler eller større fysiske skader pga. kriminelle handlinger, er eksempler på situasjoner der helsepersonell ikke kan unnlate å informere foreldrene eller andre med foreldreansvaret. Det kan være grunn til å journalføre at slik informasjon er gitt.

Etter hovedregelen har helsepersonell taushetsplikt overfor pårørende til pasienter som er over 16 år. For å unngå motstrid mellom denne regelen og foreldres omsorgs- og foreldreansvar etter barneloven, er det tatt inn et unntak i *tredje ledd*. Det er viktig å sikre at foreldrene eller andre med foreldreansvaret tilføres den nødvendige informasjon slik at de settes i stand til å oppfylle foreldreansvaret. Noe annet kan føre til at foreldrene fratras omsorgsansvaret for

barna sine. Forhold som kan omfattes av unntaket kan bl.a. være opplysninger om selvmordsfare, hvor pasienten befinner seg, og innleggelse i sykehus pga. livstruende tilstander.

Når fylkesnemda vedtar at foreldreansvaret skal fratras foreldrene, går ikke foreldreansvaret i juridisk forstand over til barneverntjenesten. Barneverntjenesten vil likevel måtte ivareta en rekke funksjoner som ligger til foreldreansvaret, både når bare omsorgen er fratatt foreldrene og også når foreldreansvaret er fratatt dem. Barneverntjenesten vil bl.a. ha en plikt til å sørge for at barnet får nødvendig medisinsk behandling. For å kunne ivareta dette ansvaret må også barneverntjenesten, og derigjennom fosterforeldre eller institusjon få nødvendig kunnskap om barnets helse og medisinske behandling. Av *fjerde ledd* fremgår det således at barneverntjenesten skal ha informasjon som omhandlet i første og tredje ledd når omsorgen for barnet er overtatt etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12. Slik vil man i disse tilfellene sikre at både barnet selv, foreldrene eller andre med foreldreansvaret og barneverntjenesten blir informert. Når det gjelder unntaket i annet ledd for barn mellom 12 og 16 år så må det også gjelde overfor barneverntjenesten.

Så lagt som mulig skal bestemmelsen tolkes i samsvar med barneloven og barnevernloven.”

Regelen forutsetter at foreldrene har rett til full informasjon om barn som er under 12 år. Er pasienten under 16 år, skal både pasienten og foreldrene eller andre med foreldreansvaret informeres. Er pasienten mellom 12 og 16 år, skal opplysninger ikke gis til foreldrene eller andre med foreldreansvaret når pasienten av grunner som bør respekteres, ikke ønsker dette.

I forhold til det offentliges taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 flg, er det antatt at opplysninger kan gis til vergene som partsrepresentanter etter bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1, jf. Woxholth s. 223, der det er lagt til grunn at opplysninger kan gis selv om den umyndige motsetter seg dette dersom det dreier seg om en sak der vergen skal opptre for den det gjelder.

Utvalget konstaterer etter dette at spørsmålet om advokaters taushetsplikt overfor klientens foreldre er uavklart, men finner at det ligger utenfor utvalgets mandat å foreslå endringer i reglene om advokaters taushetsplikt.

Utvalget har i samtaler med verger og asyladvokater blitt kjent med at vergen sjelden har kontakt med advokaten i asylsakene. Fra advokatens side er det hevdet at det ville være naturlig å forholde

seg til vergen som den enslige mindreåriges representant hvis rutinene bedres, men slik det er nå blir vergen lett "borte" i prosessen, se nærmere om utvalgets vurderinger her, 16.7.3.2.

Kommunal- og regionaldepartementet har nå fremmet forslag til omlegging av tilbudet om fritt rettsråd i asylsaker (Ot.prp. nr. 51 (2003-2004)) Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. De nye reglene vil tre i kraft fra 1. januar 2005, og Stortinget har vedtatt omleggingen. Forslaget innebærer at asylsøkerne ikke lenger vil ha rett til fritt rettsråd i første instans. Her gjøres det imidlertid unntak for de enslige mindreårige. Endringen for de voksne begrunnes med at det i utgangspunktet ikke er behov for omfattende juridisk bistand i søknadsfasen. Utlendingsdirektoratet kan ivareta oppgaven med å motta og fremskaffe relevant informasjon for behandlingen av søknaden. Den informasjon og veiledning asylsøkeren har behov for på dette tidspunktet, vil ofte være av ikke-juridisk karakter og kan derfor gis av andre enn advokater. En frivillig organisasjon skal derfor ivareta søkerens behov for informasjon og bistand i første instans. Det vil fortsatt gis fritt rettsråd uten behovsprøving i annen instans. Her vil departementet imidlertid gi økt advokatbistand i forhold til det som i dag gis i klageomgangen.

16.2.3.11 Rekruttering og oppnevning av verger

Det er overformyndertiet som har ansvaret for å rekruttere og oppnevne verger, og det er de samme regler som i dag gjelder for enslige mindreårige asylsøkere som for andre mindreårige i Norge, jf. vgml. § 3. Behovet for verge blir klarlagt ved registreringen hos politiet. Det stilles de samme generelle krav til verger for enslige mindreårige asylsøkere som for andre grupper med behov for verge, jf. vgml. § 7, om at vedkommende må være "vederheftig og skikket for hvervet." Det er ikke krav om noen form for vandelsattest (politiattest) for verger, og heller ikke noen særlige retningslinjer for vergevalget for de enslige mindreårige asylsøkere.

Da det er vanskelig å få tak i et tilstrekkelig antall verger, har UDI bistått overformyndertiene med rekruttering av verger i ankomstfasen. UDI har oversikt over personer som kan stille som verger i denne første tiden. Det er ofte UDI som tar kontakt og forespør om en person kan tenke seg å bli oppnevnt som verge. Overformyndertiet fatter så et formelt vedtak om oppnevning, etter at vedkommende har samtykket til oppdraget. Selv om enhver - med visse unntak - har plikt til å bli opp-

nevnt som verge, se vgml. §§ 7 og 9, følger man her uten unntak frivillighetens vei.

En verge utvalget har hatt samtale med, opplyste at hun ikke var til intervju eller annen form for vurdering hos overformyndertiet før oppnevningen. Hun måtte bare skrive et kort brev om seg selv før hun ble oppnevnt. Utvalget antar at dette er mer enn hva som gjennomsnittlig blir gjort for å sikre vergens kvalifikasjoner. I 2003 utarbeidet imidlertid Justisdepartementets en brosjyre G-0343 B: "Veiledning til verger for enslige mindreårige asylsøkere", hvor det presiseres hvilke krav som bør stilles til vergen for de enslige mindreårige asylsøkere.

Ved flytting til en annen kommune, f.eks. ved bosetting, skal det oppnevnes en ny verge, jf. vgml. § 11. Den tidligere vergens funksjon anses opphørt ved flyttingen.

16.2.3.12 Opplæring og oppfølging av verger

Vergen har et klart behov for informasjon om den enslige mindreåriges rettigheter og hva som er vergens funksjon. Det er mange ulike offentlige instanser som kommer i kontakt med den enslige mindreårige. Deres arbeid fremstår som dårlig koordinert fra vergens side. For vergen kan det være vanskelig på egen hånd å "sondere terrenget". Det har vært klaget over at vergene bare får fragmentarisk informasjon, og at de ikke har et organ de kan henvende seg til som har overordnet oversikt over alle relevante problemstillinger. Vergen er som regel avhengig av den enkelte offentlige tjenestemann når det gjelder hvilke "tips" som gis om de ulike rettigheter, f.eks. om den enslige mindreåriges rett til ulike tilskuddsordninger. Overfor utvalget er det ytret ønske om et eget organ eller kontor hvor vergene kan henvende seg om alle aktuelle problemstillinger i forhold til de enslige mindreårige asylsøkere. Utvalget er også kjent med at verger ikke før på oppnevningstidspunktet har blitt klar over oppdragets kompleksitet og vanskelighetsgrad, samt den tid som medgår for at oppdraget skal kunne utføres på en tilfredsstillende måte.

Utvalget konstaterer at det er behov for klare retningslinjer om hva som kreves av en verge for de enslige mindreårige asylsøkere. Overformyndertiet har en generell veilednings- og tilsynsplikt i forhold til verger. Dette gjelder også i forhold til verger for enslige mindreårige asylsøkere. Imidlertid er det bare i varierende grad at det enkelte overformyndertiet driver opplæring og oppfølging av "sine" verger. Det bør her merkes at den i forrige avsnitt nevnte brosjyre G-0343 B: "Veiledning til

verger for enslige mindreårige asylsøkere” gir en bred oversikt over de oppgaver vergen har. Det er også et samarbeid mellom UDI og Norsk Folkehjelp om disse spørsmål, jf kap. 16.2.4.3. Om andre prosjekter av betydning for vergens kvalifikasjoner og kunnskap om vergeoppdraget, jf. også 16.2.4 generelt.

Utvalgets medlem Grøsland vil tilføye at det til dels ikke har vært gitt opplæring, og til dels har den vært tilfeldig og lite systematisk.

16.2.3.13 *Utgiftsdekning og godtgjøring av verger*

Etter vgml. § 17 har en verge rett til å få dekket nødvendige utlegg, og hvis det er rimelig, også tapt arbeidsfortjeneste eller få vederlag for arbeidet. Det er overformyndieriet som treffer avgjørelsen her, og utgiftene dekkes av kommunen. Det er ulik praksis når det gjelder hvilke utgifter som anses ”nødvendige”, og praktiseringen av i hvilken grad og eventuelt hvor mye vergen får dekket av tapt arbeidsinntekt eller godtgjøring for arbeidet. Noen overformyndierier gir vergen en fast timepris for vergeoppdraget, andre gir vergene en stykkpris pr. oppdrag, mens andre igjen - og det synes å være flertallet - ikke yter noe form for godtgjørelse for arbeidet.

16.2.4 **Rapporter m.v. om situasjonen for de enslige mindreårige asylsøkere**

16.2.4.1 *Tverrdepartemental arbeidsgruppe om enslige mindreårige asylsøkere*

Våren 2002 ble det nedsatt en tverrdepartemental arbeidsgruppe for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger. Dette var et ledd i regjeringens ønske om å styrke tilbudet til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger både i mottaks- og bosettingsfasen. Særlig ønsket man å vurdere alternative modeller for mottaksfasen, bedre oppfølgingen av dem som bor hos slektninger, og få en ordning for enslige mindreårige som kan erstatte eller komme i tillegg til dagens vergeordning. Arbeidsgruppen bestod av representanter fra Barne- og familiedepartementet, Finansdepartementet, Justisdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet og Utlendingsdirektoratet. Kommunal- og regionaldepartementet ledet gruppen. Arbeidsgruppen la frem sin rapport ”Bedre oppfølging av enslige mindreårige” i desember 2002.

Rapporten kommer med en rekke anbefalinger når det gjelder den fremtidige vergeordningen for de enslige mindreårige asylsøkerne. Arbeidsgruppen mener at oppgavene til vergene bør være hjemlet i en ny vergemålslov, og forutsetter at vergens

oppgaver blir klarere definert enn i dagens lovgivning. Arbeidsgruppen anbefaler at det tas inn en bestemmelse i vergemålsloven som sier at enslige mindreårige har krav på å få oppnevnt en voksen og ansvarlig person som skal være barnets representant og talsperson og som skal overvåke at barnets behov og interesser blir ivaretatt. Gruppen konkluderer med at det må være en sentral oppgave for vergen å se til at omsorgsbehovet ivaretas. Vergen skal imidlertid ikke selv være omsorgsperson.

Når det gjelder rekrutteringen av verger, bør overformyndieriene i større grad bruke det rekrutteringspotensialet som finnes i frivillige organisasjoner. Det bør legges vekt på rekruttering av særlig egnede personer. Arbeidsgruppen anbefaler at vergemålsutvalget vurderer en lov hjemmel som gjør det mulig å kreve uttømmende vandelsattest (politiattest) for verger for enslige mindreårige.

Det anbefales videre at det blir etablert en statlig finansiert ordning hvor fast ansatte verger kan bistå i transittfasen, i første rekke under asylintervjuene. I tillegg bør det være en liste med navn på personer som kan stille opp etter behov. Et slikt system vil sikre at vergene er tilgjengelige og har kunnskap om den jobben som skal gjøres. Vergene bør få godtgjørelse i form av en standardbetaling. Det fremgår videre av rapporten at det er behov for opplærings- og oppfølgingsprogram for vergene for enslige mindreårige. Arbeidsgruppen mener ansvaret for dette ligger hos Justisdepartementet i samarbeid med Kommunal- og regionaldepartementet og Utlendingsdirektoratet.

Som supplement til vergeordningen, anbefaler arbeidsgruppen at det utvikles et opplegg for ”flyktningguider” spesielt tilpasset enslige mindreårige. Dette opplegget bør utvikles i samarbeid med en eller flere frivillige organisasjoner. Det bør være basert på frivillighet og bør derfor ikke godtgjøres. I tillegg bør frivillige organisasjoner i større grad enn i dag ta initiativ til å organisere vennefamilier og gi ungdommene et sosialt nettverk i lokalmiljøet.

Disse anbefalinger er langt på vei på linje med de vurderinger og konklusjoner utvalget er kommet til. Rapporten ble sendt på høring ved brev 29. april 2003, med frist til 1. august 2003. Rapporten med høringsuttalelsene har vært til vurdering i Kommunal- og regionaldepartementet. Hovedfokus fremover i arbeidet med enslige mindreårige asylsøkere vil være integreringsarbeidet i kommunene og en gradvis utvikling av kompetansekommuner. Som en del av satsingen på enslige mindreårige var det i statsbudsjettet for 2003 avsatt øre-

merkede midler til enslige mindreårige asylsøkere for å styrke kompetansen til noen utvalgte kommuner som har erfaring med denne gruppen av flyktninger. Det er også avsatt tre mill. kroner i 2004 til styrking av den frivillige innsatsen overfor enslige mindreårige i kommunene, bl.a. gjennom å bygge ut flyktningguideprosjektet for enslige mindreårige som et supplement til vergeordningen.

16.2.4.2 *Salangen-prosjektet*

Salangen kommune har hatt asylmottak med avdeling for enslige mindreårige siden 1993 og har vært bosettingskommune for enslige mindreårige siden 1998. I de senere årene har det vært store problemer med å rekruttere et tilstrekkelig antall verger. På mottaket oppholder det seg årlig ca. 45 enslige mindreårige asylsøkere, og i kommunen er det bosatt opptil 24 enslige mindreårige til enhver tid.

Kommunen fikk i august 2002 bevilget kr. 250 000 av UDI til et vergeprosjekt. Hensikten med prosjektet var å avklare innholdet i vergerollen, og å utarbeide forslag til rekruttering og kvalitetssikring av verger for enslige mindreårige, inkludert avlønning av verger i Salangen kommune. En sentral del av prosjektet har vært å vurdere hvordan avlønning av verger praktisk kan la seg gjennomføre, og se om det kan føre til en lettere rekruttering av nye verger.

Prosjektet, som ble avsluttet i november 2003, konkluderer med at bruk av lønn har hatt en positiv effekt i arbeidet med å rekruttere verger, og at lønn i tillegg til opplæring av vergene er viktige virkemiddel for å få til en profesjonalisering av vergesystemet. Prosjektet anbefaler bruk av periode-lønn pga. de store variasjonene i oppdragenes lengde, og for å forenkle administreringen. Prosjektet anbefaler at overformynderiene administrerer ordningen med lønn, godkjenning, opplæring og oppfølging av vergene.

16.2.4.3 *Rekruttering og kompetanseutvikling av hjelpeverger for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger*

Norsk Folkehjelp har på oppdrag fra UDI gjennomført et rekrutterings- og kompetanseutviklingsprosjekt for hjelpeverger til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger. Prosjektet ble avsluttet 31. desember 2003.

Prosjektet har utarbeidet et opplæringsprogram og en informasjons/idépakke til bruk i over-

formynderiens rekrutteringsarbeid. Utviklingen av begge produkter er basert på behov uttrykt både av overformynderiene og av vergene.

Prosjektet har gjennomført kurs for vergene, kursene har hatt en positiv effekt, og har gitt en ny giv og inspirasjon til å gjøre ting bedre. Kursdeltakerne var spesielt fornøyd med anledningen til å kunne drøfte problemstillinger med likesinnede og samtidig skape et nettverk. Vergene på disse kursene påpekte også betydningen av å kunne diskutere samarbeid med andre involverte parter, som mottak, barnevern og skolevesen.

Overformynderiene trenger noe som kan forenkle deres arbeid i forhold til enslige mindreårige. Idépakken inneholder derfor en rekke tiltak som kan benyttes uten særlig merarbeid for overformyndere. I tillegg inneholder pakken punkter om enslige mindreårige og verger – for de som opplever at de kan trenge mer informasjon på området.

Prosjektets anbefaler følgende tiltak:

Det opprettes et eget sekretariat som administrerer vergene

- Sekretariatet vil understreke vergenes uavhengighet og rolle som talsperson i forhold til enslige mindreårige
- Sekretariatet skal samarbeide med frivillige og humanitære organisasjoner, departementer, UDI osv.
- Det må være en strengere prosess når det gjelder utvelging av verger slik at vergeordningen skaper respekt hos alle involverte parter
- Vergen får en informasjonsmappe i hånden når han/hun starter som verge
- Det arrangeres innføringsseminar for verger, på bakgrunn av erfaringsbasert og utforskende læring
- Det arrangeres oppfølgingskurs som tar opp aktuelle temaer
- Det arrangeres uavhengige vergemøter og nettverkssamlinger
- Det gis generell og noe spesifisert oversikt over oppgaver som skal følges opp av verge

16.2.4.4 *"Følgesvennen"*

Norsk Folkehjelp startet sitt prosjekt "Følgesvennen" i 2002. Prosjektet, som har fått midler fra Stiftelsen Helse og rehabilitering avsluttes høsten 2004, og har som mål å bidra til å støtte og styrke den enslige mindreårige i dennes møte med det norske samfunn samt videreutvikle og forbedre nåværende vergeordning.

16.2.4.5 Andre prosjekter

Det er i løpet av de siste årene iverksatt flere utviklingsprosjekter for å forbedre forholdene for enslige mindreårige i Norge. Dette retter seg både mot forhold i mottak og forhold etter bosetting i en kommune. Følgende beskrivelse gir en oversikt over dette arbeidet:

”Kompetanseutvikling psykososial kartlegging”:

Forsterket psykososialt tiltak i ankomstmottakene Hvalstad og Vårli i regi av Nic Waals Institutt der det gis vurdering av behandlingsbehov, konsultasjon og undervisning til de ansatte, tilrettelegging for bruk av grupper og observasjonsgrupper. Prosjektet startet i februar 2003 og det er inngått avtale om at dette arbeidet fortsetter frem til desember 2005.

”Registrering av flyktningebarn”:

Senter for Krisepsykologi ble tildelt prosjektmidler fra Barne- og familiedepartementet og fra UDI i 2003 for å utvikle grunnlaget for en fast prosedyre for kartlegging av traumatisk eksponering og psykiske ettervirkninger hos flyktningebarn, inklusive enslige mindreårige flyktninger og asylsøkere, ved hjelp av kartleggingsskjema. Prosjektet startet i desember 2002, og resultater var forventet presentert våren 2004.

”Individuelle handlingsplaner – Opplæring i mottak og kommuner”:

UDI utvikler ny individuell handlingsplan for bruk i mottakenes og kommunenes arbeid med den enkelte enslige mindreårige. Planen vil være ferdig i 2004, og skal erstatte den tidligere individuelle planen av 1998. Planen skal benyttes i mottakenes kartleggings- og tiltaksarbeid og ved bosetting i kommunene. UDI skal i september 2004 arrangere regionale opplæringsseminarer for ansatte i mottak og i kommuner i forbindelse med innføring av ny revidert individuell handlingsplan for enslige mindreårige i mottak.

”Individuelle tilsyn”:

Redd Barna er tildelt midler fra UDI til et utviklingsprosjekt for å utarbeide en modell for hvordan individuelle tilsyn av den enkelte enslige mindreårige asylsøker i statlige mottak best kan gjennomføres. Prosjektet startet 2003 og avsluttes i august 2004.

”Enslige mindreårige som bosettes hos slekt”:

Ungplan/Vårli mottak i Moss og flyktningekontoret i Oslo kommune er tildelt prosjektmidler fra UDI for å utvikle en egen metodehåndbok til bruk ved bosetting av enslige mindreårige hos slekt. Arbeidet, som innebærer utredning av den mindreåriges behov samt utredning av slektsfamiliens situasjon, startet 2003 og avsluttes høsten 2004. Det er opprettet egen styringsgruppe for arbeidet der både Barne- og familiedepartementet, Barne- og familieetaten i Oslo kommune, Ungplan og UDI deltar.

”Aktivitet og integrering for enslige mindreårige asylsøkere i mottak”:

PRESS Redd Barna Ungdom er i 2003/2004 tildelt midler fra UDI til et prosjekt som retter seg mot frivillighetsarbeidet blant unge i lokalsamfunn og barn og unge i mottak. Prosjektet skal med utgangspunkt i arbeidet med to mottak og omkringliggende lokalsamfunn, lage manual for tilsvarende prosjekter i andre lokalsamfunn. Prosjektet avsluttes ved utgangen av 2004.

”Oppbygging av kompetanse i kommunenes arbeid med enslige mindreårige”:

Kommunene Vadsø, Levanger, Trondheim, Stavanger, Kristiansand, Drammen, og Asker er tildelt til sammen 3 mill. fra UDI for å utvikle særskilt kompetanse i arbeidet med enslige mindreårige. Prosjektene er omfattende, og gjelder forbedringer av bosettingsordningene mellom mottak og kommune, styrking av kommunenes kompetanse og tverrfaglige innsats, nettverksarbeid på tvers av kommunegrensene, overgangsordninger for unge fra bofellesskap til alternative boliger, integreringstiltak i lokalmiljøet for å bedre kontakten med norske unge, styrke arbeidet med hjemlandskontakt og oppsporing av foreldre, og styrke det psykososiale arbeidet. Det vil bli lagt vekt på å utvikle nettverk mellom de deltakende kommunene. Arbeidet startet opp høsten 2003 og avsluttes høsten 2004.

Flyktningerådet, INCOR (Information and Counselling on Repatriation)

INCOR-prosjektets rådgivningstjeneste er gjennom prosjektmidler fra UDI i 2003 /2004 utvidet til også å gjelde enslige mindreårige flyktninger og deres kontaktpersoner i mottak og i kommuner. Tjenesten retter seg mot enslige mindreårige i

Norge, deres slektninger, verger, barnevernsansatte, mottaksansatte, flyktningkonsulenter og andre som arbeider med enslige mindreårige. Målet med prosjektet er å øke bevisstheten og kunnskapen hos hjelpeapparatet i Norge om familiegjenforening i hjemlandet som en mulighet for enslige mindreårige flyktninger, og det skal gjennomføres en seminarrekke for enslige mindreårige i samarbeid med utvalgte kommuner.

Oslo kommune, Flyktning- og innvandreretaten:

Flyktning- og innvandreretaten i Oslo kommune har over en 3-års periode mottatt midler fra UDI til sitt hjemlandsorienterte prosjekt for enslige mindreårige flyktninger bosatt i Oslo. Prosjektet, som ble avsluttet i 2003, gjennomførte dette året en organisert praksisreise for en gruppe enslige mindreårige fra Sri Lanka der formålet var å reetablere kontakten med familie og hjemland, og i en periode bidra i gjenoppbyggingsarbeid i hjemlandet. Målet er at de enslige mindreårige skal bli bedre i stand til å foreta et valg om tilbakevending en gang i fremtiden.

"Menneskerettighetsskole"

Helsingforskomiteen har fått midler til å gjennomføre Menneskerettighetsskoler for enslige mindreårige flyktningungdommer og norske ungdommer. I 2003 gjennomførte Helsingforskomiteen 5 skoler ulike steder i landet, og i 2004 vil det bli gjennomført 3 skoler. Gjennom skolene får ungdommene møte andre unge på likeverdig plan, og de får en introduksjon i prinsippene og grunnverdiene i det norske samfunnet.

16.3 Lovgrunnlaget - det rettslige rammeverket for behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkere

16.3.1 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 24. juni 1988 nr. 57 og forskrift 21. desember 1990 (utlendingsforskriften)

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) 24. juni 1988 nr. 57 og forskrift 21. desember 1990 (utlendingsforskriften) er det sentrale rammeverk for "kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk", jf. loven § 2. Loven skiller ikke mellom voksne og mindreårige, og dette gjøres i det alt vesentlige heller ikke i forskriften.

16.3.2 Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3 (vergemålsloven)

Vergemålsloven inneholder ingen særlige bestemmelser om vergesfunksjonen for enslige mindreårige asylsøkere. Retten til verge og oppnevning av verge for dem følger vergemålslovens alminnelige regler, som også trekker opp rammen for vergens oppgaver.

Vergemålsloven virker i dag på denne måten for de enslige mindreårige asylsøkere:

Etter vgml. § 1 er personer under 18 år "mindreårige". Etter vgml. § 3 første ledd er det den eller de som har foreldreansvaret for barnet etter reglene i barneloven som er verge(r) for den mindreårige. For en mindreårige som ikke har verge, skal det oppnevnes verge eller hjelpeverge, jf. vgml §§ 6 og 16. Etter § 6 skal det oppnevnes verge hvor den mindreårige ikke har verge, dvs. i praksis hvor den enslige mindreårige asylsøkers foreldre er døde, mens hjelpeverge etter § 16 skal oppnevnes hvor vergen ikke kan ivareta den mindreåriges tarv "for en viss tid". Hvilken av disse bestemmelsene som brukes er praktisk sett likegyldig, da vergens funksjon må antas å være den samme, jf. Justisdepartementets brosjyre G-0343 B: "Veiledning til verger for enslige mindreårige asylsøkere". Verge vil derfor i det følgende bli brukt som en felles betegnelse for den person som oppnevnes, uavhengig av om vedkommende er oppnevnt etter vgml. §§ 6 eller 16.

Det legges til grunn at vergen(e) (foreldrene) ikke kan ivareta den mindreåriges interesser i den perioden han eller hun oppholder seg alene i Norge. Hjelpevergen skal da bistå med å ivareta den mindreåriges interesser.

For en enslig mindreårig asylsøker skal det oppnevnes en verge så snart som mulig etter ankomsten til landet. At dette må skje raskt, følger av de behov som den mindreårige har umiddelbart etter at han eller hun her meldt seg som asylsøker. Vergen oppnevnes i den kommune hvor den mindreårige bor, jf. vgml. § 11. Overformynderiet i de to kommuner som har ankomstmottak, se nærmere 16.2.3.5, får således en særlig belastning i forbindelse med vergeoppnevningene.

Ved oppnevning av verge for enslige mindreårige asylsøkere gjelder vergemålslovens alminnelige bestemmelser om at vergen skal være "vederheftig og skikket" for vervet, jf. § 7. Med "skikket" menes en person som har egenskaper som gjør at vedkommende kan utføre det konkrete vervet på en god måte. Dette er en skjønnsmessig vurdering som det enkelte overformynderiet må foreta før oppnevning. At vergen er "vederheftig", innebærer at vedkommende må være solvent, altså betalings-

dyktig. Det er ingen retningslinjer for den konkrete fremgangsmåten som skal benyttes for å kontrollere at vedkommende er skikket og vederheftig. Dette er det overlatt til det enkelte overformyndieret å lage rutiner for. Begrepet "skikket" er skjønnsmessig, og gir liten føring på hvilke konkrete kvalifikasjoner vergen bør ha. Utvalget vil nedenfor komme nærmere inn på de særlige spørsmål som reiser seg når det gjelder verger for enslige mindreårige asylsøkere.

At vergemålet som hovedregel skal føres i den kommunen hvor den mindreårige bor, innebærer at ved flytting til en annen kommune, vil det bli oppnevnt en ny verge. Enslige mindreårige asylsøkere vil normalt bli flyttet mellom flere ulike kommuner, og må forholde seg til nye personer/verger i de ulike kommuner. Selv om vergemålet unntaksvis kan beholdes i fraflyttingskommunen, vgml. § 12, gjøres det sjelden i praksis.

Vergens funksjoner fremgår av vgml. kapittel 5, som også får anvendelse for verger for enslige mindreårige asylsøkere. Kapitlets regler er supplert med Justisdepartementets nevnte "Veiledning til verger for enslige mindreårige asylsøkere" (G-0343 B) og "Veiledning til overformyndierene om enslige mindreårige asylsøkere" (G-0344 B).

Vgml. kapittel 5 tar i første rekke sikte på å regulere den typiske verges funksjon, nemlig å ta vare på den umyndiges økonomi, og vergen skal opptre på vegne av ham eller henne i formuessaker, se vgml. § 38. Enslige mindreårige asylsøkere har imidlertid sjelden formue, men vergen kommer inn bildet i forbindelse med søknad om og bruk/disponering av midler tildelt gjennom ulike økonomiske tilskuddsordninger. Underhold av den enslige mindreårige tilligger som hovedregel det offentlige. Vergens oppgave er å sørge for at den enslige mindreårige får den økonomiske bistand vedkommende har krav på. Her vil det være naturlig å samarbeide med mottaket eller overformyndieret. Den enslige mindreårige asylsøkers behov faller følgelig utenfor det som er vergens sentrale, og tradisjonelle oppgave.

Etter vgml. § 39 skal en verge, hvor ingen har foreldreansvaret for den mindreårige, ta "avgjørelser om hans underhold, oppfostring og opplæring". Det er denne bestemmelsen som i praksis synes å danne grunnlaget for de funksjoner vergen for den mindreårige asylsøker skal fylle. Vergen blir en stedfortreder for foreldrene når det gjelder de juridiske sider av foreldreansvaret. Etter utlendingsforskriften § 54 skal vergen (eller en fullmektig for søkeren) være til stede under intervjuet hos UDI, se til at intervjuet går for seg på en ordentlig

og korrekt måte, og gjennomgå og undertegne rapporten fra intervjuet sammen med den mindreårige. Vergen bør alltid ta kontakt med den advokat som er oppnevnt, og holde seg orientert om asylsaken. Saksbehandler i UDI skal informere den mindreårige og vergen om hva som er realistisk forventning med hensyn til familiegjenforening, og om at det vil bli foretatt undersøkelser med sikte på å gjenforene barnet med foreldre/omsorgspersoner i hjemlandet eller der disse holder til.

Blir søknaden om asyl avslått, må vergen ta stilling til om vedtaket skal påklages, eventuelt bringes inn for domstolene til prøving. Vergen anses som partsrepresentant og kan utøve de rettigheter som følger av det.

Det følger ikke av vgml. § 39 at vergen skal gi omsorg til den mindreårige, men vergen vil ha et visst ansvar for å følge opp saker av mer personlig karakter når den mindreårige ikke har en omsorgsperson som tar seg av dette. Vergen må påse at den mindreårige får den hjelp og støtte som trengs, og må bl.a. bistå med å ta kontakt med andre offentlige etater, og eventuelt fylle ut skjemaer som måtte være nødvendig i den forbindelse.

I praksis vil vergens oppgaver ofte bestå av:

- forklare forhold som den mindreårige ikke skjønner, særlig i forhold til asylsøknaden og norske myndigheter
- være til stede under asylintervjuet
- hjelpe til med asylsøknaden
- yte personlig støtte, uten at de dermed skal erstatte det alminnelige sosiale støtteapparat
- være bindeledd til offentlig myndighet og advokat
- representere i rettssaker
- samtykke til pass
- forvalte den mindreåriges økonomi
- treffe de beslutninger som ellers tilkommer den som har foreldreansvaret, bl.a. ha ansvar for å følge opp at den mindreårige får oppfylt sine rettigheter f.eks. rett til tilpasset skolegang, helsehjelp og økonomiske ytelser.

Oppregningen viser at vergen for den enslige mindreårige asylsøker i praksis har oppgaver som favner langt videre enn det som følger av vgml. §§ 38 og 39.

Asylmottakene er ikke bemannet og organisert på en slik måte at de kan imøtekomme det behov for omsorg og støtte som den mindreårige asylsøker til enhver tid har. Den enslige mindreåriges faktiske behov for støtte fra en voksenperson vil derfor ofte være videre enn det som følger av vergens oppgaver.

Om godtgjørelse til vergen etter vgml. § 17, se 16.2.3.13 og kapittel 9.

Etter vgml. § 30 a har overformynderiet taushetsplikt etter de alminnelige bestemmelsene i forvaltningsloven §§ 13 flg. Verger har ingen lovbestemt taushetsplikt. Overformynderiene følger her den praksis at vergen må undertegne en taushetserklæring i forbindelse med oppnevningen jf. 13.7. Dette gjelder også ved oppnevning av verge for den enslige mindreårige asylsøker.

16.3.3 Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7 (barneloven)

Barneloven har i kapittel 5 bl.a. regler om hvem som her foreldreansvaret til et barn, jf. barneloven §§ 34 til 36, og hva dette går ut på, jf. barneloven §§ 30 til 33.

Etter barneloven § 30 har barnet krav på omsorg og omtanke fra den eller de som har foreldreansvaret. De har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold innenfor de grensene som §§ 31 til 33 setter. Foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov. De som har foreldreansvaret, har ansvaret for å gi barnet forsvarlig oppfostring og forsørging og skal se til at barnet får utdanning etter ønske og evne. Barneloven § 30 tredje ledd viser til vergemålsloven når det gjelder retten til å ta avgjørelser om barnets økonomiske forhold.

Vi ser følgelig at norsk rett - som de øvrige nordiske land - bygger på et prinsipielt skille mellom foreldreansvar og vergemål. Dette skillet får en særlig betydning ved vurderingen av den representasjon den enslige mindreårige asylsøker har behov for.

Etter barneloven § 31 - slik den lyder etter lovendring av 20 juni 2003 nr. 40 - skal etter hvert som barnet "blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, ... foreldre høyre kva barnet har å seia før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet". Etter annet ledd skal "barnet når det har fylt 7 år ...få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet". Når barnet har fylt 12 år skal det legges stor vekt på det barnet mener. Denne plikten til å høre og legge vekt på hva barnet mener, må også gjelde for andre som har den faktiske omsorgen for barnet, eller som fungerer som foreldre. Det er åpenbart at dette også gjelder - hvis ikke annet er uttrykkelig sagt - for en verges disposisjoner. Etter barneloven § 33 skal foreldrene gi barnet stadig større selvbestemmelsesrett med alderen og frem til det er myndig. Disse generelle reglene om barnets med- og selvbestemmelsesrett vil

også gjelde for enslige mindreårige asylsøkere. Hvor det må legges til grunn at enslige mindreårige asylsøkere ikke har foreldre i live, får barnelovens regler om hvem som skal ha foreldreansvaret etter foreldrenes død, en særlig betydning. Reglene er imidlertid naturlig nok ikke tilpasset de enslige mindreårige asylsøkeres situasjon. Etter barneloven § 38 tredje ledd skal, når dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn, lensmannen eller skifteretten få opplysning om det i dødsfallsmeldingen. Den eller de som ønsker foreldreansvaret til barnet, kan henvende seg til tingretten der barnet bor, barneloven § 63 tredje ledd.

16.3.4 Lov om barnetrygd 8. mars 2002 nr. 4 (barnetrygdloven)

Barnetrygdlovens bestemmelser om barnetrygd for de enslige mindreårige asylsøkere er i korthet disse:

Etter barnetrygdloven § 2 første ledd, ytes barnetrygd til alle under 18 år som er bosatt i Norge.

Et barn som kommer til Norge anses som hovedregel for bosatt her når barnet skal oppholde seg her i mer enn 12 måneder, § 4 første ledd bokstav b). Rett til barnetrygd foreligger fra innflytting til Norge når det på dette tidspunkt er sannsynliggjort at oppholdet vil overstige 12 måneder.

Etter loven § 4 fjerde ledd anses barn som har søkt asyl i Norge, eller som er barn av personer som har søkt asyl her, tidligst som bosatt i riket fra og med den kalendermåneden det er gjort vedtak om å gi asyl eller oppholdstillatelse i Norge. En asylsøker regnes derfor først som bosatt i Norge med virkning fra den kalendermåneden vedtaket om oppholdstillatelse er undertegnet, selv om vedtaket har tilbakevirkende kraft. Asylsøkere vil altså kunne ha oppholdt seg i Norge i over 12 måneder uten at de har rett til barnetrygd, hvis det ikke er fattet vedtak om å gi asyl eller opphold på annet grunnlag.

Personer som kommer til Norge etter uttak av FN i samarbeid med norske myndigheter (overføringsflyktninger), skiller seg fra andre flyktninger/asylsøkere ved at de får oppholdstillatelse regnet fra ankomsten. UDI vil kort tid etter ankomsten avgjøre om de får status som flyktninger eller gis opphold på humanitært grunnlag, men resultatet av denne avgjørelsen influerer ikke på oppholdstillatelsen. Når det er klarlagt at vedkommende er overføringsflyktning, kan barnetrygd tilstås fra måneden etter ankomsten.

Dersom barnet ikke bor fast hos sine foreldre, er det den omsorgsperson eller barneverninstitu-

sjon som har barnet boende fast hos seg som har rett til barnetrygden jf. barnetrygdloven § 2.

Det følger av barnetrygdloven § 14 tredje ledd at krav om barnetrygd i alminnelighet skal settes frem av den som barnet bor fast sammen med. Hvis barnet bor alene, må vergen sørge for at det blir satt frem krav om stønad.

Det åpnes altså ikke for at barnetrygden kan utbetales til barnet direkte selv om barnet er selvforsørgende. Tilsvarende må gjelde for enslige mindreårige asylsøkere som ikke bor hos noen omsorgsperson eller i barneverninstitusjon. For disse barna vil vergen få utbetalt trygden, og må sørge for at den kommer barnet til gode.

16.3.5 Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)

Barnevernets kompetanse og plikter omfatter alle barn og unge under 18 år som oppholder seg her i riket, barnevernloven §§ 1-2 første ledd og 1-3 første ledd. Loven gjelder for enslige mindreårige asylsøkere både før asylsøknaden er behandlet og oppholdstillatelse eventuelt innvilges, og etter et eventuelt negativt vedtak, så lenge den mindreårige befinner seg landet.³

Barnevernets oppgave er å følge nøye med i de forhold barn og unge lever under og det har ansvar for å finne tiltak som kan forebygge omsorgssvikt og adferdsproblemer, se barnevernloven § 3-1. Barnevernet må ut fra forholdene i den enkelte sak foreta en konkret vurdering av om det bør iverksettes tiltak etter barnevernloven, og hvilke tiltak som eventuelt er mest formålstjenlige.

Barneverntjenesten skal snarest, og senest innen en uke, gjennomgå innkomne bekymringsmeldinger og vurdere om meldingen skal følges opp med undersøkelser etter § 4-3, jf. barnevernloven § 4-2. Etter loven § 4-3 skal barneverntjenesten dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak, snarest undersøke forholdet.

Barneverntjenesten skal, når barnet pga. forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien, f.eks. ved å oppnevne støttekontakt, ved å sørge for at barnet får plass i barnehage, eller ved avlastningstiltak i hjemmet. På samme måte skal barneverntjenesten også søke å sette i gang tiltak som kan stimulere barnets fritidsaktivitet, bidra til at barnet får tilbud om utdanning eller arbeid, eller anledning til å bo utenfor hjemmet, jf. loven § 4-4 annet ledd. Det fremgår videre av tredje

ledd at når vilkårene i annet ledd er til stede, og dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, kan barneverntjenesten også formidle plass i fosterhjem, mødre hjem eller institusjon. Må det forutsettes at foreldrene ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, bør det vurderes om det med en gang skal vedtas at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barnet etter § 4-12 første ledd, framfor at det skjer frivillig plassering.

Dersom et barn er uten omsorg fordi foreldrene er syke eller som følge av andre grunner, skal barneverntjenesten sette i verk de hjelpetiltak som umiddelbart er nødvendige, barnevernloven § 4-6.

Når et barn blir plassert hos andre på en slik måte at foreldrene ikke kan sies å ha den daglige omsorgen for det, kan barneverntjenesten kreve å godkjenne plasseringsstedet hvis plasseringen varer mer enn to måneder, se § 4-22 annet ledd, jf. § 4-7. Etter § 4-7 annet ledd gjelder ikke kravet om godkjenning når barnet er over 15 år, når plasseringen er nødvendig av hensyn til barnets skolegang, eller når barnet er plassert i en offentlig institusjon pga. sin helse og utvikling.

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd a) kan vedtak om å overta omsorgen for et barn treffes dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.

Er det truffet vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 eller § 4-8 annet og tredje ledd, skal barnet plasseres i fosterhjem, i institusjon eller i opplærings- eller behandling sinstitusjon når dette er nødvendig fordi barnet er funksjonshemmet, jf. loven § 4-14.

Når et vedtak etter § 4-12, eller § 4-8 annet og tredje ledd, blir satt i verk, går omsorgen over på barneverntjenesten. På vegne av barneverntjenesten skal fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, utøve den daglige omsorg. Barneverntjenesten kan bestemme at fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder daglig omsorg, jf. § 4-18 første ledd.

De regler som er omtalt ovenfor, anvendes i praksis bare i liten grad overfor enslige mindreårige asylsøkere, så lenge de befinner seg i mottak under UDIs administrasjon.

Barnevernet overtar ikke automatisk den daglige omsorgen og setter ikke automatisk i gang støttetiltak for de enslige mindreårige. I praksis vil barnevernet først sette i gang undersøkelser når de mottar en bekymringsmelding, f.eks. fra mottaket eller vergen.

3. Jf. Smith og Lødrup, Barn og foreldre (2004) § 1 VII.

Utvalgets medlem Grøsland vil bemerke at flere verger har erfaringer med at det kan være vanskelig å få gjennomslag for bekymringsmeldinger til barnevernet i tilfelle hvor barnet bor på mot-tak.

Barnevernet kan ikke hindre hjemsendelse av en enslige mindreårig som har fått endelig avslag på oppholdstillatelse. Det er antatt at utlendingsloven går foran barnevernloven i disse tilfellene.

16.3.6 Internasjonale konvensjoner mv.

16.3.6.1 Innledning - flyktningekonvensjonen

Norge har ratifisert flere internasjonale konvensjoner av betydning for den nasjonale lovgivning om enslige mindreårige asylsøkere.

De konvensjoner som er mest aktuelle på området, er FNs konvensjon om flyktningers rettsstilling 28. juli 1951 (flyktningekonvensjonen) med tilleggsprotokoll 1967, FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (Barnekonvensjonen), og Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK). Konvensjonene er mer utfyllende behandlet i kapittel 4. Her vil vi imidlertid gå særlig inn på de bestemmelser som er av størst betydning i forhold til enslige mindreårige asylsøkere. Både EMK og Barnekonvensjonen gjelder direkte som norsk rett, og skal i tilfelle motstrid gå foran annen norsk lovgivning, se menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 11.

I tillegg til bestemmelser i disse konvensjonene, har FNs Høykommissær for flyktninger utformet retningslinjer, sist i 1994, som omhandler beskyttelse og omsorg for flyktningebarn. Videre har Parlamentarikerforsamlingen i Europarådet vedtatt en Recommendation 1596 (2003) - Situation of young migrants in Europe.

Flyktningekonvensjonen ble ratifisert av Norge 15. januar 1952, og trådte i kraft 3. september 1953. Den betraktes som en minimumsstandard for behandling av flyktninger, og bygger på tidligere overenskomster. I denne sammenheng står FNs menneskerettighetserklæring av 10. desember 1948 sentralt.

Flyktningekonvensjonen har ingen særlige regler for barn, men konvensjonen gjelder også for dem, idet den får anvendelse for "enhver person" som fyller vilkårene i artikkel 1 A. Siden konvensjonen heller ikke opererer med en nedre aldersgrense for hvem som anses som flyktning, kan også barn oppfylle vilkårene for å få selvstendig flyktningestatus.

En forutsetning for å bli ansett som flyktning etter flyktningekonvensjonen er at vedkommende person omfattes av konvensjonens artikkel 1 A. Her defineres flyktning som enhver person som befinner seg utenfor hjemlandets grenser, og som har en velgrunnet frykt for urettmessig forfølgelse pga. politisk oppfatning, rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning. I utlendingsloven § 16 er det vist direkte til konvensjonens artikkel 1A, og flyktningebegrepet er således inkorporert i norsk rett. Siden det ikke er noen internasjonal myndighet som kan avgjøre tolkingsspørsmål, og retningslinjene fra Høykommissæren for flyktninger kun er veiledende, blir artikkelens innhold tolket svært ulikt fra land til land og praksis varierer.

16.3.6.2 FNs barnekonvensjon 20. november 1989

FNs barnekonvensjonen ble ratifisert av Norge 8. januar 1991, og gjelder som nevnt direkte som norsk rett. Det fremgår av konvensjonen artikkel 4 at konvensjonspartene "skal sørge for alle lovgivningsmessige, administrative og øvrige tiltak som er nødvendige for å virkeliggjøre de rettigheter som anerkjennes i denne konvensjon". Ved inkorporeringen i norsk rett i 2003, ble det gjort endringer i en rekke lover for å tilfredsstille konvensjonen på dette punkt.

Etter konvensjonen artikkel 12 har barnet rett til å gi uttrykk for sine synspunkter i saker som berører det. Disse skal tillegges vekt alt etter barnets alder og modenhet. For å synliggjøre dette ble det samtidig foretatt endringer i en rekke lover, bl.a. tvistemålsloven, forvaltningsloven adopsjonsloven, barnevernloven, se nærmere de generelle betraktninger i Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 27 flg. I denne forbindelse bør særlig nevnes at en mindreårig etter endringer i forvaltningsloven §§ 11d, 16-18 og 27, har fått styrket sine rettigheter overfor forvaltningsorganene, noe som får direkte betydning for de enslige mindreårige asylsøkere. Hertil kommer den styrking av mindreåriges rett til å bli hørt ved endringer i barneloven § 31 ved lov 20. juni 2003 nr. 40 og barnevernloven § 6-3 første ledd. Ved endringene i barnevernloven § 4-15 første ledd kom det inn et annet punktum hvor det heter at det ved plassering av mindreårige skal tas tilbørlig hensyn til kontinuitet i barnets oppdragelse, og "til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn."

Departementet viste i proposisjonen til at det for å synliggjøre artikkel 12 også kunne være aktuelt med endringer i vergemålsloven og utlendings-

loven, se s. 28. 2. Departementet ville imidlertid ikke foreslå endringer i disse lovene, idet det ble vist til at de var under revisjon, og at det ville gi en mer forsvarlig saksbehandling i forhold til artikkel 12 at denne bestemmelsen ble vurdert i forbindelse med revisjonen av dem.

Den nasjonale gjennomføringen av Barnekonvensjonen overvåkes av en særskilt oppnevnt FN-komité (Barnerettighetskomiteen), se konvensjonen del II, art. 42-45. Konvensjonspartene skal sende inn periodiske rapporter om hvilke tiltak de har iverksatt for å gjennomføre konvensjonens bestemmelser, og om virkningen av disse. Norge har avgitt tre rapporter til FNs barnerettighetskomité, den seneste i april 2003. Komiteens avsluttende bemerkninger til den andre rapporten ble mottatt i juni 2000.

Komiteen hadde flere generelle kommentarer til de aktuelle enkeltbestemmelser, og forslag til endringer for å imøtekomme og utbedre disse. Kommentarene til enkeltbestemmelsene vil bli referert nedenfor i forbindelse med de aktuelle artikler.

For øvrig anbefalte Barnerettighetskomiteen at Norge evaluerer kommunenes gjennomføring av alle sider ved konvensjonen og at alt gjøres for å sikre en effektiv gjennomføring på kommunenivå. I tillegg ble Norge bedt om å vurdere hvordan alle barn kan sikres lik adgang til et likeverdig tjenestetilbud uansett hvilken kommune de bor i.

Av de 54 artiklene i Barnekonvensjonen er rettighetene formulert i 40 artikler som kan deles inn i to typer: 1) sivile/politiske rettigheter og 2) økonomiske, sosiale, helsemessige og kulturelle rettigheter. De fleste av de rettigheter som er nedfelt i barnekonvensjonen finnes også i andre internasjonale konvensjoner, bl.a. Europarådets menneskerettighetskonvensjonen fra 1950, og FNs to menneskerettighetskonvensjoner fra 1966. Det som er spesielt med barnekonvensjonen er imidlertid at den bygger på prinsippet om barnets beste og er utledet av tanken om at barn er sårbare og trenger vern og omsorg. I tillegg er det slått fast at barn har selvstendige rettigheter innenfor folkeretten, og at et barneperspektiv skal gjennomsyre alle beslutninger som fattes og som har betydning for barn.

Barnekonvensjonen gjelder for alle barn uansett om de befinner seg i sitt hjemland eller oppholder seg utenfor dette. For enslige mindreårige asylsøkere er det visse artikler i konvensjonen som har særlig betydning. Disse vil bli gjennomgått fortløpende nedenfor. Konvensjonens autentiske engelske tekst er inntatt som vedlegg 1 til Ot.prp. nr. 45 (2002-2003).

Artikkel 1: Barnealder

Barn defineres som ethvert menneske under 18 år, med mindre vedkommende er myndig etter det lands rett som gjelder for barnet.

Artikkel 2: Forbud mot forskjellsbehandling

Ethvert barn skal sikres lik adgang til de rettigheter som fremgår av konvensjonen, uavhengig av barnets, dets foreldres eller verges rase, farge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendom, funksjonshemming, fødsel eller annen status. Barn skal sikres mot forskjellsbehandling som skyldes forhold hos barnets foreldre, verger eller familiemedlemmer.

