

Fremtidsfullmektigens kompetanse når fullmaktsgiveren er gift

Katrine Kjærheim Fredwall

Cand.jur. 1995, Ph.d 2019. Førsteamanuensis ved Institutt for privatrett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo. Fredwall var fram til januar 2022 lovrådgiver i Lovavdelingen, Justis- og beredskapsdepartementet med ansvar blant annet for reglene om fremtidsfullmakter, samt familie- og arverettslige spørsmål mv. E-post: katrine.fredwall@jus.uio.

Sammendrag

Ektefeller kan være fremtidsfullmektiger for hverandre, men en ektefelle kan ikke begrense sin plikt til forsørgelse gjennom bruk av en fremtidsfullmakt. En ekstern fullmektig må også ivareta fullmaktsgivers forpliktelser som ektefelle. En fremtidsfullmektig for egen ektefelle vil bli inhabil om det foreligger en potensiell interessekonflikt mellom ektefellene. Slik inhabilitet kan langt på vei «forebygges» gjennom en spesifikk regulering av fullmektig-ektefellens kompetanse i fullmakten særlig i tilknytning til disposisjoner over fast eiendom. I artikkelen anbefales det videre å vurdere å innta bestemmelser om fullmektigens opplysningsplikt som muliggjør etablering av private sikkerhetsmekanismer. Slike mekanismer kan øke fullmaktsgivers trygghet og nærståendes tillit.

1 Innledning

1.1 Problemstilling

En fremtidsfullmakt er en fullmakt som er inngått på en bestemt måte og med det formål at den skal kunne forbli i kraft også etter at fullmaktsgiver mister evnen til å gi fullmakter, jf. vergemålsloven § 78. Loven setter nærmere krav til fremtidsfullmektigen, jf. vergemålsloven § 79. I den videre teksten vil begrepene fullmakt brukes synonymt med fremtidsfullmakt og begrepet fullmektig brukes synonymt med fremtidsfullmektig.

I dag opprettes og stadfestes fremtidsfullmakter i et stort omfang. En fremtidsfullmektig gis i fullmakten i oppdrag å fremme fullmaktsgiverens *interesser*.¹ Spørsmålet er imidlertid hvordan «fullmaktsgivers interesser» skal forstås når fullmaktsgiver er gift? Skal livsarvingen som er fremtidsfullmektigen ivareta fullmaktsgiverens individinteresser i snever forstand, eller skal fremtidsfullmektigen også ivareta fullmaktsgivers rettigheter og plikter som ektefelle? Det siste vil kunne innebære en forvaltning av parets felles interesser. Derneist reises det noe ulike spørsmål ettersom en ektefelle er fremtidsfullmektig for sin egen ektefelle, eller om det er utpekt en annen enn ektefellen som fremtidsfullmektig for en fullmaktsgiver som er gift. Verken vergemålsloven eller ekteskapsloven løser spørsmålene direkte, og svarene må som ofte ellers finnes gjennom en tolkning av fragmentariske rettskilder.

¹ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål § 80.

Artikkelen vil særlig behandle spørsmål som reises når fremtidsfullmakten tas i bruk. Slike spørsmål er imidlertid egnet til å belyse forhold som bør reguleres i forbindelse med opprettelsen av fremtidsfullmakten. Forholdet til arveretten behandles i det vesentlige ikke.

1.2 Tolkning av en fremtidsfullmakt vs. tolkning av et testament

Vi er vant til at et testament tolkes subjektivt. Ved testamentstolkning ønsker vi typisk å komme fram til hva testator har ment, jf. arveloven § 57. I Aslands kommentarutgave beskrives den subjektive tolkningen slik:²

Poenget med testamentstolkningen er å komme frem til hva testator ønsket, også der dette ikke har kommet heldig ut i formuleringen av testamentet. I noen tilfeller er det heller ikke mulig å finne frem til hva arvelateren har ment eller ønsket. Det kan for eksempel tenkes at testator ikke har hatt noen mening om løsningen på det spørsmålet som har oppstått. I slike tilfeller kan det ikke fingeres en vilje fra testators side. Man bygger da på det man i engelsk arverett kaller «the armchair principle» - vi tar plass i arvelaterens lenestol og vurderer testamentet ut fra hva arvelateren ville ha gjort.

Det er imidlertid også vesentlige forskjeller mellom tolkningen av et testament og tolkningen av en fremtidsfullmakt. Fremtidsfullmakten skal anvendes mens fullmaktsgiver lever, ofte gjennom en lang tidsperiode og mens fullmaktsgiver vil kunne å bidra til tolkningen. Og der man i arveretten tyr til «lenestols-prinsipper», tyr vi ved tolkningen av en fremtidsfullmakt til FN-konvensjoner og Europarådsrekommandasjoner og legger den beste tolkningen av fullmaktsgiverens vilje og preferanser til grunn.

Det *at endrede forhold* har betydning, er vi også kjent med ved tolkningen av et testament, jf. arveloven § 59. Endrede forhold må forventes å ha større betydning ved tolkningen av en fremtidsfullmakt enn ved tolkningen av et testament nettopp.

Utpekingen av fullmektigen og mulige tredjepersoner til tilsynsoppdrag vil ha elementer av en gjensidig disposisjon. Eventuelle gjensidige disposisjoner i fullmakten om fullmektigens oppdrag og rett til vederlag mv. bør underlegges en mer objektiv tolkning.³

1.3 Hvem er fullmektig?

Den utpekte fremtidsfullmektigen kan være fullmaktsgivers ektefelle eller ikke.

Fremtidsfullmakten kan f.eks. utpeke ektefellen som den primære fullmektigen og dernest en livsarving, venn eller en profesjonell aktør, som subsidiær fullmektig. En subsidiær fullmektig

² Asland, John med bidrag fra Inge Unneberg, *Arveloven med kommentarer* 2021, s. 394.

