

Representasjonsrett i ekteskap og samboerskap

Innhold

Representasjonsrett i ekteskap og samboerskap.....	1
Lovfestet og ulovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap	2
Sammendrag	2
1. Innhold og avgrensning	2
2. Representasjon i samliv. Særegne utfordringer	3
3. Representasjonsrettens funksjon på familierettsområdet	4
4. Lovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap	6
4.1 Eksplisitt lovfestet representasjonsrett	6
4.2 Ekteskapsloven § 41. Rett og risiko	7
4.3 Representasjonsrett ved nedsatt funksjonsevne	11
4.4 Oppsummerende vurdering	14
5. Ulovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap.....	14
5.1 Almennelige rettsgrunnsetninger	14
5.2 Representasjon på ulovfestet grunnlag. Særlig om fullmaktsvirkninger basert på hvordan «det ser ut».....	16
6. «Representasjonsvirkninger» ved bruk av digitale verktøy	20
7. Hensyn for og imot representasjonsregler i samliv.....	22

Lovfestet og ulovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap

Katrine Kjærheim Fredwall

Katrine Kjærheim Fredwall, cand.jur 1995, ph.d 2019. Førsteamanuensis ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo. Fredwall underviser i familie- og arverett.

Sammendrag

Tid er en minimumsfaktor i mange samliv. Når det økonomiske interessefellesskapet skal driftes i ekteskap og samboerskap er det effektivt om samlivspartene kan representere hverandre. Artikkelen behandler hvilken lovfestet og ulovfestet representasjonsrett som eksisterer i ekteskap og samboerskap i Norden med særlig vekt på norske forhold. Artikkelen viser hvordan ulike lovregler kan suppleres av ulovfestede fullmaktsvirkninger i ulike livsfaser. I artikkelen konkluderes det med at representasjonsretten i samliv er mer vidtgående og mer risikospakende enn det som ofte har vært lagt til grunn. Representasjonsretten danner et vesentlig møtepunkt mellom familieretten og andre privatrettslige og offentligrettslige regler.

Nøkkelord: ektefellers representasjonsrett, legalfullmakt, negotiorum gestio, ulovfestede fullmaktsvirkninger, kombinasjonsfullmakt, samboere

1. Innhold og avgrensning

Lovfestet representasjonsrett forstås her som en rett til representasjon som følger av *loven selv* uten at det kreves noen aktivitet fra hovedpersonen. I artikkelen behandles lovgrunnlag for representasjon fra ekteskapets inngåelse eller samboerskapets etablering, gjennom foreldreskap og kanskje sykdom og i alderdom. Vekten legges på de lovfestede grunnlagene for å representere hverandre på det økonomiske området.

Ektefellers representasjonsrett underveis i samlivet, jf. ekteskapsloven § 41, behandles særlig i en moderne kontekst. I tillegg behandles ektefellers og samboeres rett til å representere hverandre med hjemmel i legalfullmakten som følger av vergemålsloven § 94. Representasjon knyttet til felles barn og helse, nevnes også. Om relevante lovhjemler betraktes i et fugleperspektiv gir det grunn til å peke på at samboere og ektefeller stort sett er gitt den samme retten til å representere hverandre med hjemmel i lov bortsett fra i disposisjoner knyttet til parets forbruksøkonomi. Her er ektefeller gitt en særskilt representasjonsrett, mens noe tilsvarende ikke gjelder for samboere. Alminnelige fullmakter og rene eller vedvarende fremtidsfullmakter behandles ikke.

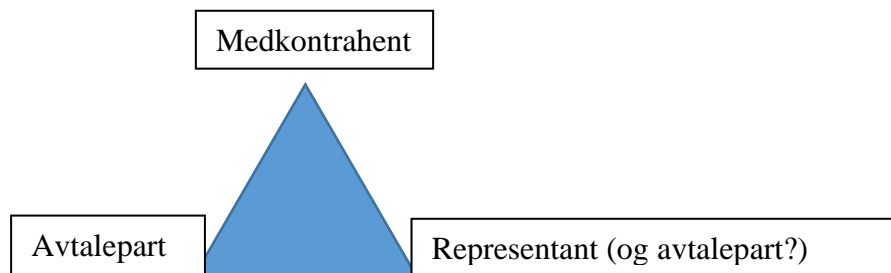
Ulovfestet representasjon forstås som en eventuell ytterligere representasjonsrett på ulovfestet grunnlag. Artikkelen behandler representasjon basert på alminnelige rettsgrunnsetninger og på

andre ulovfestede fullmaktsvirkninger beskrevet i nyere nordisk teori og som er bekreftet i rettspraksis. Det utelukkes ikke at det kan finnes andre grunnlag for representasjon f.eks. basert på kommisjonsforhold, men det behandles ikke i denne artikkelen.¹

Artikkelen er avgrenset til å gjelde lovfestet og ulovfestet representasjonsrett «i ekteskap og samboerskap». *I ekteskap* defineres fra ekteskapets inngåelse og til opphør, mens *i samboerskap* defineres fra etablering til opphør og ellers som i vergemålsloven, nemlig som et samlivsform der to personer bor sammen i et ekteskaplignende forhold.² Artikkelen er imidlertid ikke begrenset til regler som utelukkende gjelder i parforhold, men regler som (også) er anvendelige i ekteskap og samboerskap. Det siste er særlig aktuelt for representasjon på ulovfestet grunnlag.

2. Representasjon i samliv. Særegne utfordringer

Den alminnelige representasjonsretten kan illustreres ved en trekant der en representant inngår en avtale med en medkontrahent på vegne av den reelle avtaleparten (hovedperson). Hovedpersonen og medkontrahenten blir bundet, mens representanten selv forblir ubundet. I ekteskap og samboerskap oppstår imidlertid ofte en litt annen konstruksjon, nemlig at den ene samlivsparten representerer dem begge, og inngår en avtale på begges ansvar. Den handlende ektefellen eller samboeren opptrer derved både som representant og som avtalepart.



Ektefellene skal f.eks. bygge hus og inngår avtale med en ansvarlig utførende byggmester. Av praktiske grunner blir den ene hjemme hos babyen som nettopp har fått feber, mens den andre reiser i kontraktsmøte. Spørsmålet som i neste omgang reiser seg, er om den som reiste i kontraktsmøtet representerer dem begge og innenfor hvilke rammer. Det typiske for ektefeller er dessverre at dette verken er avklart skriftlig eller muntlig.

En rett til å representere hverandre vil ofte være supplert med en legitimasjon som går lenger enn retten. Når legitimasjonen rekker lenger enn retten, er det ofte fordi det for medkontrahenten «ser ut som» vedkommende handler innenfor sin rett. Der den ene ektefellen eller samboeren representerer den andre har vi ofte minst tre alternative situasjoner. En representanten kan for det første opptre innenfor sin rett og innenfor sin legitimasjon.

¹ Tone Sverdrup, *Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv*, Oslo 1997 på s. 79–80. Sverdrup behandler ikke representasjonsretten som sådan, men legger til grunn at en ektefelle helt eller delvis kan ha opptrådt for den annens regning slik at det er oppstått sameie. På s. 79 presiseres det at dette forstås som kommisjon.

² Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 2 fjerde ledd.

Dernest kan personen opptre innenfor sin legitimasjon, men utenfor sin rett og til sist kan vedkommende opptre utenfor sin rett så vel som utenfor sin legitimasjon.

Om vi fortsetter å anvende det samme eksempelet, kan vi da tenke oss at den ektefellen som reiste alene til kontraktsmøtet med byggmesteren inngikk den avtalen parets var enige om gitt parets anstrengte økonomi. Hen opptrådte derved innenfor sin rett og innenfor sin legitimasjon. Eller kanskje vedkommende ble overtalt til å akseptere noen mindre, men klart fordyrende endringer som byggmesteren mente var de eneste fornuftige. En slik handling vil typisk ligge utenfor representant-ektefellens rett, men kanskje innenfor hens legitimasjon. Alternativt kan representant-ektefellen ha fått kalde føtter og derved gitt byggmesteren beskjed om at prosjektet skulle skrinlegges. Om byggmesteren var klar over hvor gjerne den ikke -fremmøtte ektefellen ville ha igangsatt boligprosjektet, kan det tenkes at representant-ektefellen heller ikke var legitimert til å avbryte kontraktsforhandlingene. I så fall opptrådte ektefellen utenfor sin rett så vel som sin legitimasjon. I et slikt tilfelle bindes ikke ektefellen av den andres handling. Om eksempelet videreutvikles ytterligere, kan det reises spørsmål om hvem er ansvarlig for å dekke byggmesterens negative kontraktsinteresse. Kan byggmesteren rette kravet mot den ektefellen skrinla boligprosjektet i møtet, eller kan kravet rettes mot begge ektefellene?

Eksempelet over er hentet fra et pars etableringsfase. Også perioden som foreldre, som muligens syke og eldre skaper erfaringsmessige vanskelige spørsmål om representasjonsrettens rekkevidde i parforhold. Sentrale rettsspørsmål innenfor denne rammen skal behandles i artikkelens punkt 4 og 5.

3. Representasjonsrettens funksjon på familierettsområdet

Et sentralt spørsmål er hva som er representasjonsrettens funksjon på dette rettsområdet. Innebærer representasjonsretten først og fremst et innhogg i ektefellers og samboeres selvstendighet? Er representasjonsrett og legitimasjon nødvendig først og fremst for å sikre medkontrahenten eller kreditor? Eller beskrives representasjonsretten best som et nødvendig verktøy for å sikre reell gjensidig forsørgelse i parforhold som utgjør et personlig og økonomisk interessefellesskap? Vi ser spor av alle disse funksjonene Dette skal omtales nærmere under.

