

Svend Danielsen

Fremtidsfuldmagter – et nyt retsinstitut

1 Indledning

Senil demente og andre handicappedes retsstilling er et vigtigt aktuelt emne i de nordiske lande. Befolkningen bliver stadig ældre, og dermed øges antallet af dem, der ikke længere er i stand til at varetage egne anliggender. Et nyt juridisk emne "ældre- eller handicapret" er ved at udvikle sig med personretlige grundelementer, men med betydelige grænseflader til social- og sundhedsretten. Der er nylige privatretlige love i Danmark og Finland, henholdsvis værgemålsloven fra 1995 og lagen fra 1999 om formynderverksamhet samt friske lovgivningsinitiativer i Norge og Sverige. I Sverige er f.d. hovrättspresident Bo Broomé i foråret 2002 blevet udpeget som utredare om förmyndare, gode män og förvaltare til at vurdere reformen fra 1995. Jeg er blevet bedt om at bistå som ekspert. Dette er baggrunden for denne artikel, som beskæftiger sig med en ny fuldmagtsmulighed. Dermed har jeg nærmet mig Åke Saldeens særlige interessefelter og ønsker hermed at sende ham en hilsen med tak for mange års samarbejde, gæstfrihed og gode stunder.

Titlen "fremtidsfuldmagter" er opfundet af den svenske sekretær og taget fra udsendt materiale til det første møde med utredaren. Jeg har selv forsøgt mig med ordene "vedvarende fuldmagter", som er anvendt i direktiverne til det norske vergemålsutvalget. De dækker det, der på engelsk kald "continuing powers of attorney", forkortet CPAs, "durable powers of attorney" eller "enduring powers of attorney", forkortet EPAs, og i den australske enkeltstat New South Wales betegnes som "protected powers of attorney". I Skotland er nu yderligere indført "welfare powers of attorney", forkortet WPAs. I Tyskland er begrebet "Vorsorgevollmacht".

Det er fuldmagter, som skal have virkning, efter at udstederen er blevet ude af stand til at handle fornuftmæssigt og dermed er afskåret fra selv at varetage sine anliggender. I en række engelsktalende lande findes der lovregler om sådanne fuldmagter. De er et alternativ til offentligt udpegede repræsentanter, svarende til de svenske förvaltare og gode män.

I de senere år har jeg i en række artikler beskæftiget mig med emnet, herunder efter studier af engelsk ret, se litteraturlisten nedenfor. Baggrunden for, at jeg tager emnet op igen, er, at jeg senere har samlet skotsk og australsk materiale, at jeg ønsker at udbrede kendskabet til ordningen i Sverige, og at jeg har fundet det hensigtsmæssigt at sammenfatte de udenlandske erfaringer, jeg har læst om, samt mine overvejelser med henblik på svenske reformovervejelser.

I det følgende afholder jeg mig fra at behandle en række materielle dispositioner, der kan træffes med henblik på tiden efter, at man har mistet evnen til at træffe beslutninger. Det gælder de såkaldte livstestamenter, organdonation og transplantation. Heller ikke de legale bemyndigelser til familiemedlemmer til at give samtykke, som findes f.eks. i den danske lov om patienters retsstilling, omtales.

2 Argumentation

Når vedvarende fuldmagter efter min opfattelse er interessante i nordiske sammenhænge, er baggrunden, at det forekommer rimeligt at udstrække selvbestemmelsesadgangen eller viljesprincippet til dette vigtige område. I dag er muligheden knapt lovreguleret i de nordiske lande, og retstilstanden er ikke afklaret, se nedenfor under pkt. 3. Meget taler for at give ældre og syge mulighed for og måske en opfordring til selv i private rammer at tilrettelægge, hvad der skal ske, når de ikke længere kan varetage deres anliggender. Adgangen kan også udnyttes som en forsigtighedsforanstaltning med henblik på uventede sygdomme eller ulykker. Dermed vil der blive mulighed for at bestemme over egne interesser også i denne situation. Navnlig er det betryggende for den, der udpeger en sådan fuldmægtig, at vide, at det er en person, vedkommende kender, har tillid til, og som må påregnes loyalt at varetage vedkommendes interesser. Der kan udpeges en eller flere blandt de nærpårørende eller en professionel, som måske hidtil har virket som rådgiver. I forbindelse med oprettelsen kan fremtiden drøftes med den udpegede, f.eks. med henblik på at sikre en ægtefælle eller samlever. Samtidig undgås, at formuen skal anbringes og forvaltes efter de særlige regler, der gælder, hvis det offentlige

