

MINDREÅRIGES RETTSLIGE HANDLEEVNE

En redegjørelse for reglene i vergemålsloven



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 541
Leveringsfrist: 25. november 2010

Til sammen 17 169 ord

21.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.2	Problemstilling og avgrensning av tema	1
1.2.1	Begrepsavklaringer	2
1.2.1.1	Umyndighet	2
1.2.1.2	Hvem er de mindreårige?	3
1.2.1.3	Rettslig handleevne	3
1.2.1.4	Vergemål på det økonomiske og personlige området	4
1.2.1.5	Mindreåriges rettslige stedfortredere; Verge og overformynderi	5
1.3	Politiske og rettslige utgangspunkter	6
1.3.1	Lovgivningshistorikk	6
1.3.2	Dagens bilde	7
1.4	Rettskilder og metode	8
1.4.1	Plassering i rettssystemet	8
1.4.2	Oversikt	8
1.4.3	Lovtekst	8
1.4.4	Forarbeider	9
1.4.5	Rettspraksis	9
1.4.6	Juridisk litteratur	10
1.4.7	Tvisteløsningsnemnder og andre uttalelser	10
1.4.8	Nordisk rett	11
1.4.9	Internasjonale kilder	11
1.5	Den videre fremstillingen	12
<u>2</u>	<u>DISPOSISJONSEVNEN I ØKONOMISKE FORHOLD</u>	<u>13</u>
2.1	Det grunnleggende utgangspunktet i vergemålsloven § 2	13
2.1.1	Utgangspunkt og oversikt	13
2.1.2	Formål og hensyn bak reglene	14
2.1.2.1	Motstridende hensyn	15
2.1.3	Mindreåriges rett til å bli hørt	15

2.2	Hvilke disposisjoner omfattes av vgml. § 2?	17
2.2.1.1	Generelt	17
2.2.1.2	Særlig om rettigheter og goder	18
2.2.1.3	Mindreårige kan binde tredjemann	20
2.2.1.4	Nærmere om adgangen til å stifte gjeld	20
2.2.1.4.1	Gjelden er knyttet til midler den mindreårige selv råder over	21
2.2.1.4.2	Virkninger av rettstridig gjeldstiftelse	22
2.2.1.4.3	”Snikere”; Gjeldstiftelse ved faktisk handling	23
2.2.1.4.4	Inndrivelse av mindreåriges forpliktelser	24
2.2.1.5	Moderne avtalefunksjoner	25
2.2.1.5.1	Mobile innholdstjenester	26
2.2.1.5.2	Internett	26
2.3	Unntak fra utgangspunktet i vgml. § 2	28
2.3.1	Innledning	28
2.3.2	Mindreårige som arbeidstaker	28
2.3.2.1	Inngåelse av arbeidsavtale	30
2.3.2.2	Lovendring	32
2.3.2.3	Opphør av arbeidsforhold	33
2.3.2.4	Særlig om lærlingkontrakter	34
2.3.3	Mindreåriges adgang til å drive virksomhet	34
2.3.4	Mindreåriges adgang til å inneha styreverv	36
2.3.5	Midler til egen rådighet	37
2.3.5.1	Selververv	39
2.3.5.2	Midler stilt til den mindreåriges rådighet	39
2.3.5.3	Særlig om gevinster	41
2.3.5.4	Fratakelse av rådigheten	41
2.3.6	Mindreåriges bankaffærer	42
2.3.7	Mindreårige med egen husholdning	45
2.3.8	Legitimasjonsregel for bruk av kontanter	47
2.4	Virkning av ugyldig inngått avtale, herunder godkjenning av mindreåriges disposisjoner	48
2.4.1	Utgangspunkt og oversikt	48
2.4.2	Godkjenning av den umyndiges disposisjoner; Ratihabisjon	49
2.4.3	Vgml. § 36; Partens adgang til å gå fra avtalen	50
2.4.4	Vgml. § 37; Etterfølgende oppgjør ved heving av avtale	52
2.4.4.1	Berikelsesgrunnsetningen	53
2.4.4.2	Lovendring	55

3	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	56
3.1	Dagens vergemålsituasjon for de mindreårige	56
3.2	Fremtidsutsikter	57
4	<u>LITTERATURLISTE</u>	59
4.1	Bøker og artikler	59
4.2	Lover og konvensjoner	60
4.3	Utenlandske lover	61
4.4	Forarbeider	62
4.5	Rettsavgjørelser	63
4.6	Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling	63
4.7	Avgjørelser fra Bankklagenemnda	63
4.8	Andre uttalelser og avgjørelser	63
4.9	Nettdokumenter	64

1 Presentasjon av tema og problemstilling

1.1 Innledning

Ei femten år gammel jente stjeler penger fra sin far for å kjøpe seg et dataspill. Kan faren kreve kjøpet omgjort med den begrunnelse at datteren var mindreårig? Hva hvis den mindreårige sønnen kjøper seg bruktbil uten foreldrenes samtykke, kjøper filmer på postoppkrav, misbruker foreldrenes betalingskort over internett eller bestiller ringetoner med mobiltelefonen?

Hvem blir stående som ansvarlig? Foreldrene, barnet eller medkontrahenten?

Hvem har rett til å disponere over pengene barnet har tjent på helgejobben eller fått i gave til konfirmasjonen? Kan barnet i det hele tatt arbeide eller starte opp en form for virksomhet? Hva med innkjøp av dagligdagse husholdningsartikler? Kan en mindreårig alene godta et forenklet forelegg for sniking på trikken?

1.2 Problemstilling og avgrensning av tema

Alle mennesker har evnen til å inneha rettigheter, men ikke alle har evnen til å stifte rett eller pådra seg ansvar. Dette vil være situasjonen for de mindreårige.

Oppgavens tema er mindreåriges handleevne i rettslige spørsmål. Jeg skal her ta for meg hvilke disposisjoner mindreårige kan foreta uten medvirkning fra verge eller overformynderi.

Avhandlingens siktemål er å gi en oversikt over rettstilstanden slik den kan utledes av vergemålsloven¹. Det grunnleggende utgangspunktet her er at mindreårige ikke selv kan disponere over sine midler eller treffe beslutning av rettslig betydning jf § 2. Det er imidlertid gjort en rekke unntak fra dette. Problemstillingene i denne forbindelse er i hvilken grad mindreårige kan bestemme over egne forhold og hvilken adgang de har til å opptre med rettslig bindende virkning overfor omverdenen, herunder virkningen av ugyldig inngått avtale. Drøftelsen tar utgangspunkt i vergemålslovens generelle

¹ Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr.3 (vgml.)

disposisjonsregler, først og fremst §§ 2, 32, 33,33b, 36 og 37. Bestemmelsene som regulerer hvem som har handleevne i ulike sammenhenger kalles kompetanseregler.

Ny vergemålslov² er nå vedtatt, men ennå ikke trådt i kraft. Jeg kommer til å redegjøre for innholdet i disse nye bestemmelsene parallelt med drøftelsen av gjeldende lovgivning.

1.2.1 Begrepsavklaringer

1.2.1.1 Umyndighet

Vergemålsloven inneholder særskilte regler for umyndige. § 1 sier at umyndighet er en fellesbetegnelse som både omfatter de som er umyndige grunnet alder og de som er umyndiggjort etter umyndiggjørelsesloven. Sistnevne tilhører kategorien voksne under vergemål og faller utenfor denne avhandlingen.

Begrepet ”umyndig” drøftes inngående i forarbeidene til den nye vergemålsloven.³ Der påpekes det at begrepet ikke lenger kan opprettholdes, verken i den nye loven eller i lovgivningen ellers. Grunnen er at vergemål for voksne får et nytt innhold, såkalt individtilpasset vergemål, som går ut på at man ikke skal bli fratatt den rettslige handleevnen i større grad enn nødvendig. Dette innebærer at voksne under vergemål kan ha mistet den rettslige handleevnen på enkelte områder men beholdt den på andre. Da vil det ikke lenger være treffene å tale om umyndige personer.

Begrepet ”myndig” vil likevel beholdes der personen er over 18 år og har den rettslige handleevnen i behold. § 2 i den nye loven gir en legaldefinisjon over disse begrepene og begrepsbruken i annen lovgivning vil bli gjennomgått og tilpasset

Vergemålsloven av 2010 har ennå ikke trådt i kraft. Siden gjeldende lov fortsatt taler om mindreårige som umyndige velger jeg å opprettholde denne begrepsbruken i fremstillingen.

² Lov om vergemål 26. mars 2010 nr. 9

³ Ot.prp. nr 110 (2008-2009) side 168 flg. NOU 2004: 16 side 99 flg.

1.2.1.2 Hvem er de mindreårige?

Vgml. § 1 første ledd bestemmer at personer som ikke har fylt 18 år er mindreårige. Denne aldersgrensen gjelder ubetinget, det tas ikke hensyn til den enkeltes individuelle utvikling. Har man fylt 18 år regnes man for voksen etter vegemålslovgivningen og begrensningene i handleevnen opphører.⁴

Tendensen i nyere tid har vært å senke myndighetsalderen. Ved vedtagelsen av vegemålsloven var myndighetsalderen 21 år. I 1969 ble den senket til 20 år før den i 1979 ble satt til 18 år. At myndighetsalderen er 18 år er i tråd med FNs barnekonvensjon⁵ § 1. Også de andre nordiske landene har satt myndighetsalderen til atten år.

I forbindelse med vedtakelsen av den nye vegemålsloven ble det drøftet hvorvidt man skulle kopiere en ordning fra Danmark som går ut på at mindreårige som gifter seg er å anse for myndige. Forslaget ble forkastet.⁶

§ 8 i den nye vegemålsloven inneholder en legaldefinisjon over hvem som er mindreårige. Dette avviker ikke fra dagens definisjon.

1.2.1.3 Rettslig handleevne

Jeg kommer til å benytte meg av formuleringer som ”rettslig handleevne” og ”adgang til å opptre rettslig”. Det at man har rettslig handleevne vil si at man har evnen til å stifte rett og plikt på egne vegne, samt at man kan bli pålagt rettslig ansvar.

I teorien deles dette inn i henholdsvis disposisjonsevne og rettsbruddsevne.⁷

Med disposisjonsevne mener man kompetansen til å binde seg ved rettslige handlinger samt adgangen til å disponere over sine økonomiske midler.⁸

Rettsbruddsevnen går ut på at man kan bli rettslig ansvarlig etter erstatningsreglene utenfor kontraktsforhold⁹ (erstatningsevnen) og etter straffelovgivningen¹⁰

⁴ Med mindre man blir umyndiggjort etter umyndiggjørelsesloven

⁵ Se pkt 1.4.9

⁶ Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 18 flg.

⁷ Iversen side 18

⁸ Ot.prp. nr 110 (2008-2009) side 26

(straffeevnen). Med unntak av erstatningsreglene i forhold til vgml. § 37 vil ikke rettsbruddsevnen bli nærmere kommentert.

1.2.1.4 Vergemål på det økonomiske og personlige området

Det går et prinsipielt skille mellom økonomiske og personlig forhold når det gjelder mindreåriges handleevne.¹¹ Mens vergemålsloven regulerer mindreåriges økonomiske forhold er barneloven (bl.) utgangspunktet i personlige anliggender. Reglene er følgelig ulike. Dette skillet finnes også i andre nordiske land.

I formuessaker er det vergen som skal ivareta barnets interesser.¹² Etter barneloven § 30 er det foreldrene, i kraft av foreldreansvaret, som tar avgjørelser for barnet i personlige spørsmål. Som oftest er de som har foreldreansvaret også verger. Derfor vil det være de samme personene som treffer avgjørelser i både personlige og økonomisk forhold.

Med økonomisk forhold så menes enhver disposisjon som har et økonomisk preg.¹³ Dette spenner vidt. Her har man alt fra oppstart av virksomhet til innkjøp av vanlige husholdningsartikler.

Personlige spørsmål kjennetegnes ved at de er knyttet til den enkeltes daglige tilværelse og selvbestemmelsesrett over den. Det vanlige vil være boforhold, kosthold og bruk av fritiden.¹⁴

Det er hensiktsmessig med et slikt skille, men grensdragningen er ikke alltid like klar. Flere disponeringer bærer preg av å være både personlige og økonomiske. Eksempler her er arv, søknad om offentlig ytelse og arbeidsforhold. Her må man vurdere om det

⁹ Mindreårighet fritar ikke fra erstatningsansvar. Skadeerstatningslovens (skl.) § 1-1 sier at en mindreårig skal erstatte skade som er voldt ved forsett eller uaktsomhet ” for så vidt det finnes rimelig under hensyn til alder, utvikling, utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers.”

¹⁰ Straffeloven (strl.) § 46 bestemmer at mindreårige over 15 år er strafferettlig ansvarlige etter straffelovgivningen. For mindreårige under 15 år er det barneverntjenesten som griper inn, jf straffeprosesslovens § 71 b.

¹¹ Vergemålsloven med kommentarer side 35 og 209

¹² Jf vgml. § 38 og oppgavens pkt 1.2.1.5

¹³ Vergemålsloven med kommentarer pkt 8 side 206

¹⁴ NOU 2004:16 side 58

er de økonomiske eller personlige elementene ”som i hovedsak motiverer disposisjonen”.¹⁵

Det ville favne for vidt å redegjøre for handleevnen i både personlige og økonomiske forhold tatt oppgavens omfang i betraktning. Jeg vil derfor avgrense besvarelsen mot handleevne i personlige forhold. For en redegjørelse av reglene etter barneloven viser jeg til Holgersen.

1.2.1.5 Mindreåriges rettslige stedfortredere; Verge og overformynderi

Der mindreårige ikke kan opptre på egenhånd er det nødvendig at andre opptre på vegne av dem. På denne måten vil mindreårige kunne være part i et rettsforhold uten å opptre selv. Forvaltningen av mindreåriges midler er delt mellom vergen og overformynderiet. Disse fungerer som rettslige stedfortredere.

Vergen skal ivareta den mindreåriges interesser og handle på hans vegne i formuessaker jf vgml. § 38. Formuessaker er her ment å favne vidt siden også arbeidsforhold omfattes.¹⁶ Vergen kan treffe de fleste avgjørelser som hører dagliglivet til. Han har ikke bare rett til å ta vare på den mindreåriges interesser, men også en plikt.¹⁷

Hvem som er verge for den mindreårige reguleres av §§ 3-6. § 3 fastslår at vergerollen følger foreldreansvaret etter barneloven. Det vanlige er derfor at foreldrene er verge for sine mindreårige barn. Man taler om ”fødte verger”. At vergerollen følger foreldreansvaret medfører at foreldrene får stor innflytelse over barnets økonomi.

Der flere har vergerollen i fellesskap krever alle beslutninger enstemmighet. Om de ikke klarer å bli enige bestemmer § 3 tredje ledd at det er overformynderiet som har siste ordet. Det avgjørende vil være hva som anses å være til barnets beste.

§ 4 regulerer det innbydes forholdet mellom vergene. Hver av dem kan gi den andre fullmakt til å opptre alene. Bakgrunnen for fullmaktsadgangen er først og fremst praktiske hensyn.

¹⁵ Vergemålsloven med kommentarer side 209

¹⁶ Arnholm side 38

¹⁷ Vergemålsloven med kommentarer side 66

Det stilles ingen særskilte krav til vergerollen der denne følger foreldreansvaret. I enkelte saker vil det være tilfellet at en eller begge av vergene ikke er skikket til å ivareta den mindreåriges interesser. Det vil da bli oppnevnt hjelpeverge etter vgml. § 16. § 15 regulerer situasjonen der en verge er inhabil.

Overformynderiet har som oppgave å føre tilsyn med vergens forvaltning av umyndiges midler. De skal også forvalte midlene når disse overstiger en viss sum jf § 62.

Overformynderiet har kun kompetanse i saker som hører under vergemålsloven. De vil derfor ikke ha myndighet i personlige spørsmål.¹⁸

1.3 Politiske og rettslige utgangspunkter

1.3.1 Lovgivningshistorikk

Det er ingen ny tanke at barns handleevne krever regulering. Allerede Kong Christian Vs Norske Lov (NL) 1687 inneholdt bestemmelser om at mindreårige ikke kunne forplikte seg ved avtale. En omfattende kodifisering kom med lov 28. september 1857 som førte til større endringer på vergemålsområdet. Etter dette fulgte stadige forhandlinger og reguleringer.¹⁹

Dagens vergemålslov ble sanksjonert 22. april 1927. Loven var i det vesentligste en kodifisering av den allerede eksisterende rettstilstanden. Det har også blitt inngått en nordisk konvensjon på familierettens område som inneholder enkelte bestemmelser om vergemål.²⁰

Siden vergemålsloven ble vedtatt så tidlig som 1927 er det nå behov for en modernisering. Vergemålsloven av 2010 ble vedtatt 11. mars 2010. Denne har per dags dato ikke trådt i kraft, og det er noe usikkert når dette vil skje. Den nye loven er strukturert på en annen måte enn dagens lov. Her må man merke seg at overformynderiet skal opphøre. Den lokale vergemålsenheten legges til fylkesmannen.