Innhugg i individets formuerettslige selvstendighet. Inngåelse av ekteskap eller etablering av samboerskap begrenser i utgangspunktet ikke retten til å råde og hefte selvstendig på det formuerettslige området. En lovfestet eller ulovfestet rett til å representere ektefellen eller samboeren er på mange måter i strid med den økonomiske selvstendigheten i samliv som er lovfestet i hele Norden.³ En rett til representasjonsrett på formuerettsområdet innebærer i praksis en rett til å stifte gjeld på vegne av den andre. Dette kan skape risiko for den samlivsparten som gjennom representasjonsretten må legge sin økonomiske trygghet i den

³ Se f.eks. lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) § 31 og LOV nr. 548 av 30. mai 2017 (Ægtefælleloven) § 3.

andres hender. Graden av risiko vil da avhenge av samlivspartens lojalitet, vilje og evne til å treffe gode beslutninger innenfor partenes økonomiske interessefelleskap.

Representasjon som verktøy i et økonomisk interessefelleskap. Om vi tar et empirisk utgangspunkt, viser min undersøkelse, Leve-dele2016, at tilnærmet alle ektefeller og flertallet av samboere har en felles forbruksøkonomi og at de i stor grad mener at de er sameiere i det de investerer sammen i løpet av samlivet.⁴ En rimelig tolking av funnene i undersøkelsen er at nesten alle ektefeller og betydelige grupper samboere oppfatter paret som en økonomisk enhet der det arbeides for felles mål og der overskuddet deles fullt ut eller for en vesentlig del. I alt 97 % av ektefellene oppga i spørreundersøkelsen Leve-dele2016 at de hadde *felles økonomi* og blant ektefellene var det også drøyt 90 prosent som hadde *investert i felles bolig* sammen.⁵ I en felles økonomi kan det være effektivt for selvstendige ektefeller å kunne disponere på vegne av hverandre. Dette gjelder ikke minst i tidsklemmas tidsalder.

Om parenheten ses på som en form for økonomisk virksomhet som drives til enhetens beste, kan det på den ene siden være et argument for representasjonsregler som kan effektivisere samhandlingen i denne enheten, og på den andre siden kan den opplevde risikoen ved å la se representere ved den andre fremstå som svekket. Det opplevde økonomiske fellesskapet sammenfaller riktignok ikke alltid med den rettslige reguleringen av hva som skaper eierskap og forpliktelse i et samliv.

Behov for et tilstrekkelig kreditorvern. Ektefeller eller samboere som utgjør en økonomisk enhet vil som oftest ha synbare eller underliggende felles interesser overfor parets kreditor(er). Når samlivspartene opptrer på bakgrunn av en slik interesse kan dette skape risiko for en kreditor som ikke har innsyn i det nærmere avtaleforholdet eller eierforholdet mellom partene. En lovfestet eller ulovfestet representasjonsrett kan f.eks. gi en håndverkerkreditor trygghet for at par-enheten er mottaker av håndverkertjenesten og at enheten også er ansvarlig for å betale for tjenesten. Fraværet av en representasjonsrett kan derfor skape risiko for kreditorene. Om en insolvent samboer bestiller rørleggertjenester, mens eiersamboeren ikke ser grunn til å betale for tjenester hen ikke har bestilt, kan inndrivningen av pengekravet bli vanskelig for rørleggeren.

Det er derved fire behov for representasjon som synes å begrunne dagens lovfestede og ulovfestede representasjonsregler i samliv. Ikke uventet fremstår *paret som økonomisk enhet* som en vesentlig begrunnelse for regler om representasjon i ekteskap. I forlengelsen av dette fremstår *beskyttelse av medkontrahtenten* som en vesentlig begrunnelse for representasjon, og da særlig basert på ulovfestet rett. Når en samboer kanskje ringer rørleggeren fordi det er en akutt vannlekkasje på badet, vil en adgang til å opptre på vegne av den andre gi rørleggeren

⁴ Katrine Kjærheim Fredwall, *Familieretten korreksjonsmekanismer. Sider ved reglene om indirekte erverv av eiendomsrett, deling og vederlag i ekteskap og samboerskap*, Oslo 2020 s. 144- 156 og 166 -174.

⁵ Fredwall, 2020, s. 145–148 der det fremgår at 77 prosent av ektefellene oppgav at de hadde «hovedsakelig felles økonomi», mens ytterligere 20 prosent oppgav at de hadde «delvis felles økonomi». På s. 167–168 fremgår det at 91 prosent av ektefellene og 61 prosent av samboerne i Leve-dele2016-undersøkelsen oppgav at de hadde investert i felles bolig sammen.

trygghet for at håndverkertjenesten vil bli betalt. Et samliv vi ofte vare lenge og derved også til minst en av partene blir syk, skadet eller gammel. *Nedsatt funksjonsevne* hos den ene samlivsparten fremstår som en mer moderne begrunnelse for lovregulert representasjon i samliv.

Til slutt er det grunn til å peke på at det å ha felles barn sammen kan gi behov for å *representere hverandre som foreldre* i mange relasjoner. Flertallet av ektefellene og en av fem samboere er foreldre sammen.⁶ Representasjonsrett i ekteskap og samboerskap kan være knyttet til foreldreansvar, vergeansvar, følge av retter og plikter i barnelova, samt helse- og skolelovgivningen. Dette er en praktisk viktig arena for representasjon mellom ektefeller og samboere som er foreldre sammen, men siden disse formene for representasjon i det vesentlige faller utenfor det formuerettslige området, vil de ikke bli behandlet nærmere her.

Fremstillingen over viser at representasjonsretten spiller en vesentlige rolle i dagens samliv. Dette er egnet til å skape forventninger både hos partene selv og medkontrahentene om at ektefellene og samboerne representerer hverandre. I kapittel 4 og 5 behandles mulige lovfestede og ulovfestede rettslige grunnlag for representasjonsrett i samliv.

4. Lovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap

4.1 Eksplisitt lovfestet representasjonsrett

Først behandles ekteskapsloven § 41. Bestemmelsen gir en form for legal husholdningsfullmakt og ble innført i de nordiske land som følge av det nordiske lovsamarbeidet som etterfulgte unionsoppløsningen tidlig på 1900-tallet.⁷ Regelen kan anses som en praktisk forlengelse av underholdsplikten.⁸ Regelen var i utgangspunktet tilpasset en tid der mannen tjente penger, mens kvinnen styrte husholdningen med begrenset tilgang til likvide midler. I lys av en slik forståelse av regelen er det ikke underlig at den tilsvarende bestemmelsen ble opphevet i Sverige i 1978 og i Danmark i 2018 fordi reglene ble ansett for å være foreldet.⁹ Min analyse i punkt 4.2 og 5 viser imidlertid at reglene i norsk utforming har vist seg tilpasningsdyktige og der dagens tidsklemme og avtalebaserte, ofte digitaliserte oppgjørformer, igjen gjør reglene relevante.¹⁰

⁶ Fredwall, 2020, s. 111 - 113 der det fremgår at fleste (75 %) barn i Norge bor sammen med begge sine foreldre og at mens om lag 60 prosent bodde sammen med sine gifte foreldre, bodde om lag 15 prosent med sine samboende foreldre.

⁷ For Finland følger det fortsatt av 13.6.1929/234 Äktenskapslag 52 § st. 2 at «För gäld, som endera maken gjort för familjens underhåll, svara dock makarna en för bägge och bägge för en». I Finland har man også beholdt hjemmelen til å frata en ektefelle rett til representasjon ved misbruk av retten, jf. samme lov 56 §.

⁸ NOU 1987: 30 s. 92 og Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 86. Asbjørn Strandbakken, 2021, *Økonomisk familierett*, 2. utg. s. 63 - 64.

⁹ For dansk rett ble regelen i den tidligere Retsvirkningsloven § 11 ikke videreført i gjeldende Ægtefællelov, som ble satt i kraft 1. januar 2018 <https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=191368#id3c59cfaf-b1e4-4c53-95f3-b60374e83a05>. For Finland følger det fortsatt av 13.6.1929/234 Äktenskapslag 52 § st. 2 at «För gäld, som endera maken gjort för familjens underhåll, svara dock makarna en för bägge och bägge för en». I Finland har man også beholdt hjemmelen til å frata en ektefelle rett til representasjon ved misbruk av retten, jf. samme lov 56 §.

¹⁰ Se NOU 1987: 30 del II s. 102 andre spalte der det er påpekt at det at en ektefelle ikke lenger skulle kunne forplikte den andre gjennom sine disposisjoner var en av de vesentlige reformene ved 1927-loven.

Derneft legges hovedvekten også på de moderne reglene om legalfullmakter til bruk ved ektefellens eller samboerens nedsatte funksjonsevne. Slike regler har blitt lovfestet i flere nordiske land på 2000-tallet. Også andre hjemler som retten til representasjon ved forsvinning eller annet fravær berøres.

4.2 Ekteskapsloven   41. Rett og risiko

Rett og legitimasjon. Etter norsk rett gir ekteskapsloven   41 ektefeller en avgrenset *rett* til representasjon. Representasjonsrettens omfang følger direkte av loven og den er i utgangspunktet preseptorisk. Det innebærer for det første at en ektefelle ikke gjennom ensidige avtalerettslige disposisjoner som påbud eller betingelser, kan begrense den andre ektefellens rett til å representere dem begge. Dette er tilfelle uansett om slike påbud eller betingelser er søkt rettet mot ektefellen eller medkontrahenten. Ektefellen kan derfor verken begrense representasjonsretten kvantitativt eller kvalitativt utover det som følger av loven selv. Ektefellen kan f.eks. ikke sette vilkår for representasjonsrett å la «jeg vil bare anses meg bundet dersom det er gjort innkjøp av økologiske produkter» eller bare for «beløp inntil kr 2000». Den *handlende* ektefellen er imidlertid ansett for å ha anledning til det motsatte, nemlig å uttrykkelig gjøre oppmerksom på at det bare er vedkommende selv som skal hefte for den disposisjonen som foretas.¹¹ Slik sett er bestemmelsen ikke fullt ut preseptorisk. En slik tolkning av bestemmelsen støttes av formålet med bestemmelsen, nemlig sikre nødvendig representasjon mellom ektefeller. Om ektefellen ikke skulle kunne klargjøre at han eller hun heftet alene, ville regelen i en del situasjoner kun gagne medkontrahenten som presumtivt kunne velge seg en mer gunstig medkontrahent. Om ektefellen på den annen side ikke har gjort det klart at bare han eller hun skal hefte, består representasjonsretten og med den også beskyttelsen for kreditor eller annen medkontrahent. Om en ektefelle har bestilt mat på nett for senere oppgjør, kan netthandelsstedet i prinsippet velge å holde seg til den andre ektefellen for betalingen.