iværksætter en repræsentationsordning. I australsk teori fremhæves som en yderligere fordel, at formularerne er let tilgængelige samt forsynet med oplysende noter og anvisninger, så udpegningen sædvanligvis kan ske uden advokatbistand.

Med dokumentet kan fuldmægtigen disponere, straks tilstanden er indtrådt, og når det bliver aktuelt at træffe beslutninger, uden at det er nødvendigt at afvente en sagsbehandling samt en offentlig myndigheds beslutning, herunder om der er behov for en foranstaltning. Fuldmagten giver udadtil den fornødne dokumentation, som fuldmægtigen kan forevise i pengeinstitutter og andetsteds.

Udnyttelsen af ordningen giver udstederen større sikkerhed for ikke at blive inddraget under en offentlig ordning, fordi fuldmagten kan og sikkert ofte vil opfylde behovet. De pårørende undgår at skulle tage et måske for dem ubehageligt initiativ over for myndighederne og at skulle gennem en sag for at få udpeget en til at disponere.

Andre slagord som privatisering og besparelser har også vægt. Det danske værgemålsudvalg skønnede, at den potentielle danske målgruppe i begyndelsen af 1990-erne var 25–30 000 svært demente, 10–15 000 sindssyge, hovedsageligt skizofrene, og et tilsvarende antal psykisk udviklingshæmmede. Det skønnedes således, at over 40 000 danske opfyldte betingelserne for at få en værge, medens det kun var omkring 4 000, der havde det. Dermed anså udvalget det for givet, at antallet af værgemål ville stige. Skønnene varierede mellem en fordobling og en femdobling. Antallet af nye sager skønnedes at ville stige til 1 700–2 800 om året, se værgemålsbetænkningen nr. 1247/1993 s. 367–68. Udviklingen i de første år under den nye værgemålslov har ikke været så dramatisk som spået. Af to publikationer, Værgemål i praksis 1997–98 og 1999, udsendt af Civilretsdirektoratet, fremgår, at der omkring 1990, og dermed før værgemålslovens ikrafttræden var ca. 620 sager om året, hvoraf nogle dog ikke blev til noget. De nye tal viser, at det samlede antal iværksatte værgemål efter den nye lovs §§ 5–7 var 774 i 1997, 1034 i 1998 og 1076 i 1999, se statistikkerne som findes på direktoratets hjemmeside www.civildir.dk. Alligevel må det forudses, at udgifterne til at iværksætte og kontrollere værgemål vil stige også i de kommende år. Med den nye danske lov blev der også indført en ordning med faste værger, der i nogen udstrækning betales af det offentlige, og udgifterne til disse værger i 1998 var omkring 750 000 kr. Hertil kom 250 000 kr. til lægeerklæring under sagerne. Der bliver en besparelse ved at overlade det til folk selv at iværksætte administrationsordninger uden offentlig indblanding.