¹⁸ Vergemålsloven med kommentarer side 70

¹⁹ Stortingsforhandlingene for 1910 B 7a side 489flg og 632 flg. Utkast til norsk lov om vergemål om bestyrelsen og forvaltningen av umyndiges midler 1915/16, utkast 1919 og 1920. Se en oversikt over utviklingen i Vergemålsloven med kommentarer side 22 flg.

²⁰ Lov 6. februar 193: Nordisk familierettslig konvensjon.

1.3.2 Dagens bilde

Barn og unges hverdag har vært gjenstand for vesentlig endring. Siden vergemålslovens vedtagelse har samfunnet gjennomgått enorme forandringer, spesielt på det sosiale, økonomiske og teknologiske området. Dagens unge står overfor en helt annen virkelighet enn det som var tilfellet på tjuetallet. Barn blir ikke lenger betraktet som foreldrenes ”eiendom”, men regnes som delvis selvstendige juridiske subjekter med en rekke tilhørende rettigheter.²¹ Denne utviklingen ser vi også internasjonalt, noe som har resultert i en rekke erklæringer og konvensjoner om barns rettigheter. Viktigst her er FNs barnekonvensjon.²²

Unge har dessuten entret forbrukersamfunnet med full styrke. Tall fra Sverige²³ viser at ungdom har mer penger mellom hendene enn noen gang tidligere som følge av den generelle økningen i levestandarden. Situasjonen er etter all sannsynlighet den samme i Norge. En diplomoppgave utført ved Norges Markedshøyskole viser at 74 % av norske tenåringsjenter oppgir shopping som sin viktigste hobby.²⁴

I tillegg har de fleste unge tilgang til og mestrer bruken av internett, mobiltelefoner og betalingskort, teknologi datidens lovgivere ikke kunne forestille seg. Slike moderne avtalefunksjoner medfører at man ikke lenger behøver å møte sin medkontrahent ansikt til ansikt, noe som kan føre til at man ikke er klar over at avtaleparten er mindreårig. Utviklingen samfunnet har gjennomgått har skapt nye rettslige utfordringer i forhold til mindreårige som aktører.

Mindreårige her i landet utgjør en stor gruppe av potensielle aktører. Tall fra statistisk sentralbyrå viser at det per 1. januar 2010 var bosatt 1 109 200 barn i Norge, det vil si at 23 % av befolkningen er barn under 18 år.

På bakgrunn av dette er det i den senere tid rettet økt oppmerksomhet mot mindreårige som aktører. Mindreåriges adgang til å opptre rettslig er derfor et svært dagsaktuelt tema.

²¹ NOU 1995: 26 side 175

²² Oppgavens pkt 1.4.9

²³ Olsen side13 flg.

²⁴ St.meld. nr. 40 (1998-99)

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Plassering i rettssystemet

Mindreåriges handleevne i økonomiske forhold reguleres hovedsakelig av vergemålslovgivningen. For å finne løsningen på enkelte rettsspørsmål må man også innom personretten, formuesretten, barneretten, arbeidsretten og arveretten. Disse reglene tilhører den privatrettslige rettsdisiplinen.

1.4.2 Oversikt

Det er norsk rett som er temaet i denne oppgaven. Rettskildene på vergemålsområdet er i prinsippet de samme som ellers i rettssystemet. Derfor vil drøftelsene bygge på alminnelig juridisk metode.

Når det gjelder mindreåriges handleevnen står man ovenfor en sparsommelig rettskildesituasjon. Vedtagelsen av den nye vergemålsloven reiser særskilte rettskildemessige spørsmål. Blant annet hvilken relevans og vekt man kan tillegge en lov som ennå ikke har trådt i kraft.

1.4.3 Lovtekst

De fleste reglene er lovfestet. Derfor vil jeg først og fremst ta utgangspunkt i lovtekstene, noe som er i tråd med den tradisjonelle metodelæren i jussen.²⁵

Vergemålsloven vil være den sentrale loven, først og fremst § 2 og kapittel 4. Her som ellers vil utgangspunktet være den naturlige språklige forståelsen av ordlyden.

For enkelte problemstillinger vil ikke vergemålsloven gi noe svar. Et eksempel her er mindreåriges adgang til å benytte bankkort. Slike spørsmål må løses ved å supplere loven med andre relevante rettskildefaktorer.

Flesteparten av bestemmelsene får uendret innhold med den nye vergemålsloven. Dette medfører ikke større rettskildemessige utfordringer. Problemet oppstår der den nye

²⁵ Eckhoff side 39 flg.

loven avviker fra dagens lovgivning. Her vil utgangspunktet være at man løser rettsspørsmål ut fra gjeldende rett.

1.4.4 Forarbeider

For å belyse lovtekstene kommer jeg til å benytte meg av forarbeider. Disse gir uttrykk for lovgiverviljen og vil derfor tjene som en veiledning ved lesing av lovteksten.

Følgelig vil forarbeider være relevante og ha stor vekt ved tolking av gjeldene rett.

Dette må også være tilfellet for eldre forarbeider der rettilstanden i det vesentligste er uendret.

Forarbeidene til vergemålsloven er forholdsvis gamle, men svært utførlige. Det foretas grundige vurderinger av enkeltspørsmål med henvisninger til både nordisk og fremmed rett. Det samme må sies om utkastene fra 1919 og 1920. Disse vil fortsatt ha betydning for tolkingen av bestemmelser som går tilbake til 1927.

Flere av bestemmelsene har vært gjenstand for endring, noe som resulterer i flere sett av forarbeider.

Også forarbeidene til den nye vergemålsloven preges av grundighet. Her finner man utførlige fremstillinger både av gjeldene rett og det som vil bli den nye rettilstanden.

1.4.5 Rettspraksis

Det finnes til dels lite rettspraksis på vergemålsområdet, spesielt vedrørende mindreåriges handleevne. Det finnes enkelte avgjørelser fra underrettene, men også her er praksisen svært fattig og ofte av en eldre årgang. Det som finnes dreier seg stort sett om tvister mellom privatpersoner, typisk to medkontrahenter i et avtaleforhold. Det lille som foreligger vil uansett ha relevans for løsningen av lignende spørsmål der rettilstanden er den samme.

Grunnen til at rettspraksisen er så sparsommelig kan være at mange tvister aldri blir brakt inn for domstolene, men heller løses i ulike tvisteløsningsnemnder.²⁶ Forklaringen

²⁶ Pkt 1.4.7.

kan være at det til dels dreier seg om små summer og at den mindreårige ofte har liten betalingsevne.

1.4.6 Juridisk litteratur

Mye av litteraturen på vergemålsområdet er av eldre dato, men vil fortsatt være av interesse der rettstilstanden er uendret. Her kan nevnes Arnholm, Rikheim og Bratholm som de mest sentrale verkene. Av nyere litteratur har vi Vergemålsloven med kommentarer fra 2008. Barns rettstilling generelt er behandlet i ulike verk i barnelovgivningen, slik som Holgersens barnerett.

Det finnes også en del artikler som tar for seg ulike problemstillinger, blant annet Kvalvåg, Groseth, Haugli og Krügers artikler.

1.4.7 Tvisteløsningsnemnder og andre uttalelser

Jeg kommer til å gjøre bruk av avgjørelser fra ulike tvisteløsningsnemnder, først og fremst Bankklagenemnda (BKN)²⁷. Dette gjelder spesielt praksis rundt mindreåriges disposisjonsadgang over bankkonto.

BKN er et rådgivende organ som løser konflikter mellom banker, kredittforetak, finansieringsselskaper og forbrukere. Det er rettskildemessig interessant at BKN ofte må ta stilling til rettsspørsmål som lovgiver ikke har vurdert og som det nesten ikke finnes rettspraksis rundt.²⁸ Bruken av betalingskort er et godt eksempel på dette.

Rettskildemessig kan dette ha begrenset rekkevidde. Men slike avgjørelser vil kunne ha interesse utover den enkelte sak der den bygger på tradisjonell metode og rettskildelære.²⁹ Slike avgjørelser vil veie tyngre der praksisen er langvarig og konsekvent og det ikke finnes rettspraksis av betydning.

Justisdepartementets lovavdeling har også kommet med enkelte uttalelser.

Rettskildemessig er slike uttalelser relevante og vil kunne bli tillagt stor vekt. Det er

²⁷ Merk at det fra 1.juli 2010 ble etablert et felles sekretariat for Forsikringsklagenemnda og Bankklagenemnda. Det nye navnet er Finansklagenemnda.

²⁸ Se Hagstrøm sin artikkel ” Bankklagenemnda - nytt liv i gammel juss”.

²⁹ Vergemålsloven med kommentarer side 32

likevel slik at disse uttalelsene ikke er bindene for domstolene dersom spørsmålet kommer opp der.³⁰

1.4.8 Nordisk rett

På enkelte områder kommer jeg til å vise hvordan rettstilstanden er i andre nordiske land. Derfor har jeg benyttet meg av litteratur fra Danmark og Sverige, særlig Olsen, Danielsen og Iversen.

Nordisk rett er en relevant rettskilde grunnet det nordiske lovsamarbeidet som ble påbegynt allerede i 1909. Bakgrunnen var et ønske om en ensartet lovgivning på vergemålsområdet. Dette samarbeidet resulterte blant annet i dagens vergemålslov. Senere har det skjedd endringer i de nordiske landene som ikke er et resultat av slik samarbeid. Ved forberedelsen til den nye vergemålsloven ble det sett hen til disse endringene.³¹ Hvordan tilsvarende bestemmelser blir forstått i andre nordiske land vil derfor være et argument for hvordan norske regler skal tolkes.

1.4.9 Internasjonale kilder

FNs barnekonvensjon er den viktigste internasjonale rettskilden. Denne regulerer blant annet myndighetsalderen, men også barns rett til liv, helse, skolegang, utvikling, deltagelse, innflytelse, omsorg og beskyttelse. Konvensjonen ble vedtatt av De forente nasjoner 20. november 1989 og ble ratifisert av Norge 8. januar 1991. Staten er derfor folkerettslig forpliktet til å sørge for at disse rettighetene blir oppfylt, jf art 4. I 2003 ble konvensjonen direkte inkorporert i norsk lovgivning jf menneskerettsloven (mrl.) § 2 nr. 4. Fra dette tidspunkt fikk konvensjonen virkning som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning jf mrl. § 3

Da Norge tiltrådte konvensjonen fant man det ikke nødvendig å foreta noen større endringer i lovgivningen. Man anså norsk rett for å være i samsvar med konvensjonen med unntak av ett forbehold.³² Jeg vil derfor ha som utgangspunkt i denne oppgaven at norsk rett tilfredsstiller konvensjonens krav.

³⁰ Vergemålsloven med kommentarer side 30

³¹ NOU 2004: 16

³² Mer om dette i Holgersen side 53 med videre henvisninger

1.5 Den videre fremstillingen

I det følgende vil jeg gi en fremstilling av reglene vedrørende mindreåriges handleevne. Kapittel 2 utgjør oppgavens rettsdogmatiske del. Siktemålet her vil være å gi en fremstilling av gjeldende rett. Det vil bli redegjort for mindreåriges disposisjonsevne i økonomiske forhold, herunder utgangspunktet i vgml § 2, unntakene fra dette, samt rettsvirkningen av ugyldig inngått avtale. I oppgavens 3. kapittel vil jeg til slutt gi en kort oppsummering av oppgaven og foreta enkelte vurderinger på bakgrunn av den tidligere fremstillingen.

2 Disposisjonsevnen i økonomiske forhold

2.1 Det grunnleggende utgangspunktet i vergemålsloven § 2

2.1.1 Utgangspunkt og oversikt

Utgangspunktet for umyndiges handleevne er vgml. § 2 som lyder som følger;

”Den som er umyndig, kan ikke selv råde over sine midler eller binde sig ved rettshandel, medmindre annet særlig er bestemt.”

Utgangspunktet er derfor at umyndige ikke har rettslig handleevne. Det er nettopp dette som er det sentrale ved umyndighet.

Regelen er generell i sin utforming og gjelder i utgangspunktet for alle rettslige handlinger. Anvendelsesområdet må likevel innsnevres til kun å omfatte disposisjoner av privatrettslig karakter. Dette følger av sammenhengen mellom vgml. § 2 og kapittel 4 og er dessuten slått fast i NOU 2004:16 side 37³³. Det vil si at mindreåriges prosessuelle stilling for domstolene og forvaltningen faller utenfor paragrafens anvendelsesområde.

De andre nordiske landene har tilsvarende hovedregel i sin vergemålslovgivning.³⁴

Forbudet mot at mindreårige kan binde seg ved rettshandel innebærer implisitt at hans disposisjoner er ugyldige og ikke kan gis rettsvirkning etter sitt innhold. Virkning av ugyldig inngått avtale vil bli behandlet i oppgavens pkt 2.4.

I vergemålsloven av 2010 er det vedtatt en ny § 9 som skal erstatte dagens § 2 den tid loven trer i kraft. Det er foretatt enkelte språklige moderniseringer, men meningen er å videreføre gjeldende rett.

³³ Mer om dette i Holgersen side 312

³⁴ Se den danske værgemålsloven § 1 stk 2, den svenske föräldrabalken (1949:381) kap 9 § 1, og den finske lag om förmyndarverksamhet 23 § 1 styck.

2.1.2 Formål og hensyn bak reglene

Hvorfor har man tatt det stanspunkt at mindreårige ikke skal kunne opptre rettslig? Hvem er det lovgivningen ønsker å beskytte? Den mindreårige, foreldrene, eventuelle medkontrahenter eller samfunnet?

For å forstå hensikten med bestemmelsen er det nødvendig å se på hensynene som ligger bak vedtagelsen av reglene. Hovedformålet med vergemålslovgivningen er sammensatt. I Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 26 uttales det at formålet 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.”

Videre uttales det i NOU 2004: 16 side 33 at formålet;

” (...) er å beskytte den mindreårige mot å foreta disposisjoner som han eller hun ikke er tilstrekkelig moden til å foreta på egenhånd.”

Norsk rett har som utgangspunkt at det er ønskelig å beskytte de svake i samfunnet.³⁵ At helt unge barn ikke har evnen til å se konsekvensen av sine handlinger er ikke vanskelig å forstå. Men også tenåringer kan være umodne og foreta lite gjennomtenkte handlinger som de ikke evner å se rekkevidden av. De vil derfor lett bli den svake part i et avtaleforhold. Reglene sørger for at den mindreårige blir beskyttet mot sin egen umodenhet og mot at eventuelle medkontrahenter forsøker å dra nytte av dette. Reglene om mindreåriges handleevne er derfor først og fremst utformet med tanke på å beskytte den mindreårige.

Også eventuelle medkontrahenter kan ha nytte av reglene. Avtaleinngåelse med en tenåring som ikke vet hva han begir seg ut på kan representere en usikkerhet og risiko for tap. At mindreårige fjernes fra ”markedet” vil derfor skape større trygghet. Også

³⁵ Bratholm side 11

samfunnet som helhet vil nyte godt av at man reduserer risikoen for at både mindreårige og medkontrahtenter blir skadelidende.

2.1.2.1 Motstridende hensyn

Ved å regulere handleevnen står man overfor en balansegang. Man må foreta en avveining mellom selvbestemmelsesretten og ønsket om å beskytte de som ikke har forutsetning for å ivareta egne interesser.

Det at den svake part har fått ekstra beskyttelse kan oppleves som en ulempe for andre. Eventuelle medkontrahtenter vil kunne lide tap eller oppleve andre ulemper hvis han inngår en avtale som viser seg å være ugyldig grunnet umyndighet. Her har man likevel funnet at fordelene med den ekstra beskyttelsen oppveier eventuelle ulemper som måtte oppstå.³⁶

Også for den mindreårige kan begrensningene i handlefriheten oppfattes som et hardt inngrep og dessuten føre til praktiske problemer. Det ville trolig representere en større ulempe enn fordel om reglene var absolutte. Det ville være særdeles upraktisk om vergen måtte opptre på vegne av den mindreårige i alle sammenhenger. Flere avtaler vil uansett være av en slik art at det ikke er særlig betenkelig at mindreårige inngår dem.

Det er fremhevet at mindreårige trenger å lære seg ansvarsfølelse og at man bør myke opp overgangen til det å bli myndig ved å la mindreårige delta rettslig på ulike områder. Etter hvert som man blir eldre bør handleevnen utvides.

Det er derfor ønskelig at mindreårige til en viss grad skal kunne opptre selvstendig uten medvirkning fra noen. På denne bakgrunn er det gjort flere unntak fra hovedregelen i § 2 jf oppgavens pkt 2.3.

2.1.3 Mindreåriges rett til å bli hørt

Det at vergen handler på vegne av den mindreårige betyr ikke at den mindreårige er helt uten påvirkningsmuligheter. I de senere årene har barn fått stadig større rett til

³⁶ Bratholm side 12

medbestemmelse og medinnflytelse i både økonomiske og personlige forhold.³⁷ Vgml § 40 regulerer umyndiges medbestemmelsesrett i økonomiske forhold.