³ Fredwall (2022) s. 197 – 199 behandler retten til å avtale eller beregne et passende vederlag for oppdraget.

omtales også som en erstatningsfullmektig som trer inn i oppdraget bare dersom den primært utpekte ikke kan eller vil påta seg oppdraget.

En del av de ekteskapsrettslige spørsmålene som reises, reises uansett om fullmektigen er ektefelle, disse spørsmålene behandles i punkt 3. I punkt 4 behandles forhold som har særlig aktualitet der fremtidsfullmektigen er fullmaktsgiverens ektefelle.

2 Fremtidsfullmektigens grunnleggende retter og plikter

2.1 Opptre innenfor fullmaktens grenser

Det følger av vergemålsloven § 85 første ledd at fullmektigen skal «handle i samsvar med fullmakten». Fremtidsfullmektigens kompetanse utgår fra og begrenses av fremtidsfullmakten. Fullmektigens kompetanse går aldri lenger enn det som følger av en lojal tolkning av fullmakten. Fremtidsfullmaktsinstituttet er et privatrettslig institutt der fullmaktsgiveren kan utnytte sin private autonomi til å fastsette bestemmelser også for fremtiden. Reguleringen har også enkelte islett av offentligrettslige interesser og preges av statens behov for å sikre beskyttelse og kontroll.

2.2 Fremme fullmaktsgivers interesser. Retten til selvbestemmelse

Fremtidsfullmektigen skal imidlertid ikke bare opptre innenfor rammen av fullmakten. Fremtidsfullmektigen skal også «fremme fullmaktsgiverens interesser og rettigheter», jf. vergemålsloven § 85 første ledd. Forpliktelsene har minst to sider. For det første tydeliggjør lovteksten at fremtidsfullmektigen skal ha *fullmaktsgivers* interesser i fokus, og ikke fullmektigens eventuelle egeninteresser. En slik interesseforveksling er ikke utenkelig. Om fremtidsfullmektigen f.eks. er arving og tiltrekkes av tiltak som er egnet til å maksimere arven heller enn å sikre et ønsket liv for fullmaktsgiver, brytes forpliktelsen til å sikre fullmaktsgivers interesser.

Dernest følger det av lovteksten at det ikke bare er fullmaktsgivers mer allmenne interesser som skal fremmes, men også fullmaktsgivers juridiske rettigheter. Enhver fullmaktsgiver vil kunne ha myriader av rettigheter det er relevant for en fremtidsfullmektig å ivareta. Det er likevel grunn til å fremheve *retten til selvbestemmelse* gitt at selve formålet med vedtakelse av egne regler om fremtidsfullmakter, nettopp var å fremme fullmaktsgivers selvbestemmelse samt å bidra til statens etterlevelse av grunnlovfestede og folkerettslige forpliktelser for å sikre nettopp dette.⁴ Det siktes her særlig til Grunnloven § 102 som verner om den

⁴ Se nærmere om dette i Fredwall (2022) s. 28 - 29 og 152 - 154.

«personlige integritet», dernest til FN konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 12⁵ og Europarådets rekommandasjon 2009(11) prinsipp 1⁶. Reglene om fremtidsfullmakter må ses som et av statens tiltak for å gjennomføre forpliktelsene etter CRPD-konvensjonen og anbefalingene etter Europarådskonvensjonen fra 2009. Fremtidsfullmaktsinstituttet og bruken av dette presumeres å være i tråd med statens menneskerettslige forpliktelser på området. Dette gjør det også naturlig å tolke lovens bestemmelser i lys av slike forpliktelser og anbefalinger.

2.3 Opptre innenfor rammen av gyldig instruks?

Spørsmålet er dernest om fremtidsfullmektigen er bundet også av fremtidsfullmaktsgiverens eventuelle instruks. Dette reiser dels spørsmålet om en fremtidsfullmaktsgiver har kompetanse til å gi instruks, og dernest hva som skal til for at slike instruks anses bindende overfor fullmektigen.

Disse spørsmålene er ikke direkte løst av lovteksten. Vergemålsloven setter krav til fullmakten, fullmaktsgiver og fullmektigen, men behandler ikke instruksproblemet eksplisitt. Det følger imidlertid av vergemålsloven § 92 at reglene i avtalelovens bestemmelser gjelder tilsvarende for «fullmakt etter kapitlet her» og for «fullmektigens disposisjoner og ansvar». Det gjør det naturlig å ta utgangspunkt i at fremtidsfullmakter skal behandles og forstås som alminnelige fullmakter, så sant noe annet ikke fremgår av vergemålsloven kapittel 10.⁷ Dette trekker i retning av at en fremtidsfullmaktsgiver også har kompetanse til å gi en instruks til fullmektigen om hvordan kompetansen etter fullmakten skal forstås og/eller utøves. En slik forståelse har også støtte i vergemålslovens forarbeider:⁸

Har fullmektigen handlet i strid med instruks fra fullmaktsgiveren som ikke fremkommer av fremtidsfullmakten eller loven, vil godtroende tredjepersoner være beskyttet i den grad dette følger av avtaleloven § 11 første ledd.

Sitatet fra proposisjonen underbygger at lovgiver forutsatte at en fremtidsfullmaktsgiver skulle kunne gi instruks på samme måte som i andre fullmaktsforhold. Dette er imidlertid ingen opplagt løsning. Denne forståelsen innebærer at en fremtidsfullmaktsgiver vil ha mulighet til å supplere en fremtidsfullmakt gjennom bruk av en eller flere instruks. Eksempelvis gis fremtidsfullmektigen i fullmakten i oppdrag å selge fullmaktsgivers faste

⁵ FN konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, vedtatt 13. desember 2006 i New York. Ratifisert av Norge 3. juni 2013.

⁶ Recommendation *CM/Rec(2009)11* of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity. Vedtatt av Europarådets ministerkomité 9. desember 2009.

⁷ Fredwall (2022) s. 223.

