



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 18. september 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Clement Endresen
dommer Wilhelm Matheson
dommer Ingvald Falch
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Kine Steinsvik

HR-2019-1758-A, (sak nr. 19-011479SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts kjennelse 18. desember 2018

A (advokat Bent Endresen)

mot

B

C

(advokat Janne Karin Rasmussen – til prøve)

STEMMEGIVNING

- (1) Dommer **Steinsvik**: Saken gjelder begjæring om offentlig skifte av uskiftebo fremsatt med grunnlag i fremtidsfullmakt.
- (2) Spørsmålet er om det å kreve skifte er et særlig personlig forhold som etter vergemålsloven § 80 tredje ledd ikke kan omfattes av en fremtidsfullmakt. Videre er spørsmålet om fullmektigene var inhabile ved fremsettelsen av skiftebegjæringen, jf. vergemålsloven § 86 første ledd første punktum.
- (3) D er gjenlevende ektefelle etter E. Ved Es død i 1995 overtok D felleseieboet uskiftet. A, B og C er felles livsarvinger etter D og E.
- (4) D opprettet 20. februar 2014 et testament hvor det er bestemt at As arv etter ham skal begrenses til lovens minimum til fordel for B og C.
- (5) Den 18. mai 2017 undertegnet D en fremtidsfullmakt. B og C ble gitt fullmakt til å foreta «alle disposisjoner av økonomisk og personlig art som de finner nødvendig hvis jeg grunnet sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred ikke lenger er i stand til å ivareta mine interesser». I forbindelse med undertegningen av fremtidsfullmakten ble en tidligere begjæring til Fylkesmannen i Rogaland om vergemål for D trukket tilbake.
- (6) Fremtidsfullmakten trådte i kraft 14. mars 2018. Ikrafttredelsen ble stadfestet av fylkesmannen 5. april 2018.
- (7) B og C fremsatte 8. mai 2018 begjæring om offentlig skifte av uskifteboet på vegne av D, jf. arveloven § 24 første ledd. A bestred at fremtidsfullmakten ga søstrene kompetanse til å begjære skifte. Hun gjorde videre gjeldende at søstrene var inhabile og heller ikke av den grunn kunne fremsette en slik begjæring.
- (8) Stavanger tingrett avsa 22. august 2018 kjennelse der begjæringen om offentlig skifte ikke ble tatt til følge.
- (9) Tingretten la til grunn at det å kreve skifte av uskifteboet måtte anses som et særlig personlig forhold som ikke kunne omfattes av en fremtidsfullmakt etter vergemålsloven § 80 tredje ledd.
- (10) B og C anket til Gulating lagmannsrett, som 18. desember 2018 avsa kjennelse med slik slutning:
 - «1. **B og C har med hjemmel i fremtidsfullmakt av 18. mai 2017 kompetanse til å kreve skifte av uskiftebo på vegne av D.**
 2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler A 35 999 kroner til B og C innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.»**
- (11) A har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens generelle lovtolkning.

- (12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 15. februar 2019 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Det ble samtidig besluttet at behandlingen skal følge reglene som gjelder for anke over dom, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (13) Ankende part, A, har i hovedtrekk anført:
- (14) Lagmannsrettens kjennelse bygger på uriktig lovtolkning.
- (15) Fremtidsfullmakt gir ikke fullmektigen kompetanse til å kreve skifte av uskiftebo. Å kreve skifte på vegne av gjenlevende ektefelle må anses som et særlig personlig forhold etter § 80 tredje ledd. Retten til å kreve skifte er en disposisjon av samme art som unntakene oppregnet i tredje ledd. Særlig unntaket for testamentariske disposisjoner har klare likhetstrekk.
- (16) Dersom fullmektigene kan kreve skifte, vil dette påvirke arvefordelingen ved at gjenlevende ektefelle da vil ha rett til arv etter førstavdøde. Arven vil i neste omgang tilfalle gjenlevendes arvinger på bekostning av førstavdødes, jf. arveloven § 26 første ledd jf. § 6.
- (17) Fullmektigenes begjæring om skifte er et forsøk på å omgå arvelovens fordelingsregler. Et skifte vil ikke ha noen konsekvenser for D og er ikke i samsvar med hans interesser. At uskifteboet ikke er skiftet tidligere bygger på et bevisst valg. Også testamentet underbygger dette ved at det fastsetter hva som skal skje med Ds «del av uskifteboet» ved hans død.
- (18) Lagmannsretten har tolket vergemålsloven § 80 første ledd feil når det er lagt til grunn at begjæringen om skifte er et økonomisk forhold, og at forholdet uansett ikke rammes av § 80 tredje ledd.
- (19) Lagmannsretten har videre tolket habilitetsbestemmelsen i vergemålsloven § 86 første ledd feil. B og C har en klar egeninteresse i å gjennomføre skiftet nå, i strid med Ds interesser. De er derfor inhabile etter § 86 første ledd første punktum. Bestemmelsen viser til § 34 som regulerer habilitetskrav for oppnevnte verger og må tolkes på samme måte.
- (20) A har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

