

UNIVERSITETET I OSLO

Opprettelse av fremtidsfullmakter

Katrine Kjærheim Fredwall
førsteamanuensis
Institutt for privatrett

20. mai 2022



<https://iStock.com/photo2016/10/20/1232/abstract-1779557-1280.png>, creative commons license.

1

Plan for foredraget

Advokater bistår stadig oftere ved **opprettelsen** av fremtidsfullmakter. Opprettelse av fremtidsfullmakter reiser mange spørsmål. Bør det opprettes en **generell, spesifikk eller begrenset** fullmakt? Hva bør reguleres i **selve fullmakten**, i en **supplerende instruks** eller i en **eventuell avtale** med fullmektigen? Hvilke særlige spørsmål reises når **fullmaktsgiver er gift eller når ektefellen utpekes som fullmektig**? Hvordan kan man sikre fullmaktsgiver **reell selvbestemmelse**? Bør det opprettes **egne kontrollordninger**? Foredraget vil behandle disse og andre spørsmål.

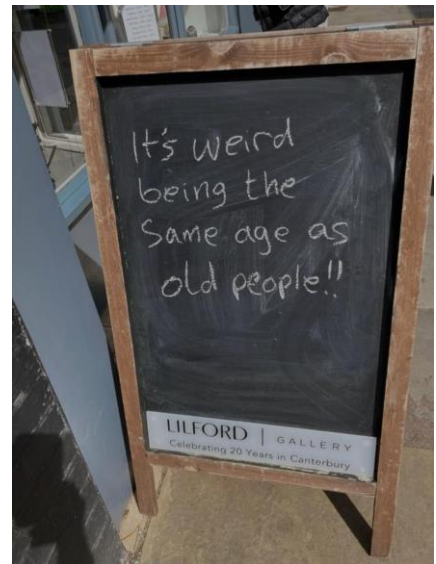
2

Hvem kan opprette en fremtidsfullmakt?

Vergemålsloven § 79

- Nesten alle
 - Over 18 år – evnen til å forstå
 - Funksjonsevnen kan være redusert, men
 - Gjelde fremtidig bistandsbehov
- I hvilken forbindelse?
 - kjøp av bolig?
 - større gjeldsoptak?
 - «storkunde»-fordel?
 - opprettelse av testament?
 - når bistandsbehovet nærmer seg?

UNIVERSITETET I OSLO ↑ tilfeldig?



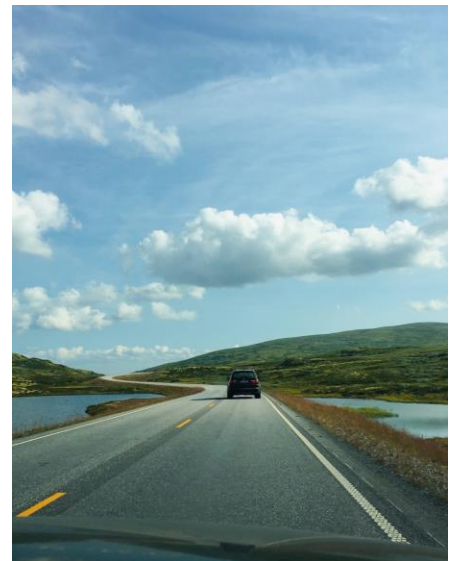
Ukjent, screenshot, Facebook, formuleringen anvendt på t-shirts etc.