Naturligvis er der også ulemper ved vedvarende fuldmagter – uformelle ordninger har deres pris. Navnlig er den, der udpeges som beslutningstager trods udstederens dårlige helbred, ikke underkastet det tilsyn, som er fundet nødvendig over for værger og forvaltare. Der skal ikke indsendes regnskab til myndighederne, der er ikke pligt til at anbringe formuen i sikre aktiver, og usædvanlige dispositioner skal ikke forelægges til godkendelse. Der kan være risiko for, at den svage ved udstedelsen udsættes for utilbørlig påvirkning fra den, der ønsker at blive fuldmægtig for dermed at få rådighed over aktiverne. Forholdene kan senere have ændret sig på en måde, som ikke var forudset, uden at fuldmagtsgiveren har eller har kunne tage skridt til en ændring eller tilbagekaldelse af fuldmagten. Det kan, når spørgsmålet bliver aktuelt, vise sig, at der ikke er interesse-sammenfald, eller at fuldmægtigen handler på en måde, som fuldmagtsgiveren ikke ville have godtaget. Generelt kan der være en fare for, at fuldmagten misbruges, samt at dette står på over længere tid, uden at nogen har haft reel mulighed for at gribe ind. Et erstatningskrav mod fuldmægtigen er ikke meget værd, hvis der ikke er nogen til at anlægge sag, eller hvis pengene er brugt.

Alt i alt må de generelle overvejelser om lovgivning indebære en afvejning af ønsket om en uformel, simpel, smidig, effektiv og billig ordning over for den nødvendige beskyttelse af de svage gruppers interesser. Min holdning til en nyordning er ikke overraskende positiv. Om overvejelserne i de konkrete tilfælde se nedenfor under pkt. 7.

3 Nordisk ret

Ved en gennemgang af de sparsomme oplysninger om gældende ret i Danmark, Norge og Sverige er det naturligt at tage udgangspunkt i de almindelige fuldmagtsregler. De findes i den danske lov fra 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, i den norske lov fra 1918 om avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer og i den svenske lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. I lovene findes som § 22 bestemmelser, der minder meget om hinanden. I den danske regel 1. pkt., som ændret i forbindelse med værgemålsloven fra 1995, anføres, at kommer fuldmagtsgiveren under værgemål med fratagelse af den retlige handleevne, jf. værgemålslovens § 6, erhverver tredjemand ikke ved retshandel med fuldmægtigen anden retsstilling over for den, der er under værgemål, end tredjemand ville have erhvervet, hvis retshandelen var foretaget med denne selv. I

den tilsvarende norske regel er det afgørende, om fuldmagtsgiveren bliver gjort umyndig, og i den svenske om fuldmagtsgiveren får en förvaltare.

I hvert fald i Danmark er retsstillingen sikkert den, at en fuldmagt ikke falder bort, fordi fuldmagtsgiverens tilstand senere forværres, selv om denne bliver tiltagende senil, eller fordi vedkommende mister evnen til at handle fornuftmæssigt, se Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard: Aftalelovskommentaren, 1993, s. 118. Dette støttes af en række domme fra landsretterne og en enkelt højesteretsdom, hvor det er forudsat, at en fuldmagt bestod trods fuldmagtsgiverens forværrede tilstand. I UfR 1979.637 Ø og i en utrykt dom også fra Østre Landsret fra januar 1980 blev det fastslået, at en såkaldt generalfuldmagt i denne situation kunne bruges til dispositioner under behandlingen af et dødsbo. Ifølge to nyere domme indebar tilstedeværelsen af en fuldmagt, at der ikke var behov for et værgemål, se UfR 1994.581 Ø og T:FA 1999.156 Ø. Endelig toges der i højesteretsdommen stilling til et erstatningskrav i anledning af et groft misbrug af en sådan fuldmagt, se UfR 1999.1566 H. Det er min vurdering, at der i praksis i Danmark udfærdiges fuldmagter med henblik på fremtidige svagheder, men i hvor stort et omfang det sker, vides ikke.

Det danske udvalg gik i værgemålsbetænkningen (nr. 1247/1993) s. 58–59, 126, 136 og 245–46 under henvisning til § 22 og dommen fra 1979 ud fra, at fuldmagter ikke bortfalder på grund af fuldmagtsgiverens inhabilitet, blot der ikke er gennemført en sag om en legal repræsentant. Der pegedes på denne baggrund på fuldmagter som et frivilligt alternativ. Udvalget, der ikke havde udstrakt sin retssammenligning ud over de nordiske lande, foreslog ikke nogen lovgivning.