Barnekonvensjonen gir ikke adgang til å diskriminere mellom asylsøkere og andre barn som faktisk oppholder seg i Norge. Av forarbeidene fremgår det at dette også gjelder selv om den enslige mindreårige oppholder seg ulovlig i Norge. FNs barnerettighetskomité har eksplisitt uttalt at barn som oppholder seg på ulovlig grunnlag, har de samme rettigheter som andre barn.

Ved behandlingen av Norges andre rapport, påpekte Barnerettighetskomiteen at den verdsatte Norges anstrengelser for å sikre at barn innenfor norsk jurisdiksjon skal nyte godt av de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen, selv om de ikke har lovlig opphold her. Komiteen var imidlertid betenkt over at prinsippet i artikkel 2 ikke var nedfelt i nasjonal lovgivning, og anbefalte Norge å vurdere endringer i lovgivningen slik at prinsippet om forbud mot forskjellsbehandling fullt ut kommer til anvendelse.

Artikkel 3: Barnets beste

Prinsippet om barnets beste skal være utgangspunkt for alle handlinger som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer. Barnets beste er et hovedhensyn ("primary consideration") som alle konvensjonsstater må forholde seg til i alle saker som involverer barn.

Prinsippet kommer, etter inkorporeringen av barnekonvensjonen, til uttrykk ved at konvensjonen er gjort til en del av norsk rett. Ellers er prinsippet om at det først og fremst skal tas hensyn til barnets beste inntatt i barneloven § 48 (som gjelder saker om foreldreansvar, hvor barnet skal bo fast og om samvær) og barnevernloven § 4-1, som sier at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.

Barnerettighetskomiteen anerkjenner Norges betydelige innsats for å etterleve prinsippet om å ta

hensyn til barnets beste, men påpeker samtidig at det fremdeles er rom for forbedringer. Komiteen var særlig betenkt over at det ikke alltid ble tatt hensyn til barnets beste når det gjelder kommunale oppgaver, og at det ikke alltid legges vekt på prinsippet hvor en av foreldrene sitter fengslet eller når barnet kommer til landet alene som asylsøker eller flyktning. Det ble anmodet om at norske myndigheter i samråd med bl.a Barneombudet vurderer hva som anses for å være barnets beste i de nevnte situasjoner, og at man anstrenger seg ytterligere for å sikre at dette prinsippet skal være et overordnet hensyn når det gjelder behandling av barn.

Artikkel 10: Behandling av søknad om familiegjenforening

Med henvisning til artikkel 9, som sier at staten er pålagt å garantere at barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot sin vilje, skal søknader om familiegjenforening fra et barn eller dets foreldre behandles på en positiv, human og rask måte.

Barnerettighetskomiteen oppfordrer Norge til å etablere standardprosedyrer for å gi informasjon til barn og andre berørte personer, f.eks. foreldre eller verger, om muligheter og prosedyrer for familiegjenforening, og at disse prosedyrene praktiseres etter systematiske retningslinjer.

Artikkel 12: Barnet skal høres

Artikkelen fastslår prinsippet om at barnet skal høres i forbindelse med enhver rettslig og administrativ avgjørelse som omhandler barnet, men gir ikke anvisning på hvordan prinsippet skal anvendes i konkrete situasjoner.

Barnerettighetskomiteen har uttrykt bekymring for at man i praksis ikke i tilstrekkelig grad hører på barna og tar deres synspunkter på alvor. Videre er komiteen betenkt over at mange barn ikke er kjent med de rettigheter konvensjonen og det nasjonale regelverk gir dem på området. Det anbefales at Norge fortsetter å informere barn, foreldre og andre om barnas rett til å gi uttrykk for sine meninger og om de mekanismer og muligheter som foreligger på dette området. Komiteen anbefaler også at Norge regelmessig vurderer i hvilken grad barns synspunkter tas i betraktning og hva dette har å si for gjennomføringen av tiltak og for barna selv.

Prinsippet om at barnet skal høres går frem av en rekke regelsett i norsk rett. Av størst betydning i vergemålssammenheng er regler knyttet til barneverns-, asyl- og familiegjenforeningssaker. De

mange endringer i lovgivningen som er omtalt i 16.3.6.2, tar sikte på å oppfylle kravene i artikkel 12 på en tilfredsstillende måte.

Den 1. juli 2000 trådte en del endringer i utlendingsforskriften i kraft. En av endringene er i tråd med artikkel 12, og innebærer at medfølgende barn til asylsøker i større grad enn før vil komme til orde og bli hørt, se utlendingsforskriften § 54 femte ledd som nå sier at ”med mindre søkeren blir bortvist til et første asylland eller land som deltar i samarbeidet i henhold til Dublinkonvensjonen 15. juni 1990,⁴ skal den totale livssituasjon til medfølgende barn klarlegges under intervjuet.” I den forbindelse skal det avholdes en samtale med barnet med mindre det anses åpenbart unødvendig eller foreldrene motsetter seg dette. Minst en av foreldrene skal være til stede under samtalen.

Artikkel 20: Barn uten omsorg fra familien

Barn uten familiemiljø har særlig rett til vern og omsorg. I samsvar med norsk lovgivning skal det sørges for alternative omsorgsformer for slike barn. Slik plassering kan f.eks. være plassering i fosterhjem, adopsjon eller plassering i egnet institusjon med omsorg for barn. I forbindelse med slik plassering skal det tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.

Barnevernloven gir hjemmel for omsorgstiltak overfor barn som er kommet i situasjoner som nevnt, se barnevernloven § 4-6 om vedtak i akutt-situasjoner og § 4-12 om vedtak om omsorgsovertagelse. Loven gir anvisning på alternative omsorgsformer som fosterhjemsplassering og institusjonsplassering, se barnevernloven § 4-15, som sier at stedet skal velges ut fra hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Etter den omtale lovendring i 2003 er det i teksten nå direkte sagt at det skal tas hensyn til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) side 44-45.

Artikkel 22: Beskyttelse og humanitær hjelp

Barn som søker asyl, søker flyktningestatus, eller som anses som flyktning i samsvar med gjeldende internasjonale eller nasjonale regler, enten de ledsages eller ikke av sine foreldre eller andre, skal gis tilstrekkelig beskyttelse og humanitær hjelp. Den nasjonale myndighet har plikt til å bidra til at flyktningebarn kan gjenfor-

4. Om Dublin-konvensjonen, se note 1 under 16.2.3.6.

enes med sin familie, eller at barnet gis det samme vern som ethvert annet barn som av en eller annen grunn permanent eller midlertidig er berøvet sitt familiemiljø.

I forbindelse med denne artikkelen har Barnerettighetskomiteen uttrykt bekymring over at asylsøkende barn i Norge ikke i tilstrekkelig grad gis mulighet til å delta i behandlingen av asylsøknaden, og at deres synspunkter ikke vektlegges på en tilfredsstillende måte.

Komiteen reagerer også på at prinsippet med oppnevning av individuell verge for hvert enkelt enslig asylsøkende barn ikke utnyttes i fullt monn. Komiteen er videre betenkt over at behandlingen av asylsøknader tar lang tid. Det anbefales at norske myndigheter gjennomgår reglene for vurdering av asylsøknader for barn, enten de kommer alene eller med følge, for å sikre at barn gis anledning til å ta del i beslutningsprosessen og si fra om forhold som opptar dem. Det anbefales videre at det gjøres mer for å utvikle vergeordningen slik at den fungerer som forutsatt, bl.a. ved å sørge for egnet opplæring av verger.

Komiteen anbefaler også at Norge undersøker årsakene til forsinkelsene i behandlingen av asylsøknader og i bosetningen av barn med sikte på å redusere disse.

Artikkel 24: Helse

Enhver mindreårig asylsøker har rett til helsetjenester bl.a. i form av sykdomsbehandling og rehabilitering.

Ved forberedelsen av de nye helselovene ble det lagt vekt på å ta hensyn til internasjonale konvensjoner og overenskomster som Norge er forpliktet av. Lov om pasientrettigheter trådte i kraft 1. januar 2001. Loven skal sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp og god kvalitet. Når det gjelder respekten for barns synspunkter, finnes samtykkebestemmelser i loven kapittel 4.

Det fremgår av Norges andre rapport til FNs komité for barns rettigheter -1998, at tjenestene som tilbys av barne- og ungdomspsykiatrien har økt i omfang i løpet av 1990-tallet, og andelen av barn som har mottatt hjelp har fordoblet seg. Videre er det uttalt at det er etablert psykiatriske sentre for barn og unge, og at en videre utvikling av disse tjenestene er nødvendige og vil bli foretatt.

Barnekomiteen har i sin uttalelse oppfordret norske myndigheter til å undersøke hvordan barn kan få raskere tilgang til psykiske helsetjenester, og i særdeleshet sørge for bedre dekning av psykiatere og psykologer.

Artikkel 25: Tilsyn

Barn som har blitt plassert av kompetent myndighet for omsorg, vern eller behandling av vedkommendes fysiske eller mentale helse, har rett til regelmessig vurdering av den behandling som ytes og av alle andre omstendigheter som har betydning for barnets plassering, jf. artikkel 20.

Norsk lovgivning har mange regler om oppfølging og tilsyn av barn som er plassert for omsorg, vern eller behandling. Karakteristisk for reglene er imidlertid at de er generelle, og inneholder få konkretiseringer av hvordan tilsynet skal utføres.

Artikkel 28 og 29: Barns rett til utdanning

En konvensjonsstat skal anerkjenne barnets rett til utdanning og skal sørge for at grunntidning gjøres obligatorisk, gratis og tilgjengelig for alle. Videre skal en stat bidra til at barnet kan utvikle sin personlighet, sine talenter og sine fysiske og mentale evner.

Enslige mindreårige asylsøkere, og barn uten lovlig opphold i landet, som er i grunnskolealder, har de samme rettigheter til grunnskoleutdanning som alle andre barn som bor i Norge, jf. barnekonvensjonen artikkel 2. Regelen om skoletilbud omfatter asylsøkerbarn når det er sannsynlig at de vil bli gitt oppholdstillatelse, eller når tiden for å behandle en søknad om asyl tar lengre tid enn tre måneder. Enslige mindreårige med oppholdstillatelse som er over 16 år og som mangler grunnskoleutdanning, har rett til grunnskoleopplæring for voksne, jf. § 4A-1 i Lov om grunnskolen og den videregående opplæringen, (opplæringsloven). Derimot har enslige mindreårige asylsøkere over 16 år ingen rett til grunnskoleutdanning, men de kan delta i opplæringen dersom kommunen har slikt opplegg i gang. Kommunen gis da refusjon pr. elev. Unge mellom 16 og 20 år med permanent eller midlertidig oppholdstillatelse har samme rettigheter til videregående utdanning som andre unge i samme aldersgruppe. Det kreves vanligvis at grunnskoleutdanning er fullført før opptak til videregående opplæring kan foretas. Enslige mindreårige asylsøkere som venter på å få sin flyktningstatus avgjort, kan imidlertid tas opp i videregående opplæring i påvente av en avklaring av situasjonen. Asylsøkere under 18 år har f.o.m. januar 2003 rett til norskopplæring.

Artikkel 39: Fysisk og psykisk rehabilitering av barn

Barn har rett til psykologisk oppfølging og rehabilitering når de har blitt eksponert for krig og væpnede konflikter. Det heter videre at slik rehabilite-

ring skal finne sted i et miljø som fremmer barnets helse, selvrespekt og verdighet.

I denne sammenheng har barnerettskomiteen merket seg at Norge har gjort anstrengelser for å tilby psykososial hjelp til mindreårige flyktninger og asylsøkere, og den deler Norges bekymring over at slik hjelp ikke tilbys alle barn som har behov for det. Komiteen anbefaler at norske myndigheter følger opp sine planer om å utvide dagens tilbud om psykologhjelp til et større antall barn, og at det gjøres en innsats i forhold til å kartlegge barn som trenger slik hjelp ved ankomst.

16.3.6.3 Retningslinjer fra Office of the United Nations High Commissioners for Refugees (UNHCR)

Office of the United Nations High Commissioners for Refugees (UNHCR) utarbeidet i 1997 retningslinjer for behandlingen av enslige mindreårige asylsøkere.

Retningslinjene er først og fremst beregnet for Høykommissærens stab og feltarbeidere, men bør også brukes som en rettesnor for stater og ulike operatører og organisasjoner som er involvert i arbeidet med asylsøkere og flyktninger. Brudd på retningslinjene medfører imidlertid ingen sanksjoner. Likevel bør de ikke anses kun som anbefalinger som kan ignoreres dersom man ikke ser det som ønskelig å følge dem.

I retningslinjene blir det fremhevet at de mest sårbare blant flyktningebarn er de som kommer uten foreldre eller annen voksenperson med ansvar for å ivareta omsorgen for dem. Retningslinjenes pkt. 5.15 anbefaler bl.a. at det utnevnes en representant for barn som kommer alene, og at et barns tilstand og dets evne til å uttrykke velbegrunnet frykt for forfølgelse bør vurderes av en person med samme bakgrunn som barnet og med barnefaglig kompetanse. Den representant som utpekes bør ha innsikt i barns behov for omsorg og skal ivareta dets interesser ved bl.a. å sørge for at barnets rettslige, sosiale, medisinske og psykologiske behov blir vurdert under asylsaken og frem til det er funnet en mer varig ordning for barnet.

Enslig mindreårig asylsøker ble opprinnelig definert som en person som er under 18 år, med mindre den lov som gjelder den mindreårige har en lavere myndighetsalder, som er skilt fra begge sine foreldre og hvor det ikke er en annen voksenperson som har ansvaret for det etter loven i det land som gjelder for barnet. Denne definisjonen ble noe endret i en rapport fra FNs generalsekretær til generalforsamlingen i 2001. Henvisningen

til en lavere myndighetsalder ble strøket, samtidig som atskillelsen enten skulle være fra foreldrene eller en som har det primære ansvaret for barnet.

16.3.6.4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneske-rettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er nærmere omtalt i kapittel 4. Den får også betydning for enslige, mindreårige asylsøkere.

Etter artikkel 1 har "enhver" krav på de rettigheter og friheter som er nevnt i konvensjonen. Bestemmelsen innebærer at konvensjonen gjelder alle som befinner seg innenfor norsk jurisdiksjon, uansett alder, kjønn, statsborgerskap eller lignende. Selv om ikke EMK inneholder spesialbestemmelser for barn, vil konvensjonen bli tolket og anvendt i lys av FNs barnekonvensjonen.

De bestemmelser som kommenteres nedenfor, er av særlig betydning for enslige mindreårige asylsøkere.

Artikkel 3: Forbud mot tortur

Her bekreftes flyktningekonvensjonens prinsipp om ikke-retur til et farlig område, se flyktningekonvensjonen artikkel 33. Det slås fast at ingen skal utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, herunder retur til et sted hvor man vil bli utsatt for en slik behandling.

Norge kan som følge av denne bestemmelsen ikke sende asylsøkere eller flyktninger til land hvor de risikerer en behandling som er i strid med artikkel 3. Dette innebærer i realiteten et asylsurrogat selv om konvensjonen ikke inneholder noen rett til asyl. Se for øvrig flyktningekonvensjonen pkt. NBC og utlendingsloven § 15.

Artikkel 8: Retten til respekt for privatliv og familieliv

Bestemmelsen fastslår at "Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse."

Bestemmelsen kan ha betydning for flyktingens og asylsøkeres rett til familieliv og således også for spørsmålet om familieegjenforening. Konvensjonen gir ingen rett til opphold i en stat. Likevel kan retten til familieliv, og artikkel 3, se ovenfor, etter omstendighetene begrense Norges muligheter til å sende ut flyktninger eller asylsøkere som følge av utvisning eller oppholdsnektelse.

Artikkel 14: Forbud mot diskriminering

Her fastslås et forbud mot usaklig forskjellsbehandling for så vidt gjelder de rettigheter som følger av konvensjonen med tilleggsprotokoller.

16.3.6.5 Materiale fra EU

Også innen EU har det vært arbeidet med spørsmål av betydning for enslige mindreårige asylsøkere. I en resolusjon fra ministerrådet 20. juni 1995 heter det i avsnitt V pkt. 26 og 27 at medlemslandene skal sørge for at enslige mindreårige asylsøkere skal representeres av en organisasjon eller en oppnevnt voksen person, med mindre den nasjonale lovgivningen gir dem partsevne. Representanten skal ivareta asylsøkerens interesser og være tilstede ved asyLintervjuer.

To år senere, 26. juni 1997, vedtok rådet ytterligere en resolusjon om mindreårige i tredje land uten følge av en voksen person som ifølge lov eller sedvane har ansvaret for den umyndige, eller hvor barnet ikke lenger har noen slik person. De minimumskrav som stilles, jf. art. 3.4, er at den mindreårige enslige asylsøker får en verge, en representant for en organisasjon som har ansvaret for den mindreåriges velferd eller en annen egnet representant. De enslige mindreårige asylsøkere antas å ha særlig behov for juridisk, sosial, medisinsk og psykologisk bistand.

16.3.6.6 Europarådsresolusjon 1596 (2003)

Europarådets parlamentarikerforsamling vedtok 31. januar 2003 en resolusjon kalt "Situation of young migrants in Europe". Den gir klart uttrykk for hvilke målsettinger det enkelte land bør ha for arbeidet med denne gruppen, samt sier noe om det videre arbeid innen Europarådet med disse spørsmål. Som en anbefaling er den ikke bindende for medlemsstatene.

16.4 Internasjonal - privatrettslige spørsmål

De spørsmål som skal vurderes av utvalget, reiser enkelte internasjonal - privatrettslige spørsmål. I utgangspunktet bestemmes en persons myndighetsalder av retten i vedkommendes hjemland, se Thue s. 266. Er man myndig etter sitt hjemlands lov, er man også myndig i land som har en høyere myndighetsalder, selv om man får - eller ønsker å få - domisil i dette landet. Dette syn er også lagt til grunn for en persons prosessuelle handleevne -

prosessdyktigheten avgjøres etter myndighetsalderen i vedkommendes hjemland, jf. tvistemålsloven § 40 første ledd.

Etter utvalgets syn er det åpenbart at norske myndigheter kan gi myndige, mindreårige asylsøkere (dvs. de som er under 18 år, men myndige etter sitt hjemlands lov) de samme rettigheter som de som er umyndige, både når det gjelder reglene for oppholdstillatelse og når det gjelder oppnevningen av en representant for vedkommende. Dette må gjelde selv om han eller hun ikke kan sies å ha domisil her i landet. Thue (s. 286) bemerker her at "Deres behov for verge er imidlertid åpenbart, og det bør derfor være tilstrekkelig for å gi norske myndigheter kompetanse at den mindreårige asylsøker oppholder seg her". Likevel gjenstår spørsmålet om representanten får en kompetanse på tvers av den myndighet som følger av vedkommendes hjemlands lov. Kan f.eks. representanten - som ellers har denne kompetanse for umyndige, mindreårige - treffe beslutninger på tvers av den myndige mindreåriges ønsker? Har asylsøkeren midler, skal da overformynderiet overta forvaltningen av dem, eller har vedkommende selv full råderett over dem? Eller kan man hevde at ved å søke om asyl i Norge, blir den enslige mindreårige asylsøker i sin helhet undergitt norsk rett i de spørsmål som her er aktuelle? Spørsmål som dette tar ikke utvalget opp til nærmere drøftelse. Det bør dog nevnes at norsk rett bygger på myndighetsalderen i vedkommendes hjemland, noe som innebærer at representanten må respektere den mindreåriges ønsker både i personlige og økonomiske spørsmål, jf. nærmere Thue s. 266 flg. Ved et eventuelt statuttskifte vil man ikke miste en oppnådd myndighet.

16.5 Nordisk rett

16.5.1 Innledning

Også i de tre øvrige nordiske land (islandsk rett er her holdt utenfor) har de enslige mindreårige asylsøkeres stilling vært gjenstand for særlig oppmerksomhet. Problemstillingene har vært - og er - de samme som i Norge. I Danmark ble regelverket for denne gruppen revidert i 2003, og den finske lovgivningen er fra 1999. I svensk rett ble det gjort enkelte reformer i 1990-årene, og for tiden er ordningen under evaluering av en særskilt oppnevnt utreder. Resultatet av denne evalueringen for så vidt angår enslige mindreårige asylsøkere foreligger som SOU 2003:51 "God man for ensamkommande flyktningbarn".

Etter sitt mandat skal utvalget orientere seg om lovgivningen og eventuelt revisjonsarbeid i andre nordiske land. Nedenfor vil utvalget redegjøre for hovedtrekkene i de andre nordiske lands rett og den svenske evalueringen. Som det vil fremgå, er det noe ulike spørsmål som lovgivningen i de ulike land tar opp.

16.5.2 Danmark

16.5.2.1 Innledning

I Danmark ble det i lov nr 60 av 29/01/2003 om ændring af udlændingeloven og integrationsloven, foretatt en revisjon av regelverket for enslige mindreårige asylsøkere. Endringene trådte i kraft 1. april 2003.

Om antallet enslige mindre årige asylsøkere som årlig er kommet til Danmark, vises til 16.2.2. Ved ankomsten plasseres de ved ett av de barnesentrene som drives av Dansk Røde Kors.

16.5.2.2 Bisidder

I Danmark er det etablert en obligatorisk ordning hvor Dansk Røde Kors stiller en "bisidder" til rådighet for barnet hver gang det har kontakt med de danske myndigheter. Bisidderen deltar i samtlige avhør og samtaler hos politiet og utlendingsmyndighetene. Bisidderen er også med hvis barnet skal gjennomgå f.eks. torturundersøkelse, aldersundersøkelse eller språktest.

Bisidderens oppgave er å støtte barnet i avhør og samtalesituasjonen og i asylprosessen ellers, påse at samtaler foregår på passende måte, tilpasset sakens karakter, barnets alder, bakgrunn og kultur. Det er også bisidderens oppgave å sikre at barnet i størst mulig grad forstår saksgangen og de rettigheter det har. Bisidderen kan gi eventuelle opplysninger til barnesentrene (der de enslige mindreårige er innkvartert) om særlige omsorgsbehov hos barnet.

Dansk Røde Kors har for tiden tre personer ansatt for å ivareta oppgavene som bisiddere. Det tilstrebes at samme bisidder møter barnet hver gang, selv om det av praktiske grunner ikke alltid kan gjennomføres.

Bisidderen deltar i forbindelse med politiets og utlendingsmyndighetenes avhør av og samtaler med den enslige mindreårige frem til det er utpekt en representant for barnet, se nedenfor 16.5.2.3.

Bisidderens oppgaver er begrenset til de som nå er omtalt. Bisidderen har ellers ikke noen formell, rettslig tilknytning til barnet. Behovet for bisitter er blitt redusert etter at ordningen med en representant for barnet ble innført i 2003.

16.5.2.3 Representant for barnet

Med lovendringene i 2003 ble det etablert en fast ordning med oppnevning av en representant for den enkelte enslige mindreårige asylsøker. Representanten skal støtte barnet og ivareta dets interesser. Etter dette vil det bare bli behov for bisidder hvor det ikke umiddelbart etter barnets ankomst til Danmark blir oppnevnt en representant for barnet. Blir det oppnevnt en bisidder og senere en representant, er det ikke noe i veien for at bisidderen fortsatt fungerer til støtte for barnet og representanten.

Hovedformålet med en fast representantordning, er å sikre at enslige mindreårige asylsøkere får en fast, personlig støtte hurtigst mulig etter ankomsten til Danmark. I den første delen av barnets opphold i landet, vil en vesentlig del av representantens oppgave være forbundet med asylsaken, men representanten skal også støtte barnet i relasjon til andre, mer personlige spørsmål, f.eks. vedrørende skolegang og særlige omsorgs- eller behandlingsbehov. Representanten har kompetanse til å treffe alle de beslutninger som en med foreldreansvar normalt kan treffe på vegne av barnet, og han vil også fungere som barnets verge.

Den enkelte representant utpekes etter en konkret vurdering. Det skal legges avgjørende vekt på hva som samlet sett er til barnets beste. Representanten skal være en person som er uavhengig av utlendingsmyndighetene. Det stilles ikke bestemt krav til utdannelse eller erfaring. Representanten kan være ansatt eller tilknyttet en frivillig organisasjon, f.eks. Dansk Røde Kors. Det er ingen ting i veien for at f.eks. bisidderen, som har støttet barnet før oppnevningen av en representant, fortsetter som representant for barnet. Hvis den enslige mindreårige asylsøker er innkvartert på et barnesenter, bør ansatte ved senteret normalt ikke oppnevnes som representant. Representanten kan også være en slektning av barnet. Det kan være en fordel med en person som har samme kulturelle og språklige bakgrunn som barnet, under forutsetning av at personen har slikt kjennskap til det danske språk og det danske samfunn at vedkommende kan anses egnet for oppgaven.

Det er hensikten å etablere en form for kursvirksomhet for å sikre at de som oppnevnes som representanter har den nødvendige bakgrunn for oppdraget. I tillegg vil det bli utarbeidet skriftlig informasjonsmateriale til bruk for representantene.

Utlendingestyrelsen skal snarest mulig etter at en enslig mindreårig asylsøker er kommet til Danmark og har søkt om asyl, anmode en organisasjon, som er godkjent av integrationsministeren,

om å innstille en person til vervet som representant for det enkelte barnet.

Det synes å være intensjonen at det er Dansk Røde Kors som skal innstille personer til representantvervet. Dansk Røde Kors ivaretar en rekke oppgaver i forhold til enslige mindreårige asylsøkere, herunder opprettelsen og drift av særskilte barnesentre og administrasjonen av bisidderordningen. Det åpnes imidlertid for at andre interesserte organisasjoner også kan involveres i dette.

Innstillingen av en person til vervet som representant sendes det statsamtet der den enslige mindreårige oppholder seg. Statsamtet treffer så avgjørelsen om oppnevning av vedkommende. Statsamtet skal før oppnevning av representanten ha en samtale med barnet hvis det har fylt 12 år eller, hvis det er yngre, dersom dets modenhet og forholdene ellers tilsier det. Samtalen kan unnlates hvis den må antas å være til skade for barnet eller uten betydning for saken. Den kan finne sted hos statsamtet eller hos den organisasjon som har innstilt personen til vervet som representant.

Justitsministeriet (Civilrettsdirektoratet) er klageinstans for statsamtets vedtak om oppnevning av representant, og det har det overordnede administrativt ansvar for ordningen.

Vervet som representant opphører etter Udlændingelovens § 56 a stk. 6 når

- barnet er innvilget oppholdstillatelse i Danmark og får oppnevnt en midlertidig innehaver av foreldreansvar etter § 25 i lov om forældremyndighed og samvær
- barnet fyller 18 år
- barnet reiser ut av Danmark
- den som innehar foreldreansvaret til barnet kommer til Danmark eller på annen måte blir i stand til å utøve foreldreansvaret
- barnets ektefelle kommer til Danmark
- barnet inngår ekteskap og statsamtet ikke treffer avgjørelse om at det fortsatt skal være umyndig
- statsamtet treffer beslutning om det.

16.5.2.4 Vederlag

Etter dansk rett ytes ikke vederlag til personer som oppnevnes som representanter for enslige mindreårige asylsøkere etter utlændingeloven, eller til personer som påtar seg å være midlertidig forældremyndighedsinnehaver etter § 25 i lov om forældremyndighed og samvær.

For å unngå at det oppstår problemer med å finne personer som kan utpekes som representanter for barnet, kan den som er bisidder fortsette både som representant og midlertidig forældre-

myndighedsinnehaver. Bisidderen er ansatt i Dansk Røde Kors, og det vil derfor være aktuelt at personen lønnes av Dansk Røde Kors for varetagelse av alle tre vervene. Dansk Røde Kors vil i den forbindelse måtte utvide det eksisterende bisidderkorpset, som før lovendringene bestod av tre personer, slik at det etableres en fast personkrets hvor det kan utpekes representanter og midlertidige forældremyndighedsinnehavere fra, hvis det oppstår problemer med å finne andre egnede frivillige til vervet. Det forutsettes imidlertid at bisidderkorpset skal fungere som en reserve i det omfanget det er problemer med å finne frivillige til vervet.

16.5.2.5 Omsorgssituasjonen

Under behandlingen av asylsaken innkvarteres de enslige mindreårige asylsøkere på tre barnesentre som for tiden drives av Dansk Røde Kors. Utover dette er noen enslige mindreårige innkvartert hos slektninger og i få tilfeller hos danske pleiefamilier.

Dansk Røde Kors utpeker straks etter ankomsten til barnesenteret to kontaktpersoner (en primær og en sekundær kontaktperson) for den enslige mindreårige asylsøker. Kontaktpersonene skal fungere som barnets nærmeste omsorgspersoner. Dansk Røde Kors trer således ikke inn i foreldrenes sted i forhold til den enslige mindreårige. Dansk Røde Kors drar i tillegg på besøk til de barna som er innkvartert privat, fire ganger i året. Disse besøkene skal sikre at barnet har det godt og at familien klarer oppgaven, i tillegg til at det kontrolleres at barnet går på skole og kommer til lege hvis det er nødvendig.

Personalet på barnesenteret utarbeider en sosialrapport om hvert barn som inneholder en beskrivelse av barnets trivsel, eventuelle særlige problemer, barnets bakgrunn og en vurdering av hvor det er best for barnet å bo i fremtiden. Opplysningene i sosialrapporten brukes av Dansk Røde Kors bl.a. ved anbefalinger til Udlændingestyrelsen i forbindelse med bosettingsarbeidet og i forbindelse med kommunens vurdering av barnets behov for særlig støtte eller hjelp.

Rådgivning og eventuelle beslutninger foregår alltid i tett samarbeide med den stedlige kommune, som etter serviceloven § 6, jf. § 33, har tilsynsplikt med alle barn og unge under 18 år i kommunen.

Når den enslige mindreårige asylsøker er innvilget oppholdstillatelse, og Udlændingestyrelsen har anvist barnet til en bestemt bokommune, går ansvaret for barnet og dets integrering over på vedkommende kommune.

16.5.2.6 Advokatbistand

Etter lovrevisjonen i 2003, se § 56 a, skal det beskikkes advokat for alle enslige mindreårige asylsøkere hvis asylsaken søkes avgjort etter "åpenbart grunnløsprosedyren." Dette innebærer at ingen enslige mindreårig asylsøker vil få endelig avslag på sin asylsøknad uten å ha hatt bistand av en advokat.

Tidligere beskikket Flyktningenævnet bare advokat for en asylsøker, herunder også enslige mindreårige, hvis Utlændingestyrelsen hadde fattet vedtak om avslag på asyl og saken skulle behandles i Flykningenævnet.

16.5.2.7 Midlertidig innehaver av foreldre-ansvaret (foreldremyndigheds-indehaver)

Etter § 25 i lov om forældremyndighed og samvær avgjør statsamtet hvem som skal ha foreldremyndigheten hvis en eller begge innehavere av foreldremyndigheten er forhindret fra å treffe avgjørelse om barnets personlige forhold. Avgjørelsen kan påklages til Justitsministeriet (Civilrettsdirektoratet). Avgjørelsen gjelder så lenge hindringen varer.

Tidligere ble det normalt ikke utpekt en midlertidig foreldremyndighedsindehaver etter lov om forældremyndighed og samvær for enslige mindreårige som ble innvilget oppholdstillatelse. Lovendringene i 2003 legger opp til at det skal utpekes en midlertidig "foreldremyndighedsindehaver" når en enslig mindreårig innvilges oppholdstillatelse. Det er ingen ting i veien for at representanten blir den midlertidige innehaver av foreldreansvaret.

I praksis skal Utlændingestyrelsen i forbindelse med meddelelse av oppholdstillatelse anmode Dansk Røde Kors, eller tilsvarende organisasjon som er godkjent av integrationsministeren, om å innstille overfor statsamtet hvem som skal utpekes som midlertidig foreldremyndighetsinnehaver. Representanten bør som utgangspunkt fortsette som midlertidig foreldremyndighetsinnehaver for i størst mulig grad å sikre kontinuitet i barnets tilværelse.

16.5.3 Finland

16.5.3.1 Innledning

I Finland er bestemmelsene for å fremme innvandreres integrasjon, jevnbyrdighet og valgfrie og som skal sikre bl.a. omsorgen for asylsøkerne gjennom ordninger for mottakelse av asylsøkerne, samlet i Lag om främjande av invandrares integra-

tion samt mottagande av asylsökande av 9. april 1999/493.

Om antallet enslige mindreårige asylsøkere i Finland, se 16.2.2.

Etter ankomst plasseres enslige mindreårige asylsøkere i mottak, som normalt er innrettet på de mindreåriges særlig behov.

16.5.3.2 Företrädare

Lovens kapittel 5 har regler om "Företrädande av barn som anlänt utan vårdnadshavare".

Etter 26 § kan det "utses" en "företrädare" for flyktningbarn eller barn som søker oppholdstillatelse eller søker asyl, og som befinner seg i Finland uten foresatte ("vårdnadshavare") eller uten annen lovlig "företrädare". Företräderen "för ... talan" i den foresattes ("vårdnadshavarens") sted i saker som gjelder barnets person og formue, bestemmer om barnets bosituasjon samt forvalter barnets formue etter bestemmelsene i "rättegångsbalken", loven om förvaltningsförfarande", "förvaltningsprocesslagen" og loven om "förmynderskap." Företräderen vil således ha de funksjoner som en "vårdnadshavare" har, her innbefattet vergefunksjonen hvis barnet har formue. Han eller hun har imidlertid ikke den daglige omsorg og "vårdnad for barnet". Dette er det mottaket eller senere bosettingskommunen som har ansvaret for.

Företräderen oppnevnes av tingretten i den rettskrets barnet befinner seg, § 30. Han eller hun skal ivareta barnets interesser med vektlegging av barnets nasjonale, språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn.

Det faller ikke inn under företräderens oppgaver å sørge for barnets daglige omsorg og oppfostring.

Til företrädare kan det oppnevnes en egnet person som samtykker og som har evnen til å skjøtte oppdraget på en uklanderlig måte med hensyn til barnets beste, jf. loven 27 §. Av forarbeidene til loven fremgår det bl.a. at om barnet har slektninger i Finland, bør ikke disse oppnevnes som företrädare.

Företräderens oppdrag opphører etter 29 § når:

- den enslige mindreårige asylsøker blir myndig,
- vedkommende flytter varig fra Finland eller
- det oppnevnes en "vårdnadshavare" eller annen "laglig företrädare" for barnet eller
- barnets vårdnadshavare kommer til Finland, med mindre noe annet vil være til barnets beste.

Företräderen skal fritas fra sitt oppdrag hvis han eller hun begjærer det eller på grunn av sykdom

eller annen årsak er forhindret eller uegnet til å skjømte oppdraget eller hvis det foreligger andre særlige grunner. Hvis barnets vårdnadshavare flytter til Finland, skal företrädaren fritas fra oppdraget.

Företrädaren har kostnadsfritt, uten hinder av bestemmelser om taushetsplikt, rett til å få de opplysninger som er nødvendige for å skjømte oppdraget fra andre statlige og kommunale myndigheter samt fra andre som har med mottakelsen av asylsøkere å gjøre, 41 §.

16.5.3.3 Omsorgssituasjonen

Alle enslige mindreårige asylsøkere plasseres den første tiden i et flyktingemottak. Visse flyktingemottak er tilpasset mottak av enslige mindreårige, og har gruppehjem med særskilt personale som tar seg av de mindreåriges behov for den daglig omsorg.

Slektninger som vil ta hånd om barnet må legge frem en begjæring om dette for gruppehjemmets sosialtjenestemann. Før barnet får flytte til slektingen må det oppnevnes "företrädere" for barnet og sosialtjenesten må utrede om slektingens hjem er et forsvarlig hjem for barnet. For et barn som er skolepliktig, skal slektingen i tillegg ha ordnet skoleplass for den mindreårige. Sosialtjenesten og företräderen går deretter på hjemmebesøk hos slektingen før en eventuell tillatelse til flytting gis. De mindreårige som innvilges asyl, blir som regel boende hos slektingene.

For barn som bor på flyktingemottak, anvises det sammen med oppholdstillatelsen en plassering i en kommune. Kommunen kan velge mellom ulike boformer som familiegruppehjem, slektinger, bosted med tilsyn eller barnevernsinstitusjon. Når barnet er innvilget oppholdstillatelse, avhenger det av barnets alder og behov om det oppnevnes en vårdnadshavare eller en intressebevakare for barnet, og företrädarens oppdrag opphører.

16.5.3.4 Taushetsplikt

De som skjømter oppgaver etter Lag om främjande av invandrades integration samt mottagande av asylsökande, har taushetsplikt om flyktingens, asylsøkerens eller innvandrers private forhold eller deres families hemmeligheter eller andre personlige forhold, med mindre det foreligger uttrykkelige samtykke fra den det gjelder eller dennes vårdnadshavare eller företrädare, 43 §. Taushets-

plikten gjelder også andre opplysninger som man har fått kjennskap til, om det ikke er åpenbart at opplysningene ikke setter asylsøkerens eller innvandrers eller dennes slektingers sikkerhet i fare.

16.5.4 Sverige - gjeldende rett

16.5.4.1 Innledning

I motsetning til de øvrige nordiske land, er den lovgivningen som gjelder forholdet mellom foreldre og barn og reglene om vergemål, i Sverige samlet i én lov, nemlig Föräldrabalken (FB).

Ved vurderingen av svensk rett må det tas hensyn til loven om "vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap" fra 1904 (Lag 1904:26). Flere av de forslag som fremmes i SOU 2003: 51 må ses i sammenheng med denne loven og at svensk internasjonal privatrett i utgangspunktet bygger på et statsborgerprinsipp, og ikke et domisilprinsipp som ligger til grunn i dansk og norsk rett. De internasjonalprivatrettslige problemstillinger som tas opp i den nevnte SOUen, er derfor ikke relevante for norsk rett.

16.5.4.2 Bestemmelser om "god man"

Föräldrabalken skiller mellom to stedfortrederfunksjoner for barn: Omsorg og formynderskap. Den som har omsorgen, "vårdnadshavaren", har et ansvar for barnets personlige forhold og skal bl.a. se til at barnets behov for omsorg, trygghet og oppfostring blir ivaretatt, FB 6 kap. 2 §. Vårdnad innebærer også å representere barnet i personlige forhold, og er således identisk med norsk retts foreldres ansvar.

"Förmyndaren" skal forvalte barnets formue og representere barnet i så måte. Formynderen skal ellers representere barnet der dette etter loven ikke skal gjøres av andre, FB 12 kap. 1 §.

Om en formynder ikke kan utøve formynderskapet på grunn av sykdom eller annet, skal det oppnevnes en "god mann" til å varetta barnets interesser i formynderens sted, dvs. hva angår den mindreåriges formuessaker, FB 11 kap. 1 §. I tillegg skal god mann oppnevnes der stedfortrederen er inhabil, FB 11 kap. 2 §. Den gode mann trer ikke i vårdnadshaverens sted.

For å bedre rettsvernet for den enslige mindreårige asylsøker, ble det ved lovendring i 1997 gjort mulig å oppnevne god mann for enslige mindreårige asylsøkere etter samme regler som for svenske barn. Tidligere var det bare adgang til å opp-

nevne god mann for enslige mindreårige i påtren-
gende tilfeller ("trängande fall").

16.5.4.3 Offentligt biträde

Sverige har en ordning med oppnevning av et "offentlig biträde" som skal bistå den mindreårige i forhold som gjelder asylsaken. Dette er nærmere regulert i den svenske utlänningslagen 11 kap. 8 §. Politiet, Migrationsverket eller Utlänningsnämnden kan oppnevne en offentlig biträder. Den offentlige biträderen representerer den mindreårige bare i asylsaken, og har ingen kompetanse til å ta avgjørelser om den mindreåriges anliggender utover dette. I gjeldende svensk rett er det tvilsomt om en god mann kan representere den mindreårige i forhold knyttet til asylspørsmålet. De nedenfor nevnte forslag i NOU 2003: 51 om "god mann", innebærer ikke at ordningen med et "offentlig biträde" faller bort, SOU 2003: 51 s. 129.

16.5.4.4 Kritikk mot den svenske ordningen

På oppdrag fra den svenske regjeringen publiserte Socialstyrelsen og Migrationsverket 3 juni 2002 en rapport om "Förbättringar i mottagandet av barn från annat land som kommer til Sverige utan medföljande legal vårdnadshavare (s.k. "ensamkommande barn)."

I rapporten vises det til en rekke problemer i den gjeldende ordning med oppnevning av en god mann for enslige mindreårige. Problemstillingene er både prinsipielle og praktiske, organisatoriske og økonomiske. Det fremholdes at det tar for lang tid å oppnevne en god mann, det er ikke klart hvem som skal ta initiativ til oppnevningen og det kan oppstå tvil om hvilken kommune som skal ha ansvaret for å oppnevne den gode mann. Det er et problem at ikke alle barn og unge får oppnevnt en god mann, og at god mann kan behøves også etter 18-årsdagen. Det finnes ikke klare regler verken i lov eller forskrift om hva som er den gode mannens kompetanse og plikter, og det finnes ingen samlet opplæring av den gode mann. Det er videre store forskjeller i måten den gode mannen utfører sitt oppdrag på. En del gode menn misforstår sitt oppdrag og utleverer opplysninger de har fått i fortrolighet av barnet til asylmyndighetene. Flere gode menn har for mange oppdrag til å kunne oppfylle dem tilfredsstillende. I praksis kan det være vanskelig for den gode mann å bli løst fra sitt verv og det kan være vanskelig å rekruttere gode menn under hensyn til at det ofte er snakk om vanskelige og omfattende oppdraget og at godtgjøringen er dårlig.

16.5.5 Sverige - forslagene i SOU 2003: 51 "God man för ensamkommande flyktingebarn"

16.5.5.1 Innledning

Den svenske regjeringen besluttet 4. april 2002 å gi en særskilt utreder i oppdrag å vurdere formynderskapsreformen fra 1995 samt granske og ta stilling til behovet for endringer i regelverket for god mann og forvalter. Utrederen skulle følge opp lovendringene fra 1997 og overveie behovet for ytterligere tiltak for å styrke vernet for de enslige mindreårige asylsøkere. I mai 2003 ble utredningen "God man för ensamkommande flyktingebarn" (SOU 2003: 51) lagt frem.

Utrederen foreslår at det blir gitt en egen lov om god mann for enslige mindreårige asylsøkere - "Lag om god man för ensamkommande flyktingebarn."

16.5.5.2 "God man" med utvidet kompetanse

I 1 § første ledd foreslås det at overformynderen skal oppnevne en god mann som i vårdnadshavere og formynderens sted kan ivareta den mindreåriges asylsøkers interesser - "skall överförmyndaren, om det inte är uppenbart obehövligt, förordna en god man att i vårdnadshavarens och förmyndares ställe sköta den underåriges angelägenheter". Det er forutsetningen at den gode mann skal ha kompetanse til "att fatta alla beslut som rör barnet", SOU 2003: 51 s. 106.

Den gode mann vil derimot normalt ikke ha ansvar for den mindreåriges daglige, fysiske omsorg. Han eller hun skal imidlertid ha regelmessig kontakt med barnet og den skole eller utdanningsinstitusjon barnet går i. Det heter videre at han eller hun skal forsikre seg om at barnet har det bra: "Den gode mannen skall således hålla sig informerad om den unges situation och vid behov vidta de åtgärder som bedöms nödvändiga", SOU 2003: 51 s. 107.

Som nevnt ovenfor innebærer ikke ordningen med "god man" at ordningen med et "offentlig biträde" faller bort. Den normale kompetansefordeling blir da at det offentlige bitrådet bistår barnet i asylsaken, uten oppgaver av annen art, SOU 2003: 51 s. 129.

16.5.5.3 "Särskild förordnad vårdnadshavare"

Det foreslås videre, jf. 9 §, at når en enslig mindreårig asylsøker får innvilget opphold, og hvor foreldrene er døde eller varig forhindret fra å utøve omsorgen, skal han eller hun få tildelt en "særskilt

förordnad vårdnadshavare”, med mindre særlige grunner taler i mot det. Ved bedømmelsen av om det er behov for en slik vårdnadshavare, skal det tas hensyn til den mindreåriges alder, modenhet og personlige forhold, jf. lovforslaget 9 § og kommentarene til det. Overformynderen skal underrette sosialnemnden om behovet for en ”særskilt förordnad vårdnadshavare” og sosialnemnden skal foreta den endelige vurderingen av behovet. Er behovet tilstede, skal vårdnadshavaren oppnevnes av retten.

Oppnevnelsen av en ”særskild förordnad vårdnadshavare” må ses i sammenheng med foreslåtte regler om dette i Föräldrabalken. Er ”vårdnadshavaren” forhindret fra å utøve vårdnaden, er det etter gjeldende rett ikke mulig å oppnevne en som midlertidig kan fungere som vårdnadshavare, slik det f.eks. er adgang til i Norge, jf. vgml. § 16. Utrederen ser et åpenbart behov for generelle regler om dette, og foreslår endringer i FB 6 kap. 8 a §. Disse reglene vil også gjelde enslige mindreårige asylsøkere.

16.5.6 Noen oppsummeringer

Gjennomgåelsen av dansk, finsk og svensk rett (herunder forslagene i SOU 2003: 51) viser klart at det er de samme faktiske og rettslige problemstillinger som ligger til grunn for lovgivningen i Finland og Danmark, og de forslag til reformer som er fremmet i Sverige.

Det er en faktisk forskjell mellom Norge og de nevnte land at antallet enslige mindreårige asylsøkere - selv om det er noe ulikt grunnlag for tallene, se 16.2.2 - er en del høyere i Norge enn i de øvrige nordiske land. Det er ting som tyder på at tallene er i ferd med å jevne seg ut, ikke minst på grunn av den alderskontroll som nå er innført i Norge.

Grunnleggende i alle de nordiske land er skillet mellom vergemål (”förmyndarskap”) og foreldreansvar (”foreldremyndighet”, ”vårdnad”). Det synes å være en alminnelig oppfatning at reglene om vergemål ikke er tilstrekkelige til å ivareta den enslige mindreårige asylsøkers særlige behov. Vergen (”förmyndaren”) er en person som i første rekke skal ivareta den mindreåriges interesser på det økonomiske plan, mens de enslige mindreårige asylsøkere har andre behov. Det er derfor karakteristisk at man i dansk og finsk rett og i det svenske forslaget ikke bruker vergemålsterminologien, men har valgt andre løsninger (representant, företrädare, god man). Det er videre et utviklingstrekk at den som skal representere den enslige mindreårige asylsøker langt på vei tillegges alle funksjoner som følger av foreldreansvaret,

med forbehold for den daglige omsorg og omkostningene ved barnets oppfostring.

Et generelt problem er når den særlige lovgivning for de enslige mindreårige asylsøkere skal opphøre å gjelde. At den opphører når vedkommende fyller 18 år, er det enighet om. Det sentrale spørsmålet her er imidlertid om denne lovgivningen under enhver omstendighet skal gjelde frem til 18-årsdagen, eller om den enslige mindreårige på et tidligere tidspunkt skal ”forlate” de særlige regler som gjelder for de enslige mindreårige asylsøkere og komme inn under det regelverk som gjelder barn ellers i vedkommende land. Et naturlig skjærings tidspunkt vil være når vedkommende innvilges opphold landet, eventuelt ved bosetting i en kommune, se nærmere 16.9. Dette skjæringspunktet bygger også de andre nordiske land på.

Det er videre et felles trekk i de tre land at regelverket om de enslige mindreårige asylsøkere ikke er inntatt i vergemålslovgivningen, men i egen lov (foreslått i Sverige) eller i utlendingslovgivningen (Danmark og Finland).

16.6 Hvem som skal anses som enslig mindreårig asylsøker

16.6.1 Gjeldende rett

Med enslig mindreårig asylsøker menes en person under 18 år som kommer alene til Norge og ber om beskyttelse mot forfølgelse. Personen blir betraktet som enslig når vedkommende kommer uten foreldre eller andre med foreldreansvar. Selv om barnet/ungdommen kommer til Norge med andre voksne, f.eks. eldre søsken eller andre slektninger, blir vedkommende likevel betraktet som enslig så lenge denne voksne ikke har foreldreansvaret.

Denne avgrensningen av enslig mindreårig asylsøker er nedfelt i utlendingsforskriften § 55a, som lyder slik: ”Søker under 18 år som er kommet til riket uten foreldre eller andre som utøver foreldreansvaret over søkeren....”.

Når vedkommende har fått oppholdstillatelse, regnes han eller hun ikke lenger som asylsøker.

16.6.2 Utvalgets vurderinger

16.6.2.1 Innledning

Den beskrivelsen av en enslig mindreårig asylsøker som er gitt i forrige avsnitt, er i det vesentlige den samme som er lagt til grunn i internasjonale konvensjoner og uttalelser fra FN-organer, jf. den definisjonen som i Sverige er gitt i SOU 2003: 51. Her heter det at utkastet gjelder for ”en utländsk

medborgare eller statslös person under 18 år som anländer till Sverige [og som] er skild från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe...". Den finske loven gir i 26 § en noe kortere beskrivelse, idet "flyktingebarn" er "barn som ansøker om opphållstillstand eller søker asyl og som befinner seg i Finland utan vårdnadshavare eller utan någon annan laglig företrädare...". Den danske er enda knappere, jf. § 56 a: Reglene kommer til anvendelse på "En uledsaget udlænding under 18 år, der påholder seg her i landet...". I motivene presiseres dette på en måte som ligger nær opp til formuleringen i det svenske forslaget, Lovforslag nr. L 23 (2002-200) s. 3.