⁸ Se Ot.prp. nr. 110 s. 220. Se også omtale i Fredwall 2022 s. 227.

eiendom, mens fullmaktsgiveren gir fullmektigen nærmere instruks om salget i et eget dokument som ikke trenger å vises frem for en mulig kjøper.⁹ Det må være en avgjørende forutsetning at instruks ligger innenfor rammen av fullmakten og at den derved innskrenker og ikke utvider fullmektigens kompetanse. Det kan argumenteres for at retten til å gi instruks bidrar til økt selvbestemmelse for fullmaktsgiver og bedre forutsetninger for å fremme fullmaktsgivers interesser. En bruk av instruks kan samtidig øke behovet for å etablere privatrettslige kontrollordninger som hindrer misbruk fra fullmektigens side, se punkt 3.3.

Spørsmålet er dernest *når* instruks må være gitt, for å bli ansett som bindende for fullmektigen. Det må være klart at en instruks gitt *ved opprettelse* av en gyldig fremtidsfullmakt normalt vil respekteres. Det samme er det naturlig å legge til grunn for instruks gitt i tiden *mellom opprettelsen og fullmaktens ikrafttreden*. Spørsmålet er imidlertid om kompetansen til å gi instruks kan være i behold også *etter at fullmakten er tatt i bruk*. Ved en ren fremtidsfullmakt, definert i vergemålsloven § 78, vil fullmaktsgiver på dette tidspunktet ha behov for bistand til å ivareta sine interesser samlet sett. Ofte vil adgangen til å gi supplerende instruks i denne fasen være stengt som følge av manglende avtalekompetanse. I vurderingen av hvilke krav som skal stilles til fullmaktsgivers avtalekompetanse er det naturlig å se hen til reguleringen av fullmaktsgivers rett til å tilbakekalle fremtidsfullmakten i sin helhet, jf. vergemålsloven § 89.¹⁰ En fullmaktsgiver kan tilbakekalle fremtidsfullmakten «hvis han eller hun har evnen til å forstå betydningen av dette», jf. vergemålsloven § 89 annet ledd. I fraværet av holdepunkter for en annen løsning, er det nærliggende å stille de samme kravene til fullmaktsgivers disposisjonsevne når fullmaktsgiver ønsker å gi instruks som supplerer fullmakten. Den motsatte tolkningen ville innebære at fullmaktsgiveren måtte kalle fullmakten tilbake i sin helhet, til tross for at han eller hun kunne vært tilfreds med å gi en instruks som tydeliggjorde hva han eller hun ønsket. Det er også her en forutsetning for tolkningen at instruks ligger innenfor rammen av fullmakten.

2.4 Plikten til å «høre» og gjøre?

Selvbestemmelse sikres gjennom adgangen til å opprette en fremtidsfullmakt og til å gi instruks. I tillegg har fullmektigen plikt til å «høre» fullmaktsgiver. Av vergemålsloven § 85 annet ledd fremgår det at fremtidsfullmaktsgiveren skal høres og at dette skal skje «[f]ør fullmektigen treffer avgjørelser». Lovteksten tar imidlertid forbehold om at dette må kunne

⁹ For nærmere omtale av instruksers gyldighet se Fredwall (2022) s. 154– 157.

¹⁰ Fredwall (2022) s. 201 – 205 med utfyllende kommentarer til § 89 første og annet ledd.

skje «uten betydelige vanskeligheter». Fullmektigens plikt til å høre kan legge til rette for et samspill med fullmaktsgivers adgang til å gi instruks. Det legges imidlertid til grunn at plikten til å høre går noe lenger enn instrukskompetansen.¹¹

3 Fremtidsfullmektigens plikter når fullmaktsgiver er gift

3.1 Utpeking av en fremtidsfullmektig. Fysisk person

Det er opp til fullmaktsgiver å utpeke fremtidsfullmektigen, jf. vergemålsloven § 79 annet ledd. Loven krever at fullmektigen skal ha fylt 18 år når fullmakten tas i bruk og at fullmektigen ikke selv har verge, men loven setter for øvrig beskjedne krav til fullmektigen. Fullmakten kan utpeke en eller flere fullmektiger, jf. § 79 tredje ledd. En utpeking av flere fullmektiger gjør fremtidsfullmakten mer robust mot fremtidige endringer og mulig inhabilitet. Loven stenger for bruk av en juridisk person som fremtidsfullmektig, jf. § 79 annet ledd annet punktum.

Selv om fullmaktsgiver har betydelig frihet ved utpekingen av fullmektig, er valget ikke uten rettslig betydning. En fullmektig som er nærstående vil lettere bli inhabil som følge av at en nærstående kan ha interesser i hvordan fullmaktsgivers formue forvaltes mv.¹²

3.2 Fremtidsfullmakten trer i kraft. Betydning for familie- og arveretten

3.2.1 Utgangspunkt. Ikraftsetting av fremtidsfullmakten endrer ikke rettigheter og plikter etter familie- og arveretten

En fremtidsfullmakt «trer i kraft» når fullmaktsgiver er i en slik tilstand som beskrevet i vergemålsloven, jf. § 83 første ledd jf. § 78.¹³ En fremtidsfullmakt trer i kraft av seg selv. For at fullmakten skal få sin virkning, kreves det likevel at fremtidsfullmektigen tar fullmakten i bruk og underretter fullmaktsgiver og dennes nærmeste om dette, jf. § 83 annet ledd.

Det er ingenting som skulle tilsi at en ikrafttredelse av en fremtidsfullmakt i seg selv skulle endre en ektefelles familierettslige- eller arverettslige rettigheter eller plikter.¹⁴ En fremtidsfullmakt kan imidlertid inneholde bestemmelser av familierettslig eller arverettslig art, jf. punktene nedenfor. Slike bestemmelser må imidlertid ligge innenfor rammen av det som

¹¹ Fredwall (2022) s. 158 – 162 og Løvstad, Silje, (2021) «Fremtidsfullmakt på det familierettslige området. Fremtidsfullmektigens plikt til å fremme fremtidsfullmaktsgivers interesser når fullmaktsgiver er gift.» *Masteroppgave ved Juridisk fakultet*, Universitetet i Oslo.