- 1. Begjæring om offentlig skifte av uskiftebo etter avdøde E og gjenlevende ektefelle D avvises.**

Subsidiært:

- 2. Lagmannsrettens kjennelse i sak 18-166190ASK-GULA/AVD2 oppheves.**

For begge:

- 3. B og C dømmes in solidum til å betale A sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten, samt det offentlige saksomkostnader for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.»**

- (21) Ankemotpartene, B og C, har i hovedtrekk anført:

- (22) Lagmannsretten har tolket vergemålsloven § 80 riktig når det er lagt til grunn at det å kreve skifte av et uskiftebo er et økonomisk forhold som kan omfattes av en fremtidsfullmakt. Dette underbygges av arveloven § 24 fjerde ledd som gjelder vergens kompetanse til å kreve skifte der en ektefelle er fratatt den rettslige handleevnen. Ved grensedragningen mellom økonomiske og personlige forhold i § 80 første ledd, må det ses hen til fullmaktsgivers motivasjon.
- (23) Det er ikke grunnlag for å tolke § 80 første ledd innskrenkende med grunnlag i lojalitetsbetraktninger eller lignende. Det er heller ikke grunnlag for å oppstille særskilte krav til spesifisering, slik at fremtidsfullmakten eksplisitt må angi at det kan kreves skifte. Det er tilstrekkelig at kompetansen til å kreve skifte følger av en utfyllende tolkning av fullmakten.
- (24) Dersom krav om skifte er å anse som et personlig forhold, er det likevel ikke et særlig personlig forhold som rammes av unntaket i vergemålsloven § 80 tredje ledd. Under enhver omstendighet gir arveloven § 24 første ledd nødvendig hjemmel.
- (25) Lagmannsretten har også korrekt lagt til grunn at fullmektigene ikke var inhabile til å kreve skifte. Det er ingen interessemotstrid mellom fullmektigene og fullmaktsgiver i dette tilfellet, jf. vergemålsloven § 86 første ledd første punktum. Under enhver omstendighet kommer § 86 første ledd andre punktum til anvendelse.
- (26) B og C har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
2. A dømmes til å betale B og C sine sakskostnader for lagmannsretten og det offentlige sakskostnader for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer.»**
- (27) *Mitt syn på saken:*
- (28) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse. Høyesteretts kompetanse er da begrenset til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og «den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel», jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. I dette ligger at Høyesterett kan prøve lagmannsrettens generelle lovtolkning, men ikke bevisbedømmelsen eller den konkrete rettsanvendelsen, jf. HR-2018-2403-A avsnitt 27 med videre henvisninger. Anken gjelder lagmannsrettens generelle lovtolkning, som Høyesterett kan prøve, jf. § 30-6 bokstav c.
- (29) Partene i saken er felles livsarvinger etter E og D. Bakgrunnen for konflikten er at D i testament har begrenset As arv etter ham til lovens minimum. Dersom uskifteboet skiftes mens D er i live, vil han ha rett til arv etter ektefellen i tillegg til sin egen del av boet, jf. arveloven § 26 første ledd andre punktum. Hans arv vil utgjøre en fjerdedel av ektefellens del av boet, jf. arveloven § 6 første ledd første punktum. Skiftes boet etter Ds død, deles boet likt mellom de to gruppene av arvinger, jf. § 26 første ledd første punktum. For A vil et skifte av uskifteboet mens faren er i live, derfor innebære at utgangspunktet for hennes morsarv reduseres med en fjerdedel.
- (30) *Er begjæringen om skifte av uskifteboet et særlig personlig forhold som ikke kan omfattes av en fremtidsfullmakt?*