Bestemmelsen i å 41 gjelder imidlertid bare *direkte kreditt* mellom selger og k per. Det har lenge vært gjengs lære at der det f.eks. opptas forbrukslån for deretter å betale varen kontant, kan ikke långiveren påberope seg å 41.¹² En slik presiserende tolkning er naturlig siden långiveren normalt vil mangle enhver mulighet til å ta stilling til hva beløpet faktisk brukes til. En slik tolkning er også nødvendig for å hindre at det åpnes opp for en generell representasjonsrett med den risikoen en slik regel kan bringe for den andre ektefellen.

Derneft kan regelen gjøre en ektefelle *legitimert* til å opptre også utenfor den retten som følger av bestemmelsen. En slik legitimasjon kan f.eks. oppstå dersom samlivet rent faktisk er opphørt uten at det er synbart for medkontrahenten eller fordi disposisjonen går ut på noe som ikke er nødvendig for ektefellen, f.eks. fordi behovet allerede er stilt på annen måte, jf. nedenfor.

¹¹ Holmøy, Lødrup, Asland, *Ekteskapsloven med kommentarer* bind 1, 2013 s. 276.

¹² Holmøy/Lødrup/Asland, 2013, s. 274, Peter Lødrup, Tone Sverdrup, *Familieretten*, 9. utg. Oslo 2021, s. 171 og Strandbakken, * konomisk familierett*, Bergen 2021, 2. utg., s. 66 - 67, og der Strandbakken på s. 67 presiserer at bruk av kreditt- eller kontantkort faller inn under bestemmelsen der «kredittyter og varetyter er samme person».

Området for representasjonsretten. Representasjonsretten med hjemmel i § 41 gjelder på fire områder. Representasjonsretten gjelder for det *første* retten til å inngå avtaler om «det daglige husholdet». Denne retten omfatter typisk retten til å kjøpe mat, klær, kjøkkenredskap og å inngå avtaler om nødvendige reparasjoner, strømabonnement, avisabonnement, stømmetjenester og tv-lisens mv.¹³ Hva som er «vanlig» kan variere med tiden og ektefellenes økonomi på tidspunktet da rettshandelen ble foretatt. I lys av ektefellenes (gode) økonomi vil nok også avtaler om renholdstjenester, ferdig sammensatte matkasser levert på døra og andre tjenestekjøp knyttet til det daglige hushold, anses å falle inn under dette alternativet. Det antas at ingen i dag kjøper kolonialvarer «på bok». Samtidig ser vi at samfunnsmessige endringer i sysselsetting, samfunnets allmenne hastighet, toinntektsfamilien og en overgang fra kontantbaserte kjøp av artikler til husholdningen til kredittbaserte digitale avtaler, igjen gjør bestemmelsen praktisk. Mindre tid, bedre økonomi og digitaliserte oppgjørsformer kan derved føre til at moderne ektefeller inngår avtaler om løpende ytelser til det daglige husholdet heller enn engangshandler med kontant oppgjør.¹⁴

Dernest gir bestemmelsen rett til å inngå økonomiske avtaler knyttet til «oppfostringen av barna». «Barna» forstår i utgangspunktet som felles barn inkludert adoptivbarn og fosterbarn. Også her må det «vanlige» ses i sammenheng med ektefellenes økonomi. Det er lagt til grunn at representasjonsretten omfatter innkjøp av klær, sportsutstyr og leker. Det er i kommentarutgaven også lagt til grunn at mer kostnadskrevenne disposisjoner som avtaler om barnehageplass og dagmamma faller innenfor.¹⁵ Gitt dette standpunktet, er det naturlig å inkludere en avtale om plass på skolefritidsordning og tilsvarende tilsynsordninger.¹⁶ Dette er avtaler som kan skape en betydelig gjeldsbyrde ved betalingsmislighold. I Lødrup/Sverdrup «utelukkes» det ikke at «bensinregninger» kan falle innenfor ektefellens eller barnas behov.¹⁷ Og i Strandbakken presiseres det at «kjøp av drivstoff» faller innenfor under samme forutsetninger.¹⁸ Gitt dette bør det samme gjelde månedlig medlemskontingent i et bilkollektiv, bysykkel-medlemskap eller månedskort til kollektivtransport for transport av barna. Det antas imidlertid tvilsomt om medlemsandelen i et bilkollektiv kan regnes inn, denne kostnaden minner mer om eierandelen i en bil og bør derfor falle utenfor.

For det *trede* omfattes «den enkelte ektefellens nødvendig behov» av bestemmelsen. En ordlydsfortolkning tilsier at innkjøpet må dekke ektefellens eget behov. Det er verdt å merke seg at for den voksnes individuelle behov, kreves det ikke bare at utgiften er vanlig, men at utgiften er «nødvendig» for at det andre ektefellen skal anses ansvarlig for betalingsforpliktelsen. Fra rettspraksis ser vi at særlig tannlegeregningen kan være aktuell.¹⁹ Tannlegeregninger kan utgjøre betydelige beløp og vil i motsetning til andre helseutgifter

¹³ Se også Strandbakken, 2021., s. 67

¹⁴ Fredwall, Katrine Kjærheim, «Rådighet og risiko. Ektefellers selvstendige disposisjoner i samliv» i *Livsfellesskap – Rettsfellesskap. Festskrift til Tone Sverdrup*, 2021, s. 183.

¹⁵ Holmøy/ Lødrup,/Asland, 2013, s. 275.

¹⁶ Strandbakken, 2021, 2. utg. s. 67.

¹⁷ Lødrup/Sverdrup (2021) Familieretten, 9. utg. s. 170.

¹⁸ Strandbakken, 2021., s. 67.

¹⁹ Holmøy/Lødrup/Asland s. 276, RG 1979 s. 561 (Tannlegekreditt-dommen)-

normalt måtte dekkes uten betydelig offentlig støtte. Også en tannlegeregning må vurderes ut fra de nevnte kriteriene; er kostnaden nødvendig eller er tannlegens innsats av mer kosmetisk art? Om det siste er tilfelle vil ikke tannlegen kunne kreve dekning av den andre ektefellen. Spørsmålet er dernest om *gaver* kan falle inn under alternativet «den enkelte ektefellens nødvendige behov». En naturlig tolkning av ordlyden vil i utgangspunktet stenge for en slik forståelse. Og det må utvilsomt gjelde for større gaver. Samtidig er det å gi alminnelige gaver til fødselsdager, jul og andre oppmerksomhets- og leilighetsgaver, så innarbeidet i norsk kultur, at mange ektefeller nok vil oppfatte det å gi gaver som en sosial nødvendighet. Om ektefellene f.eks. har avtalt at den ene arbeider ute og den andre hjemme, bør derfor også den hjemmearbeidende kunne kjøpe slike gaver som skikk og bruk krever for begges regning. Gavenes omfang må uansett begrenses av uttrykket «vanlige avtaler».²⁰ Hva som er «vanlig» må her vurderes i lys av ektefellenes økonomiske situasjon.

For det *fjerde* gir bestemmelsen adgang til å leie felles bolig med ansvar for begge. Praksisen fra Husleietvistutvalget viser at dette er en mye anvendt bestemmelse.²¹ Denne praksisen kan videre tyde på at dette er en regel som i dag beskytter utleier, men også en regel som kan gjøre det mer attraktivt å leie ut til ektefeller enn til samboere. Om utleieren har leid ut til en ektefelle, kan utleier med hjemmel i bestemmelsen velge å kreve betalt fra den andre ektefellen selv om denne verken har inngått avtalen, misligholdt den eller ellers forårsaket skade som gjør utleieren berettiget til vederlag. En tilsvarende regel gjelder ikke for samboere. Formelt sett innebærer dette en forskjellsbehandling av samboere og ektefeller. I lys av Husleietvistutvalgets praksis er det imidlertid grunn til å konkludere med at mange samboere er tjent med *ikke* å være omfattet av en tilsvarende regel.²² I motsetning til ektefellen, slipper samboeren å stå ansvarlig for kostnader pådratt av en svakt forvaltende samboer. Sakene i husleietvistnemnda tilsier at i dagens situasjon med tilstrekkelig tilgang på utleieboliger, skaper regelen heller risiko en fordeler for ektefellene. Det kan imidlertid være annerledes i en situasjon med knapphet på utleieboliger kombinert med profesjonelle utleiere som bevisst foretrekker å leie ut til ektefeller siden det gir rett til å inndrive også hos den andre ektefellen. Spørreundersøkelsen min tilsier samtidig at som mye som 91 prosent av ektefellene hadde investert i felles bolig sammen, hvilket skulle tilsi at ektefellenes behov for å leie boliger er beskjedent.²³ Samtidig kan man anta at de 9 prosentene av ektefellene som faktisk leier bolig, ofte er unge eller av andre grunner svakt bemidlede.

Innenfor de fire områdene bestemmelsen dekker anses ektefellene for å være *solidarisk ansvarlige* overfor medkontrahenten.²⁴ Dette gjelder gjeldsansvaret utad. Både leietakeren og leietakerens ektefelle vil derfor bli ansett som solidarisk ansvarlig etter loven, mens en leietakers samboer som har bodd i leiligheten, går fri. Praksis fra husleietvistutvalget viser at i

²⁰ Strandbakken, 2021, s. 67.

²¹ Se som eksempel på Husleietvistutvalgets bruk av ekteskapsloven § 41 for ektefeller: HTU-2014-790 og HTU-2013-209.

²² Se som eksempel HTU- 2017-40. En samboer som ikke har inngått leieavtalen, gjøres normalt ikke ansvarlig for krav knyttet til leieavtalen.

²³ Fredwall, 2020, vedlegg 2, tabell Q14.