¹² Se nærmere Strandbakken (2021) «Når gjenlevende ektefelle blir syk» i *Livsfellesskap. Rettsfellesskap. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år*. Red. John Asland, Aslak Syse, Katrine Kjærheim Fredwall og Tone Linn Wærstad, s. 220 - 237, på s. 229.

¹³ En fullmaktsgiver kan i tillegg har valgt å opprette en vedvarende fullmakt, der fullmakten i økonomiske spørsmål kan tre i kraft på et tidligere tidspunkt fastsatt av fullmaktsgiver. Dette behandles ikke nærmere her.

¹⁴ Se omtale i Fredwall (2022) s. 64 – 65 og s. 153.

lovlig kan fastsettes etter alminnelige familie- og arverett. Noen praktiske eksempler skal nevnes i punktene under.

3.2.2 Retten til forsørgelse og til å opprettholde tilv ant levestandard mv.

Ikraftsettingen av en fremtidsfullmakt kan i imidlertid skape enkelte mer overordnede tolknings spørsmål på familierettens område. En fremtidsfullmektig skal etter vergemålsloven § 85 «fremme» fullmakts givers «interesser». Spørsmålet er imidlertid hvordan fullmakts givers interesser skal forstås når fullmakts giver er gift. Siktes det til fullmakts givers individinteresse i snever forstand eller siktes det til fullmakts givers interesser som deltaker i ekteskapets økonomiske interessefellesskap og innenfor rammene av ekteskapsretten? Det tas ikke eksplisitt stilling til spørsmålet verken i lov eller forarbeider. Det må imidlertid legges til grunn at en snevert individorientert tilnærming lett vil påvirke ektefellens rettigheter eller plikter på en måte som verken er tilsiktet fra lovgivers side eller i tråd med ekteskapsretten.

Eksempel. Marte og Peder har vært gift i 40 år og er nå pensjonister. Begge har vært yrkesaktive, men Marte har tatt mer ansvar for barn og hjem og har gjennom det gitt Peder mulighet til høyere inntekt og høyere pensjon. Peder harsin gjennom samlivet også dekket mer enn halvparten av ekteparets kostnader. Peder er nå aldersdement og hans gode venn og advokat, Hans Tastad, er hans fremtidsfullmektig. Hans Tastad reagerer på at Peder dekker en større del av ekteparets kostnader enn Marte, og tar dette opp med Marte. Marte på sin side sier at dette er slik de har valgt å innrette livet og at hennes pensjon ikke strekker til om hun må bære halvparten av kostnadene.

Det må være sikker rett at en ektefelle ikke kan *begrense* sin lovfastsatte, eksplisitt avtale eller en gjensidigstilltiende avtale om forsørgelse gjennom bruk av en ensidig fullmakt. Det synes som det er enighet i teorien på dette punktet. Strandbakken har blant annet understreket at ekteskapslovens gjensidige underholdsplikt, jf. ekteskapsloven § 38 består, og at det er en alminnelig forventning at ektefellene også i en slik situasjon skal kunne opprettholde tilv ant levestandard.¹⁵ Hambro uttaler seg i samme retning.¹⁶

Innenfor rammen av den plikten til forsørgelse som følger av ekteskapsloven og eventuelle avtaler mellom ektefellene, vil fremtidsfullmakten likevel kunne gi en nærmere regulering av fullmakts giver-ektefellens økonomiske bidrag til ektefellens forbruks- og investeringsfellesskap. Der det ikke er eksplisitte holdepunkter for noen annet, vil det være et

¹⁵ Strandbakken, Asbjørn (2020) «Når en ektefelle blir syk» i *Likestilling, barn og veldferd. Rettsfelt i utvikling. Til Gudrun Holgersen på 70-årsdagen*. Red. Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen s.457 - 472, på s.471.

¹⁶ Hambro, Peter (2013) «Fremtidsfullmakter» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, s. 160 – 218, på s. 207. Og Hambro (2019) «Fremtidsfullmakter – en oppdatering» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, s. 75 – 88, på s. 85.

naturlig utgangspunkt å videreføre den praksisen ektefellene til nå har hatt. I eksempelet over kan det også hevdes at «Marte» allerede har erlagt sin ytelse i tillit til Peders forsørgelse, og at det derved foreligger en stilltiende avtale eller kanskje en berettiget forventning om at Peder skal fullføre den avtalte eller forventede forsørgelsen. Hambro synes å dele dette synet, men påpeker at bruk av den andres midler til å opprettholde tilvant levestandard er egnet til å bidra til konflikter med særkullbarn og han understreker at en slik bruk av midler *bør* reguleres eksplisitt i fullmakten.¹⁷ Det er på samme måte naturlig å forvente at når ektefeller gjennom et samliv har hatt fullstendig særeie og en atskilt forbruksøkonomi, er det nettopp denne ordningen fremtidsfullmektig bidrar til å videreføre der det ikke er holdepunkter for annet. Det legges imidlertid til grunn at bare 2 prosent av alle ektefeller har fullstendig særeie, og at bare 8 prosent hevder at de har en atskilt forbruksøkonomi.¹⁸ En fellesskapsbasert forvaltning vil derved opptre hyppigere.

En *endring av praksis* eller fordeling av ansvaret for kostnadene mellom ektefellene, krever en regulering i fullmakten om en fremtidsfullmektig skal anses kompetent til å foreta endringen. Den må også ligge innenfor rammen av ekteskapsretten, herunder plikten til gjensidig forsørgelse, den forsterkede lojalitetsplikten mellom ektefeller og adgangen til å lempe urimelige avtaler. Om fullmaktsgiver-ektefellen eksempelvis har pleid å dekke 60 prosent av parets kostnader, vil det kreve klare holdepunkter i fullmakten, loven eller i en tolkning av fullmaktsgivers ønske og vilje om fullmektigen heretter skal la fullmaktsgiver dekke 80 prosent av kostnadene.