- (31) Jeg ser først på lagmannsrettens tolkning av vergemålsloven § 80 første og tredje ledd. Spørsmålet er om det å kreve skifte på vegne av gjenlevende ektefelle i uskiftebo er et særlig personlig forhold som ikke kan omfattes av en fremtidsfullmakt.
- (32) Reglene om fremtidsfullmakt ble vedtatt som del av ny vergemålslov i 2010 og er ment å lovfeste en privat representasjonsordning som et alternativ til offentlig vergemål. Ordningen skal legge til rette for utøvelse av selvbestemmelsesrett over eget privatliv i fremtidige situasjoner der fullmaktsgiver ikke lenger er i stand til å ivareta sine egne interesser på grunn av sykdom eller annet tap av mental kapasitet, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 142. Lovens kapittel 10 gir nærmere regler om fremtidsfullmakter og inneholder blant annet regler om formkrav, ikrafttredelse, innhold, interessekonflikter og tilbakekall.
- (33) Vergemålsloven § 80 regulerer fremtidsfullmaktens innhold og omfang. Første til tredje ledd lyder slik:
- «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.»**
- (34) Som det fremgår av første ledd, kan fremtidsfullmakten omfatte både økonomiske og personlige forhold. Utgangspunktet er at det er opp til fullmaktsgiveren å bestemme hva fullmakten skal omfatte, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 213. Tredje ledd oppstiller imidlertid begrensninger for hvilken kompetanse som kan delegeres på det personlige området, herunder begrensninger for «særlig personlige forhold».
- (35) I situasjoner der fremtidsfullmakten omfatter både økonomiske og personlige forhold og kompetansen ikke er delt mellom flere fullmektiger, vil det sjelden være nødvendig å ta stilling til om et forhold faller i den ene eller andre kategorien. Ved tolkningen av vergemålsloven § 80 tredje ledd kan grensedragningen likevel kaste lys over hvilke forhold som er «særlig personlige», og som derfor ikke kan omfattes av en fremtidsfullmakt uten særskilt lovhjemmel.
- (36) I særmerknadene til § 80 i Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 213 fremgår det at *økonomiske forhold* blant annet kan omfatte kjøp og salg av eiendeler, betaling av gjeld og andre utgifter, forsikringsspørsmål, håndtering av bankkonti og selvangivelse, søknader om økonomiske ytelser på fullmaktsgiverens vegne, mottak av eller avslag på falt arv på fullmaktsgiverens vegne og investering av fullmaktsgiverens midler. Departementet uttaler videre at en fullmakt i økonomiske spørsmål normalt må anses å omfatte både myndighet til inngåelse av avtaler og til å representere fullmaktsgiveren overfor forvaltning og domstoler i de økonomiske spørsmålene fullmakten gjelder.
- (37) Om *personlige forhold* heter det at dette blant annet kan omfatte spørsmål om hvor fullmaktsgiveren skal bo, hvilke fritidsaktiviteter han eller hun skal delta i, inngåelse av

lege- og tannlegeavtaler og innlevering av klager på ytelser og behandling på fullmaktsgiverens vegne. Fullmakten kan også omfatte myndighet på helse- og sosialområdet, men denne myndigheten kan ikke gå lenger enn den rollen som ellers er tillagt nære pårørende etter annen lovgivning.