Utvalget finner at loven bør ha en definisjon av hva som menes med enslig mindreårig asylsøker. Det er lite tvilsomt at den ikke bør være snevrere enn det som er bestemt i annen nordisk rett, og som ligger innenfor de rammer som er trukket opp på det internasjonale plan. Særlig bør det nevnes at den ikke bør stride mot den definisjon som er lagt til grunn av FNs høykommissær for flyktninger, og som synes akseptert internasjonalt. Nedenfor vil utvalget presisere dette noe nærmere.

Når det settes en grense på 18 år, oppstår spørsmålet om det er barnets alder ved ankomsten til Norge som skal legges til grunn, eller om det er alderen når det søkes om asyl som skal være avgjørende. Noe stort spørsmål er dette ikke, idet det i det store flertall av tilfelle går meget kort tid mellom ankomst og begjæringen om asyl. Er imidlertid et barn kommet til Norge som mindreårig og det unntaksvis har gått en tid før det begjæres asyl, og vedkommende i mellomtiden har fylt 18 år, står vi ikke overfor en enslig mindreårig asylsøker. Ved fylte 18 år er vedkommende myndig, og vil da etter utvalgets syn ikke ha krav på de rettigheter som følger av regelverket om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere. I det danske Lovforslag nr. L 23 (2002-2002) - som har som målsetting å styrke de enslige asylsøkeres stilling - antas det ikke å være noen rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å legge alderen ved begjæringen om asyl til grunn for vedkommendes status (s. 8). Hvorvidt man ved vurderingen av om det skal gis opphold i Norge skal legge til grunn alderen ved ankomsten til Norge eller når avgjørelsen av opphold skal treffes, faller utenfor mandatet for dette utvalg å ta stilling til. Det fremstår for øvrig som et rent politisk spørsmål.

Etter de beskrivelser som er gitt innledningsvis i dette avsnittet, er en mindreårig ikke "enslig" hvor han eller hun er i følge med en som har trådt i foreldrenes sted. Dette er en reservasjon som

gjeldende norsk rett ikke har, jf. utlendingsforskriften § 55. Utvalget finner ikke grunn til ved et slikt tillegg å innsnevre begrepet enslig mindreårig asylsøker i forhold til det som gjelder i dag, se nærmere 16.6.2.3.

16.6.2.2 *Utgangspunktet - barnet kommer uten noen av sine foreldre*

Barn som kommer til Norge uten sine foreldre (herunder adoptivforeldre) og søker asyl, faller klart innenfor rammen av det regelverket som gjelder for de enslige mindreårige asylsøkere. At foreldrene er i live, har ingen betydning, og heller ikke om det ikke kan bringes på det rene.

Er begge foreldre i live og ønsker barnet tilbake, vil deres ønske måtte oppfylles, med mindre barnet er myndig etter sitt hjemlands lov. Noen selvstendig behandling av barnets ønske om asyl kan da ikke finne sted. I et slikt tilfelle bør det oppnevnes en hjelpeverge for barnet etter vgml. § 16.

16.6.2.3 *Barnet kommer sammen med en voksenperson*

Kommer barnet i følge med en av sine foreldre, vil det ikke bli ansett som enslig mindreårig asylsøker. Her vil det være et spørsmål om det foreligger en situasjon som rammes av regelverket om barne bortføring, jf. Haagkonvensjonen 20. mai 1980 som er gjennomført i norsk rett ved lov 8. juli 1988 nr. 82. Er ikke det tilfelle, den andre av foreldrene er f.eks. død eller har ikke noen innvendinger mot av barnet søker opphold i Norge, vil barnet ikke være å anse som enslig mindreårig asylsøker. Dette følger også av de retningslinjer som er lagt til grunn av FN.

Hvor barnet kommer til Norge sammen med en voksen som ikke er dets forelder, vil det i utgangspunktet være å anse som en enslig mindreårig asylsøker. Som det fremgår av den definisjon som er lagt til grunn av FN, vil dette imidlertid ikke være tilfelle hvor barnet "er cared for by an adult who by law or custom has responsibility to do so" etter den lov som gjelder for barnet, jf. også finsk rett og det svenske utkast. Som det påpekes i SOU 2003: 51, kan dette stille seg annerledes hvis følgepersonen etter ankomsten til landet "inte har för avsikt att ta hand om barnet" (s. 98).

Utvalget har som nevnt valgt å følge den ramme som den gjeldende utlendingsforskriften § 55 a har gitt for hvem som skal anses som enslig mindreårig asylsøker, se 16.6.1 og 16.6.2.1. Utvalget ser det som en fordel at man unngår de undersøkelser som vil være nødvendig for å klarlegge om ved-

kommende voksne rettslig sett kan sies å fungere i foreldrenes sted. En slik klargjøring kan ta tid, og vil lett kunne gi grunn for tvil.

Er den forelder som barnet kommer sammen med til Norge også under 18 år, antar utvalget at de begge må betraktes som enslige mindreårige asylsøkere i forhold til regelverket for disse. Det kan i så fall ikke være noe i veien for at det er den samme person som blir representant for begge. Formelt må det da skje to oppnevnelser.

16.6.2.4 Den mindreårige er gift

Det kan lett forekomme at en person under 18 år kommer til landet sammen med en ektefelle som er eldre. Hvis den myndige ektefellen etter deres hjemlands lov er den mindreåriges verge, eller hvis den mindreårige står under den myndiges omsorg, bør - som også påpekes i SOU 2003: 51 s. 98 - den mindreårige være å anse som enslig mindreårig asylsøker. At en ektefelle blir underordnet den andre må anses stridende mot grunnleggende rettsprinsipper hos oss ("ordre public"). Hvor en ektefelle under 18 år vil inngår ekteskap, vil det etter norsk rett ikke være ektefellen, men foreldrene som fortsatt er den mindreåriges verge.

Utvalgets flertall foreslår, se utk. § 2-1 og bemerkningene til bestemmelsen, at en person under 18 år som inngår ekteskap, skal anses som myndig, med mindre fylkesmannen i forbindelse med sitt samtykke til ekteskapet bestemmer noe annet. En slik regel utelukker likevel ikke at en gift person under 18 år som er myndig etter norsk rett, kan anses som en mindreårig asylsøker. Uansett om flertallets eller mindretallets syn her legges til grunn i en fremtidig lovgivning, vil derfor en person under 18 år anses å være mindreårig i forhold til reglene i utvalgets forslag til lov.

Spørsmålet om en person under 18 år som ved ankomst til Norge er gift, kan anses som "enslig", antar utvalget bør besvares bekreftende. Behovet for det vern som loven skal gi personer under 18 år, gjør seg fullt ut gjeldende her. Her må likevel hvert tilfelle vurderes konkret med hensyn til hvilke særlige tiltak som er påkrevet, se for øvrig 16.6.2.6.

16.6.2.5 Barnet er kommet sammen med sine foreldre som senere ikke kan fylle sine oppgaver

Det kan lett tenkes at et barn kommer til Norge sammen med en eller begge foreldre, som senere ikke kan fylle de oppgaver som følger av foreldre-

ansvaret. De kan etter ankomsten omkomme, eller bli nektet oppholdstillatelse og etterlater mindreårige barn her i landet.

Er ikke oppholdstillatelse gitt, oppstår spørsmålet om barnet i slike tilfelle skal behandles som enslig mindreårig asylsøker, dvs. bli likestilt med barn som kommer hit uten sine foreldre, eller om situasjonen skal vurderes etter de generelle regler om barneloven som gjelder for dette tilfellet. Her er oppfatningen hos utlendingsmyndigheten i dag at barnet ikke er å anse som enslig mindreårig asylsøker og at de særlige regler som gjelder for dem ikke kommer til anvendelse.

Etter barneloven § 63 tredje ledd skal ved foreldrenes død lensmannen eller skifteretten ha opplysning om det i dødsfallsmeldingen. De som da ønsker foreldreansvaret til barnet, kan henvende seg til tingretten der barnet bor, barneloven § 36 femte ledd, som så avgjør spørsmålet etter de nærmere regler som er gitt i tredje til syvende ledd. Har ingen meldt seg eller hvor ingen har fått foreldreansvaret, skal tingretten gi melding til barnevernmyndighetene som skal plassere barnet etter reglene i barnevernloven.

Selv om barnet ikke er kommet til Norge som enslig, mindreårig asylsøker, antar utvalget at reglene for de enslige mindreårige asylsøkere bør gis tilsvarende anvendelse for dem. Behandlingen av spørsmålet om oppholdstillatelse i Norge bør vurderes på samme måte, og hvor foreldrenes oppholdssted er kjent, stiller ikke spørsmålet om tilbakesendelse til dem seg i noen annen stilling enn for de som kom til Norge alene. De er faktisk sett i nøyaktig den samme situasjon som de enslige mindreårige asylsøkere, med de samme behov og de samme lovmessige rettigheter. Hvor foreldrene dør før deres søknad om oppholdstillatelse er avgjort, vil det være lite naturlig å bruke regelen i barneloven § 63 om at de som ønsker foreldreansvaret kan melde seg for tingretten. Barnevernloven gjelder som tidligere nevnt for alle mindreårige å Norge.

Utvalget foreslår etter dette at det uttrykkelig fremgår av loven at den også skal gjelde for barn som ikke kommer hit alene, men hvor deres far eller mor senere - ved død eller forsvinning - ikke blir i stand til å utøve foreldreansvaret. Da skal etter utvalgets forslag reglene om representant for enslige mindreårige asylsøkere komme til anvendelse på dem. Dette er også foreslått i Sverige, se SOU 2003: 51 s. 114, jf. s. 133 flg., hvor dette er nærmere begrunnet.

At loven her bør komme til anvendelse på barn som etter ankomst ikke lenger har noen med foreldreansvar, og således har rett til en representant,

hindrer ikke at vedkommende tas hånd om av barnevernet og tas ut av mottaket. Asylsaken vil likevel fortsette som før, selv om barnets omsorgssituasjon er endret.

16.6.2.6 Den mindreårige er myndig etter sitt hjemlands lov

Selv om 18 år er den mest alminnelige myndighetsalder i vestlige land, er den lavere (og høyere) i andre land. At en som er myndig etter sitt hjemlands lov skal betraktes som enslig mindreårig asylsøker når han eller hun er under 18 år, må etter utvalgets syn legges til grunn.

I de retningslinjer som FNs høykommissær utarbeidet i 1997 het det imidlertid at en person ikke skulle anses som enslig mindreårig asylsøker hvis vedkommende "under the law applicable to the child, majority is attained earlier...". Som nevnt ovenfor i 16.3.6.3, falt denne reservasjonen bort i 2001 i den rapport som FNs generalsekretær sendte generalforsamlingen. Uansett hva internasjonale standarder her måtte gå ut på, er disse etter utvalgets syn minimumsstandarder. Det kan ikke være noen folkerettslige regler som forbyr et land å betrakte som enslig mindreårig asylsøker en person som etter sitt hjemlands lov er myndig. Regelverket om enslige mindreårige asylsøkere oppstiller regler til vern om disse, og det må være opp til det enkelte land å la alle under 18 år å få dette vernet. Etter utvalget syn bør derfor enhver under 18 år anses som enslig mindreårig asylsøker, uavhengig av om vedkommende er myndig eller ikke etter sitt hjemlands lov. Noe stort praktisk problem er imidlertid ikke dette.

16.6.2.7 En som har fylt 18 år er umyndig etter sitt hjemlands lov

Hvis en som er umyndig også etter fylt 18 år etter sitt hjemlands lov søker asyl i Norge, vil han eller hun ikke være å anse som enslig mindreårig asylsøker. Dette kan begrunnes på flere måter. Det kan ha skjedd et statuttskifte, slik at han underkastes myndighetsalderen i norsk rett, jf. Thue s. 267. Mer nærliggende er det å si at en enslig mindreårig asylsøker er en som er under 18, selv om vedkommende etter sitt hjemlands lov er myndig. Det er ingen internasjonale instrumenter som pålegger Norge å behandle personer som har fylt 18 år som en mindreårig asylsøker.

16.7 Utvalgets vurderinger

16.7.1 Innledning

Utvalgets utgangspunkt er at den enslige mindreåriges stilling bør styrkes i forhold til gjeldende lov og praksis, og at oppgavene til den som skal ivareta barnets interesser bør presiseres i loven. Utvalget har som nevnt i 16.8 det syn at regelverket om representasjon for den enslige mindreårige asylsøker bør gis i en egen lov og ikke i vergemålslovgivningen eller utlendingsloven. Som det vil fremgå av drøftelsen i 16.7.3.1, har utvalget valgt å betegne den som skal ivareta den enslige mindreårige asylsøker for representant, og denne språkbruken vil utvalget legge til grunn i fremstillingen nedenfor.

Ut fra beskrivelsen av den faktiske situasjonen til de enslige mindreårige asylsøkere i dag, er utvalget av den oppfatning at hensynet til den enkeltes rettssikkerhet ikke blir forsvarlig ivaretatt med dagens vergeordning. En del av årsakene til dette er ikke-uttømmende regler om ansvar og oppgavefordeling mellom ulike myndigheter/instanser som har befattning med enslige mindreårige. En stor del av problemene kan tilskrives administrative og økonomiske forhold som ikke uten videre kan avhjelpes ved ny lovgivning. Det er imidlertid et åpenbart behov for en klarere presisering av de oppgaver som den som skal representere den enslige mindreårige asylsøker skal ha. Dagens ordning med å oppnevne en verge forankret i vergemålslovens regler, kan etter utvalgets syn forbedres.

Vergens oppgaver har i første rekke tradisjonelt vært utformet med sikte på å ivareta den umyndiges økonomiske interesser. De oppgaver som ligger til foreldreansvaret, har derfor ikke i samme grad kommet i fokus når de enslige mindreårige asylsøkeres interesser skal sikres. Hertil kommer de særlige behov som den enslige mindreårige har i forbindelse med selve asylsaken og forholdet til myndighetene i denne forbindelse. En vurdering av hvordan situasjonen her kan bedres, vil bli gitt i de følgende avsnitt.

Det er ved utformningen av regelverket om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere tre overordnede hensyn som gjør seg gjeldende, og som utvalget ser som sentrale: Behovet for rask oppnevning av representanten, bedring av dennes kompetanse og ønsket om kontinuitet i funksjonen som representant.

Utvalget ser det videre slik at det regelverk som ligger til grunn for barnevernlovgivningen - og som også gjelder de enslige mindreårige asylsøkere fra deres atkomst til Norge - må synliggjø-

res bedre, og også i praksis brukes overfor dem. Dette gjelder særlig den enkeltes situasjon i motaksfasen og ved bosetting i kommunene.

Ved sine vurderinger og forslag har utvalget lagt til grunn at de minimumsstandarder som følger av internasjonale konvensjoner m.v. skal oppfylles. På flere punkter mener utvalget likevel at hvis de enslige mindreårige asylsøkeres behov skal bli varetatt på en tilfredsstillende måte, er det grunn til å gå lenger. De rettsikkerhetsgarantier som ellers er nedfelt for mindreårige i norsk rett, skal selvsagt også gjelde for de enslige mindreårige asylsøkere, og de må tilpasses deres særlige behov. At regelverket skal bygge på "the best interest of the child" er en følge av bl.a. FNs barnekonvensjon og det fremgår også av de retningslinjer som er stillet opp av FN's høykommissær for flyktninger fra 1997. Når Barnekonvensjonen direkte gjelder som norsk rett, blir "barnets beste" et overordnet hensyn, jf. også barneloven § 48.

16.7.2 Den enslige mindreårige asylsøkers særlige behov

Enslige mindreårige asylsøkere må betraktes som en særlig utsatt gruppe barn. Den behandling som de av medisinske og/eller psykologiske grunner har behov for, er omtalt ovenfor 16.2.3.9. Det er videre åpenbart at deres behov for hjelp går utover dette. Bistandsbehovet er ikke i særlig grad rettet mot deres formue - noen slik er det de færreste som har. Som berørt i innledningsavsnittet ovenfor, er det særlig behov for kontakt med en voksenperson som langt på vei kan fungere i foreldrenes sted. Denne personen må treffe de avgjørelser som ligger under foreldreansvaret og sørge for at barnet får omsorg og oppfylt de rettigheter det tilkommer etter norsk rett. I dette må også ligge bistand i forbindelse med asylsaken. Disse oppgavene kan være svært krevende både i forhold til tid og kompetanse.

Ovenfor i 16.2.3 er det gitt en fremstilling av den behandling den enslige mindreårige asylsøker får fra ankomsten til Norge og til spørsmålet om oppholdstillatelse er avgjort og bosetting i en kommune finner sted. Behovet for en representant gjør seg gjeldende i alle faser frem til vedkommende fyller 18 år. Her vil utvalget nærmere vurdere de særlige behov den enslige mindreårige asylsøker har i de ulike faser av asylsaksbehandlingen. Disse behovene vil naturlig nok variere noe - det kan lett bli store forskjeller mellom en 17 årig robust ungdom og et yngre barn.

Etter utvalgets syn har den enslige mindreårige asylsøker behov for bistand fra en voksenperson som skal sørge for at rettssikkerheten til den min-

dreårige blir ivaretatt i forhold til de offentlige myndigheter som den mindreårige har kontakt med. I ankomstfasen vil dette særlig være utlendingsmyndighetene. Som påpekt er systemet rundt ivaretakelsen av disse barna omfattende og komplisert. Å være en frivillig privatperson som skal fremme barnas krav i forhold til mange ulike myndigheter kan være svært vanskelig. Utvalget mener det er mye som taler for at vergerollen profesjonaliseres, dvs. at det engasjeres faste verger med særskilt kompetanse.

Utvalget vil understreke betydningen av at den han eller hun får bistand fra, er tilstede allerede ved det første møtet med myndighetene, dvs. ved registreringen hos politiet. Den enslige mindreårige asylsøker skal også kartlegges fysisk og psykisk, og vil ha behov for en som kan samtykke til relevante undersøkelser hvis han eller hun er under 16 år. I tillegg har den mindreårige behov for at en person skal se til at ankomstmottaket gir den mindreårige et forsvarlig omsorgstilbud, og eventuelt kontakter barnevernet hvis dette ikke er tilfelle. Barnevernet har det endelige ansvar dersom dette tilbudet ikke er tilfredsstillende.

Etter plassering i ordinært mottak er behovene for bistand fra en voksenperson i store trekk de samme som i ankomstfasen. Det er også her et særlig behov for en som kan følge opp asylsaken, være bindeledd til asyldadvokaten og eventuelt ta stilling til klage på negative vedtak. Det er behov for en som kan overvåke mottakets omsorgstilbud. I tillegg kan det bli mer aktuelt på dette stadiet, sammenlignet med på ankomstmottaket, at man må følge opp at den mindreårige får det skoletilbudet og de helsetjenester som den mindreårige har krav på. Normalt vil dette være oppgaver som naturlig bør falle inn under mottakets omsorgsansvar. Likevel er det etter utvalgets oppfatning behov for at en utenforstående tredjeperson fører kontroll med at dette skjer, og har den formelle kompetanse til å treffe avgjørelser på den mindreåriges vegne.

Når den enslige mindreårige asylsøker har fått innvilget oppholdstillatelse, er asylsaken avsluttet. Det er imidlertid fortsatt et behov for en som representerer den mindreårige overfor utlendingsmyndighetene. Især vil dette være aktuelt ved f.eks. fornyelse av oppholdstillatelse og søknad om bosettingstillatelse, samt hvis den mindreårige ønsker å søke om familiegjenforening. I denne fasen er det et særlig behov for en som kan bistå den mindreårige når det gjelder bosettingsarbeidet. Det er viktig at en tredjeperson ser til at den mindreåriges behov blir ivaretatt ved vurderingen

av alternative bo- og omsorgstilbud i kommunen. I tillegg er det samme behov som ovenfor for så vidt gjelder forholdet til omsorgstilbudet i mottaket, skoletilbud og helsetilbud.

Behovet for bistand vil variere noe avhengig av om den mindreårige bor hos en omsorgsperson eller ikke. Hvis den mindreårige bor i et privat hjem, vil det være naturlig at omsorgspersonen bistår den mindreårige i del saker, f.eks. i forhold til søknad om barnetrygd, helsetjenester, skole osv. Imidlertid ser utvalget også her behov for en representant som kan ha ansvar for å se til at barnet får den omsorg det har krav på, og som også i denne fasen er den som formelt sett opptrer på den mindreåriges vegne.

Dette forutsetter at representanten og omsorgsperson ikke er samme person, se nedenfor om utvalgets vurderinger om dette.

Om omsorgsbehovet bemerkes:

De enslige mindreårige asylsøkere er barn og unge som har behov for omsorgspersoner på lik linje med andre barn og unge, og deres spesielle situasjon som asylsøkere kan i tillegg tilsi at de har et ekstraordinært omsorgsbehov. Den enkeltes konkrete omsorgsbehov vil imidlertid variere.

Utvalget mener at det ikke er naturlig å legge daglige omsorgsoppgaver inn under vergen. Hvis vergen også skal yte omsorg i tillegg til de øvrige oppgavene, vil dette medføre en betydelig arbeidsinnsats og innebære en nesten fulltidsjobb som da bør lønnes deretter. Det bør i så tilfelle etableres en ny ordning som ikke er forankret i vergemålsloven. Imidlertid vil dette medføre at det innføres særordninger for de enslige mindreårige i forhold til norske barn som ikke har foreldre som kan ivareta den daglige omsorgen. Det fremstår som mest hensiktsmessig og riktig å likestille de enslige mindreårige med andre norske barn som er uten omsorgspersoner.

Utvalgets medlem Grøslund vil presisere at dette innebærer at standarden på mottakene må høynes slik at den, som et minimum, tilsvarer de krav som gjelder for en barnevernsinstitusjon. Dette utvalgsmedlem mener også at en likestilling med andre norske barn uten omsorgspersoner også må medføre at barneverntjenesten overtar omsorgen for en mindreårig som kommer til landet uten foreldre eller andre med foreldreansvar. Mindretallet foreslår at det inntas en bestemmelse i barnevernloven § 4-12 som presiserer dette. En fordel med at barnevernet tar over omsorgen er også at barnet da vil komme inn under en etablert, lovhemlet tilsynsordning.

Ordningen i Sverige med "god man" for enslige mindreårige innebærer at den gode mann bare er

rettslig representant for den mindreårige. Den gode mann er ikke en omsorgsperson og er uten den funksjon som ligger i foreldreansvaret, helt eller delvis, SOU 2003:51 s. 100. I denne innstillingen legges det imidlertid opp til vesentlige endringer, idet den gode mann etter forslaget 1 § skal tre i "vårdnadshavarens och formyndarens ställe". Etter at den enslige mindreårige har fått oppholdstillatelse, er det foreslått i 9 § at sosialnemnden i den kommune vedkommende bor, "skal väcka talan om eller anmäla behov av en särskild förordnad vårdnadshavare enligt föräldrabalken hos rätten". I Danmark skal den oppnevnte representanten for barnet fatte de beslutninger som en med foreldreansvar (forældremyndighedsindehaver) normalt treffer på vegne av det, herunder støtte barnet i mer personlige spørsmål og fatte avgjørelser om barnets personlige forhold. Det skal videre utpekes en midlertidig forældremyndighedsindehaver når den enslige mindreårige får oppholdstillatelse. I Finland er företräderen heller ikke omsorgsperson.

Ketil Eide⁵ tar i sin rapport fra 2000 om oppvekst og levekår for enslige mindreårige flyktninger til orde for at disse barna får en uavhengig instans som påtar seg et ansvar for å holde øye med deres situasjon i det norske samfunnet og kontrollere at både omsorgspersonene og det offentlige oppfyller sine plikter. I forhold til flere av de enslige mindreårige Eide hadde vært i kontakt med, var vergefunksjonen ivaretatt av omsorgspersonene selv eller offentlige ansatte i kommunen. Etter Eides oppfatning kan det være uheldig når de samme personene skal være talsperson for mindreårige i konfliktsituasjoner de selv er innblandet i.

Den tverrdepartementale arbeidsgruppen anbefaler at vergen ikke blir omsorgsperson, jf. 16.2.4.1.

16.7.3 En representant for barnet

16.7.3.1 Valg av struktur

De internasjonale kilder oppstiller et krav om at en enslig mindreårig asylsøker skal ha oppnevnt en verge eller representant for seg straks vedkommende melder seg som asylsøker. Den engelske språkbruken varierer mellom "guardian", "representative" eller "legal representative." Det er således intet krav om at vedkommende person forankres i de generelle regler i det enkelte lands rett

5. Ketil Eide, Barn i bevegelse, Om oppvekstvilkår og levekår for enslige mindreårige flyktninger (Undersøkelse i regi av Høgskolen i Telemark 2000)

om verger o.l. for mindreårige. Utvalget legger imidlertid til grunn at regelverket for de enslige mindreårige asylsøkere ikke skal gi disse færre rettigheter eller rettssikkerhetsgarantier enn det barn etter norsk rett ellers har.

Utvalget finner at den enslige mindreårige asylsøkers tarv best kan ivaretas ved et regelverk som ikke har sin forankring i de regler som i sin alminnelighet gjelder for verger etter norsk rett. Reglene her er i første rekke utformet for barn hvor foreldrene - eller en av dem - har foreldreansvaret og bor sammen med barnet med de omsorgsforpliktelser dette fører med seg. De enslige mindreårige asylsøkeres faktiske situasjon er av en helt annen karakter. Omsorgsansvaret påhviler UDI, som også plikter å sørge for å dekke disse særlige behov. Dette begrunner etter utvalgets syn at den som skal ivareta barnets interesser ikke skal fylle den tradisjonelle vergerollen, men at barnets representant skal ivareta store deler av de rettigheter og forpliktelser som følger av foreldreansvaret. Å bruke vergebegrepet mener derfor utvalget er lite hensiktsmessig.

Utvalget finner at ordet "representant" er velegnet som betegnelse for den person som skal ivareta barnets interesser. Det er i seg selv nøytralt, og kan derfor utformes og gis et innhold tilpasset de enslige asylsøkeres spesielle situasjon. Utvalget har her valgt den linje som er fulgt i de øvrige nordiske land, og den overensstemmer med det som kommer til uttrykk i SOU 2003: 51 s. 103. Her heter det at de enslige mindreårige asylsøkeres situasjon innebærer "sannolikt også at det må ställas högre krav på en företrädare för ett ensamkommande barn än på en "vanlig" god man eller en särskild förordnad företrädare". I Danmark har man ved lovendringer i 2003 - som som nevnt tar sikte på å styrke rettsvernet for "uledsaget udlænding under 18 år" - valgt "repräsentant" som betegnelse, mens Finland istedet for vergemålslovgivningens "intressebevakare" bruker betegnelsen "företrädare" for den som skal ivareta den enslige mindreåriges interesser.

Det er et betydelig antall lover som har bestemmelser om mindreåriges forhold. Det er varierende i hvilken grad det er brukt betegnelsen "verge" eller "den som har foreldreansvaret" om den personen som har beslutningskompetanse og representasjonsevne på vegne av den mindreårige. Normalt byr ikke dette på problemer, da hovedregelen er at den som har foreldreansvaret også er verge for den mindreårige, jf. vgml. § 3 og utk. § 1-1. Problemer kan imidlertid oppstå der foreldreansvaret og vergerollen er delt mellom forskjellige personer, slik situasjonen er for enslige mindreå-

rige med foreldre i et annet land. Etter utvalgets syn bør den som utpekes til representant for barnet - når foreldrene ikke kan utøve foreldreansvaret - inneha den kompetanse som i det vesentlige følger av både verge- og foreldreansvarsrollen. Denne kompetanse bør uttrykkelig fremgå av loven. Representanten skal imidlertid ikke ha den daglige omsorg for den mindreårige, med mindre dette unntaksvis blir bestemt. Utvalget finner det heller ikke hensiktsmessig at representanten pålegges en støttekontaktfunksjon - den må i tilfelle komme som et supplement.

Det er viktig å sikre at det ikke oppstår "hull" i lovverket. Representanten for barnet vil derfor ha et generelt og overordnet ansvar for å sikre den enslige mindreåriges interesser. I dette ligger det at hvis ingen andre ivaretar den mindreåriges interesser på en forsvarlig måte, så må representanten sørge for at det blir gjort. Representanten har et selvstendig ansvar for at de ulike oppgaver overfor barnet blir forsvarlig ivaretatt av andre - særlig praktisk er de plikter som barnevernet her har.

Representanten får videre en sentral oppgave som en slags "vaktbikkje" overfor offentlige myndigheter. Det kreves derfor at han eller hun har oversikt over den faktiske situasjonen og har en løpende dialog med barnet. Representanten må også kunne orientere seg og finne frem i det offentlige systemet. Særlig i forhold til den mindreåriges omsorgssituasjon ser utvalget at det kan være behov for en utenforstående person som skal se til at barnet blir forsvarlig fulgt opp av aktuelle omsorgspersoner eller eventuelt av barneverntjenesten i kommunen.

For at representanten skal kunne ivareta de ulike oppgaver på en forsvarlig måte, forutsettes en kompetansebygging hos representantene og at også overformynderiene har nødvendig kompetanse. Dessuten kreves at representantene må ha tilgang på lønnet tolk for å kunne snakke med den mindreårige asylsøker.

16.7.3.2 Behovet for rask oppnevning - forholdet til asyladvokaten

Etter utvalgets syn er det riktig at en enslige mindreårig har sin representant til stede ved asylintervjuet for å se til at intervjuet gjennomføres på en forsvarlig måte. Slik er det også i dag; asylintervjuet finner ikke sted før vergen er på plass. Det er uheldig om treghet i forhold til oppnevning av representant forsinker asylsaksprosessen.

I tillegg kan det reises spørsmål ved om den enslige mindreårige egentlig burde hatt oppnevnt

verge allerede når han eller hun registrerer seg som asylsøker hos politiet. Som nevnt under 16.2.3.3 blir den mindreårige da spurt om en del forhold som kan ha innvirkning på utfallet av asylsøknaden. Slik utvalget ser det, tilsier dette at den enslige mindreårige asylsøker bør ha representant til stede også her, med mindre rutinene i forhold til registreringen endres. Dagens praksis anses som utilfredsstillende ut fra hensynet til barnets rettsikkerhet.

Forholdet til asyladvokaten reiser særlige spørsmål. Det er i dag lite samarbeid og kontakt mellom vergen og asyladvokaten. Det kan reises spørsmål om i hvilken grad retten til advokat etter dagens ordning reelt sett er en rettssikkerhetsgaranti for den enslige mindreårige asylsøker.

I saker der klienten er mindreårig, skal advokaten som den klare hovedregel forholde seg til vergen som den mindreåriges representant. Hvis asyladvokaten ikke konfererer med vergen, reiser utvalget spørsmålet om hvem som egentlig instruerer asyladvokaten når det gjelder f.eks. beslutning om å påklage negativt vedtak om oppholdstillatelse. Fra advokatens side er det fremhevet at årsaken til at vergen ikke kontaktes, er at dette ikke dekkes av stykkprisen advokatene får i disse sakene. Et annet problem er at når den enslige mindreårige flytter og får ny verge, kan advokaten ha vansker med å få kontakt med den nye vergen, og ofte får advokaten ikke en gang melding om skifte av verge.

Utvalget ser et klart behov for å avklare nærmere rutiner for forholdet mellom vergen/representanten og asyladvokaten. Advokaten har intet selvstendig mandat utover det den mindreårige/representanten gir ham eller henne. Det faller imidlertid utenfor utvalgets mandat å legge føringer for advokatens arbeid i disse sakene, og de tidsrammer som står til advokatens rådighet, men de er i dag neppe tilpasset noen særlig kontakt med barnets verge. Det bør imidlertid presiseres i lovteksten at representantens oppgaver bl.a. er kontakt med asyladvokaten. Som barnets representant vil vedkommende ha rett til full informasjon om advokatens arbeid med mindre advokaten har taushetsplikt om betroelser fra klienten, jf. 16.2.3.10.

16.7.3.3 *Representantens egenskaper og faglige kompetanse*

Behovet for kompetanse har, slik utvalget ser det, to sider: (1) den enkeltes personlige egenskaper, og (2) kravet til kunnskaper om de oppgaver som følger av vervet som representant og behovet for

oppfølging. Det siste retter seg særlig til den instans som har ansvaret for å rekruttere og lære opp vergene både før og under oppdraget.

Det første spørsmålet gjelder hvilke krav som skal settes til den personen som skal oppnevnes som representant. De enslige mindreårige kan være i en meget sårbar situasjon. Det er snakk om barn og unge som har lite eller intet nettverk her i landet, og som derfor kan tiltrekke seg voksne som ønsker å dra nytte av deres sårbarhet. Det må sikres at vergeoppdraget ikke blir et skalkeskjul for personer som ønsker å komme i kontakt med barn og unge ut fra seksuelle tilbøyeligheter eller andre skjulte motiver. Et virkemiddel for å søke å verne disse mindreårige er å sikre at aktuelle verger ikke tidligere har vært innblandet i kriminelle forhold knyttet til barn, og utvalget tenker her særlig på seksuelt misbruk.

Den tverrdepartementale arbeidsgruppen, se 16.2.4.1, har i sin rapport anbefalt at utvalget vurderer en lovhjemmel som gjør det mulig å kreve uttømmende vandelsattest (politiattest) for verger for enslige mindreårige, jf. rapportens pkt. 2.15.1.

Utvalget har sett hen til hvilke krav til politiattest som ellers i lovgivningen stilles til personer som forholder seg til barn og unge. Utvalget finner det nærliggende å sammenligne vergen/representanten med f.eks. ansatte i barnehage, skole og barnevern. Det kreves i disse yrker politiattest som skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt eller dømt for seksuelle overgrep mot barn, jf. barnehageloven § 20, opplæringsloven § 10-9 og barnevernloven § 6-10. Etter utvalgets syn er det naturlig å stille samme krav til de som skal være representant for de enslige mindreårige asylsøkere. En begrenset vandelsattest bør kreves fremlagt for bli oppnevnt som representant.

Når det gjelder krav til representantens personlige egenskaper utover dette, vises det til det generelle kravet til verger i utvalgets utk. § 5-2 om at vergen må være "egnet" for vervet, og de generelle drøftelsene rundt dette. Inntil asylsaken er ferdig behandlet, vil det være særlig viktig at representanten har innsikt i asylsaksprosessen. Videre vil det også være en fordel om representanten har kjennskap til den mindreåriges bakgrunn og kultur, samtidig som vedkommende bør ha gode kunnskaper i det norske språket og det norske samfunnet og kultur. Det er en forutsetning at representanten kan orientere seg i det offentlige systemet, da vergens sentrale oppgave er å representere den mindreårige og se til at den mindreåriges rettigheter blir forsvarlig ivaretatt av offentlige myndigheter.

Utvalget ser et behov for klare rutiner for å kontrollere at de personer som oppnevnes som representant har de egenskapene som gjør ham eller henne "egnet" for oppgaven. Utvalget finner ikke grunn til å lovfeste slike rutiner. Prosedyren for kvalitetskontrollen egner seg bedre til å bli regulert i forskrift eller ved intern arbeidsinstruks til overformynderiene. Utvalget overlater til det organ som skal ha det administrative ansvaret for vergeordningen å utarbeide nærmere rutiner for dette. Her kan det eventuelt stilles krav om deltakelse på informasjonsmøter o.l. for å kunne bli oppnevnt som representant hvis ikke vedkommende fra før har et tilstrekkelig kvalifikasjonsnivå. Her kan nevnes at det i Justisdepartementets veiledning G-0343 B s. 4 heter at det vil være en fordel at vedkommende har erfaring fra arbeid med asylsøkere og flyktninger, og at det "i noen tilfeller vil ... være gunstig å oppnevne en person med samme bakgrunn som den mindreårige. Den som oppnevnes bør ha kunnskap og innsikt i det norske samfunn og det norske språk. Slektninger bør normalt ikke oppnevnes som verge for enslige mindreårige asylsøkere, bl.a. pga. at det da kan oppstå habilitetsproblemer".

Utvalget ser også et klart behov for en enhetlig opplæring og faste rutiner for oppfølging av representantene, slik at det ikke danner seg ulik praksis når det gjelder praktiseringen av rollen. Dette overlates også til det organet som skal administrere ordningen, og det vises til de generelle drøftelsene rundt overformyndieriet og vergetilsynets tilsynsansvar, jf. 12.3.1.3 og § 8-5 med kommentarer til estemmelsen.

16.7.3.4 Behovet for kontinuitet

Den beste løsning ville vært om den samme person kunne fungere som representant fra ankomsten til landet og frem til behovet for en representant faller bort. Etter det system for mottakelse og behandling av asylsøkere og flyktninger som utlendingsmyndighetene administrerer, kan dette imidlertid vanskelig la seg gjennomføre. Når alle enslige mindreårige asylsøkere først oppholder seg en kortere periode på et ankomstmottak, før de overføres til ordinære mottak i andre deler av landet, og frem til eventuell bosetting i kommunene hvis de innvilges oppholdstillatelse, er avstandene som regel til hinder for at den samme person kan fungere som barnets representant. Det er en politisk målsetting at flyktninger skal bosettes i hele landet. Slik utvalget ser det, medfører dette at den beste løsningen med å beholde kontinuiteten, ikke lett kan gjennomføres i praksis.

For å ivareta hensynet til kontinuitet på best mulig måte innenfor dagens system, må det sikres at informasjon om den mindreårige overføres ved skifte av representant. Det må legges rutiner for at det utveksles informasjon for å sikre at den enslige mindreårige asylsøker blir fulgt opp på en forsvarlig måte. Det må samtidig innføres rutiner for at den tidligere representanten omgående får beskjed om at barnet har flyttet og at oppdraget er opphørt hvis den mindreårige får oppnevnt ny representant. Utvalget er videre av den oppfatning at kommunegrensene (vergemålsdistriktet) ikke bør være avgjørende for hvorvidt ny representant skal oppnevnes. Det avgjørende må være den faktiske avstanden mellom den mindreåriges bosted og representanten, og hvorvidt representanten faktisk har anledning til å følge opp den mindreårige på dennes nye bosted. Det avgjørende må videre være hva som etter en totalvurdering er til det beste for den mindreårige. Det bør være overformyndieriet der barnet flytter fra, som sammen med barnet og dets representant, vurderer hva som vil være til barnets beste.

Alle asylsøkere sluses i dag gjennom Osloområdet for registrering og asylintervju. Det vil være behov for ordninger med særskilte representanter i denne fasen for å sikre at oppnevningen skjer raskt nok til å kunne omfatte registreringen hos politiet. Utvalget anbefaler at det etableres en ordning hvor man har faste representanter som kan bistå barn i ankomstfasen. Dette bør være en gruppe som på kort varsel kan stille opp ved registrering hos politiet, ved asylintervju, alderstesting og eventuelt andre møter med norske myndigheter i ankomstfasen. Også denne gruppen representanter trenger opplæring og veiledning. Se for øvrig modellen med bisittere i Danmark. Når barnet flytter ut til ordinært mottak, skal det oppnevnes en verge som overtar det videre ansvar for barnet.

16.7.3.5 Taushetsplikt for representanten

Det er i dag ikke lovfestet noen taushetsplikt for verger og hjelpeverger, jf. 13.7. Som det fremgår der, vil utvalget foreslå at en slik taushetsplikt blir lovfestet.

Etter utvalgets syn bør representanten ha taushetsplikt ut fra hensynet til det barnet hvis interesser han eller hun skal ivareta. Det vil være betenkelig om representanten kunne opplyse om forhold som er til skade for barnet. På den annen side bør taushetsplikten ikke gå så langt at den hindrer representanten i å meddele opplysninger som vil være til barnets fordel. Representanten bør kunne opplyse

om forhold som er nødvendig for at vedkommende skal kunne utføre sitt verv til beste for barnet. Lignende regler er gitt i forvaltningsloven §§ 13 flg.

Utvalget finne videre grunn til å foreslå at representanten plikter å opplyse om overgrep rettet mot barnet. Her kan barnevernloven § 6-4 gis anvendelse for representanten så langt den passer.

Det kan tenkes at advokaten kan å ha taushetsplikt overfor hjelpevergen om enkelte opplysninger om den enslige mindreårige som advokaten får kjennskap til i asylprosessen. Dette kan særlig være tilfelle der den enslige mindreårige nærmer seg myndighetsalderen.

16.7.3.6 Om rekruttering av representanter - samarbeid med ideelle organisasjoner

Som det fremgår av 16.2.3.11, har det tidvis vært vanskelig å få tak i verger. Enkelte mottak har iverksatt spesielle "vervingskampanjer". De enkelte verger som oppnevnes, har også en meget ulik bakgrunn og kompetanse for vervet.

Utvalget har vurdert ulike tiltak for å bedre rekrutteringen av representanter for de enslige mindreårige asylsøkere.

Utgangspunktet bør være som for verger - at representanten oppnevnes på individuell basis, og at enhver med den nødvendige egnethet - personlig og kunnskapsmessig - bør kunne oppnevnes. Det er ikke ønskelig å utelukke andre frivillige, f.eks. pensjonister, som kan være godt egnet til vervet.

Det er imidlertid et klart behov for å formalisere et samarbeid med ideelle organisasjoner slik at det ikke blir mangel på representanter, at oppnevning kan skje raskt og at representanten har den nødvendige kompetanse for oppgaven.

I Danmark er det etablert en fast representantordning for å sikre at den enslige mindreårige får utpekt en representant så snart som mulig etter ankomst. Systemet er bygger på et samarbeid med organisasjoner som skal stille med aktuelle kandidater til representanter. Utvalget antar at et samarbeid med frivillige organisasjoner også må kunne la seg gjennomføre her i landet for å sikre et tilstrekkelig antall kompetente verger for de enslige mindreårige asylsøkere allerede ved registreringen hos politiet.

Utvalget ser for seg at det kan etableres et samarbeid med f.eks. Røde Kors, Redd Barna, Frelsesarmeen, Norsk Folkehjelp m.v. om rekrutteringen. Dette forutsetter at organisasjonene selv er interessert i et slikt samarbeid, og at det ytes støtte til dekning av de utgifter det medfører. Et slikt organisert samarbeid vil gjøre det enklere på kort var-

sel å få oppnevnt en representant, slik at asylprosessen ikke forsinkes, og slik at en representant kan være tilstede allerede ved registreringen.

På denne måten kan man få et korps av "profesjonelle" representanter med erfaring om de enslige mindreårige asylsøkeres problemer.

16.7.3.7 Hvem som oppnevner representanten

Etter utvalgets syn bør overformyndieriet ha det formelle ansvaret for oppnevningen av representanten, slik ordningen er i dag når det gjelder oppnevning av verge. Derved sikres uavhengighet fra de organer som arbeider med asylsaken. Det er således vergemålstilsynet og overformyndieriet som må ha ansvaret for at det er tilstrekkelige personer tilgjengelige for oppnevning og at disse har de kvalifikasjonene som er nødvendig for å ivareta oppgaven.

Utvalget tenker seg at det kan innføres en ordning der overformyndieriet forhåndsgodkjenner en liste over personer som anses egnet til å ivareta oppgaven i ankomstfasen. Hvis det blir etablert et samarbeid med ideelle organisasjoner, vil eksempelvis den enkelte organisasjonen innstille en liste til overformyndieriet med personer som de mener er egnet må så foreta den formelle oppnevningen og kvalitetssikringen. Listene med godkjente representanter kan så formidles til UDI, som selv kan henvende seg direkte til personen eller organisasjonen når behovet for verge melder seg. Dette vil sikre at det er representanter som tilgjengelige til å bistå de enslige mindreårige allerede ved registreringen hos politiet.

Normalt vil den mindreårige flytte en eller flere ganger rundt i landet. Avstanden kan da blir så stor at det ut fra hensynet til den mindreårige, bør oppnevnes en ny representant på det nye bostedet. Utvalget antar at et samarbeid som nevnt i 16.7.3.6 med en landsdekkende organisasjon, vil kunne bedre den kontinuitet og kunnskapsformidling om barnet som det er behov for.

16.7.3.8 Godtgjørelse til representanten

Som nærmere behandlet i kapittel 9 om verger, er det utvalgets syn at vergerollen ikke kan være et ulønnet tillitsverv. Dette gjelder også for representanten for den enslige mindreårige asylsøker. At oppgaven som representant på samme måten som asyladvokaten, helsetjenester m.v. blir bekostet av det offentlige, står for utvalget som klart.

Utvalget foreslår at det som hovedregel gis godtgjørelse for arbeidet som representant, jf. utk. § 10 og bemerkningene til denne bestemmelsen.

Det er i dag ulik praksis om - og i tilfelle i hvilket omfang - verger for enslige mindreårige asylsøker godtgjørelse for sitt arbeid, se 16.2.3.13. Utvalget finner det uheldig at det er ulik praksis ved de enkelte overformynderier. Det fremstår også for utvalget som lite tvilsomt at vervet som representant - uavhengig av hva man måtte komme frem til for verger i sin alminnelighet - ikke skal betraktes som en form for veldedighet, slik situasjonen langt på vei er i dag.

Formen for godtgjørelsen ligger det utenfor utvalgets mandat å vurdere. Det samme gjelder størrelsen på godtgjørelsen. Hvis det blir inngått avtale med ideelle organisasjoner om vervet som representant, vil utvalget nevne at det her er ulike løsninger som kan velges. Hvor representantene er blant organisasjonenes ansatte, kan refusjon av lønnsutgiftene være aktuelt. Stykkpris eller annen form for lønn til medlemmer, må vurderes i sammenheng med avlønningsmåten i sin alminnelighet.

16.7.3.9 Utgifter til tolk

For at en oppnevnt representant skal kunne ivareta sine oppgaver i forhold til de enslige mindreårige asylsøkere er det en forutsetning at representanten kan kommunisere med barnet selv. Dette vil i de fleste tilfelle kreve bistand fra en tolk. Selv der barnet har lært seg litt norsk eller snakker engelsk, vil det kunne være nødvendig med tolk for å sikre at barnet og representanten forstår hverandre. Det er i dag ikke avklart hvilken instans som skal dekke tolkeutgifter, noe som fører til at den oppnevnte vergen ofte har svært liten kontakt med barnet. Utvalget er av den oppfatning at overformynderiene må ha ansvaret for å dekke nødvendige tolkeutgifter for representantens arbeid. Det vil være nødvendig at dette eksplisitt nevnes i lovteksten.

16.8 Egen lov om enslige mindreårige asylsøkere eller innarbeidelse av reglene for dem i eksisterende lover

Etter gjeldende rett er det vergemålsloven som danner rettsgrunnlaget for oppnevning av verge for den enslige mindreårige asylsøker og dennes oppgaver. Det er som nevnt ikke på noe punkt gitt særlige lovregler om de enslige mindreårige asylsøkere, verken i vergemålsloven eller i utlendingsloven.

Utvalget har det syn at det regelverk som skal sikre en tilfredsstillende representasjon for den

enslige mindreårige asylsøker bør nedfelles i en egen lov tilpasset deres spesielle situasjon og behov. Vergemålsloven tar først og fremst sikte på å regulere de mindreåriges økonomiske forhold, og slik vil det også være i fremtiden. Vergens viktigste oppgave for en mindreårig ligger på det formuerettslige plan, jf. vgml. § 38. Ellers skal vergen representere den mindreårige hvor dette kreves etter særskilte bestemmelser i lovgivningen. Funksjonen som verge er knyttet til foreldreansvaret, og det er innehaveren av foreldreansvaret som skal ivareta den mindreåriges interesser på det personlige plan, se nærmere barneloven § 30 om foreldreansvarets innhold. Hvor det ikke er noen som har foreldreansvaret for den mindreårige, eller hvor den eller de som har foreldreansvaret ikke kan utøve det, skal det oppnevnes en verge, og denne tar da avgjørelser også om den mindreåriges "underhold, oppfostring og utdanning", jf. vgml. § 39, jf. § 3 annet ledd og § 16. Vergens funksjon er her beskrevet såpass generelt at det i praksis har vært uklarhet blant vergene om hvilke oppgaver og ansvar de har. I det hele er det få likhetspunkter mellom den tradisjonelle vergerollen for mindreårige og den enslige mindreårige asylsøkers spesielle interesser og behov. Vergemålsloven bør i størst mulig grad ta sikte på å regulere de spørsmål som mindreårige i alminnelighet har i Norge, og utvalget foreslår ingen vesentlige endringer her.

Et alternativ til en egen lov om representasjon for de enslige mindreårige asylsøkere er å ta regelverket for dem inn i utlendingsloven. Dette kan det imidlertid reises både systematiske og prinsipielle innvendinger mot, samtidig som de regler som skal gis om representasjon til vern for den mindreårige, etter sin karakter bør ses atskilt fra den lovgivning som regulerer deres adgang til og vilkårene for opphold i Norge. Et vesentlig argument mot å ta regelverket inn i utlendingsloven, er at loven oppstiller de generelle vilkår for en utlending eller statsløs for å få opphold i Norge, og vil til enhver tid gjenspeile de politiske vurderinger som ligger til grunn for innvandrings-, flyktninge- og asylpolitikken. Regelverket om representasjon og eventuelt vergemål for enslige mindreårige asylsøkere ligger på et annet plan.