3.2.3 Forskudd på arv og utdeling fra uskiftet bo. Inhabilitet

Det kan fastsettes i en fremtidsfullmakt at det skal deles ut gaver og/eller forskudd på arv, jf. vergemålsloven § 87. En slik adgang til utdeling via en fremtidsfullmakt må imidlertid ligge innenfor rammen av arvelovens regler. En gjenlevende ektefelle rår som en eier over uskifteboet, jf. arveloven § 22, og fremtidsfullmektigen vil ofte bistå med utøvelsen av råderetten. Denne bistanden må imidlertid utøves innenfor skrankene for utdeling av gaver og arveoppgjør fra et uskiftet bo, jf. arveloven §§ 23 og 24.¹⁹

Høyesterett har lagt til grunn at det å kreve skifte av uskiftet bo er en kompetanse som kan følge av en generell fremtidsfullmakt på det *personlige* området. Det å foreta et skifte av

¹⁷ Hambro, Peter (2013) s. 207 – 208.

¹⁸ Fredwall (2020) tabell Q 21m s. 553
Strandbakken (2020) s. 224.

uskifteboet krever imidlertid at fullmektigen objektivt sett er habil.²⁰ Dersom fullmektigen (og en eventuell erstatningsfullmektig) er inhabil, vil fullmektigens disposisjoner være uten virkning. I et slikt tilfelle er lovens løsning at statsforvalteren kan oppnevne en midlertidig verge med et oppdrag begrenset til å ta stilling til spørsmålet om skifte av uskifteboet.²¹

3.3 Betydningen av private sikkerhetsmekanismer

Det følger av vergemålsloven § 90 første ledd at det i fremtidsfullmakten «kan» fastsettes at fremtidsfullmektigen skal ha «opplysnings- eller regnskapsplikt overfor en tredjeperson».

Lovreguleringen er med på å oppfylle sentrale folkerettslige forpliktelser og anbefalinger.²²

Lovgiver gjør her to ting. For det første utvides området for hvilke bestemmelser som kan gis i en fremtidsfullmakt, og for det andre innebærer reguleringen en oppfordring til brukerne om å gjøre nettopp dette. En fremtidsfullmakt er primært et privatrettslig rettsinstitut og fullmaktsgiver gis her muligheten til å fastsette vesentlige sikkerhetsmekanismer. Dette kan være klokt i alle tilfeller, men ikke minst i sammensatte familier der det å bygge trygghet og tillit kan være særlig viktig for å etablere en velfungerende fullmaktsordning.

Med hjemmel i første ledd kan fremtidsfullmaktsgiveren fastsette at fullmektigen skal ha *opplysningsplikt* over for ektefellen, overfor livsarvinger eller en annen tredjeperson. Dette kan i prinsippet være enhver; en venn eller mer perifer slektning hele familien har tillit til eller en profesjonell aktør som en advokat eller revisor. I *Fredwall 2022* legges det til grunn at denne «tredjepersonen» både kan være en fysisk og en juridisk person og at fullmaktsgiver kan oppnevne mer enn en tredjeperson.²³ Det er videre rimelig å tolke bestemmelsen slik at det både kan reguleres en plikt til å gi opplysninger på oppfordring og/eller en plikt til å gi opplysninger f.eks. hver måned eller hvert år eller i forbindelse med særskilte hendinger, f.eks. salg av fast eiendom. Det kan derved være behov for å spesifisere det privatrettslige kontrolloppdraget. Det kan også være grunn til å regulere omfanget av kontrolloppdraget, taushetsplikt, vederlag mv.²⁴

Med hjemmel i første ledd kan fullmaktsgiveren også pålegge fullmektigen å ha *regnskapsplikt* overfor en tredjeperson. Ordlydens «regnskapsplikt» må kunne tolkes vidt og

²⁰ HR-2019-1758-A avsnitt 59. Fredwall, Katrine Kjærheim (2019) «Kommentar til Høyesteretts kjennelse om fremtidsfullmakt og uskifte» på *Juridika*. Fredwall, Katrine Kjærheim (2019) «Fremtidsfullmektigens kompetanse til å kreve skifte - HR-2019-1758-A» i *Nytt i privatretten* 4/19 på s. 8 - 9.

²¹ Vergemålsloven § 86 annet ledd.

²² Europarådets rekommandasjon (2009)11 prinsipp 12 nr. 1 og FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne artikkel 12 nr. 4.

²³ Fredwall (2022) s. 208.

²⁴ Fredwall (2022) s. 208 – 2010.

til å favne alt fra et formelt regnskap for en virksomhet i tråd med regnskapslovens regler, til en helt enkel oppstilling av verdier, innsyn i ligning og relevante bankkonti egnet til å gi oversikt over forbruk, eiendeler og gjeld mv.

Skal kontrollen fungere, vil det kunne være nødvendig med en avtale med fullmektigen og kanskje også tredjepersonen om denne delen av oppdraget. Omfanget av og måten kontrollordningene innrettes på vil også ha betydning for vederlagsforventningen både hos fullmektigen og tredjepersonen. En fullmektig kan når ikke annet er fastsatt beregne seg et «passende» vederlag, jf. vergemålsloven § 88. Hva som er passende vil variere med relasjonen mellom aktørene, oppdragets omfang, herunder pålagte kontrollordninger, men parallellen til vergeoppdragene tilsier at vederlagsforventningen basert på loven vil være beskjeden. I det man regulerer inn kontrollordninger som skaper arbeid både for fremtidsfullmektigen og en eller flere tredjepersoner, vil det være naturlig å ta stilling til om denne innsatsen skal godtgjøres. En slik godtgjøring kan følge av fullmakten og fullmektigen kan få i oppdrag for å gjennomføre ordningen.