- (38) 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 klare økonomiske konsekvenser for fullmaktsgiver er dermed ikke nødvendigvis avgjørende. Jeg føyer til at det i fullmaktstilfeller vil være motivasjonen ved etableringen av fullmakten som det i tilfellet er naturlig å se hen til.
- (39) Også motivene til vergemålsloven § 21 er av interesse. Etter § 21 andre ledd kan et vergemål – i likhet med en fremtidsfullmakt – omfatte «økonomiske og personlige forhold». Fjerde ledd inneholder videre en bestemmelse som tilsvarer § 80 tredje ledd, som jeg kommer tilbake til. Både i utredningen fra Vergemålsutvalget og i lovproposisjonen er det lagt til grunn at rammene for innholdet av en fremtidsfullmakt skal fastlegges ut fra hva som kan omfattes av et vergemål, se NOU 2004:16 side 295 og Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 144.
- (40) I merknadene til § 21 andre ledd er det uttalt følgende om hva som menes med «personlige forhold» i denne bestemmelsen:
- «Med ‘personlige forhold’ menes alle former for representasjon og ivaretagelse av rettigheter utover økonomiske forhold. Dette vil for eksempel kunne omfatte rettslig representasjon for å oppnå trygde- og sosialstønader fra det offentlige, klage på vedtak fra offentlige forvaltningsorganer og representasjon i forbindelse med en rettsak mv. Videre kan enkelte beslutninger innen helse- og sosiallovgivningen i utgangspunktet sies å ligge innenfor begrepet ‘personlige forhold’. Det samme gjelder beslutninger etter arve- og skiftelovgivningen og familie- og adopsjonslovgivningen, selv om de direkte eller indirekte vil ha økonomiske konsekvenser.»**
- (41) Uttalelsene her tilsier at beslutninger på vegne av fullmaktsgiver etter arve- og skiftelovgivningen som det klare utgangspunktet må anses som personlige forhold, også etter vergemålsloven § 80 første ledd. Testamentariske disposisjoner faller i tillegg inn under § 21 fjerde ledd og § 80 tredje ledd som «særlig personlige forhold».
- (42) Etter mitt syn må det ut fra uttalelsene i forarbeidene til § 21 andre ledd og forutsetningen om at § 80 første ledd skal ha samme innhold, legges til grunn at det å kreve skifte av fullmaktsgivers uskiftebo må anses som et personlig forhold etter § 80 første ledd, med mindre det er særlige holdepunkter for at fullmaktsgiver har ment at fullmakten, der den bare omfatter rett til å disponere i økonomiske forhold, også skal omfatte rett til å kreve skifte.
- (43) Lagmannsretten har på denne bakgrunn bygget på feil lovforståelse av vergemålsloven § 80 første ledd når den har kommet til at det å kreve skifte av fullmaktsgivers uskiftebo er å anse som et økonomisk forhold. Da den rettslige grensedragningen mellom økonomiske og personlige forhold er uten direkte betydning for saken, kan imidlertid ikke denne feilen ved lagmannsrettens lovforståelse lede til opphevelse.

(44) Lagmannsretten har også vurdert om unntaket for «særlig personlige forhold» i § 80 tredje ledd kommer til anvendelse. Da en forutsetning for at feilen ved lagmannsrettens lovtolkning av vergemålsloven § 80 første ledd skal anses for å være uten betydning er at lagmannsretten har tolket § 80 tredje ledd riktig, finner jeg at dette må kunne prøves som del av lagmannsrettens generelle lovforståelse.

(45) Om bestemmelsen i § 80 tredje ledd heter det i Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 214:

«Tredje ledd oppstiller begrensninger i fullmektigens myndighet på det personlige området. En bestemmelse i en fremtidsfullmakt som gir fullmektigen myndighet i slike spørsmål, vil ikke ha virkning med mindre en slik adgang følger av særskilt hjemmel i lov. Grensene er de samme som for en verges kompetanse overfor voksne under vergemål, se § 21 fjerde ledd i lovforslaget. En fullmektig kan blant annet ikke samtykke til donasjon av organer eller til tvang mot fullmaktsgiveren, uten at det kan påvises en særskilt hjemmel i lov for at fullmektigen kan inneha en slik kompetanse på vegne av fullmaktsgiveren. Oppregningen er ikke ment å være uttømmende, jf. henvisningen til at dette også gjelder kompetansen i ‘andre særlig personlige forhold’.»