3

Fremtidsfullmakt - definisjon

Vergemålsloven § 78

«En fremtidsfullmakt er en **fullmakt til én eller flere** personer om å **representere** fullmaktsgiveren etter at fullmaktsgiveren på grunn av sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred **ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser** innen **de områdene som omfattes av fullmakten.**»



K,K,Fredwall

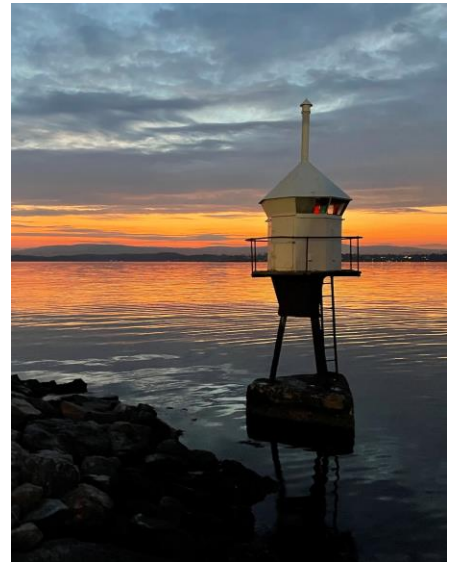
UNIVERSITETET I OSLO

Side 4

4

To typer

- Ren fremtidsfullmakt:
 - Dokument som gir en fullmektig kompetanse (bare) i fremtiden.
- Vedvarende fremtidsfullmakt:
 - den alminnelige avtalekompetansen & kompetansen etter loven kombinert
 - det økonomiske området
 - bistand tidligere; fastsettes i fullmakten
 - «stress-test» av fullmakten



K.K.Fredwall

UNIVERSITETET
I OSLO

5

Det nasjonale bakteppet (1)

Samfunnsutviklingen

- Flere eldre
- Flere eldre med formue
- Flere eldre som er vant til å utøve sin autonomi

En privatrettslig ordning som gir mulighet til å sikre egen selvbestemmelse – en naturlig respons

NOU 2004: 16 Vergemål

Ot.prp. nr. 110 (2008 – 2009) Om lov om vergemål. Ny lov ikraft 1. juli 2013.

En rekke endringsproposisjoner (Se Karnov)

UNIVERSITETET
I OSLO

Side 6

6

Det internasjonale bakteppet (2)

FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne
desember 2006 (CRPD)

- Artikkel 12 gjør retten til selvbestemmelse særlig sentral for denne gruppen – universell menneskerettighet.

Europarådets rekommandasjon (CM/Rec(2009)11)

- Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity.

EMK artikkel 8 – retten til privatliv mv. Fortolkning under utvikling.

7

CRPD artikkel 12

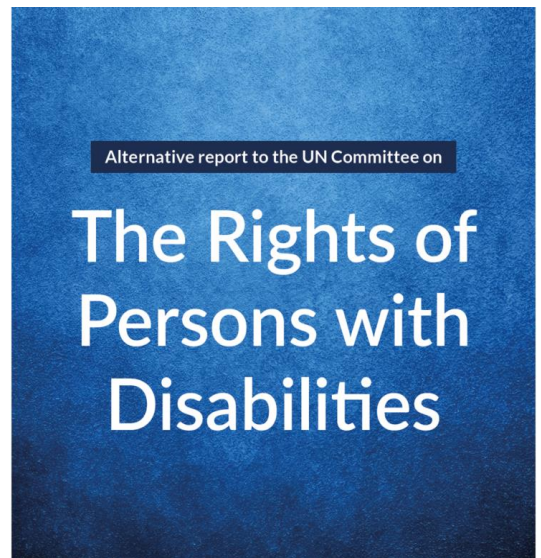
Paradigmeskifte

- Rett til selvbestemmelse
- Rett til rettsevne og rettslig handleevne
- Rett til støtte for å utøve rettslig handleevne
- Rett til sikkerhetsmekanismer som hindrer utnyttelse mv.

CRPD-komiteen:

- «never ... substituted» ?

CRPD/GC/1/2024



8

Fremtidsfullmaktens betydning for den rettslige handleevnen

- Vergemålsloven § 2 tredje ledd

Alle fysiske personer har rettsevne

Alle fysiske personer har rettslig handleevne, så sant de ikke er mindreårige eller den rettslige handleevnen er blitt fratatt, jf. vergemålsloven § 2 jf. 22.