4 Særlig om ektefeller som fremtidsfullmektiger

4.1 Innledning

Ektefeller kan være hverandres fremtidsfullmektiger. Det at partene er gift, leder ikke i seg selv til inhabilitet.²⁵ Når ektefeller utpeker hverandre som fremtidsfullmektiger, reises likevel spørsmål om ordinære familieformuerettslige beslutninger vil måtte vurderes i lys av merkelapper som «selvkontrahering» og «gaver» når fremtidsfullmakten tas i bruk. Kvisberg/Vea Lunds undersøkelse av stadfestede fremtidsfullmakter fra 2019 tilsier at omlag 10 % av alle fremtidsfullmektiger var fullmaktsgivers ektefelle.²⁶

4.2 Forbudet mot selvkontrahering

Det følger av vergemålsloven § 86 første ledd første punktum at en fremtidsfullmektig ikke kan representere fullmaktsgiveren i saker der han eller hun ville ha vært inhabil som verge, jf. § 34. En verge vil etter § 34 alltid være inhabil når vergen selv har en «interesse i saken som strider mot interessene» til den det er oppnevnt verge for. Formålet med bestemmelsen er å beskytte fullmaktsgiver mot fullmektiger som opptrer i egen interesse. Høyesterett har lagt til grunn at det avgjørende er om fullmaktsgiver og fullmektig «objektivt sett har ulike interesser

²⁵ Strandbakken (2020) s. 470

²⁶ Kvisberg, Torunn og Maria Vea Lund (2019) «Kartlegging og utredning av ordningen med fremtidsfullmakter» Rapport til Statens sivilrettsforvaltning 16. august 2019, punkt 1.3.3.

i den aktuelle disposisjonen».²⁷ Høyesterett presiserer samme sted at denne tolkningen innebærer at også «potensielle interessekonflikter rammes». Det er derfor tilstrekkelig å ta stilling til om fullmaktsgiver og fullmektig objektivt sett hadde motstridende interesser og derved at det potensielt sett kan foreligge en interessekonflikt mellom partene. I proposisjonen s. 217 understrekes det at en «interessekonflikt vil være til hinder både for at fullmektigen inngår rettshandler på fullmaktsgiverens vegne, og for representasjon i forvaltnings- eller rettssaker».²⁸

Inhabilitets- og selvkontraheringsvurderingen er særlig komplisert mellom ektefeller. Ektefeller vil ofte ha felles interesser, men kanskje like ofte dels felles interesser og dels ulike interesser. Den ene ektefellen ønsker kanskje å flytte til en mer tilpasset bolig, den andre vil bli boende litt til. Den ene vil flytte tilbake til den landsdelen vedkommende kom fra, den andre dit egne barn bor. Den ene vil bruke midlene på vedlikehold, den andre vil bruke midlene på reiser og hverdagsglede. Den ene ektefellen har høy inntekt, den andre har lav. Den ene eier eiendommer med et vedlikeholdsetterslep, den andre et nybygg. Så lenge begge ektefellene er i stand til å ivareta sine interesser, vil ektefellene normalt komme til enighet om prioriteringer og ressursbruk til tross for mer eller mindre motstridende interesser. Spørsmålet er imidlertid hva som skjer når den ene ektefellen ikke lenger kan bidra til hverdagens små og store forhandlinger innenfor rammen av en felles økonomi. Hvordan skal da ektefellen som også er fremtidsfullmektig ivareta ektefellens interesser, jf. loven § 85 første ledd. Der en slik interessemotsetning foreligger, vil den etter vergemålsloven § 86 kunne medføre at fullmektigektefellens rettshandler ikke blir bindende.

Spørsmål om fullmektigen er inhabil må vurderes konkret og i lys av omstendighetene i saken. Det er vanskelig å peke ut de situasjonene der spørsmålet kan melde seg gitt at det ofte ikke vil være bare partsforholdet (ektefeller) og handlingen (f.eks. skifte av uskiftebo), men også de nærmere omstendighetene i saken som kan påvirke vurderingen av om det foreligger en potensiell interessemotsetning. Høyesterettsdommen fra 2019 er slik sett illustrerende; hadde ektefellene hatt et felles enebarn, heller enn en søskenflokk som delte seg to mot en, hadde neppe inhabilitetsspørsmålet kommet på spissen.²⁹

For å unngå at fremtidsfullmakten i praksis mister sin virkning fordi fullmektigens disposisjoner rammes av selvkontraheringsforbudet, bør ektefelle-fullmektigens kompetanse derfor spesifiseres i fullmakten. Dette er særlig vesentlig ved komplekse eller konfliktfylte

²⁷ HR-2019-1758A avsnitt 59.

²⁸ Ot.prp. nr. 110 (2008 – 2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven) s. 217.

²⁹ Strandbakken (2020) s. 236 forstås i samme retning.

familieforhold. Om dette ikke er gjort, vil fullmektigen imidlertid kunne be statsforvalteren om å oppnevne en setteverge med kompetanse til å utføre de oppgavene som ektefellen ikke kan foreta på grunnlag av inhabilitet, jf. vergemålsloven § 27.³⁰

4.3 Unntak - adgangen til å gi sedvanlige gaver og andre gaver

4.3.1 Retten til å gi og avstå fra å gi sedvanlige gaver

En fullmektig kan gi *sedvanlige gaver* på fullmaktsgivers vegne, jf. vergemålsloven § 87. Det er presisert i forarbeidene at fullmektigen også kan gi sedvanlige gaver «til seg selv og sin nærmeste familie».³¹ Det innebærer blant annet at en ektefelle i ekteskap nr. 2 som fullmektig kan dele ut vanlige gaver til seg selv og sine barn uten at dette er presisert i fullmakten. Det er imidlertid et vilkår at gavene er «sedvanlige». I forarbeidene er det understreket av hva som skal anses som sedvanlig blant annet beror på «fullmaktsgiverens økonomi og hva han eller hun eventuelt har pleid å gi i gaver».³²