En egen lov om representasjon for de enslige mindreårige asylsøkere innebærer ikke at disse barna på noe punkt fratras rettigheter som barn ellers har i Norge. En egen lov vil bedre synliggjøre deres særlige situasjon, ikke minst ved de spesielle krav som bør stilles til dem som skal representere og ivareta de enslige mindreåriges interesser.

Reglene om representasjon for den enslige mindreårige asylsøker er i de øvrige nordiske land ikke innarbeidet i lovgivningen om vergemål. I Sverige er det, riktignok på samme måte som i Norge, de generelle reglene om mindreårige i "Föräldrabalken" som anvendes, se nærmere 16.5.4. Ved SOU 2003: 51 om "God man för ensamkommande flyktingbarn" er det imidlertid foreslått en egen lov for deres representasjon. I Finland er det gitt særlige regler om enslige mindreårige asylsøkere i "Lag om främjande av invandrades integration samt mottakande asylsökande", og 5. kapittel har tittelen "Företrädare av barn som anlänt utan vårdnadshavare". I Danmark ble det ved "lov nr 60 av 29/01/2003 om ændring af udlændingeloven og integrationsloven" foretatt en rekke endringer i regelverket for enslige mindreårige asylsøkere. Disse er, som det vil fremgå, tatt inn i den lov som svarer til den norske utlendingsloven.

Se nærmere om denne lovgivningen i 16.5.

Etter dette er utvalget kommet til at det beste alternativ vil være å ha reglene om representasjon for de enslige mindreårige asylsøkere i en egen lov. Dette innebærer som nevnt ikke på noen måte at de gis færre rettigheter eller dårligere vern enn barn ellers i Norge. At en rekke regler i vergemålsloven i tillegg vil måtte gis tilsvarende anvendelse for dem, er åpenbart.

Det kan reises spørsmål om ikke utlendingsloven - se om denne i 16.3.1 - bør inneholde regler om representantens rolle overfor utlendingsmyndighetene. Representanten har spesielle og viktige oppgaver å ivareta på vegne av den mindreårige når det gjelder asylsaksprosessen. Som det fremgår av fremstillingen i utk. § 3 om representantens oppgaver, står slike oppgaver sentralt i representantens funksjon. At han eller hun kjenner sine oppgaver og skjøtter dem på en forsvarlig måte, er av betydning får å sikre en rettferdig og forsvarlig behandling av asylsaken fra utlendingsmyndighetenes side. At reglene gis i utlendingsloven kunne synliggjøre representantens funksjoner i forhold til asylsaken overfor de aktører som har befatning med de enslige mindreårige i denne fasen. På den annen side hører regler om representantens oppgaver i forhold til utlendingsmyndighetene naturlig og systematisk hjemme i det lovverket som for øvrig regulerer den enslige mindreåriges rettigheter i sin alminnelighet. Det synes også mindre hensiktsmessig å forankre reglene om de enslige mindreårige asylsøkere i to lovverk.

Dersom det er ønskelig, kan det i utlendingsloven tas inn en henvisning til den særskilte lov om enslige mindreårige asylsøkere hva angår forholdet mellom representanten og utlendingsmyndig-

hetene. Utvalget er imidlertid i tvil om hensiktsmessigheten av dette, idet den særskilte lov om disse barn vil være vel kjent for de myndigheter som behandler asylsøknader fra dem. Dette gjelder også de plikter som myndighetene har overfor den som representerer den umyndige, i dag den oppnevnte verge. Om de særlige spørsmål som reiser seg i forhold til asyladvokaten, se 16.2.3.10. Som det vil fremgå av fremstillingen der, er ikke kontakten mellom advokaten og barnets verge tilfredsstillende i dag, og ikke sjelden er de ukjente for hverandre. Om utvalgets forslag her, se 16.7.3.2.

16.9 Situasjonen når oppholdstillatelse er gitt - bosetting i kommunen

16.9.1 Innledning

Når den enslige mindreårige asylsøker har fått oppholdstillatelse i Norge, er han eller hun ikke lenger å anse som asylsøker. Vedkommende skal da bosettes i en kommune. Ansvar for vedkommende er kommunens, og vergemålslovgivningens alminnelige regler bør følges, samtidig som kommunens barnevern bør ha det overordnede ansvar for den mindreåriges omsorgssituasjon.

Den enkelte kommune har organisert arbeidet med bosettingen på forskjellig vis. Enheter som er aktuelle er sosialkontor, og flyktingekontor, men også andre brukes, jf. 16.2.3.9. En del kommuner har lagt arbeidet til barneverntjenesten, og da vil vedtak om barnets omsorg og boligforhold bli fattet etter reglene i barnevernloven. Boalternativene kan være et bokollektiv, en barnevernsinstitusjon eller et privat hjem m.v., se 16.2.3.9.

Det er etter utvalget syn to spørsmål som trenger vurdering når den enslige mindreårige asylsøker har fått oppholdstillatelse i Norge. Det første spørsmålet gjelder kommunens ansvar og saksbehandling, særlig barnevernets rolle. For det annet må det tas standpunkt til hvem som skal være barnets verge, noe som igjen har sammenheng med foreldreansvarets funksjoner. Representantens funksjoner opphører når oppholdstillatelsen blir gitt, jf. utk. § 8. Dette er begrunnet med at vedkommende ikke lenger er å anse som asylsøker.

16.9.2 Kommunens rolle - barnevernet

Det er opp til den enkelte kommune å organisere arbeidet med bosettingen av de mindreårige når oppholdstillatelse er gitt. Etter barnevernloven § 1-2 får barnevernloven anvendelse på alle mindre-

årige som oppholder seg i riket. Den enslige mindreårige har derfor rett til tiltak og tjenester etter barnevernlovgivningen dersom det er behov for det, uavhengig av hvordan kommunen velger å forankre ansvaret for enslige mindreårige. Barne- og familiedepartementet har nylig gitt ut et rundskriv om barnevernets ansvar for enslige mindreårige asylsøkere i mottak og kommuner m.m. (Rundskriv nr Q-17-2004)

Ved bosetting skal kommunene sørge for individuelt tilpassede bo- og omsorgstilbud for enslige mindreårige. Dette kan være i bofelleskap, i fosterhjem, i privat plassering hos slektinger, i institusjon, på hybel o.l. avhengig av den enkeltes behov. Enslige mindreårige asylsøkere er i en spesiell situasjon ved at de er i landet uten foreldre eller andre med foreldreansvaret. Det konkrete omsorgsbehovet til den enkelte vil variere.

Det er et mål for norske myndigheter at alle enslige mindreårige skal ha en individuelt tilrettelagt bo- og omsorgssituasjon. Noen kan ha behov for ekstraordinære hjelpetiltak og oppfølging på grunn av alder eller på grunn av spesielle opplevelser fra hjemlandet og/eller fluktsituasjonen. For de fleste er det ensomheten og atskillelsen fra familien som er det største problemet i tillegg til utfordringer i integreringsprosessen.

Etter utvalgets syn bør bosettingen ikke finne sted uten at barnevernet har vurdert om den enslige mindreårige har særskilte behov for tiltak og oppfølging, eventuelt tiltak og tjenester etter barnevernlovgivningen. Slik vedtak må baseres på hva de enkelte mindreårige har av behov og situasjon ellers.

Det vises for øvrig til utk. § 6 og kommentarene til bestemmelsen.

16.9.3 Oppnevning av verge

Som nevnt opphører representantens funksjoner når barnet har fått oppholdstillatelse. Det må da oppnevnes en verge for barnet etter vergemålslovens regler. Inntil da gjelder etter utvalgets forslag lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere, se utk. § 2-2 annet ledd annet punktum.

Hjemmelen for oppnevning av verge vil da være utk. § 2-2 første ledd. Verger for denne gruppen vil normalt atskille seg fra vergerollen ellers. En spesiell opplæring vil normalt være nødvendig, og denne opplæringen vil det enkelte overformynderi ha ansvar for, jf. utk. § 8-4 tredje ledd. Vergemålstilsynet har det overordnede ansvar for dette, og kan gi nærmere regler for opplæringens innhold og omfang. Ved oppnevning av verge etter

utk. § 2-2, vil den rettslige situasjon bli som når barnevernet fratar foreldrene foreldreansvaret, og hvor det da etter barnevernloven § 4-20 skal oppnevnes en verge.

Etter utk. § 5-4 kan et overformynderi engasjere faste verger. Dette kan være aktuelt for verger for asylsøkere som har fått opphold, i det oppgavene her krever spesiell innsikt og personlige egenskaper, jf. bemerkningene til bestemmelsen.

Vergerollens tradisjonelle innhold, å handle på vegne av den vergetrengende i økonomiske spørsmål, vil sjelden bli aktuell i disse tilfellene. Her vil utk. § 2-4 annet ledd komme til anvendelse. Enten vil det her ikke være noen som har foreldreansvaret (foreldrene kan være døde) for barna, eller så vil de ikke være i stand til å ivareta den mindreåriges interesser. Vergen vil i få fall ha kompetanse til å treffe de avgjørelser som følger av foreldreansvaret. Vergen har derimot ingen plikt til å ha omsorgen for barnet, eller ansvaret for de økonomiske sider av dets oppfostring. Det er imidlertid lite tvilsomt at vergen vil ha plikt til å gripe inn hvis han eller hun erfarer at barnet utsettes for omsorgsvikt eller på annen måte har behov for særlig bistand.

Utvalget vil videre peke på barnevernloven § 4-7. Etter denne bestemmelsens tredje ledd skal barneverntjenesten som får opplysning om plassering etter første ledd, dvs. bl.a. hvor foreldre ikke kan ha den daglige omsorgen, vurdere om det er behov for hjelpetiltak. Utvalget antar at ved bosetting av en mindreårig som har fått innvilget opphold, vil denne bestemmelsen komme til anvendelse, og barnevernet bør derfor godkjenne det stedet hvor barnet skal bo. Mot denne bakgrunn finner utvalget at det ved bosetting ikke bare skal gis melding til overformynderi om behovet for å få oppnevnt en verge, men at også barnevernet skal underrettes om barnets situasjon. Utformningen av de nærmere rutiner for dette, finner ikke utvalget grunn til å komme inn på; det blir en oppgave for de administrative myndigheter.

16.10 Motiver til de enkelte bestemmelser - utkast til Lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere

Utk. § 1 Enslig mindreårig asylsøker

Med enslig mindreårig asylsøker forstås en person under 18 år som er kommet til landet uten foreldre eller andre som har foreldreansvaret. Dette gjelder også hvor vedkommende er gift.

Loven gjelder også barn som er kommet til Norge med personer som nevnt i første ledd og disse personene før det er gitt oppholdstillatelse ikke er i stand til å utøve foreldreansvaret for barnet.

En mindreårig som er myndig etter sitt hjemlands lov, omfattes også av reglene i denne lov.

Av *første ledd* fremgår det hvem som regnes som enslig mindreårig asylsøker etter norsk rett. Det er personer under 18 år, som kommer alene til Norge og ber om beskyttelse mot forfølgelse. Personen blir betraktet som enslig så lenge han eller hun kommer uten en eller begge foreldre, eller uten andre som har foreldreansvar for vedkommende. Selv om barnet eller ungdommen kommer sammen med andre voksne, blir han eller hun likevel betraktet som enslig så lenge ingen voksne har foreldreansvaret. Dersom barnet kommer sammen med en forelder, som også er under 18 år, regnes begge som enslige mindreårige.

Etter *første ledd annet punktum*, vil en person under 18 år, som ved ankomsten til Norge er gift med en ektefelle som er eldre, fremdeles bli å regne som "enslig" etter reglene i denne lov. Behovet for det vern loven er ment å skulle gi gjør seg fullt ut gjeldende også i disse tilfeller.

Når vedkommende har fått oppholdstillatelse i Norge, regnes han eller hun ikke lenger som asylsøker.

Den definisjon som utvalget har lagt til grunn, kan i noen tilfeller oppfattes som videre enn det som er lagt til grunn av FN. Utvalget har imidlertid valgt å videreføre en definisjon som samsvarer med gjeldende rett og utlendingsforskriften § 55 a. Se for øvrig utvalgets vurderinger i 16.6.1 og 16.6.2.4.

Annet ledd gir loven tilsvarende anvendelse for barn som kommer sammen med foreldre som senere ikke kan utføre sine oppgaver knyttet til foreldreansvaret. Etter ankomsten kan foreldrene omkomme, forsvinne, eller de kan bli nektet opphold for så å etterlate sine mindreårige barn i Norge. Utvalget er av den oppfatning at reglene for de enslige mindreårige asylsøkere bør gis tilsvarende anvendelse for denne gruppen barn selv om barnet i utgangspunktet ikke kom hit som enslig.

At loven om rett til representant kommer til anvendelse på barn som etter ankomst ikke lenger har noen som har foreldreansvar over dem, hindrer ikke at vedkommende tas ut av asylsakprosessen og tas hånd om av barnevernet. For disse barna vil det da bli et skille mellom omsorgssituasjonen og den videre behandling av asylsaken. Se for øvrig utvalgets vurderinger i 16.6.2.5.

I *tredje ledd* slås fast at regelverket om representant for enslige mindreårige asylsøkere også får anvendelse på personer under 18 år som regnes som myndige etter sitt hjemlands lov. Personer over 18 år, som fremdeles regnes for umyndige i hjemlandet, vil imidlertid ikke omfattes av særreglene for enslige mindreårige.

Utk. § 2 Oppnevning av representant

Når en enslig mindreårig kommer til Norge og søker om asyl, skal overformyndieret hvor vedkommende oppholder seg, straks oppnevne en representant for barnet. Reglene for oppnevning av verger i vergemålsloven får tilsvarende anvendelse, med mindre annet følger av denne lov.

Flytter barnet kan det oppnevnes en ny representant for det.

Når det blir oppnevnt en ny representant for barnet, skal den tidligere representanten gi den nye de nødvendige informasjonen om barnet slik at representantens oppgaver kan utføres på best mulig måte. Det samme gjelder når den mindreårige ved bosetting får oppnevnt verge etter vergemålsloven § 2-3.

Første ledd legger ansvaret for oppnevningen av representant til det enkelte overformynderi. Dette må ses i sammenheng med utkast til lov om vergemål § 5-1 som slår fast at det som hovedregel er overformyndieret som oppnevner verger. Ved å legge oppnevningen til overformyndieret sikrer man også uavhengighet til de instanser som har ansvar for asylsaken. Den nøytrale betegnelsen representant er valgt for å skille vedkommende person fra vergebegrepet og de oppgaver som følger denne rollen. Oppgavene til representanten kan således utformes fritt og tilpasses den enslige mindreårige asylsøkers spesielle behov. Som hovedregel vil reglene om oppnevning av verger i utkast til lov om vergemål kapittel 5 få tilsvarende anvendelse ved oppnevning av representanter.

Utk. § 3 Representantens oppgaver

Representantens oppgave er til barnets beste å ivareta dets interesser i asylsaken og for øvrig representere barnet overfor det offentlige under oppholdet i landet.

I asylsaken skal representanten

- a) være tilstede ved registreringen hos politiet og ved de intervjuer myndighetene har med barnet i anledning asylsaken,
- b) undertegne protokollen fra intervjuene på barnets vegne,

- c) bistå ved eventuelle undersøkelser om identitet, alder mv.,
- d) se til at myndighetene iverksetter tiltak for å oppspore foreldre/omsorgspersoner,
- e) i samarbeid med den oppnevnte advokat for barnet se hen til at asylsøknaden behandles til beste for barnet,
- f) holde seg underrettet om fremdriften i asylsaken,
- g) vurdere eventuell klage i asylsaken, og
- h) være til støtte og hjelp for barnet og påse at dets omsorgsbehov blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte.

Representanten skal videre

- a) være til hjelp og støtte for barnet,
- b) sikre at barnet får de rettigheter det etter lovgivningen har krav på,
- c) bistå barnet i å overholde de plikter det til enhver tid har,
- d) treffe de beslutninger for barnet som ellers følger av foreldreansvaret, jf. barneloven § 30 flg., herunder å bistå barnet i spørsmål om dets oppfostring, helse og utdanning og se hen til at barnets behov blir klarlagt, og
- e) å representere barnet i de sammenhenger hvor dette etter lovgivningen tilkommer en verge.

Forvaltningen av eventuelle midler skal skje etter reglene i vergemålsloven.

Representanten skal ved utførelsen av sitt oppdrag ta tilbørlig hensyn til barnets nasjonale, språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn.

Oppregningen av representantens oppgaver har sammenheng med ønsket om å få klart frem hvilken bistand de enslige mindreårige som særskilt gruppe har krav på. Disse barna skal ha et tilbud som tilsvarende det som ytes andre barn i Norge.

Av *første ledd* fremgår at det overordnede hensyn om "barnets beste" også får anvendelse på representantens arbeid med enslige mindreårige asylsøkere. Prinsippet har sin bakgrunn i retningslinjer fra FNs Høykommissær for flyktninger og FNs barnekonvensjon som nå er gjort direkte gjeldende i norsk rett.

Representanten skal ivareta vedkommende mindreåriges interesser i asylsaken og for øvrig representere vedkommende overfor det offentlige. Det må sørges for at rettssikkerheten til den mindreårige blir behørlig ivaretatt på alle nivåer.

Annet ledd inneholder en oppstilling av hvilke plikter som påligger representanten i asylsaken. I bokstav a) går utvalget inn for at representanten, i tillegg til å være med ved intervjuene, også skal være tilstede allerede ved registreringen hos politiet. Dette er nytt i forhold til gjeldende rett. I bok-

stav b) pålegges representanten å undertegne intervjuprotokollene på vegne av barna. En enslig mindreårig asylsøker skal også kartlegges fysisk og psykisk, og vil ha behov for en person som kan samtykke til relevante undersøkelser dersom han eller hun er under 16 år, jf. pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd, se bokstav c). Bokstavene e) til g) tillegger representanten oppgavene med å følge opp asylsaken, være bindeledd mellom asyladvokaten og den mindreårige, og eventuelt ta stilling til klage på negative vedtak. Bokstav h) gir hjemmel for at representanten fortløpende vurderer om den mindreårige har et forsvarlig omsorgstilbud, og hvis ikke så er tilfelle, må barnevernet kontaktes.

I *tredje ledd* sies en del om de plikter representanten vil ha etter plassering i ordinært mottak. Behovet for bistand er stort sett det samme som i ankomstfasen. Det er fremdeles behov for en voksenperson som kan følge opp asylsaken og asyladvokatens arbeid. I tillegg skal representanten i medhold av bokstav l) følge med på at mottakets omsorgstilbud er tilfredsstillende, og at den mindreårige får det skole- og helsetilbud vedkommende har krav på. Representanten skal også her samtykke til eventuell helsehjelp dersom den mindreårige er under 16 år, jf. pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd.

Utk. § 4 Forsørgelse og daglig omsorg

Representanten har ikke ansvaret for barnets forsørgelse og daglige omsorg. Reglene i vergemålsloven og barneloven om at barnet skal høres og dets mening tillegges vekt, gjelder også for barn som omfattes av denne lov.

Representanten har de oppgaver som i det vesentligste følger av verge- og foreldreansvarsrollen. Unntatt er likevel ansvaret for forsørgelse og daglig omsorg. Dette ansvar tilligger UDI. I praksis er det mottakene som til daglig utfører disse oppgavene frem til den mindreårige bosettes i en kommune. I tillegg skal nevnes at Barnevernloven gjelder for alle barn som befinner seg i Norge, jf. barnevernloven § 1-2. Barnevernmyndighetene plikter således som hovedregel å følge opp enslige mindreårige asylsøkere i samme grad som norske barn.

Annet punktum er tatt med for å klargjøre at reglene om barnets rett til å bli hørt og at dets mening skal tillegges betydning i vergemålsloven og barneloven, også gjelder for de enslige mindreårige asylsøkere. Det siktes her særlig til utkastet § 2-4 og barneloven § 31. Dette leddet må imidler-

tid ikke tolkes antitetisk; og andre bestemmelser i denne lovgivningen om barnets rettigheter får også anvendelse på forholdet mellom representanten og barnet.

Utk. § 5 Opphør av representantens oppdrag

Representantens oppdrag opphører når den enslige mindreårige asylsøkeren

- a) fyller 18 år,
- b) er innvilget opphold her i landet, jf. § 6,
- c) varig forlater landet,
- d) inngår ekteskap her i landet og fylkesmannen ikke bestemmer at barnet fortsatt skal være umyndig, jf. vgml. § 2-1 første ledd,
- e) får oppnevnt en ny representant etter § 2 annet ledd, eller
- f) personer som nevnt i § 1 kommer til Norge.
Oppdraget opphører videre hvis
 - a) representanten ber seg fritatt for vervet og en ny representant er oppnevnt,
 - b) han eller hun fratras vervet av overformyndieriet på grunn av forhold som nevnt i vgml. § 5-6, eller
 - c) overformyndieriet etter begjæring av et barn som har fylt 15 år finner at det er til beste for barnet. En ny representant skal da oppnevnes.

Bestemmelsen inneholder en oppregning av de tilfeller hvor representantens oppdrag opphører.

Utk. § 6 Bosetting

Hvor en person som nevnt i § 1 får opphold her i landet, skal overformyndieriet i den kommune han eller hun skal bosettes, oppnevne en person som skal ha foreldreansvaret til barnet etter reglene i barneloven, med unntak av forsørgelsesplikten og ansvaret for dets daglige omsorg. Denne personen blir også verge for barnet, jf. vergemålsloven § 1.

Om krav til vedkommende person gjelder reglene i vergemålsloven.

Når en enslig mindreårig asylsøker får oppholdstillatelse i Norge, vil han eller hun ikke lenger regnes som asylsøker. Vedkommende skal da bosettes i en kommune, og det vil være kommunen og barnevernet, se 16.9.2 som får ansvaret for personen. Vergemålslovgivningens alminnelige regler vil nå komme til anvendelse, og det er dette som kommer til uttrykk i *første ledd*. Etter at oppholdstillatelse er gitt, og personen er bosatt i en kommune, skal overformyndieriet oppnevne en person som skal ha foreldreansvar og vergefunks-

sjon for barnet. Den daglige omsorg og ansvar for forsørgelse ligger imidlertid til kommunens barnevern.

At vedkommende som har fått foreldreansvaret ikke skal ha den daglige omsorg, innebærer ikke at vedkommende kan unnlate å se hen til at den mindreårige lever under tilfredsstillende omsorgsforhold. Ved mistanke om at så ikke er tilfelle, skal det gis bekymringsmelding til barnevernet som da skal foreta nødvendige undersøkelser etter barnevernloven § 4-3.

Utvalget vil videre bemerke at det at en person har vært definert som enslig mindreårig asylsøker og fått oppholdstillatelse, vil være et forhold som tilsier at nærmere undersøkelser foretas etter § 4-3 første ledd.

Den person som har fått foreldreansvaret etter utk. § 6, kan påklage barnevernets avgjørelse.

Se for øvrig 16.9.2.

De krav som oppstilles i kapittel 5 i utkast til lov om vergemål får tilsvarende anvendelse, se *annet ledd*. Den som oppnevnes må bl.a. være bosatt i Norge, være egnet for vervet og samtykke i oppnevningen, se utkastet § 5-2. Representanten spiller en viktig rolle i asylsøkerprosessen, og det er derfor av stor betydning at vedkommende har innsikt i denne. I tillegg er det en fordel dersom representanten har kjennskap til den mindreåriges bakgrunn og kultur, og at vedkommende har kunnskaper om hvordan det norske samfunn og det norske språk fungerer. Det er videre en fordel at representanten kan orientere seg i det offentlige system slik at den mindreåriges rettigheter blir ivaretatt og fulgt opp på best mulig måte.

Utk. § 7 Politiattest

Den som oppnevnes som representant og den som oppnevnes etter § 6 skal legge frem politiattest som skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt, ilagt forelegg eller dømt for brudd på straffeloven §§ 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200 annet ledd, 201 bokstav c og 204 første ledd bokstav d.

Den som er ilagt forelegg eller dømt for overtreddelse som nevnt i første ledd kan ikke oppnevnes som verge for en mindreårig.

Kravet om politiattest gjelder også for den som etter § 6 blir oppnevnt som innehaver av foreldreansvaret.

Utvalget har funnet grunn til å inn ta en bestemmelse om fremleggelse av begrenset vandelsattest for de som oppnevnes som representant. Tilsvarende kreves politiattest fra de som tillegges foreldreansvar og vergefunksjon i medhold av § 6.

Enslige mindreårige asylsøkere er i en sårbar situasjon og de har lite eller intet nettverk her i landet. Det er viktig at de beskyttes mot personer som har vært eller er innblandet i kriminelle forhold, og særlig mot personer som utøver seksuelt misbruk.

Utk. § 8 Rekruttering og opplæring av representanter

Overformyndieriet har ansvar for rekruttering av representanter for den enslige mindreårige asylsøker.

Overformynderiene kan opprette ordninger med faste representanter for enslige mindreårige asylsøkere.

Vergemålstilsynet har ansvar for å utarbeide spesielle opplæringsplaner for personer som oppnevnes som representanter og for å sikre gjennomføring av opplæringen.

Vergemålstilsynet kan inngå avtale med dertil egnede organisasjoner om rekruttering og opplæring av personer som kan oppnevnes som representant for barnet.

Bestemmelsen i *første ledd* legger ansvaret for rekrutteringen av representanter på det enkelte overformynderi.

I *annet ledd* slås fast at ordningen med representanter for enslige mindreårige kan profesjonaliseres slik at det engasjeres faste personer med særskilt kompetanse til utøvelse av disse oppdragene. Faste representanter kan være en fordel i og med at det stilles store krav til oppfølging og ivaretagelse av disse barna og deres rettigheter. Bestemmelsen må ses i sammenheng med det som foreslås i utkast til lov om vergemål § 5-4. Her er inntatt en mulighet for å engasjere faste verger.

Tredje ledd slår fast at det er Vergemålstilsynet som har det overordnede ansvar for opplæring og oppfølging av representantene. Den praktiske gjennomføringen må vel likevel ligge til det enkelte overformynderi.

Fjerde ledd, se mer om utvalgets vurderinger i 16.7.3.7.

Utk. § 9 Tolk

Det skal oppnevnes tolk som kan ivareta hensynet til en meningsfull kommunikasjon mellom den

enslige mindreårige asylsøker og dennes representant.

Tolken har krav på godtgjøring etter de satser som utlendingsmyndighetene ellers benytter for slike tjenester.

For at en oppnevnt representant skal kunne ivareta sine oppgaver på en forsvarlig måte, er det en forutsetning at vedkommende kan kommunisere med den enslige mindreårige asylsøkeren allerede fra oppnevningstidspunktet. *Første ledd* i bestemmelsen her sier derfor at det skal oppnevnes tolk for å sikre at kontakten mellom representanten og den mindreårige blir best mulig.

I *annet ledd* slås fast at tolken har krav på godtgjøring for sitt arbeid. Utvalget er av den oppfatning at det er overformynderiene som har ansvar for å dekke nødvendige utgifter til tolk i forbindelse med representantens arbeid.

Utk. § 10 Godtgjøring og dekning av utgifter

Representanten og den person som oppnevnes etter § 6 har krav på utgiftsdekning og godtgjørelse etter regler gitt av Kongen.

Utvalget er av den oppfatning at vergerollen og oppgaven som representant for en enslig mindreårig asylsøker ikke lenger kan være ulønnet og basert på veledighet, se utk. § 5-10. Utgiftene til representant må bekostes av det offentlige, og representanten må få dekket både såkalte nødvendige utgifter og få godtgjøring for sitt arbeid. Nødvendige utgifter vil bl.a. omfatte reiseutgifter og annet som naturlig påløper som følge av vervet som representant.

Formen og størrelsen på godtgjørelsen må fastsettes ved forskrift, men hvor det i medhold av § 8 inngås avtaler med ideelle organisasjoner om vervet som representant, vil det f.eks. kunne være aktuelt med refusjon av lønnsutgifter, eller stykkpris.

Utk. § 11 Fullmakt til Kongen

Kongen kan gi nærmere regler til utfylling og gjennomføring av denne lov.

Kapittel 17

Endringer i andre lover

I lovgivningen er det en rekke bestemmelser som er av direkte betydning for de spørsmål som hører under utvalgets mandat. Ovenfor 3.2.2 er det gjort nærmere rede for en lang rekke dem. I dette kapitlet vil utvalget vurdere om det er behov for endringer, og i tilfelle hva disse bør gå ut på.

Utvalget fremmer ikke forslag til endringer i de mange andre lover og forskrifter hvor ordene "myndig" eller "umyndiggjørelse" er brukt. Utvalgets utkast til vergemålslov vil her bare medføre rent lovtekniske endringer.

17.1 Arveloven 3. mars 1972 nr.

17.1.1 Avkall og avslag på arv

Etter arveloven § 45 kan en arving med overformyndieriet samtykke gi avkall på arv han eller hun har i vente, og etter arveloven § 74 kan arvingen gi avslag på falt arv. Bestemmelsen omtaler ikke vergens medvirkning, se nærmere 3.2.2.7.

Avkall og avslag kan bli aktuelt i tilfeller av høyst ulik karakter, og motivet for disposisjonen kan også variere sterkt. Avkall er gjerne aktuelt ved generasjonsskifter arvelateren foretar mens han eller hun lever (ikke minst vedrørende næringsvirksomhet, herunder gårdsbruk). Avslag er nok i dag i flertallet av tilfelle motivert av ønsket om å spare arveavgift - arvingen gir avslag på arven og den går da til dennes livsarvinger. Dette er særlig praktisk hvor arvingen er eldre, og uten det behov for midler som hans eller hennes livsarvinger måtte ha. Men det kan også tenkes at avslaget er begrunnet med at en medarving trenger midlene bedre.

Utvalget har tatt det standpunkt at hvor den som er under vergemål ikke kan handle på egen hånd, må vergen disponere for ham, og i en rekke tilfelle kreves også overformyndieriets samtykke til disposisjonen. Utvalget ser ingen grunn til at ikke reglene om avkall og avslag på arv utformes på linje med de øvrige regler hvor vergen trenger overformyndieriets samtykke for å handle på vegne av den som er under vergemål. Når det gjelder avkall eller avslag på arv, vil initiativet nok i flertallet av tilfeller komme fra vergen. Denne vil

imidlertid i mange tilfelle være inhabil til å handle, idet han eller hun kan være medarving eller på andre måter få fordel av avkallet eller avslaget, eller det vil være til gunst for noen som er nevnt i utk. § 5-8. I så fall må det oppnevnes en setteverge.

Utvalget finner det naturlig at reglene om avkall og avslag på arv gis i vergemålsloven og ikke i arveloven, jf. utk. 6-17. Slik er det også i Danmark og Finland.

Etter dette vil utvalget foreslå at arveloven §§ 45 annet ledd og § 74 annet ledd oppheves.

17.1.2 Uskifte

17.1.2.1 Gjeldende rett

Om gjeldende rett skal i tillegg til det som er omhandlet i 3.2.2.7 bemerkes:

Ved en ektefelles død kan den gjenlevende ektefelle overta felleseiet i uskifte, arveloven § 9. Avdødes arvinger får således ikke arven så lenge det uskiftede boet består. Som hovedregel råder gjenlevende som en eier over boet, arveloven § 18, med visse begrensninger, se særlig arveloven § 19. Hvor avdødes arvinger er mindreårige eller under vergemål, må disse således godta at arvelodden etter den førstavdøde far eller mor går inn i uskifteboet, og den faller således utenfor de midler som skal forvaltes av overformyndieriet. Dette gjelder uavhengig av eiendelenes karakter, og uavhengig av arveloddens størrelse. I praksis har felles livsarvinger liten beskyttelse for at arven etter førstavdøde er i behold når uskifteboet skal skiftes. Riktignok gir arveloven § 24 annet ledd en arving rett til å kreve uskifteboet skiftet hvis den gjenlevende ektefelle forsømmer sin oppfostringsplikt eller "fer misleg åt så buet minkar unødig eller blir utsett for vesentlig minking". Denne regelen betyr imidlertid lite i praksis. Ektefellene kan også ved ektepakt avtale at sær ei midler skal kunne overtas av gjenlevende i uskifte, arveloven § 9 annet ledd, jf. ektefelleloven § 43.

Det som her er sagt, har ett unntak: Avdødes særkullsbarn kan kreve sin arv straks, arveloven § 17.

Arvingene etter avdøde kan imidlertid samtykke i uskifte hvor lovens vilkår for uskifte ikke er oppfylt. Er arvingen umyndig, kreves det at overformynderiet gir sitt samtykke, arveloven § 9 annet ledd tredje punktum og arveloven § 16 annet punktum. Den sistnevnte bestemmelse gjelder bare avdødes særkullsbarn, og overformynderiet "bør som regel berre samtykkje når det meiner det vil være til gagn også for den særskilde livsarvingen at attlevande ektemake får rett til uskifte"

Etter gjeldende rett har ikke en gjenlevende ektefelle som er umyndig rett til å sitte i uskifte. Bli en gjenlevende ektefelle som allerede sitter i uskifte umyndiggjort, skal uskifteboet som utgangspunkt skiftes, arveloven §§ 13 annet ledd og § 23 annet ledd. Men i slike tilfelle kan skifteretten med samtykke av overformynderiet gi adgang til helt eller delvis uskifte hvis det er nødvendig for at "ektemaken og heimeverande barn kan få forvarleg underhald og halde heimen oppe". Den siste bestemmelsen av interesse her, er regelen i arveloven § 13 tredje ledd, om at en mindreårig ektefelle bare har rett til uskifte når overformynderiet samtykker i det. Denne bestemmelsen betyr lite i praksis, idet det hører til de helt sjeldne tilfelle at ektefelle under 18 år blir enke eller enkemann.

Det er noe uklart hvilken oppgave settevergen har ved uskifteboets opprettelse. Er først vilkårene for uskifte tilstede, har gjenlevende et ubetinget krav på å sitte i uskifte, og uskiftebegjæringen skal ikke underskrives av andre enn gjenlevende selv. Hvis det derimot er aktuelt med uskifte med sær-eie, skal etter arveloven § 16 annet ledd ved avtale mellom gjenlevende og arvingene fastsettes hvilket forholdstall som skal legges til grunn ved skifte av uskifteboet. I et slikt tilfelle må det oppnevnes setteverge for den mindreårige arving for at en slik avtale skal kunne inngås.

Gjenlevende ektefelle kan alltid kreve uskifteboet skiftet, helt eller delvis, arveloven § 24 første ledd. Er gjenlevende umyndig - i praksis umyndiggjort - kan vergen med overformynderiets samtykke kreve dette, § 24 fjerde ledd.

Etter arveloven § 15 skal, hvis en arving er umyndig og den gjenlevende ektefellen er hans eller hennes verge, retten sørge for at det blir oppnevnt en setteverge, med mindre den samlede formuen til "ektemakane etter skifterettens skjønn ikkje er større enn at den trengst til å underhalde attlevande ektemake og barna". Denne bestemmelsen gjelder bare for det tilfelle at en av foreldrene dør, og den gjenlevende ønsker å sitte i uskifte. Den gjelder ikke hvor ektefelle A er umyndiggjort med ektefelle B som verge, og A arver X, enten i kraft av lovens arvetavle eller etter testament.

Til slutt må nevnes at arveloven § 24 fjerde ledd gir vergen til en umyndig arving med overformynderiets samtykke rett til å kreve skifte av uskifteboet. Denne retten må antas bare å gjelde ved misbruk av skifteretten etter annet ledd og det er uskifte med særkullsbarn etter tredje ledd.

17.1.2.2 Utvalgets vurderinger

Det er som følge av utvalgets utkast flere av disse regler som må vurderes.

Når arvelovens bestemmelser knytter sine rettsfølger til umyndigheten, oppstår spørsmålet om hvordan reglene skal utformes når utvalget bygger på at en person kan settes under vergemål uten dermed å bli fratatt den rettslige handleevne. Likeens oppstår spørsmålet ved at det åpnes for at den rettslige handleevne kan fratras en vergetrengende helt eller delvis. Det er åpenbart at hvor denne helt ut blir fratatt vedkommende, er parallellen til dagens umyndighet klar. Lovteknisk kunne derfor umyndig erstattes med "helt ut fratatt den rettslige handleevne" eller "mindreårig", hvor det er aktuelt. I så fall kunne arvelovens uskifteregler bli stående uten endringer i realiteten.

Utvalget finner imidlertid at det også er behov for å vurdere endringer i de enkelte bestemmelsene.

Det første spørsmål som kan reises, er om det er grunn til at fratakelse av den rettslige handleevne skal medføre at uskifteboet skal skiftes, eller om det bare er dette som kan fremtvinge et skifte. Spørsmålet vil særlig være aktuelt for personer med demens, som i mange tilfelle på grunn av sin tilstand ikke lenger er i stand til å disponere, men hvor det sjelden vil være behov for å frata vedkommende den rettslige handleevnen. Etter utvalgets forslag, jf. utk. § 3-3, vil vilkårene for å frata vedkommende den rettslige handleevne ikke være oppfylt, selv om vedkommende trenger en verge. Umyndiggjørelse kan etter gjeldende rett være en mulighet for arvingene til å kreve skifte av uskifteboet, for derved å frigjøre arven etter førstavdøde, som gjenlevende ikke på noen måte har behov for, dette gjelder allerede ved uskifteboer som ikke behøver å være særlig omfattende. Videre har som nevnt en verge for gjenlevende - med overformynderiets samtykke - adgang til å kreve uskifteboet skiftet. Bestemmelsen viderefører uten endringer den tidligere uskiftelovs tilsvarende regel (1927-lovens §§ 11 annet ledd, 12 tredje ledd).

Retten til uskifte er en rett som skal sikre gjenlevende ektefelle økonomisk ved førstavdødes bortgang, og det kan spørres om denne rett bør bestå når formålet med den ikke lenger er tilstede.

Spørsmålet er mer aktuelt enn tidligere, idet antallet demente i uskifte vil stige, og levealderen vil øke. Dette er en gruppe hvor det normalt ikke er aktuelt å frata den rettslige handleevne. Er det da riktig at arven etter førstavdøde skal bindes til et i realiteten "passivt" uskiftebo, som enten vil bli forvaltet av vergen og/eller overformyndieret etter reglene i utk. kap. 7?

Dette fører over i spørsmål om arvingene etter førstavdøde skal gis rett til - under visse vilkår - å kreve uskifteboet skiftet. Etter gjeldende rett kan det for arvingene etter førstavdøde være en positiv refleksvirkning av en umyndiggjørelse av den gjenlevende ektefellen at uskifteboet må skiftes.

Hvor gjenlevende ikke er fratatt den rettslige handleevne og fortsatt evner å treffe rettslige disposisjoner, har her som ellers vedkommende selv adgang til å begjære uskifteboet skiftet, uavhengig av samtykke fra verge eller overformyndieret, og uavhengig av vergens mandat. Men hvor dette ikke er tilfelle, oppstår spørsmålet om loven bør åpne adgang for førstavdødes arvinger til å kreve uskifteboet skiftet, og på hvilke vilkår. Besvares dette bekreftende, er det ikke lenger noe behov for regelen om at en person som fratras den rettslige handleevne som hovedregel mister retten til uskifte - en regel som for øvrig ikke kjennes i de øvrige nordiske land.

Utgangspunktet for vurderingen av de spørsmål som er reist her bør være begrunnelsen for uskifteordningen: Den skal hindre at et arveoppgjør bryter opp gjenlevendes økonomi og bidra til å holde hjemmet intakt. Det er gjenlevendes interesser som skal sikres, på arvingenes bekostning. Men når gjenlevende ikke lenger har behov for dette vernet - skal likevel boet holdes intakt? Her må det tas i betraktning at et uskiftebo kan inneholde betydelige verdier, og bestå av høyst ulike eiendeler. Utvalget kan vanskelig se at det av hensyn til en gjenlevende ektefelle, som er i en slik tilstand at hun eller han ikke lenger evner å treffe rettslige disposisjoner, kan være riktig å opprettholde uskiftet, forutsatt at gjenlevende etter skiftet har tilstrekkelige midler til ivareta sine behov fullt ut. På skiftet vil gjenlevende motta sin boslodd av felleseiet, og sin arvelodd etter førstavdøde. Det er således ikke aktuelt ved dette å overføre til arvingene andre verdier enn det som er arv etter førstavdøde. Etter skiftet vil derfor gjenlevende i mange tilfelle sitte igjen med betydelige midler, og normalt en større lodd enn den som fordeles mellom arvingene, på grunn av gjenlevendes arverett etter førstavdøde.

Et skifte av et uskiftebo vil ved at verdier overføres arvingene, medføre at disse ikke lenger står

under vergens eller overformyndierets forvaltning, men overføres de som er arvinger etter førstavdøde, dvs. der de uansett vil havne etter gjenlevendes død. Ut fra samfunnsmessige hensyn synes dette å være den beste løsning.

Til de øvrige spørsmål som er reist innledningsvis bemerkes:

Utvalget er i tvil om det uten videre er behov for setteverge når gjenlevende overtar boet til uskifte, med mindre det er tale om uskifte med særreimidler. Gjenlevende har som nevnt en eiers rådighet over boet, jf. arveloven § 18, og kan til egne formål bruke opp hele boet - begrensningene ligger i at det ikke er adgang til å gi bort fast eiendom eller gaver som står i misforhold til boets formue, arveloven § 19. Misbruk her hvor det er mindreårige fellesbarn, er neppe noe stort problem. Det kan neppe antas at myndige arvinger har rett til å kontrollere gjenlevendes "forvaltning" av boet, og det synes ikke noe spesielt behov for en annen regel hvor disse er under vergemål. Men blir overformyndieret oppmerksom på forhold som kan vekke mistanke om at gjenlevende gir gaver utover rammen for § 19, for øvrig vanskjøtter uskifteboet eller misligholder sin oppfostringsplikt, jfr. arveloven § 24 annet ledd, eller gir delvis oppgjør til en arving, jf. arveloven 21, må overformyndieret gripe inn. Her ligger man i så fall i en grensesone mellom behovet for en setteverge på grunn av inhabilitet for gjenlevende.

Spørsmålet er med andre ord om arveloven § 15 bør opprettholdes i sin nåværende form. Her bestemmes at hvor en arving er umyndig og gjenlevende ektefelle er verge, skal skifteretten sørge for at det blir oppnevnt en setteverge. Settevergens funksjon er imidlertid noe uklar - vedkommende skal ikke lenger på vegne av de umyndige arvinger skrive under på uskiftebegjæringen, og noe innsyn i gjenlevendes økonomi for å føre kontroll med gjenlevendes disposisjoner har arvingene i utgangspunktet ikke; settevergen har eksempelvis ikke rett til innsyn i gjenlevendes selvangivelse. Under en viss tvil finner utvalget at den plikt til å oppnevne setteverge som i dag kommer til uttrykk i arveloven § 15 begrenses til å gjelde uskifte med særkullsbarn etter arveloven § 10.

Etter vgml. § 27 annet punktum skal overformyndierne i den utstrekning "det anses nødvendig gjennomgå med vergene de boer som en gjenlevende ektefelle har overtatt uskifta, dersom det er umyndige arvinger. Den gjenlevende plikter å gi de opplysninger som trengs for kontroll med forvaltningen av boet". Etter det utvalget har brakt på det rene, er denne kontrollen i praksis meget varierende, og ved en rekke overformyndierier skjer

det ingen slik kontroll. Hva det ligger i kravet om "nødvendig" er uklart. Det kan ikke antas at det her ligger en plikt til å foreta kontroll uten at det foreligger opplysninger som kan tyde på at gjenlevende misbruker sin rett til å råde over boet. Det er også uklart hva det ligger i "vergene" - er dette gjenlevende ektefelle eller den setteverge (som bare i varierende grad blir oppnevnt, jf. ovenfor) som kontrollen skal skje sammen med?

Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å videreføre en slik lovfestet kontrollplikt slik den er kommet til uttrykk i vgml. § 27. På den annen side synes det å være lite tvilsomt at overformyndieret må ha plikt til å gripe inn hvis det er grunn til å tro at gjenlevendes disposisjoner går ut over hva han eller hun har adgang til. Grunnlaget for nærmere undersøkelser kan være henvendelser fra nærstående eller andre. Om overformyndieret da selv ønsker å foreta den nødvendige kontroll, eller om det bør skje ved en oppnevnt setteverge, må bero på en konkret vurdering fra overformyndierets side, alt etter sakens egenart og kompleksitet. Boets formuesstilling kan lett vurderes ut fra gjenlevendes ligning, og overdragelser av fast eiendom gjennom opplysninger i grunnbøkene. At gjenlevende i slike tilfelle bør ha en opplysningsplikt overfor setteverge eller overformyndieret, finner utvalget bør lovfestes, og en slik hjemmel hører naturlig hjemme i arvelovens uskiftekapittel. Hvor det har skjedd misbruk, kan vergen (dvs. settevergen) kreve uskifteboet skiftet etter arveloven § 24 siste ledd, med mindre misbruket blir gjenopprettet ved en minnelig ordning.

Et tredje spørsmål refererer seg til samtykke fra en - i praksis mindreårig - til at gjenlevende skal få sitte i uskiftet bo hvor vilkårene etter arveloven §§ 9 og 16 ikke er tilstede, normalt til uskifte med særøie eller samtykke fra et særkullsbarn. Her har ikke vergen noen kompetanse etter gjeldende rett - det er overformyndieret som treffe avgjørelsen. Det betyr i praksis at hvor det er spørsmål om samtykke fra felles livsarving for uskifte med særøie, behøves det ikke å oppnevnes setteverge. Et særkullsbarn vil normalt ha en født verge som er annen enn gjenlevende. Men heller ikke denne vergen er omtalt i arveloven § 17. Etter utvalgets syn bør man også her følge den linje at verge og overformynderi skal handle i fellesskap.

Arveloven § 24 første ledd gir som nevnt gjenlevende rett til når som helst å kreve uskifteboet skiftet. En arving kan etter annet ledd kreve skifte hvis gjenlevende forsømmer "oppfostringsplikta si mot han eller fer misleg åt så buet minskar unødig eller blir utsett for vesentleg minking". Etter § 24 siste ledd er det for umyndig ektefelle eller umyn-

dig arving vergen som med samtykke fra overformyndieret, reiser krav om skifte.

Hvor gjenlevende sitter i uskifte og er umyndiggjort, kan etter dette vergen med samtykke fra overformyndieret kreve uskifteboet skiftet. Dette er noe som er lite praktisk, idet en ektefelle som er umyndiggjort som hovedregel ikke har rett til uskifte, arveloven § 13 annet ledd, og blir en ektefelle som sitter i uskifte umyndiggjort, skal boet skiftes, arveloven § 23 annet ledd. Etter utvalgets syn er det spørsmålet om skifte av uskifteboet hvor gjenlevende ikke er fratatt den rettslige handleevne, men er i en situasjon som gjør at han eller hun ikke kan treffe en rettslig disposisjon og har fått oppnevnt verge, som er praktisk viktig. Ved skifte av uskifteboet vil førstavdødes arvinger, som normalt vil være felles livsarvinger, kunne få arven etter førstavdøde, dvs. 3/8 av det felleseie som har utgjort uskifteboet, eller den brøk av særøiemidlene som følger av arveloven § 26 annet ledd. Her blir det følgelig ikke tale om utdeling av gaver fra uskifteboet (forskudd på arv er ikke aktuelt, da avkortning ikke er aktuelt i en slik situasjon), men et rent arveoppgjør av arven etter førstavdøde. Etter utvalgets syn bør i slike tilfeller uskifteboet skiftes hvor gjenlevendes ikke har behov for alle boets aktiva til dekning av sine behov til livsutfoldelse. I praksis vil et uskiftebo i dag omfatte verdier som lett går opp i flere millioner kroner, og også omfatte eiendeler av høyst ulik karakter. Det er ikke lett å se at det ikke skulle være rettslig adgang til å få skiftet et slikt bo, noe det etter gjeldende rett ikke er adgang til med mindre vedkommende blir umyndiggjort.

Dette spørsmålet vil få mindre betydning hvis arvingene etter førstavdøde gis rett til å begjære uskifteboet skiftet hvor den gjenlevendes tilstand er slik at behovet for midlene ikke lenger er tilstede, og han eller hun ikke evner å treffe rettslige disposisjoner. At en som er dement i årevis kan binde aktiva i et uskifte som neste generasjon - eller denne generasjons avkom - har behov for, er etter utvalgets syn ikke en heldig.

Som nevnt har en ektefelle som er umyndiggjort, ikke rett til uskifte, arveloven § 13 annet ledd og boet skal skiftes hvis gjenlevende blir umyndiggjort. Etter utvalgets syn er det betenkelig med en slik ubetinget skifteplikt. Er boet lite, kan det tenkes at det gjenlevende mottar ikke er tilstrekkelig til å ivareta hans eller hennes behov, selv om forbeholdet i arveloven § 23 gjelder også her. Riktignok vil gjenlevendes rett til minstearv etter arveloven § 6 sikre vedkommende en boslodd på minimum 4 G, dvs. etter dagens grunnbeløp vel 225 000 kroner. Dette er imidlertid en grense som kan være

mindre enn det vedkommende har behov for. En opphevelse av skifteplikten må ses i sammenheng med utvalgets forslag om å gi avdødes arvinger en begrenset rett til å hindre uskifte og kreve skifte av et uskiftebo.