Å ta fremtidsfullmakten i bruk **påvirker ikke** personens rettslige handleevne.

- Fremtidsfullmektigens oppgave er å bistå fullmaktsgiver med å utøve den rettslige handleevnen når den faktiske evnen avtar.
- Fullmaktsgiveren har sin rettslige handleevne i behold.

Opprettelse av fullmakten



K.K. Fredwall

Krav til form – vergemålsloven § 81 første ledd

«En fremtidsfullmakt **skal** gjøres skriftlig med to vitner som fullmaktsgiveren har godtatt, og som er til stede sammen og vet at dokumentet skal være en fremtidsfullmakt.

Mens vitnene er til stede, skal fullmaktsgiveren skrive under dokumentet eller vedkjenne seg sin underskrift. Vitnene skal underskrive dokumentet mens fullmaktsgiveren er til stede, og **etter hans eller hennes ønske**.»

Ved opprettelsen

Formelle vilkår ved opprettelsen

- Vitnenes funksjon
 - Krav til skriftlighet
 - Krav til evne
 - Valgt av fullmaktsgiver



Vesentlig for å sikre
selvbestemmelse



Krav til vitnene - vergemålsloven § 81 annet ledd

Krav til alder og evne:

«Vitnene må ha fylt 18 år og må ha evne til å forstå betydningen av underskriften.»

Hvem kan ikke være vitner:

«Fullmektigen kan ikke være vitne. Det samme gjelder fullmektigens ektefelle, samboer, foreldre, barn og barnebarn.»

Færre enn ved testament...

- Fullmaktsgivers nærmeste kan være vitner.

Fremtidsfullmaktens innhold - § 80

«En fremtidsfullmakt kan omfatte **økonomiske og personlige forhold**. Den **kan begrenses** til å gjelde bestemte områder.

Det skal gå klart frem av fullmakten at den **skal gjelde etter at** fullmaktsgiveren har kommet i en **tilstand** som nevnt i [§ 78](#).

Kompetansen til å stemme ved valg, inngå ekteskap, erkjenne farskap, samtykke til donasjon av organer, opprette eller tilbakekalle testament eller samtykke til tvang og kompetansen i andre **særlig personlige forhold** kan ikke omfattes av fullmakten uten særskilt **hjemmel i lov**.

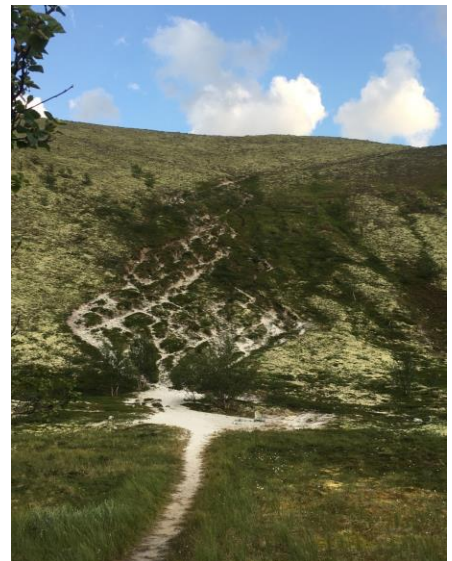
Hvis ikke noe annet følger av fremtidsfullmakten, kan fullmektigen samtykke til behandling av personopplysninger på vegne av fullmaktsgiveren innenfor fullmaktens område.»

Hvordan bør den opprettes?

1. Anbefaler bruk av advokat
2. Anbefaler advokaten å legge inn tid til en viss skreddersøm
 1. Sikre selvbestemmelse
 2. Sikre at fullmakten vil kunne tre ikraft som forventet
 3. Avverge inhabilitet og misbruk
 4. Etablere private kontrollordninger
 5. Komplekse eller enkle forhold?
 1. Kompleks formuessituasjon?
 2. Kompleks familiesituasjon?

Generell, spesifikk eller begrenset fullmakt?