I bestemmelsens første ledd uttales det at vergen skal høre hva umyndige som har fylt 14 år har å si før det treffes beslutning. Dette er en plikt som innebærer at vergen skal legge vekt på den mindreåriges mening og ta hensyn til hans ønsker. Men til sist er det vergen som tar avgjørelsen. At den mindreårige ikke har blitt hørt, har ikke betydning for gyldigheten til disposisjonen.

Annet ledd omhandler tilfeller der andre enn vergen har foreldreansvaret. Da skal vergen ”så vidt mulig” rådføre seg med den som har omsorgen eller forelderansvaret før avgjørelse treffes. Der den mindreårige er gift³⁸ skal også ektefellen rådføres. Kommentartutgaven til vergemålsloven³⁹ argumenterer for at dette må være tilfellet også der den mindreårige har hatt samboer med varighet over en viss tid.

Er den mindreårige misfornøyd med vergens avgjørelser kan dette bringes inn for overformynderiet jf § 40 tredje ledd annet pkt. Her har mindreårige en generell klageadgang over vergens avgjørelser i økonomiske forhold.

Overformynderiet står fritt i sin avgjørelse. Her foreligger ingen aldersgrense, barn i alle aldre kan derfor benytte seg av denne muligheten.

Den nye bestemmelsen som regulerer mindreåriges adgang til å bli hørt er § 17 i vergemålsloven av 2010. Denne viderefører i hovedsak gjeldende rett. Nytt er imidlertid at aldersgrensen utvides til mindreårige som har fylt 12 år. Dette er i tråd med den generelle tendensen med at mindreårige får flere rettigheter og får innflytelse i stadig yngre alder.

Medbestemmelsesretten må ses i sammenheng med bl. § 33 som etter sin ordlyd ikke er begrenset til personlige forhold. Her heter det at foreldrene skal gi barnet stadig større

³⁷ Bratholm side 67 flg. for en oversikt over eldre rett, og i Vergemålsloven med kommentarer side 214 pkt 3 om lovendringer på området

³⁸ Etter ekteskapsloven § 1a kan den som har foreldreansvaret og fylkesmannen gi tillatelse til at mindreårige som har fylt 16 år kan gifte seg

³⁹ Side 215

”sjølvråderett” etter hvert som barnet blir eldre. Dette gjelder som en generell regel, slik at dette bør være retningsgivende også i økonomiske forhold.⁴⁰

2.2 Hvilke disposisjoner omfattes av vgml. § 2?

2.2.1.1 Generelt

Vgml. § 2 setter rammer for mindreåriges handleevne. Dette kommer til uttrykk ved at den mindreårige ikke kan ”råde over sine midler” eller ”binde sig ved rettshandel”.

Det er vergen som har rådigheten over midlene jf lovens femte kapittel. Mindreårige er derfor avskåret fra å forføye over sin eiendom på samme måte som andre eiere.

Mindreårige kan ikke drive sin eiendom, forvalte sin formue eller motta og kvittere renteavkastning.⁴¹ Mindreårige kan heller ikke nekte vergen å overføre penger fra den ene kontoen til en annen.

I forarbeidene til den nye vergemålsloven uttales det at forbudet er ment å ramme både faktisk og rettslig rådighet.⁴² Rettslig rådighet omfatter handlinger som stifter rettigheter og plikter i tilknytning til eiendelen, mens faktisk rådighet omfattes i den utstrekning rådigheten medfører at midlene forringes eller forbrukes. En mindreårig kan for eksempel ikke bruke sitt eget landsted på en slik måte at det klart forringes. Her kan vergen gripe inn for å sikre midlene.

At mindreårige ikke kan binde seg ved rettshandel innebærer at den mindreårige ikke kan foreta disposisjoner som innebærer en rettslig forpliktelse. Det foreligger en generell manglende kompetanse til å disponere.⁴³ Begrepet rettshandel omfatter i utgangspunktet enhver form for avtaler eller bindende disposisjoner. Om dette sier Holgersen på side 312;

⁴⁰ Vergemålsloven med kommentarer side 214 og 215

⁴¹ Rikheim side 11

⁴² Ot. prp nr 110 (2008-2009) side 172

⁴³ Groseth side 12

”[rettshandel] er vanligvis definert som å omfatte alle viljeserklæringer som tar sikte på å fremkalle rettsvirkninger i form av rettigheter eller plikter,”

Denne forståelsen ville imidlertid favne for vidt. Det har aldri vært meningen at § 2 skal ramme absolutt alle disposisjoner. Derfor sier Holgersen at det må dreie seg om forhold som på en eller annen måte har en økonomisk side. Dette følger av § 38 som taler om ”formuessaker” og § 40 som kun gjelder for ”økonomiske forhold”. § 2 innskrenker derfor ikke handleevnen i personlige forhold.

Utgangspunktet er dermed at mindreårige ikke kan foreta disposisjoner som medfører økonomiske forpliktesler, verken ved kjøp, salg, leie, gave, pantsettelse, bytte, testament eller kausjon. Også arbeidsavtaler og samtykke til utenrettslige tvisteløsningsmekanismer omfattes.⁴⁴

Forbudet gjelder både for disposisjoner over den enkelte eiendel og over formuen som helhet.⁴⁵ Ønsker den mindreårige å foreta slike disposisjoner så kreves det at enten vergen eller overformynderiet medvirker, alt ettersom hva midlene består av.

Også det å gi avkall på ventet arv eller avslag på falt arv innebærer at den mindreårige råder over sine midler etter § 2. Det står uttrykkelig i arveloven §§ 45 annet ledd og 74 annet ledd at overformynderiet må samtykke før slike disposisjoner foretas. Her er det ikke tilstrekkelig med vergens medvirkning alene. Uansett bør den mindreåriges synspunkter bli hørt jf § 40.⁴⁶

Forbudet i § 2 gjelder uavhengig av hva som er formålet med disposisjonen, eller om den er mer eller mindre fornuftig. Den mindreårige vil derfor være avskåret fra å binde seg også der han har gjort en god handel.

2.2.1.2 Særlig om rettigheter og goder

Vgml. § 2 er likevel ikke til hinder for at mindreårige erverver rettigheter eller goder, typisk i form av at han kan motta gave og arv eller stå som adressat for et tilbud. Det er

⁴⁴ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 26

⁴⁵ Vergemålsloven med kommentarer side 51 og 52

⁴⁶ Pkt 2.1.3

antatt å følge av alminnelige rettsgrunnsetninger at dette ikke rammes av bestemmelsen.⁴⁷ Formålet med lovgivningen er å beskytte den mindreårige mot uheldige disposisjoner, ikke å hindre ham i å oppnå fordeler. Dette ble ansett som så selvsagt at det ikke uttrykkelig sies i bestemmelsen.⁴⁸ Dette innebærer at man blir bundet av sitt gaveløfte overfor en mindreårig uavhengig av om vergen eller overformynderiet har godkjent disposisjonen. I forlengelsen av dette er det enighet om at en mindreårig også kan hevde rettigheter.⁴⁹

Det er likevel slik at vergen kan avslå gaver og gi avkall eller avslag på arv på vegne av den mindreårige med overformynderiets samtykke jf vgml. § 57 annet ledd, skifteloven § 45 annet ledd og arveloven § 74 annet ledd. Dette vil være aktuelt der disposisjonene kan fremstå som uheldige.

Det vil ikke alltid være like enkelt å fastslå hvorvidt en disposisjon kun utgjør en fordel eller om den også innebærer forpliktelser. Her har man flere typetilfeller.

Det kan dreie seg om en gavedisposisjon, men at den mindreårige likevel skal yte et lite vederlag. Et eksempel er at den mindreårige mottar fast eiendom mot å overta pantegjelden. Dette vil innebære at den mindreårige råder over sine midler jf vgml. § 2. Hvis det gjelder fast eiendom, skip, skipspart eller aksjer som ikke er fullt innbetalt er det overformynderiet som avgjør om en eventuell gave skal mottas jf vgml. § 57 første ledd.

For det andre har vi gavedisposisjoner som vil medføre fremtidige forpliktelser ved at gjenstanden benyttes, typisk offentlige avgifter tilknyttet eiendom eller bil. Her er løsningen ikke fullt så åpenbar. Teorien argumenterer for at mindreårige kan mota slike disposisjoner på egenhånd.⁵⁰ Dette synspunktet er kanskje ikke like åpenbart. Offentlige avgifter vil jo innebære en forpliktelse for den mindreårige. Når det gjelder bil kan denne situasjonen løses ved at bilen selges eller blir stående til vedkommende er myndig.

⁴⁷ Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 22

⁴⁸ Utkast 19 side 82

⁴⁹ Falkanger side 209 og 306.

⁵⁰ Bratholm side 106

Forarbeidene til vergemålsloven av 2010 nevner det tilfellet at handlingen i seg selv ikke innebærer en økonomisk forpliktelse, men at den likevel medfører økonomiske konsekvenser.⁵¹ For eksempel vil det å få en hest eller hund lede til veterinærforpliktesler. Den mindreårige kan derfor ikke ta imot en sådan gave uten vergens samtykke.

Litt på siden har vi gaver med tilhørende betingelser som ikke kan fremtvinges rettslig. Ei tante skal kjøpe en leilighet til sin nevø hvis han lover å aldri drikke alkohol. Slike avtaler krever ikke medvirkning fra verken vergen eller overformynderiet siden de ikke kan gjennomføres med tvang. Se mer om disse ulike problemstillingene i Bratholm side 105 og 106.

2.2.1.3 Mindreårige kan binde tredjemann

Ordlyden i vgml. § 2 er ikke til hinder for at den mindreårige binder andre enn seg selv. Derfor kan den mindreårige inngå bindende avtaler på vegne av en tredjemann; Som fullmektig kan han binde fullmaktsgiveren og som styremedlem kan han binde foreningen.

I forbindelse med vedtakelsen av den nye vergemålsloven ble det diskutert hvorvidt det skulle opprettes en ny regel som gikk ut på at mindreårige ikke kan binde andre enn seg selv. Vergemålsutvalget gikk inn for dette, men departementet besluttet at de likevel ville videreføre dagens utgangspunkt.⁵² Det legges særlig vekt på at en slik fullmaktsordning vil løse praktiske behov i dagliglivet, for eksempel at den mindreårige kan få fullmakt av vergen til å kjøpe noe for han, eller kvittere ut en pakke.

2.2.1.4 Nærmere om adgangen til å stifte gjeld

En av de mest sentrale sidene ved at mindreårige ikke kan råde over sine midler eller forplikte seg ved rettshandel er at han ikke kan stifte gjeld. I dette ligger at den mindreårige ikke kan binde seg til en fremtidig betalingsforpliktelse. Begrunnelsen er at

⁵¹ Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 26 og 172

⁵² Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 26

mindreårige ikke alltid har forutsetning for å forstå betydningen av at en forpliktelse forfaller til betaling en gang i fremtiden.⁵³

Forarbeidene til vergemålsloven tar for seg gjeldsbegrepet i tradisjonell forstand, dvs. låneopptak og kredittavtaler.⁵⁴ Også motivene til den nye vergemålsloven kommer med enkelte generelle betraktninger.⁵⁵ Det uttales at forbudet rammer alle former for gjeld, inkludert forfalte offentlige avgifter, skattegjeld og avbetalingsavtaler. Det spiller ingen rolle om det dreier seg om en engangsforspliktelse eller løpende ytelser.

Gjeldsforbudet gjelder også for vergen jf vgml. § 55. Det kreves samtykke fra overformynderiet dersom vergen ønsker å stifte gjeld for den mindreårige eller pantsette eiendelene hans. At forbudet også gjelder for vergen er et uttrykk for det sterke vernet mindreårige har fått mot slike disposisjoner. Formålet er å sikre at den mindreårige ikke pådras fremtidige betalingsforpliktelser uten at spørsmålet er forsvarlig vurdert.⁵⁶

Samtykke fra overformynderiet kreves likevel ikke for visse disposisjoner etter annet ledd. Mest praktisk her er kanskje utdanningslån jf nr 3.

Dersom vergen overskrider sin kompetanse blir ikke den mindreårige bundet av avtalen. Her vil vergen selv blir ansvarlig overfor kreditor.

2.2.1.4.1 Gjelden er knyttet til midler den mindreårige selv råder over

Utgangspunktet er at gjeldsforbudet gjelder like fullt også der gjelden vil bli betalt med midler den mindreårige har fått i lønn etter § vgml. 32 eller selv råder over jf vgml. § 33.⁵⁷ Dette sies uttrykkelig i den danske værgemålsloven § 42 stk 3.

Der det dreier seg om forpliktelser knyttet til den enkelte eiendel er ikke utgangspunktet like klart. Arnholm⁵⁸ tar til orde for at umyndige kan binde seg til slike fremtidige forpliktelser, for eksempel ved at han leverer en ting han fritt råder over til reparasjon,

⁵³ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 172

⁵⁴ Ot. prp. nr. 6 (1924) side 112 og drøftelsen i Ot. prp. nr. 44 (1970-71) side 23 flg.

⁵⁵ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 26 pkt 2.2.4.2

⁵⁶ Ot. prp. nr. 6 (1924) side 112

⁵⁷ Pkt 2.3.5

⁵⁸ Side 52

for så å betale når jobbet er utført.⁵⁹ Dette synes greit, i det det ved mislighold ikke vil kunne kreves dekning i andre midler enn eiendelen.

Arnholm vil derimot ikke godta at mindreårige kan pantsette disse eiendelene. Den femtenårige konfirmanten kan derfor ikke pantsette smykket hun fikk i gave av sin bestemor. Begrunnelsen er at pantsettelse er en disposisjon som er såpass komplisert sammenlignet med salg, at det ikke vil være forsvarlig å tillate det.

Rikheim og Bratholm mener derimot at det ikke er noe i veien for at en mindreårig gyldig kan foreta en slik pantsettelse, også til fordel for tredjemann.⁶⁰

Enkelte disposisjoner er av en slik art at det er tvilsomt om det rammes av gjeldsforbudet. Medlemskap i en forening vil for eksempel medføre en plikt til å betale medlemskontingent. Her må løsningen være at den mindreårige kan forplikte seg til å betale de fremtidige kravene. Et motsatt resultat ville ført til at foreningsfriheten etter bl. § 32 ble illusorisk. Det må imidlertid oppstilles visse begrensninger. I kommentarutgaven til vergemålsloven⁶¹ utteles det at det må dreie seg om

” (...) disposisjoner som ligger innenfor det som må antas som sedvanlig, og beløpene i seg selv ikke er urimelig høye.”

Det regnes heller ikke som gjeldstiftelse der den mindreårige selger en gjenstand han fritt råder over, men levering først skal finne sted senere.

2.2.1.4.2 Virkninger av rettstridig gjeldstiftelse

Det hender at media slår opp saker der den mindreårige har stiftet gjeld til tross for forbudet i vgml § 2. Klassiske eksempler er mobile innholdstjenester⁶² eller oppringninger til sex-telefoner. Forbrukerombudet har flere ganger rettet kritikk mot slike selskaper som markedsfører seg mot unge.

⁵⁹ Vergemålsloven med kommentarer side 55

⁶⁰ Rikheim side 52 og Bratholm side 111 flg.

⁶¹ Side 55 pkt 9

⁶² Pkt 2.2.1.5.1

Utgangspunktet her er at gjeldstiftelsen er lovstridig og ugyldig jf hovedregelen i § 2. Dette innebærer at den mindreårige ikke er forpliktet til å innfri gjelden hvis slik avtale inngås, heller ikke etter han har blitt myndig.⁶³ Hvis vedkommende faktisk innfrir gjelden etter attenårsdagen er det heller tvilsomt om den kan kreves omgjort etter vgml. § 37⁶⁴. Denne løsningen legges til grunn i en uttalelse fra bankklagenemnda.⁶⁵ Forpliktelsen vil kunne bli ugyldig på avtalerettslig grunnlag hvis kreditor ikke har gjort den mindreårige oppmerksom på at vedkommende ikke var forpliktet til å oppfylle avtalen.

Det er heller ikke uvanlig at mindreårige faktisk oppfylder en avbetalingsavtale til tross for at disposisjonen er ugyldig. Dette forekommer ofte der forpliktelsene oppstår ved bruk, typisk leieavtaler med etterskuddsbetaling av leien. Flere mindreårige er betalingsdyktige eller har ressurssterke foreldre som bidrar, noe som resulterer i at næringsdrivende ofte godtar avtalene. Spørsmålet blir da om avtalen skal kjennes ugyldig med etterfølgende oppgjør etter reglene i vgml. §§ 36 og 37⁶⁶, eller om avtalen anses for å være endelig oppfylt. Problemstillingen er diskutert i teorien, og den gjeldende oppfatning ser ut til å være at avtalen anses for endelig oppfylt, slik at noe etteroppgjør ikke finner sted.⁶⁷ Dette vil i de fleste tilfeller være i begge parter interesse. Begrunnelsen for dette standpunktet er at kredittmomentet da ikke lenger gjør seg gjeldende og at det derfor er naturlig at avtalen blir stående. Verken overformynderiet, vergen eller den mindreårige har da anledning til å sette avtalen ut av kraft. Hvis umyndigheten derimot påberopes før avtalen er oppfylt blir løsningen den motsatte; avtalen kjennes ugyldig.