Hambro peker på at retten til å gi sedvanlige gaver forutsetter at det foreligger en «generell fullmakt i økonomiske saker».³³ Hambro bør nok ikke forstås slik at retten til å gi sedvanlige gaver faller bort om fullmakten er begrenset eller spesifisert på enkelte punkter innenfor det økonomiske området. Om fullmaktsgiver ønsker å begrense kompetansen til å gi sedvanlige gaver, må det fremgå av en rimelig tolkning av fullmakten eller av fullmaktsgiver ønsker. Loven § 87 tolket i lys av § 85 taler dels for at fullmaktsgiver kan fastsette i fullmakten at fullmektigen ikke skal ha kompetanse til å gi gaver, eventuelt ikke rett til å gi gaver til bestemte personer eller en krets av personer. Også der fullmakten er taus og fullmektigen kan gi gaver etter loven, bør fullmaktsgiver høres - og vilje og preferanser vektlegges.

4.3.2 Retten til å gi «andre gaver». Krav om ektepakts form mv.

Det følger videre av § 87 at fullmaktsgiver kan fastsette i fullmakten at fullmektigen skal kunne gi *andre gaver*. Slike gaver krever en «særskilt» fastsettelse i fullmakten. En generell fullmakt på den økonomiske område kan f.eks. spesifiseres slik at den også har nærmere regler om adgangen til å gi større gaver eller forskudd på arv på vegne av fullmaktsgiver. Dette er praktisk. Det nærmere omfanget av fullmektigens kompetanse til å gi andre gaver vil måtte følge av en tolking av fullmakten. Kravet til særskilt angivelse må forstås som en av lovens mekanismer for å beskytte fullmaktsgiveren og må tolkes i lys av dette. Det presiseres

³⁰ Sande, Eldbjørg, Trine Eli Linge og Mona Choon Rasmussen (2017) Vergemålsloven og utlendingsloven kapittel 11 A med kommentarer, s. 673.

³¹ Ot.prp. nr. 110 (2008 – 2009) s. 218.

³² *ibid*

³³ Hambro (2013) s. 203,

videre i forarbeidene at «hvem som er mottaker» og «rammen for gaven eller gavene» «bør» være angitt i fullmakten.³⁴ I forarbeidene eksemplifiseres det samme sted at fullmakten kan angi at fullmaktsgiverens «barnebarn» skal få en viss sum hvert femte år. Hambro forstår dette slik at en slik «generell angivelse av gruppen» vil godtas som en særskilt fastsettes etter loven.³⁵ I Fredwall formuleres det slik at «[k]ravet til å angi mottaker ikke går lenger enn det som vil bidra til en entydig angivelse.³⁶ Ikke bare mottakeren, men også gaven må som nevnt, være særskilt angitt. I tillegg til hensynene over, må kravet til særskilt angivelse tolkes både i lys av bestemmelsens beskyttelsesformål og i lys av bestemmelsens selvbestemmelsesformål. En tommelfingerregel bør være at tolkningen ikke bør være så liberal at beskyttelsen uteblir, men heller ikke så snever at fullmaktsgivers klare vilje ikke kan gjennomføres. Disse to hensynene bør også være førende i opprettelsesfasen.

I Fredwall omtales i tillegg betydningen av inhabil unnlattelse.³⁷ En snever tolkning av fullmaktsgivers gaveønsker kan til tider forstås i lys av fullmektigens ønske om å øke (rest-)arven til fordel for arvingene. Rommet for slike unnlattelser kan reduseres gjennom en god regulering i fullmakten.

Gaver mellom ektefeller utover de «vanlige», må *gis i ektepakts form*. Spørsmålet er dernest om fremtidsfullmektigen kan gi gaver til ektefellen som krever ektepakts form? Det må være klart at en fremtidsfullmektig verken kan opprette eller tilbakekalle en ektepakt på vegne av fullmaktsgiveren etter at fullmakten er tatt i bruk. En slik opprettelse vil ha en klar parallell til adgangen til å opprette og tilbakekalle et testament, som er avskåret etter vergemålsloven § 80 tredje ledd.³⁸ Men når det er sagt, er det vanskelig å finne argumenter for at en fremtidsfullmakt og en ektepakt ikke kan opprettes i samme dokument.³⁹ Det stilles ikke krav om at dokumentet skal hete «fremtidsfullmakt» eller «ektepakt». Formkravene tilsier imidlertid at vitnene må gjøres oppmerksomme på at dokumentet både utgjør en fremtidsfullmakt og en ektepakt.⁴⁰ Dette betyr samlet sett at vilkårene både i vergemålsloven § 87 jf. §81 om særskilt angivelse og kravene til ektepakts form for gaver mellom ektefeller i ekteskapsloven § 50 jf. § 54 bør kunne oppfylles ved å bruke det samme dokumentet.⁴¹ Når

³⁴ Ot.prp. nr. 110 (2008 – 2009) Om lov om vergemål s. 218.

³⁵ Hambro (2013) s. 204.

³⁶ Fredwall (2022) s. 186.

³⁷ Fredwall (2022) s. 186.

³⁸ Fredwall (2022) s. 114.

³⁹ Jeg forstår Hambro i samme retning, jf. Hambro (2019) på s. 82 – 83.

⁴⁰ Se vilkårene i vergemålsloven § 81 og ekteskapsloven § 54 om at vitnene skal vite hva slags dokument de undertegner på.

⁴¹ Fredwall (2022) s. 102.

fremtidsfullmakts-ektepakten opprettes bør det samtidig fremgå at det er fullmaktsgiverens eksisterende formue som skal gis i gave, jf. forbudet i ekteskapsloven § 50 annet ledd mot å la gaven omfatte fremtidig erverv.