- Generell?
 - fordeler og ulemper
- Spesifikk?
 - fordeler og ulemper
- Begrenset?
 - fordeler og ulemper
- Kombinasjonen ofte å foretrekke.



Bruk av en supplerende instruks?

- ❖ Tillatt?
- ❖ Vergemålsloven § 92, jf. avtaleloven
- ❖ Forutsatt i forarbeidene

- ❖ Adgangen til å gi en instruks har også betydning for hvordan fremtidsfullmakten bør utarbeides.
 - ❖ Generell fullmakt, større behov for instruks
 - ❖ Transaksjoner; ofte hensiktsmessig å benytte instruks

- ❖ Norden

NÅR kan fullmaktsgiver gi en instruks

1. Ved opprettelsen
2. Mellom opprettelsen og ikrafttreddelsen
3. Etter ikrafttreddelsen (av fremtidsvirkningen)?
 - Sml. § 89 annet ledd: «Fullmaktsgiveren kan tilbakekalle fremtidsfullmakten hvis han eller hun har evnen til å forstå betydningen av dette.»

 - Reelle hensyn - hensynet til konsistens:
 - kan gi en instruks dersom vedkommende kan forstå betydningen av den
 - slutning fra det mer til det mindre
 - uhensiktsmessig å kreve tilbakekall av hele fullmakten.

Utpeking av fremtidsfullmektigen

- Skjer i fullmakten
- En eller flere, jf. § 78 og Ot.prop. nr. 110 s. 212.
- Mer enn en fullmektig; innbyrdes kompetanseforhold må avklares.
- Forholdet mellom fullmektigene:
 - Opptre i fellesskap?
 - Overlappende? Opptre på egen hånd innenfor hele området?
 - Opptre med kompetanse på hvert sitt område?
 - Erstatte hverandre? Vesentlig for å unngå inhabilitet, samt «funksjonstrygghet»
- Saml. Europarådsrekommendasjonen prinsipp 3.

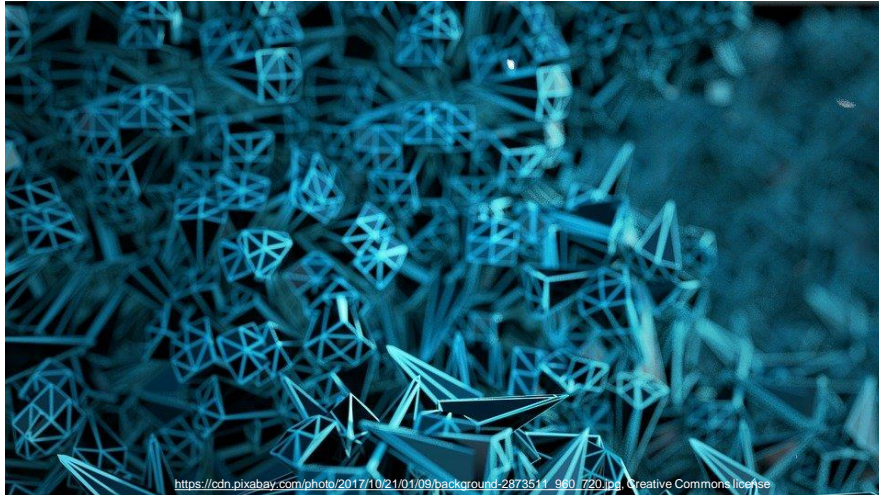
Behov for supplerende avtale?

Med fullmektigen om oppdraget:

1. Hvem er fullmektig?
2. Oppdragets omfang og kompleksitet?
3. Naturlig med vederlag?

Med en tredjeperson om kontrolloppgaver. (Kommer tilbake til behovet for å regulere private kontrollordninger.)