Retsstillingen i Norge og Sverige er mere usikker. Det er således ikke afklaret, hvilken tilstand, fuldmagtsgiveren skal være i, for at fuldmagten falder bort. På et parallelt område, nemlig rettergangsfuldmagter, er det i et par svenske domme, NJA 1970 s. 550 og NJA 1981 s. 857, antaget, at fuldmagten ikke ophørte, selv om hovedmanden var blevet forstandsruddad.

4 Internationale instrumenter

I et par nyere internationale instrumenter er der henvisninger til de særlige fuldmagter. I Europarådsrekommandationen fra 1999 om ”Principles concerning the legal protection of incapable adults”, No R (99) 4, anføres i princip 2 (7), at det skal overvejes, om der er behov for at regulere ordning, hvorefter en person, som stadig er habil, kan træffe beslutninger

om, hvad der skal ske ved efterfølgende inhabilitet. I princip 5 (2), nævnes, at når der skal træffes beslutning om graden af beskyttelse, skal mindre formelle ordninger tages i betragtning. I den forklarende rapport pkt. 33 anføres som eksempel "continuing powers of attorney" og forhåndstilkendegivelser på helbredsområdet. Det nævnes, at der er et øget brug af sådanne særlige fuldmagter i visse retssystemer, men at de skaber særlige vanskeligheder i forhold til almindelige fuldmagter. Meget afhænger af, om der er regler, som muliggør, at de fortsat er i kraft uanset fuldmagtsgiverens habilitet. I så fald er der behov for at overveje, hvilke sikkerhedsforanstaltninger der er nødvendige.

I Haagerkonventionen fra 2000 om international beskyttelse af voksne er art. 15–17 regler af internationalprivatretlig natur om "powers of representation". I professor Lagardes halvofficielle rapport om konventionen pkt. 95 nævnes, at medens denne form for fuldmagter er ganske almindelige i visse stater, navnlig i Nordamerika, er de ukendte i en række europæiske lande, hvor fuldmagter nødvendigvis ophører at have virkning, hvis udstederen bliver inhabil.

5 Andre landes lovgivning

I England og Wales gælder en særlig "Enduring Powers of Attorney Act 1985". Reglerne og praksis har jeg udførligt beskrevet i en artikel fra 1999: "Enduring Powers of Attorney – En dansk analyse". Her er der også en oversigt over engelsk litteratur, se dog tillige nedenfor. England er i øvrigt det eneste sted, hvor jeg har fundet statistiske oplysninger. Fra 1990 til 1995 blev antallet af anmodninger om registreringer, se herom nedenfor under pkt. 6.4, fordoblet. Det skønnes, at der for få år siden var mere end 47 000 registrerede fuldmagter, hvilket ville svare til knap 8 000 efter svenske forhold. Det er også oplyst, at det årlige antal registreringer overstiger antallet af tilfælde, hvor der ved en myndighedsbeslutning udpeges en legal repræsentant.

Medens engelske reformforslag fra England fra slutningen af 1990-erne ikke har ført til en ny lovgivning, har tilsvarende skotske overvejelser ført til "Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000", hvor der en hel Part 2 med section 15-24 om "Continuing Powers of Attorney and Welfare Powers of Attorney".

I Australien, Canada og U.S.A. er området et enkeltstatsanliggende, men der er lovgivning i alle staterne i de nævnte lande. Lovene varierer i detaljerne, men der gøres i U.S.A. forsøg på at skabe ensartethed med en

”Uniform Durable Powers of Attorney Act”. I nogle stater er der særskilt lovgivning, f.eks. i British Columbias ”Representation Agreement Act”. I andre er reglerne indsat i bredere lovgivning, f.eks. section 163 og 163 G i ”Conveyancing Act” i New South Wales. Der er også som f.eks. i Victoria eksempler på, at de formueretlige og personlige fuldmagter reguleres i to forskellige love. I New Zealand omhandler section 97 i ”Protection of Personal and Property Rights Act 1988” formueretlige fuldmagter og section 98 fuldmagter om personlig omsorg og velfærd.