²⁴ Om forpliktelsen ikke er betalt ved delingen, gjelder reglene i ekteskapsloven § 64 for denne gjeldsposten.

samfunnets mer ressursvake sjikt, kan ekteskapslovens solidaransvar bringe mer risiko enn trygghet for den ektefellen som er gift med en leietaker med svak betalingsevne.²⁵

Bestemmelsen løser imidlertid ikke gjeldsansvaret *mellom* ektefellene. Det vi ofte kaller forholdet *innad*. Mellom partene er det den som har bestilt varen eller tjenesten som er ansvarlig for å betale den, med mindre disposisjonen ligger innenfor den andres *underholdsplikt* eller ellers følger av det *økonomiske fellesskapet* mellom dem.²⁶ Et ansvar for begge kan her gå videre enn deres *rett* til å forplikte hverandre. En ektefelle kan for eksempler i ly av sin legitimasjon og i strid med sin lojalitetsplikt, velge å forbruke egne midler til egen moro og deretter gå til innkjøp av alt det nødvendige med ansvar for den andre.

Legitimasjonen brytes bare ved at medkontrahtenten «forstod eller burde forstått» at avtalen gikk utover det ektefellen hadde rett til, jf. § 41 annet ledd. Med mindre innkjøpene har et uventet omfang eller innhold, kan man sjelden forvente at medkontrahtenten «forstår» dette. Teorien har riktignok et sjarmerende eksempel basert på en dansk dom fra 1932 der 27 hatter ble kjøpt i samme hatteforretning,²⁷ og enkelte vandresagn tilsier at frustrerte herrer har forsøkt å annonsere i Aftenposten for å hindre fruenees fortsatte innkjøp,²⁸ men disposisjoner som ligger innenfor lovbestemmelsens fire områder vil stort sett være omfattet av den handlendes legitimasjon. En slik legitimasjon som går utover ektefellens rett, skaper en særlig *risiko* for den andre ektefellen.

Hovedregelen mellom ektefeller er at de ikke kan pådra den andre forpliktelser. Utenfor § 41 gjelder derfor ingen alminnelig, lovfestet representasjonsrett mellom ektefeller. På mange vesentlige livsområder er derfor utgangspunktet at ektefeller ikke representerer hverandre medmindre de har gitt hverandre en fullmakt. Dette gjelder f.eks. i forbindelse med vesentlige disposisjoner som anskaffelse av bolig og ved stiftelse av gjeld.²⁹ Domstolene har i enkelte lagmannsrettsavgjørelser også tatt stilling til at det å frafalle et finansieringsforbehold som ledd i en budrunde³⁰ eller å gi fullmakt til å inngå rettsforlik³¹ normalt ikke gjøres med ansvar for begge. At en ektefelle uten fullmakt ikke kan beføye over den andres *eiendeler*, herunder selge den andres hyttetomt, er åpenbart. Det mente også Gulating lagmannsrett da et spørsmål i denne retning ble forelagt.³²

²⁵ Se f.eks. HTU-2014-790 (ektefeller), HTU-2013-209 (ektefeller), HTU-2012-827 (ektefeller) og da som kontrast HTU-2017-40 (samboere).

²⁶ Strøm Bull (1994) «Gjeldskrise og skilsmisse» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 4/94, s. 786 - 807 på s. 787 og 791.

²⁷ Lødrup/Sverdrup, 2021, s. 171

²⁸ Et vandresagn som hevdes å være korrekt, tilsier at NNs kone var et ødeland, og at han for å unngå å komme i ansvar for hennes innkjøp, lot rykke inn en kunngjøring i Aftenposten om at «Jeg betaler ikke min hustrus regninger».

²⁹ Ekteskapsloven § 40 og LG-1995-933.

³⁰ LH-2010-9271.

³¹ LE-1992-2962, dom avsagt av gamle Eidsivating til Ektefelleloven § 7.

³² LG-2009-187682. Den kvinnelige ektefellen hadde på egenhånd inngått avtale om salg av en hyttetomt som ektemannen alene hadde hjemmel til. Kjøperne innbetalt 2/3 av kjøpesummen til kvinnens konto. Kjøperne reiste blant annet sak mot ektemannen og hevdet at hustruen hadde hatt fullmakt fra ektemannen til å selge tomten, og at de to ellers hadde handlet i fellesskap. Kjøperne vant ikke fram, verken i tingretten eller i lagmannsretten.

Representasjonsretten i § 41 gjelder «under samlivet», dvs. fra ekteskapets inngåelse til dets faktiske opphør, typisk formell separasjon eller samlivsbrudd og utflytting. Særlig fra 2013 har vi imidlertid også fått andre hjemler i lov for representasjonsrett mellom ektefeller og samboere, se punktene nedenfor.

4.3 Representasjonsrett ved nedsatt funksjonsevne

Selv om denne artikkelen behandler representasjonsretten på det økonomiske området, kan det være grunn til å minne om at retten til representasjon på det økonomiske området eksisterer i en kontekst av vesentlige representasjonsretter på det personlige området mellom de samme partene. De fleste ektefeller er også foreldre sammen og vil i mange sammenhenger utøve rollen som foreldre med foreldreansvar og vergeansvar på vegne av hverandre. I ekteskap og samboerskap vil ektefelle og samboer etter pasientrettighetsloven normalt være hverandres nærmeste pårørende og vil som det ha krav på informasjon, ha rett til å medvirke ved valg av behandlingsmetoder og tjenesteformer og ikke minst være en vesentlig kilde til opplysninger om hva ektefellen eller samboeren selv mest sannsynlig «ville ha ønsket» i denne situasjonen.³³ En slik representasjonsrett på det personlige området er et vesentlig bakteppe for representasjonsretten på det økonomiske området - ikke minst der den enes funksjonsevne reduseres.

Ektefelle og samboer³⁴ er gitt representasjonsrett etter vergemålsloven § 94 dersom samlivspartneren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred, ikke lenger er i stand til å ivareta sine økonomiske interesser. En tilsvarende rett fikk «anhöriga» etter svensk rett i 2016. Her ble reglene gitt som en del av framtidfullmaktslagen.³⁵

Etter dansk rett er behovet for slike regler mindre, som følge av at alminnelige fullmakter, i motsetning til etter norsk og svensk rett, beholder sin gyldighet også etter at fullmaktsgiveren mister sin evne til å ivareta sine interesser, jf. den danske avtaleloven § 22.³⁶

I motsetning til ekteskapsloven § 41 gir vergemålsloven § 94 den ene samlivsparten rett til å opptre med virkning for den andre. Vergemålslovens legalfullmakt tar derved utgangspunkt i den tradisjonelle fullmaktsformen der representanten bare er mellommann og ikke selv blir part i avtalen som er løsningen etter ekteskapsloven. Forskjellen skal imidlertid ikke overdrives. Grunnen til at lovgiver primært peker på ektefelle og samboer ved valg av representant er nettopp det økonomiske fellesskapet som forventes å befinne seg mellom partene, slik at mange av de disposisjonene som foretas i realiteten er på vegne av begge. Disposisjonene knytter typisk an til formuesobjektene de eier sammen eller til forbrukskostnader som de deler.

³³ Pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b, § 3-1, § 3-3 og § 4-6. Se også Henriette Sinding Aasen (2000) Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling, s. 337 - 367

³⁴ Vergemålsloven § 94 annet ledd bokstav a.

³⁵<https://www.regeringen.se/4a73c0/contentassets/398ace142e894cfd8e0af8b8f7a9a8ab/framtidsfullmakter--en-ny-form-av-stallforetradarskap-for-vuxna>

³⁶ Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen, Lov om fremtidfullmagter, 2018, s. 62

Legalfullmakten er i motsetning til fremtidsfullmakten og vergemålet begrenset til det økonomiske området. De pårørende kan ta i bruk legalfullmakten først når familiemedlemmet på grunn av sinnslidelse, herunder demens eller alvorlig svekket helbred ikke lenger er i stand til å ivareta sine økonomiske interesser.³⁷ Loven krever ikke at tilstanden er varig. Varigheten vil ofte først vise seg over tid og den pårørende trenger ikke å ta stilling til dette. Om ektefellen eller samboeren ønsker bistand før dette tidspunktet, må det skje med hjemmel i en alminnelig fullmakt mellom partene.

Ektefellen eller samboeren har både etter norske og svenske regler om legalrepresentasjon rett til å foreta økonomiske disposisjoner som gjelder ektefellens eller samboerens «bolig og daglige underhold».³⁸ Det er i de norske forarbeidene presisert at legalfullmakten er begrenset til «sedvanlige og rutinemessige disposisjoner».³⁹ Dette innebærer på den ene siden at legalfullmakten ikke gir rett til å avhende eller pantsette boligen eller for øvrig endre de mer grunnleggende økonomiske prioriteringene. Legalfullmakten er begrenset til å videreføre det livet personen har levd med mindre endringer som henger sammen med at tiden går og at helsen reduseres. Fullmektigen har på den andre siden kompetanse til å foreta de rettshandlene som er nødvendig for å ivareta det «daglige underholdet». Nøyaktig hva som faller innenfor lovens ordlyd, vil måtte bero på en tolking av hva denne personens daglige underhold normalt består av, gitt livsførsel og økonomi. Utgangspunktet må være at legalfullmektigen skal kunne bistå slik at personen kan fortsette livet som før. Det å betale, personens faste kostnader, herunder mat, klær og forsikringer, dagliglivets transport og helsehjelp, må i alle fall falle innenfor legalfullmektigens kompetanse.⁴⁰

Legalfullmektigen er også kompetent til å sørge for «betaling av offentlige skatter og avgifter og av forpliktelser som følger av gyldige låneavtaler», jf. første ledd tredje punktum. Etter norsk rett kan ektefelle og samboer også si opp betalingsoppdrag etter vergemålsloven § 93.

Kort sagt, gir legalfullmakten hjemmel til at ektefellene eller samboerne økonomisk sett kan fortsette det livet de har levd sammen til nå. Sykdom og alderdom kan imidlertid også gi behov for en endret kurs. Kanskje må eneboligen selges, kanskje må lånene refinansieres eller kanskje er det behov for å søke om sykehjemsplass. Ved slike vesentlige kursendringer vil legalfullmakten ikke strekke til. Representasjonsforholdet vil i de fleste tilfeller likevel kunne fortsettes ved at ektefelle eller samboer ber statsforvalteren om en (midlertidig) oppnevning som verge med utvidende fullmakter.⁴¹

Retten til representasjon med hjemmel i legalfullmakten vil vike dersom den aktuelle disposisjonen er omfattet av en verges eller en fremtidsfullmektigs kompetanse.⁴²

³⁷ Vergemålsloven § 94 første ledd første punktum.