(46) Som det fremgår, er det også her forutsatt at grensene for hvilken kompetanse som kan overføres ved en fremtidsfullmakt skal være de samme som for verger etter vergemålsloven § 21 fjerde ledd. Det kan innvendes mot dette at formålet bak reglene om fremtidsfullmakt, om å legge forholdene til rette for den enkeltes selvbestemmelsesrett, kan tilsi videre rammer for adgangen til å delegerer kompetanse gjennom fremtidsfullmakt, enn de grensene som er fastsatt for offentlig oppnevnte verger. Samtidig innebærer faren for misbruk av fremtidsfullmakter og hensynet til å beskytte den enkeltes integritet og rettsikkerhet, at det må gjelde grenser for hvilken kompetanse som kan overføres, også i slike fullmaktsforhold. Slik jeg leser forarbeidene, har lovgiver her tatt det standpunktet at grensene i vergemålsloven § 80 tredje ledd og § 21 fjerde ledd er ment å være de samme. Etter mitt syn må dette derfor legges til grunn.

(47) I merknadene til § 21 fjerde ledd i Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 180 fremgår det at hva som ligger i «særlig personlige forhold», må vurderes i lys av de øvrige eksemplene loven nevner. Det fremgår videre at formuleringen er ment som en sikring mot at vergen overføres kompetanse som «etter sin art» bare skal kunne utøves av personen selv. Videre uttales det:

«På denne bakgrunn vil det særlig være spørsmål knyttet til en persons helse, frihet og familieliv som vil måtte vurderes særskilt opp mot begrensningen i § 21 fjerde ledd. Innenfor disse områdene er det spesielt viktig å verne om den enkeltes selvbestemmelsesrett, og dette tilsier et krav om uttrykkelig hjemmel i lov for at en verge skal kunne ha kompetanse i slike spørsmål. Det vil ved vurderingen av om forholdet er særlig personlig eller ikke, måtte legges til grunn en objektiv norm, slik at det er forhold som objektivt sett har trekk ved seg som kan sammenlignes med eksemplene i lovteksten, som vil kunne omfattes. I motsatt fall ville vurderingstemaet i lovteksten gi liten veiledning, idet oppfatningen av hva som må anses som særlig personlige forhold, vil variere fra person til person.»

(48) Det kan nok tenkes situasjoner der det å begjære skifte av et uskiftebo har visse likhetstrekk med opprettelse eller tilbakekall av testament. Også en begjæring om skifte kan få stor betydning for arvingene, både praktisk og økonomisk. Dersom hensikten med å skifte boet er å endre fordelingen mellom ulike grupper av arvinger, kan likheten med en testamentarisk disposisjon være betydelig. Likevel er det etter mitt syn også klare forskjeller. Ved å opprette eller tilbakekalle testament bestemmer testator hva som skal

skje med det «han let etter seg når han dør», jf. arveloven § 48. Dette er etter mitt syn en klart mer personlig disposisjon enn å frasi seg retten til fortsatt uskifte, med den konsekvens at arven etter førstavedde skal fordeles i samsvar med loven. Å kreve skifte av et uskiftebo har heller ikke likhetstrekk med noen av de øvrige eksemplene i § 80 tredje ledd. Det kan også tenkes situasjoner der det å begjære skifte vil ha likhetstrekk med det å avslå eller motta falt arv, som forarbeidene angir som et økonomisk forhold, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 213.