Opprettelse i lys av bruken av fullmakten



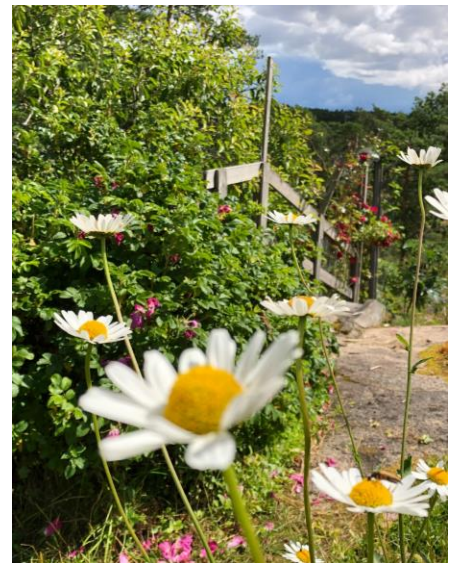
https://cdn.pixabay.com/photo/2017/10/21/01/09/background-2873511_960_720.jpg, Creative Commons license

22

Nærmere om reguleringen i fullmakten - § 85

- Fremme fullmaktsgivers interesser
 - Jf. retten til selvbestemmelse

- Fremme fullmaktsgivers rettigheter
 - Eks. den gode naboen og naboTvisten...



K.K.Fredwall

23

Inhabilitet. Forbudet mot selvkontrahering

- Vergemålsloven § 86 første ledd første punktum, jf. § 34

Ville ha vært inhabil som verge? § 34

«En verge er inhabil til å handle for den som er under vergemål, når vergen eller noen som står vergen **nær**, har en interesse i saken som strider mot interessene til den som er under vergemål.»

Alltid «nær»: ektefelle, samboer, barn, foreldre og de deres ektefeller mv.

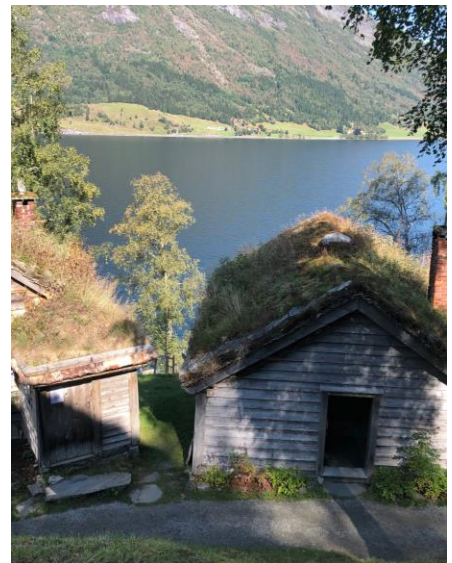
HR-2019-1758-A avsnitt 59: ... Avgjørende om fullmaktsgiver og fullmektig objektivt sett har ulike interesser i den aktuelle disposisjonen + fare for at fullmektigen kan sette sine egne interesser foran.

Løsning: Setteverge, jf. vergemålsloven § 86 annet ledd jf.f § 27. jf. § 56.

Unntaket – særskilt angivelse i fullmakten

Vergemålsloven § 86 første ledd annet punktum

- «... disposisjoner som som fullmakten **særskilt angir** at fullmektigen skal kunne gjennomføre»
- Unntak for gaver § 87
- Unntak for vederlag § 88
- Autonomi vs. beskyttelse. Unntakene følger bare av norsk rett, ikke av svensk eller dansk.



GAVER

Vergemålsloven § 87

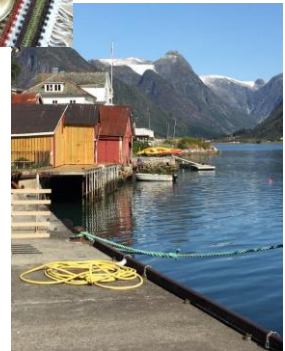
«En fullmektig kan gi sedvanlige gaver på fullmaktsgiverens vegne. Andre gaver kan bare gis hvis det er angitt særskilt i fullmakten.»