³⁸ Vergemålsloven § 94 første ledd annet punktum.

³⁹ Ot. prp. nr. 110 om lov om vergemål s. 222 første spalte.

⁴⁰ Ot. prp. nr. 110 om lov om vergemål s. 222 første spalte.

⁴¹ Vergemålsloven § 56 første ledd bokstav b. Ektefelle og samboer har selvstendig rett til å begjære opprettelse og endring av vergemål, samt rett til å klage på slike beslutninger, jf. vergemålsloven § 64.

⁴² Vergemålsloven § 94 tredje ledd. Se nærmere omtale i Katrine Kjærheim Fredwall, Vergemålsloven, Fremtidsfullmakter mv. Lovkommentar, 2022, s. 57 – 61.

Selv om mange ektefeller og samboere vil ha felles økonomi, kreves det like fullt etter loven at de *i egenskap av legalfullmektig* skal «fremme fullmaktsgeberens interesse og rettigheter».⁴³ En legalfullmakt er derved ingen «blanco-fullmakt» til å «endelig» få det som man vil i ekteskapet eller samboerskapet. Samlivspartneren skal også *høres*. Ved langt fremskredet demens eller andre sykdomstilstander vil imidlertid ikke det å høre personen alltid gi særlig veiledning. I et slikt tilfelle tilsier en tolkning av bestemmelsen i lys av FN's konvensjon om personer med nedsatt funksjonsevne artikkel 12, igjen tolket i lys CRPD-komiteens første generelle kommentar, at det er den beste tolkningen av personens egen vilje og ønsker som skal legges til grunn for legalfullmektigens beslutning.⁴⁴ En samlivspart kan med sin erfaringsbakgrunn og kjennskap til personen være særlig egnet til å foreta denne tolkningen slik at man reelt sett kommer fram til den beslutningen som vil være i tråd med personen ønsker og vilje. For å sikre realitet i lovens vern av den parten som trenger bistand, er ektefelle og samboer på samme måte som en fremtidsfullmektig, pliktig til å oppbevare tilstrekkelig *dokumentasjon* om de avgjørelsene som er tatt på hovedpersonens vegne, jf. vergemålsloven § 94 femte ledd, jf. § 85. I en fullmaktsterminologi er dette regler som er gitt for å redusere risikoen for at legalfullmektigen utnytter sin legitimasjon til å opptre utenfor sin rett. Både øvrige pårørende, behandlende lege, helse- og sosialtjenesten og politi mv. kan *varsle* statsforvalteren om utøvelsen av legalfullmakten vekker uro. Statsforvalteren kan i slike tilfeller på eget tiltak gripe inn gjennom oppnevning av en verge for å trygge situasjonen. Der situasjonen krever det, kan en oppnevning skje på dagen.

Det at ektefeller og samboere blir gamle sammen, og får behov for å være hverandres representant som følge av sykdom eller alderdom, er på mange måter en ventet utvikling. Langt sjeldnere er det at en samlivspart forsvinner. Helt utenkelig er det imidlertid ikke. Politiets tall for savnede mennesker viser at om lag 1500 personer til enhver tid er savnet. Dette kan følge av en kriminell handling, en ulykke, en naturkatastrofe eller fysisk eller psykisk sykdom, herunder demens som kan ha forårsaket at personen har gått seg bort mv. Om personen ikke dukker opp igjen innen rimelige tid vil personen bli betraktet som forsvunnet og reglene i lov om forsvunne personer kommer til anvendelse.⁴⁵ Om den forsvunne levde i et parforhold, følger det av loven at det normalt er ektefellen eller samboeren som «skal tryggje interessene til den forsvunne», jf. lov om forsvunne personar § 5.⁴⁶

Ektefeller og samboere med felles barn, som har blitt gamle sammen, vil ved den enes død normalt overta hele eller deler av den felles formuen i uskifte. Dette innebærer at en form for

⁴³ Vergemålsloven § 94 første og fjerde ledd, jf. § 85.

⁴⁴ CRPD, Generell kommentar nr. 1 avsnitt 21 «best interpretation of will and preferences». Fredwall 2022, s. 50 – 56.

⁴⁵ Lov 12. mai 2015 nr. 27 om forsvunne personer, se særlig § 4 der blant annet ektefeller og samboer er gitt plikt til å melde fra om forsvinningen: «Om ein person som hadde vanleg bustad i Noreg, er forsvunnen, skal ektemaken, sambuaren[...]melde frå til tingretten...».

⁴⁶ Lov om forsvunne personar § 5 annet ledd.

rettslig representasjon, eller i alle fall forvaltning, av samlivspartens formue finner sted selv etter den enes død.

4.4 Oppsummerende vurdering

Avslutningsvis er det grunn til å understreke at lovgivningen forventer at særlig ektefeller og et stykke på vei også samboere, representerer hverandre på avgrensede områder gjennom hele samlivet. Dette kan være praktisk både tidlig i samlivet og når en av dem er i ferd med å miste sin funksjonsevne. En samlivspart gjennom mange år kan være særlig egnet til å representere den andre på en god måte og i tråd med dennes ønske og vilje.

Både ekteskapslovens og vergemålslovens representasjonsrett er begrenset til anskaffelse av forbruksvarer og –tjenester som hører dagliglivet til. Ingen av hjemlene gir noen betydelig rett til å rå over fast eiendom eller andre eiendeler på vegne av den andre. Representasjonsretten er begrenset til erverv av varer og tjenester til forbruk og verdibevarende handlinger som å sørge for nødvendige reparasjoner og det å holde objektet forsikret mv.

Ekteskapslovens representasjonsrett kan i dag ses som lovgivers praktiske håndrekning for en mer effektiv forvaltning i et økonomisk interessefellesskap. I dagens ekteskapslov kan representasjonsretten imidlertid verken mistes eller begrenses. Det skaper økonomisk risiko for den som har giftet seg med en illojal eller uegnet forvalter. Dette er annerledes for den mer moderne legalfullmakten, der representasjonsretten skal fratras ektefelle/samboer så snart vedkommende ikke opptrer i tråd med den representertes ønsker og vilje.

I et nordisk perspektiv er det verdt å merke seg at rettsenheten på dette området er på vikende front. Både i Finland og Norge har man i det vesentlige beholdt representasjonsretten i ekteskapslovene, mens denne er avskaffet i Sverige og Danmark. Ved sykdom og i alderdom er det imidlertid gitt likeartede regler om legalfullmakt blant annet for ektefelle og samboer i Sverige og Norge. Ulikheter i avtalelovene tilsa at en slik regulering ikke ble ansett meningsfull i Danmark. Dette er forskjeller som er egnet til å prege forståelsen av det økonomiske fellesskapet mellom ektefeller og samboere i de ulike nordiske landene.

5. Ulovfestet representasjonsrett i ekteskap og samboerskap

5.1 Alminnelige rettsgrunnsetninger

En rett til representasjon i ekteskap og samboerskap kan også hvile på alminnelige rettsgrunnsetninger.

En rett til representasjon kan av og til også følge av prinsippet om uanmodet forretningsførsel (*negotiorum gestio*).⁴⁷ Dette prinsippet var lovfestet i ektefelleloven fra 1927 og er fortsatt det i enkelte andre nordiske land.⁴⁸ Representasjon på dette grunnlaget kan være praktisk mellom

⁴⁷ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg. 2017 s. 79.

⁴⁸ Se den opphevede lov 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold (Ektefelleloven) § 9 og den gjeldende bestemmelsen i Äktenskapsbalken (1987: 230) 6 kap 4§ som har følgende særregulering av prinsippet: «Kan den ena maken på grund av sjukdom eller bortavaro inte själv sköta sina angelägenheter och fattas det medel för

ektefeller og samboere.⁴⁹ Det å ringe rørleggeren for å få stoppet en akutt vannlekkasje, mens eiersamboeren er på utenlandsreise, er et eksempel på en benyttelse av retten til uanmodet forretningsførsel. Legalfullmakten i vergemålsloven § 94, jf. punkt 4.3, kan ses som et særlig utslag av slike rettsgrunnsetninger. Dette prinsippet innebærer at en ektefelle eller samboer på eget initiativ kan handle på vegne av den andre, om denne er midlertidig forhindret fra å ivareta sine egne interesser.

Det er ikke tvilsomt at prinsippet kan anvendes også i ekteskap og samboerskap. Retten til å disponere på den andre vegne i ekteskap og samboerskap, må imidlertid vurderes i lys av parets økonomiorganisering og samlede bidrag underveis i samlivet. Det som ved første øyekast kan se ut som en ekstraordinær og refusjonsberettiget innbetaling fra en av partene, kan allerede være balansert ut av bidrag fra den andre. Dette kan illustreres av en dom gjengitt i RG 1997 s. 504. Frostating lagmannsrett la her til grunn at en innbetaling av 120 000 til oppussing av hennes bolig, måtte ses i sammenheng med et samliv av 3 års varighet der han hadde bodd gratis hos henne og heller ikke ytet sin del av kostnader til felles barn og felles forbruk.⁵⁰ Fordelt per måned utgjorde beløpet 8 000 per måned. Eiersamboeren hadde allerede ytt betydelig gjennom finansiering av samlivet og ble ikke ansett forpliktet til å betale beløpet tilbake.

Det er heller ikke utenkelig at ektefeller eller samboere feilaktig har vært *ansett legitimert* slik at tilbakebetaling av et beløp også kan være aktuelt basert på andre alminnelige rettsgrunnlag som f.eks. læren om *condictio indebiti*. Rettsgrunnsetningen gir rett til tilbakebetaling av penger m.m. som er betalt i den tro at en betalingsplikt bestod.⁵¹ En tredjepart kan f.eks. ved en feil ha innbetalt et beløp til ektefelle A istedenfor ektefelle B som var den han skyldte penger. Han bør da enten kunne forstå A som en representant for B eller kunne kreve beløpet tilbake fra A med hjemmel i rettsgrunnsetningen om *condictio indebiti*, slik at han kan få gjort opp med B direkte.

familjens underhåll, får den andra maken i behövlig omfattning lyfta den sjuka eller bortavarande makens inkomst och avkastning av dennes egendom samt kvittera ut banktillgodohavanden och andra penningmedel.»