2.2.1.4.3 "Snikere"; Gjeldstiftelse ved faktisk handling

Det er ikke uvanlig at enkelte benytter seg av kollektivtransporten uten å ha gyldig billett, bevisst eller ubevisst. Spørsmålet her er hvorvidt mindreårige kan pålegges å betale tileggeavgift for slik sniking.

⁶³ NOU 2004: 16 side 107

⁶⁴ Pkt 2.4.4

⁶⁵ BKN 1994-97

⁶⁶ Pkt 2.4

⁶⁷ Arnholm side 53 og Vergemålsloven med kommentarer side 54 og 55

Yrkestransportlova § 33 og jernbaneloven § 7 gir departementet hjemmel til å gi forskrift om tileggsavgift ved manglende gyldig billett. Lovavdelingen har i en uttalelse lagt til grunn at slik forskrift også gir hjemmel til å bøtelegge mindreårige over 15 år.⁶⁸ Angående behovet for å bøtelegge mindreårige uttales det;

”I utgangspunktet må umyndige kunne holdes ansvarlige for sine handlinger i tråd med det som gjelder etter vergemålsloven (...). Da det ikke er tvil om at sniking i denne aldersgruppen er betydelig, vil det innebære vesentlige uthulinger i den preventive effekt om disse ikke kan ilegges tileggsavgift.”

Man kan derfor si at mindreårige kan pådra seg gjeldstiftelse ved utøvelse av faktiske handlinger.

2.2.1.4.4 Inndrivelse av mindreåriges forpliktelser

Forbudet mot gjeldstiftelse er ikke til hinder for at mindreårige kan bli ansvarlige for en pengeforpliktelse. For det første kan man bli ansvarlig overfor medkontrahenten etter reglene i vgml. § 37 som hjemler en restitusjonsplikt.⁶⁹ For det andre kan mindreårige bli ansvarlig for skadevoldende handlinger etter skadeerstatningslovens regler. Spørsmålet her er hvorvidt man kan foreta inndrivelse av krav ved inkasso overfor mindreårige.

Det kan tenkes at den mindreårige ikke leverer tilbake en bok han har lånt fra biblioteket, eller lar være å betale en faktura for egenandel etter legekonsultasjon. Justisdepartementets lovavdeling har kommet med en uttalelse rundt denne problematikken.⁷⁰ Spørsmålet er hvorvidt restitusjonsplikten etter § 37 kan hjemle inndrivelse av pengekrav mot mindreårige, såkalt utenrettslig inkasso. Det er ikke tvilsomt at kreditor kan ha behov for å minne debitor på sin forpliktelse.

Justisdepartementet tar til orde for at bestemmelsen ikke er til hinder for dette, men det må oppstilles en rekke forbehold. Det uttales blant annet at § 37 ikke gir hjemmel for at

⁶⁸ JD LOV 2007-5538

⁶⁹ Pkt. 2.4.4

⁷⁰ JD LOV-2006-1456

mindreårige må dekke inndrivningsomkostningene. Videre oppstilles det krav til formen på inkassovarselet og forholdet til god inkassoskikk.

Vergemålslovens regler om forbud mot gjeldstiftelse går dermed foran inkassoloven § 17 som hjemler slik betalingsplikt.

At det faktisk drives inkassovirksomhet overfor mindreårige er ikke tvilsomt. I en reportasje i Aftenposten 8. august 2007⁷¹ kommer det frem at det årlig sendes ut ca 2500 inkassovarsler til mindreårige der bibliotekets bøker har gått tapt eller ikke leveres. Slik inkassovirksomhet er ikke uproblematisk og det reiser en rekke spørsmål. Blant annet er det ikke fullstendig opplagt at en slik regning kan rettes mot mindreårige når utgangspunktet er at de ikke kan binde seg ved rettshandel. Det mest nærliggende ville kanskje være at dette ligger innenfor foreldrenes underholdsplikt etter barneloven. Det er mer sannsynlig at foreldrene har anledning til å dekke kravet, og disse vil i motsetning til de mindreårige måtte betale inndrivningskostnadene. I praksis er det nok foreldrene som tar seg av kravet. Se nærmere om denne problemstillingen i kommentarutgaven til vergemålsloven side 60.

2.2.1.5 Moderne avtalefunksjoner

Unge har i dag mulighet til å inngå avtaler i helt andre former enn det som tidligere var mulig. Moderne avtalefunksjoner skiller seg vesentlig fra de tradisjonelle avtaleinngåelsene. Selv om vergemålsloven ble utformet på en annen tid vil dens regler også få anvendelse på dagens digitale avtaler. Reglene er generelt utformet og vil derfor få anvendelse på nye forhold i takt med teknologien og samfunnsutviklingen. Det samme utgangspunktet følger av vergemålsloven av 2010. Der sies det uttrykkelig i forarbeidene at moderne forbrukersamfunn med omfattende bruk av ulike elektroniske hjelpemidler innebærer at bestemmelsene vil få anvendelse i stadig nye situasjoner.⁷² Vgml. § 2 vil derfor være utgangspunktet også for digitale avtaler

⁷¹ Kommentert i Vergemålsloven med kommentarer side 60

⁷² Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 26

2.2.1.5.1 Mobile innholdstjenester

Undersøkelser viser at 65 % av alle 10-11åringer har mobiltelefon mens andelen er 93 % for unge i alderen 12-13 år. Av eldre barn har praktisk talt alle egen mobiltelefon.⁷³ Det vanlig vil være at man har et abonnement i vergens navn eller at det kjøpes kontantkort til den mindreårige.

Mobiltelefoner kan i mange sammenhenger brukes som betalingsmiddel. Mobile innholdstjenester kjøpes til og brukes på mobiltelefonen. Det vanlige er spill, ringetoner, logoer, vitser, horoskoper og lignende. Dette kan foregå som et enkelt kjøp eller som abonnement som løper inntil man aktivt foretar seg noe for å stoppe det. Sistnevne har fått stadig større oppmerksomhet i forbrukersammenheng. Den mindreårige er ofte ikke klar over at det opprettes ett abonnement som må avsluttes på eget initiativ. Her kan man snakke om gjeldstiftelse i form av passivitet. Løper dette over lengre tid kan det bli snakk om store summer. Brukerklagernemnda for elektrisk kommunikasjon har behandlet flere slike saker.⁷⁴

I forarbeidene til den nye vergemålsloven sies det uttrykkelig at mindreårige ikke har adgang til å stifte slik gjeld og at avtalen derfor ikke er bindende.⁷⁵ Konsekvensen er at mobile innholdstjenester må forhåndsbetales. Det vil også være et krav at det må foretas en aktiv handling for at abonnementet skal fornyes.

2.2.1.5.2 Internett

Internett har gitt oss uante handlemuligheter. Med kun et tastetrykk kan man bestille alt man måtte ønske uten å forlate tenåringsrommet. Her er det et faremoment for medkontrahenten at han ofte ikke er klar over at avtalemotparten er mindreårig. Slik handel skiller seg prinsipielt ikke fra andre avtalesituasjoner. Vergemålslovens regler gjelder også her og det er selger som har risikoen for at avtaleparten har adgang til å opptre rettslig.

⁷³ Hentet fra Forbrukerombudets høringsuttalelse vedrørende NOU 2004:16

⁷⁴ Se for eksempel Sak 173 - 93090 - mai 2010. Her fikk ikke klager medhold i sin sak

⁷⁵ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 27

Det vanlige er at nettkjøp betales med kredittkort, faktura eller postoppkrav. Derfor forhindrer gjeldsforbudet at mindreårige kan binde seg til slike avtaler. Angrerettsloven får selvsagt også anvendelse for mindreårige.

Et problem som ofte kan oppstå ved internetthandel er hvilket lands regler som skal legges til grunn der handel foregår på tvers av landegrensene. Jeg går ikke inn på dette, men viser til Haugli sin artikkel for en nærmere oversikt over ulike problemstillinger.

Ikke alle tilbud faller inn under den vanlige kjøp- og salgssituasjonen.

Forbrukerombudet har trukket frem onlinespill der man mot betaling kan delta i virtuelle verdener. Her er det er ikke uvanlig at man får kjøpt virtuelle møbler, våpen og lignende. Dette kan betales med mobiltelefon, elektroniske kontanter eller ulike forhåndsbetalte mikrobetalingsystemer. Dette rammes ikke av gjeldsforbudet og forbrukerombudet etterlyser en klargjøring av i hvilken grad mindreårige kan binde seg til slike avtaler.⁷⁶

Jeg kan ikke se at forholdet til onlinespill kommenteres i forarbeidene til den nye vergemålsloven eller i litteraturen for øvrig. Jeg vil tro at også slike avtaler rammes av forbudet i vgml. § 2. Så lenge det ikke bare dreier seg om ”lekepenger” vil slike virtuelle kjøp innebære at den mindreårige binder seg ved rettshandel slik at det får økonomiske konsekvenser for ham.

Det skal sies at unntakene fra § 2 vil kunne medføre at mindreårige kan foreta slike virtuelle kjøp så lenge det ikke innebærer en gjeldsstiftelse.

Det har blitt diskutert hvorvidt begrensningen i handleevnen omfatter samtykke til registrering av personopplysninger. Datatilsynet har pekt på at ulike nettsider i økende grad retter seg mot barn og unge. Her blir de gjerne oppfordret til å registre navn, adresse og bilder, dette blir så brukt i konkurranser og målrettet reklame. Disse kan være vanskelig å slette og kan videreformidles til andre aktører. Det hevdes at mindreårige på denne måten inngår en avtale der opplysningene utgjør betalingen.⁷⁷

⁷⁶ Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet vedrørende NOU 2004:16

⁷⁷ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 24

Uklarheter rundt dette ble oppklart i forarbeidene til den nye vergemålsloven. Her uttaler departementet at mindreårige på egenhånd ikke kan samtykke til registrering av slike personopplysninger.⁷⁸

2.3 Unntak fra utgangspunktet i vgml. § 2

2.3.1 Innledning

Hovedregelen i vgml. § 2 gjelder kun ”medmindre annet særlig er bestemt.”

Loven er dermed strukturert slik at den mindreårige kan opptre på egenhånd der det er særskilt hjemmel for det. Uten særskilt hjemmel er utgangspunktet at vergen eller overformyndet må medvirke.

Slik hjemmel kan for det første følge av alminnelige rettsgrunnsetninger. Dette vil først og fremst være rettigheter og goder som nevnes i pkt 2.2.1.2, men også ved at en giver eller arvelater bestemmer at gaven eller arven skal forvaltes av den mindreårige selv. For det andre kan slik hjemmel følge av lov. Mindreåriges medbestemmelsesrett etter barneloven gir unntak for de personlige forhold. På det økonomiske området finnes de fleste unntakene i vergemålslovens fjerde kapittel, og samsvarer i stor grad med dansk og svensk rett.

Vgml. §§32 til 33b bestemmer når mindreårige har handleevne, mens §§ 34 og 35 gjelder for de som er umyndiggjort. Bestemmelsene gir umyndige en selvstendig kompetanse til å binde seg ved avtaler.

§§ 32 til 33b må imidlertid leses i sammenheng med foreldreansvaret etter barneloven. Foreldrenes adgang til å treffe avgjørelser kan nemlig begrense den særskilte handleevnen mindreårige har fått etter vergemålsloven.

2.3.2 Mindreårige som arbeidstaker

Det er ikke uvanlig at mindreårige har lønnet arbeid. Dette varierer fra heltidsansettelser, tilfeldige oppdrag eller arbeid av kortere omfang slik som helg- og

⁷⁸ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 26

sommerjobb. Tall fra statistisk sentralbyrå viser at unge mellom 15 og 19 år utgjorde 5 % av arbeidsstyrken i Norge i 2009.

Arbeidsmiljøloven kap 11 inneholder en særskilt regulering for barn og unge i arbeid. § 11-1 første ledd forutsetter at barn over 15 år kan arbeide. I bokstav b har også barn over 13 år fått adgang til å ta seg lettere arbeid.

Videre oppstiller arbeidsmiljøloven en del rammer som man ikke kan gå utenfor. Dette gjelder selvsagt også i forhold til de mindreårige. Det skal for eksempel alltid inngås skriftlig avtale i alle arbeidsforhold jf § 14-5. Kap 11 inneholder en del begrensninger i forhold til omfanget av og hva slags arbeid mindreårige kan bli satt til. Dessuten er arbeidsgiver pålagt visse forpliktelser som å påse at vergen har samtykket til arbeidet før avtale inngås.⁷⁹ På denne måten har barn fått et særskilt vern også i arbeidervernlovgivningen.

Inngåelsen av arbeidsavtaler er sammensatt av både personlige og økonomiske elementer. Førstnevnte dreier seg om selve beslutningen hvorvidt barnet skal ta seg arbeid. Dette handler om forholdet mellom den mindreårige og foreldrene og reguleres av foreldreansvaret etter barneloven. Sistnevnte hører under vergemålsloven der problemstillingen er om foreldrene i egenskap av verge må medvirke i forhold til arbeidsgiver.

Det å inngå arbeidsavtaler innebærer at man binder seg ved rettshandel jf vgml. § 2. Utgangspunktet er derfor at mindreårige ikke kan inngå slik avtale på egenhånd. Vergemålsloven inneholder ingen regel som gir mindreårige en generell adgang til å inngå arbeidsavtaler, eller vergens medvirkning i alminnelighet. Før 1979 inneholdt loven en bestemmelse i § 31 som sa at barn over 18 år selv kunne treffe avtale om arbeid. På denne tiden var myndighetsalderen henholdsvis 20 og 21 år. Da myndighetsalderen ble 18 år ble bestemmelsen opphevet som overflødig.

Den eneste bestemmelsen som nå gir mindreårige en begrenset adgang til å inngå arbeidsavtaler er vgml. § 32. Bestemmelsen har stått uendret siden vedtagelsen i 1927

⁷⁹ Mer om barnet som arbeidstaker i Holgersen side 169 flg.

med unntak av en redaksjonell endring i 1979. Den er noe uklar og regulerer ikke alle spørsmål som måtte oppstå.

Der denne ikke kommer til anvendelse må man falle tilbake på utgangspunktet i § 2.

Vgml. § 32 første ledd lyder som følger;

”Har en mindreårig fylt 15 år, og har han tatt tjeneste eller annet arbeid som han kan forsørge seg med, kan han også si opp avtalen og ta liknende tjeneste eller annet arbeid.

2.3.2.1 Inngåelse av arbeidsavtale

Vgml. § 32 gjelder kun for mindreårige som har fylt 15 år. Yngre personer har overhode ingen adgang til å inngå arbeidsavtale uten vergens medvirkning.

Bestemmelsens rekkevidde er ikke helt klar, og forarbeidene gir ikke mye veiledning.

Det antas at meningen må være at mindreårige ikke kan inngå avtale om arbeid der vergen ikke har samtykket. Dersom den mindreårige først tatt seg arbeid med vergens samtykke kan han også inngå ny avtale om lignende arbeid uten vergens medvirkning. Denne forståelsen er lagt til grunn av Bratholm⁸⁰, Arnholm⁸¹ og i forarbeidene til den nye loven⁸². Det spiller ingen rolle om den første arbeidsavtalen er kommet i stand før eller etter at den mindreårige har fylt 15 år.⁸³

Arnholm argumenterer for at dette må bli løsningen også der arbeidsavtalen faktisk har kommet i stand uten vergens medvirkning.⁸⁴

Det ser ut som om Rikheim legger til grunn en annen forståelse av bestemmelsen. Han gir uttrykk for at mindreårige over 15 år kan inngå arbeidsavtale uten noen from for medvirkning.⁸⁵ Uklarheten får mindre betydning ved at vergen uansett har en oppsigelsesadgang etter annet ledd.

⁸⁰ Side 107

⁸¹ Side 54 og 55

⁸² NOU 2004: 16 side 97

⁸³ Rikheim side 51

⁸⁴ Side 54 og 55

⁸⁵ Rikheim side 50 og 51

Et vilkår er at arbeidet er av en slik art eller omfang at det er selvforsørgende.

Her må det foretas en konkret vurdering. Ulike momenter kan være om det dreier seg om heltids eller deltidsarbeid, om den mindreårige fortsatt er under utdanning, om han bor hos foreldrene eller har flyttet for seg selv.⁸⁶ Det er ikke noe krav om at den mindreårige faktisk forsørger seg av arbeidet. Det avgjørende er om selvforsørgelse er mulig.⁸⁷

I tillegg må det nye arbeidet bestå av ”liknende tjeneste eller annet arbeid.” som det vedkommende hadde fra før. Også her må man foreta en helhetsvurdering.

Det er kun mindreåriges disposisjonsadgang over egen arbeidskraft som omfattes av bestemmelsen. Dette innebærer at det bare er arbeidsytelsen han kan forplikte seg til, slik som arten av arbeidet og lønn. Det kan ikke inngås bindende avtaler på andre områder med hjemmel i § 32. Dette vil være tilfellet ved leie av husrom eller avtale om konvensjonalbot der arbeidet ikke utføres til fastsatt tid.⁸⁸ Dette faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Arbeidsavtaler som er inngått etter § 32 er bindende for den mindreårige.