Den sidste udvikling er, at fuldmagtstanken har bredt sig ud over engelsktalende lande. I 1998–99 er der både i Tyskland og Japan vedtaget lovregler herom. De tyske regler, der er trådt i kraft den 1. januar 1999, findes i BGBs fjerde bog om familieret § 1896, § 1904 og § 1906 og omhandler såkaldte ”Vorsorgevollmacht”, som har forrang for myndighedsbestemte ordninger. I Japan er der gennemført en lov om en frivillig værgemålskontrakt (1999/150), som trådte i kraft i april 2000. Af mange grunde omtaltes disse lovændringer ikke her.

6 Enkeltspørgsmål

Med de erfaringer, jeg har indhøstet ved studier af engelsk ret og indtryk, jeg har fået fra redegørelser om skotsk og australsk ret m.v., redegøres der uden at gå i detaljer og uden dybtgående henvisninger til de enkelte landes regler i det følgende for nogle områder, hvor der kan hentes udenlandsk inspiration, for en række spørgsmål der må overvejes, hvis fuldmagter at denne karakter skal indføres i de nordiske lande, og for hvorledes der i givet fald kan lovreguleres. Der er stor forskel på detaljeringsgraden i de enkelte landes lovgivninger. I New Zealand og New South Wales nøjes man med to bestemmelser i anden lovgivning, i Skotland er der ti paragraffer hvoraf nogle er ganske omfattende, medens der er en selvstændige engelsk lov. Jeg har tidligere i en artikel fra 1999 ”Vedvarende fuldmagter – en lovskitse” på et mere ufuldstændigt grundlag forsøgt at udforme fem danske paragraffer, men det er måske for lidt.

6.1 Fuldmagternes indhold

Den første overvejelse er, om der skal være en obligatorisk formular. I England er dette tilfældet, og de anviste variationer er få. Der er dog mulighed for andre individuelle tilføjelser. I nogle australske enkeltstater er der også formularer, undertiden således at individuelt udformede

fuldmagter i det væsentlige skal svare til standardformularen. Fordelen ved en standardisering er, at en offentlig formular kan forsynes med vejledning om retsvirkningerne. I den australske stat Victoria udleveres samtidig med formularen en hel mappe, "A do-it-Yourself Kit", med informationsmateriale om kravene til oprettelsen, vidnepåtegningen, konsekvenserne af oprettelsen og muligheden for tilbagekaldelse.

Dernæst må det kræves, at det af fuldmagtens titel eller af indholdet klart fremgår, at det er udstederens mening, at fuldmagten skal have virkning, efter at vedkommende er blevet ude af stand til at varetage sine anliggender, hvilket bekræftes med underskriften. Samtidig må der tages stilling til, om fuldmagten skal træde i kraft straks og vedvare efter den indtrufne inhabilitet, eller om den først skal have virkning fra dette tidspunkt, og dermed være det der kaldes springende. Er dette tilfældet, bliver konstateringen af, at betingelserne er opfyldt, særlig vigtig, se herom nedenfor under pkt. 6.4. På det personlige område kan den naturligt nok først få virkning, når fuldmagtsgiveren ikke længere selv kan træffe beslutninger, f.eks. om lægelig behandling eller flytning til plejehjem.