- «**sedvanlige gaver**» - uten støtte i fullmakten

- kan begrenses i fullmakt

- «**andre gaver ... angitt særskilt i fullmakten**»

- adgang til å unnlate å gi gaver? Ja, om dette følger av en tolkning av lov/fullmakt vilje og ønsker.



K.K.Fredwall

Side 26

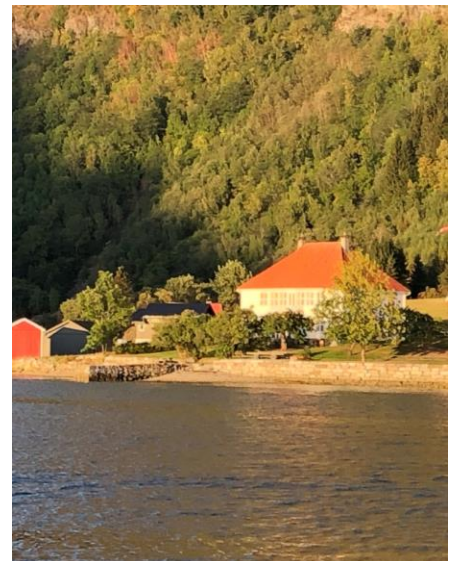
UNIVERSITETET
I OSLO

26

Arv og gave?

Innenfor rammen av arvelovens regler

- Skifte av uskiftet bo. HR-2019-1758A
- Gaver fra uskiftet bo: al § 23 «misforhold til formuen i uskifteboet»
- Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner – hvis dødsdisposisjon - pliktdelsreglene
- Rettesnor: Samme adgang til livsdisposisjoner som andre uten nedsatt funksjonsevne
- Likevel: fremtidsfullmakten utvider gavegivers/testators spillerom.



K.K.Fredwall

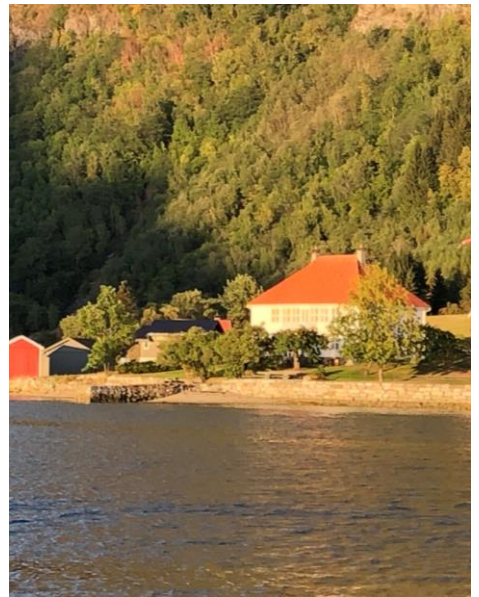
Side 27

UNIVERSITETET
I OSLO

27

Særskilt om avhending av fast eiendom

- Inhabilitet når fullmektigen er gift - i oppdrag å selge en fast eiendom:
 - Salgsdisposisjonen
 - Sammensatte/motstridende interesser; tidspunkt, måte, forarbeid
- Salgsgevinst
 - Utdeling – bare om særkilt angitt og innenfor arvelovens regler
 - Ellers - plassering på FGs konto.



K.K. Fredwall.

r

Side 28

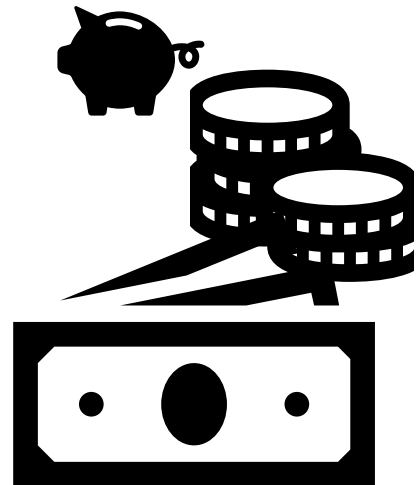
UNIVERSITETET
I OSLO

28

Vederlag og dekning av utgifter

Vergemålsloven § 88

- Fullmektigens oppdrag kan være betydelig.
- Kan dekke «nødvendige utgifter»
- Beregne et «passende vederlag»
 - Parallell til vergemål
 - Bør reguleres nærmere der omfanget av oppdraget er av et visst omfang.