Skifteplikten for den som blir umyndiggjort, ble begrunnet slik i Ot.prp. nr. 26 på s. 164. "Selv om det kan være et praktisk behov for at umyndiggjorte får sitte i uskiftet bo, kan det i stor utstrekning også være naturlig at arvingene får utløsning i slike tilfelle, bl.a. i betraktning av at gjenlevende likevel ikke selv får disposisjonsretten". Til dette vil utvalget bemerke at det i slike tilfelle ikke er disposisjonsretten som er det avgjørende, men at gjenlevende har midler som kan sikre dennes behov. Et ytterligere argument for å opphever skifteplikten ved full fratakelse av den rettslige handleevne, er at dette skjer i ytterst få tilfelle, og at det lett vil oppstå en tilfeldig ulikhet for når dette skjer sammenholdt med de tilfelle hvor vedkommende har denne i behold, men hvor det f.eks. på grunn av demens ikke er noen grunn til at denne blir fratatt vedkommende fordi han eller hun ikke er i stand til å treffe rettslige disposisjoner.

17.1.2.3 Utvalgets konklusjoner

Etter dette foreslår utvalget følgende endringer i arveloven kapittel III om uskifte:

§ 9 annet ledd tredje punktum skal lyde:

For arving som er under 18 år eller satt under verjemål, må samtykkje etter første punktum gis av verje og overformynderi.

§ 9 nytt annet ledd tredje punktum:

For arving som er under verjemål og ikkje har evne til å gje slikt samtykkje, må samtykkje gis av verje og overformyndar.

§ 9 nytt tredje ledd skal lyde:

Ein arving kan krevja buet skift når attlevande ektefelle er i ein slik varig tilstand at han eller ho ikkje kan treffe bindande rettslege disposisjonar, og eit skifte ikkje vil innebere nokon forverring av hans eller hennar tilvante livsstandard.

§ 10 skal lyde som følger

I høve til særskilt livsarving (særkullsbarn eller livsarving til særkullsbarn) etter avdød ektemake har attlevande ektemake berre rett til uskifte når den særskilde livsarvingen samtykkjer. Er den særskilde livsarvingen under verjemål, må det gis samtykkje frå verje og overformynderi. Samtykkje bør som regel berre gis dersom det vil være til

gagn også for den særskilde livsarving at attlevande ektemake får rett til uskifte. Er buet til arvingen under konkurshandsaming, kan samtykkje etter første punktum her berre gis med samtykkje frå tingretten.

§ 13 annet ledd oppheves.

§ 16 annet punktum skal lyde:

Er den særskilde livsarvingen under 18 år eller satt under verjemål, må samtykke gis av verje og overformyndieriet.

§ 15 skal lyde:

Ved uskifte med særskilde livsarvingar, jf. § 10, skal det oppnemnas setteverje for umyndige arvingar.

Ved uskifte med umyndige felles livsarvingar eller arvingar i andre arvegangsklasse, skal overformyndieriet anten sjølv eller i samråd med oppnemnd setteverje kontrollere attlevandes disposisjonar over buet dersom det er grunn til å tru at det kan førelegge brot på reglane i §§ 19, 21, 24 andre ledd".

§ 21 første ledd skal lyde som følger:

Sit attlevande ektemake i uskift bu, kan han berre gi fullt eller delvis arveoppgjær til ein eller fleire av arvingane når alle arvingane får like stor del av arvelottane sine eller har gitt samtykkje. For arvingar som er under verjemål, må verje og overformynderi samtykkje.

§ 22 første ledd skal lyde som følger:

Arvingane til førstavdøde tek berre arv i eit uskift bu dersom dei overlever lengstlevande ektemake, eller dei lever når offentleg skifte blir kravt eller privat skifte blir sett i verk, eller når buet elles skal skiftast. Trengst det for rett til uskifte samtykkje frå arvingane, eller om dei er under verjemål frå overformynderi og verje, tar disse likevel arv utan omsyn til om dei lever på den tid som er nemnd. Arven skal fordelast mellom arvingane til førstavdøde etter arvetilhøva på den tid som etter reglane ovanfor er avgjerande for om dei har arverett.

§ 23 annet ledd oppheves.

§ 24 tredje ledd annet punktum skal lyde:

Det same gjeld når vilkåra for å krevje skifte strake er til stades, jf. § 9 tredje ledd.

§ 24 nytt fjerde ledd:

Der det er mindreårig arving eller arving som er satt under verjemål, og overformyndieriet finn

grunn til kontroll med forvaltninga av uskiftebuett, plikter gjenlevande ektefelle å gi dei opplysningane som trengst til overformynderiet eller ein setteverje.

§ 24 fjerde ledd blir nytt femte ledd.

Som følge av forslagene til endringer i terminologien, foreslås dessuten følgende endringer i arveloven:

§ 32 annet ledd skal lyde som følger:

Etter slikt testament skal arven heilt eller delvis styrast som midlar som tilhøyrrer personar under verjemål eller på annan måte som gir god nok trygd og avkastning. Arven blir utbetalt til den tid arvlataren har fastsett, likevel aldri seinare enn når arvingen er død. Avkastninga skal arvingen få etter kvart. Arvingens råderett og kravshavaranes dekningsrett skal vere avgrensa som nemnt i lov om fordringshavarens dekningsrett, om ikkje anna er fastsett i testament; er råderetten ikkje avgrensa som nemnt i §3-2, er kravshavaranes dekningsrett berre avgrensa etter §3-1. Dersom arven skal styrast av overformynderi som midlar som tilhøyrrer personar under verjemål, kan det fastsetjast at tilitsmann ikkje skal oppnemnas.

§ 48 tredje ledd skal lyde som følger:

Erklæring frå lege om tilstanden til testator bør leggjast ved testament frå nokon som er satt under verjemål.

§ 56 annet ledd skal lyde som følger:

Om korleis arvepakt skal gjerast gjeld reglane i §§ 48-52. Vil nokon som er under verjemål gjere arvepakt, må verje og overformynderi samtykkje, i den mon arvepakta gjeld midlar vedkomande ikkje sjølv rår over.

17.2 Lov om skifte 21 februar 1930

17.2.1 Innledning

Hvor en person dør, skal hans etterlatenskaper fordeles mellom arvingene etter ham eller henne. I dette avsnittet forutsettes det at gjenlevende ikke kan eller vil overta boet uskifte, jf. 17.1.2.1. De spørsmål som oppstår, er aktuelle både hvor vedkommende er arving og legatar, selv om de er noe forskjellige for de to grupper. Med loddeier forstås ektefelle eller arving, som har krav på lodd i boet, jf. skifteloven § 124. Legataren er arving til en bestemt avgrenset eiendel, typisk en gjenstand eller en pengesum. Praktiske tilfeller er at et felles-eie skiftes mellom avdødes arvinger og den gjenle-

vende ektefelle, "sammensatt skifte". Men arvingen behøver ikke være arvelaterens avkom - lovens arvetavle innsetter også foreldre og beste-foreldre eller deres avkom (begrenset til arvelaterens fettere og kusiner). Retten til arv og legat kan også følge av testament.

Et generelt spørsmål er om dødsboet skal skiftes offentlig eller privat, og om arvinger eller legatarer under vergemål får betydning for valget. Men uansett skifteform, skal det under skiftet treffes en lang rekke beslutninger om boets forvaltning, om eiendeler skal selges og om hvordan de enkelte interessenter i boet skal få utlagt sin arv eller oppfylt krav ellers. Loddeierne enighet vil under et offentlig skifte normalt være bindende for skifteretten, jf. bl.a. skifteloven § 19. Under et privat skifte vil det være den eller de som overtar ansvaret for avdødes forpliktelser som får skifteattest, og som dermed blir legitimert til å forføye over boets aktiva. For forvaltningen av boet og for fordelingen av boets eiendeler, må imidlertid som hovedregel alle loddeierne være enige; et flertall binder ikke et mindretall.

Hvordan avdødes kreditor skal fyldestgjøres, høres også med til de ting det må tas stilling til. Det kan også bli spørsmål om det skal reises sak for å avklare testamenters gyldighet, eller om andre spørsmål av betydning for boets størrelse. Det kan også bli aktuelt å inngå forlik på boets vegne.

Hvor det er mindreårige arvinger eller arvinger som er satt under vergemål, oppstår en rekke særlige spørsmål om vergens stilling under det skiftet som skal finne sted.

17.2.2 Gjeldende rett

Interessene til den som er under vergemål vil variere etter den lodd vedkommende har krav på, og ikke minst hvor det skjer skifte av et uskiftebo og gjenlevende er under vergemål.

De spørsmål som reiser seg her, er lite behandlet i lovgivningen og rettskildematerialet ellers. I praksis dominerer det private skifte, og skifteloven tar også det som utgangspunkt. For at det skal kunne skiftes privat, må en eller flere av de myndige loddeiere "overfor retten avgi erklæring om å påta seg ansvaret for de forpliktelser som påhviler avdøde". De øvrige loddeiere hefter bare for det de har mottatt i arv. Etter dette vil altså en umyndig loddeier ikke kunne påta seg dette ansvaret. Men en slik gjeldsovertakelse fra en myndig loddeier, er ikke nok til at det skal kunne skiftes privat. Det kreves også, jf. skifteloven § 79 første ledd første punktum, at privat skifte av et dødsbo hvor en umyndig er loddeier, bare kan finne sted hvis "ver-

gen skriftlig samtykker i det". Har en person hjelpeverge, synes samtykke fra denne ikke å være nødvendig.

Er alle loddeierne umyndige, er det et vilkår for privat skifte at minst en av vergene overtar ansvaret for avdødes gjeld, skifteloven § 79 annet ledd. Her sies det intet om at en hjelpeverge også kan gjøre det. Men når det er hjelpevergen som personlig blir ansvarlig og ikke den som er under vergemål synes det å være liten grunn til at ikke en hjelpeverge må kunne overta ansvaret for avdødes gjeld, og dermed muliggjøre et privat skifte.

Uansett om det skiftes offentlig eller privat, representerer vergen den umyndige under skiftebehandlingen "og har på dennes vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier", § 79 tredje punktum. Dette gjelder etter fjerde punktum også hvor en loddeier har hjelpeverge og "representasjon under skifte ikke faller utenfor hjelpevergeoppdraget." Når hjelpevergen ved mange oppnevnelser får et generelt mandat, vil mandatet omfatte representasjon under skiftet. Når den som er satt under vergemål fortsatt har den rettslige handleevne i behold, kan ikke disse bestemmelsene i skifteloven hindre vedkommende selv å utøve disse rettighetene, jf. de generelle bemerkninger 3.2.2.8.

Når vergen skal treffe beslutninger under skiftebehandlingen, oppstår spørsmålet i hvilken utstrekning det må innhentes samtykke fra overformyndieret. At vergen som nevnt har de samme rettigheter som en loddeier, løser ikke spørsmålet, idet denne regelen må antas bare å regulere forholdet til de øvrige loddeiere, eventuelt også overfor retten. Hvor det er disposisjoner som krever overformyndierets samtykke, oppstår spørsmålet om vergen må ha slikt samtykke når eiendelene inngår i et dødsbo. Det kan dreie seg om salg av fast eiendom eller løsøre som tilhører boet, plasseringen av finansielle eiendeler, forlik i tvister med tredjemand, og som kan innebære et gavemoment som er forbudt etter vgml. § 56. Man ønsker f.eks. ikke å bestride et testament som er ugyldig på grunn av mangler ved formkravene, fordi man vil respektere avdødes ønske. Eller man unnlater å reise sak fordi utfallet kan være tvilsomt.

Etter skifteloven § 84 annet ledd kan "Overformynderi og verge" på en "umyndig lodddeiers vegne kreve offentlig skifte." Videre kan overformyndieret kreve offentlig skifte selv om et privat skifte er avsluttet, "hvis det ikke finner størrelsen på den umyndiges arvelodd tilfredsstillende". Denne adgangen for verge og overformynderi til å forlange offentlig skifte, er derimot ikke gjort gjeldende for en legatar som kan kreve offentlig skifte

når han eller hun er tilsagt en vesentlig del av boets midler, jf. skifteloven § 84 tredje ledd.

17.2.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget ser det slik at det ligger utenfor dets mandat å komme nærmere inn på vilkårene for offentlig skifte. Men som følge av at hjelpevergeordningen bortfaller som eget rettsinstitutt, må disse bestemmelsene tilpasses dette.

For mindreårige loddeiere og loddeiere som fullt ut er fratatt den rettslige handleevne, skaper ikke de gjeldende regler i skifteloven §§ 78 og 79 særlige problemer. Det er når en voksen settes under vergemål, og den rettslige handleevne helt eller delvis er i behold, at det må skje justeringer.

Hvor den som er satt under vergemål ikke er fratatt den rettslige handleevne og det ligger utenfor vergens kompetanse å fungere under skiftebehandlingen, er saken klar: Da er det vedkommende selv som opptrer under skiftet. Er ikke vedkommende i stand til dette av grunner som nevnt i utk. § 3-1, må vergen gis et slikt mandat, eller vedkommende må fratras den rettslige handleevnen enten i sin alminnelighet, eller for så vidt angår skiftebehandlingen.

Hvor den som er under vergemål ikke kan treffe bindende disposisjoner og vergen har mandat til å handle under skiftebehandlingen, oppstår spørsmålet om hvilke avgjørelser som krever overformyndierets samtykke. Reglene om samtykke passer etter utvalgets syn ikke på mange av de disposisjoner som må treffes under skiftebehandlingen. Utgangspunkt må være at fordi de enkelte eiendeler i boet er boets, og ikke i sameie mellom loddeierne, kommer vergemålslovgivningen ikke til anvendelse på de standpunkter vergen inntar i forbindelse med boets forvaltning, herunder avhendelser av eiendeler for å dekke boets forpliktelser, med mindre det er særskilt bestemt. Når vergen etter vgml. § 49 må ha samtykke av overformyndieret for avhendelse av fast eiendom som "tilhører" den som er under vergemål, faller der klart utenfor denne bestemmelsen at vergen ikke skulle ha kompetanse til å være med på beslutninger om salg av slik eiendom. Det samme må antas å gjelde løsøre; vgml. § 51 gjelder ikke for dødsboets eiendeler.

Ved vurderingen av disse utgangspunkter må det erindres at arvingens stilling kan være meget forskjellig alt etter hvem som er arvelater og også på medarvingenes stilling. Er arvingen innsatt i testament fra en slektning eller utenforstående, er den rettspolitiske situasjon forskjellig fra de tilfelle hvor loddeiere at søsken og/eller en gjenlevende

ektefelle. Vi har også den situasjon hvor den som er under vergemål er den eneste loddeier i boet. De prinsipielle problemstillinger er imidlertid de samme.

Om bestemmelsene i skifteloven § 84 annet ledd bemerkes:

Bruken av ordet "umyndig" må endres til "en som er under vergemål". Dette følger av utkastets generelle struktur. Dette innebærer at for en mindreårig vil vergen, normalt foreldrene, og overformyndieret kunne kreve offentlig skifte. For personer som er satt under vergemål, vil det følge av vergens mandat om vergen kan kreve offentlig skifte. Faller dette utenfor mandatet, vil heller ikke overformyndieret kunne gjøre det.

Utvalget finner at det er lite sammenheng i reglene i skifteloven § 84 når en verge og overformynderi ikke er gitt hjemmel til å begjære offentlig skifte på vegne av en legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler. Selv om behovet her er mindre fordi legatet er positivt angitt, jf. skifteloven § 124 tredje ledd, kan det være tilstede, særlig når det er uklart om hvor omfattende legatet er. Utvalget vil derfor foreslå at verge og overformynderi også får rett til å kreve offentlig skifte hvor legataren har rett til det.

17.2.4 Utvalgets konklusjoner

Skifteloven § 79 første punktum gis denne ordlyd:

Er noen av loddeierne mindreårige eller en loddeier har fått oppnevnt verge hvis mandat omfatter å representere vedkommende under skiftebehandlingen, må vergen skriftlig samtykke i at boet skiftes privat.

Tredje punktum gis denne ordlyd:

Under skiftebehandlingen representerer vergen den som er under vergemål og har på dennes vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier.

Fjerde punktum utgår.

Skifteloven § 84 annet ledd skal lyde:

Overformyndieret og verge kan på vegne av en som er under vergemål kreve offentlig skifte. Overformyndieret har rett til å kreve skifte selv om det private skiftet er avsluttet, hvis det ikke finner at størrelsen på arvelodden til den som er under vergemål er tilfredsstillende.

Tredje ledd gis et nytt annet punktum:

For en legatar under vergemål får annet ledd tilsvarende anvendelse.

17.3 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

17.3.1 Inngåelse og oppløsning av ekteskap mv.

17.3.1.1 Gjeldende rett

Ekteskapsloven har i §§ 1 og 2 regler om vergers samtykke til ekteskap for henholdsvis mindreårige og personer som er gjort umyndig eller har fått oppnevnt hjelpeverge. I sistnevnte tilfelle forutsetter dette at det ligger innenfor hjelpevergens mandat å gi slikt samtykke. Loven er således ikke til hinder for at personer under vergemål inngår ekteskap.

Disse reglene må ses i sammenheng med ekteskapsloven 9 om prøving av ekteskapsvilkårene, som forutsetter at den som på grunn av alvorlig sinnslidelse eller alvorlig psykisk utviklingshemming vil inngå ekteskap, har "evne til normal forståelse av hva en ekteskapsinngåelse innebærer, og evne til normal motivering for å inngå ekteskap". Når denne forutsetning ble satt inn ikke som et ekteskapsvilkår, men som et ledd i prøving av ekteskapsvilkårene, var det fordi det dreier seg om en nødvendig forutsetning for "alle former for rettslige handlinger, ikke bare for inngåelse av ekteskap", NOU 1986:2 s. 43. Det er kontrollen med at den rettslige handleevnen er i behold, som da skal kontrolleres. Bestemmelsen må ses i sammenheng med at forbudet mot at sinnssyke eller åndssvake kunne inngå ekteskap ble opphevet.

Ekteskapsloven § 2 forutsetter følgelig at vergen/hjelpevergens samtykke gjelder for personer som ikke rammes av reglen i § 9, dvs. personer som har de der nevnte evner.

Spørsmålet om vergen/hjelpevergens samtykke kan gi grunnlag fore et gyldig ekteskap hvor vilkårene etter § 9 ikke er tilstede, er omstridt. I Ot.prp. (1990-91) nr. 28 s. blir det gitt uttrykk for at hvor en av brudefolkene mangler rettshandelsevne, kan likevel ekteskap inngås med vergen/hjelpevergens samtykke. Her gis det følgelig uttrykk for at ekteskap kan stiftes selv om en av brudefolkene ikke har rettshandelsevne - ekteskapsstiftelse likestilles følgelig med andre disposisjoner som vergen kan foreta på vegne av den som er under vergemål. Det er imidlertid hevdet at

"Denne forutsetning om at ekteskap kan inngås av person uten rettslig handleevne, kan imidlertid ikke være riktig. Det er et prinsipp at ekteskap krever personlig tilslutning fra den som vil gifte seg. Samtykke fra verge/hjelpeverge kommer i tillegg til brudefolkens egen erklæring om å kunne gifte seg, en erklæring

som forutsetter rettslig handleevne. Formuleringen i § 2 gir også uttrykk for dette.”¹

Nærmere regler om oppløsning av ekteskap og sak om å få kjent et ekteskap ugyldig, er gitt i ekteskapsloven § 16 fjerde og femte ledd og § 28.

Etter § 16 fjerde ledd annet punktum kan en ektefelle innen 6 måneder reise sak for å få kjent ekteskapet ugyldig hvor begge parter eller en av dem ”var uten rettslig handleevne” ved vigselen. Vergen kan reise søksmål for den som var uten rettslig handleevne, dette gjelder også for en hjelpeverge hvis det omfattes av mandatet.

17.3.1.2 Utvalgets vurderinger

Når det gjelder spørsmålet om vigsel og vergens medvirkning, finner utvalget at reglene i ekteskapsloven 2 bør vurderes nærmere. Når det forutsetningsvis er slik at vigsel bare kan skje hvor vilkårene etter § 9 er oppfylt, kan det spørres om vergens samtykke bør være nødvendig, og om vergen skal kunne samtykke i ekteskap hvor denne forutsetning ikke er oppfylt. Svaret på det siste spørsmålet er omstridt, se 17.3.1.1.

Er det oppnevnt hjelpeverge og mandatet ikke omfatter vigselssamtykke, er det etter utvalgets syn lite tvilsomt at vedkommende kan inngå ekteskap hvor vilkårene etter § 9 er oppfylt. Vedkommende har den rettslige handleevne i behold, og når vedkommende forutsetningsvis har evnen til ”normal forståelse” av hva ekteskapsinngåelsen innebærer, samtidig som vedkommende også har ”evne til normal motivering for å inngå ekteskap”, finner utvalget at det vil være i strid med vgml. § 90 a å gi hjelpevergen et mandat til å samtykke i ekteskapet.

Er mandatet generelt, kan heller ikke dennes samtykke være nødvendig. Hjelpevergens samtykke var ikke med som vilkår i ekteskapslovutvalgets innstilling, men ble satt inn av departementet, som generelt tilføyde hjelpeverge etter § 90 a i de bestemmelser i ekteskapsloven som forutsatte medvirkning av vergen for en umyndig, se nærmere NBC om kritikken mot dette. Mangler vedkommende den evne som omtales i § 9, er det etter utvalgets syn klart at vigsel med hjelpevergens samtykke ikke kan skje. Dette innebærer at den som ikke fyller kravene i § 9, er avskåret fra å inngå ekteskap.

Etter utvalgets syn må det som sies i forrige avsnitt om hjelpevergen, også få gyldighet hvor en person er umyndiggjort, dvs. fullt ut fratatt den rettslige handleevnen. Hvis en person er i en slik situasjon, men likevel har de evner som forutset-

tes i § 9 for at vedkommende kan bli viet, finner utvalget at vergen ikke bør kunne hindre at han eller hun inngår ekteskap. Og det bør også være slik at vergens samtykke ikke kan reparere de manglende evner hos ham eller henne - det hindrer § 9.

Utvalget finner etter dette at ekteskapsinngåelse må kunne finne sted så lenge vilkårene i § 9 er oppfylt. Noen medvirkning fra vergens side bør da ikke kreves. Og vergens samtykke bør ikke muliggjøre ekteskap hvor vedkommende ikke har den forståelse som § 9 forutsetter.

Når det gjelder sak om ekteskapets gyldighet, eller sak om ekteskapets oppløsning og om separasjon, bemerkes:

Utvalget finner at reglene om partsrettigheter mv. i ekteskapsloven § 28 også passer til mønsteret i utvalgets forslag til ny lov. Men § 28 fjerde ledd blir overflødig.

17.3.1.3 Utvalgets konklusjoner

I ekteskapsloven gjøres følgende endringer:

§ 2 oppheves.

§ 16 femte ledd tredje punktum oppheves.

§ 7 bokstav c oppheves.

§ 8 fjerde ledd gis denne ordlyd:

Erklæring som nevnt i første ledd, kan ikke gis av noen som er under vergemål, hvis ikke vergen har gitt samtykke til privat skifte etter skifteloven § 79.

§ 28 første og annet ledd gis denne ordlyd:

§ 28 Partsrettigheter for ektefelle under vergemål

Sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon reises av eller mot en ektefelle personlig også når han eller hun under vergemål. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for han eller henne. Vergen skal varsles om saken av fylkesmannen. Er sak reist for domstolene, skal stevning også forkynnes for vergen.

En verge kan fremme sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon på vegne av en ektefelle som mangler rettslig handleevne dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefellen. Disse sakene behandles i alle tilfelle av domstolene, som også avgjør om det er grunnlag for saksanlegget.

§ 28 tredje ledd oppheves.

1. Holmøy og Lødrup s. 82.

§ 47 gis denne ordlyd:

§ 47 Personer som er under 18 år

En ektefelle som er under 18 år, må ha samtykke fra verge for å inngå avtaler i samsvar med reglene i §§ 42 til 46.

§ 47 annet punktum oppheves.

§ 57 første ledd bokstav c, annet punktum gis denne ordlyd:

Dersom ektefellen er under vergemål, må vergen samtykke.

17.3.2 Avtaler om endringer av formuesordninger mellom ektefeller

17.3.2.1 Innledning

Ekteskapsloven har i kapittel 9 i §§ 42-46 regler om adgang for ektefellene til å avtale at andre regler skal gjelde ved delingen av partenes formue ved ekteskapets opphør, det være seg ved skilsmisse eller død. Avtaler om helt eller delvis særeie, avtaler om at det ikke skal skje skjevdeling og avtaler om uskifte med særeie, har alle en sentral betydning for fordelingen av ektefellenes eiendeler når ektefellenes formue skal deles, eventuelt om omfanget av gjenlevendes rett til uskifte. Slike avtaler må inngås i ektepakts form.

Ektefeller kan også avtale at felleseiet skal deles uavhengig av ekteskapets skjebne.

Vergens/hjelpevergens samtykke skal også fylle de formkrav som stilles til ektepakter, ekteskapsloven § 54 første ledd siste punktum.

17.3.2.2 Gjeldende rett

Ekteskapsloven § 47 har nærmere regler om en umyndigs adgang til å inngå avtaler om formuesordningen. En umyndig kan være enten mindreårig eller umyndiggjort - for mindreårige kan regelen være aktuell når personer under 18 år inngår ekteskap.

En umyndig ektefelle må ha samtykke av vergen for å inngå de avtaler som er nevnt i ekteskapsloven §§ 42-46. En person med hjelpeverge, kan bare inngå slike avtaler med hjelpevergens samtykke, hvis dette ligger innenfor hjelpevergens mandat.

Det et vilkår for avtalens gyldighet at ektefellen har evne til å treffe en bindende disposisjon. Det er ektefellen som inngår avtalen, og vergens samtykke kommer inn som et gyldighetsvilkår.² Vergen har således ikke kompetanse til å inngå en slik

avtale på vegne av den som er under vergemål. Hjelpevergens samtykke kreves bare hvor det ligger innenfor dennes mandat å gi slikt samtykke, noe som vil være tilfelle hvor den er gjort generell.

Forarbeidene til ekteskapsloven omtaler ellers bare den sinnssykes evne til å inngå avtaler om formuesordningen, hvor denne ikke er satt under vergemål. Ekteskapslovutvalget fant ikke grunn til å gi nærmere regler her, idet man her måtte falle tilbake på de alminnelige regler om gyldigheten av sinnssykes disposisjoner. Det vil si at avtalen blir gyldig hvor vedkommende hadde forståelse for hva disposisjonen innebar, og at den ikke er motivert av sinnssykdommen³

Etter dette vil en som på grunn av sin tilstand ikke kan treffe bindende disposisjoner, heller ikke kunne inngå avtaler om formuesordningen; vergen kan ikke reparere dette. Dette innebærer også en tidligere inngått avtale ikke kan endres hvor en ektefelle ikke lenger har noen rettslig handleevne.⁴

17.3.2.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner først grunn til å bemerke at det som i forarbeidene til ekteskapsloven sies om sinnssykdom, må gjelde alle de former for mental svekkelse som medfører at en person ikke kan sies å ha rettslig handleevne til å treffe vedkommende disposisjon, selv om svekkelsen ikke er sinnssykdom i medisinsk forstand. Dette medfører at gjeldende rett oppstiller et skille mellom to personer som psykisk er i den samme faktiske situasjon. A, som er satt under vergemål, kan bare inngå avtaler om endringer i formuesordningen dersom vergen/hjelpevergen samtykker. B er derimot ikke satt under vergemål, og kan således under de ovenfor nevnte forutsetninger alene inngå avtalen. Utvalget finner at denne forskjellsbehandling av personer i samme psykiske tilstand, ikke bør opprettholdes.

Utvalget tar her utgangspunkt i at personer som ikke er fratatt den rettslige handleevne, og som har denne evne på bestemte områder eller for bestemte disposisjoner, må kunne binde seg uten vergens samtykke. Når som nevnt vedkommende hadde kunnet foreta disposisjonen om han eller hun ikke hadde vært under vergemål, bør ikke vergemålet frata vedkommende denne evne. Her kan det trekkes en parallell til opprettelse av testament: En persons evne til å opprette testament har alltid vært uavhengig av et vergemål, idet det avgjørende

2. Ot. prp. (1990-91) s. 112, jf. Holmøy og Lødrup s. 315.

3. NOU 1987: 30 s. 118.

4. Se nærmere Holmøy og Lødrup s. 315.

har vært om vedkommendes tilstand har hatt betydning for testamentets innhold, jf. arveloven § 62 og hva som er sagt i 3.2.2.7. Sinnssyke kan eksempelvis opprette testament, uavhengig av om vedkommende er under vergemål eller ikke. Mot denne bakgrunn finner utvalget - på samme måte som ved inngåelse av ekteskap - at vergens samtykke ikke bør være et gyldighetsvilkår.

Uansett hvordan samtykke som gyldighetsvilkår blir vurdert, synes det ikke grunn til å opprettholde kravet om at vergens samtykke skal gis i ektepakts form. Kravet ble uten nærmere begrunnelse videreført fra ektefelleloven av 1927.⁵

17.3.2.4 Utvalgets konklusjoner

Ekteskapsloven § 47: Oppheves.

Ekteskapsloven § 54 første ledd siste punktum: Oppheves.

17.3.3 Ekteskapsaker

17.3.3.1 Gjeldende rett

I ekteskapsloven er der gitt enkelte bestemmelser av prosessuell karakter, mens andre finnes tvistemålsloven kapittel 28. I NOU 2001: 32 er reglene om ekteskapsaker i tvistemålsloven kapittel 28 foreslått overført til ekteskapsloven. Den gjeldende § 28 i ekteskapsloven - om partsrettigheter for en umyndig ektefelle m.v. - foreslås ikke endret i realiteten. Men det er foreslått et nytt fjerde ledd til bestemmelsen, om behandling av økonomiske spørsmål i forbindelse med en ekteskapsak, se s. 1024, som imidlertid er overføring av den tilsvarende regel i tvistemålsloven § 419.

Ekteskapsloven § 28 har regler om partsrettigheter for en umyndig ektefelle, og regler om vergens, herunder hjelpevergens hvor det fremgår av mandatet, adgang til å fremme sak på vegne av en ektefelle om oppløsning av ekteskap eller om separasjon. Utgangspunktet er at sak for fylkesmannen om oppløsning av ekteskap og om separasjon og ekteskapsak for domstolene "reises av eller mot en ektefelle personlig, også hvor han eller hun er umyndig. Dette er det motsatte etter den alminnelige regel i tvistemålsloven § 37. Vergen skal underrettes, og kan opptre til støtte for den umyndige. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for den umyndige.

Etter § 28 annet ledd kan en verge fremme sak på vegne av en umyndig ektefelle som mangler rettslig handleevne og det er "påtrengende nød-

vendig av hensyn til denne ektefellen". Selv om bestemmelsen etter sin ordlyd gjelder alle umyndige, har den bare praktisk betydning for voksne som er satt under vergemål.

Hvor en myndig ektefelle har oppnevnt hjelpeverge og det faller innenfor mandatet, gjelder etter § 28 tredje ledd, første og annet ledd tilsvarende.

Saksanlegg etter første ledd forutsetter at vedkommende har rettslig handleevne; her vil formuleringen i ekteskapsloven § 9 kunne legges til grunn. Det er antatt at på grunn av sakens personlige karakter og vergens begrensede kompetanse til å reise sak, bør det ikke stilles for store krav ved vurderingen av om den umyndige mangler prosessuell handleevne.⁶

Bestemmelsen i tvistemålsloven 419 første ledd gjelder en umyndig ektefelles prosessdyktighet og vergens og hjelpevergens stilling i ekteskapsaker. Disse blir overflødig ved siden av den nye utforming av ekteskapsloven § 28 annet punktum, som foreslås flyttet til ekteskapsloven - som nevnt av tvistelovutvalget foreslås flyttet til ekteskapsloven § 28 fjerde ledd, se NOU 2001: 32 s. 1024 - gjelder behandlingen av "spørsmål om bidrag og andre økonomiske spørsmål...likevel §§ 38 og 29 i loven her", dvs. tvistemålsloven. Etter § 419 tredje punktum gjelder dette også for hjelpevergen hvis det faller innenfor hjelpevergens oppdrag å tre inn i saken.

17.3.3.2 Utvalgets vurderinger

Tvistelovutvalget har ved utformningen av en ny § 28 og det nye fjerde ledd (til avløsning av tvistemålslovens § 419) ikke vurdert endringer i realiteten i disse bestemmelsene, idet disse ble drøftet i forbindelse med vedtakelsen av ekteskapsloven, se NOU 2001: 32 s. 1023.

Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å foreslå andre endringer i ekteskapsloven § 28 og tvistemålsloven § 419 enn de som følger av utvalgets forslag til endringer i begrepsbruken, og de rettsvirkninger som følger av dette. Det betyr at bruken av ordet umyndig i § 28 første ledd må erstattes med "under vergemål" og at tredje ledd blir opphevet. Om enkelthetene her vises til bemerkningene til denne bestemmelsen.

17.3.3.3 Utvalgets konklusjoner

Ekteskapsloven § 28: I første ledd endres fra "umyndig" til "under vergemål."

5. NOU 1987: 30 s. 123.

6. Jf. Holmøy og Lødrup s. 138.

17.4 Lov 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag

Det vises til den nærmere begrunnelse i utvalgets bemerkninger til utk. § 2-5. Utvalget foreslår videre å få en klarere språklig utforming ved at "disponerer de kontoen" i første linje erstattes med "disponerer vergene kontoen".

Selv om bestemmelsen bare får betydning for de mindreårige, har utvalget valgt å beholde betegnelsen umyndig i gjeldende tekst. En mindreårig betegnes umyndig, jf. utk. § 2-1.

Finansavtaleloven § 25 (3) skal lyde:

Har en umyndig kontohaver flere verger, disponerer vergene kontoen i fellesskap med mindre de skriftlig har gitt melding om noe annet eller giver eller arvelater har bestemt at gaven eller arven skal forvaltes av en av vergene alene, jf. vergemålsloven § 9-1.

17.5 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4

17.5.1 Innledning – problemstillinger

Det fremgår av avtaleloven § 22 at "Blir fuldmagtsgiveren gjort umyndig, faar en retshandel, som fuldmægtigen derefter foretar, ikke anden virkning, end om den umyndiggjorte selv hadde foretat den". Bestemmelsen omfatter ikke tilfelle der fullmaktsgiveren får oppnevnt hjelpeverge. Hvilken status en fullmakt har hvis fullmaktsgiver faktisk mister sin rettslige handleevne, f.eks. fordi fullmaktsgiver blir sterkt svekket av senil demens, er ikke avklart i norsk rett. Det er også usikkert i hvilken grad en hjelpeverge kan kalle tilbake en fullmakt når fullmaktsgiveren selv ikke lenger har evne til å kalle fullmakten tilbake. Disse problemstillingene er nærmere drøftet i NBC.

Utvalget finner at avtaleloven § 22 bør endres. For det første foreslår utvalget å oppheve "umyndiggjøring" slik vi kjenner det i dag og begrepet "umyndiggjort" er således ikke videreført i forslaget, se NBC. Det er derfor behov for å justere bestemmelsen slik at den harmoniserer med strukturen i utvalgets forslag, herunder med en adgang til en begrenset fratakelse av den rettslige handleevne, jf. utk. § 3-3. I tillegg bør den usikkerheten som synes å herske i dag når det gjelder hvilken status en fullmakt har når fullmaktsgiver faktisk mister evnen til å inngå en gyldig disposisjon bli avklart. Dette henger også sammen med utvalgets forslag om å lovfeste en adgang til å opprette

framtidfullmakter. Det er behov for å klargjøre og lovfeste hvilken kompetanse en verge har til å tilbakekalle fullmakter som ble opprettet før fullmaktsgiver ble satt under vergemål.

17.5.2 Utvalgets forslag og konklusjon

Utvalget foreslår at avtaleloven § 22 gis denne ordlyd:

Blir fullmaktsgiver satt under vergemål får en disposisjon som fullmektigen foretar samme ikke annen virkning enn om fullmaktsgiver hadde foretatt den.

Vergen kan innenfor sitt mandat kalle fullmakter tilbake når fullmaktsgiveren settes under vergemål.

Hvis det er opprettet en framtidfullmakt, jf. vergemålsloven kapittel 10, har fullmektigen likevel rett til å foreta de rettshandlinger som har grunnlag i framtidfullmakten. Dette gjelder ikke forhold som omfattes av et vergemål.

Første ledd avløser gjeldende § 22 i avtaleloven. Etter utvalgets forslag blir ikke umyndiggjøringsinstituttet slik vi kjenner det i dag videreført. Etter utk. § 3-3 er det adgang til enten hel eller delvis fratakelse av handleevne. Etter denne bestemmelsen bortfaller enhver fullmakt som regulerer et område der fullmaktsgiver er fratatt handleevnen etter utk. § 3-3. Tilsvarende gjelder for forhold fullmaktsgiver er satt under samvergemål for etter utk. § 3-4. Dette er i realiteten en videreføring av gjeldende rett. Fullmakter på området der fullmaktsgiver kun er satt under vergemål etter utk. § 3-1 beholder i utgangspunktet sin gyldighet. Dette er i overensstemmelse med at fullmaktsgiver i slike tilfeller har sin rettslige handleevne i behold. Dersom fullmaktsgiver er satt under vergemål etter utk. § 3-1 og på grunn av sin mentale tilstand ikke har evnen til å inngå en gyldig disposisjon, bør vergen kalle fullmakten tilbake etter annet ledd for å unngå risiko for at fullmektigen likevel handler med godtroende tredjemenn.

Bestemmelsen i første ledd må ses i sammenheng med utk. § 10-14, som er en spesialbestemmelse om avtaler om løpende betaling.

I annet ledd lovfestes det at vergen kan kalle tilbake alle fullmakter som ligger innefor vergens mandat. Dette gjelder både der fullmaktsgiver selv har evne til å kalle disse fullmaktene tilbake og der denne evnen må anses å ha gått tapt på grunn av mental svekkelse. Vergen bør tilbakekalle for å unngå eventuell dobbeltdisponering over samme formuesgode. Det er presisert at fullmakten må ligge innenfor vergens mandat. Det betyr at hvis det er opprettet vergemål på det økonomiske

området og det foreligger fullmakter som regulerer mer personlige forhold, kan vergen ikke kalle disse tilbake og omvendt. Hvis vergen er i tvil om en fullmakt omfattes av hans eller hennes mandat, kan vergen ta kontakt med overformyndertiet som kan vurdere om det eventuelt er behov for å presisere eller eventuelt utvide vergens mandat hvis det anses som til beste for fullmaktsgiver at det aktuelle forholdet reguleres av vergemålet og ikke av fullmakten. Det presiseres at der det er opprettet vergemål etter utk. § 3-1 har vergen ikke kompetanse til å kalle tilbake en fullmakt hvis fullmaktsgiver motsetter seg det, se nærmere utk. § 6-3.

Tredje ledd er et unntak fra første ledd. Denne bestemmelsen omhandler framtidfullmaktens gyldighet. Bestemmelsen er aktuell der personen er under vergemål for et forhold og har en framtidfullmakt som gjelder noe annet, f.eks. vergemål for økonomiske forhold og fullmakt for personlige, eller omvendt. Om framtidfullmakter se nærmere utk. kap. 10 og kommentarene til de enkelte bestemmelsene.

17.6 Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19

17.6.1 Innledning

Folketrygdloven §§ 22-4 og 22-6

Som nevnt i 2.2 skal utvalget i henhold til mandatet, vurdere overformyndertiets oppgaver overfor institusjons plasserte” (se pkt. c) og om det bør gjelde særlige regler for personer i institusjon...” (se pkt. d).

I 3.2.2.17 er det redegjort for bestemmelsene i folketrygdloven §§ 22-4 og 22-6. Bestemmelsen i § 22-4 gir hjemmel for å utbetale ytelse (etter folketrygdloven) til helseinstitusjon for langtidspasienter, dersom den som skal ha ytelsen ikke selv er i stand til å disponere over midlene. Bestemmelsen er begrenset til å gjelde beløp opp til $\frac{1}{2}$ av folketrygdens grunnbeløp (G). Det er i medhold av bl.a. denne bestemmelsen gitt forskrift av Sosialdepartementet (opprinnelig av 20. mars 1973, senest endret ved F 18. desember 2001 nr. 1577), med nærmere regler om institusjonens forvaltning på vegne av eieren.

Folketrygdloven § 22-6 gir hjemmel for å utbetale ytelse til sosialkontor eller til en annen person enn den som er berettiget til ytelsen, dersom nærmere bestemte forhold foreligger. Det er i denne bestemmelsen ingen beløpsbegrensning, dette innebærer således at ytelsen i sin helhet kan utbetales til en annen. Det vises for øvrig til 3.2.2.17.

17.6.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har det syn at personer som er på institusjon ikke skal stilles i noen annen rettslig stilling enn andre. Det vil si at en voksen person som blir innlagt på institusjon, ikke av den grunn skal fratras hele eller deler av sin rettslige handleevne. Utvalget har videre den generelle oppfatning at dersom en person ikke selv fullt ut kan ivareta sine interesser, og dette skyldes vedkommendes helsetilstand, skal det iverksettes hjelpetiltak etter bestemmelsene i vergemålsloven. Iverksettelse av eventuelle hjelpetiltak vil da være underlagt en betryggende saksbehandling, og vedkommendes rettssikkerhet vil således bli ivaretatt. Disse to bestemmelsene er i strid med dette grunnsyn.

Når det gjelder bestemmelsen i folketrygdloven § 22-4, ser utvalget at det kan være praktisk for helseinstitusjonen å ha en hjemmel for å disponere over pasientenes midler, men finner ikke at dette hensynet kan settes foran hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Dersom vedkommende som skal motta ytelsen er i stand til det, må utgangspunktet være at han eller hun selv fullt ut kan disponere sin trygdeytelse, selv om vedkommende flytter på institusjon. Dersom personen ikke kan disponere over ytelsen selv, skal det iverksettes vergemål etter reglene i utk. §§ 3-1, 3-3 eller 3-4. Etter at det er etablert vergemål kan vergen eventuelt overlate et bestemt beløp til institusjonen, for å ivareta daglige innkjøp på vegne av den vergetrengende. Det vil imidlertid være vergen som er ansvarlig, og institusjonen bør i slike tilfelle avgi regnskap til vergen over de midler den disponerer. Utvalget vil derfor foreslå at bestemmelsen oppheves.

Utvalget vil også foreslå at bestemmelsen i folketrygdloven § 22-6 oppheves. Utvalget er betenkt over at trygdekontoret er gitt en slik myndighet som følger av bestemmelsen. Slik utvalget ser det, innebærer vedtak etter § 22-6 i realiteten en handleevnefratakelse, uten at de rettssikkerhetsgarantier som ligger i en domstolsbehandling blir ivaretatt. Videre synes det åpenbart at dersom en person ikke selv er i stand til å disponere ytelsen på grunn av forhold som er nevnt i første ledd første punktum; "...på grunn av sinnslidelse, psykisk utviklingshemning, alvorlig mental svekkelse, hjerne-skade, eller misbruk av berusende eller bedøvende midler.", vil vedkommende ha behov for å bli satt under vergemål.

Når det gjelder alternativet i bestemmelsens første ledd annet punktum, at en person åpenbart bruker sine trygdeytelser til skade for seg selv eller en person som han eller hun forsørger eller plikter å forsørge, kan utvalget ikke se at dette er

forhold som kan medføre fratakelse av rettslig handleevne hva gjelder adgangen til å råde over egne trygdeytelser. Utvalget vil her presisere at dette kan være de vesentligste inntekter mange har, og at de kan gå opp i betydelige årlige beløp.

17.6.3 Utvalgets konklusjoner

Folketrygdloven § 22-4 og tilhørende forskrifter oppheves.

Folketrygdloven § 22-6 oppheves.

17.7 Lov om helsetjeneste i kommunen 19. november 1982 nr. 66, lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 og lov om sosiale tjenester 13. desember 1991 nr. 81 og forskrifter gitt i medhold av disse lover

17.7.1 Innledning

Som nevnt ovenfor i 17.6.1, skal utvalget etter sitt mandat vurdere overformynderiets oppgaver overfor institusjonsplasserte, og om det bør gjelde særlige regler for personer i institusjon. I utgangspunktet vil vergemålslovens regler gjelde også for personer på institusjoner med heldøgns omsorgstjenester. Men dette er bare et utgangspunkt, idet sosiallovgivningen inneholder flere bestemmelser om forvaltning m.v. av beboernes/pasientenes trygde/pensjonsinntekter. Her er det også bestemmelser som dels uttrykkelig sier at vergemålslovens regler ikke kommer til anvendelse.

I 3.2.2.16 er det redegjort for ulike bestemmelser om forvaltning av midler for personer som er enten under heldøgns omsorg i bolig eller på institusjoner, eller bor på privat forpleiningssted hvor forpleiningsutgiftene dekkes på kontraktbasis etter spesialisthelsetjenesteloven § 8-3. Felles for disse reglene er at de gir hjemmel for at andre enn eieren eller verge/hjelpeverge, kan forvalte kontantytelser fra folketrygden. Bestemmelsene er ellers til dels ulike, det vises til 3.2.2.16 der de aktuelle bestemmelser er gjengitt i sin helhet.

17.7.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner at de samme hensyn som nevnt i 17.6.2 gjør seg gjeldende også for disse bestemmelsene. Det bør etter utvalgets syn ikke gis regler om tvungen forvaltning for personer utenfor vergemålslovgivningen. Dersom vedkommende selv kan disponere over sine midler, kan etter utvalgets syn det faktum at vedkommende er institusjonsplassert, ikke medføre innskrenkninger i den retts-

lige handleevnen. Dersom institusjonsbeboeren er i en slik tilstand at vedkommende ikke selv kan disponere over sine trygdeytelser vil det foreligge et behov for verge, og da skal vergemålslovens regler følges, både ved vurdering av hjelpetiltak og i forhold til beslutninger om forvaltning av vedkommendes midler.

Disponering av midler for institusjonsbeboere for de dagligdagse behov, må reguleres i avtaler mellom vergen og institusjonen.

17.7.3 Utvalgets konklusjon

Kommunehelsetjenesteloven § 6-8 nr. 1 og 3 med tilhørende forskrifter oppheves.

Forskrifter gitt i medhold av sosialtjenesteloven § 7-11 bokstav d oppheves.

Forskrifter gitt i medhold av folketrygdloven § 22-4 oppheves som følge av at lovens bestemmelse oppheves, se 17.6.3.

Forskrift F20.03.1973 nr 9769 med senere endringer, gitt i medhold av folketrygdloven §§ 22-4, 22-5 og 25-15, for trygdede i privat forpleining, oppheves.

17.8 Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26 § 3-10 annet ledd - båndleggelse av erstatningsbeløp

Skadeserstatningsloven § 3-10 annet ledd her denne ordlyd:

”Når særlige grunner foreligger, kan retten begrense rådigheten over et godkjent eller tilkjent erstatningsbeløp. Reglene i lov om fordringshavernes dekningsrett § 3-9 annet til fjerde ledd får i så fall anvendelse, men slik at også retten i samband med bestemmelse om rådighetsbegrensning kan treffe nærmere bestemmelse om forvaltningen av midlene”.

Det utvalget som avga sin innstilling ved NOU 1979: 57, ble bedt om å vurdere denne bestemmelsen, som den gang var begrenset til første punktum.⁷ Justisdepartementet uttalte i den forbindelse at bestemmelsen antas ”å omfatte også tilfelle hvor begrensingen pålegges av hensyn til manglende evne hos skadelidte til å forvalte midlene, og det kan reises spørsmål om en slik beslutning bør treffes mot den berettigedes eget ønske”⁸ Det ble videre vist til motorvognlovkomiteen av 1951 - som foreslo og fikk vedtatt en slik

7. Dekningsloven ble først gitt ved lov 8. juni 1984 nr. 59.

8. NOU 1979: 57 s. 7.

bestemmelse i bilansvarsloven fra 1961 - som begrunnet regelen med at man trengte en regel som kunne sikre erstatningen kom den erstatningsberettigede, og ikke uvedkommende, til gode. Utvalget som avga innstilling ved NOU 1979:57 foreslo enkelte endringer i skadeserstatningsloven § 3-10 annet ledd, blant annet å angi kriterier for i hvilke tilfeller retten kunne begrense rådigheten, samt bestemmelser om hvem som kunne begjære rådighetsinnskrenkning. Forslagene til endringene ble ikke fulgt opp videre.

Etter dekningslovens § 3-9 første ledd kan skyldneren be fylkesmannen beslutte at verdier som nevnt i lovens § 2-7 skal være fritatt for kreditorforfølgning - "være beslagsfrie"- I § 2-7 f er erstatning eller oppreisning for skade på legeme eller helse eller for tap av forsørger nevnt som slike verdier. Lovens hovedregel er således at slike verdier kan angripes av vedkommendes kreditorer med de forbehold som fremgår av § 2-7 første ledd. Det er således opp til skadelidte om midlene skal vernes på denne måten.

På to punkter går skadeserstatningsloven § 3-10 annet ledd lenger enn reglene i dekningslovens regler om båndleggelse.

For det første gir skadeserstatningsloven - når det gjelder forholdet til kreditorene - retten uavhengig av hva skadelidte måtte ønske, adgang til å begrense rådigheten over erstatningsbeløpet. Her oppstilles altså et unntak fra hovedregelen i dekningsloven hvor båndleggelse som nevnt bare kan skje etter vedkommendes begjæring.