Det fremgår over at fullmaktsgiver har en vid adgang til å gi gaver ved bruk av fremtidsfullmakten. I dag er det ikke uvanlig at større gaver eller forskudd på arv til livsarvinger er påheftet et særeiepåbud. Hambro har lagt til grunn at fullmaktsgiveren «må» kunne sette som vilkår i fremtidsfullmakten at arv og gave gitt med hjemmel i fullmakten skal være særeie.⁴²

4.3.3 4.3.3. Særlig om disposisjoner over fast eiendom. Krav til samtykke

Dersom en ektefelle utpekes som fremtidsfullmektig bør det spesifiseres i fullmakten om ektefelle-fullmektigen skal ha kompetanse til å avhende fullmaktsgiverens faste eiendom. Kartverket har til nå krevd en spesifisert, stadfestet fremtidsfullmakt, dersom fullmektigen skal kunne få registrert disposisjoner over fast eiendom med hjemmel i en fremtidsfullmakt.⁴³ I Rundskrivet for tinglysningen gir Kartverket i tillegg uttrykk for at en fullmektig alltid vil være inhabil til å overføre en fast eiendom til seg selv.⁴⁴ Kartverkets forståelse er neppe i tråd med unntaket for «andre gaver» i vergemålsloven § 87 annet punktum. En tilstrekkelig spesifisert fullmakt, skal etter lovens system hindre at fullmektigen blir inhabil.⁴⁵ Dernest er spørsmålet om en fremtidsfullmektig kan samtykke til avhendelse eller pantsettelse av felles bolig på vegne av fullmaktsgiveren etter ekteskapsloven § 32 flg.⁴⁶ Dette reiser for det første spørsmål om dette er en kompetanse som kan tildeles en fullmektig i en fremtidsfullmakt og dernest et spørsmål om et slikt samtykke krever kompetanse på det økonomiske eller det personlige området. En tolkning av vergemålsloven § 80 tredje ledd trekker i favør av at denne kompetansen kan omfattes av en generell fremtidsfullmakt. Høyesterett har videre omtalt grensedragningen mellom de økonomiske og personlige forhold slik:

«I [proposisjonen på side 52](#) er det videre vist til at det ved grensedragningen mellom økonomiske og personlige forhold vil være riktig å se hen til om det er økonomiske eller personlige elementer som i det vesentlige motiverer en beslutning, jf. også avgjørelsen i [HR-2017-275-A avsnitt 50](#). At en disposisjon har

⁴² Hambro (2019) s. 84.

⁴³ Se Rundskriv for tinglysningen punkt 3.6 Vergemål, problemstilling 4, s. 39.

<https://www.kartverket.no/globalassets/eiendom/rundskriv-for-tinglysningen/rundskriv-for-tinglysningen-220204v2.pdf>

⁴⁴ Se Rundskriv for tinglysningen punkt 3.6 Vergemål, problemstilling 5, s. 40.

⁴⁵ Fredwall (2022) s. 186 – 187.

⁴⁶ Fredwall (2022) s. 67 – 68.

klare økonomiske konsekvenser for fullmaktsgiver er dermed ikke nødvendigvis avgjørende.»⁴⁷

Formålet med rådighetsbegrensningene i ekteskapsloven er å beskytte ektefellens rett til bolig. I lys av Høyesteretts vektlegging av hvilke elementer «som i det vesentlige motiverer en beslutning», samt Høyesteretts vurdering av at «retten til å velge bosted» er et personlig spørsmål, er det nærliggende å forstå et samtykke etter el. § 32 som tilhørende det personlige område heller enn det økonomiske.⁴⁸ Også her vil det være tryggest å spesifisere kompetansen i fullmakten, samtidig som det bør være mulig å argumentere for at denne kompetansen uansett følger av tolkningen av en generell kompetanse på det personlige området.

Et ytterligere spørsmål som bør vurderes regulert i fullmakten, er hvordan salgsgevinsten skal disponeres der fast eiendom er avhendet. Skal ektefelle-fullmektigen ha kompetanse til å disponere gevinsten til ny bolig for seg eller begge? Skal den deles ut til angitte gavemottakere? Skal salgsgevinsten investeres på en bestemt måte? I fraværet av en nærmere regulering i fullmakten, vil en plassering i bank på fullmaktsgivers konto, være nærliggende.

5 Avsluttende vurdering

Fremtidsfullmaktsinstituttet er ungt. Det er grunn til å forvente en utvikling av rettsområdet gjennom lovgivning, praksis og teori. Ordningen gir store muligheter, men har også fallgruver. Det bør rådes til bruk av advokat når fremtidsfullmakten skal utformes. Advokaten bør ha et særlig blikk for de spørsmålene som oppstår når fullmaktsgiveren er gift og de regelsett som derved aktualiseres. Avhendelse av og investering i fast eiendom reiser spørsmål knyttet til ektefellens samtykke etter el. § 32 som bør vurderes regulert i fullmakten. Likeså bør spørsmål om utdeling av gaver og arv, og vilkårene for slike utdelinger, reguleres. Fullmaktsgivere bør oppfordres til å etablere trygghet gjennom innsyn for betrode tredjepersoner og opplysningsplikt for fullmektigen, jf. loven § 90.

Eksistensen av vergemålsordningen og statsforvalterens hvilende tilsyn, vil forbli en vesentlig og nødvendig sikkerhetsmekanisme for fremtidsfullmaktene. Adgangen til å be om oppnevning av en setteverge med et begrenset mandat for å løse mangler ved fremtidsfullmakten, er nyttig. Og om fremtidsfullmakten ikke fungerer i tråd med fullmaktsgivers ønsker og interesser, vil den kunne erstattes av et vergemål der statsforvalteren sørger for å ta hensyn til hovedpersonens vilje slik den er uttrykt i fullmakten.

⁴⁷ HR-2019-1758A avsnitt 38

⁴⁸ HR-2017-272-A avsnitt 54.