Det fremstår som ulogisk at mindreårige kan inngå omfattende selvforsørgende arbeidsavtaler uten vergens samtykke, mens arbeid av mindre omfang krever medvirkning.

Begrunnelsen er trolig at bestemmelsen ble til på en tid da det var vanlig at mindreårige hadde arbeid som sin hovedbeskjeftigelse.⁸⁹ Første etablering i arbeidslivet var en viktig begivenhet med stor betydning, og det var derfor naturlig at vergen måtte medvirke ved denne avgjørelsen. Var man først kommet i arbeid hadde det ikke like store konsekvenser om man ønsket å bytte til lignende arbeid. Tankegangen var trolig at mindreårige som allerede var i arbeid hadde såpass erfaring og modenhet at de på egenhånd kunne treffe en slik avgjørelse.

⁸⁶ Holgersen side 319 i petit

⁸⁷ Bratholm side 107

⁸⁸ Bratholm side 107

⁸⁹ Holgersen side 318 og 319.

I dag er unges hverdag en helt annen. Tenåringer flest er under utdanning og har ikke lønnet arbeid som sin hovedbeskjeftigelse. Når det gjelder tenåringer i alderen 15 til 19 år er faktisk så mange som 81 % under utdanning, mens kun 11 % har heltidsarbeid.⁹⁰ I stedet er det vanlig med helgejobb eller sommerjobb som ikke oppfyller forsørgelsesvilkåret.

Det er derfor svært få arbeidsavtaler som inngås etter § 32, og den har ikke lenger like praktisk betydning.⁹¹ Man faller da tilbake på hovedregelen i § 2 om at den mindreårige ikke kan opptre på egenhånd, og arbeidsavtalen må inngås mellom vergen og arbeidsgiveren. Det er ikke et gyldighetsvilkår at den mindreårige skriver under på arbeidsavtalen, men dette vil være det naturlige.⁹²

At mindreårige i praksis aldri inngår arbeidsavtale uten vergens medvirkning fremstår som upraktisk og til dels urimelig. Man kan derfor stille spørsmål om § 32 er utdatert.

2.3.2.2 Lovendring

Denne problematikken ble drøftet i forbindelse med vedtagelsen av den nye vergemålsloven. Resultatet ble en ny § 10 som gir mindreårige over 15 år en alminnelig rett til å inngå arbeidsavtaler innenfor rammene av arbeidsmiljøloven. De samme reglene vil gjelde for alle typer arbeid. Det vil derfor ikke være nødvendig å skille mellom førstegangsinnngåelse av arbeidsavtale og senere inngåesler, eller arten og omfanget av arbeidet. Med dette utvides handleevnen i forhold til gjeldene rett og mindreårige får samme adgang til å inngå arbeidsavtaler som umyndige i dag har etter vgml § 34.

Barn ned til trettenårsalderen kan fortsatt inngå arbeidsavtaler med vergens samtykke.

I vergemålsloven av 2010 § 10 annet ledd er det presisert at vergen ikke kan inngå arbeidsavtale på vegne av den mindreårige, de må være enige om beslutningen. Det er antatt at dette er gjeldende rett også i dag selv om det ikke direkte uttrykkes i

⁹⁰ Hentet fra Statistisk Sentralbyrå

⁹¹ Vergemålsloven med kommentarer side 178 og NOU 2006: 16 side 97 pkt 6.3.4

⁹² Vergemålsloven med kommentarer side 179

lovteksten.⁹³ Dette harmoniserer best med vgml § 40 som bestemmer at vergen har plikt til å høre den mindreåriges mening før det treffes avgjørelse.

2.3.2.3 Opphør av arbeidsforhold

Vgml. § 32 første ledd gjelder tilsvarende for oppsigelse av arbeidsavtale. Den som har fylt 15 år kan si opp arbeidsavtale uten vergens medvirkning der han har hatt tjeneste eller annet arbeid han kan forsørge seg med.

I teorien er det antatt at dette ikke kan forstås antitetisk.⁹⁴ Det vil si at mindreårige kan si opp avtaler også i tilfeller som ikke faller inn under ordlyden. Begrunnelsen er blant annet at arbeidsforhold er personlige og det ville være urimelig om vergen kunne pålegge den mindreårige å fortsette med arbeid han ikke ønsker å ha.

Denne regelen videreføres i den nye vergemålsloven § 10 første ledd som sier at alle mindreårige uavhengig av alder kan si opp arbeidsavtale på egenhånd. Dette var ikke ment å endre gjeldende rett, men være en klargjøring av rettstilstanden. Dette harmoniserer med utgangspunktet i vgml. § 2 som kun bestemmer at mindreårige ikke kan binde seg ved rettshandel. Det oppstilles derimot ingen begrensninger mot å løsrive seg fra slike.

Utgangspunktet for enhver oppsigelse er at man må følge de alminnelige oppsigelsesreglene i arbeidsmiljøloven, blant annet fristreglene i § 15-3. Det er likevel antatt at disse ikke er til hinder for at mindreårige kan heve en avtale med umiddelbar virkning. Dette vil være tilfellet der arbeidet strider mot noen av de preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven kap. 11, da dette er straffbart for både foreldrene og arbeidsgiver.⁹⁵

Videre inneholder vgml. § 32 annet ledd en særregel som gir vergen en generell rett til å heve enhver arbeidsavtale som er inngått av eller for en mindreårig over 15 år.

Annet ledd har derfor et videre anvendelsesområde enn første ledd siden det gjelder ”enhver” arbeidsavtale.

⁹³ Hølgersen side 319

⁹⁴ Vergemålsloven med kommentarer side 180 og Hølgersen side 320

⁹⁵ Mer om opphør av arbeidsforhold i Hølgersen side 319 flg.

Forutsetningen er imidlertid at vergen ”finner at hensynet til den mindreåriges oppfostring eller velferd krever det.” Det er vergen selv som skal foreta denne vurderingen. Det er ikke noe krav om at arbeidsmiljølovens regler er overskredet eller at det ellers har skjedd endringer i arbeidsforholdet. Det kan være tilstrekkelig at vergen ser at arbeidet går for mye ut over skolearbeidet eller ellers gir seg uheldige utslag.⁹⁶

Vergens kompetanse etter annet ledd er begrenset til barn som har fylt 15 år. Det ville imidlertid fremstå som urimelig og gi en dårlig sammenheng i regelverket om avtaler inngått av yngre barn ikke kunne heves på samme måte. Det er ingen grunn til at eldre barn skal nyte bedre beskyttelse. Det antas derfor at annet ledd er ment å gjelde for alle mindreårige uavhengig av alder.⁹⁷ Dette støttes av den nye § 10 som ikke inneholder noen aldersgrense.

2.3.2.4 Særlig om lærlingkontrakter

Opplæringslova § 3-1 første ledd 3 pkt. bestemmer at ungdom som har fylt 15 år selv kan søke om inntak til videregående opplæring. Dette omfatter også lærlingkontrakter. Det presiseres uttrykkelig i opplæringslova § 4-5 fjerde ledd at det ikke er nødvendig med vergens samtykke i slike tilfeller. § 4-6 inneholder nærmere regler for fremgangsmåten ved endring eller heving av lærlingkontrakter. Selvbestemmelsesretten i opplæringslova må leses i sammenheng med bl. § 32 der det heter at barn på egenhånd har rett til å treffe avgjørelser om valg av utdanning.

2.3.3 Mindreåriges adgang til å drive virksomhet

Vergemålsloven inneholder ingen generell regel om adgang til å drive næringsvirksomhet. Det finnes imidlertid en særregel i Vgml. §§ 46 jf 35 som kun gjelder for umyndiggjorte. Her bestemmes det at umyndiggjorte kan utøve en viss form for ervervsvirksomhet forutsatt at vergen og overformynderiet samtykker. Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse for de mindreårige. Utgangspunktet er derfor at mindreårige er avskåret fra å ha noen form for inntektsgivende arbeid som

⁹⁶ Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 27

⁹⁷ Vergemålsloven med kommentarer side 182

selvstendig næringsdrivende. Dette gjelder uavhengig av virksomhetens omfang og hvor tidkrevende det er.

Det forkommer likevel at mindreårige har inntekt uten at det stammer fra noe arbeidsforhold, for eksempel artisteri eller forfatterskap. Dette krenker ikke vergemålslovgivningen og innebærer ikke at den mindreårige mister rettighetene etter avtalen.⁹⁸

Det kommer en lovendring når det gjelder mindreåriges adgang til å drive virksomhet. Med vergemålsloven av 2010 § 11 vil mindreårige få samme adgang til å drive næringsvirksomhet som umyndiggjorte har i dag. Bestemmelsen er utarbeidet etter mønster av någjeldende §§ 46 og 35 og etter § 43 i den danske værgemålsloven.⁹⁹

Begrunnelsen er at dette vil fylle et praktisk behov. Det uttales i forarbeidene at;

”Det anses hensiktsmessig at mindreårige som har lyst og evne til å starte egen virksomhet, kan gjøre dette med hjemmel i en konkret tillatelse.”¹⁰⁰

Under høringen ble det stilt spørsmål ved hvilken organisasjonsform det vil være hensiktsmessig at mindreårige gjør bruk av. Departementet uttalte at det forutsettes at virksomheten skal organiseres som et enkeltmannsforetak.¹⁰¹ Den nye bestemmelsen vil derfor ikke være hjemmel for andre organisasjonsformer som ansvarlige selskaper og aksjeselskaper.

For å starte opp et enkeltmannsforetak kreves det at både vergen og vergemålsmyndigheten samtykker. Her skal det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det skal særlig ses hen til den konkrete risikoen virksomheten representerer, og den mindreåriges forutsetninger for å drive nettopp slik næring. Tillatelse skal ikke gis for næring i alminnelighet, det skal derimot gis tillatelse til en nærmere definert virksomhet.

⁹⁸ Vergemålsloven med kommentarer side 180

⁹⁹ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 22, 27 for en nærmere oversikt

¹⁰⁰ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 27

¹⁰¹ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 27 pkt 3.3.4.4

Virkningen av slik tillatelse er at den mindreårige kan foreta alle de disposisjoner som naturlig faller innenfor driften av virksomheten, med enkelte unntak etter den nye lovens kap 6¹⁰². I saker som faller utenfor driften er det fortsatt vergen som handler på vegne av den mindreårige.

Virksomheten skal registreres i Foretaksregisteret og Enhetsregisteret på vanlig måte. Departementet gir uttrykk for at Brønnøysundregisteret bør undersøke om nødvendig tillatelse foreligger før registrering foretas. Det vil ikke være behov for å registrere ytterligere opplysninger som følge av at virksomheten drives av en mindreårig.

§ 11 annet ledd bestemmer at det medfører ansvar for vergen der det gis tillatelse til å drive virksomhet. Det er vergen som har hovedansvaret for den mindreåriges personlige økonomi, noe som innebærer at han må føre et visst tilsyn med virksomheten. Et minimumskrav er å påse at den mindreårige holder seg innenfor den tillatelsen som ble gitt.

Tillatelse til næringsvirksomhet kan trekkes tilbake av fylkesmannen jf § 11 tredje ledd. Dette er ment som en sikkerhetsventil og det er antatt at den vil få liten betydning i praksis. Slik tilbakekallelse kan bare finne sted der hensynet til den mindreårige tilsier det, typisk der det viser seg at den mindreårige mangler nødvendige kvalifikasjoner til å drive den type virksomhet. Det at forretningene går dårlig vil ikke automatisk lede til tilbakekall.

I tredje ledd tredje pkt. bestemmes det at tilbakekallingen bare får virkning ovenfor en tredjemann som kjente eller burde kjenne til tilbakekallelsen. Er man i god tro vil man derfor kunne forholde seg til at disposisjonen er gyldig.

2.3.4 Mindreåriges adgang til å inneha styreverv

I forlengelsen av diskusjonen omkring virksomhet har man sett på mindreåriges adgang til å inneha styreverv. I kommentarutgaven til vergemålsloven¹⁰³ er det uttalt at dette

¹⁰² Dette er disposisjoner som krever særskilt samtykke fra fylkesmannen, f eks disposisjon over fast eiendom jf § 39

¹⁰³ Side 56

ikke kan besvares generelt. Ulike styreverv kan ha store variasjoner, og kan være aktuelt i alt fra store aksjeselskaper til mindre foreninger og stiftelser.

Justisdepartementets lovavdeling har kommet med en uttalelse hvor det legges til grunn at mindreårige kan være styremedlemmer i allmennyttige foreninger.¹⁰⁴ Dette må også være utgangspunktet for foreninger som ikke omfattes av uttalelsen.¹⁰⁵

Hvorvidt den mindreårige er skikket til vervet skal avgjøres av de som velger vedkommende, og faller utenfor vergemålslovgivningen.

Rundt om i lovgivningen har man imidlertid flere bestemmelser som uttrykkelig sier at styremedlemmene skal være myndige. Her kan nevnes stiftelsesloven § 27, samvirkelova § 64, selskapsloven § 2-13, aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 6-11 og burettslagslova § 8-1. I forarbeidene til den nye vergemålsloven er det uttalt at mindreåriges adgang til å drive virksomhet ikke har ment å endre denne rettstilstanden.¹⁰⁶

2.3.5 Midler til egen rådighet

Det er svært vanlig at mindreårige inngår avtaler av mer hverdagslig karakter. Du ser det i kiosken der det kjøpes lørdagsgodt, ved innkjøp av siste mote på kjøpesenteret og ved kjøp av billett på trikken. Kan mindreårige inngå slike avtaler? Noe forenklet er svaret ja.

Vgml. § 33 første ledd hjemler to grunnlag for rådighet over egne midler; der disse er inntjent ved eget arbeid eller er stilt til mindreåriges egen rådighet. Bestemmelsen har stått uendret siden 1927 med en redaksjonell endring i 1979, og lyder som følger;

”En mindreårig rår selv over midler som han har tjent ved egen virksomhet efter det fylte 15de år, eller som vergen eller nogen annen har latt ham få til egen rådighet.”

¹⁰⁴ JD LOV-2004-12741

¹⁰⁵ Vergemålsloven med kommentarer side 56

¹⁰⁶ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 28

Dette er trolig det viktigste unntaket fra hovedregelen om mindreåriges manglende handleevne og bestemmelsen har stor praktisk betydning. Midler til ”egen rådighet” innebærer at den mindreårige selv kan bestemme hvordan midlene skal disponeres. Han kan velge å spare midlene, forbruke dem, selge, bytte eller sløse dem bort. Men forbudet mot gjeldstiftelse gjelder også her.¹⁰⁷

Rådighet etter § 33 omfatter så vel rettslige som fysiske rådigheter. Med fysisk rådighet tenker man på den faktiske bruken av ting og eventuelle omdanninger av den.¹⁰⁸ Slik omdanning kan være kjøp, salg, bytte, forsikrings- eller erstatningsutbetaling ved ødeleggelse. Der mindreårige kjøper en sykkel med midler han har tjent eller fått til rådighet, vil han ha rådigheten over sykkelen på samme måte som han hadde over pengene. Han kan derfor velge å selge den eller ta imot eventuelle erstatningsutbetalinger om noen ødelegger den.

Rådigheten omfatter i utgangspunktet både kapital, løsøre, fast eiendom og avkastning av disse. Det samme gjelder for renter og utbytte.¹⁰⁹

Man kan kun råde over midlene i levende live, såkalte livsdisposisjoner.¹¹⁰

Dødsdisposisjoner som testament og arvepakt etter arveloven har som hovedregel at man må være fylt 18 år, og kan derfor ikke foretats med hjemmel i § 33.

Man må forøvrig være klar over at foreldreansvaret og foreldrenes rett og plikt til å treffe avgjørelser på vegne av barnet i personlige forhold kan innskrenke mindreåriges rådighet etter § 33. Her kommer foreldrenes bestemmelsesrett inn i bildet. Hvor langt dette rekker er et annet spørsmål. Haugli¹¹¹ nevner som et eksempel at den mindreårige ikke kan dra på haiketour til Italia dersom foreldrene har sagt nei. Det må i alle fall være sikkert at foreldrene kan sette en stopper for forbruk som er til skade for barnet.¹¹²

¹⁰⁷ Pkt 2.2.1.4. Mindreårige vil likevel ha anledning til å pantsette selververvet eiendeler så lenge det ikke dreier seg om en personlig forpliktelse. Se mer om dette i Bratholm side 111 flg. og Rikheim side 52

¹⁰⁸ Vergemålsloven med kommentarer side 184 og 185 pkt 3

¹⁰⁹ Dette er ikke lovfestet men sies uttrykkelig i forarbeidene; hovedutkastet alternativ A § 7 side 15 og er lagt til grunn i juridisk teori som Arnholm side 52.

¹¹⁰ Rikheim side 51

¹¹¹ Side 314

¹¹² Vergemålsloven med kommentarer side 183

§ 12 i den nye vergemålsloven samsvarer med § 33. Her opprettholdes disse reglene, samtidig som de utvides noe¹¹³. Blant annet presiseres det i første ledd at rådigheten også omfatter normal avkastning av midlene.