For det annet kan båndleggelsen begrunnes med, som nevnt ovenfor, at skadelidte ikke evner å forvalte midlene.

Båndleggelse etter skadeserstatningsloven § 3-10 annet ledd kan ikke skje etter at erstatningsbeløpet er utbetalt skadelidte. Er f.eks. skadelidte mindreårig og erstatningsbeløpet har vært forvaltet av overformynderiet, kan ikke bestemmelsen brukes til å båndlegge midlene slik at vedkommende ikke får dem til rådighet når han eller hun blir myndig. Dette vil i praksis si at § 3-10 annet ledd har sin vesentlige betydning for voksne skadelidte, og det er den situasjon som derfor bør vurderes nærmere.

Etter utvalgets syn må en voksen person som ikke er under vergemål, selv ha rett til å vurdere spørsmålet om båndleggelsen av erstatningskravet, slik regelen er etter dekningsloven når det er tale om kreditorvern. Fremsetter ikke skadelidte noe krav om det etter dekningsloven § 3-9, bør ikke retten når det gjelder erstatningskrav ha kompetanse til båndleggelse av kravet slik at pengene settes i en særstilling ved utbetaling.

På samme måte vurderer utvalget spørsmålet om båndleggelse hvor det er skadelidtes evne til å forvalte erstatningen som begrunner båndleggelsen. Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å sette en myndig persons ønsker til side hvor denne vil ha erstatningsbeløpet til fri rådighet. Hvor ikke vilkårene for å frata skadelidte den rettslige rådighet over erstatningen etter utk. § 3-3, finner utvalget at lovgivningen ellers ikke skal sette skranker for rådigheten. Hvor vilkårene etter § 3-3 er tilstede, kan en delvis fratakelse av handleevnen bli vurdert etter reglene i vergemålsloven i god tid før utbetalingen finner sted. Vergen vil i så fall kunne anmode om båndleggelse etter dekningsloven § 3-9. Og er vilkårene for vergemål ikke til stede, finner ikke utvalget det riktig med en slik delvis "umyndiggjørelse" for slike krav.

Utvalget er etter dette kommet til at skadeserstatningsloven § 3-10 annet og tredje ledd bør oppheves. Tredje ledd bli uten selvstendig betydning når annet ledd faller bort.

17.9 Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6

17.9.1 Problemstillingene - voksne under vergemål

Om gjeldende rett når det gjelder reglene om partsevne og prosessdyktighet, se 3.2.2.13. Her er det også redegjort for forslagene i NOU 2001: 32. Disse forslagene tilsikter ingen endringer i gjeldende rett. Utvalget finner det naturlig å foreslå endringer i både gjeldende rett og forslagene i den nevnte NOUen. Utvalgets forslag innebærer ingen endringer i realiteten, men er en følge av at utvalget i utkastet til ny vergemålslov foreslår at begrepet umyndig bare brukes om mindreårige og at hjelpevergebegrepet utgår, samt at det åpnes adgang til bare delvis fratakelse av den rettslige handleevne.

I tvistemålsloven kapittel 12 er det §§ 37-39 som det er aktuelt å justere, jf. NOU 2002: 31 § 2-2. Uten endringer ville de som er fratatt den rettslige handleevne fullt, ikke bli omfattet av reglene, idet de ikke etter utvalgets forslag betegnes som umyndige. For voksne som er under vergemål uten å være fratatt den rettslige handleevne, vil vergen i mange tilfelle ha et begrenset mandat, jf. det minste middels prinsipp, se 7.5.2.

Spørsmålet blir etter dette når vergemål for voksne vil ha høyst ulike utformninger, hvordan reglene om prosessdyktighet skal utformes.

17.9.2 Utvalgets vurderinger

Hvor en voksen person under vergemål ikke er fratatt sin rettslige handleevne, vil hans eller hennes prosessdyktighet bero på om vedkommende har forståelse av hva saken gjelder og således være ute av stand til å ivareta sine interesser. Dette må gjelde uavhengig av hvordan vergens mandat er utformet. Her vil tvistemålsloven § 41 komme inn hvor det er grunn til å anta at en person ikke er prosessdyktig. I utgangspunktet vil derfor vergemålet i seg selv ikke ha betydning for prosessdyktigheten utover hva grunnlaget for vergemålet vil gi av opplysninger av betydning for å vurdere vedkommendes prosessdyktighet.

Hvor en voksen person ikke er prosessdyktig og ikke er umyndiggjort, har ikke gjeldende lov regler om oppnevning av verge. Dette er imidlertid foreslått i utkastet § 2-2 (4) til ny tvistelov.

Hvor en person fullt ut eller delvis er fratatt den rettslige handleevne, bør etter utvalgets syn vurderes på samme måten. En slik handleevnefratakelse innebærer ikke med nødvendighet at prosessdyktigheten går tapt. Utvalget vil her peke på avgjørelsene i Rt. 1951 s. 1095 og Rt. 1979 s. 1079. I den sistnevnte avgjørelsen ble en sinnssyks anke som vergen ikke ville medvirke til, gjenstand for realitetsbehandling. At en person er satt under vergemål innebærer ikke at vedkommende taper prosessuell handleevne, og det bør etter utvalget syn vises tilbakeholdenhet med å avvise søksmål fra sinnslidende personer, jf. hertil Schei, Tvistemålsloven med kommentarer, 2. utg. s. 208.

Etter dette vil utkastet til ny tvistelov i § 2-2 (1), (2) og (3) dekke utvalgets syn. Men her må da presiseres at når utkastet i (3) taler om umyndige, vil dette bare omfatte de mindreårige.

Etter utkastet (4) skal retten sørge for oppnevning av hjelpeverge hvor en myndig person på grunn av sin psykiske helsetilstand "ikke er i stand til å vareta sine egne interesser i saken", og vedkommende ikke har en slik verge.

I tillegg til at "hjelpeverge" her må erstattes med "verge", vil vergens mandat være avgjørende for vergens funksjon som vedkommendes lovlige stedfortreder. Det må her også kreves at saken gjelder et spørsmål som ligger under vergens mandat. En verge med mandat til å handle på vegne av en person i de daglige gjøremål, bør ikke anses som lovlige stedfortreder i en sak som f.eks. gjelder fast eiendom eller krav om erstatning i et tidligere forretningsanliggende den vergetrengende har deltatt i. I så fall bør enten vergens mandat utvides, eller det bør oppnevnes en annen verge til å ivareta funksjonen som lovlige stedfortreder i saken.

Da utvalget antar at arbeidet med ny vergemålslov vil skje parallelt med arbeidet med ny tvistelov, bør reglene om prosessdyktighet vurderes i proposisjonen til ny tvistelov. Utvalget ser derfor ikke grunn til å foreslå endringer i tvistemålslovens kapittel 12. Men utkastet § 2-2 (4) må omformuleres.

Utvalget vil imidlertid foreslå endringer i tvistemålsloven § 419 og § 476, som er direkte følger av utkastets forslag ellers.

Utvalget vil peke på regelen i tvistemålsloven § 39. Her bestemmes det at hvor sak reises av eller mot vergen på den umyndiges vegne, og saken gjelder midler som forvaltes av overformynderiet, skal bestemmelsene i § 38 også gjelde overformynderiet. Det synes lite motivert at denne bestemmelsen bare gjelder slike eiendeler, dvs. i det all vesentlige finansielle eiendeler. Sak om slike eiendeler synes for øvrig ikke å være særlig praktisk, selv om det kan forekomme. Overformynderiet er derimot ikke gitt noen rolle i andre saker, som kan ha stor betydning for økonomien til den som er under vergemål, f.eks. om fast eiendom, erstatningssaker eller saker vedrørende næringsvirksomhet vedkommende tidligere har drevet, eller fortsatt driver. Denne regelen i § 39 er foreslått videreført i utkastet i NOU 2001: 32 § 2-3 (2), uten noen nærmere begrunnelse. Etter utvalgets syn er det her grunn til å vurdere om ikke overformynderiets rolle som lovlige stedfortreder bør gjelde alle saker av vesentlig betydning for den som ikke er prosessdyktig.

17.9.3 Utvalgets konklusjoner

I tvistemålsloven § 419 første punktum strykes "og hjelpevergens". Tredje punktum oppheves.

Forslaget er en følge av utvalgets forslag til endringer i ekteskapsloven, jf. 17.3.

I tvistemålsloven § 476 annet ledd skal første punktum lyde: Vergen kan reise sak på vegne av en umyndig og en som er under vergemål, såfremt dette ligger under vergens mandat, og ektefellen på vegne av en gift person.

At vergen på vegne av en som er under vergemål bare kan reise sak om det ligger under vergens mandat, følger av utkastets generelle forutsetning om at en verge både når det gjelder økonomiske og personlige spørsmål, bare kan handle innenfor sitt mandat. At en person er satt under vergemål og fått oppnevnt verge, innebærer ikke at lovgivningen ellers gir vergens kompetanse utover mandatet.

Utkastet til ny tvistelov § 2-2 (4) siste punktum bør lyde: "Har personen ikke verge hvis mandat omfatter det saken gjelder, skal retten sørge for at slik verge oppnevnes".

Utkastets § 2-3 må revurderes i lys av dette, jf. også utvalgets bemerkninger ovenfor om videreføringen av vgml. § 39.

Utvalget forutsetter at det ikke er retten som oppnevner vergen, men at retten retter en begjæring til overformyndieriet om det.

17.10 Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25

Ved at utvalget ikke viderefører begrepet hjelpeverge, må § 83 annet punktum gis denne ordlyd:

Dersom vergen ikke kan eller vil vareta siktedes tarv i saken, skal midlertidig verge oppnevnes etter vergemålsloven § 5-7.

Av samme grunn må § 84 siste punktum gid denne ordlyd:

Har han ikke verge, skal det oppnevnes verge for ham.

I begge tilfelle vil vergens mandat være begrenset til å ivareta siktedes interesser i forbindelse med straffesaken. I et slikt tilfelle skal verge oppnevnes selv om vilkårene etter utk. § 3-1 ikke er oppfylt. Vilråene for vergeoppnevningen er gitt i § 84 første og annet ledd.

17.11 Lov om pasientrettigheter 2. juli 1999 nr. 63

Det vises til fremstillingen i 3.2.2.2.

I § 1-3 b strykes de to siste ordene "eller hjelpeverge".

Når definisjonen av pårørende bare får referanse til vergen, vil det være en verge som er oppnevnt etter utk. § 3-1 eller 3-3. At en pasient har en verge, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å anse vedkommende som representant for pasienten. Skal vergen være det, må det ligge innenfor vergens mandat. Omfatter ikke mandatet personlige spørsmål, må mandatet utvides, eller det kan oppnevnes en ny verge til å ivareta pasientens interesser, se de generelle bemerkninger i 3.2.2.2.

17.12 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr. 2

I § 1-3 første ledd strykes de to siste ordene "eller hjelpeverge".

Se bemerkningene i 17.11 som får betydning også her.

17.13 Lov om sosiale tjenester m.v. 13. desember 1991 nr. 81

I § 4A-3, § 4A-8 og § 4A-11 strykes ordene "eller hjelpeverge".

Se bemerkningene i 17.11 som får betydning også her.

17.14 Lov om svangerskapsavbrudd 13. juni 1875 nr. 50 § 4

I § 4 fjerde ledd endres "hjelpevergen" til "verge" og "tingretten" til overformyndieriet.

Endringen skyldes at utkastet ikke bruker ordet hjelpeverge. Av mandatet skal det gå frem av det bare skal treffes avgjørelser om svangerskapsavbruddet.

Utvalget foreslår at det ikke skal være tingretten som oppnevner vergen, men overformyndieriet. Kommer det en begjæring om oppnevning, skal det ikke skje noen skjønnsmessig vurdering av om verge bør oppnevnes eller ikke. Oppnevning av verge skal da finne sted. Utvalget finner at det er naturlig at dette gjøres av overformyndieriet som er det organ som ellers forestår vergeoppnevninger.

17.15 Lov om sterilisering 3. juni 1977 nr. 57

I § 4 fjerde ledd endres "hjelpevergen" til "verge" og "tingretten" til overformyndieriet.

Se bemerkningene i 17.14 som får betydning også her.

17.16 Lov om domstolene (domstoloven) 13. august 1915 nr. 5

§ 125 annet ledd skal lyde som følger:

I saker etter vergemålsloven, ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, skal rettsmøtet holdes for lukkede dører, med mindre retten av særlige grunner beslutter at saken helt eller delvis føres for åpne dører. Det samme gjelder i tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.

Etter bestemmelsen i uml. § 9 skal saker om umyndiggjøring alltid gå for lukkede dører dersom den som er begjært satt under vergemål begjærer det. Utvalget ønsker å videreføre denne bestemmelsen, men finner at den bør tas inn i domstoloven § 125 annet ledd istedenfor å gis i vergemålsloven. Det vises ellers til utk. § 4-7 og bemerkningene til denne bestemmelsen i 8.4.

Kapittel 18

Administrative og økonomiske konsekvenser

18.1 Administrative konsekvenser av utvalgets forslag

Utvalgets forslag innebærer omfattende endringer i organiseringene av vergemålsmyndigheten. Dette berører både overformynderiene og tilsynsmyndighetene og forslaget får også betydning for departementets stilling i vergemålsarbeidet. Det vises til kapittel 12 der organisasjonsspørsmålet er behandlet.

18.1.1 Overformynderiene

Overformynderiene vil gå fra å være et kommunalt til å bli et statlig organ. Begrunnelsen for endring av forvaltningsnivå er først og fremst at det etter utvalgets oppfatning vil føre til større grad av likebehandling av klientene. Kommunene prioriterer overformynderiene i ulik grad, det er derfor i flere kommuner ikke nok ressurser til at overformynderiene kan fungere tilfredsstillende. Ved å overføre ansvaret for drift og kostnader, håper utvalget at en unngår slike ulikheter som en ser i dag.

Utvalget foreslår at det området det enkelte overformynderi dekker, som hovedregel bør være større enn de er i dag med ett overformynderi i hver enkelt kommune. For noen få av de største kommunene, vil det og kunne være aktuelt å etablere mer enn ett overformynderi. Utvalget har ikke tatt endelig stilling til størrelsen på de områder det nye, statlige overformynderiene bør dekke, men antyder at utgangspunktet kan være en befolkning på ca 50 – 60 000 personer. Det presiseres imidlertid at dette er et utgangspunkt, og at de lokale forhold kan tilsa at overformynderiene da vil dekke et altfor stort område.

Ordningen med politisk valgte overformyndere vil ikke bli videreført. Overformynderiene skal være et vanlig forvaltningsorgan, med ansatte som innehar relevant faglig kompetanse. Leder av overformynderiene må være jurist. Utvalget er svært opptatt av at det må skje en profesjonalisering og en kompetanseheving i alle ledd i vergemålsforvaltningen, dette er bakgrunnen for at det oppstilles krav om juridisk kompetanse i alle overformynderiene. Det bemerkes videre at forslaget forutsetter

at overformynderiene ikke skal være enmannskontor.

I og med profesjonaliseringen av overformynderiene er det ikke lenger nødvendig med skifteforvalterens medvirkning i de saker som etter dagens lov skal avgjøres av overformynderiene og skifteforvalter i fellesskap. Etter forslaget vil imidlertid en del avgjørelser treffes av domstolene.

18.1.2 Klage- og tilsynsorgan

Fylkesmannens rolle i vergemålsarbeidet vil falle helt bort etter forslaget til ny organisering. I dag er klage- og tilsynsfunksjonen lagt til landets fylkesmannsembeter, utvalget foreslår at det isteden opprettes et felles Vergemålstilsyn. Begrunnelsen for dette er å sikre likebehandling, dessuten vil det innebære en forenkling og effektivisering av klage- og tilsynsfunksjonen. For å oppnå den ønskede kvalitetsheving på de tjenester vergemålsmyndighetene skal yte, må det antas at Vergemålstilsynet må legge betydelig mer arbeid i disse oppgavene enn det som samlet er tilfelle i fylkesmannsembetene i dag. Utvalget finner det derfor vanskelig å si noe eksakt om hvor stort det nye tilsynet bør være.

18.1.3 Departementet

Justisdepartementets rolle i vergemålsarbeidet, vil og bli berørt av forslaget. Det foreslås at de oppgaver som ligger til departementet i dag, overføres til Vergemålstilsynet. Departementet vil beholde lovansvaret, men det anbefales at utarbeiding av forskrifter, retningslinjer, rundskriv mv., delegeres til Vergemålstilsynet. Departementet vil i tillegg ha budsjetansvar for vergemålsordningen.

18.2 Økonomiske konsekvenser av utvalgets forslag

Utvalget har i sitt arbeid forsøkt å få en oversikt over hva administrering av dagens organisering på vergemålsområdet koster, men har ikke lyktes i dette. Det foreligger ingen samlede oversikter over hvor mye kommunene bruker på overformynd-

deriene, og selv når en retter henvendelsen direkte til det enkelte overformynderi, er det jevnt over vanskelig å få noen klare svar på hvilke kostnader ordningen medfører. Det er imidlertid på det rene at det i dag en rekke steder ikke brukes tilstrekkelig ressurser på overformynderiet, blant annet stilles det i flere kommuner ikke kontorplass, arkiv mv, tilgjengelig for overformynderne. Dette innebærer at dersom en skal lykkes i å heve kvaliteten på det arbeidet overformynderiene skal utføre, må det brukes mer midler enn det jevnt over gjøres i dag. På den annen side vil en ha færre overformynderier enn i dag, og en må anta at de nye overformynderiene vil kunne drives mer effektivt enn dagens.

For kommunenes del vil det, i den grad de har brukt penger på overformynderiene, spare midler som følge av statlig overtakelse. Staten vil på sin side bli påført en utgift som den ikke har i dag.

Etableringen av et felles Vergemålstilsyn for hele landet, vil frigjøre om lag 10 årsverk som i dag brukes på dette arbeidet hos fylkesmennene. Det er imidlertid også for tilsynets del, en forutsetning at det legges mer ressurser i arbeidet enn det som i dag gjøres fra fylkesmennene.

En omorganisering koster i seg selv penger. Det skal etableres nye regionale overformynderi, og det skal bygges opp et nytt tilsyn. Utvalget har ikke tilstrekkelig kompetanse på dette området til å si noe om størrelsene på disse kostnadene.

Utvalget antar at en på noe sikt vil kunne oppnå stordriftsgevinster ved den omorganiseringen som skal finne sted. Dette vil være tilfellet både i overformynderiene og i Vergemålstilsynet.

Det er i dag ikke noen plikt til å betale oppnevnte verger godtgjørelse for det arbeidet de utfører. Etter forslaget skal det i fremtiden være hovedregelen at vergeoppdrag skal godtgjøres. I tillegg forutsettes det at overformynderiene kan engasjere faste verger. Denne omleggingen vil kun medføre økte offentlige utgifter i den grad verger oppnevnes for klienter som ikke selv har midler, da utgangspunktet etter utkastet er at vergens utgifter og godtgjørelse skal dekkes av den vergetrengende selv.

Økt satsning på opplæring av verger vil og medføre en økt kostnad, i dag brukes det trolig svært beskjedne midler på dette. Det er imidlertid svært viktig å oppnå økt kompetanse, også blant vergene, dette må derfor ses på som en helt nødvendig utgift for å oppnå den ønskede kvalitet på den tjenesten som skal ytes etter vergemålsloven.

Når det gjelder de tiltak som foreslås iverksatt overfor de enslige mindreårige asylsøkere, se innstillingen del 3 pkt. 16.10, vil dette bli en ordning som i sin helhet må betales av staten. Det er vanskelig å forutsi omfanget av enslige mindreårige som kommer til landet, pr. i dag er tendensen at antallet går nedover.

Kapittel 19

Utkast til lov om vergemål

Kap. 1 Lovens formål. Definisjoner¹

§ 1-1. Lovens formål

Formålet med loven er

- a) å ivareta mindreåriges økonomiske og personlige interesser hvor disse ikke omfattes av annen lov, og
- b) å ivareta interesser for voksne personer som på grunn av psykisk eller fysisk funksjonsnedsettelse eller funksjonssvikt ikke selv kan ivareta sine økonomiske og personlige interesser.

§ 1-2. Definisjoner

Vergemål foreligger når en mindreårig eller voksen har en verge som er bemyndiget til å handle på vegne av vedkommende.

Verge er en person som etter lov eller avgjørelse av overformynderi eller domstol skal ivareta en annens interesse etter § 1-1.

Samvergemål foreligger hvor en oppnevnt verge og den som er satt under vergemål må handle i fellesskap for at disposisjonen skal være gyldig.

Midlertidig verge er en oppnevnt verge som har et tidsbegrenset mandat.

Setteverge er en person som blir oppnevnt som verge i en situasjon hvor den ordinære vergen er inhabil.

Overformynderi er den lokale forvaltningsenhet for vergemålsordningen.

Vergemålstilsynet er den sentrale forvaltningsenhet for vergemålsordningen.

Framtidsfullmakt er en fullmakt hvor fullmektigen gis rett til å handle på fullmaktsgivers vegne når fullmaktsgiver ikke lenger er i stand til det.

Kap. 2 Mindreårige - barn og unge under 18 år

§ 2-1. Hvem som er umyndig og dennes verge

Barn og unge under 18 år som ikke er gift, er umyndige.² Fylkesmannen kan i forbindelse med samtykke til ekteskap bestemme at vedkommende skal være umyndig frem til fylte 18 år.

Den eller de som har foreldreansvaret for en mindreårig, er hans eller hennes verge(r). Hvis særlige forhold gjør seg gjeldende kan overformyndieriet etter anmodning fra en som har foreldreansvaret, frita vedkommende fra vergemålet.

§ 2-2. Mindreårig uten verge

Er den mindreårige uten verge, skal overformyndieriet oppnevne verge. Det samme gjelder hvor begge vergene er forsvunnet eller er satt under vergemål eller ikke kan ivareta den mindreåriges interesser for en viss tid eller for visse saker.

Vergeforholdet opphører når de forhold som begrunnet oppnevningen ikke lenger er tilstede. For enslige mindreårige asylsøkere gjelder lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere.

§ 2-3. Om fratakelse av vergemålet

Retten kan etter begjæring fra overformyndieriet eller fra den andre vergen frata en som har foreldreansvaret vergemålet, dersom det antas å være til den mindreåriges beste. For rettens saksbehandling gjelder reglene i § 4-7 første ledd første og tredje punktum, tredje ledd første punktum, syvende ledd og åttende ledd annet punktum. Er den mindreårige over 12 år, skal den mindreårige høres før avgjørelse tas. Når saken reises av overformyndieriet, bærer staten alle kostnadene ved saken, og ansvar for motpartens saksomkostninger pålegges ikke uten at særlige grunner taler for det. Dommen forkynnes for overformyndieriet og den andre vergen, som begge kan anke over dommen uten å ha vært part i saken. Overformyndieriet eller retten kan treffe midlertidig vedtak om fratakelse av vergemålet. Paragraf 4-5 første og annet ledd får i tilfelle tilsvarende anvendelse.

En ny verge oppnevnes bare hvor den mindreårige da ikke har noen verge. En forelder som fratas vergemålet har fortsatt de rettigheter og forpliktelser overfor barnet som følger av foreldreansvaret.

Disse regler gjør ingen endringer i reglene i lov om barneverntjenester.

1. Dissens.
2. Dissens.

§ 2-4. Vergens kompetanse til å handle på den mindreåriges vegne

Med mindre noe annet er bestemt, handler vergen på den mindreåriges vegne i økonomiske forhold, og hvor det ellers følger av annen lovgivning.

Har ingen foreldreansvar for den mindreårig, treffer vergen de avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. barneloven § 30. Det samme gjelder hvor den som har foreldreansvaret ikke kan ivareta den mindreåriges interesser.

Er den mindreårig over 12 år, skal vergen(e) høre hva den mindreårig mener før det treffes avgjørelser om slike forhold. Om den mindreåriges medbestemmelsesrett i personlige forhold gjelder reglene i barneloven § 31.

Er det oppnevnt verge og andre har foreldreansvaret for den mindreårig, skal vergen så vidt mulig rådføre seg med den eller disse før avgjørelsen treffes.

§ 2-5. Det innbyrdes forhold mellom vergene

Hvor det er to verger for en mindreårig, handler de i fellesskap hvor ikke noe annet følger av denne lov eller annen lovgivning. Bli disse ikke enige i et spørsmål av betydning for den mindreårig, treffer overformyndertiet avgjørelsen.

En verge kan gi den andre fullmakt til å opptre alene ved utførelsen av vergens funksjoner. Fullmakten kan være generell eller gjelde bestemte spørsmål.

Den ene vergen kan inngå kontoavtale etter finansavtaleloven § 16, med mindre den andre vergen har meddelt institusjonen at dette ikke kan skje.

Hvis den mindreårig ikke bor sammen med begge verger, kan overformyndertiet bestemme at en av vergene alene skal disponere over bankkonti som tilhører den mindreårig.

Er den ene vergen forsvunnet eller på annen måte midlertidig ute av stand til å utføre sin oppgave som verge, kan overformyndertiet gi den andre vergen kompetanse til å treffe avgjørelsen alene.

§ 2-6. Forholdet til tredjemann

Den ene vergen kan med virkning for tredjemann motta og kvittere for beløp som en verge lovlig kan motta, med mindre den andre vergen har meddelt tredjemann at dette ikke kan skje.

Rettergangsskritt skal om mulig begge verger gis varsel om. Hvis bare den ene møter, anses vedkommende å ha fullmakt fra den andre til å opptre som verge alene, med mindre noe annet blir opplyst. Det samme gjelder hvis vedkommende på

vegne av den mindreårig undertegner et dokument til vedkommende myndighet.

§ 2-7. Den mindreåriges klageadgang over vergens avgjørelser

Er en mindreårig uenig i vergens beslutning, kan han eller hun bringe spørsmålet inn for overformyndertiet.

§ 2-8. Den mindreåriges adgang til å inngå avtaler

En mindreårig kan ikke inngå bindende avtaler eller på annen måte råde over sine midler med mindre det er særskilt hjemmel for det.

§ 2-9. Den mindreåriges avtaler om arbeid

Mindreårig som har fylt 15 år, treffer selv avtale om å ta arbeide. Mindreårig som er under 15 år kan inngå arbeidsavtale med vergens samtykke. Vergen kan ikke inngå arbeidsavtale på den mindreåriges vegne. Mindreårig kan uansett alder selv si opp en arbeidsavtale.

Vergen kan med rimelig varsel til den annen part heve arbeidsavtale for en mindreårig, såfremt hensynet til den mindreårig tilsier det.

§ 2-10. Midler til egen rådighet mv.

En mindreårig råder selv over midler han eller hun har tjent ved eget arbeid eller virksomhet etter fylte 15 år, eller som vergen eller noen annen har latt ham eller henne få til egen rådighet. Rådigheten omfatter også normal avkastning av midlene. Har en mindreårig for midler han eller hun selv kan råde over vunnet ved kjøp av lodd, tipping og andre spill som en mindreårig lovlig kan delta i, råder han eller hun over gevinsten opp til en halvpart av folketrygdens grunnbeløp.

Rådigheten medfører ikke adgang til å foreta slike disposisjoner som etter kapittel 6 krever samtykke fra overformyndertiet.

Dersom hensynet til den mindreårig krever det, kan vergen ta fra ham eller henne rådigheten over midler som er tjent ved eget arbeid eller egen virksomhet eller som vergen har latt ham eller henne få til fri rådighet. Er den mindreårig fylt 15 år, kreves samtykke fra overformyndertiet.

§ 2-11. Den mindreårig har egen husholdning

En mindreårig som har egen husholdning, kan inngå avtaler og foreta disposisjoner som er vanlige i en husholdning eller for oppfostringen av

egne barn, unntatt avtale om leie av husrom. Den mindreårige blir likevel ikke bundet dersom den annen part forsto eller burde ha forstått at avtalen ikke var påkrevd.

Misbruker den mindreårige sin rett etter første ledd, kan vergen med samtykke fra overformyndert ta retten fra ham eller henne.

§ 2-12. Tillatelse til å drive næringsvirksomhet

Vergen kan med samtykke fra overformyndert gi en mindreårig som har fylt 15 år, tillatelse til å drive en bestemt næringsvirksomhet. Overformyndert kan i dette øyemed la den mindreårige få råde over midler som er under overformyndertets forvaltning.

En mindreårig som har tillatelse etter første ledd, kan på egen hånd inngå de avtaler som faller innenfor virksomhetens område. Unntatt herfra er slike disposisjoner som etter kapittel 6 krever samtykke fra overformyndert.

Vergen skal føre tilsyn med virksomheten.

Overformyndert kan i samråd med vergen trekke tilbake tillatelsen dersom hensynet til den mindreårige krever det. I så fall bestemmer overformyndert i samråd med vergen om virksomheten skal fortsette for den mindreåriges regning eller om den skal avvikles.

Tilbakekallet får bare virkning for tredjemann, hvis denne kjente eller burde kjenne til at tillatelsen var kalt tilbake.

§ 2-13. Virkningene av at den mindreårige har inngått en avtale

Har en mindreårig inngått en avtale som ikke er bindende, kan vergen, overformyndert eller den mindreårige selv når han eller hun blir myndig, godkjenne avtalen.

Så lenge avtalen ikke er godkjent etter første ledd, kan også den annen part gå fra avtalen. Erklæring om å gå fra avtalen, kan den annen part gi til den mindreårige selv. Den annen part kan likevel ikke gå fra avtalen hvis den allerede er oppfylt av den mindreårige.

Visste den annen part at avtalen ble inngått med en mindreårig, og hadde han eller hun ikke grunn til å tro at den mindreårige gyldig kunne inngå avtalen, kan den annen part først gå fra avtalen etter utløpet av den frist som i avtalen måtte være fastsatt for å innhente godkjennelse, eller som med rimelighet må forutsettes å medgå til å innhente en godkjennelse. Har vergen allerede nektet å godkjenne avtalen, kan den annen part straks gå fra avtalen.

§ 2-14. Virkningene av at avtalen er ugyldig

Hvis en avtale er ugyldig etter § 2-13, skal hver av partene gi tilbake det han eller hun har mottatt. Kan dette ikke skje, skal verdien erstattes. Den mindreårige plikter ikke å erstatte det han eller hun har fått utover det som er kommet ham eller henne til nytte.

Har den mindreårige gitt uriktige opplysninger om sin rett til å inngå avtalen og dermed forledet den annen part, kan den mindreårige, i den utstrekning det finnes rimelig, pålegges å erstatte det tap som avtalen har påført den annen part.

Kap. 3 Vergemål for voksne

§ 3-1. Vilklårene for vergemål

Den som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål dersom det er behov for det. Det samme gjelder ved alvorlig spillavhengighet.

Hvor vergemålet ikke medfører fratakelse av den rettslige handleevnen, skal vedkommende samtykke i vergemålet, vergemålets rekkevidde og hvem som skal være verge, med mindre han eller hun åpenbart ikke i istand til å forstå hva et samtykke innebærer.

Den som ber om det, kan settes under vergemål hvis han eller hun på grunn av forhold som nevnt i første ledd, sykdom, nedsatt funksjonsevne eller lignende forhold har behov for hjelp til å ivareta sin interesser.

§ 3-2. Vergemålets rekkevidde

Vergemålet kan omfatte økonomiske og personlige forhold.

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

Hvor det i lovgivningen ellers kreves samtykke fra verge, må vergens mandat omfatte de spørsmål som reguleres av vedkommende lov.

§ 3-3. Fratakelse av den rettslige handleevne

Er vilklårene etter § 3-1 første ledd oppfylt, kan en person fratras den rettslige handleevne i økonomiske forhold hvor dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller for å hindre at han eller hun blir utnyttet

økonomisk på en utilbørlig måte. Fratakelsen av den rettslige handleevne kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.

En person kan på bestemte områder fratras den rettslige handleevne i personlige forhold når forhold som nevnt i § 3-1 gjør dette nødvendig og hvor det er betydelig fare for at vedkommende vil handle eller unnlate å handle på en måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser.

§ 3-4. Samvergemål

En person som ber om det kan settes under samvergemål hvis han eller hun på grunn av forhold som nevnt i § 3-1, sykdom, nedsatt funksjons- evne eller lignende forhold har behov for hjelp til å forvalte sine eiendeler eller for å ivareta sine interesser.

Ved samvergemål må den som er satt under vergemål og vergen handle i fellesskap for at en disposisjon skal være gyldig.

Reglene i kapittel 6 og 7 gjelder ikke ved samvergemål.

§ 3-5. Handleevnen for den som er fratatt den rettslige handleevne

Med mindre noe annet blir uttrykkelig bestemt, beholder den som helt eller delvis er fratatt handleevnen etter § 3-3 og § 3-4 adgangen til å inngå de disposisjoner som er nevnt i § 2-9 første ledd, § 2-10 første ledd og § 2-11 første ledd. Paragraf 2-9 annet ledd, § 2-10 annet og tredje ledd og § 2-11 annet ledd gjelder i alle tilfelle tilsvarende.

§ 3-6. Disposisjon av en som er fratatt den rettslige handleevne

Bestemmelsene i § 2-13 og § 2-14 gjelder tilsvarende når en som helt eller delvis er fratatt handleevnen etter § 3-3 eller § 3-4 har gjort en avtale som ikke bindende kunne gjøres på egen hånd.

Kap. 4 Opprettelse av vergemål – saksbehandlingsregler

§ 4-1. Hvem som kan begjære en person satt under vergemål

Overformyndertiet behandler sak om opprettelse av vergemål eller endring av vergemålets innhold av eget tiltak eller etter begjæring fra:

a) vedkommende selv,

- b) dennes ektefelle, samboer, foreldre, nærmeste livsarvinger og søsken, eller
c) vergen, hvis vedkommende allerede er under vergemål.

Begjæringen skal begrunnes og bør inneholde forslag til utforming av vergemålet.

De som er nevnt under første ledd bokstav b) kan senere inntre som part i saken.

§ 4-2. Institusjoners og andres meldeplikt

Når noen er innlagt i institusjon eller boform med heldøgns omsorg eller pleie, skal institusjonen m.v. melde fra til overformyndertiet dersom personens medisinske tilstand gjør at det antas å være behov for vergemål. Det samme gjelder ansvarshavende lege eller tilsynslege ved helseinstitusjon der vedkommende er innlagt.

Meldeplikten gjelder også ansvarlig for kommunens sosial- og helsetjenester utenfor institusjon som nevnt i første ledd.

Meldingen skal begrunnes.

Kongen gir nærmere regler om meldeplikten.

§ 4-3. Hvem som kan beslutte vergemål

Vergemål etter kapittel 3 hvor vedkommende ikke fratras den rettslige handleevne besluttet av overformyndertiet der den som begjæres satt under vergemål har bopel eller oppholder seg. Har den som begjæres satt under vergemål flyttet fra Norge, men fortsatt er norsk statsborger, kan vergemålet begjæres ved det overformyndertiet hvor han eller hun hadde sin siste bopel i Norge.

Overformyndertiet kan sende saken til retten hvis det av hensyn til sakens opplysning eller andre forhold finnes hensiktsmessig at spørsmålet avgjøres av retten.

§ 4-4. Grunnlaget for overformyndertiets avgjørelse - klage

Begjæring om vergemål sendes overformyndertiet, jf. § 4-3, som avgjør saken bl.a. på bakgrunn av:

- a) erklæring fra lege eller annen sakkyndig om hvorvidt vedkommende på grunn av forhold som nevnt i § 3-1 ikke er i stand til å ivareta sine interesser og om vedkommende forstår hva et samtykke til vergemål innebærer.,
b) uttalelse fra pårørende som har begjært vergemål, jf. § 4-1,

- c) uttalelse fra institusjon eller tjeneste som har gitt melding etter § 4-2, og fra institusjon der vedkommende er innlagt,
- d) samtykkeerklæring der dette kreves, jf. § 3-1 annet ledd, og
- e) en muntlig samtale mellom saksbehandler og den som er begjært satt under vergemål, med mindre det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder.

Forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 skal sendes straks sak er igangsatt. Forhåndsvarsel kan bare unnlates dersom det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder eller hvis forhåndsvarsel ikke er praktisk mulig.

Helsepersonell og tilsatte i sosialtjenesten kan gi opplysninger til overformyndertiet eller oppnevnt sakkyndig uten hinder av taushetsplikt.

Overformyndertiets vedtak kan påklages av den som er satt under vergemål uten hensyn til om vedkommende er satt under vergemål etter eget samtykke, dennes verge, eller av den eller de som har begjært vergemål eller som kan begjære vergemål etter § 4-1 første ledd bokstav b.

§ 4-5. Midlertidig vedtak om vergemål eller fratakelse av den rettslige handleevnen

Dersom det er nødvendig for å avverge vesentlig skade eller ulempe for den som begjæringen gjelder og vilkårene etter § 3-1 antas å foreligge, kan overformyndertiet treffe midlertidig vedtak om vergemål inntil det foreligger endelig avgjørelse i saken. Dersom vilkårene i § 3-3 antas å foreligge, kan overformyndertiet på samme vilkår som nevnt i første punktum treffe midlertidig avgjørelse om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen. Reglene i § 4-4 første ledd bokstav e) og § 4-4 annet ledd skal følges med mindre det er nærliggende fare for at formålet med den midlertidige avgjørelsen da blir forspilt. Overformyndertiets vedtak om midlertidig fratakelse av den rettslige handleevnen skal straks sendes tingretten, som avgjør ved kjennelse om vedtaket skal opprettholdes.

Hvis krav om fratakelse av handleevnen er brakt inn for retten etter § 4-6, avgjøres spørsmålet om midlertidig vergemål eller midlertidig fratakelse av handleevnen ved kjennelse av den domstol som behandler saken.

Ved avgjørelse om midlertidig vergemål, skal overformyndertiet straks oppnevne en verge.

§ 4-6. Fratakelse av den rettslige handleevne

Hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne besluttes av tingretten der vedkommende

har sitt alminnelige hjemting. For personer som har flyttet fra Norge, gjelder § 4-3 første ledd annet punktum tilsvarende.

§ 4-7. Rettens saksbehandling

For saksbehandlingen i saker om fratakelse av den rettslige handleevne og hvor saken er oversendt retten etter § 4-3 annet ledd gjelder de alminnelige regler i rettergangslovgivningen, med mindre noe annet følger av denne lov. Sak kan reises av de som er nevnt i § 4-1 første ledd og av overformyndertiet. Megling i forlikrådet foretas ikke.

Tingretten settes med to meddommere, hvorav den ene eller begge kan være fagkyndig oppnevnt av retten. Lege meddommere velges fra det alminnelige utvalg. Retten skal beramme hovedforhandling straks, og ellers påskynde saken mest mulig.

Retten sørger for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Retten har her krav på bistand fra politiet. Helsepersonell og tilsatte i sosialtjenesten kan gi opplysninger til oppnevnt sakkyndig og vitneforklaring uten hinder av taushetsplikt.

Dersom det er oppnevnt sakkyndig skal denne, med mindre særlige grunner foreligger, møte under hovedforhandlingen.

Retten avgjør om hovedforhandling skal holdes i rettslokale eller i sykehus eller institusjon der vedkommende er. Den som har begjært vergemålet skal møte for retten, og den som er begjært satt under vergemål og vergen skal innkalles til rettsmøtet. Uteblir den som er begjært satt under vergemål eller er vedkommende ikke i stand til å møte, skal retten før avgjørelse treffes sørge for en muntlig samtale med vedkommende utenfor rettsmøtet, med mindre det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder. Hvis retten enstemmig finner det ubetenkelig, kan rettens formann gjennomføre samtalen alene.

Retten skal gjøre partene oppmerksom på adgangen til å begjære saken behandlet for lukkede dører.

Staten bærer alle kostnadene ved saken. Ansvar for motpartens saksomkostninger pålegges ikke uten at særlige grunner taler for det. Retten skal gjøre den som er begjært satt under vergemål eller som begjærer opphevelse av vergemålet oppmerksom på retten til å få oppnevnt advokat på det offentliges bekostning, jf. rettshjelpsloven § 20. Dersom vedkommende ikke selv sørger for advokat, skal retten av eget tiltak oppnevne prosessfullmektig hvis søksøkte ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder.

Avgjørelsen treffes ved dom, som kan påankes av den som er satt under vergemål, dennes verge eller av den eller de som har begjært vergemål eller kan begjære vergemål etter § 4-1 første ledd bokstav b). Når rettskraftig dom foreligger, kan ny sak ikke reises før ett år er gått.

§ 4-8. Avvisning av en begjæring om vergemål

En begjæring om vergemål kan avvises av overformynderiet eller retten dersom det av begjæringen går frem at de forhold som påberopes ikke kan gi grunnlag for opprettelse av vergemålet. Det samme gjelder når begjæringen er avslått tidligere, og den nye begjæringen ikke inneholder nye opplysninger av betydning.

§ 4-9. Ikrafttreden

Rettsens avgjørelse om vergemål og fratakelse av handleevnen trer i kraft straks.

Ved anke over dom om vergemål og fratakelse av den rettslige handleevne kan den rett som har truffet den påankede avgjørelsen eller ankeinstansen ved kjennelse bestemme at anke skal ha oppsettende virkning.

§ 4-10. Opphevelse av eller endring av vergemålet

Overformynderiet skal oppheve eller endre vergemålet hvis vilkårene for vergemål ikke lenger er tilstede eller forholdene tilsier det. Det kan skje av eget tiltak, eller etter begjæring av en som kan begjære vergemål etter § 4-1. Dersom den som er satt under vergemål etter eget samtykke trekker samtykket tilbake, skal vergemålet oppheves.

Hvor den som er satt under vergemål ved dom helt eller delvis er fratatt handleevnen, eller vergemålet er fastsatt av retten etter § 4-3 annet ledd, avgjøres krav om endring av dommen ved nytt søksmål. Søksmål kan reises av overformynderiet og av de som er nevnt i § 4-1. Den som er satt under vergemål kan reise søksmål på egen hånd dersom han eller hun har evne til å forstå hva saken gjelder, selv om vedkommende helt eller delvis er fratatt den rettslige handleevnen. Hvis overformynderiet finner det ubetenkelig, og den eller de som hadde brakt sak om fratakelse av handleevnen inn for retten ikke motsetter seg det, kan overformynderiet bestemme at vedkommende ikke lenger skal være under vergemål eller være fratatt handleevnen.

Saksbehandlingsreglene i §§ 4-4, 4-7 og 4-8 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 4-11. Rettens kompetanse ved overprøving av administrative vedtak om vergemål

Ved rettslig overprøving av vedtak om vergemål etter § 4-3 og om avslag på begjæring om opphevelse av vergemål etter § 4-10, prøver retten alle sider ved vedtaket. Reglene i § 4-7 får tilsvarende anvendelse.

§ 4-12. Underretning til ektefellen, samboer eller andre nærstående

Er den som begjæres satt under vergemål gift, men ikke separert, eller lever i samboerforhold, skal overformynderiet eller retten underrette ektefellen eller samboeren om begjæringen, om avgjørelsen i saken, om at det er avgitt klage eller anke og om at overformynderiets avgjørelse er brakt inn for retten. Myndige barn skal underrettes på samme måte. Det samme gjelder for begjæring om endringer i vergemålet.

Er det ingen ektefelle, samboer eller myndige barn, gjelder første ledd tilsvarende for foreldre, men slik at disse ikke skal underrettes hvor vedkommende selv har begjært vergemål etter § 3-1 tredje ledd eller § 3-4.

§ 4-13. Registrering av vedtak om fratakelse av handleevnen

Vedtaket om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevnen skal tinglyses eller registreres :

1. løsreregisteret,
2. grunnboken og andre lignende realregistre for så vidt vedkommende eier,
3. fast eiendom eller andre registrerte eiendeler,
4. foretaksregisteret, hvis vedkommende er innehaver eller ansvarlig medlem av et foretak som er innført der, og
5. Verdipapirsentralen.

Tinglysingen påligger den tingrett som har besluttet fratakelsen av den rettslige handleevnen. Er det truffet midlertidig avgjørelse etter § 4-5, sendes vedtaket til tinglysing eller registrering av overformynderiet. Blir avgjørelsen endret av retten eller etter anke, skal tingretten eller ankeinstansen sørge for at endringen blir registrert.

Tredjemanns stilling reguleres av de tinglysingsrettslige regler. Fratakelse av den rettslige handleevnen kan ikke gjøres gjeldende overfor den som i god tro har inngått avtale med vedkommende om eiendeler som nevnt i nr. 2 før den påbudte melding er innført i dagbok eller register.

Reglene her får tilsvarende anvendelse ved opprettelse av samvergemål.

Kap. 5 Om verger og deres oppnevning - godtgjørelse – inhabilitet

§ 5-1. Oppnevning av verge

Når det er besluttet vergemål, oppnevnes vergen av det overformyndet som har kompetanse etter § 4-3. Når retten treffer beslutning om hel eller delvis fratakelse av den rettslige handleevne, kan den også oppnevne vergen hvis han eller hun ikke allerede har en verge.

§ 5-2. Hvem som kan oppnevnes som verge

Som verge kan oppnevnes enhver som er bosatt i Norge, er egnet for vervet og som samtykker i å bli oppnevnt. Har mor eller far skriftlig tilkjennegitt hvem som skal være barnets verge etter vedkommendes død, bør denne velges fremfor andre.

Hvis det er hensiktsmessig, kan det oppnevnes to verger for den som er satt under vergemål. Bestemmelsen i § 2-5 første ledd annet punktum gis tilsvarende anvendelse.

§ 5-3. Ektefelle, samboer, særkullsbarn eller steforeldre som verge

Ektefellen eller samboer kan oppnevnes som verge hvis det må antas å være ubetenkelig. Har den som får oppnevnt verge særkullsbarn, må disse godkjenne oppnevningen. Særkullsbarn bør ikke oppnevnes som verge dersom ektefelle eller samboer protesterer mot det.

§ 5-4. Faste verger

Overformyndet kan engasjere faste verger. Kongen kan gi nærmere bestemmelser om dette.

§ 5-5. Vergen kan kreve seg løst fra vervet

En oppnevnt verge kan med rimelig varsel til overformyndet kreve å bli løst fra vervet som verge. Overformyndet skal da oppnevne ny verge.

§ 5-6. Fratakelse av vergemålet

Overformyndet skal frata en oppnevnt verge vervet som verge dersom det vil være til beste for den som er under vergemål. I så fall oppnevnes en ny verge. Dette kan skje av eget tiltak, eller etter begjæring av en som kan begjære vergemål etter § 4-1.

§ 5-7. Midlertidig oppnevning av verge

Midlertidig oppnevning av verge kan skje hvor en verge ikke kan utføre sine oppgaver for en viss tid eller for visse saker, eller hvor det medfører betydelige problemer for vergen å utføre dem.

Den midlertidige vergens kompetanse skal fremgå av oppnevningen.

§ 5-8. Vergens inhabilitet

En verge er inhabil til å handle for den som er under vergemål når

- a) han eller hun selv eller
- b) ektefelle eller forlovede eller samboer eller
- c) en slektning eller besvogret i nedstigende linje, oppstigende linje eller i første sidelinje eller
- d) noen vergen representerer har en interesse som strider mot interessene til den som er under vergemål.

En far eller mor kan som verge for eget barn ivareta dets tarv overfor andre av sine barn eller andre slektninger eller besvogrede.

§ 5-9. Setteverge

Hvor en verge er inhabil, oppnevnes det en setteverge. Settevergens mandat skal begrenses til de forhold som gjør vergen inhabil.

§ 5-10. Vergens godtgjørelse mv.

Vergen har krav på godtgjørelse for sitt arbeid som verge og rett til å få sine nødvendige utgifter dekket av den han eller hun er verge for. Er vergen forelder, barn, ektefelle eller samboer til den som er under vergemål, kan godtgjørelse for arbeid bare gis hvor særlige grunner taler for det. Hvor den vergetrengende ikke har midler, eller bare midler som er nødvendig til personlig bruk, dekker overformyndet vergens godtgjørelse og utgifter.

Kongen gir nærmere regler her.

§ 5-11. Politiattest

Den som oppnevnes som verge for en mindreårig skal legge frem politiattest som skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt, ilagt forelegg eller dømt for brudd på straffeloven §§ 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200 annet ledd, 201 bokstav c og 204 første ledd bokstav d.

Den som er ilagt forelegg eller dømt for ovetredelse som nevnt i første ledd kan ikke oppnevnes som verge for en mindreårig.

Kap. 6 Vergens oppgaver mv.

§ 6-1. Vergens oppgaver

Vergen skal innenfor rammen av sitt mandat ivareta interessene til den som er under vergemål.

§ 6-2. Vergens kompetanse

Vergen treffer innen rammen av mandatet bindende avgjørelser på vegne av den han eller hun er verge for, med mindre annet er bestemt ved lov eller av arvelater eller giver. Den som har fått oppnevnt verge og har den rettslige handleevne i behold, kan på egen hånd forplikte seg, og også kalle tilbake en disposisjon som er truffet av vergen så lenge ingen har ervervet rett etter den.

En verge kan ikke samtykke i utøvelse av tvang med mindre det er særskilt hjemmel i lov for det.

§ 6-3. Vergens plikt til å høre den som er under vergemål og ikke er fratatt den rettslige handleevne

Den som er satt under vergemål og ikke er fratatt den rettslige handleevne, skal så vidt mulig høres før vergen treffer avgjørelser eller inngår avtaler av større betydning. Vergen kan ikke foreta disposisjonen hvis den som er satt under vergemål motsetter seg det.