⁴⁹ Se som eksempel LF-1995-390 / RG 1996 s. 1398. Samboerskapet varte 7-8 år. Det ble tvist om ansvaret for gjeld stiftet underveis i samlivet. Begge var i arbeid og hadde høyt forbruk. De flyttet inn i hennes bolig. Han solgte sin bolig og hadde 90 000 i egenkapital ved samlivets start. Ved utgangen av 1991 (siste ligning før brudd) hadde han 330 000 i gjeld og hun hadde økt sin gjeldsbelastning nesten tilsvarende. Gjeldsopptaket hadde for en stor del gått til forbruk, men han hadde blant annet også dekket oppgradering av hennes hus og bygging av garasje/bod. Han dekket også ca 47 000 av hennes eldre gjeld – fra før samlivet. Knyttet til betalingen av eldre gjeld uttalte Frostating:

«Det foreligger ikke tilsvarende opplysninger om avtalt refusjon av de midler som ble benyttet til innfrielse av As eldre gjeld. Men en slik innfrielse vil regelmessig likevel kunne gi krav på refusjon ut fra de ulovfestede regler om negotiorum gestio ("uanmodet forretningsførsel"). ... Lagmannsretten er under noen tvil kommet til at B kan kreve refusjon. Det samlede beløp som på denne måten kan kreves tilbakebetalt settes skjønnsmessig til kr 80.000.»

⁵⁰ LF-1996-413/ RG 1997 s. 504

Refusjon på grunnlag av negotiorum gestio avvist. 3 års samliv. Han hadde flyttet inn til henne, hun hadde et barn fra før og de fikk ett sammen. Resultatet er også interessant i lys av Strøm Bulls uttalelse i Ugift samliv s. 104.

⁵¹ Hov, Jo og Alf Petter Høgberg (2017) s. 376 flg. om tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti*.

5.2 Representasjon på ulovfestet grunnlag. Særlig om fullmaktsvirkninger basert på hvordan «det ser ut»

Som nevnt kan samboere og ektefeller som andre selvstendige rettssubjekter gi hverandre fullmakt til å representere. Men kan det tenkes at de også kan representere hverandre *uten* at det er noen lovhemmel og *uten* at en alminnelig fullmakt er gitt?

I nordisk⁵² så vel som europeisk teori og domspraksis er det anerkjent at *fullmaktsvirkninger* kan inntre på ulovfestet grunnlag. Betegnelser som tillitsfullmakt, toleransefullmakt, atferdsfullmakt og kombinasjonsfullmakt er alle i bruk i Norden. Tillitsfullmaktsbetegnelsen peker særlig på at omstendighetene i saken har vært slikt at det er skapt en tillit som gjør at motparten har bundet seg. Toleransefullmaktsbetegnelsen peker særlig på at prinsipalen har tålt en atferd fra en mellommann over tid og derved har vært med på å skape en berettiget forventning hos tredjemann.⁵³ Kombinasjonsfullmakts-betegnelsen peker enda videre.⁵⁴ Atferdsfullmaktsbetegnelsen peker mot den samlede atferden og at den har vært egnet til å skape berettigede forventninger om at mellommannen har rett til å forplikte prinsipalen.⁵⁵ Forventningene vil her være fremkalt av, eller i hvert fall ikke forhindre, den antatte fullmaksgiveren.⁵⁶

Et antatt kjært barn har derved mange navn. For egen del viker jeg tilbake for å kalle dette en fullmakt, men likevel slik at ulike *fullmaktsvirkninger* – basert på norsk og nordisk praksis – utvilsomt kan inntre på ulovfestet grunnlag også i ekteskap og i samboerskap. Felles for disse tilfellene er, som Lilleholt har påpekt, at prinsipalen kan bli bundet på ulovfestet grunnlag selv om mellommannen har disponert *utenfor* eller *uten* fullmakt.⁵⁷ Det handler derved om ulovfestede grunnlag som kan medføre at en hovedpersonen (dvs. ektefellen eller samboeren) blir bundet av samlivspartneres disposisjoner, uten at det finnes et uttrykkelig eller stilltiende oppdrag mellom dem. Mens en ordinær fullmakt springer ut av forholdet mellom fullmaksgiver og fullmektigen, kan man si at de ulovfestede fullmaktsvirkningene springer ut av forholdet mellom hovedmannen og medkontrahenten gjennom at hovedmannen ikke bidrar

⁵² NJA 2013 s. 659 – tilsier f.eks. at kombinasjonsfullmakten også anerkjennes i svensk rett. Se ellers henvisninger i notene nedenfor, særlig i notene 54 og 55.

⁵³ Rt. 1924 s. 627 der en driftsbestyrer undertegnet «for direksjonen». Høyesterett la vekt på at direksjonen måtte ha forstått at tredjemann trodde at avtalen var gyldig inngått. Resonnementet kan sies å springe ut av lojalitetsbetraktninger. Se også Rt. 1924 s. 1176 om stilltiende bemyndigelse. Se Hov/Høgberg (2009) s. 184-185.

⁵⁴ Jf. Rt. 2011 s. 410 avsnitt 34 – 40, RG 1996 s. 512 (Eidsivating) og RG 2001 s. 477. Se også HR-2016-476A (Bremangerdommen) note 68-71 og HR-2011-581A, avsnitt 47. Se også Woxholth, *Avtalere*, Oslo 2017 s. 219 der han forstår kombinasjonsfullmakt som «en heterogen gruppe fullmakter som har det til felles at *forskjellige forhold i samvirke* kan gi tredjemann berettigede forventninger om at han har handlet med en person med fullmakt».

⁵⁵ Lyng-Andersen, Lennart og Bo Madsen, *Avtaler og mellemænd*, København 2006 s. 304–305, Ingrid Lund-Andersen, *Uddrag af Familieøkonomien - samlevendes retsforhold - ægtefellers retsforhold – retspolitik*, København 2019 s. 82–84.

⁵⁶ RG 1966 s. 512, på s. 514 der retten ved vurdering av om en selger fremstod legitimert til å levere oppdragsgiverens bil på verkstedet, la vekt på at eieren hadde «stilt bilen med demonstrasjonsmateriellet til disposisjon for Due til bruk i den virksomhet som Due skulle drive for Hansum i Norge, at bilen var spesielt innrettet for formålet og også var i bruk i denne virksomheten da skaden inntraff, og at det var helt nødvendig å få bilen satt i kjørbare stand igjen, [...] at det fra et alminnelig eiersynspunkt utvilsomt var lønnsomt å gjøre bilen istand og at det som ble gjort med den, var forsvarlig og fornuftig. Håvimb måtte under disse omstendigheter kunne stole på at Due hadde rett til å avtale reparasjonen og betalingen for denne på eierens vegne».

⁵⁷ Kåre Lilleholt, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, Oslo 2017 s. 71 der han gir oversikt over det sentrale innholdet av de ulike ulovfestede grunnlagene.

til å fjerne de elementene som villeder medkontrahenten og som gjør at mellommannen fremstår legitimert. I Draft Common Frame of Reference⁵⁸ er det vektlagt at dersom en person forårsaker at en tredjepart i rimelige god tro legger til grunn at personen har gitt en mellommann kompetanse til å utøve nærmere bestemte handlinger er personen «treated as a principal who has so authorised the apparent representative».⁵⁹ Hovedpersonen kan derved bli bundet dersom tredjemann ut fra forskjellige omstendigheter har hatt grunn til å tro at han handlet med en representant som kunne binde en oppdragsgiver.

Også i norsk rett har Høyesterett flere ganger lagt til grunn at fullmaktsvirkninger kan inntre på ulovfestet grunnlag i slike situasjoner.⁶⁰ Av nyere høyesterettspraksis er det grunn til å trekke fram Rt. 2011 s. 410, som riktignok ikke gjaldt representasjon i samliv.⁶¹ I denne dommen går Høyesterett langt i å redegjøre for vilkårene for slike ulovfestede fullmaktsvirkninger. I avsnitt 35 uttales det blant annet:

Slik legitimasjon utenfor avtalelovens område er også kalt ulovfestet representasjonsevne, men det avgjørende er – uansett betegnelse – om medkontrahenten har fått berettigede forventninger om at vedkommende har fullmakt, jf. Johan Giertsen, *Avtaler*, 2006, side 255.⁶²

En dom fra Borgarting er illustrerende for de fullmaktsvirkningene som omstendighetene i saken kan skape når en eier ikke forhindrer at mellommannen fremstår som legitimert.⁶³ I saken beholdt mellommannen nøklene til en tank med fyringsolje som skulle fylles opp samtidig som ny eier, selv ikke etter en direkte henvendelse fra medkontrahenten, avkreftet at mellommannen opptrådte på hans vegne. Hovedmannen ble derfor ansett som bundet til å betale for mottatt fyringsolje til tross for at handelen var inngått av en mellommann uten ordinær fullmakt.

Dersom man vil hevde at ulovfestede fullmaktsvirkninger kan oppstå mellom enhver part, bare ikke mellom parter i samliv, ville det etter mitt syn kreve klare holdepunkter. I fravær av

⁵⁸ Draft Common Frame of Reference (DCFR) er en mønsterlovgivning som er et resultat av mer enn 25 års akademisk forskning innenfor europeisk privatrett. DCFR ble publisert i oktober 2009.

⁵⁹ Draft Common Frame of Reference, II.-6:103: [...] (3): "If a person causes a third party reasonably and in good faith to believe that the person has authorised a representative to perform certain acts, the person is treated as a principal who has so authorised the apparent representative".