2.3.5.1 Selververv

Det første alternativet i vgml. § 33 går ut på at mindreårige som har fylt 15 år kan råde over midler han har tjent ved egen virksomhet. Dette omfatter midler mindreårige har skaffet seg ved utnyttelse av egen arbeidskraft. Vanligst her er lønns og næringsinntekter. Mindreårige kan derfor selv bestemme over det han tjener. Trolig må dette også være utgangspunktet der den mindreårige tjener penger på en hobbylignende virksomhet.

Rådighet er kun aktuelt der den mindreårige allerede har ervervet midlene. Det må likevel godtas at mindreårige kan råde over lønn som er opptjent, men ennå ikke forfalt.¹¹⁴

Det kreves antagelig at både arbeidet og betalingen må ha funnet sted etter femtenårsdagen. Midler tjent av den mindreårige før fylte 15 får han ikke råde over etter dette alternativet. Dette disponeres av vergen, med mindre den mindreårige har fått rådigheten etter bestemmelsens andre alternativ.

2.3.5.2 Midler stilt til den mindreåriges rådighet

Etter vgml. § 33 andre alternativ kan mindreårige fritt råde over midler som er stilt til hans rådighet av vergen eller andre. I motsetning til første alternativ er det her ingen aldersgrense. Det vanlige er at vergen, (dvs. foreldrene), gir barnet lommepenger og andre mindre beløp.

Der barna er litt eldre kan det også dreie seg om større summer.

Vgml. § 45 bestemmer at vergen kan stille midler til mindreåriges rådighet” (...) i den utstrekning han finner det forsvarlig å la ham selv sørge for sine behov.” Dette er midler som disponeres av vergen, men som tilhører den mindreårige. Også denne

¹¹³ Pkt 2.3.5.4 og 2.3.6

¹¹⁴ Rikheim side 52

bestemmelsen er begrunnet i praktiske behov.¹¹⁵ Bor den mindreårige borte kan det være praktisk at han mottar beløp som skal gå til husleie, skolemateriell og daglige utgifter.

Midler fra andre enn vergen vil typisk være gaver og testamentariske disposisjoner. I utgangspunktet kan enhver gi gaver til den mindreårige eller innsette ham som arving. Det kan bestemmes at den mindreårige skal ha fri rådighet til midlene uavhengig av reglene i vergemålsloven.¹¹⁶ Her kan vergen i samarbeid med overformynderiet velge å avlå gaven eller gi avkall eller avslag på arv jf oppgavens pkt 2.2.1.2

Problemet her er å avgjøre når man skal anse midlene for å være stilt til den mindreåriges frie rådighet. Dette kommenteres verken i loven eller forarbeidene. Det finnes imidlertid en rettsavgjørelse som sier at det må komme uttrykkelig til uttrykk.¹¹⁷ Fra dette kan man utlede at det må kreves en særskilt markering for at mindreårige skal få rådigheten over midlene. Det samme bør gjelde for testamentarv.¹¹⁸

Juridisk teori og praksis fra BKN åpner for at man også kan få rådighet der det ikke sies uttrykkelig. Her må man foreta en konkret helhetsvurdering der man ser på omstendigheter ved overleveringen.¹¹⁹ Forarbeidene til vergemålsloven av 2010 uttaler at rådigheten beror på det underliggende rettsforholdet der det må vurderes hvorvidt giver har hatt til hensikt at den mindreårige skal ha den frie rådighet over midlene.¹²⁰ Det uttales i en rettsavgjørelse¹²¹ at eventuelle medkontrahenter har bevisbyrden for at midlene er stilt til den mindreåriges rådighet. Der man ikke har klare holdepunkter må man falle tilbake på hovedregelen etter § 2 om at den mindreårige ikke råder over sine midler.¹²²

¹¹⁵ Motivene til hovedutkastets alternativ A

¹¹⁶ Vergemålsloven med kommentarer side 184

¹¹⁷ Rg 1973 side 343 i et obiter dictum

¹¹⁸ Kvalvåg side 14 og 15.

¹¹⁹ Arnholm side 46, Bratholm side 77, Kvalvåg side 15 og BKN 1989-30

¹²⁰ Ot. prp. nr. 110 (2008-2009) side 28

¹²¹ Rg 1983 side 1032 (Eidsivating lagmannsrett) side 1035 i dommen

¹²² Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 28

2.3.5.3 Særlig om gevinster

Vergemålsloven inneholder ingen regel om gevinster. Med gevinster tenker man på tilfeller der den mindreårige har vunnet på pengespill eller har kjøpt lodd med midler som han har fått rådighet over. Spørsmålet er hvorvidt den mindreårige også får den fulle rådigheten over eventuelle gevinster.

I teorien hevdes det at mindreårige ikke får fri rådighet over gevinster av betydning.¹²³ Hva som ligger i dette er ikke helt klart. Ved forberedelsen av vergemålsloven av 2010 ble det foreslått å utvide råderetten med en bestemmelse om at mindreårige beholdt beløp opp til en halvpart av folketrygdens grunnbeløp.¹²⁴ Departementet fulgte ikke opp utvalgets forslag da det ikke var behov for en slik særregel. Det ville dessuten sende ut uheldige signaler om at midler vunnet ved spill gir større rådighet enn over andre midler.¹²⁵

Utgangspunktet må være at den mindreårige ikke har rådighet over gevinster. I praksis vil den som utbetaler gevinsten ta kontakt med vergen eller overformynderiet før utbetaling finner sted.

En annen og ikke upraktisk situasjon er at noen kjøper lodd i mindreåriges navn. Forholdet til slike gevinster ble vurdert i en uttalelse fra Fylkesmannen i Hedmark 9. mars 1999 der resultatet ble at gevinsten ikke tilhører den mindreårige.

2.3.5.4 Fratakelse av rådigheten

Etter vgml. § 33 annet ledd kan vergen frata den mindreårige rådigheten han har fått etter første ledd dersom ”hensynet til den mindreåriges tarv krever det.” Det er vergen som skal vurdere hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, men han kan ikke benytte denne kompetansen i en slik grad at mindreåriges råderett blir illusorisk.¹²⁶

¹²³ Vergemålsloven med kommentarer side 184 med videre henvisninger

¹²⁴ NOU 2004: 16 utkast 2-10 side 108

¹²⁵ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 28 pkt 3.3.4.5

¹²⁶ Holgersen side 316

Utgangspunktet må være at den mindreårige har betydelig frihet når det gjelder midler han råder over. Her skal hensynet til mindreåriges selvbestemmelsesrett veie tungt.¹²⁷

Man må derfor akseptere at midler forbrukes, selv om mange, kanskje særlig den eldre generasjon, ville karakterisere dette som sløsing.

Det er ikke noe krav om at midlene benyttes på en måte som vergen finner fornuftig eller gjennomtenkt.¹²⁸ Vergen kan derfor ikke forhindre at tenåringen stadig kjøper dataspill med lønningen eller lommepengene sine så lenge dette ikke representerer et alvorlig problem for den mindreårige.

Der vergen griper inn vil midlene forvaltes av vergen eller overformynderiet etter vergemålslovens regler. Midlene vil fortsatt tilhøre den mindreårige. Derfor kan ikke vergen forbruke midlene til egen fordel eller begunstige andre familiemedlemmer.¹²⁹ Er den mindreårige misfornøyd med avgjørelsen vil han kunne bringe saken inn for overformynderiet etter vgml. § 40 tredje ledd andre pkt.

Der den mindreårige har fylt 15 år og sørger for seg selv kreves det samtykke fra overformynderiet jf andre ledd annet pkt.

Nytt med vergemålsloven av 2010 § 12 tredje ledd er at selvforsørgervilkåret faller bort. Etter dette vil det alltid kreves samtykke fra Fylkesmannen der den mindreårige har fylt 15 år. Begrunnelsen er at det harmoniserer dårlig med mindreåriges selvbestemmelsesrett om vergen fritt kan gripe inn i rådigheten der mindreårige har fylt 15 år.¹³⁰ Tilsvarende regel har man i den danske værgemålsloven § 42 stk.3.

2.3.6 Mindreåriges bankaffærer

Mindreåriges forhold til ulike banktjenester er et omfattende og komplekst tema. En grundig gjennomgang av alle problemstillinger ville favne for vidt for denne avhandlingen. Jeg må derfor nøye meg med å skissere opp hovedtrekkene. Jeg viser til Kvalvåg sin avhandling for en grundig gjennomgang av emnet.

¹²⁷ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 173

¹²⁸ Holgersen side 316

¹²⁹ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 28

¹³⁰ NOU 2004:16 side 110

Behovet for bankkonto melder seg gjerne hvis man tjener egne penger eller har midler til rådighet. Det å ha verdier i bank gir en sikker form for oppbevaring samt at man oppnår avkastning av midlene. Forholdet til banktjenester er ikke regulert i vergemålsloven og er lite kommentert i forarbeidene. Dette skyldes naturlig nok at den rivende utviklingen på området først har funnet sted i senere tid. Flere problemstillinger er vurdert i forarbeidene til vergemålsloven av 2010.¹³¹

Opprettelse av konto krever medvirkning fra vergen jf utgangspunktet i vgml. § 2.¹³² Fremgangsmåten følger av finansavtaleloven § 16. Finansavtalelovens § 25 inneholder særregler for tilfeller der kontohaver er umyndig. Den bestemmer at det både ved opprettelsen av konto og senere skal skilles mellom midler mindreårige har rett til å disponere over etter vgml. § 33, og midler som disponeres av vergen eller overformynderiet. Etter første ledd kan mindreårige bare disponere over innestående på konto som han har fått til egen rådighet. Vergen må derfor ta stilling til om mindreårige skal få disponere midlene når konto opprettes.¹³³

Regelen ble til for å forhindre sammenblanding av midlene, og førte til en mer oversiktlig situasjon for bankene.¹³⁴

Like vanlig er det at tredjemann, for eksempel besteforeldre, oppretter konto i mindreåriges navn.

Man må her ta stilling til to spørsmål før man kan fastslå om midlene omfattes av mindreåriges råderett. Her som ellers må man foreta en tolkning av disposisjonen. Først må man spørre om kontoen er ment å være en gave til den mindreårige. Her vil det ofte være av betydning om vergen har fått kunnskap om at midlene er gitt til den mindreårige.¹³⁵

Dernest må man ta stilling til om midlene er stilt til mindreåriges rådighet.¹³⁶

¹³¹ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 29 pkt 3.3.4.8

¹³² NOU 2004: 16 side 109 under utkastets § 2 -10 der det også vises til finansavtalelovens § 25

¹³³ Ot. prp. nr 41 (1998-1999) side 102

¹³⁴ Haugli side 1136

¹³⁵ Giertsen side 138

¹³⁶ Vurderingen av hvorvidt midlene faktisk er blitt stilt til den mindreåriges rådighet vil være den samme som nevnt i pkt 2.3.5.2. For en nærmere gjennomgang viser jeg til Kalvåg og NOU:16 side 108

Skulle banken ved en feil komme til å gi mindreårige adgang til konto som han ikke er berettiget til å disponere over, er banken pliktig til å tilbakebetale beløpet etter vgml. §37. Dette er utgangspunktet selv om bankfunksjonæren var i aktsom god tro.¹³⁷

Der den mindreårige har fått rådighet over midlene etter vgml. § 33 vil han også kunne disponere over midlene på denne kontoen. Dette kan foregå ved kontantuttak over disk eller ved sjekk. I dag er det også vanlig at bankene tilbyr debetkort, såkalte ”ungdomskort” for barn mellom 13 og 18 år.

Debetkort gir umiddelbar og direkte belastning av kontoen. Fordelen med disse er at man slipper å gå rundt med store summer på seg, samt at man vil ha tilgang på kontanter til alle døgnets tider.

Kredittkort vil derimot ikke kunne utstedes i den mindreåriges navn da dette ville stride mot gjeldsforbudet.

Bruk av debetkort krever samtykke fra vergen. Dette følger av det alminnelige utgangspunktet i vgml. § 2. Det samme må gjelde for bruk av nettbank.¹³⁸

Under forberedelsen til den nye vergemålsloven vurderte man om det skulle oppstilles et unntak fra samtykkekravet. Dette ble ikke fulgt opp. Begrunnelsen var at faren for misbruk øker i takt med at rådigheten over midlene øker.¹³⁹

Vergen kan ikke samtykke i at mindreårige skal ha rett til å disponere over mer enn innestående på kontoen. Dette ville stride mot vgml § 55 om forbud mot gjeldstiftelse. Blir kortet likevel overtrukket er dette gjeld som den mindreårige ikke hefter for jf vgml. § 2, heller ikke etter at han blir myndig.¹⁴⁰ Han kan likevel bli ansvarlig etter skadeerstatningsloven § 1-1 hvis handlingen er uaktsom eller forsettelig.¹⁴¹ Han kan også straffes etter straffelovens § 257 hvis straffbarhetsbetingelsene ellers er oppfylt, jf Rt 1982 side 1816.¹⁴² Når det gjelder konsekvenser av mindreåriges misbruk av debetkort viser jeg til Kvalvåg sin avhandling side 33 flg.

¹³⁷ Giertsen side 136

¹³⁸ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 30

¹³⁹ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 30

¹⁴⁰ NOU 2004: 16 side 109

¹⁴¹ NOU 2004: 16 side 109

¹⁴² Vergemålsloven med kommentarer side 187

Det har voldt tvil hvorvidt mindreårige uten vergens samtykke kan opprette kontoavtale vedrørende midler han selv råder over etter vgml. § 33. I praksis krever bankene at vergen må samtykke.

Det naturlige ville være å tillate dette. Når mindreårige ellers kan gjøre hva han vil med slike midler ville det være underlig om han ikke også kunne opprette en konto.

Denne uklarheten fjernes med den nye vergemålsloven. Det ble her vedtatt ett nytt førsteledd i finansavtalelovens § 25 som uttrykkelig bestemmer at mindreårige over 15 år skal kunne opprette kontoavtale uten samtykke fra vergen.¹⁴³ Denne kan han disponere over ved kontante innskudd og uttak. Et tilsvarende forslag er fremmet i svensk rett.¹⁴⁴

2.3.7 Mindreårige med egen husholdning

Vgml. § 33 b gir mindreårige en utvidet handleevne når han har egen husholdning. Første ledd lyder som følger;

”En mindreårig som har eget hushold, kan foreta slike disposisjoner for det daglige hushold eller oppfostringen av barna som vanlig blir foretatt i disse øyemed, unntatt leie av husrom. Den mindreårige blir likevel ikke bundet dersom den annen part i avtalen forsto eller burde ha forstått at disposisjonen ikke var påkrevd.”

Bestemmelsen tar sikte på situasjoner der mindreårige verken bor med foreldrene eller andre voksne i foreldrenes sted. Han vil da enten bo i egen bolig, hybel eller sammen med andre, typisk i kollektiv, gjerne i forbindelse med at man bor borte for å gå på skole.

Der husholdningen forestås av andre voksne vil ikke den mindreårige ha eget hushold i lovens forstand.¹⁴⁵ Dette vil være tilfellet der den mindreårige bor på skoleinternat eller

¹⁴³ Lovforslaget § 102 nr 7

¹⁴⁴ Regjeringens proposition 2007/08:150 f örmunderskapsrättsliga frågor

¹⁴⁵ Holgersen side 317

pensjonat. Hva som formelt er registrert i folkeregisteret spiller ingen rolle i denne sammenheng.¹⁴⁶

Den utvidede handleevnen går ut på at man kan foreta de disposisjoner som naturlig faller innenfor det daglige husholdet eller oppfostringen av barn. Problemet vil være å trekke grensene for hvilke disposisjoner som anses vanlige i det ”daglige hushold”. Her må man legge til grunn en romslig fortolkning.¹⁴⁷ Særlig praktisk er det at mindreårige kan påta seg mindre gjeldsansvar. Her vil likevel bestemmelsens snevre rekkevidde sørge for at det ikke kan dreie seg om store beløp. Bestemmelsen forutsetter at det kun er den mindreåriges medkontrahent som kan yte kreditt. Den mindreårige kan derfor ikke ta opp lån i banken.¹⁴⁸

§ 33 b omfatter også samboere og ektefeller. Den mindreårige vil ikke kunne forplikte den andre etter denne bestemmelsen.¹⁴⁹

Ekteskapsloven av 1927 § 7 inneholdt en representasjonsregel som gikk ut på at ektefeller kunne forplikte hverandre. Denne gjaldt også for mindreårige. Mindreåriges representasjonsadgang ble ikke videreført med ekteskapsloven av 1991 § 41.

Grensedragningen etter ekteskapsloven § 41 vil i det vesentligste være den samme som etter vgml. § 33b.

I NOU 1987: 30 side 111 uttales det at disposisjonsadgangen må avgrenses mot engangsanskaffelser av varige forbruksvarer så som dypfryser eller stuemøblement. Videre uttales det at ekteskapsloven § 41 er formulert som en rettslig standard slik at bestemmelsens rekkevidde kan variere med den økonomiske utviklingen. Det samme kan sies om vgml. § 33b.