- (49) I vergemål fastsetter arveloven § 24 fjerde ledd at dersom ektefellen er mindreårig eller fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området, er det vergen som med samtykke fra fylkesmannen reiser krav om skifte. Bestemmelsen gjelder etter ordlyden ikke for ektefeller under andre typer vergemål. Lovavdelingen har i en uttalelse av 26. februar 2015 lagt til grunn at det ikke vil være noe i veien for at fylkesmannen etter en nærmere vurdering, gir vergen kompetanse til å bistå en person som ikke er fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området med å kreve skifte. Begrensningene i vergemålsloven § 21 fjerde ledd er ikke problematisert. I forslaget til ny arvelov er § 24 fjerde ledd foreslått videreført i ny § 28 fjerde ledd, jf. Prop.107 L. (2017–2018) side 293. Det er også her forutsatt at det ved andre former for vergemål enn der vedkommende er mindreårig eller fratatt rettslig handleevne, vil bero på vergens mandat om vedkommende har kompetanse til å kreve skifte av uskifteboet. Heller ikke her er begrensningene i § 21 fjerde ledd problematisert.
- (50) Det er vanskelig å lese dette på annen måte enn at det å kreve skifte av uskiftebo på vegne av gjenlevende ektefelle som er under vergemål, ikke er ansett som et særlig personlig forhold.
- (51) Rettsvirkningen av å anse et krav om skifte som et særlig personlig forhold ville være at fullmaktsgiver ikke uten lovhjemmel kan bestemme i fullmakten at fullmektigene skal kunne kreve skifte. Etter mitt syn tilsier ikke de bærende hensynene bak begrensningene i § 21 fjerde ledd og § 80 tredje ledd, at fullmaktsgiver bør forhindres i å overføre slik kompetanse. Tvert imot tilsier hensynet til vern om selvbestemmelsesretten at fullmaktsgiver på forhånd bør kunne delegerer kompetanse til å skifte boet i en fremtidig situasjon der vedkommende selv ikke er i stand til å ivareta sine interesser. Et praktisk eksempel er der en fullmaktsgiver i uskiftet bo flytter fra sitt tidligere hjem til opphold i institusjon etter at fullmakten er trådt i kraft, og i den forbindelse har interesse i at det gjennomføres skifte. Heller ikke ved vergemål tilsier de grunnleggende hensynene om beskyttelse av den enkeltes rettssikkerhet og integritet at vergens kompetanse avgrenses mot å begjære skifte.
- (52) Mitt syn er etter dette at det å kreve skifte av et uskiftebo på vegne av fullmaktsgiver må anses som et personlig forhold etter vergemålsloven § 80 første ledd, men ikke som et særlig personlig forhold etter § 80 tredje ledd.
- (53) Det er heller ikke rettskildemessig grunnlag for å oppstille et krav om at fremtidsfullmakten i tilfelle må angi særskilt at fullmektigen skal kunne kreve skifte, slik det for eksempel er fastsatt for fullmektigens adgang til å gi gaver ut over sedvanlige gaver, jf. vergemålsloven § 87 andre punktum. Dersom fullmektigen er gitt en generalfullmakt til å ivareta fullmaktsgivers interesser i personlige forhold, vil det etter mitt syn kunne fremsettes krav om skifte i medhold av fullmakten. En grunnleggende forutsetning er imidlertid at kravet om skifte begrunnes i fullmaktsgiverens interesse.

Hensynet til arvinger eller andre interesser ligger uten klare holdepunkter i fullmakten selv, utenfor fullmaktens rammer, jf. vergemålsloven § 85.