⁶⁰ HR-2016-476-A, avsnitt 71 «For at det skal foreligge toleranse- eller kombinasjonsfullmakt, må de legitimerende omstendighetene være skapt ved handlinger eller unnlater fra personer eller av organ som har kompetanse til å forplikte avtaleparten – i vårt tilfelle kommunestyret – og de må være etablert før avtaleinngåelsen». Høyesterett la her til grunn at slike fullmaktsvirkninger kan inntreffe på ulovfestet grunnlag, men kommer til at så ikke er tilfelle i den aktuelle saken.

⁶¹ Denne dommens forståelse av kombinasjonsfullmakter i norsk rett er lagt til grunn i senere Høyesterettspraksis, jf. HR-2016-476, og i underrettspraksis, se f.eks. LB 2020-7598 og LG-2018-84692.

⁶² Rt. 2011 s. 410, avsnitt 3. Se også dommens avsnitt 38.

⁶³ LB-2015-179112-2. Nesodden boligvarme leverte fyringsolje til boligsameier og næringsbygg. Firmaet fikk beskjed fra sin opprinnelige kontraktspart at en tank for fyringsolje i Oslo nå var overdratt til ny eier, men at de praktiske leveransene skulle skje etter avtale med den samme mellommannen. Mellommannen beholdt nøkler både til containeren og tanken som oljen skulle fylles i. Nesodden boligvarme ba om skriftlig bekreftelse, sjekket adresse og foretok kredittsjekk, men fikk aldri direkte svar fra ny eier om representasjonsforholdet. Nesodden boligvarme foretok gjentatte leveringer av fyringsolje på oppfordring fra mellommannen, men oljen ble ikke betalt. Lagmannsretten la til grunn at ny eier var bundet på ulovfestet grunnlag.

slike holdepunkter er det mest nærliggende å legge til grunn at også ektefeller og samboere kan fremstå legitimert til å opptre på vegne av hverandre på ulovfestet grunnlag.⁶⁴ Et slikt utgangspunkt har også støtte i norsk underrettspraksis og i norsk og nordisk teori, jf. nedenfor. Også i samliv blir det sentrale spørsmålet hvilke berettigede forventninger en medkontrahent med rimelighet kan ha hatt. På familierettsområdet er det nærliggende å supplere den lovfestede representasjonskompetansen med ulovfestede fullmaktsvirkninger.

En dom fra Agder lagmannsrett kan illustrere dette.⁶⁵ A og B var gift og mannen hadde overlatt til kona å styre med økonomien i ekteskapet. Det var hun som gjorde innkjøp til husholdningen og som betalte regninger. Det å ta opp lån for å dekke nødvendig utgifter i husholdningen er ikke omfattet av ekteskapsloven § 41. Lagmannsretten la likevel til grunn at når «*hun da måtte oppta lån for å dekke nødvendige utgifter i husholdningen, anser retten det klart at hun derved forpliktet både seg selv og mannen*». Retten la samme sted til grunn at når handlingene var skjedd i forståelse med ankende part, så måtte hennes erkjennelse av gjelden ved tilbakebetaling også «*få virkning for begge*». Dommen tilsier at lagmannsretten ikke hadde noen motforestillinger mot å basere et slikt ansvar på ulovfestet grunnlag mellom ektefeller, der disposisjonene fremstod lojale og som en naturlig forlengelse av representasjonsretten i § 41. En eldre dom fra Høyesteretts er likevel egnet til å presisere rekkevidden av slike fullmaktsvirkninger. I Rt. 1928 s. 950 virket mannen som bestyrer for hennes bakeri. Og ved disposisjoner i forlengelse av noe som minnet om en stillingsfullmakt, var retten villig til å anse ham legitimert utover hans rett. Men dette gjorde ham ikke legitimert til å også drive aksjespekulasjon i hennes navn og uten hennes viten.⁶⁶ Høyesterett la til grunn som en minimumsforutsetning at hun måtte kjenne til aksjespekulasjonen.⁶⁷ Om aktiviteten var kjent for henne, holdt Høyesterett det åpent om hun *kunne* bli ansvarlig basert på passivitetsbetraktninger.⁶⁸ Det var imidlertid ikke grunnlag for et slikt ansvar i saken og hun ble ansett ubundet.

I norsk familierett er det særlig Strøm Bull som har tatt til orde for at begge samlivsparter (samboere) kan forpliktes på bakgrunn av omstendighetene i saken. Strøm Bull betegner dette som toleransefullmakter og gir som eksempel samboeren som i lengre tid har handlet på kreditt hos kjøpmannen med beskjed om at regningen skal sendes den andre samboeren. Om kjøpmannen vennes til at samboeren hver gang betaler, peker Strøm Bull på at det kan ha

⁶⁴ Sml. Hov/Høgberg (2009) s. 188 der det mer generelt uttales at legitimasjonsgrensen stort sett blir bestemt av hva en medkontrahent med rimelighet kan anse fullmektigen kompetent til.

⁶⁵ LA-1994-541

⁶⁶ Rt. 1928 s. 950. I dommen uttalte Høyesterett blant annet: «at han skulde ha en videregaaende fuldmagt end den som fulgte av hans bestyrerstilling. Hvis man skal anse fru Sophie Falch bundet ogsaa av de aktieforretninger som Emil Falch foretok i hendes navn, maatte det bevises at hun har kjendt til at han drev disse forretninger i hendes navn»

⁶⁷ Rt. 1928 s. 950: «Hvis man skal anse fru Sophie Falch bundet ogsaa av de aktieforretninger som Emil Falch foretok i hendes navn, maatte det bevises at hun har kjendt til at han drev disse forretninger i hendes navn»

⁶⁸ Rt. 1928 s. 950. Høyesterett uttalte blant annet: «Denne hendes passivitet kunde muligens anføres som en omstændighet der kunde ha paaført hende ansvar, hvis manden derefter hadde fortsat med at drive aktiespekulationer i hendes navn. Men efter min mening kan denne passivitet ikke paadra hende ansvar for de aktieforretninger som han tidligere har foretat.»

oppstått en toleransefullmakt.⁶⁹ Hun peker også på at en avtale med tømreren kan være inngått på en slik måte at det «lett» foreligger en toleransefullmakt selv om avtalen bare undertegnes av den ene.⁷⁰

Vi har ikke noe overveldende rettskildemateriale å vise til når rekkevidden av den ulovfestede representasjonsretten skal beskrives på familierettens område, jf. over. Samtidig er det et eventuelt avvik fra den alminnelige formueretten det her ville være behov for å begrunne. Representasjonsretten vil typisk anvendes mellom paret på den ene siden og alminnelige privatrettslige aktører på den andre siden. Og når Høyesterett har bekreftet at ansvar kan oppstå på ulovfestet grunnlag etter norsk rett, vil det være naturlig å legge det samme til grunn på dette rettsområdet så lenge det ikke er holdepunkter for noe annet.

Lund-Andersen har pekt på en tendens etter dansk rett til å utvide de ulovfestede fullmaktsvirkningene i ektefellers rettsforhold der dette verner tredjemannsinteressene, samt en tendens til å anse disposisjonen truffet i begges navn og la passivitet virke forpliktende.⁷¹ Dette er en oppsummering som kan harmonere med funnene i norsk rett. Konsekvensen av en slik oppsummering er imidlertid at man kan forvente at forpliktelse på ulovfestet grunnlag oppstår noe oftere mellom samboere og ektefeller enn ellers. Samtidig må en slik rettsutvikling forventes oftere å gagne den kontraktsparten som har inngått avtale med paret, enn den som anses representert.

På familierettens område må det likefullt være klart at *det at* personer er ektefeller eller samboere ikke alene er nok til at en medkontrahent i god tro kan legge til grunn at samlivsparten har kompetanse til å utøve nærmere bestemte handlinger på den annens vegne. Det at både ektefeller og samboere hefter og råder selvstendig i samliv tilsier at det også mellom slike parter må kreves holdepunkter utover samlivsforholdet for at slike fullmaktsvirkninger skal kunne oppstå hos en medkontrahent i god tro. Om vi går tilbake til eksempelet innledningsvis, med ektefellen som måtte reise alene til kontraktsmøtet i forbindelse med bygging av ny bolig, kan vi anta at ektefellene ikke tenkte på at ektefellen burde ha vært utstyrt med en fullmakt, og ekteskapsloven § 41 gjelder ikke for denne type avtaler. Ektefellens evne til å inngå en bindende avtale med byggmesteren på begges vegne, må da vurderes på bakgrunn av omstendighetene i saken. Spørsmålet er om omstendighetene sett i sammenheng skapte berettigede forventninger om at den som reiste i møtet representerte dem begge. Jeg utelukker ikke at det var tilfelle her, men det ville antakelig bero på de ulike elementene i avtaleslutningsprosessen så langt og av om den avtalen som ble inngått fremsto som en naturlig forlengelse av den prosessen begge ektefellene hadde deltatt i.

Hoel Lie har i tillegg lagt til grunn at hovedpersonen ikke blir bundet på grunnlag av fullmaktsvirkninger der fullmektigen har overskredet kompetansegrenser i lov.⁷² Dette

⁶⁹ Kirsti Strøm Bull, *Ugift samliv*, Oslo 1992 s. 30 og s. 45

⁷⁰ Strøm Bull, 1992, s. 46

⁷¹ Lund-Andersen (2019) s. 84

⁷² Markus Hoel Lie, «Kombinasjonsfullmakt – en komparativ analyse av fullmakt på ulovfestet grunnlag» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2017 s. 433-489, (s. 449).

er det vanskelig å sikre seg mot misbruk i nære relasjoner.⁷⁷ Jeg skal ikke her gå inn på reglene på finansområdet, men viser til forskningen i forbindelse med SODI-prosjektet.⁷⁸

Når verktøy for digitale signaturer mv. tas i bruk på familierettens område, er ikke eieren av kodebrikken lenger beskyttet gjennom finansavtalelovens oppdaterte forbrukerbeskyttelse. I proposisjonen til vår nye finansavtalelov ble det uttalt at der verktøyene misbrukes utenfor området regulert av finansavtaleloven, må dette «løses etter alminnelige erstatningsrettslige regler».⁷⁹ En ytterligere utfordring ved misbruk av digitale verktøy på det familierettslige området er at gjenstanden for disposisjonen ofte ikke er et enkelt pengekrav. En beskyttelsesregel som setter et pengemessig tak for ansvaret, vil derfor ikke gi tilstrekkelig beskyttelse på det familierettslige området.