Det sies uttrykkelig i § 33b første ledd at det å leie husrom faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

¹⁴⁶ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 173

¹⁴⁷ NOU:16 side 110

¹⁴⁸ Vergemålsloven med kommentarer pkt 3 med videre henvisninger side 190

¹⁴⁹ Vergemålsloven med kommentarer pkt 4 side 190

Tankegangen er at der den mindreårige er voksen nok til å bo for seg selv, eventuelt ha egne barn, vil han også være i stand til å hanskes med ansvaret for den daglige husholdningen. En annen løsning ville være upraktisk.

Bestemmelsen sier også noe om gyldigheten av avtaler der den mindreårige har gått utenfor sin kompetanse. Her viser jeg til oppgavens pkt. 2.4

Etter § 33 b annet ledd kan vergen med samtykke fra overformyndieriet ta fra den mindreårige handleevnen der han ”misbruker” sin rett etter første ledd. Dette er ikke veldig praktisk, men kan anvendes der den mindreårige overdriver bruken av avbetalingsavtaler.

Denne beslutningen kan senere omgjøres til gunst for den mindreårige jf annet ledd annet pkt. Annet pkt. videreføres ikke med den nye vergemålslovens § 13 i det en slik omgjøringsadgang uansett følger av forvaltningslovens alminnelige omgjøringsregler.¹⁵⁰ Med unntak av dette videreføres gjeldende rett i den nye § 13.

2.3.8 Legitimasjonsregel for bruk av kontanter

Som et ledd i at mindreårige kan ha rådighet over egne midler har man en regel som går ut på at mindreårige er legitimert overfor godtroende medkontrahent til å disponere over mindre pengebeløp som han har i sin besittelse, såkalte rede penger.¹⁵¹ Dette står ikke i loven, men regnes som sikker rett.¹⁵²

Regelen vil være aktuell der den mindreårige uten lov tar penger for å kjøpe seg noe, eller der han fortsatt har tilgang til sitt bankkort fordi kontoen ikke er sperret.¹⁵³ For å forhindre slike legitimasjonsvirkninger må man i praksis sørge for at den mindreårige ikke har tilgang til midler han ikke råder over.

Denne legitimasjonsregelen er et viktig unntak fra hovedregelen om at umyndighet er en sterk ugyldighetsgrunn jf oppgavens pkt. 2.4.1

Den er begrunnet i hensynet til omsetningslivet. Det kan være vanskelig for eventuelle medkontrahenter å vite om midlene er stilt til den mindreåriges frie rådighet. Også

¹⁵⁰ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 173 og 174

¹⁵¹ Bratholm side 121, Arnholm side 64

¹⁵² Hov side 230

¹⁵³ Vergemålsloven med kommentarer side 53

mindreårige er tjent med at de kan foreta mindre innkjøp uten at medkontrahenten behøver å bekymre seg over habiliteten.

Regelen er nå lovfestet i § 14 første ledd i den nye vergemålsloven.

Spørsmålet er når medkontrahenten ikke lenger vil være i aktsom god tro med hensyn til legitimiteten. Ved vanlige kjøp som lørdagsgodt og trikkebillett vil man normalt være i god tro. Der det dreier seg om større summer bør medkontrahenten være vaktstom. Man bør ane uråd der en mindreårig for eksempel ønsker å kjøpe sjokolade for 1000 kr.¹⁵⁴

2.4 Virkning av ugyldig inngått avtale, herunder godkjenning av mindreåriges disposisjoner

2.4.1 Utgangspunkt og oversikt

Det hender at mindreårige inngår avtaler som strider mot vgml. § 2. Man sier her at avtalen strider mot vergemålslovens kompetanseregler. Her skal jeg se på hvilke problemstillinger som oppstår i denne forbindelse.

Utgangspunktet er at avtalen blir ugyldig. Dette innebærer at avtalen ikke får noen rettsvirkning og kan derfor ikke påberopes i fastsettelses- eller fullbyrdelsesspørsmål.¹⁵⁵ Umyndighet er en sterk ugyldighetsgrunn.¹⁵⁶ Eventuelle medkontrahenter vil derfor ikke vinne noen rett selv om han var i aktsom god tro med hensyn til umyndigheten. Dette gjelder like fullt der den mindreårige har forfalsket sin legitimasjon¹⁵⁷ og er voksen for sin alder.¹⁵⁸ Beskyttelsen av den mindreårige som svakere part blir derfor tillagt større vekt enn godtroende medkontrahents interesse i å opprettholde avtalen.

¹⁵⁴ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 29. Problemstillingen drøftes også i Vergemålsloven med kommentarer side 52 og 53 med videre henvisninger.

¹⁵⁵ Krüger side 367

¹⁵⁶ Her finnes det ett unntak. Se pkt 2.3.8

¹⁵⁷ Merk lovendring på dette punktet jf pkt. 2.4.4.2

¹⁵⁸ Vergemålsloven med kommentarer pkt 3 side 52

Både vergen og den mindreårige kan påberope seg umyndigheten.¹⁵⁹ En påberopelse medfører at avtalen ikke kan kreves gjennomført og at partene er fritatt fra å oppfylle sin del av avtalen i gjensidige bebyrdende kontraktsforhold.¹⁶⁰

Har ingen av partene oppfylt sin del blir løsningen at kjøper ikke er pliktig til å betale kjøpesummen, mens selger kan beholde salgsgjenstanden.¹⁶¹ Er derimot avtalen gjennomført skal hver av partene levere tilbake det de har mottatt etter vgml. § 37 som hjemler en restitusjonsplikt.¹⁶² For den situasjonen at den mindreårige har pådratt seg gjeld eller annen betalingsforpliktelse, kan ikke kreditor kreve gjelden innfridd.¹⁶³

At ugyldig inngåtte avtaler ikke binder den mindreårige betyr ikke at avtalen automatisk faller bort. Avtalen kan godkjennes i ettertid, såkalt ratihabisjon. At avtalen kan repareres på denne måten innebærer at umyndighet er en relativ ugyldighetsgrunn.¹⁶⁴

2.4.2 Godkjenning av den umyndiges disposisjoner; Ratihabisjon

Både vergen, overformyndet og den mindreårige selv (etter han har blitt myndig¹⁶⁵) kan foreta en etterfølgende godkjenning av en ugyldig inngått avtale. Dette vil ofte være i medkontrahentens interesse, spesielt ved tilvirkningskjøp.

Godkjenning kan skje uttrykkelig eller stilletiende.¹⁶⁶ Mindreårige kan foreksempel bestille en datamaskin på internett mens han ennå er 17 år så lenge leveringens finner sted etter attenårsdagen.

Vergen og/eller overformyndet kan godkjenne en avtale ved konkludent adferd. Bratholm¹⁶⁷ nevner det tilfellet at vergen avtaler leveringstid der en mindreårige har bestilt noe.

¹⁵⁹ Vergemålsloven med kommentarer side 195

¹⁶⁰ Arnholm side 61

¹⁶¹ Jf Rg 1983 side 1032

¹⁶² Jf Rg 1973 side 343

¹⁶³ Vergemålsloven med kommentarer side 196

¹⁶⁴ Motsetningen er absolutte ugyldighetsgrunner som ikke kan repareres i etterkant

¹⁶⁵ I BKN 1994-97 hadde man det tilfellet at den mindreårige hadde tatt opp lån rett før attenårsdagen mens selve gjeldsbrevet og lånet ble undertegnet og utbetalt etter bursdagen. Lånet ble deretter forbrukt. Her kom nemnda til at vedkommende var myndig da lånet ble tatt opp, men uttalte at det under enhver omstendighet var ratihabert ”ved at han har disponert over beløpet etter at han ble myndig.”

¹⁶⁶ Bratholm side 130

¹⁶⁷ Side 130

Det kan ikke oppstilles noen fast frist på hvor lenge vergen eller overformynderiet kan vente med å godkjenne avtalen.¹⁶⁸ Men det er slått fast i Rt 2003 side 158 at overformynderiet kan gi et gyldig samtykke også etter at den vergetrengende er død. En godkjent avtale vil være gyldig fra det tidspunktet den opprinnelig ble inngått og ikke fra ratihabisjonstidspunktet. Man sier derfor at ratihabisjonen virker retroaktivt.¹⁶⁹ Godkjennelse av ugyldige disposisjoner vil først og fremst være aktuelt der det inngås fornuftige avtaler som er til mindreåriges fordel. Det er ikke alltid medkontrahenten er interessert i at avtalen godkjennes, forholdene tatt i betraktning kan den være uheldig for ham. Det ville sette medkontrahentens interesser i fare om vergen og den umyndige kunne spekulere i hvilke avtaler de ønsker å godkjenne. For å forhindre at vergen og den mindreårige kan ”skumme fløten” regulerer vgml. § 36 medkontrahentens rettigheter ved en slik situasjon. Der bestemmes det at medkontrahenten i visse tilfeller kan gå ifra avtalen.

Godkjennelse av mindreåriges disposisjoner ble av pedagogiske grunner lovfestet i den nye vergemålsloven § 14 annet ledd. Denne er ment å videreføre gjeldende rett.¹⁷⁰

2.4.3 Vgml. § 36; Partens adgang til å gå fra avtalen

Vgml. § 36 omhandler medkontrahentens adgang til å fri seg fra avtalen med den begrunnelse at medkontrahenten er umyndig. Det kan være flere grunner til at medkontrahenten ønsker dette. Det mest opplagte er at han har gjort en dårlig handel. Det kan også være at han ikke ønsker å inngå avtaler med umyndige med den usikkerheten det fører med seg.

Bestemmelsen gjelder for både mindreårige og umyndiggjorte og samsvarer i stor grad med den danske værgemålsloven § 44. Vgml. § 36 videreføres i den nye vergemålsloven § 14 tredje og fjerde ledd (med ett unntak for arbeidsavtaler).

¹⁶⁸ Vergemålsloven med kommentarer side 61

¹⁶⁹ Krüger side 368

¹⁷⁰ Ot.prp. nr 110 (2008-2009) pkt 3.4.4 side 31

Vgml. § 36 kommer ikke til anvendelse der det kun er den umyndige som er forpliktet ved disposisjonen.¹⁷¹ Dersom situasjonen er at begge partene er mindreårige får bestemmelsen anvendelse på dem begge.¹⁷²

Første ledd omhandler det tilfellet at medkontrahenten er i god tro med hensyn til umyndigheten. Dette sies ikke uttrykkelig, men følger motsetningsvis av annet ledd som kun kommer til anvendelse der medkontrahenten ”visste” at vedkommende var umyndig. Man må derfor lese begge leddene i sammenheng. Den gode tro refererer seg både til selve umyndigheten og der han har kjenneskap til denne men er av den oppfatning at avtalen gjelder midler mindreårige råder over, eller at vergen har gitt sitt samtykke. Hvorvidt medkontrahenten burde vite at mindreårige ikke hadde rett til å inngå slik avtale spiller ingen rolle.¹⁷³

Her er utgangspunktet at medkontrahenten kan gå ifra avtalen så lenge den mindreårige ikke har foretatt en gyldig oppfyllelse. Likestilt med gyldig oppfyllelse er der vergen eller overformynderiet har godkjent disposisjonen.¹⁷⁴ Er avtalen oppfylt eller godkjent har medkontrahenten kommet i den situasjonen som var forutsatt ved avtaleinngåelsen. Han har her ingen særskilt interesse i å fri seg fra avtalen.

Så lenge avtalen ikke er oppfylt eller godkjent kan medkontrahenten på eget initiativ meddele den mindreårige eller vergen at han ønsker å gå fra avtalen.

Har medkontrahenten oppfylt sin del av avtalen før han fikk kjenneskap til umyndigheten, er ikke dette til hinder for at han kan velge å fri seg fra avtalen.¹⁷⁵

Oppfyller han derimot avtalen etter han har fått slik kjenneskap, forstås dette slik at han ønsker å opprettholde avtalen.¹⁷⁶

Andre ledd omhandler tilfellene der medkontrahenten hadde kjenneskap til umyndigheten eller den manglende rådigheten. Forutsetningen for slike avtaler er gjerne at medkontrahenten vil prøve å oppnå etterfølgende godkjennelse. Her vil

¹⁷¹ Vergemålsloven med kommentarer side 196

¹⁷² Ot.prp. nr 110 (2008-2009) side 174

¹⁷³ Bratholm side 131

¹⁷⁴ Vergemålsloven med kommentarer side 61, Hølgersen side 323 og Arnholm side 70

¹⁷⁵ Rikheim side 58

¹⁷⁶ Vergemålsloven med kommentarer side 197

medkontrahenten være bundet til den frist som måtte være avtalt med mindre han får beskjed om at avtalen ikke vil bli godkjent. Der det ikke er fastsatt noen frist og det trekkes ut med godkjenningen må medkontrahenten kunne fremtvinge en avgjørelse. Tar det urimelig lang tid må han kunne anses for å være ubundet.¹⁷⁷

Annet ledd siste pkt. inneholder en særregel for arbeidsavtaler. Der mindreårige har inngått arbeidsavtale han ikke har rett til, kan ikke medkontrahenten gå ifra avtalen så lenge den umyndige oppfyller sine forpliktesler etter avtalen. Det antas at dette unntaket også gjelder for medkontrahenter i god tro.¹⁷⁸ Bratholm begrunner dette med at arbeidsgiveren ikke uten videre har grunn til å heve avtalen fordi han får kjennskap til umyndigheten så lenge mindreårige utfører sine arbeidsoppgaver.¹⁷⁹

Særregelen for arbeidsavtaler videreføres ikke i den nye vergemålsloven. Dette må ses i sammenheng med at mindreårige over 15 år får en generell adgang til å inngå og si opp arbeidsavtaler uten vergens samtykke.¹⁸⁰ Hadde man beholdt denne regelen ville den kun vært aktuell for mindreårige under 15 år, og man fant ikke grunn til å begrense arbeidsgivers adgang til å gå ifra avtalen i disse få tilfellene.¹⁸¹

2.4.4 Vgml. § 37; Etterfølgende oppgjør ved heving av avtale

Vgml. § 37 regulerer den økonomiske oppryddingen som finner sted der en ugyldig avtale heves samtidig som en eller begge av partene har oppfylt sin del, helt eller delvis. Bestemmelsen gjelder for både mindreårige og umyndiggjorte.

Slik etteroppgjør er aktuelt i to tilfeller; der medkontrahenten velger å gå ifra avtalen etter vgml. § 36 og der vergen på vegne av den mindreårige ønsker å heve en avtale som er oppfylt. Sistnevne vil være tilfellet der vergen ikke vil foreta en etterfølgende godkjenning.

¹⁷⁷ Bratholm side 132 og 133

¹⁷⁸ Bratholm side 133

¹⁷⁹ Dette unntaket kommer sjeldent til anvendelse grunnet arbeidsmiljølovens regler om arbeidsgivers generelle plikt til å kontrollere at den mindreårige har vergens tillatelse.

¹⁸⁰ Pkt 2.3.2.2

¹⁸¹ NOU 2004: 16 side 111

Utgangspunktet er at partene skal gi tilbake det de har mottatt eller erstatte verdien om dette ikke er mulig. Det foreligger derfor full restitusjonsplikt.¹⁸² Tanken er at avtalen ”nullstilles” slik at partene kommer tilbake til den posisjon de hadde før avtalen ble inngått.¹⁸³

Såkalt negativ kontraktsinteresse¹⁸⁴ skal ikke erstattes da § 37 forutsetter at det foreligger en avtale mellom partene.¹⁸⁵

2.4.4.1 Berikelsesgrunnsetningen

I vgml. § 37 annet punktum bestemmes det at den umyndige likevel ikke plikter å erstatte det han har fått ” i videre omfang enn det er kommet ham til nytte”. På denne måten har den umyndige fått et særskilt vern som leder til en forskjellsbehandling mellom partene.

Hva som ligger i ”til nytte” vil ikke alltid være klart. Det må i alle fall forstås slik at den umyndige ikke plikter å erstatte det mottatte der dette er gått tapt, er ødelagt eller er stjålet slik at den mindreårige ikke har fått nyttegjørt seg av det.¹⁸⁶

Man har også de situasjoner at det mottatte har gjennomgått en form for verdiendring. Hvordan dette skal beregnes løses ikke i bestemmelsen. Rikheim kommer med noen uttalelser i forbindelse med avkastning og sier at ”vanlige regler” her kommer til anvendelse.¹⁸⁷

Der det mottatte består av penger som forbrukes, vil nytten avhenge av hva pengene ble brukt til. Kjøp av gjenstander som har en viss varighet vil komme den mindreårige til nytte.¹⁸⁸ Eksempler her er mobiltelefoner, smykker, klær, sykler og lignende. Det samme må være tilfellet der det mottatte har gått med til å dekke utgifter og omkostninger som den umyndige uansett måtte betalt for.¹⁸⁹

¹⁸² Her forutsetter jeg at medkontrahenten ikke har gjort et godtroerverv. Dette vil ikke bli behandlet. Jeg viser til Groseth sin avhandling for en redegjørelse av temaet.

¹⁸³ Holgersen side 324

¹⁸⁴ Utgifter og tidstap som oppstår der noen er forespeilet en avtale som aldri kommer i stand.