UNIVERSITETET
I OSLO

Side 29

29

Når fullmaktsgiver er gift

• Hovedsituasjoner:

- 1. En ekstern fullmektig er fremtidsfullmektig for en eller begge ektefellene
- 2. En (nær) fullmektig er fremtidsfullmektig for en eller begge ektefellene
- 3. En ektefelle er fremtidsfullmektig for den andre ektefellen

@brokebackbicycle



UNIVERSITETET
I OSLO

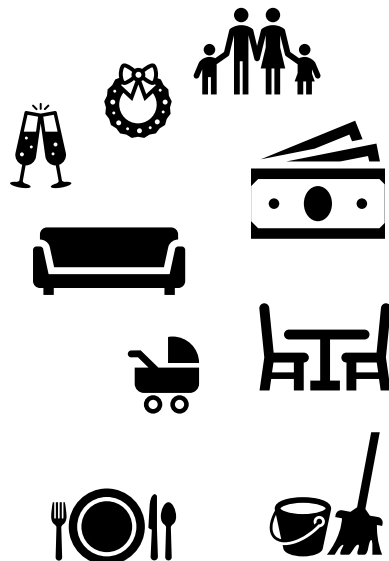
Side 30

30

Når fullmaktsgiver er gift

Vergemålsloven § 85 jf. ekteskapsloven § 38 og ulovfestet rett.

- Eksempel: ekteskap der pengeforsørgelse har vært byttet med annen forsørgelse
- Fremme fullmaktsgivers interesser vs. sikre fortsatt forsørgelse
 - I tråd med lov ?
 - I tråd med (stilltiende) avtale?
- Tilvant levestandard? = stilltiende avtale?
- Komplekse familieforhold; eksplisitt regulering anbefales - «særkilt» angitt «gave».



UNIVERSITETET
I OSLO

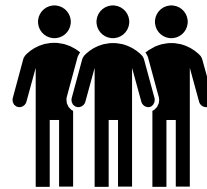
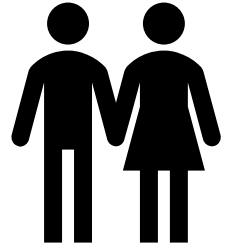
Side 31

31

Fullmektig for en av to ektefeller?

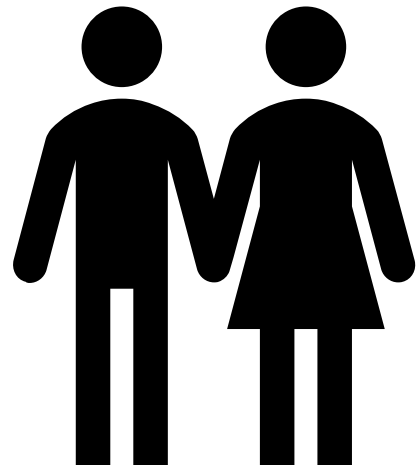
«...a bit crowded in this marriage...?»

- Avhengige beslutninger i et ekteskap
 - «gift med» fullmektigen?
- Behov for å regulere en plikt til å samrå seg med den andre ektefellen?
- Dansk regel til inspirasjon



Ektefellene har utpekt hverandre som fullmektiger

- Mulige scenarioer:
 1. Bistandsbehovet inntreer omtrent samtidig for ektefellene; ingen av dem evner å være fullmektig for den andre. Erstatningsfullmektig er utpekt?
 1. Bistandsbehov til ulik tid – den ene kan representere den andre.