Digitaliseringen av offentlig sektor har vært omfattende de siste årene. Og digitale verktøy som BankID og MinID, er stadig viktigere for å få effektiv tilgang til mer dagligdagse tjenester som bestilling av legetimer, fornying av resepter og levering av selvangivelse. Verktøyene brukes imidlertid i stadig større omfang også når mer grunnleggende disposisjoner foretas på familie- og arverettsområdet. Både en erklæring om farskap og begjæring om separasjon og skilsmisse kan allerede foretas digitalt. Bruk av digitale verktøy i forbindelse med gjennomføring av dødsboskifte er snart på plass. Digital signatur av ektepakt, testament og fremtidsfullmakt har vært diskutert. Spørsmålet er imidlertid hva som i dag blir konsekvensene når det kanskje er sønnen som bruker verktøyet når begjæringen om skilsmisse fra fars annen kone sendes inn digitalt på fars dødsleie. Eller hva blir resultatet når den forsmådde kjæresten kanskje bruker ekskjærestens kodebrikke til å erklære farskap (og bidrag). Og hva da, om det i fremtiden er det rusavhengige barnebarnet som lager testament for bestefar som tilgodeser ham selv på bekostning av bestemor? Eller hva om den unge, hyggelige besøksevennen i fremtiden bruker brikken til å signere en fremtidsfullmakt på vegne av ektemannen og til fortrenghet for ektefellen? Det offentlige Norge krever at innbyggerne foretar stadig flere rettslige disposisjoner ved hjelp av digitale verktøy. Ikke alle vil få det til uten bistand og dette skaper i seg selv risiko for at kunnskap om kodebrikke og passord kommer på avveie. Det er grenser for hvilken aktsomhet som er mulig i nære relasjoner; og enda tydeligere blir det når innehaveren av det digitale verktøyet trenger bistand som følge av avanserte digitale løsninger og en redusert, men langt fra fraværende funksjonsevne.

Når særlig personlige disposisjoner knyttet til foreldreskap, samlivsbrudd og personens samlede formue digitaliseres, kan bruken av verktøy som BankID og MinID tilsynelatende skape en «verktøy-legitimasjon» for nærstående som går milevis utenfor deres rett. Denne «verktøy-legitimasjonen» skaper ofte vanskelige bevisproblemer. For å ta et eksempel som dessverre ikke er upraktisk: Sønnen fra første ekteskap besøker sin alvorlig syke far på

⁷⁷ FinKN-2013-422 kan illustrere risikoen for misbruk av kodebrikke i nære relasjoner: Innklagedes sønn hadde uten innklagedes vitende bestilt BankID i innklagedes navn. Sønnen benyttet deretter denne BankID'en til å bestille et Mastercard Gold gjennom EnterCard i innklagedes navn. Sønnen gjennomførte senere en rekke transaksjoner med kortet. EnterCard har holdt innklagede ansvarlig for utestående på kortet etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

⁷⁸ [Samfunnssikkerhet og digitale identiteter - Institutt for privatrett \(uio.no\)](https://www.uio.no/samfunnssikkerhet-og-digitale-identiteter/)

⁷⁹ Prop. 92 LS (2019–2020) s. 175 første spalte.

sykehjemmet og bistår digitalt slik at det sendes en begjæring om separasjon til statsforvalteren. Far dør tre dager etter. Far er ikke fratatt rettslig handleevne og er i sin fulle rett til å kreve separasjon. Virkningen av separasjonen er at hans kone de siste 30 årene, mister retten til arv og uskifte. Selv om far er i sin fulle rett til å kreve separasjon, så er spørsmålet om dette reelt sett var en disposisjon foretatt av far? Forstod han hva som skjedde, ønsket han at hans kone etter 30 år skulle miste retten til arv og uskifte? Når loven ikke krever bevitnelse eller sikring av bevis for at det faktisk er avdødes vilje som utføres, blir bevissituasjonen vanskelig for statsforvalteren/BufDir som senere mottar klagen i saken.⁸⁰

Om det ikke er den rette innehaveren av legitimasjonsverktøyet som reelt sett har foretatt den rettslige disposisjonen, kan uvedkommende ha disponert over det som for de fleste av oss er umistelige goder som foreldreskap og ekteskap. Slike «legitimasjonsvirkninger» er uakseptable. Det bør derfor reises spørsmål ved om man på dette rettsområdet kan tillate seg å benytte ordninger for digital signatur mv. alene. Lovgiver bør på det familierettslige område vurdere å pålegge mottakeren av den digitale signaturen bevisbyrden for at den underliggende rettslige *disposisjonen* er foretatt av eieren av legitimasjonsverktøyet. Et naturlig utgangspunkt også her, jf. punkt 5, er at hovedpersonen ikke blir bundet av disposisjonen der dette er i strid med lov eller avtale, herunder der det ikke ligger en gyldig disposisjon til grunn for bruken av verktøyet. Lovgiver bør utfordres til å gi regler som gjør mottakers bevissituasjon enklere, samt regler som sikrer at det er hovedpersonens egen disposisjon og vilje som iverksettes gjennom bruk av digitale verktøy.⁸¹

7. Hensyn for og imot representasjonsregler i samliv

Representasjonsregler skaper risiko. Det er risikabelt å ha en legalfullmektig (ektefelle eller samboer) uten økonomisk sans eller tilstrekkelig lojalitet. Ekteskapslovens representasjonsrett kan ikke mistes og medkontrahenten vil ytterst sjelden være i ond tro. En rett til representasjon står også i motstrid til den økonomiske selvstendighetstanken som understrekes på familierettsområdet. Et paradoks er likevel at fraværet av en lovregel kan åpne for fremveksten av representasjon basert på ulovfestede fullmaktsvirkninger eller digitale verktøy. Dette ser vi tydeligere i våre naboland Sverige og Danmark.⁸² Ulovfestede representasjonsregler er på ingen måte tryggere enn de lovfestede. I så måte er vergemålslovens legalfullmakt forbilledlig ved at denne representasjonsretten både kan mistes og kontrolleres.

Til tross for risikoaspektet er det også enkelte argumenter for å beholde legale representasjonsregler. For det første tilsier de empiriske funnene i Leve-dele2016-undersøkelsen at ektefeller og samboere flest mener at de har en felles økonomi.⁸³ Ektefellene i egenskap av «ledere» av den økonomiske enheten «Familien AS», kan ha behov for å representere hverandre for å sikre en effektiv daglig drift. Samfunnsutviklingen tilsier dernest

⁸⁰ <https://www.bufdir.no/ekteskap-og-skilsmisse/separasjon-og-skilsmisse/>

⁸¹ Jf. statens forpliktelser etter CRPD artikkel 12. Bestemmelsen gjelder også utenfor vergemålsområdet.

⁸² Se blant annet Linda Nielsen og Ingrid Lund-Andersen, *Familieretten*, 10 utg. 2022, s. 127.

⁸³ Fredwall, 2020, s. 128–141 og 150–162.

at en økning i tjenestekjøp knyttet til barneomsorg og daglig hushold har gjort regelen i ekteskapsloven § 41 mer praktisk enn på lenge. Barnehage, skolefritidsordning, avgifter til fotball og tennis, betaling av håndverkertjenestene, renholdstjenester og matkasse-leveranser utgjør en vesentlig del av de felles forbrukskostnadene i samlivet, og det er praktisk for ektefeller å kunne foreta hverdagslige disposisjoner på vegne av hverandre med hjemmel i § 41. For det *tredje* kan man med menneskerettsbrillene på hevde at § 41 er en av ytterst få hjemler som kan brukes til en aktiv fordeling av kostnadene i samlivet mellom ektefellene – og derved også en sikring av at begge kan sitte igjen med en rimelig andel av det som måtte være akkumulert underveis i samlivet.⁸⁴

Selv om innhogg i partenes selvstendighet og økt risiko er tunge argumenter i disfavør av en representasjonsrett i lov, kan fraværet av legale representasjonsregler gi fremvekst av ulovfestede regler som beskytter motpartens forventninger, uten at familiehensynene nødvendigvis er tungt til stede i rettsutviklingen. Særlig dansk praksis kan forstås i et slikt lys.⁸⁵ Den danske erfaringen kan slik sett også være et argument for å beholde og fornye slike legale representasjonsregler. Vi inngår fortsatt ekteskap fordi vi ønsker økonomisk trygghet.⁸⁶ Trygghetsargumentet kan begrunne en snever, lovregulert representasjonsrett. Den bør imidlertid kunne tapes.

Utviklingen av representasjonsreglene på dette området forteller også noe om den fasinerende dynamikken som kan oppstå mellom en regel og et samfunn. Den opprinnelige husholdningsfullmakten ble skapt den gang husmødre handlet kolonialvarer på bok. Denne delen av bestemmelsen har tiden reist fra. Men siden velstandsøkning, toinntektsfamilien og tidsklemma har gjort at vi i dag kjøper *tid* – gjennom kjøp av barneomsorg, matkasser og renholdstjenester, har den trauste husholdningsfullmakten igjen fått ny aktualitet. Samtidig ser vi at der lovgiver nøler med å gi samboere rett til å representere hverandre, beskytter domstolene tidvis kreditor og tillegger atferd fullmaktsvirkninger.

⁸⁴ FNs kvinnekonvensjon artikkel 16 er i CEDAW-komiteens generelle kommentar nr. 29, avsnitt 45 (CEDAW/C/GC/29 (2013) avsnitt 45) tolket slik at «...the economic advantages and disadvantages related to the relationship and its dissolution should be born equally by both parties».

⁸⁵ Ingrid Lund-Andersen, *Udrag af Familieøkonomien. samlevendes retsforhold, ægtefællers retsforhold, retspolitik*, København 2019 s. 82–91 der hun redegjør særlig for ulovfestede atferdsfullmakters bruks i dansk rett mellom ektefeller og samboere. Nielsen/Lund-Andersen, 2022, s. 127.

⁸⁶ Fredwall, 2020, s. 125–128.