Dermed opstår spørgsmålet om fuldmagternes omfang. Som nævnt ovenfor er nordisk fuldmagtslovgivning i dag begrænset til formueretlige spørgsmål. Det samme er tilfældet med de engelske "enduring powers of attorney" og de skotske "continuing powers of attorney". I England er der længe arbejdet med forslag om en udvidelse til også at omfatte personlig velfærd og helbredsområdet, samtidig med at navnet foreslås ændret til "continuing powers of attorney". Det har givet anledning til omfattende overvejelser om begrænsninger i, hvilke beslutninger der skal kunne træffes på helbredsområdet, med forslag til lovreguleringer. Fuldmægtigen skal således aldrig kunne tillade en tvangsmæssig behandling under "the Mental Health Act 1983". Der kan heller ikke træffes beslutning om ophør med kunstig madtilførsel, medmindre der er givet udtrykkelig og speciel bemyndigelse hertil. I Skotland er der indført regler om "welfare powers of attorney" vedrørende spørgsmål om personlig velfærd. En fuldmagt af denne art kan ikke anvendes til at indlægge på en psykiatrisk hospitalsafdeling mod patientens vilje, og der kan ikke gives samtykke til en række særligt opregnede lægelige behandlinger. I nogle australske enkeltstater er fuldmagtsområdet udvidet til alle former for personlig beslutningstagen, herunder tilladelse til lægebehandling. Ifølge "Illinois Power of Attorney Act" § 4-2 er det muligt uden begrænsninger at overlade beføjelserne til at blive orienteret om og give samtykke til, at afslå eller at tilbagekalde alle typer af helbredsmæssig behandlinger for enhver

fysisk eller mental tilstand og at indlægge på og udskrive fra et hospital, hjem eller institution.

Der må også tages stilling til, om fuldmagten skal kunne begrænses til bestemte aktiver eller anliggender. I England omfatter så godt som alle fuldmagter "all my property and affairs". Dermed undgår man, at der er et beslutningsmæssigt tomrum, som det offentlige må udfylde ved at udpege en til at disponere på de områder, fuldmagten ikke omfatter. Der kan også i en formular eller i retningslinjerne være en opregning af en række mulige dispositioner, fuldmagten skal omfatte, med afkrydsnings- eller udstrekningsmuligheder. Omvendt kan der, som anvist i amerikansk lovgivning, indbygges indskrænkninger i generelle fuldmagter. Der kan også opstilles betingelser for, at fuldmægtigen kan angå bestemte opregnede dispositioner.

I lovgivningen eller fuldmagten kan det være hensigtsmæssigt at tage stilling til en række praktiske, men måske kontroversielle anliggender. Ifølge en engelsk lovregel kan fuldmægtigen begunstige sig selv eller andre, men kun i den udstrækning udstederen kunne forventes at sørge for deres behov. Der er også en bestemmelse om fuldmægtigens mulighed for at give gaver. Det kan ske, hvis værdien af hver gave ikke er urimelig under hensyntagen til alle omstændigheder og særligt størrelsen af fuldmagtsgiverens formue. Yderligere kræves, at gaverne skal være til slægtninge eller personer, fuldmagtsgiveren er knyttet til, og de skal være sæsonmæssige eller gives i en speciel anledning. Gaver kan tillige være til velgørende formål, forudsat at fuldmagtsgiveren tidligere har givet eller måtte forventes at ville give gaver af denne karakter. Begge muligheder kan begrænses i fuldmagten ved brug af individuelle klausuler. Gaveadgangen kan også udvides i den enkelte fuldmagt.

Det er rimeligt at få afklaret, om fuldmægtigen kan tage sig betalt for sit arbejde. Selv uden en udtrykkelig tilkendegivelse antages i engelsk ret, at fuldmægtigen kan kræve refusion for udgifter og udlæg. Hvis fuldmægtigen er professionel, kan denne kræve arbejdet honoreret, hvilket dog udtrykkeligt bør reguleres i fuldmagten, evt. med en betingelse om at størrelsen skal godkendes af en udenforstående.

Det må overvejes, som foreskrevet i skotsk lovgivning, at pålægge fuldmægtigen at føre regnskab og som anført i amerikanske regler at opbevare bilag og kvitteringer samt at holde midlerne adskilte fra sine egne. Der kan indbygges en kontrol ved at kræve, at regnskabet skal sendes til en tredjemand, f.eks. fuldmagtsgiverens advokat eller revisor eller en slægtning.