Inhabilitet mellom ektefeller

- Flertallet av ektefellenes disposisjoner kan rammes av forbudet mot en objektiv interessenmotsetning, jf. § 34.
- Anbefales at man regulerer ektefellenes:
 - Forbruksøkonomi
 - Investeringsøkonomi
 - Avhending?
 - Ny investeringer?
 - Forvaltning?
 - Standard for vedlikehold?

Virkning av brudd på habilitetsreglene

1. Ugyldighet, jf. § 34 og HR-2019-1758 avsnitt 59.
2. Vergemålsloven §91 som sanksjonsbestemmelse.
3. Vergens mulighet for ratihabisjon? (Se Fredwall 2022 s. 179 – 180.)

Løsning

- aktiv bruk av erstatningsfullmektig eller setteverge.

Særlig om inhabilitet og disposisjoner over fast eiendom

- Vergemålsloven § 86 jf. § 34
- Ulike interesser mht. bosted?

Rådighet over fast eiendom:

- Ekteskapsloven § 32 – samtykke til salg og pantsettelse mv.
 - når fullmektig-ektefellen er eier av felles bolig?
 - når fullmaktsgiver-ektefellen er eier av felles bolig?
 - når boligen er i sameie?

Erstatningsfullmektig utpekt? Samtykke fra tingretten? Setteverge?

3. Reglenes sikkerhetsmekanismer



Privatrettslige kontrollmekanismer

- Formkrav. Skriftlighet og vitner mv., jf. § 81.
 - Notoritet og sollenitet.
 - Selvbestemmelse
- Oppfordringen til å regulere kontroll. Opplysninger til TREDJEPERSON OG REGNSKAP, jf. § 90
 - Mulighetsrom
 - Bør spesifiseres og tilpasses behovet
- Ved ikrafttredelse. Underrettelse av FG og nærstående, jf. § 83.
- Nærstående kan varsle både FG, utpekt tredjeperson og statsforvalteren, jf. § 91

Særlig om § 90 første ledd

«Det kan fastsettes i en fremtidsfullmakt at fullmektigen skal ha opplysnings- eller regnskapsplikt overfor en tredjeperson»

- Lovgiveroppfordring: «kan fastsettes»
- Opplysningsplikt overfor en tredjeperson
 - Fullmakten kan regulere om opplysningsplikten er generell eller gjelder spesifikke forhold
 - Kan omfatte mer enn én tredjeperson
- Regnskapsplikt overfor en tredjeperson
 - «regnskapsplikt» - kan forstås som en formell plikt til å avlevere regnskap
 - Kan regulere i fullmakten hva plikten skal innebære, innsyn i kontoutskrifter mv.
- Hensyn
 - tilstrekkelig og tilpasset sikkerhet
 - nok til å sikre trygghet og tillit
 - Ikke overbelaste fullmektigen(e)

Offentligrettslig kontrollmekanismer

Hvilende tilsyn § 90 annet ledd: statsforvalteren kan motta opplysninger om behov for tilsyn

- Politi, kommuner, tilsynsperson, pårørende mv.

Enkeltvedtak om:

- Plikt for fullmektigen til å fremlegge opplysninger
 - Jf. § 85 tredje ledd
- Pålegg om regnskapsplikt, jf. § 90 annet ledd
- Rett til nødvendig innsyn i ført regnskap, jf. § 90 annet ledd.
 - Nødvendig – i lys av behovet for å beskytte fullmaktsgiver

Øvrig sikkerhetsnett

- Tjenestenes plikt til varsling om behovet for vergemål, § 57
- Politiets bistandsplikt, jf. Politiinstruksen
- Den alminnelige avvergingsplikten, jf. straffeloven § 196
 - Avverge seksuelt misbruk, jf. strl. § 314
 - Misbruk av overmaktsforhold, jf. strl. § 295
 - Hensettelse i hjelpeløs tilstand, jf. strl. § 288
 - Avverge til hvem? Politiet eller «annen måte» (statsforvalteren/kommunen etc.)

Takk for meg