Vergen kan med overformynderiets samtykke innhente legeekklæring for å få klargjort om den som er satt under vergemål har evnen til å forstå hva disposisjonen gjelder.

§ 6-4. Vergen skal rådføre seg med den som er fratatt den rettslige handleevne mv.

Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med den som er fratatt den rettslige handleevne før det treffes beslutninger av større betydning og hvor dette ellers fremstår som naturlig. Vergen skal legge vekt på det vedkommende ønsker. Er vedkommende gift og ikke separert, eller har en samboer, skal også ektefellen eller samboeren få uttale seg.

Er vedkommende uenig i vergens beslutning, kan han eller hun bringe spørsmålet inn for overformynderiets.

§ 6-5. Oversendelse av midler til overformynderiets registrering

Vergen skal sørge for at midler som skal forvaltes av overformynderiets, jf. § 7-1, blir oversendt dette.

Den som er satt under vergemål, men ikke fratatt den rettslige handleevne, kan kreve å fortsatt ha rådighet over midlene.

Overformynderiets kan pålegge vergen å foreta registrering og vurdering av midlene til den som er under vergemål og sende oppgaven til overformynderiets.

§ 6-6. Særregler om forvaltning m.v. når ektefellen er oppnevnt som verge

Er den som er satt under vergemål gift og ektefellen blir oppnevnt som verge, gjelder ikke reglene i § 6-5 eller reglene om overformynderiets tilsyn. Ektefellen har heller ingen regnskapsplikt.

Vergen må ha overformynderiets samtykke til å avhende fast eiendom eller rettighet til fast eiendom, stifte gjeld eller gjøre gjeldende eller frafalle odelsrett.

§ 6-7 Forhåndssamtykke - avtalen er helt eller delvis oppfylt

Krever en disposisjon samtykke enten fra overformynderiets eller den som er under vergemål, og vergen ikke har fått det på forhånd, skal vergen forbeholde seg en passende frist til å få samtykket.

Hvis en slik avtale er helt eller delvis oppfylt og samtykke ikke blir gitt, får reglene i § 2-14 tilsvarende anvendelse. Det samme gjelder hvor avtalen er inngått i strid med første ledd, og den annen part går fra den.

§ 6-8. Vergens forvaltning

Vergen skal sørge for at de eiendeler som ikke forvaltes av overformynderiets, holdes i god stand og blir oppbevart og eventuelt forsikret på en betryggende og sedvanemessig måte.

Eiendeler som kan gi avkastning, skal drives eller plasseres på en hensiktsmessig måte.

Penger som ikke skal forvaltes av overformynderiets, skal vergen sette i bank i eierens navn. Vergen kan etter avtale med banken gis kontantkort som han eller hun kan disponere til å trekke på kontoen.

§ 6-9. Disponering av inntekter

Vergen dekker av inntektene til den som er under vergemål dennes utgifter og betaler resten inn til overformynderiets. Dette gjelder også inntekter av midler som forvaltes av overformynderiets.

Overformyndertiet kan fastsette et beløp som vergen ikke må overskride, og bestemme at inntekten av midler i overformyndertiet for en del ikke skal utbetales til vergen.

Strekker inntekten ikke til, kan kapitalen helt eller delvis brukes. Overformyndertiet skal gi samtykke til dette.

§ 6-10. Midler kan stilles til rådighet for den som er under vergemål

Vergen kan la den som er under vergemål få midler til egen rådighet i den utstrekning vergen finner det forsvarlig å la ham eller henne sørge for sine behov.

§ 6-11. Drift av næringsvirksomhet

Er den som er satt under vergemål innehaver av eller deltaker i en ervervsvirksomhet som han eller hun ikke er skikket til å drive på egen hånd, kan vergen med samtykke av overformyndertiet bestemme at virksomheten skal fortsette, eller om den skal avvikles.

§ 6-12. Forvaltning av overformyndertiet

For så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal pengekrav som ikke reguleres av § 7-1, livspoliser og andeler i selskaper med begrenset ansvar forvaltes av overformyndertiet uten at midlene plasseres etter bestemmelsene i kapittel 7.

§ 6-13. Mindre beløp

Midler som utgjør et mindre beløp enn det som er fastsatt av Vergemålstilsynet til forvaltning av overformyndertiet, skal vergen plassere med tilstrekkelig sikkerhet og slik at de gir tilfredsstillende avkastning.

Overformyndertiet kan i så fall bestemme at pengebeløp skal settes inn i bank, og inngå avtale med banken om hvor meget vergen til enhver tid har rett til å heve.

§ 6-14. Vergen må ha overformyndertiets samtykke

Vergen skal ha overformyndertiets samtykke til å

- a) erverve og avhende fast eiendom, samt å gjøre gjeldende eller gi avkall på odelsrett eller annen rettighet i fast eiendom. Det samme gjelder for andel eller aksje i boligselskap,
- b) pantsette fast eiendom eller påhefte den en servitut,

- c) forpakte eller leie bort fast eiendom, herunder bolig,
- d) si opp leieavtale eller avtale om bortforpaktning,
- e) kreve utskiftning eller grenseregulering,
- f) drift av fast eiendom,
- g) begjære bruksendringstillatelse, deling mv. av fast eiendom,
- h) erverve livsforsikring, livrente eller føderåd,
- i) avhende løsøre hvor dette er av større verdi, er av usedvanlig karakter eller for øvrig kan sies å være av en spesiell interesse for den som er under vergemål eller dennes nærmeste familie, og
- j) utlån av midler tilhørende den som er under vergemål til vergen selv, eller til personer som står i et slikt forhold til vergen som nevnt i § 5-8. Kongen gir nærmere regler om vilkårene for slike lån.

§ 6-15. Gjeldsstiftelse - overformyndertiets samtykke

Vergen skal ha overformyndertiets samtykke til å stifte gjeld eller på annen måte forplikte den som er under vergemål. Samtykke kreves også ved pantsettelse av vedkommendes eiendeler.

Kravet om samtykke gjelder ikke lån til utdanning i statlig låneinstitusjon. Lånet skal utbetales vergen, som stiller midlene til disposisjon for den som er under vergemål.

Kausjonsansvar kan ikke pådras den som er under vergemål, og hans eller hennes eiendeler kan ikke stilles som sikkerhet for andres gjeld. Vergen kan med overformyndertiets samtykke gjøre unntak fra denne regelen hvis det foreligger særlige grunner.

§ 6-16. Gaver og arveforskudd

Vergen kan ikke gi gaver eller stønader utover det som følger av skikk og bruk. Er den mindreårig over 15 år, kreves hans eller hennes samtykke. Gjelder det større beløp kreves det samtykke av overformyndertiet, selv om en slik gave også følger av skikk og bruk.

Med overformyndertiets samtykke kan vergen gi arveforskudd til en livsarving hvor det foreligger et tungtveiende behov for det eller hvor det foreligger skriftlige nedtegnelser eller andre sikre holdepunkter for at et slikt forskudd er i samsvar med ønsket til den som er under vergemål.

§ 6-17. Avkall og avslag på arv eller gave

Vergen skal ha overformyndertiets samtykke til å avslå en gave eller gi avkall eller avslag på arv, med mindre gaven eller arven må anses å ha en ubetydelig verdi.

§ 6-18. Næringsvirksomhet

Er en mindreårig alene eller sammen med andre arving til næringsvirksomhet eller del av slik virksomhet, må vergen ha samtykke av overformyndieriet til på den mindreåriges vegne å delta i virksomheten eller på dennes vegne overta aksjer i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som dannes for å fortsette virksomheten. Dette gjelder også hvor en myndig er satt under vergemål, og den rettslige handelsevne er fratatt han eller henne for slik virksomhet

6-19. Vergens forhold til overformyndieriet

Vergen står under tilsyn av overformyndieriet og plikter å gi det de opplysninger om vergemålet som overformyndieriet ber om.

Vergen skal så vidt mulig rådføre seg med overformyndieriet når han eller hun er i tvil eller når det gjelder avgjørelser av særlig betydning for den som er under vergemål.

§ 6-20. Vergens klagerett

Vergen kan påklage overformyndieriets vedtak til Vergemålstilsynet.

Kap. 7 Kapittel 7. Forvaltningen av finansielle eiendeler

§ 7-1. Finansielle eiendeler

For så vidt ikke annet følger av lov eller annen gyldig bestemmelse, skal finansielle eiendeler til personer som er under vergemål forvaltes av overformyndieriet.

Med finansielle eiendeler menes penger, bankinnskudd og finansielle instrumenter.

Med finansielle instrumenter menes:

1. omsettelige verdipapirer,
2. verdipapirfondsandeler,
3. pengemarkedsinstrumenter,
4. finansielle terminkontrakter, herunder tilsvarende finansielle instrumenter med kontant oppgjør,
5. fremtidige renteavtaler (FRA),
6. rente- og valutabytteavtale samt bytteavtale knyttet til aksjer og aksjeindeks,
7. opsjoner på kjøp eller salg av ethvert instrument som nevnt i punkt 1 til 6, herunder indeksopsjoner, valuta- og renteopsjoner samt tilsvarende instrumenter med kontant oppgjør, eller
8. varederivater.

Med omsettelige verdipapir menes:

1. aksjer og andre verdipapir som kan sidestilles med aksjer,
2. obligasjoner og andre gjeldsinstrumenter som kan omsettes på lånemarkedet, eller
3. alle andre verdipapir som normalt omsettes og som gir rett til å erverve ethvert slikt omsettelig verdipapir ved tegning eller ombytting, eller som gir rett til et kontantoppgjør.

Med varederivater menes finansielle termin, opsjons- eller byttekontrakter knyttet til varer eller tjenester. En derivatkontrakt som er gjenstand for omsetning på børs eller autorisert markedsplass regnes alltid som finansiell.

§ 7-2. Forvaltning av finansielle eiendeler

Overformyndieriet skal inngå avtale med foretak om forvaltning av finansielle eiendeler med tilatelse etter lov om verdipapirfond 12. juni 1981 nr. 52 til å drive verdipapirforvaltning. Vergemålstilsynet avgjør hvilke forvaltningsselskap som skal benyttes. Mandatet baseres på anbudskonkurranse etter regler gitt av Kongen.

Kongen gir nærmere regler for vedtekter for fond som kan godkjennes for plassering av eiendelene, jf. verdipapirfondloven § 3-3.

Disse bestemmelser får også anvendelse for finansielle eiendeler som etter lov skal forvaltes på samme måte som midler som tilhører personer under vergemål, eller som etter gyldig bestemmelse av arvelater eller giver skal forvaltes av overformyndieriet, jf. § 9-1 og 9-2.

Mindretallets forslag til § 7-2:

Det opprettes fond i offentlig regi til å forvalte midler for de personer som er under vergemål. Vergemålstilsynet avgjør hvorvidt forvaltningen skal skje gjennom Folketrygdfondet eller om det skal opprettes et nytt organ for forvaltningen.

Kongen gir forskrifter om plasseringen og regnskapsføringen.

Disse bestemmelser får også anvendelse for finansielle eiendeler som etter lov skal forvaltes på samme måte som midler som tilhører personer under vergemål, eller som etter gyldig bestemmelse av arvelater eller giver skal forvaltes av overformyndieriet, jf. § 9-1 og § 9-2.

§ 7-3. Særskilt forvaltning

Finansielle eiendeler som etter testament eller givers bestemmelse skal forvaltes særskilt, kan ikke inndras av overformyndieriet til forvaltning etter § 7-1.

§ 7-4. Omgjøring av finansielle eiendeler

Finansielle eiendeler kan overformynderiet gjøre om til kontanter ved salg. Vergen, og om mulig også eieren, skal høres før salg finner sted.

Finansielle eiendeler av særlig karakter eller som eieren må antas å ha en særlig tilknytning til, bør ikke selges med mindre det er nødvendig ut fra eierens behov.

§ 7-5. Adgangen til fortsatt forvaltning i overformynderiet

Ønsker eieren at midler som er plassert i felles forvaltningen skal bli stående under overformynderiets forvaltning etter den tid da han eller hun kan kreve dem utbetalt, kan dette skje, dog ikke lenger enn til eieren har fylt 25 år.

§ 7-6. Regnskapsplikt

Kongen gir nærmere regler om vergens og overformynderiets regnskapsplikt, herunder revisjon av deres regnskaper.

§ 7-7. Opphør av vergemål

Ved opphør av et vergemål skal overformynderiet uten unødig opphold sende midlene til eieren med slutningsregnskap.

Kap. 8 Overformynderiets organisering - vergemålstilsynet

§ 8-1. Vergemålsmyndigheten

Vergemålstjenesten administreres lokalt av overformynderiet og sentralt av Vergemålstilsynet. Forvaltningen er statlig og staten bærer kostnadene ved dets virksomhet.

§ 8-2. Overformynderiets geografiske område

Et overformynderi kan omfatte en eller flere kommuner, eller en kommune kan deles i flere overformynderidistrikt. Kongen fastsetter grensene for overformynderidistriktene.

Det kan i tillegg til det regionale overformynderi etableres servicefunksjoner der geografiske eller befolkningsmessige forhold tilsier at det er behov for dette. Servicefunksjon kan etableres i en eller flere av de kommuner som omfattes av regionen.

§ 8-3. Overformynderiets leder

Overformynderiet ledes av en overformynder som skal være jurist og som ansettes av Vergemålstilsynet.

§ 8-4. Overformynderiets oppgaver

Overformynderiet skal fatte vedtak med hjemmel i denne lov og andre lover som legger slik kompetanse til overformynderiet.

Overformynderiet skal føre tilsyn med vergene i sitt område.

Overformynderiet skal gi nødvendig opplæring, veilede og bistå vergene i sitt område etter retningslinjer gitt av Vergemålstilsynet.

§ 8-5. Vergemålstilsynet og dets oppgave

Det skal være et Vergemålstilsyn for hele landet.

Vergemålstilsynet skal føre tilsyn med overformynderiene og ha ansvaret for opplæring av ansatte ved landets overformynderier.

Vergemålstilsynet er klageorgan for vedtak fattet av overformynderiene.

Kongen gir nærmere regler for tilsynets virksomhet og kontrollfunksjoner.

§ 8-6. Vergemålstilsynets ledelse

Vergemålstilsynet ledes av et styre på fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Styremedlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen. Kongen utpeker styrets leder og nestleder. Styrets medlemmer og varamedlemmer oppnevnes for en periode på fire år. Vergemålstilsynets leder tilsettes av Kongen for en periode av seks år.

Minst et av styrets medlemmer skal ha særlig kunnskap om behovene til lovens brukere. Minst et av styrets medlemmer skal ha relevant juridisk kompetanse og minst et medlem skal ha finansiell kompetanse.

§ 8-7. Styrets oppgaver

Vergemålstilsynets styre er øverste ansvarlig administrative og faglige organ for vergemålstjenesten.

Styret er ansvarlig for at vergemålsmyndigheten organiseres og fungerer etter lovens formål.

§ 8-8. Instruksjonsmyndighet

Kongen har ikke instruksjonsmyndighet overfor Vergemålstilsynets avgjørelser i enkeltsaker.

Kap. 9 Forskjellige bestemmelser

§ 9-1. Særskilt forvaltning etter bestemmelse av giver og arvelater

Denne loven begrenser ikke en giver eller arvelaters adgang til ved gave eller testament å bestemme at gave eller arv som tilfaller en mindreårig eller en person som er under vergemål, skal forvaltes eller brukes på en bestemt måte. Med mindre det er i strid med slike bestemmelser, gjelder lovens regler om forvaltning og regnskapsføring av midler som tilhører personer som er under vergemål.

Givers bestemmelse må være skriftlig og datert, og hans eller hennes underskrift må være bekreftet av to vitner.

Hvis det vil være åpenbart uheldig for den som er under vergemål at midlene står til hans eller hennes rådighet, kan vergen med overformynderiets samtykke frata vedkommende disposisjonsretten over dem. På samme vilkår kan vergen med overformynderiets samtykke bestemme at midlene skal forvaltes etter reglene i denne lov.

§ 9-2. Midler som ved lov er bestemt skal forvaltes etter denne lov

Når det ved lov er bestemt at midlene til en person som ikke er under vergemål skal behandles etter de regler som gjelder for midler til personer under vergemål, kan overformyndernet oppnevne en bestyrer til å forestå forvaltningen av dem. Reglene i kapittel 17 får tilsvarende anvendelse.

Dersom avkastningen ikke er tilstrekkelig til å dekke bestyrerens omkostninger og godtgjørelse, kan med overformynderiets samtykke de midler som er under forvaltning brukes til dekning av dem. Overformyndernet skal også samtykke i på hvilken måte dekning kan skje.

§ 9-3. Forvaltning av midler som faller utenfor denne loven

Forvaltning av andre midler enn de som tilhører personer under vergemål. Overformyndernet overtar forvaltningen av legatmidler og andre midler som det etter denne lov ikke har ølikt til å forvalte. Reglene i kapittel 7 får anvendelse med mindre noe annet følger av særskilte bestemmelser.

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføringen av denne bestemmelsen.

§ 9-4. Forvaltningslovens anvendelse

Forvaltningsloven gjelder for vedtak truffet av overformyndernet og Vergemålstilsynet, med mindre annet fremgår av denne lov.

§ 9-5. Taushetsplikt

Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§ 13 flg. får så langt de passer anvendelse for oppnevnte verger.

Opplysning om at en person er satt under vergemål, er ikke undergitt taushetsplikt.

§ 9-6. Ugyldige disposisjoner

En rettslig disposisjon er ikke bindende, hvis den er foretatt av en person, som på grunn av sinnslidelse, herunder demens og hemming i psykisk utvikling, bevisstløshet eller lignende forstyrrelse av sinnstilstanden manglet evnen til å handle fornuftmessig og det er sammenheng mellom avtalen og tilstanden.

Ved oppgjøret mellom partene gjelder § 2-14 første ledd.

Var den annen part i god tro, kan han eller hun uansett om avtalen er oppfylt eller ikke, i den utstrekning det finnes rimelig, tilkjennes erstatning for det tap avtalen har påført ham eller henne.

§ 9-7. Opplysningsplikt for institusjoner mv.

Når en mindreårig eller en person som er fratatt den rettslige handleevne erverver eiendeler skal offentlige forvaltningsorganer, finansinstitusjoner, fondsforvaltningsselskaper, verdipapirregistre og verge gi melding til overformyndernet om ervervet.

For personer under vergemål etter § 3-1 og for personer som er begjært satt under vergemål, har institusjoner og andre som er nevnt i første ledd, opplysningsplikt overfor vergen og overformyndernet.

Verge og overformynderi har rett til innsyn i ligning og selvangivelse til personer under vergemål, og for personer som er begjært satt under vergemål.

Kongen gir nærmere regler for hvordan opplysningsplikten skal oppfylles.

§ 9-8. Deponering, tvangssalg av eiendeler mv.

Hvor eieren ikke er villig til å ta imot eiendeler eller kvittere for dem, eller overlevering og kvittering av andre grunner ikke er mulig, skal overformyndernet med mindre særlige grunner taler imot det, omgjøre midlene i penger som deponeres i Norges Bank etter reglene i lov om deponering i gjeldshøve 17. februar 1939 nr. 2.

Salg kan begjæres gjennom namsmyndighetene etter regler om tvangssalg så langt de passer. Bestemmelsene i tvangssalgbyrdelsesloven § 8-16 første ledd, § 10-6 jf. § 8-16 første ledd, § 11-20 og §

12-6 jf. § 11-20 om det minste bud som kan godtas gjelder ikke i disse tilfelle.

Eieren skal varsles av overformyndieriet om at eiendelene kan bli solgt, og det kan settes en frist innen hvilken eieren kan motta dem om salg skal unngås. Varslet skjer på en måte overformyndieriet anser som betryggende.

Kap. 10 Framtidsfullmakter

§ 10-1. Framtidsfullmakten

En framtidsfullmakt er en fullmakt til en eller flere personer om å representere fullmaktsgiveren etter at fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred varig i hovedsak ikke er i stand til å ivareta sine interesser innen de områder som omfattes av fullmakten.

§ 10-2. Fullmaktens omfang

Fullmakten kan omfatte både økonomiske og personlige forhold. Det skal gå klart frem av fullmakten at den skal gjelde når fullmaktsgiveren er i den tilstand som beskrevet i § 10-1.

§ 10-3. Krav til form

En framtidsfullmakt skal gjøres skriftlig med to vitner som fullmaktsgiver har godtatt og som er tilstede sammen og vet at dokumentet skal være en framtidsfullmakt. Fullmaktsgiver skal, mens de er tilstede, skrive under dokumentet eller vedkjenne seg underskriften. Vitnene skal underskrive dokumentet mens fullmaktsgiveren er til stede og etter hans eller hennes ønske.

For krav til vitnene får reglene i arveloven §§ 52 og 61 første ledd tilsvarende anvendelse.

Den som oppnevnes som fullmektig kan ikke være vitne.

§ 10-4. Hva fullmakten bør opplyse om

Vitnene bør på fullmakten skrive ned opplysninger om fullmaktsgiverens helsetilstand og andre forhold som kan ha betydning for fullmaktens gyldighet.

Erklæring fra lege om tilstanden til fullmaktsgiveren ved opprettelsen av fullmakten, bør legges ved fullmakten.

Framtidsfullmakten bør dateres.

§ 10-5. Fullmakten kan ikke gjøres ugjenkallelig

En framtidsfullmakt kan ikke med bindende virkning gjøres ugjenkallelig.

§ 10-6. Inhabilitet mv.

En fullmektig kan ikke representere fullmaktsgiveren i saker hvor han eller hun vil være inhabil som verge, jf. § 5-8.

Fullmektigen kan likevel gi sedvanlige gaver, og gaver som for øvrig har støtte i fullmakten. Fullmektigen kan dekke nødvendige utgifter og utbetale eget vederlag, når dette fremgår av fullmakten eller må anses som rimelig.

§ 10-7. Fullmaktens ikrafttredelse

Fullmakten trer i kraft når fullmaktsgiveren er i en slik tilstand som beskrevet i § 10-1, jf. § 10-9.

Hvor det kan være tvil om vilkårene etter § 10-1 er til stede, kan fullmektigen innhente legeerklæring. Ved at det er opprettet en framtidsfullmakt gis fullmektigen rett til å innhente de opplysninger som trengs for å vurdere fullmaktsgiverens helse-tilstand.

§ 10-8. Fullmektigens vurdering

Fullmektigen skal ta stilling til når fullmakten trer i kraft, jf. § 10-7.

§ 10-9. Underretning til de nærstående

Med mindre annet fremgår av fullmakten, skal fullmektigen snarest mulig underrette fullmaktsgiveren samt hans eller hennes ektefelle eller samboer og nærmeste slektninger om fullmaktens ikrafttredelse og innhold.

§ 10-10. Fullmaktsgiverens midler

Fullmektigen skal holde fullmaktsgivers midler atskilt fra sine egne midler.

§ 10-11. Fullmektigens opplysningsplikt

Fullmektigen skal på begjæring fra overformyndieriet der fullmaktsgiveren bor, legge frem de opplysninger om fullmaktsforholdet som overformyndieriet krever. Fullmektigen skal på begjæring fra overformyndieriet føre regnskap som overformyndieriet har innsynsrett i.

§ 10-12. Begjæring om vergemål

De som er nevnt i § 4-1 kan henvende seg til overformyndieriet og begjære fullmaktsgiveren satt under vergemål. Det samme kan den som i framtidsfullmakten er utpekt som fullmektig.

Overformynderiet eller retten skal vurdere om vilkårene for å opprette vergemål er til stede, jf. kap. 3. Ved vurderingen av om det er behov for vergemål, skal det legges vekt på om fullmektigen ivaretar fullmaktsgivers interesser som forutsatt i framtidsfullmakten og om det for øvrig er behov for ytterligere bistand.

§ 10-13. Fullmaktsgiverens forhold til vergen

Hvis det oppnevnes en verge for fullmaktsgiveren, opphører fullmakten å gjelde for de forhold som ligger til vergens mandat.

Overformynderiet skal uten opphold varsle fullmektigen om at fullmaktsgiveren er satt under vergemål.

§ 10-14. Løpende betalinger

En skriftlig fullmakt som er gitt kredittinstitusjon eller en annen tredjeperson for å betale løpende betalinger for fullmaktsgiver beholder sin gyldighet også etter at fullmaktsgiver er kommet i den tilstand som er angitt i § 10-1.

§ 10-15. Avtalelovens anvendelse

Avtalelovens bestemmelser gjelder tilsvarende for framtidsfullmakten, fullmektigens disposisjoner og ansvar, med mindre annet fremgår av denne loven.

**Kap. 15 Ikrafttredelse.
Overgangsbestemmelser**

Utk. § 11-1 Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at deler av loven kan tre i kraft før andre deler av den.

De som er satt under vergemål etter lov om umyndiggjørelse eller fått oppnevnt hjelpeverge etter vergemålsloven, er under vergemål etter reglene i denne lov. Hjelpevergen betegnes verge og har fortsatt den kompetanse som følger av hjelpevergens mandat.

Denne lovens regler får for øvrig anvendelse på vergemål iverksatt før lovens ikrafttreden.

Kapittel 20

Utkast til lov om representasjon for enslig mindreårige asylsøkere

§ 1. Enslig mindreårig asylsøker

Med enslig mindreårig asylsøker forstås en person under 18 år som er kommet til landet uten foreldre eller andre som har foreldreansvaret. Dette gjelder også hvor vedkommende er gift.

Loven gjelder også barn som er kommet til Norge med personer som nevnt i første ledd og disse personene før det er gitt oppholdstillatelse ikke er i stand til å utøve foreldreansvaret for barnet.

En mindreårig som er myndig etter sitt hjemlands lov, omfattes også av reglene i denne lov.

§ 2. Oppnevning av representant

Når en enslig mindreårig kommer til Norge og søker om asyl, skal overformynderiet hvor vedkommende oppholder seg, straks oppnevne en representant for barnet. Reglene for oppnevning av verger i vergemålsloven får tilsvarende anvendelse, med mindre annet følger av denne lov.

Flytter barnet kan det oppnevnes en ny representant for det.

Når det blir oppnevnt en ny representant for barnet, skal den tidligere representanten gi den nye de nødvendige informasjonen om barnet slik at representantens oppgaver kan utføres på best mulig måte. Det samme gjelder når den mindreårige ved bosetting får oppnevnt verge etter vergemålsloven § 2-3.

§ 3. Representantens oppgaver

Representantens oppgave er til barnets beste å ivareta dets interesser i asylsaken og for øvrig representere barnet overfor det offentlige under oppholdet i landet.

I asylsaken skal representanten

- a) være tilstede ved registreringer hos politiet og ved de intervjuer myndighetene har med barnet i anledning asylsaken,
- b) undertegne protokollen fra intervjuene på barnets vegne,
- c) bistå ved eventuelle undersøkelser om identitet, alder m.v.,

- d) se til at myndighetene iverksetter tiltak for å oppspore foreldre/omsorgspersoner,
- e) i samarbeid med den oppnevnte advokat for barnet se hen til at asylsøknaden behandles til beste for barnet,
- f) holde seg underrettet om fremdriften i asylsaken,
- g) vurdere eventuell klage i asylsaken, og
- h) være til støtte og hjelp for barnet og påse at barnets omsorgsbehov blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte.

Representanten skal videre

- i) være til hjelp og støtte for barnet,
 - j) sikre at barnet får de rettigheter det etter lovgivningen har krav på ,
 - k) bistå barnet i å overholde de plikter det til enhver tid har,
 - l) treffe de beslutninger for barnet som ellers følger av foreldreansvaret, jf. barneloven § 30 flg., herunder å bistå barnet i spørsmål om dets oppfostring, helse og utdanning og se hen til at barnets behov blir klarlagt, og
 - m) å representere barnet i de sammenhenger hvor dette etter lovgivningen tilkommer en verge.
Forvaltningen av eventuelle midler skal skje etter reglene i vergemålsloven.
- Representanten skal ved utførelsen av sitt oppdrag ta tilbørlig hensyn til barnets nasjonale, språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn.

§ 4. Forsørgelse og daglig omsorg

Representanten har ikke ansvaret for barnets forsørgelse og daglige omsorg. Reglene i vergemålsloven og barneloven om at barnet skal høres og at dets mening tillegges vekt, gjelder også for barn som omfattes av denne lov.

§ 5. Opphør av representantens oppdrag

Representantens oppdrag opphører når den enslige mindreårige asylsøkeren

- a) fyller 18 år,
- b) er innvilget opphold her i landet, jf. § 6,

- c) varig forlater landet,
- d) inngår ekteskap her i landet og fylkesmannen ikke bestemmer at barnet fortsatt skal være umyndig, jf. vgml. § 2 første ledd,
- e) får oppnevnt en ny representant etter § 2 annet ledd, eller
- f) personer som nevnt i § 1 kommer til Norge. Oppdraget opphører videre hvis
- g) representanten ber seg fritatt for vervet og en ny representant er oppnevnt,
- h) han eller hun fratras vervet av overformyndieriet på grunn av forhold som nevnt i vgml. § 5-6, eller
- i) overformyndieriet etter begjæring av et barn som har fylt 15 år finner at det er til beste for barnet. En ny representant skal da oppnevnes.

§ 6. Bosetting

Hvor en person som nevnt i § 1 får opphold her i landet, skal overformyndieriet i den kommune han eller hun skal bosettes, oppnevne en person som skal ha foreldreansvaret til barnet etter reglene i barneloven, med unntak av forsørgelsesplikten og ansvaret for dets daglige omsorg. Denne personen blir også verge for barnet, jf. vergemålsloven § 1.

Om krav til vedkommende person gjelder reglene i vergemålsloven.

§ 7. Politiattest

Den som oppnevnes som representant og den som oppnevnes etter § 6 skal legge frem politiattest som skal vise om vedkommende er siktet, tiltalt, ilagt forelegg eller dømt for brudd på straffeloven §§ 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200 annet ledd, 201 bokstav c og 204 første ledd bokstav d.

Den som er ilagt forelegg eller dømt for overtredelse som nevnt i første ledd kan ikke oppnevnes som verge for en mindreårig.

Kravet om politiattest gjelder også for den som etter § 6 blir oppnevnt som innehaver av foreldreansvaret.

§ 8. Rekruttering og opplæring av representanter

Overformyndieriet har ansvar for rekruttering av representanter for den enslige mindreårige asylsøker.

Overformyndieriene kan opprette ordninger med faste representanter for enslige mindreårige asylsøkere.

Vergemålstilsynet har ansvar for å utarbeide spesielle opplæringsplaner for personer som oppnevnes som representanter og for å sikre gjennomføring av opplæringen.

Vergemålstilsynet kan inngå avtale med dertil egnede organisasjoner om rekruttering og opplæring av personer som kan oppnevnes som representant for barnet.

§ 9. Tolk

Det skal oppnevnes tolk som kan ivareta hensynet til en meningsfull kommunikasjon mellom den enslige mindreårige asylsøker og dennes representant.

Tolken har krav på godtgjøring etter de satser som utlendingsmyndighetene ellers benytter for slike tjenester.

§ 10. Godtgjøring og dekning av utgifter

Representanten og den person som oppnevnes etter § 8 har krav på utgiftsdekning og godtgjørelse etter regler gitt av Kongen.

§ 11. Fullmakt til Kongen

Kongen kan gi nærmere regler til utfylling og gjennomføring av denne lov.

Kapittel 21

Utkast til endringer i andre lover

Arveloven 3. mars 1972 nr. 5

§ 9 annet ledd tredje punktum skal lyde:

For arving som er under 18 år eller satt under verjemål, må samtykkje etter første punktum gis av verje og overformynderi.

§ 9 tredje ledd skal lyde:

Ein arving kan krevja buet skift når attlevande ektefelle er i ein slik varig tilstand at han eller ho ikkje kan treffe bindande rettslege disposisjonar, og eit skifte ikkje vil innebere nokon forverring av hans eller hennar tilvante livsstandard.

§ 10 skal lyde som følger:

I høve til særskilt livsarving (særkullsbarn eller livsarving til særkullsbarn) etter avdød ektemake har attlevande ektemake berre rett til uskifte når den særskilde livsarvingen samtykkjer. Er den særskilde livsarvingen under verjemål, må det gis samtykkje frå verje og overformynderi. Samtykkje bør som regel berre gis dersom det vil være til gagn også for den særskilde livsarving at attlevande ektemake får rett til uskifte. Er buet til arvingen under konkurshandsaming, kan samtykkje etter første punktum her berre gis med samtykkje frå tingretten.

§ 13 annet ledd oppheves.

§ 15 skal lyde:

Ved uskifte med særskilde livsarvingar, jf. § 10, skal det oppnemnas setteverje for umyndige arvingar.

Ved uskifte med umyndige felles livsarvingar eller arvingar i andre arvegangsklasse, skal overformyndieriet anten sjølv eller i samråd med oppnemnd setteverje kontrollere attlevandes disposisjonar over buet dersom det er grunn til å tru at det kan førelegge brot på reglane i §§ 19, 21, 24 andre ledd.

§ 16 annet punktum skal lyde:

Er den særskilde livsarvingen under 18 år eller satt under verjemål, må samtykke gis av verje og overformyndieriet.

§ 21 første ledd skal lyde som følger:

Sit attlevande ektemake i uskift bu, kan han berre gi fullt eller delvis arveoppgjer til ein eller fleire av arvingane når alle arvingane får like stor del av arvelottane sine eller har gitt samtykkje. For arvingar som er under verjemål, må verje og overformynderi samtykkje.

§ 22 første ledd skal lyde som følger:

Arvingane til førstavdøde tek berre arv i eit uskift bu dersom dei overlever lengstlevande ektemake, eller dei lever når offentleg skifte blir kravt eller privat skifte blir sett i verk, eller når buet elles skal skiftast. Trengst det for rett til uskifte samtykkje frå arvingane, eller om dei er under verjemål frå overformynderi og verje, tar disse likevel arv utan omsyn til om dei lever på den tid som er nemnd. Arven skal fordelast mellom arvingane til førstavdøde etter arvetilhøva på den tid som etter reglane ovanfor er avgjerande for om dei har arverett.

§ 23 annet ledd oppheves.

§ 24 tredje ledd annet punktum skal lyde:

Det same gjeld når vilkåra for å krevje skifte strake er til stades, jf. § 9 tredje ledd.

§ 24 nytt fjerde ledd:

Der det er mindreårig arving eller arving som er satt under verjemål, og overformyndieriet finn grunn til kontroll med forvaltninga av uskiftebuet, plikter gjenlevande ektefelle å gi dei opplysningane som trengst til overformyndieriet eller ein oppnemnd setteverje.

§ 24 fjerde ledd blir nytt femte ledd.

§ 32 annet ledd skal lyde som følger:

Etter slikt testament skal arven heilt eller delvis styrast som midlar som tilhører personar under verjemål eller på annan måte som gir god nok trygd og avkastning. Arven blir utbetalt til den tid arvlataren har fastsett, likevel aldri seinare enn når arvingen er død. Avkastinga skal arvingen få etter kvart. Arvingens råderett og

kravshavaranes dekningsrett skal vere avgrensa som nemnt i lov om fordringshavarens dekningsrett, om ikkje anna er fastsett i testament; er råderetten ikkje avgrensa som nemnt i § 3-2, er kravshavaranes dekningsrett berre avgrensa etter § 3-1. Dersom arven skal styrast av overformynderi som midlar som tilhøyrrer personar under verjemål, kan det fastsetjast at tillitsmann ikkje skal oppnemnas.

§ 45 annet ledd oppheves

§ 48 tredje ledd skal lyde som følger:

Erklæring frå lege om tilstanden til testator bør leggjast ved testament frå nokon som er satt under verjemål.

§ 56 annet ledd skal lyde som følger:

Om korleis arvepakt skal gjerast gjeld reglane i §§ 48-52. Vil nokon som er under verjemål gjere arvepakt, må verje og overformynderi samtykkje, i den mon arvepakta gjeld midlar vedkomande ikkje sjølv rår over.

§ 74 annet ledd oppheves

Lov om skifte 21 februar 1930.

§ 79 første punktum gis denne ordlyd:

Er noen av loddeierne mindreårige eller en loddeier har fått oppnevnt verge hvis mandat omfatter å representere vedkommende under skiftebehandlingen, må vergen skriftlig samtykke i at boet skiftes privat.

Tredje punktum gis denne ordlyd:

Under skiftebehandlingen representerer vergen den som er under vergemål og har på dennes vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier.

Fjerde punktum utgår.

§ 84 annet ledd skal lyde:

Overformynderiet og verge kan på vegne av en som er under vergemål kreve offentlig skifte. Overformynderiet har rett til å kreve skifte selv om det private skiftet er avsluttet, hvis det ikke finner at størrelsen på arvelodden til den som er under vergemål er tilfredsstillende.

Tredje ledd gis et nytt annet punktum:

For en legatar under vergemål får annet ledd tilsvarende anvendelse.

Lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47

§ 2 oppheves.

§ 7 bokstav c oppheves.

§ 8 fjerde ledd gis denne ordlyd:

Erklæring som nevnt i første ledd, kan ikke gis av noen som er under vergemål, hvis ikke vergen har gitt samtykke til privat skifte etter skifteloven § 79.

§ 16 femte ledd tredje punktum oppheves.

§ 28 første ledd endres fra "umyndig" til "under vergemål."

§ 28 første og annet ledd gis denne ordlyd:

§ 28 Partsrettigheter for ektefelle under vergemål

Sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon reises av eller mot en ektefelle personlig også når han eller hun under vergemål. Når sak er reist, kan vergen opptre til støtte for han eller henne. Vergen skal varsles om saken av fylkesmannen. Er sak reist for domstolene, skal stevning også forkyndes for vergen.

En verge kan fremme sak om oppløsning av ekteskap eller separasjon på vegne av en ektefelle som mangler rettslig handleevne dersom det er påtrengende nødvendig av hensyn til denne ektefellen. Disse sakene behandles i alle tilfelle av domstolene, som også avgjør om det er grunnlag for saksanlegget.

§ 28 tredje ledd oppheves.

§ 47 gis denne ordlyd:

§ 47 Personer som er under 18 år

En ektefelle som er under 18 år, må ha samtykke fra verge for å inngå avtaler i samsvar med reglene i §§ 42 til 46.

§ 47 annet punktum oppheves.

§ 54 første ledd siste punktum oppheves.

§ 57 første ledd bokstav c, annet pkt. gis denne ordlyd:

Dersom ektefellen er under vergemål, må vergen samtykke.

Lov 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag

Finansavtaleloven § 25 (3) skal lyde:

Har en umyndig kontohaver flere verger, disponerer vergene kontoen i fellesskap med mindre de

skriftlig har gitt melding om noe annet eller giver eller arvelater har bestemt at gaven eller arven skal forvaltes av en av vergene alene, jf. vergemålsloven § 9-1.

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4

§ 22 gis denne ordlyd:

Blir fullmaktsgiver satt under vergemål får en disposisjon som fullmektigen foretar samme ikke annen virkning enn om fullmaktsgiver hadde foretatt den.

Vergemål kan innenfor sitt mandat kalle fullmakter tilbake når fullmaktsgiveren settes under vergemål.

Hvis det er opprettet en framtidfullmakt, jf. vergemålsloven kapittel 10, har fullmektigen likevel rett til å foreta de rettshandlinger som har grunnlag i framtidfullmakten. Dette gjelder ikke forhold som omfattes av et vergemål.

Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19

§ 22-4 og tilhørende forskrifter oppheves.

§ 22-6 oppheves.

Lov om helsetjeneste i kommunen 19. november 1982 nr. 66, lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19 og lov om sosiale tjenester 13. desember 1991 nr. 81 og forskrifter gitt i medhold av disse lover

Kommunehelsetjenesteloven § 6-8 nr. 1 og 3 med tilhørende forskrifter oppheves.

Forskrifter gitt i medhold av sosialtjenesteloven § 7-11 bokstav d oppheves.

Forskrifter gitt i medhold av folketrygdloven § 22-4 oppheves som følge av at lovens bestemmelse oppheves, se 17.6.3.

Forskrift 20.03.1973 nr 9769 med senere endringer, gitt i medhold av folketrygdloven §§ 22-4, 22-5 og 25-15, for trygdede i privat forpleining, oppheves.

Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26 § 3-10 annet ledd - båndleggelse av erstatningsbeløp

§ 3-10 annet ledd her denne ordlyd:

Når særlige grunner foreligger, kan retten begrense rådigheten over et godkjent eller tilkjent erstatningsbeløp. Reglene i lov om fordringshaverens dekningsrett § 3-9 annet til fjerde ledd får i så fall anvendelse, men slik at også retten i samband med bestemmelse om rådighetsbegrensning kan treffe nærmere bestemmelse om forvaltningen av midlene.

Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6

§ 419 første punktum strykes "og hjelpevergens". Tredje punktum oppheves.

§ 476 annet ledd første punktum skal lyde: Vergemål kan reise sak på vegne av en umyndig og en som er under vergemål, såfremt dette ligger under vergemålsmandat, og ektefellen på vegne av en gift person.

Utkastet til ny tvistelov § 2-2 (4) siste punktum bør lyde: "Har personen ikke vergemål hvis mandat omfatter det saken gjelder, skal retten sørge for at slik vergemål oppnevnes".

Utkastet § 2-3 må revurderes i lys av dette, jf. også utvalgets bemerkninger ovenfor om videreføringen av vgml. § 39.

Utvalget forutsetter at det ikke er retten som oppnevner vergemål, men at retten retter en begjæring til overformyndighet om det.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25

§ 83 annet punktum gis denne ordlyd:

Dersom vergemål ikke kan eller vil vareta siktedes tarv i saken, skal midlertidig vergemål oppnevnes etter vergemålsloven § 5-7.

§ 84 siste punktum gid denne ordlyd:

Har han ikke vergemål, skal det oppnevnes vergemål for ham.

Lov om pasientrettigheter 2. juli 1999 nr. 63

I § 1-3 b strykes de to siste ordene "eller hjelpeverge".

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999 nr. 2

I § 1-3 første ledd strykes de to siste ordene "eller hjelpeverge".

Lov om sosiale tjenester m.v. 13. desember 1991 nr. 81

I § 4A-3, § 4A-8 og § 4A-11 strykes ordene "eller hjelpeverge".

Lov om svangerskapsavbrudd 13. juni 1875 nr. 39 § 4

I § 4 fjerde ledd endres "hjelpevergen" til verge og "tingretten" til overformyndieriet.

Lov om sterilisering 3. juni 1977 nr. 57

I § 4 fjerde ledd endres "hjelpevergen" til "verge" og tingretten til overformyndieriet.

Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5

§ 125 annet ledd skal lyde som følger:

I saker etter vergemålsloven, ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, skal rettsmøtet holdes for lukkede dører, med mindre retten av særlige grunner beslutter at saken helt eller delvis føres for åpne dører. Det samme gjelder i tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.

Vedlegg

Fremtidsfuldmagter – et nyt retsinstitut

(Bidrag til "de lege, Familjerettslige studier, Vänbok till professor Åke Saldeen, Juridiska Fakulteten i Uppsala, Årsbok 2003" – lettere omskrevet og udvidet, navnlig som følge af et nyt engelsk lovforslag og et oplæg til overvejelser om ændring af en amerikansk modellov)

Af adj. professor, dr. jur. Svend Danielsen, Københavns Universitet.

1 Indledning

Senil demente og andre handicappedes retsstilling er et vigtigt aktuelt emne i de nordiske lande. Befolkningen bliver stadig ældre, og dermed øges antallet af dem, der ikke længere er i stand til at varetage egne anliggender. Et nyt juridisk emne "ældre- eller handicapret" er ved at udvikle sig med personretlige grundelementer, men med betydelige grænseflader til social- og sundhedsretten. Der er nylige privatretlige love i Danmark og Finland, henholdsvis værgemålsloven fra 1995 og lagen fra 1999 om förmynderverksamhet. Et norsk vergemålsudvalg er ved at afslutte sit arbejde, og det samme er f.d. hovrättspresident Bo Broomé, som i Sverige er udpeget som utredare om förmyndare, gode män og förvaltare til at vurdere reformen fra 1995. Jeg er blevet bedt om at bistå svenskerne som ekspert. Dette er baggrunden for denne redegørelse, som beskæftiger sig med en ny fuldmagtsmulighed.

Begrebet "fremtidsfuldmagter" er Bo Broomés forslag. Jeg har selv tidligere forsøgt mig med ordene "vedvarende fuldmagter", som er anvendt i direktiverne til det norske vergemålsudvalg. De dækker det, der i England kaldes "Continuing Power of Attorney", forkortet CPA, eller "Enduring Power of Attorney", forkortet EPA, og i USA benævnes "Durable Power of Attorney". I den australske enkeltstat New South Wales anvendes betegnelsen "Protected Power of Attorney". I Skotland er nylig yderligere indført "Welfare Power of Attorney", forkortet WPA, og i et engelsk lovforslag fra sommeren 2003 findes et nyt udtryk "Lasting Power of Attorney", forkortet LPA, som begge

skal dække personlige anliggender. I Tyskland er begrebet "Vorsorgevollmacht". Det er fuldmagter, som skal have virkning, efter at udstederen varigt er blevet ude af stand til at handle fornuftmæssigt og dermed er afskåret fra selv varetage sine anliggender. Navnlig i en række engelsktalende lande findes lovgiver om sådanne fuldmagter. De er et alternativ til offentligt udpegede repræsentanter svarende til danske og norske værger samt de svenske förvaltare og gode män.

I de senere år har jeg i flere artikler beskæftiget mig med emnet, herunder efter studier af engelsk ret, se litteraturlisten nedenfor. Baggrunden for at tage emnet op igen er, at jeg senere har samlet skotsk, australsk og amerikansk materiale, at jeg ønsker at udbrede kendskabet til ordningen, og at jeg har fundet det hensigtsmæssigt at sammenfatte de udenlandske erfaringer, jeg har læst om, samt mine overvejelser med henblik på norske og svenske reformovervejelser.

I det følgende afholder jeg mig fra at behandle en række materielle dispositioner, som kan træffes med henblik på tiden efter, at man har mistet evnen til at træffe beslutninger. Det gælder de såkaldte livstestamenter og organdonation. Heller ikke de legale bemyndigelser til familiemedlemmer til at give samtykke, som findes f.eks. i den danske lov om patienters retsstilling, omtales.

2 Argumentation

Når fremtidsfuldmagter efter min opfattelse er interessante i nordiske sammenhænge, er baggrunden, at det forekommer rimeligt at udstrække selvbestemmelsesadgangen eller viljesprincippet til dette vigtige område og dermed i nogen grad at privatisere det. I dag er muligheden knapt lovreuleret i de nordiske lande, og retstilstanden er ikke afklaret, se nedenfor under pkt. 3. Meget taler for at give ældre og syge mulighed for og måske en opfordring til selv i private rammer at tilrettelægge, hvad der skal ske, når de ikke længere kan varetage deres anliggender. Adgangen kan tillige udnyttes som en forsigtighedsforanstaltning med

henblik på uventede sygdomme eller ulykker og dermed være aktuell f.eks. i forbindelse med testamentsoprettelse. Dermed bliver der mulighed for at bestemme over egne anliggender også i denne situation. Navnlig er det betryggende for den, der udpeger en sådan fuldmægtig, at vide, at det er en person, vedkommende kender, har tillid til, og som må påregnes loyalt at varetage vedkommendes interesser. Der kan udpeges en eller flere blandt de nærpårørende eller en professionel, som måske nu virker som advokat eller revisor for vedkommende. I forbindelse med oprettelsen kan fremtiden drøftes med den kommende fuldmægtig, f.eks. med henblik på at sikre en ægtefælle eller samlever. Samtidig undgås, at formuen skal administreres og anbringes efter de særlige regler, som gælder, hvis det offentlige har iværksat en repræsentationsordning. I australsk teori fremhæves som en yderligere fordel, at der er let tilgængelige formularer forsynet med oplysende noter og anvisninger, så udpegningen sædvanligvis kan ske uden advokatbistand.

Med dokumentet kan fuldmægtigen disponere, straks tilstanden er indtrådt, og når det bliver aktuelt at træffe beslutninger, uden at det er nødvendigt at afvente en sagsbehandling samt en offentlig myndigheds beslutning, herunder af om der er behov for indgriben. Fuldmagten giver udadtil, måske sammen med en lægeerklæring om fuldmagtsgiverens helbred, den fornødne dokumentation, som fuldmægtigen kan forevise i pengeinstitutter og andetsteds.

Udnyttelsen af ordningen giver udstederen større sikkerhed for ikke at blive inddraget under en offentlig ordning, fordi fuldmagten kan og sikkert ofte vil opfylde behovet. De pårørende undgår at skulle tage et måske for dem ubehageligt initiativ over for myndighederne og at skulle gennem en sag for at få udpeget en til at disponere.

Den potentielle danske målgruppe for den nye type fuldmagter blev vurderet af det danske værgemålsudvalg, som i begyndelsen af 1990-erne skønnede, at der med et indbyggertal på godt 5 mio. var 25-30.000 svært demente, 10-15.000 sindssyge, hovedsageligt skizofrene, og et tilsvarende antal psykisk udviklingshæmmede. Det skønnedes således, at over 40.000 danske opfyldte betingelserne for at få en værge og dermed for, at der kunne gøres brug af en fremtidsfuldmagt. I et engelsk lovforslag fra 2003 antages, at ud af en befolkning på omkring 50 mio. lider mere end 700.000 af demens, og at tallet sandsynligvis vil stige til omkring 840.000 i 2021. Omkring 145.000 voksne har alvorlige og dybe "learning disabilities", som er betegnelsen for det, der i Danmark kaldes hæmmet psy-

kisk udvikling. På et eller andet tidspunkt i livet vil omkring 1 % af den engelske befolkning lide af schizofreni, 1 % vil få en manisk depression og 5 % have en alvorlig klinisk depression. Alle disse vil ifølge lovforslaget sandsynligvis få behov for beslutninger truffet på deres vegne.