6.2 Fuldmægtigvalget

Der må i lovgivningen eller i fuldmagten tages stilling til, om der kan være mere end en fuldmægtig. Hvis der udpeges flere, opstår spørgsmålet, om de kun kan handle i forening, eller om de skal kunne disponere hver for sig, eller som udtrykt på engelsk "joint eller several". I en tredjedel af de engelske fuldmagter er der mere end en fuldmægtig, og i størstedelen af tilfældene kan de handle hver for sig. Flere samtidigt virkende fuldmægtige kan være en hensigtsmæssig sikring mod misbrug og til familiens enhed. Ulempen ved et krav om, at de kun kan handle i fællesskab, er bl.a., at der kan være risiko for handlingslammethed, og at fuldmagten falder bort, blot en af fuldmægtigene ikke længere kan udfylde sin opgave. Kan de handle hver for sig, forbliver fuldmagten i kraft, selv om en dør. Der er mange kombinationsmuligheder. Det kan f.eks. foreskrives, at en beslutning fra en af fuldmægtigene normalt er nok, men at der skal være enighed om eller to af tre fuldmægtiges underskrift til vigtigere, særligt opregnede beslutninger, f.eks. salg af en fast ejendom. Opgaverne kan også opdeles.

Endelig er det et spørgsmål, om fuldmægtigen skal udføre hvervet personligt, eller om denne selv kan benytte en fuldmægtig. I engelsk ret er generel delegation ikke tilladt, ligesom en fuldmægtig ikke kan udpege en afløser eller en efterfølger. Det er også et spørgsmål, om der kan antages bistand.

6.3 Oprettelsen

Når henses til, at fuldmagterne skal have virkning på et tidspunkt, hvor fuldmagtsgiveren ikke længere selv kan gribe ind, er det naturligt at omgærde oprettelsen med sikkerhedsgarantier. Det kan være nærliggende at drage paralleller fra kravene ved testamentsoprettelse. Dermed vil det i Danmark være naturligt at kræve, at underskrivelsen sker for en notar, idet næsten alle danske testamenter oprettes på dommerkontoret, hvilket yderligere har den fordel, at en genpart kan opbevares i notarialarkivet. Dermed sikres, at en offentlig ansat med træning i at vurdere habiliteten medvirker, og at der kan gives den fornødne mundtlige vejledning.

Efter nogle lovgivninger kræves, at både fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen underskriver. Dermed bekræfter fuldmægtigen at være villig til at påtage sig opgaven. I England er det tillige et tilsagn om at anmode om registrering, se herom nedenfor under pkt. 6.4. I de fleste lande kræves, at oprettelsen overværes af vidner, der skal medunderskrive fuldmagten,

og det må vel også være den svenske løsning, når der skeles til reglerne om testamentsoprettelse. Ifølge den skotske lov skal en advokat eller en person med særligt opregnede kvalifikationer medvirke. I Australien varierer kravet fra en til to vidner. Vidnerne skal være uafhængige, og det må derfor ikke være fuldmægtigen selv eller en slægtning af fuldmagtsgiveren, i nogle stater heller ikke en slægtning af fuldmægtigen. I nogle australske stater kræves, at vidnet eller en af dem skal være domstolsansat eller advokat.

Et næste spørgsmål er, hvilke krav der skal stilles til opretterens åndsevner. Ifølge en ledende engelsk dom kræves, at fuldmagtsgiveren er klar over, hvem der skal være fuldmægtig, at dennes beføjelser vil bestå, efter at udstederen selv er blevet ude af stand til at handle, og at fuldmagten da ikke kan tilbagekaldes uden domstolens medvirken. Er fuldmagten generel, skal udstederen have forstået, at fuldmægtigen kan træffe beslutninger på alle områder og over hele formuen på samme måde som fuldmagtsgiveren. I australsk teori anføres, at udstederen generelt må forstå, at der udpeges en anden til at træffe juridiske beslutninger, og at udpegningen vil fortsætte efter at vedkommende mister evnen til selv at træffe beslutninger. Derimod er det ikke nødvendigt, at udstederen forstår enkelthederne. I skotsk ret kræves, at den medvirkende advokat bekræfter, at denne ikke har grund til at antage, at udstederen handler under utilbørlig påvirkning, eller at der er andre ugyldighedsgrunde.