- (54) Lagmannsretten har ut fra dette bygget på riktig lovforståelse når den har lagt til grunn at det å kreve skifte av fullmaktsgivers uskiftebo ikke rammes av begrensningene i vergemålsloven § 80 tredje ledd som et særlig personlig forhold.
- (55) *Var fullmektigene inhabile til å fremsette skiftebegjæringen, jf. vergemålsloven § 86 første ledd første punktum?*
- (56) Jeg går videre over til å vurdere om lagmannsretten har bygget på riktig lovforståelse av habilitetsbestemmelsen i vergemålsloven § 86 første ledd første punktum.
- (57) Bestemmelsen fastsetter at fullmektigen ikke kan «representere fullmaktsgiveren i saker der han eller hun ville vært inhabil som verge, jf. § 34». Vergemålsloven § 34 avløser den tidligere habilitetsbestemmelsen i vergemålsloven av 1927 § 15, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 189. Paragraf 34 første ledd første punktum om vergens habilitet lyder slik:
- «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.»**
- (58) Dersom vergen er inhabil, følger det av andre ledd at det skal oppnevnes setteverge etter § 27.
- (59) Utgangspunktet etter § 86, jf. § 34 er altså at fullmektigen er inhabil når vedkommende har en interesse i saken som strider mot fullmaktsgivers interesser. Hvorvidt det foreligger en slik interessekonflikt, må etter mitt syn bygge på en objektiv vurdering. Det avgjørende må være om fullmaktsgiver og fullmektigen objektivt sett har ulike interesser i den aktuelle disposisjonen, slik at det er fare for at fullmektigen kan sette sine egne interesser foran fullmaktsgiverens. Dette innebærer at også potensielle interessekonflikter rammes.
- (60) Jeg finner støtte for et slikt syn i Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 190, der departementet uttaler følgende i tilknytning til vurderingen av hvilke personer som skal vurderes som vergens nærstående:
- «Hvilke personer som skal anses å ‘stå vergen nær’, må vurderes konkret. Det avgjørende vil være om forholdet mellom vergen og personen er av en slik art at det kan være en fare for at vergen identifiserer seg med vedkommende person, og at vergen vil kunne sette denne personens interesser foran den vergetrengendes interesser. Både følelsesmessige og økonomiske bånd vil kunne medføre at vergen er inhabil.»**
- (61) Et ytterligere argument for at det må foretas en objektiv vurdering, er at det ved disposisjoner i medhold av fremtidsfullmakt ikke gjelder noe krav om at fylkesmannen må gi samtykke dersom disposisjonen er av særlig betydning. Her er reglene annerledes enn ved vergemål, der det vil skje en kontroll av en uavhengig instans.
- (62) Lagmannsretten har, slik jeg ser det, tatt et riktig utgangspunkt ved den generelle tolkningen av vergemålsloven § 86 første ledd første punktum, når det er vist til at fullmektigenes interesse må stride mot interessene til fullmaktsgiver dersom inhabilitet skal foreligge.

- (63) Den konkrete vurderingen har lagmannsretten begrunnet slik:
- «A har ikke gjort gjeldende forhold som tilsier at B og Cs interesse i å kreve skifte av uskifteboet, strider mot Ds interesser. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er holdepunkter i saksforholdet for at det foreligger en slik interessekonflikt.»**
- (64) Lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse faller utenfor det Høyesterett kan prøve ved videre anke over kjennelse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c. I dette tilfellet viser imidlertid den konkrete rettsanvendelsen at lagmannsretten har bygget på en uriktig tolkning av § 86 første ledd første punktum ved å ikke foreta en objektiv vurdering av habilitetsspørsmålet, slik loven krever. Lagmannsretten har lagt til grunn at det ikke kan være tvilsomt at fullmektigene har en interesse i saken. Når dette er situasjonen må vurderingen av habiliteten ta utgangspunkt i om den interesse fullmektigene har i saken er slik at det – objektivt sett – er fare for at de kan sette sine egne interesser foran fullmaktsgivers.
- (65) Dette innebærer at kjennelsen må oppheves.
- (66) Ankemotpartene har for Høyesterett gjort gjeldende at vergemålsloven § 86 første ledd andre punktum kommer til anvendelse, og at de som fullmektiger derfor under enhver omstendighet er habile. Lagmannsretten har i en annen sammenheng uttalt at fremtidsfullmakten ikke uttrykkelig gir fullmakt til å kreve skifte. Bestemmelsen i § 86 første ledd andre punktum er imidlertid ikke vurdert og faller således utenfor det Høyesterett kan prøve.
- (67) Spørsmålet om vergemålsloven § 86 første ledd andre punktum kommer til anvendelse, må lagmannsretten ta stilling til ved den fortsatte behandlingen av saken.
- (68) Anken har ført frem og A har nedlagt påstand om sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første, jf. andre ledd. Saken har reist uavklarte rettsspørsmål. Jeg finner av den grunn at sakskostnader ikke bør tilkjennes for Høyesterett.
- (69) Sakskostnadsavgjørelsen for de tidligere instanser utsettes til lagmannsrettens nye avgjørelse av saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (70) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

- (71) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (72) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (73) Dommer **Falch:** Likeså.
- (74) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (75) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.