Med disse skøn anså det danske udvalg det for givet, at brugen af værgemål ville stige, idet antallet af personer, der i begyndelsen af 1990-erne havde beskikket en værge kun var omkring 4.000. Skønnene varierede mellem en fordobling og en femdobling. Antallet af nye sager antoges at ville stige til 1.700-2.800 om året, se værgemålsbetænkningen nr. 1247/1993 s. 367-68. Udviklingen i de første år under den nye værgemålslov har ikke været så dramatisk som spået. Af tre publikationer, Værgemål i praksis 1997-98, 1999 og 2002, udsendt af Civilretsdirektoratet, fremgår, at der omkring 1990, og dermed før værgemålslovens ikrafttræden var ca. 620 sager om året, hvoraf nogle dog ikke blev til noget. De nye tal viser, at det samlede antal iværksatte værgemål efter den nye lovs §§ 5-7 var 774 i 1997, 1034 i 1998, 1076 i 1999 og 1120 i 2002, se statistikkerne som findes på direktoratets hjemmeside www.civildir.dk. Alligevel må det forudses, at det offentliges udgifter ved at iværksætte og kontrollere værgemål vil stige yderligere i de kommende år. Der vil være en besparelse af nogen størrelse ved at overlade det til folk selv at iværksætte administrationsordninger uden offentlig indblanding.

Naturligvis er der også ulemper ved vedvarende fuldmagter – uformelle ordninger har deres pris. Navnlig er den, der udpeges som beslutningstager trods udstederens dårlige helbred, ikke underkastet det tilsyn, som er fundet nødvendig over for værger og förvaltare. Der skal ikke indsendes regnskab til myndighederne, der er ikke pligt til at anbringe formuen i sikre aktiver, og usædvanlige dispositioner skal ikke forelægges til godkendelse. Der kan være risiko for, at den svage ved udstedelsen udsættes for utilbørlig påvirkning fra den, der ønsker at blive fuldmægtig for dermed at få rådighed over aktiverne. Forholdene kan senere have ændret sig på en måde, som ikke var eller kunne forudses, uden at fuldmagtsgiveren har eller har kunnet tage skridt til en ændring eller tilbagekaldelse af fuldmagten. Det kan, når spørgsmålet bliver aktuelt, vise sig, at der ikke er interes-sesammenfald, eller at fuldmægtigen handler på en måde, som udstederen ikke ville have godtaget. Generelt kan der være en fare for, at fuldmagten misbruges, samt at dette står på over længere tid, uden at nogen har haft reel mulighed for at gribe ind. Et erstatningskrav mod fuldmægtigen er ikke

meget værd, hvis der ikke er nogen til at anlægge sag, eller hvis pengene er brugt. I denne forbindelse gør det indtryk, at en engelsk parlamentskomite i en rapport fra november 2003 beskriver foruroligende oplysninger om alvorligt misbrug af økonomiske "enduring powers of attorney", der skønnes at forekomme i omkring 10-15 %, måske helt op til 20 %, herunder i tilfælde hvor fuldmagtsgiveren er i færd med at miste evnen til selv at handle.

Alt i alt må de generelle overvejelser om lovgivning indebære en afvejning af ønsket om en uformel, simpel, smidig, effektiv og billig ordning over for den nødvendige beskyttelse af de svage gruppers interesser. Min holdning til en nyordning er ikke overraskende positiv. Om overvejelserne i de konkrete tilfælde se nedenfor under pkt. 7.

3 Nordisk ret

Ved en gennemgang af de sparsomme oplysninger om gældende ret i Danmark, Norge og Sverige er det naturligt at tage udgangspunkt i de almindelige fuldmagtsregler. De findes i den danske lov fra 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, i den norske lov fra 1918 om avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer og i den svenske lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. I lovene findes som § 22 bestemmelser, der minder meget om hinanden. I den danske regels 1. pkt., som ændret i forbindelse med værgemålsloven fra 1995, anføres, at kommer fuldmagtsgiveren under værgemål med fratagelse af den retlige handleevne, jf. værgemålslovens § 6, erhverver tredjemand ikke ved en retshandel med fuldmægtigen en anden retsstilling over for den, der er under værgemål, end tredjemand ville have erhvervet, hvis retshandelen var foretaget med denne selv. I den tilsvarende norske regel er det afgørende, om fuldmagtsgiveren bliver gjort umyndig, og i den svenske om fuldmagtsgiveren får en förvaltare.

I Danmark og Finland er retsstillingen sikkert den, at en fuldmagt ikke falder bort, fordi fuldmagtsgiverens tilstand forværres, selv om denne bliver tiltagende senil, og fordi vedkommende mister evnen til at handle fornuftmæssigt, se om dansk ret Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard: Aftalelovskommentaren, 1993, s. 118. Opfattelsen støttes af danske domme fra landsretterne og en enkelt højesteretsdom, hvor det forudsattes, at en fuldmagt bestod trods fuldmagtsgiverens forværrede tilstand. I UfR 1979.637 Ø og i en utrykt dom også fra Østre Landsret fra januar 1980 blev det fast-

slået, at en såkaldt generalfuldmagt i denne situation kunne bruges til dispositioner under behandlingen af et dødsbo. Ifølge to nyere domme indebar tilstedeværelsen af en fuldmagt, at der ikke var behov for et værgemål, se UfR 1994.581 Ø og T:FA 1999.156 Ø. Endelig toges i højesteretsdommen stilling til et erstatningskrav i anledning af et groft misbrug af en sådan fuldmagt, se UfR 1999.1566 H. Det er min vurdering, at der i praksis i Danmark udfærdiges fuldmagter med henblik på fremtidig inhabilitet, navnlig alvorlig senilitet, men i hvor stort et omfang det sker vides ikke. Det danske udvalg gik i værgemålsbetænkningen (nr.1247/1993) s. 58-59, 126, 136 og 245-46 under henvisning til § 22 og dommen fra 1979 ud fra, at fuldmagter ikke bortfalder på grund af fuldmagtsgiverens inhabilitet, blot der ikke er gennemført en sag om fratagelse af den retlige handleevne. Der pegedes på denne baggrund på fuldmagter som et frivilligt alternativ til værgemål. Udvalget, der ikke havde udstrakt sin retssammenligning ud over de nordiske lande, foreslog ikke nogen lovgivning.

Retsstillingen i Norge og Sverige er mere usikker. Det er således ikke afklaret, hvilken tilstand, fuldmagtsgiveren skal være i, for at fuldmagten falder bort, men i svensk teori antages, at fuldmægtigen kun kan træffe dispositioner, vedkommende selv kan foretage.

4 Internationale instrumenter.

I et par nyere internationale instrumenter er der henvisninger til de særlige fuldmagter. I Europarådsrekommendationen fra 1999 om "Principles concerning the legal protection of incapable adults", No R (99) 4, anføres i princip 2 (7), at det skal overvejes, om der er behov for at regulere ordninger, hvorefter en person, som stadig er habil, kan træffe beslutninger om, hvad der skal ske ved efterfølgende inhabilitet. I princip 5 (2) nævnes, at når der skal træffes beslutning om graden af beskyttelse, skal mindre formelle ordninger tages i betragtning. I den forklarende rapport pkt. 33 anføres som eksempel "continuing powers of attorney" og forhåndstilkendegivelser på helbredsområdet. Det nævnes, at der er et øget brug af sådanne særlige fuldmagter i visse retssystemer, men at de skaber særlige vanskeligheder i forhold til almindelige fuldmagter. Meget afhænger af, om der er regler, som muliggør, at de fortsat er i kraft uanset fuldmagtsgiverens habilitet. I så fald er der behov for at overveje, hvilke sikkerhedsforanstaltninger der er nødvendige.

I Haagerkonventionen fra 2000 om international beskyttelse af voksne er art. 15-17 regler af internationalprivatretlig natur om "powers of representation". I professor Lagardes halvofficielle rapport om konventionen pkt. 95 nævnes, at medens denne form for fuldmagter er ganske almindelige i visse stater, navnlig i Nordamerika, er de ukendte i en række europæiske lande, hvor fuldmagter nødvendigvis ophører at have virkning, hvis udstederen bliver inhabil.

5 Andre landes lovgivning

I England og Wales gælder en særlig "Enduring Powers of Attorney Act 1985". Reglerne og praksis har jeg udførligt beskrevet i en artikel fra 1999: "Enduring Powers of Attorney - En dansk analyse". Her er der også en oversigt over engelsk litteratur, se dog tillige nedenfor. England er i øvrigt det eneste sted, hvor jeg har fundet statistiske oplysninger. Fra 1990 til 1995 blev antallet af anmodninger om registreringer, se herom nedenfor under pkt. 6.4 fordoblet. Det skønnes, at der for få år siden var mere end 47.000 registrerede fuldmagter, hvilket ville svare til knap 8.000 efter svenske forhold. Det blev også oplyst, at det årlige antal registreringer overstiger antallet af tilfælde, hvor der ved en myndighedsbeslutning udpeges en legal repræsentant.

I juni 2003 er der fremsat et lovforslag i det engelske parlament, en "Draft Mental Incapacity Bill", som findes på internettet under www.lcd.gov.uk/menincap. I lovforslaget er der ganske omfattende afsnit om "Lasting powers of attorney" og om "Powers of the court in relation to lasting powers of attorney", der som nævnt vedrører personlige spørgsmål. I et tillæg Schedule 1 er der yderligere regler om fuldmagternes registrering m.v. Lovforslaget har været behandlet i en fælleskomite i parlamentet, som i november 2003 har afgivet sin første rapport efter at have modtaget 1.200 skriftlige henvendelser og hørt 61 vidneudsagn. Rapporten findes på www.publications.parliament.uk/pa.

I Skotland er gennemført "Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000", hvor der er en hel Part 2 med section 15-24 om "Continuing Powers of Attorney and Welfare Powers of Attorney".

I Australien, Canada og USA er området enkeltstatsanliggende, men der er lovgivning i næsten alle staterne i de nævnte lande. Lovene varierer i detaljerne, men der er i U.S.A. søgt skabt ensartethed med en "Uniform Durable Powers of Attorney Act" fra 1979 med ændringer fra 1987,

udarbejdet af "The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws". 48 amerikanske enkeltstater har fulgt anbefalingen ved at gennemføre modelloven eller ved at indføre lignende regler. Nyere undersøgelser viser, at den oprindelige ensartethed er vigende, idet kun 13 stater har bevaret det oprindelige forbillede, medens andre har foretaget mere eller mindre omfattende ændringer eller udvidelser. På denne baggrund drøfter konferencen for tiden ganske omfattende ændringer.

Nogle steder er der særskilt lovgivning, f.eks. foruden i England og Skotland i den canadiske British Columbias "Representation Agreement Act". I andre lande er reglerne indsat i bredere lovgivning, f.eks. section 163 og 163 G i "Conveyancing Act" i New South Wales. Der er også som i den australske stat Victoria eksempler på, at de formueretlige og personlige fuldmagter reguleres i to forskellige love. I New Zealand omhandler section 97 i "Protection of Personal and Property Rights Act 1988" formueretlige fuldmagter og section 98 fuldmagter om personlig omsorg og velfærd.

Den seneste udvikling er, at fuldmagtstanken har bredt sig ud over engelsktalende lande, idet der både i Tyskland og Japan vedtaget lovregler herom. De tyske regler, der er trådt i kraft den 1. januar 1999, findes i BGBs fjerde bog om familieret § 1896, § 1904 og § 1906 og omhandler såkaldte "Vorsorgevollmacht", som har forrang for myndighedsbestemte ordninger. I Japan er der gennemført en lov om en frivillig værgemålskontrakt (1999/150), som trådte i kraft i april 2000. Af mange grunde inddrages disse regler ikke i omtalen i det følgende.

6 Enkeltspørgsmål

Med de erfaringer, jeg har indhøstet ved studier af engelsk ret og indtryk, jeg har fået fra redegørelser om anden lovgivning m.v., redegøres uden at gå i detaljer og uden dybtgående henvisninger til de enkelte landes regler i det følgende for nogle områder, hvor der kan hentes udenlandsk inspiration, for en række spørgsmål der må overvejes, hvis fuldmagter at denne karakter skal indføres i de nordiske lande, og for hvorledes der i givet fald kan lovreguleres. Der er stor forskel på detaljeringsgraden i de enkelte landes lovgivninger. I New Zealand og New South Wales nøjes man med to regler i anden lovgivning, i Skotland er der ti paragraffer hvoraf nogle er ganske omfattende, medens der er en ganske omfattende selvstændig engelsk lov. Det amerikanske udkast til en ændret

modellov har 39 paragraffer. Jeg har tidligere i en artikel "Vedvarende fuldmagter- en lovskitse" fra 1999 på et mere ufuldstændigt grundlag forsøgt at udforme fem danske paragraffer, men det er måske for lidt.

7 Fuldmagternes indhold

Den første overvejelse er, om der skal være en obligatorisk formular. I England er dette tilfældet, og de anviste variationer er få. Der er dog mulighed for andre individuelle tilføjelser. I nogle australske enkeltstater er der også blanketter, undertiden så individuelt udformede fuldmagter i det væsentlige skal svare til standardformularen. Fordelen ved en standardisering er, at en offentlig formular kan forsynes med vejledning om retsvirkningerne. I den australske stat Victoria udleveres samtidig en hel mappe, "A do-it-Yourself Kit", med informationsmateriale om kravene til oprettelsen, vidnepåtegningen, konsekvenserne af oprettelsen og muligheden for tilbagekaldelse.

Dernæst må det kræves, at det af fuldmagtens titel eller af indholdet klart fremgår, at det er udstederens mening, at fuldmagten skal have virkning, efter at vedkommende er blevet ude af stand til at varetage sine anliggender, hvilket bekræftes med underskriften. Samtidig må der tages stilling til, om fuldmagten skal træde i kraft straks og vedvare efter den indtrufne inhabilitet, eller om den først skal have virkning fra dette tidspunkt, og dermed være det der kaldes springende. En amerikansk undersøgelse har vist, at 61 % af fuldmagterne trådte i kraft med det samme. Er dette ikke tilfældet, bliver konstateringen af, at betingelserne er opfyldt, særlig vigtig, se herom nedenfor under pkt. 6.4. På det personlige område kan fuldmagten naturligt nok først få virkning, når fuldmagtsgiveren ikke længere selv kan træffe beslutninger, f.eks. om lægelig behandling eller flytning til plejehjem.

Dermed opstår spørgsmålet om fuldmagternes omfang. Som nævnt ovenfor er nordisk fuldmagtslovgivning i dag begrænset til formueretlige spørgsmål. Det samme er tilfældet med de engelske "enduring powers of attorney", de skotske "continuing powers of attorney" samt de amerikanske "durable powers of attorney", idet de sidstnævnte omfatter "property and business affairs". I Skotland er i 2000 indført regler om "welfare powers of attorney" vedrørende spørgsmål om personlig velfærd. En fuldmagt af denne art kan ikke anvendes til at indlægge på en psykiatrisk hospital-safdeling mod patientens vilje, og der kan ikke

gives samtykke til en række særligt opregnede lægelige behandlinger. Ifølge det engelske lovforslag fra 2003 vil "lasting powers of attorney" omhandle personlig velfærd, inklusive helbreds-spørgsmål. Der var forudgående langvarige og omfattende overvejelser om begrænsninger i, hvilke beslutninger der skulle kunne træffes på helbredsområdet. Resultatet er i forslaget blevet en opregning, hvorefter fuldmægtigen kan træffe beslutninger om, hvor fuldmagtsgiveren skal bo, om hvilken kontakt denne skal have med bestemte personer, om at bestemte personer kan forbydes at have kontakt, og om at iværksættelse eller fortsættelse af helbredsmæssig behandling kan tillades eller afslås. Om livsforlængende behandling gælder det dog kun, hvis det udtrykkeligt er angivet i fuldmagten. På den anden side giver en LPA ikke fuldmægtigen beføjelse til at bruge magt eller true hermed for at gennemføre noget, fuldmagtsgiveren ikke ønsker eller for at begrænse bevægelsesfriheden, medmindre særlige betingelser er opfyldt. De er, at fuldmægtigen med rimelighed tror, at det er nødvendigt at gennemføre beslutningen for at undgå en betydelig risiko for, at fuldmægtigen vil lide alvorlig skade, "to avert a substantial risk of significant harm". I nogle australske enkeltstater er fuldmagtsområdet også udvidet til alle former for personlig beslutningstagen, herunder tilladelse til lægebehandling. Ifølge "Illinois Power of Attorney Act" § 4-2 er det muligt uden begrænsninger at overlade beføjelserne til at blive orienteret om og give samtykke til, at afslå eller at tilbagekalde alle typer af helbredsmæssig behandling for enhver fysisk eller mental tilstand og at indlægge på og udskrive fra et hospital, hjem eller institution til en fuldmægtig.

Der må tages stilling til, om fuldmagten skal kunne begrænses til bestemte aktiver eller anliggender. I England omfatter så godt som alle fuldmagter "all my property and affairs", og 93 % af undersøgte amerikanske fuldmagter var generelle. Dermed undgås et beslutningsmæssigt tomrum, som det offentlige må udfylde ved at udpege en til at disponere på de områder, fuldmagten ikke omfatter. Der kan i en formular eller i retningslinjerne være en opregning af ulige dispositioner, fuldmagten skal omfatte, med afkrydsnings- eller udstrekningsmuligheder. Omvendt kan der, som anvist i amerikansk lovgivning, indbygges indskrænkninger i generelle fuldmagter. Der kan også opstilles betingelser for, at fuldmægtigen kan angå bestemte opregnede dispositioner. Den amerikanske modellov indeholder meget omfattende anvisninger om anvendelse af fuldmagterne og deres afgrænsning.

I lovgivningen eller fuldmagterne kan det være hensigtsmæssigt at tage stilling til nogle praktiske, men måske kontroversielle anliggender. Ifølge en engelsk lovregel kan fuldmægtigen begunstige sig selv eller andre, men kun i den udstrækning udstederen kunne forventes at sørge for deres behov. I den amerikanske modellov findes en udførlig regel om forsørgelse af fuldmagtsgiveren og familien. Hvis der er bestemmelse herom i fuldmagten, kan fuldmægtigen træffe beslutninger for at opretholde den sædvanlige levestandard for udstederen, dennes ægtefælle, børn og andre, som efter sædvane eller loven har krav på at blive forsørget, herunder bl.a. sørge for bolig, for hjælp til husholdningen, for sædvanlige ferier samt for betaling af læge- og medicinudgifter.

En engelsk bestemmelse hjemler fuldmægtigens mulighed for at give gaver. Det kan ske, hvis værdien af hver gave ikke er urimelig under hensyntagen til alle omstændigheder og særligt størrelsen af fuldmagtsgiverens formue. Yderligere kræves, at modtagerne skal være slægtninge eller personer, fuldmagtsgiveren er knyttet til, og de skal være sæsonmæssige eller gives i en speciel anledning. Gaver kan tillige være til velgørende formål, forudsat at fuldmagtsgiveren tidligere har givet eller måtte forventes at ville give gaver af denne karakter. Begge muligheder kan begrænses eller udvides i fuldmagten ved brug af individuelle klausuler. I lovforslaget er der også en udtrykkelig gaveregel, hvor de specielle anledninger opregnes som fødsels- eller bryllupsdage og andre lejligheder, hvor det er sædvanligt i familien eller vennekredsen at give gaver. Det nævnes udtrykkeligt, at gaven kan være til fuldmægtigen selv. I den amerikanske modellov, der i dag ikke indeholder en gaveregel, foreslås en regel om, at selv om der ikke er angivet noget i fuldmagten, kan fuldmægtigen give gaver under hensyntagen til, hvad der er i fuldmagtsgiverens interesse, herunder ud fra værdien og karakteren af gaven, muligheden for at begrænse skatter og afgifter samt i hvilket omfang fuldmagtsgiveren tidligere har givet gaver.

Det er rimeligt at få afklaret, om fuldmægtigen kan tage sig betalt for sit arbejde. Selv uden en udtrykkelig tilkendegivelse antages i engelsk ret, at fuldmægtigen kan kræve refusion for udgifter og udlæg. Hvis fuldmægtigen er professionel, kan denne kræve arbejdet honoreret, hvilket dog udtrykkeligt bør reguleres i fuldmagten, evt. med en betingelse om at størrelsen skal godkendes af en udenforstående. I det amerikanske udkast er det udtrykkeligt anført, at fuldmægtigen har krav på rimelig kompensation efter omstændighederne.

Det må overvejes som foreskrevet i skotsk lovgivning og i det amerikanske udkast at pålægge fuldmægtigen at føre regnskab, noget en engelsk parlamentskomite også er inde på, og som anført i amerikanske regler at opbevare bilag og kvitteringer samt at holde midlerne adskilte fra sine egne. Der kan indbygges en kontrol ved at kræve, at regnskabet skal sendes til en tredjemand, f.eks. fuldmagtsgiverens advokat eller revisor eller en slægtning.

8 Fuldmægtigvalget

I lovgivningen eller i fuldmagten må tages stilling til, om der kan være mere end en fuldmægtig. Hvis der udpeges flere, opstår spørgsmålet, om de kun kan handle i forening, eller om de skal kunne disponere hver for sig, eller som udtrykt på engelsk "joint eller several". I en tredjedel af de engelske fuldmagter er der mere end en fuldmægtig, og i størstedelen af tilfældene kan de handle hver for sig. Det amerikanske udgangspunkt er, at de skal handle i forening, men der er i udkastet regler om, at en af fuldmægtigen kan handle alene, hvis det er nødvendigt for at undgå uoprettelige skade på fuldmagtsgiverens interesser, og den anden fuldmægtig ikke er til rådighed på grund af fravær, sygdom m.v., ligesom det kan ske, hvis fuldmægtigen varigt er ude af stand til at handle.

Flere samtidigt virkende fuldmægtige kan være en hensigtsmæssig sikring mod misbrug og til familiens enhed. Ulempen ved et krav om, at de kun kan handle i fællesskab, er bl.a., at der kan være risiko for handlingslammethed, og at fuldmagten falder bort, blot en af fuldmægtigene ikke længere kan udfylde sin opgave. Kan de handle hver for sig, forbliver fuldmagten i kraft, selv om en dør. Der er mange kombinationsmuligheder. Det kan f.eks. foreskrives, at en beslutning fra en af fuldmægtigene normalt er nok, men at der skal være enighed om eller to af tre fuldmægtiges underskrift til vigtigere, særligt opregnede beslutninger, f.eks. salg af en fast ejendom. Opgaverne kan også opdeles. Navnlig i England omtales muligheden for at have forskellige fuldmægtige på det økonomiske og det personlige område, og risikoen for modstridende interesser på de to felter fremhæves. Ifølge en amerikansk regel kan der i fuldmagten udpeges en efterfølger for den oprindelige fuldmægtig, hvis denne fratræder eller bliver ude af stand til at udføre hvervet.

Endelig er det et spørgsmål, om fuldmægtigen skal udføre hvervet personligt, eller om denne selv kan benytte en fuldmægtig. I engelsk ret er gene-

rel delegation ikke tilladt, ligesom en fuldmægtig ikke kan udpege en afløser eller en efterfølger. Det er også et spørgsmål, om der kan antages bistand.

9 Oprettelsen

Når henses til, at fuldmagterne skal have virkning på et tidspunkt, hvor fuldmagtsgiveren ikke længere selv kan gribe ind, er det naturligt at omgærde oprettelsen med sikkerhedsgarantier. Det kan være nærliggende at drage paralleller fra kravene ved testamentsoprettelse. Dermed vil det i Danmark være naturligt som tilfældet også er efter den amerikanske modellov at kræve, at underskrivelsen sker for en notar, idet næsten alle danske testamenter oprettes på dommerkontoret, hvilket yderligere har den fordel, at en genpart kan opbevares i notarialarkivet. Dermed sikres, at en offentlig ansat med træning i at vurdere habiliteten medvirker, og at der kan gives den fornødne mundtlige vejledning. I nogle amerikanske enkeltstater kræves, at der udover notaren skal medvirke et eller to vidner.

I de fleste lande kræves, at oprettelsen overværes af vidner, der skal medunderskrive fuldmagten, og det må vel også være den svenske løsning, når der skeles til fremgangsmåden ved testamentsoprettelse. Ifølge den skotske lov skal en advokat eller en person med særligt opregnede kvalifikationer medvirke. I Australien varierer kravet fra en til to vidner. Vidnerne skal være uafhængige, og det må derfor ikke være fuldmægtigen selv eller en slægting af fuldmagtsgiveren, i nogle stater heller ikke en slægting af fuldmægtigen. I nogle australske stater kræves, at vidnet eller en af dem skal være domstolsansat eller advokat.

Et næste spørgsmål er, hvilke krav der skal stilles til opretterens åndsevner. Ifølge en ledende engelsk dom kræves, at fuldmagtsgiveren er klar over, hvem der skal være fuldmægtig, at dennes beføjelser vil bestå, efter at udstederen selv er blevet ude af stand til at handle, og at fuldmagten da ikke kan tilbagekaldes uden domstolens medvirken. Er fuldmagten generel, skal udstederen have forstået, at fuldmægtigen kan træffe beslutninger på alle områder og over hele formuen på samme måde som fuldmagtsgiveren. I australsk teori anføres, at udstederen generelt må forstå, at der udpeges en anden til at træffe juridiske beslutninger, og at udpegningen vil fortsætte, efter at vedkommende mister evnen til selv at træffe beslutninger. Derimod er det ikke nødvendigt, at udstederen forstår enkelthederne. Ifølge skotsk ret skal den medvirkende advokat bekræfte, at der ikke er grund til

at antage, at udstederen handler under utilbørlig påvirkning, eller at der er andre ugyldighedsgrunde.

Efter nogle lovgivninger kræves, at både fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen underskriver. Dermed bekræfter fuldmægtigen sin villighed til at påtage sig opgaven. I England er det tillige et tilfald om at anmode om registrering, se herom nedenfor under pkt. 6.4.

I nogle retssystemer kræves, at udstederen orienteres om retsvirkningerne eller bekræfter at være bekendt med dem. Det kan ske ved, at det er en betingelse, at vidnerne forklarer dem. Det kan foreskrives, at medvirkende i et ledsagende dokument skal bekræfte, at de har udspurgt udstederen umiddelbart før underskrivelsen, og at de er overbevist om, at denne forstod karakteren og udstrækningen af dokumentet, enten på grund af deres eget kendskab til fuldmagtsgiveren eller fordi de har orienteret sig hos andre navngivne personer, som kender udstederen. Ifølge andre lovgivninger skal vidnerne afgive erklæring om, at udstederen har forstået dokumentets betydning. I British Columbia kræves, hvis fuldmagten omfatter mere væsentlige spørgsmål, at udstederen har fået juridisk rådgivning. Ifølge det engelske lovforslag er det tilstrækkeligt, at udstederen afgiver en erklæring om at have læst den foreskrevne information.

Er der tvivl om opretterens habilitet, anbefales i udenlandsk ret, at der indhentes en erklæring fra en læge. Nogle steder tilføjes, at lægen enten bør være til stede ved oprettelsen eller have tilset underskriveren inden for 24 timer efter oprettelsen. Et engelsk reformforslag vil indebære, at der altid skal være en lægeerklæring om habiliteten vedhæftet eller påført fuldmagten.

10 Ikraftsættelsen

Navnlig for så vidt angår reglerne om, hvorledes en fuldmagt, der først skal have virkning ved indtrådte inhabilitet, bliver virksom, er der store forskelle. Kravene varierer fra det meget formelle med en offentlig registrering og kontrol til det helt uformelle.

I England er det en betingelse for, at fuldmagten kan få eller vedblive at have virkning, efter at fuldmagtsgiveren er blevet inhabil, at den registreres offentligt. Forinden skal fuldmægtigen have orienteret fuldmagtsgiveren om, at det er hensigten at anmode om registrering. Dernæst skal mindst tre af fuldmagtsgiverens slægtinge underrettes. I loven er der en opregning i grupper af,

hvilke familiemedlemmer der kan komme på tale. I forarbejderne anføres, at registreringen normalt vil være en simpel administrativ opgave. I praksis er der dog i mange sager problemer med overholdelse af kravene ved oprettelsen af dokumentet og i endnu flere med den foreskrevne registreringsprocedure. Et af formålene med underretningen er, at de pågældende kan gøre indsigelse. Mulighederne herfor er opregnet i loven. Det kan gøres gældende, at fuldmagten ikke er gyldig, at den er tilbagekaldt, at den er blevet til ved svig eller utilbørlig påvirkning, eller hvad der er det hyppigste, at fuldmægtigen er uegnet til at varetage hvervet, hvilket der efter praksis er et bredt spektrum af eksempler på. I lovforslaget er der krav om, at udstederen ved fuldmagtens oprettelse oplyser om den eller de personer, denne ønsker skal underrettes om registreringsanmodningen eller angiver, at der ikke er nogen, der ønskes underrettet. Registreringsmyndigheden kan fritage for underretningspligten. Yderligere skal anmodningen ifølge forslaget indeholde en erklæring fra fuldmægtigen om at have læst den foreskrevne information og en erklæring om fuldmagtsgiverens tilstand fra en særlig kvalificeret. Parlamentskomiteen har i rapporten fra 2003 anført, at også myndighederne bør underrettes om, at det er aktuelt at anvende fuldmagten, ligesom der skal ske underretning af to, hvis der ikke i fuldmagten er angivet nogen underretningsforpligtelse.

I Skotland skal fuldmagten også registreres, for at den kan anvendes. Forudsætningen er, at myndigheden får klarhed over, at fuldmægtigen er villig til at påtage sig opgaven. Det kan i fuldmagten bestemmes, at registrering ikke kan ske, før en bestemt situation foreligger, og i sådanne tilfælde kan registrering ikke finde sted, medmindre det er godtgjort, at begivenheden er indtrådt. Ved registreringen sendes en kopi til fuldmagtsgiveren, og, hvis det er foreskrevet i fuldmagten, til højst to angivne personer eller indehavere af bestemte embeder eller funktioner.

I et par australske enkeltstater kræves altid registrering, når der skal gøres brug af fuldmagten, men der er, så vidt det har kunnet konstateres, ikke særlige procedurer herfor. I andre skal der ske registrering, hvis der skal træffes beslutning om salg af fast ejendom. I atter andre stater er der krav om en lægeerklæring om, at fuldmagtsgiveren ikke længere er i stand til at træffe beslutning. I staten Victoria er der mulighed for at få en erklæring om inhabiliteten fra den offentlige myndighed, der administrerer værgemål.

I det amerikanske udkast til ændringer i modelloven findes en regel om, at fuldmagtsgiveren skal

udpege en eller flere, som skal være bemyndiget til endeligt at afgøre, om inhabiliteten eller andre begivenheder, som skal kunne sætte fuldmagten i kraft, er indtrådt, samt at afgive en erklæring herom. Der er ikke forskrifter om registrering.

Hvilke krav, der skal opstilles i nordisk ret, må overvejes. Spørgsmålet vil f.eks. opstå ved tinglysning af et skøde, hvor fuldmagten forevises som legitimation, og kan blive aktuelt, hvis der disponeres over en bankkonto. Det kan overvejes at skabe lovhjemmel for, at fuldmægtigen kan indhente en lægeerklæring for at komme ud over tavshedspligten. En tanke til overvejelse er at opstille underretningskrav i lighed med de engelske for at give nærstående mulighed for at rette henvendelse til myndighederne om indgreb. Et sådan pligt for fuldmægtigen vil være vanskelig at sanktionere, men manglende overholdelse af forskriften kan vise noget om fuldmægtigens egnethed.

11 Brugen

Af regler i det engelske lovforslag fra 2003 fremgår indirekte, at fuldmægtigen skal handle efter hvad der er bedst for fuldmagtsgiveren: "behave in P's best interests". Det har sammenhæng med et grundlæggende princip i forslaget om, at "any decision made on behalf of a person who lacks capacity must be made in the person's best interest". Inspirationen er muligvis hentet i den engelske Children Act 1989, hvorefter "the best interest of the child shall be a primary consideration", hvilket er i overensstemmelse med FN's børnekonvention art. 3. På samme måde som i børneloven er der en såkaldt check- eller huskeliste med en ganske udførlig opregning af forhold, der skal tages i betragtning, når det skal afgøres, hvad der i vedkommendes interesse. Heri anføres bl.a., at fuldmægtigen kan og bør inddrage fuldmagtsgiveren i beslutningsprocessen så langt som muligt, ligesom der skal tages hensyn til dennes tidligere og nuværende ønsker og følelser. Den engelske parlamentskomite går et skridt videre og foreslår en omfattende angivelse af den "standard of conduct", som kræves af fuldmægtigen, idet der i rapporten fra november 2003 er en opregning af fuldmægtigens generelle forpligtelser som et tillæg til de konkrete anvisninger i fuldmagten. Også i Amerika har fuldmægtigen pligt til at handle "in the best interest of the principal".

Om brugen af fuldmagten fremhæves i nogle australske lovgivninger udtrykkeligt, at fuldmægtigen skal beskytte fuldmagtsgiveren, og at tab skal erstattes, hvis pligten ikke opfyldes. Der er regler,

som forbyder dispositioner, hvis der er interessekonflikter mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiveren.

I den skotske lov er der en regel om, at fuldmægtigen ikke har pligt til at gøre noget omfattet af fuldmagten, hvis det under hensyn til værdien eller nytten vil være for byrdefuldt eller bekosteligt.

12 Ophør

Fuldmagtsgiveren må kunne tilbagekalde fuldmagten, forudsat at denne fortsat har den fornødne evne hertil, hvilket muligt bør fremgå af en lovregel for at tilkendegive, at fuldmagter af denne karakter ikke kan gøres uigenkaldelige. Ved overvejelser om formkravene må der kunne indhentes inspiration fra reglerne om tilbagekaldelse af testamenter.

Fuldmægtigen kan frasige sig hvervet. Ifølge den amerikanske modellov skal der i sådanne tilfælde ske underretning til fuldmagtsgiveren, hvis denne kan forstå betydningen heraf, til værgen, hvis en sådan er udpeget, eller til dem der drager omsorg for fuldmagtsgiveren eller er interesseret i dennes forhold.

Spørgsmålet om, hvorledes en fuldmagt kan bringes til ophør på anden måde, er væsentligt. Ifølge det engelske lovforslag kan domstolen gribe ind, hvis fuldmagten er blevet til ved svig eller utilbørlig påvirkning, og hvis fuldmægtigen har handlet eller handler i modstrid med fuldmagten eller fuldmagtsgiverens "best interests". Såfremt det er tilfældet, kan fuldmagten tilsidesættes. Domstolen kan pålægge fuldmægtigen at aflægge rapport om dispositioner også på det personlige område, at give informationer samt at indsende regnskaber eller andre dokumenter i dennes besiddelse. Der kan fastsættes retningslinjer om vederlaget, og gaver uden for de ovenfor under pkt. 6.1 angive rammer kan tillades. Den engelske parlamentskomite har under indtryk af oplysningerne, gengivet ovenfor under pkt. 2 om antallet af misbrugstilfælde, understreget behovet for stærke beskyttelsesregler og klare retningslinjer for brugen, herunder om at der skal føres et rimeligt regnskab, og at der skal være adgang til at overvåge brugen af fuldmagten med henblik på at forhindre misbrug eller udnyttelse.

I de australske lovgivninger er der forskellige muligheder for indgriben. I et par enkeltstater kan fuldmægtigen fjernes, uden at fuldmagten bringes til ophør, og myndigheden må i så fald udpege en ny. I en anden stat kan der udstedes direktiver til fuldmægtigen, herunder om at denne skal foretage

eller afholde sig fra bestemte dispositioner. Ifølge loven i New South Wales kan domstolen fjerne fuldmægtigen og udpege en anden, ligesom fuldmagtens område, andre bestemmelser og fuldmægtigens beføjelser kan ændres. Det kan tillige pålægges fuldmægtigen at forsyne retten med regnskaber og andre oplysninger, og fuldmagten kan bringes til ophør. I lovene er det fastlagt, hvem der kan indbringe spørgsmålet for myndighederne. Nogle steder er det fuldmægtigen, i andre kræves rettens tilladelse, og i atter andre er det tilstrækkeligt, at vedkommende har retlig interesse.

Den skotske lov giver dommeren vidtgående muligheder for indgriben. Forudsætningen er, at det godtgøres, at fuldmagtsgiveren er ude af stand til at varetage sine interesser eller til at handle for så vidt angår formuen, økonomiske anliggender eller personlige spørgsmål, omfattet af fuldmagten, og at det er nødvendigt at beskytte eller fremme disse interesser. Det kan bestemmes, at fuldmagten skal underkastes kontrol af den sædvanlige tilsynsmyndighed eller for så vidt angår personlige spørgsmål af lokale myndigheder i et nærmere beskrevet omfang. Fuldmægtigen kan pålægges at indlevere regnskaber til tilsynsmyndigheden for en bestemt angivet periode. Ved personlige fuldmagter kan det pålægges at indgive indberetning til dommeren om den måde, hvorpå hvervet er varetage i en bestemt periode. Endelig kan fuldmagten tilbagekaldes, eller fuldmægtigen kan fratages hvervet.

Lovgivningen i New Zealand er endnu mere detaljeret, og den gengives som en yderligere illustration af indgribensmulighederne. Domstolen kan afgøre tvivlsspørgsmål om forståelsen af fuldmagten og kan afgøre, om dokumentet er eller ikke er ophørt at have virkninger. Der kan gives direktiver om bestyrelsen af fuldmagtsgiverens formue og anliggender, om at der skal indleveres regnskaber, om refusion af fuldmægtigens udgifter og dennes honorar samt om alle spørgsmål vedrørende fuldmagtsgiverens personlige omsorg og velfærd. Domstolen kan også ændre rækkevidden af fuldmagten, det kan pålægges fuldmægtigen at give oplysninger og fremlægge dokumenter eller effekter, som er i hans besiddelse, og der kan gives tilladelse eller autorisation til handle, som fuldmagtsgiveren ellers ville have givet. Det kan vurderes, om fuldmagten er blevet til ved utilbørlig indflydelse eller svig, og det kan konstateres, om fuldmægtigen er uegnet. Domstolen kan tilbagekalde udpegningen af fuldmægtigen, hvis det godtgøres, at denne ikke har handlet eller ikke har til hensigt at handle ud fra, hvad der er i fuldmagtsgiverens interesse.

I de nordiske lande er det muligt, at overvejelserne må gå på, om ophørsvejen går over udpegning af en offentlig repræsentant. Konstruktionen bliver da, at udpegning af en væрге, en förvaltare eller en god man automatisk bringer fuldmagten til ophør. Dermed må det behovskrav, der opstilles i dansk ret for at iværksætte værgemål, udvides til at omfatte tilfælde, hvor formålet alene er at erstatte fuldmægtigens rådighed med en legal repræsentants. Bevisførelsen får da en anden karakter, idet der udover en godtgørelse af, at de medicinske og retlige betingelser er opfyldt, gennem vidneførsel eller på anden måde må bevises, at fuldmægtigen har misbrugt sin stilling, eller at der er en berettiget mistillid til denne. Der opstår da yderligere det spørgsmål, hvem der kan indbringe en sådan sag for myndighederne. I den danske værgemålslov er der visse begrænsninger i, hvem der kan tage initiativ til en værgemålssag. Det kan de nærstående samt visse opregnede myndigheder. Jeg har tidligere foreslået, at også en fuldmægtig skal kunne indlede en værgemålssag, men det er et spørgsmål om det er tilstrækkeligt.

13 Konkrete overvejelser

Fuldmagtsgivere og deres rådgivere må forud for oprettelse af en konkret fuldmagt nøje overveje, om de nødvendige forudsætninger er til stede for, at selvbestemmelsesmuligheden kan udnyttes med rimelig sikkerhed for, at den får den tilsigtede virkning efter fornuftmanglens indtræden, og om et sådant dokument er den rigtige løsning under de givne omstændigheder. Som det er anført af en af de bedste kendere af den engelske ordning er en vedvarende fuldmagt i de forkerte hænder, i de forkerte familier og med den forkerte rådgivning som en Pandoras æske. Fuldmagtsgiverens forhold og familierelationer må tages i betragtning, ligesom det må vurderes, hvorledes de pårørende kan tænkes at ville reagere, når fuldmagtsgiverens helbred bliver så dårligt, at det er aktuelt at anvende fuldmagten. En fremtidsfuldmagt er ikke en egnet ordning i konfliktfyldte eller mistroiske familier, og den er ikke løsningen på slægtens potentielle tvister, heller ikke selv om der udpeges en neutral udenforstående som fuldmægtig. Fuldmagtsgiveren bør derfor udtrykkeligt advares mod konflikt- og misbrugsmulighederne.

Endvidere er det en forudsætning, at den rigtige fuldmægtig kan findes. Denne må være absolut pålidelig, og det er vigtigt, at denne har familiens eller andre familiemedlemmers tillid. Det er

afgørende, at der ikke er risiko for, at fuldmagten misbruges, og at der ikke senere opstår tvivl om fuldmægtigens egnethed i vid forstand. Fuldmægtigen må have den fornødne integritet og skal kunne modstå et måske samlet ønske fra familien om brug af pengene udover fuldmagtens grænser og forudsætninger.

Endelig må de interesserede gøre sig retsvirkningerne af en vedvarende fuldmagt klart. De er anderledes end ved den legale repræsentation, et værgemål indebærer, idet lovreglerne herom ikke finder anvendelse. Navnlig er fuldmægtigen, som nævnt ovenfor under pkt. 2, ikke undergivet beskyttelsesforanstaltningerne. Der er ikke noget offentligt tilsyn, ingen godkendelsesforskrifter ved usædvanlige beslutninger og ingen pligt til at indsende noget regnskab til en offentlig myndighed. Selv en større formue forvaltes efter fuldmægtigens anvisninger uden særlige krav om bestyrelse eller anbringelsesmåde. Det eneste værn mod misbrug ud over efterfølgende offentlig indgriben er de almindelige erstatningsregler, hvad de så måtte være værd i det konkrete tilfælde. I Danmark er der en højesteretsdom om et skrækindjagende eksempel på misbrug af en vedvarende fuldmagt og om et større erstatningskrav, se UfR 1999.1566 H. Muligheden for at erstatte fuldmagten med et værgemål har heller ikke megen effekt, hvis skaden er sket og pengene brugt. Endnu en vigtig pointe er, at fuldmagtsgiveren bevarer sin retlige evne til at indgå aftaler, og der er en risiko for indgåelse af uhensigtsmæssige aftaler og måske også en teoretisk for såkaldte kolliderende retshandler.

Fuldmagter af denne karakter er således navnlig eller måske kun brugbare i de heldigvis fleste tilfælde, hvor der er harmoniske familieforhold med indbyrdes tillid, og hvor der er en utvivlsomt egnet fuldmægtig, som vil påtage sig opgaven.

14 Nordiske perspektiver

Inden for de sidste år er der både i Norge og i Sverige taget skridt til revision af reglerne om legal repræsentation for personer, der ikke er i stand til at varetage deres egne anliggender. I det norske vergemålsudvalgets mandat fra 2001 findes et særligt afsnit h med overskriften "vedvarende fullmakter", hvori anføres: "Utvalget bør vurdere om det bør innføres særlige regler om såkalte "vedvarende fullmakter", som innebærer en privatrettslig adgang til ved fullmakt å arrangere representasjonsordninger på forhånd, med tanke på en situasjon der man selv ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser."

I de svenske kommittedirektiver fra 2002 omtales fuldmagter af generel karakter som et muligt alternativ til godmans- eller förvaltarinstittet. Der henvises til, at der i flere anglosaksiske lande findes lovgivning på området, og at der også findes regler om sådanne fuldmagter i Haagerkonventionen. Videre anføres: "Utredaren skall ta ställning till om fullmakter av detta slag kan vara ett gangbart komplement till stödformerna i föräldrabalken. Om utfallet i denna del blir positivt, skall utredaren överväga om ett sådant institut bör formaliseras och ge förslag till nödvändig lagstiftning på området."

Med dette perspektiv bliver det interessant at erfare, om der bliver norsk-svensk tilslutning til mine tanker om indførelse af det nye retsinstituttet, og om der kan opnås et samarbejde mellem de to udvalg med nogenlunde ens forslag som resultat, forhåbentlig også med ensartet terminologi. Skulle det lykkes, er der efter min bedste vurdering gode udsigter til, at man fra dansk side vil følge trop, og forhåbentlig vil det samme blive tilfældet i Finland og Island med nordisk retsenhed som et attraktivt resultat.

Litteraturliste

Dansk litteratur

Buss, Dorthe: Dementes retsstilling, 1999, kap. 13, Generalfuldmagter, s. 235-48

- Anvendelse af generalfuldmagter for personer, der har mistet deres handleevne, i Juristen 1997 s. 345-51

Danielsen, Svend: Vedvarende fuldmagter – en lovskitse, i Juristen 1999 s. 1-13,

- Enduring Powers of Attorney – en dansk analyse, i Generationsskifte i ret og praksis, Festskrift til Taksøe-Jensen, 1999, s. 296-320.
- Vedvarende fuldmagter i dag, i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 1999, s. 361-65.

Engelsk litteratur og rapporter:

Ashton: The Elderly Client Handbook, The Law Society's Guide to Acting for Older People, 1999, kapitel 9.

Cretney, Stephen og Lush, Denzil: Enduring Powers of Attorney, 4th ed., 1996.

Making Decisions, The Government's proposal for making decisions on behalf of mentally incapacitated adults, oktober 1999, kapitel 2, Continuing Powers of Attorney.

Draft Mental Incapacity Bill, 2003, se www.lcd.gov.uk/menincap.

Joint Committee on the Draft Mental Incapacity Bill First Report, se www.publications.parliament.uk.pa.

Om yderligere engelsk litteratur, herunder betænkninger, henvises til Generationsskifte i ret og praksis, 1999, s. 319-20.

Skotsk litteratur og rapporter:

Patrick, Hilary og Ward, Adrian: Greens Annotated Acts, Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000, 2001, s. 178 og 199-208.

Report on Incapable Adults, Scottish Law Commission (Scot Law Com No 151), Cm 2962, 1995, part 3 s. 28-45.

Managing the Finances and Welfare of Incapable Adults, A consultation paper, 1997, afsnit 3, s. 16-27.

Se også www.scotland.gov.uk/justice/incapacity og www.publicguardian.scotland.gov.uk.

Australsk litteratur:

Collier, Berna: Enduring powers of Attorney in Australia: A Comparative Analysis, i (1994) Australian Property Law Journal, s. 44-67,

- and Lindsay, Shannon: Powers of Attorney in Australia and New Zealand, Chapter 6, Enduring Powers of Attorney, 1992.

Creyke, R: Who Can Decide? Legal Decision-Making for Others, Chapter 5: Decisions made by agents or attorneys under Enduring Powers of Attorney, Canberra: Department of Human Services and Health, 1995, s. 92-114

- Privatising guardianship – the EPA alternative, i Adelaide Law Review 15 (1) 1993 s 79-103.
- Abuse of Enduring Powers of Attorney – Lessons from the Australian Tribunal Experiment?, i New Zealand Universities Law Review, december 1999, s. 481-508.

Litteraturliste

Inge Lorange Backer, Barneloven (1982)
Anders Bratholm, Umyndige personer (1969)
Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett (2003)
Ketil Eide, Barn i bevegelse, Om oppvekst og levekår for enslige mindreårige flyktninger (2000)
Lars Edvard Erichsen, Hjelpevergeordningen: Klientens rådighet over egne midler (2001)
Vera Holmøy og Peter Lødrup, Ekteskapsloven med kommentarer (2001)
Jo Hov, Avtalerett (1993)
Peter Lødrup, Arverett (1999)
Erling Rikheim, Lov om vergemål for umyndige (1978)
Lucy Smith og Peter Lødrup, Barn og foreldre (2004)
Aslak Syse, Pasientrettighetsloven med kommentarer (2004)
Aslak Syse, Rettssikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmete (1995) flyktninger (2000)
Helge J. Thue, Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett
Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (1999)

For øvrig litteratur er det gjennomgående henvist til forfatter og tittel underveis, eller ved første henvisning til verket.

Dansk, svensk og finsk lovgivning om vergemål:

Danmark:

Værgemålslov lov nr. 388 af 14 juni 1995.

Bekendtgørelse om værgemål Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 1177 af 13. december 1996.

Justitsministeriet myndighedslovudvalgs betænkning nr. 1247, København 1993, forkortet Bet. 1247.

Finland:

Lag om förmyndarverksamhet nr. 442 av 1. april 1999.

Lag om förordnande av intressebevakningstjänster i förmyndarverksamheten nr. 443 av 1. april 1999.

Förordning om förmyndarverksamhet nr. 889/1999 av 10. september 1999.

Regeringens proposition RP 146/1998 med förslag till ny förmynderskapslagstiftning.

Sverige:

Föräldrabalken, inntatt 10. juni 1949 i 1734 års lag, forkortet FB.

Regjeringens proposition 1993/94:251, Förmynderskapslagstiftningen.

SOU 2003: 51 God man för ensamkommande flyktningbarn.