¹⁸⁵ Vergemålsloven med kommentarer side 199 og 200

¹⁸⁶ Vergemålsloven med kommentarer side 201

¹⁸⁷ Side 59

¹⁸⁸ Vergemålsloven med kommentarer side 201

¹⁸⁹ Rikheim side 60

Der midlene derimot forbrukes i form av spill, restaurantbesøk og opplevelser vil ikke pengene ha kommet til nytte i lovens forstand.¹⁹⁰

Siden berikelsesbegrensningen kun får anvendelse for den umyndige, vil resultatet kunne bli at den umyndige slipper å erstatte det han har mottatt, mens medkontrahenten må levere tilbake det han har fått som betaling. Hov¹⁹¹ illustrerer dette med et eksempel der en mindreårig kjøper en motorsykkel som kjøres i stykker. Her kan vergen gjøre gjeldende at avtalen var ugyldig. Resultatet blir at den mindreårige ”slipper unna” med å levere tilbake vraket, mens medkontrahenten må gi fra seg hele kjøpesummen. Det kan imidlertid tenkes at den mindreårige må betale for den nytten han har hatt ved å slippe å ta trikk eller buss.¹⁹²

Man har også den motsatte situasjonen, at den mindreårige selger noe til en medkontrahent som deretter ødelegges eller stjeles. Her vil medkontrahenten måtte erstatte gjenstanden. Er verdien større enn kjøpesummen må han like fullt betale det gjenstanden er verdt.¹⁹³ Den myndige har følgelig et objektivt erstatningsansvar for gjenopprettelse av status quo.¹⁹⁴

§ 37 får også anvendelse der begge partene er umyndige. Dette kan skape problemer i forhold til berikelsesgrunnsetningen der det mottatte har gått til grunne for bare en av partene. Ordlyden dekker også disse tilfellene. Bratholm¹⁹⁵ argumenterer for at det må være åpenbart at bestemmelsen ikke tar sikte på denne situasjonen. Løsningen må heller bli at tapet skal deles likt mellom partene for å unngå urimelige og tilfeldige resultater. Det er ingen grunn til å gi den ene umyndige større beskyttelse enn den andre. Man bør derfor se bort ifra annet punktum der begge partene er umyndige.

Kommentarutgaven til vergemålsloven er enige i resonnementet, men stiller seg tvilende til om ordlyden kan tolkes innskrenkende i denne sammenheng. Det finnes ingen klargjørende forarbeider eller rettspraksis på området. Jeg vil gå ut i fra at en slik fortolkning kan begrunnes i rimelighetshensyn.

¹⁹⁰ Holgersen side 323

¹⁹¹ Side 231

¹⁹² I Rg 1973 side 343 måtte den mindreårige erstatte nytten han hadde hatt av en bil. Retten uttalte på side 350 at dette tilsvarte det det ville kostet å ha en leiebil i tilsvarende periode.

¹⁹³ Vergemålsloven med kommentarer side 202

¹⁹⁴ Krüger side 369

¹⁹⁵ Side 135

§ 37 må imidlertid suppleres av skadeerstatningslovens § 1-1 om mindreåriges erstatningsansvar. Det er ikke noe i veien for at medkontrahenten velger det alternativet som gir det beste resultat fra hans ståsted. De alminnelige erstatningsreglene begrenses ikke av berikelsesgrunnsetningen.¹⁹⁶

2.4.4.2 Lovendring

Vgml. § 37 vil innholdsmessig bli videreført i den nye vergemålslovens § 15. Annet ledd vil imidlertid være nytt i forhold til gjeldende rett. Her bestemmes det at mindreårige kan bli pålagt å erstatte den negative kontraktsinteresse der han har forledet medkontrahenten om sin rett til å inngå avtalen. Han har for eksempel løyet om alderen. Her skal det foretas en rimelighetsvurdering hvor det er naturlig å trekke inn de samme momentene som opplistes i skadeerstatningsloven § 1-1. Bakgrunnen for denne regelen er at man ønsker å forhindre en illojal utnyttelse av lovens vern av mindreårige. Bestemmelsen bør brukes med forsiktighet, og vil kun få anvendelse på de eldre mindreårige. Yngre vil ikke alltid overskue konsekvensen av løgn med hensyn til myndigheten.¹⁹⁷

Tilsvarende bestemmelse finnes i den danske vergemålsloven § 45 stk.2.

¹⁹⁶ Vergemålsloven med kommentarer side 200 og 201. Se også Krüger for en grundig redegjørelse av erstatningsreglene

¹⁹⁷ Ot. prp. nr 110 (2008-2009) side 31

3 Avsluttende bemerkninger

I denne oppgaven har jeg redegjort for mindreåriges handleevne i økonomiske forhold. Jeg har illustrert at det finnes en rekke unntak fra hovedregelen om at mindreårige er avskåret fra å opptre rettslig. Jeg har også sett på hvilke endringer vergemålsloven av 2010 vil føre med seg.

I denne delen av besvarelsen skal jeg forsøke å samle trådene og komme med enkelte betraktninger.

3.1 Dagens vergemålssituasjon for de mindreårige

Etter gjeldende rett er det tre ulike grunnlag som gir mindreårige adgang til å opptre rettslig. For det første kan vergen, eventuelt overformynderiet, samtykke til disposisjonen før den gjennomføres. For det andre kan det foretas en etterfølgende godkjenning. Til slutt har man en rekke unntak fra hovedregelen i vgml. § 2 som gir mindreårige en selvstendig rett til å binde seg ved rettshandel.

Det er særlig unntakene som har vært i fokus i denne avhandlingen. Når man studerer disse reglene kan man bli sittende igjen med et inntrykk av at vergen (foreldrene) bevisst følger reglene i vergemålsloven for å finne ut hva den mindreårige kan foreta seg i ulike situasjoner.

Jeg tror ikke dette gir et realistisk bilde av hvordan foreldrene og barna egentlig samhandler. Det vanlige er trolig at foreldrene samtykker til ulike disposisjoner enten på forhånd eller i ettertid. Er man uenige løses dette innad i familien uten bruk av rettsregler, og jeg antar at foreldrene sjeldent er bevisst om de opptre i egenskap av verge eller foreldre.

Reglene i vergemålsloven vil først og fremst bli trukket inn der foreldrene og den mindreårige eller en medkontrahent ikke kan komme til enighet. Først da vil man gjerne ha behov for rettslige rammer som kan løse konflikten.

En studie av rettsreglene kan derfor gi et skjevt bilde av hvordan ting fungerer i praksis. Det kan være en fordel å ha dette i tankene når man arbeider med vergemålsspørsmål.

Strukturen i vergemålslovgivningen har vært utsatt for kritikk. Loven angir hvilke situasjoner mindreårige kan opptre rettslig. Faller man utenfor disse er utgangspunktet at disposisjonen er ugyldig, uavhengig av hvor fornuftig den er.

Giertsen¹⁹⁸ har pekt på at man kunne fulgt mønstret som anvendes i engelsk rett. Der er utgangspunktet at domstolene skal vurdere konkret om foretatte disposisjoner er hensiktsmessige for den umyndige. På denne måten vil mindreårige ha anledning til å inngå heldige avtaler uavhengig av alderen. Fordelen med en slik ordning er at den er svært fleksibel. På den annen side vil klare lovfestede grenser skape større forutberegnlighet for begge avtaleparter.

Jeg kan ikke se at denne alternative løsningen har blitt vurdert ved forberedelsen av den nye vergemålsloven. Det er derfor grunn til å anta at lovgiver fant dagens ordning tilfredsstillende.

3.2 Fremtidsutsikter

Vergemålsloven av 2010 fører med seg enkelte store endringer på vergemålsområdet. De fleste endringene dreier seg om organiseringen av vergemålsmyndigheten og voksne under vergemål. Som jeg har vist vil det også komme endringer av betydning når det gjelder mindreåriges handleevne. Her kan jeg særlig trekke frem den generelle adgangen til å inngå arbeidsavtaler når man har fylt 15 år, tillatelse til å drive virksomhet og adgang til å opprette kontoavtale for midler han selv råder over.

Fellesnevneren for samtlige av endringene er at de medfører en utvidelse av handleevnen i forhold til gjeldende rett. Dette samsvarer i stor grad med den generelle utviklingen som går ut på at barn og unge stadig får flere rettigheter som selvstendige rettssubjekter. Det er en allmenn oppfatning at barn og unge blir tidligere modne og er mer uavhengig av familien enn det som tidligere var tilfellet.¹⁹⁹ En naturlig følge av dette vil derfor være å gi den mindreårige økt handlefrihet og selvbestemmelsesrett.

¹⁹⁸ Side 134

¹⁹⁹ Ot. prp. nr 69 (1978-79) side 11 flg.

Lovendringene vil imidlertid ikke utelukkende være til mindreåriges fordel. En ny § 15 annet ledd regulerer et erstatningsansvar der den mindreårige bevisst har forledet motparten til å tro at han hadde rett til å inngå avtale.²⁰⁰ Mindreårige kan ikke slippe unna med å misbruke sin posisjon som mindreårig. Økt handlefrihet medfører økt ansvar.

En utvidet adgang til å opptre rettslig er ikke uten betenkeligheter. Dagens moderne samfunn skaper mange utfordringer i forhold til mindreårige. Barn og unge er en stor og ettertraktet forbrukergruppe. Kommersielle aktører vil derfor ha interesse av å henvende seg til de mindreårige for å reklamere for sine produkter. Moderne teknologi muliggjør en slik direkte kommunikasjon. Mindreårige vil derfor være utsatt for et konstant kjøpepress. Det er ingenting som tyder på at denne utviklingen stopper opp, heller tvert imot.

Her står lovgiver overfor en komplisert balansegang. Man må veie mindreåriges selvbestemmelsesrett opp mot behovet for å ivareta mindreårige som en utsatt gruppe. Med den utvidede handleevnen i vergemålsloven av 2010 får man en forskyvning til fordel for selvbestemmelsesretten.

Utgangspunktet vil fortsatt være at den mindreårige ikke har handleevne. Men ser man på alle unntakene kan dette oppfattes som en hovedregel som har fått mindre nedslagskraft. I praksis har mindreårige adgang til å opptre rettslig i svært mange sammenhenger, og man kan spørre seg om ikke dette er den virkelige hovedregelen

²⁰⁰ Pkt. 2.4.4.2

4 Litteraturliste

4.1 Bøker og artikler

Arnholm, Carl Jacob. *Personretten*. Oslo 1959.

Bratholm, Anders. *Umyndige personer*. Oslo 1969.

Danielsen, Svend. *Værgemålsloven*. København 2006.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo 2001.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utg. Oslo 2007.

Giertsen, Johan. *Avtaler*. Bergen 2006.

Groseth, Christian Clifford. *Rettsvinning i god tro overfor innsigelse om umyndighet*. Oslo 2002.

(Spesialoppgave/Universitetet i Oslo. Institutt for privatretts stensilsérie; nr 157/2002).

Hagstrøm, Viggo. *Bankklagenemnda - nytt liv i gammel juss*. Sitert fra Lovdata. (Lov og Rett. 1995 side 503-537).

Haugli, Trude. *Sivilrettslige problemer i forbindelse med tenåringer*. Sitert fra Lovdata. (Foredrag på Det 35. nordiske juristmøte i Oslo 18. – 20. august 1999).

Holgensen, Gudrun. *Barnrett*. Kristiansand 2008.

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utg. Oslo 2000.

Iversen, Bent og Jørgen Nørgaard. *Umyndige personers formue*. 2. utg. København 1983.

Kvalvåg, Randi. *Mindreåriges disposisjonsrett over midler på bankkonto*. Det nye pengesamfunnet, rapport nr 74. Oslo 1995.

Krüger, Kai. *Mindreåriges erstatningsansvar ved kontraktsinngåelse og i kontraktsforhold*. Festskrift til Anders Bratholm side 367-381. Oslo 1990.

Olsen, Lena og Åke Saldeen. *Barn som aktörer: en slutpunkt*. Vol 4. Uppsala 2008.

Rikheim, Erling. *Lov om vergemål for umyndige*. Oslo 1978.

Vergemålsloven med kommentarer. Peder Lødrup, Eldbjørg Kluftun, Trine Eli Linge, Vibeke Gjøslie. *Vergemålsloven med kommentarer*. Oslo 2008.

4.2 Lover og konvensjoner

- 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske Lov) av 15. april 1687.
- 1857 Lov av 28. september 1857 (Opphevet).
- 1898 Lov om umyndiggjørelse (umyndiggjørelsesloven) av 28. november 1898.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr.10.
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr.3.
- 1927 Lov om ektefellers formuesforhold (ektefelleloven) av 20. mai 1927 nr. 1 (opphevet)
- 1930 Lov om skifte (skifteloven) av 21. februar 1930.
- 1931 Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal- privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll. (Nordisk familierettslig konvensjon). Lov av 6. februar 1931
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.
- 1972 Lov om arv m.m. (arvelova) av 3. mars 1972 nr. 5.
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. mars 1981 nr. 7.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 83
- 1988 Lov om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav (inkassoloven) av 13. mai 1988 nr. 26.
- 1989 De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter med følgende tilleggsprotokoller (FNs barnekonvensjon) av 20. november 1989.

1991	Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47
1993	Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunellbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven) av 11. juni 1993 nr. 100.
1997	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
1997	Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45.
1998	Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998 nr. 61.
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.
1999	Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 46
2000	Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrertloven) av 21. desember 2000 nr. 105.
2001	Lov om stiftelser (stiftelsesloven) av 15. juni 2001 nr 59.
2002	Lov om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova) av 21. juni 2002 nr. 45.
2003	Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr. 39.
2005	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr 62.
2007	Lov om samvirkeforetak (samvirkelova) av 29. juni 2007 nr. 81.
2010	Lov om vergemål (vergemålsloven 2010) av 26. mars 2010 nr. 9 (Ikke trådt i kraft).

4.3 Utenlandske lover

Föräldrabalken	1949:381 (Sverige)
Værgemålsloven	Lov nr 388 av 14. juni 1995 (Danmark)
Lag om förmyndarverksamhet	Lov av 1.april 1999/442 (Finland)

4.4 Forarbeider

Stortingsforhandlingene for 1910 B 7a

Utkast til norsk lov om vergemål om bestyrelsen og forvaltningen av umyndiges midler 1915/1916

Hovedutkastet
(Utkast 1919)

Bilag til Ot. prp. 6 (1924)
Utkast til lov om vergemål for mindreårige og umyndiggjorte. I to alternativer, A og B. Med motiver.
Avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske familieretsarbeidet i 1919

Tilleggsutkastet
(utkast 1920)

Bilag til Ot. prp. 6 (1924)
Utkast til forandringer i utkastet til lov om vergemaal for mindreaarige og umyndiggjorte. Med motiver.
Avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske familieretsarbeidet i 1920

Ot. prp. nr. 6 (1924)

Om vergemål for umyndige
Med bilag

Ot.prp. nr 26 (1926)

Om vergemål for umyndige

Ot. prp. nr. 44 (1970-71)

Om lov om endringer i lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige m.m.

Ot. prp. nr 69 (1978-79)

Om lov om senking av myndighetsalderen m.m.

NOU 1987: 30

Innstilling til ny ekteskapslov del II.

NOU 1995: 26

Barneombud og barndom i Norge

St.meld. nr. 40 (1998-99)

Om forbrukerpolitikk og organisering av forbrukerapparatet

NOU 2004: 16

Vergemål

Forbrukerombudets høringsuttalelse Til Justis- og politidepartementet vedrørende NOU 2004:16 Vergemål. den 8. juli 2005.
Sitert den 15. november 2010 fra
<http://forbrukerombudet.no/id/11003205.0>

Prop. 2007/08:150

Förmunderskapsrättsliga frågor (Svensk)

4.5 Rettsavgjørelser

Rt 1982 side 1816

Rt 2003 side 158

Rg 1973 side 343 (Stavanger byrett)

Rg 1983 side 1032 (Eidsivating lagmannsrett)

4.6 Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling

Uttalelsene er publisert i Vergemålsloven med kommentarer

JD LOV -2004-12741

Om umyndige kan være styremedlemmer i foreninger

JD LOV-2006-1456

Inkassokrav mot umyndige

JD LOV 2007-5538

Tilleggsavgift for mindreårige som ikke løser billett

4.7 Avgjørelser fra Bankklagenemnda

BKN 1994-97

BKN 1989-30

4.8 Andre uttalelser og avgjørelser

- Vedtak av Fylkesmannen i Hedmark 99/1475 om eiendomsretten til lotterigevinst (Publisert i Vergemålsloven med kommentarer)
- Brukerklagenemnda for elektrisk kommunikasjon; Sak 173 - 93090 - mai 2010

4.9 Nettdokumenter

Statistisk sentralbyrå:

- Barn og unge i befolkningen i Norge 1. januar 2010;
http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2009/bef/ (Sisert 4. september 2010)
- Unge på arbeidsmarkedet og under utdanning 4. kvartal 2009;
http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2009/arbeid/ (Sisert 6. oktober 2010)

Banklagenemnda:

- <http://www.forsikringsklagekontoret.no/vis.asp?id=1> (Sisert 1. november 2010)