I nogle retssystemer kræves, at udstederen orienteres om retsvirkningerne. Det kan ske ved, at det er en betingelse, at vidnerne skal forklare dem. Som eksempel skal medvirkende i et ledsagende dokument bekræfte, at de har udspurgt udstederen umiddelbart før underskrivelsen, og at de er overbevist, enten på grund af deres eget kendskab til fuldmagtsgiveren eller fordi de har orienteret sig hos andre navngivne personer, som kender udstederen, om, at denne forstod karakteren og udstrækningen af dokumentet. Ifølge andre lovgivninger skal vidnerne afgive erklæring om, at udstederen har forstået dokumentets betydning. I British Columbia kræves, hvis fuldmagten omfatter mere væsentlige spørgsmål, at udstederen har fået juridisk rådgivning.

Er der tvivl om opretterens habilitet, anbefales i udenlandsk ret, at der indhentes en erklæring fra en læge. Nogle steder tilføjes, at lægen enten bør være til stede ved oprettelsen eller have tilset underskriveren inden for 24 timer efter oprettelsen. Et engelsk reformforslag vil indebære, at der altid skal være en lægeerklæring om habiliteten vedhæftet eller påført fuldmagten.

6.4 Ikraftsættelsen

Navnlig for så vidt angår reglerne om, hvorledes en fuldmagt, der først skal have virkning ved indtrådt inhabilitet, bliver virksom, er der store forskelle. Kravene varierer fra det meget formelle med en offentlig registrering og kontrol til det helt uformelle.

I England er det en betingelse for, at fuldmagten kan få eller vedblive at få virkning, efter at fuldmagtsgiveren er blevet inhabil, at den registreres offentligt. Forinden skal fuldmægtigen have orienteret fuldmagtsgiveren om, at det er hensigten at anmode om registrering. Dernæst skal mindst tre af fuldmagtsgiverens slægtninge underrettes. I loven er der en opregning i grupper af, hvilke familiemedlemmer der kan komme på tale. I forarbejderne anføres, at registreringen normalt vil være en simpel administrativ opgave. I praksis er der dog i mange sager problemer med overholdelse af kravene ved oprettelsen af dokumentet og i endnu flere med den foreskrevne registreringsprocedure. Et af formålene med underretningen er, at de pågældende kan gøre indsigelse. Mulighederne herfor er opregnet i loven. Det kan gøres gældende, at fuldmagten ikke er gyldig, at den er tilbagekaldt, at den er blevet til ved svig eller utilbørlig påvirkning, eller hvad der er det hyppigste, at fuldmægtigen er uegnet til at varetage hvervet, hvilket der efter praksis er et bredt spektrum af eksempler på. Under nyere reformovervejelser foreslås den obligatoriske registrering bevaret, men det anføres, at underretningsreglerne har vist sig utilstrækkelige. I stedet foreslås, at formularen skal give udstederen mulighed for at opregne bestemte personer, som skal underrettes før registreringen, ligesom det skal kunne besluttet, at ingen skal orienteres.

I Skotland skal fuldmagten også registreres, for at den kan anvendes. Forudsætningen er, at myndigheden får klarhed over, at fuldmægtigen er villig til at påtage sig opgaven. Det kan i fuldmagten bestemmes, at registrering ikke kan ske, før en bestemt situation foreligger, og i sådanne tilfælde kan registrering ikke finde sted, medmindre det er godtgjort, at begivenheden er indtrådt. Ved registreringen sendes en kopi til fuldmagtsgiveren, og, hvis det er foreskrevet i fuldmagten, til højst to angivne personer eller indehavere af bestemte embeder eller funktioner.

I et par australske enkeltstater kræves altid registrering, når der skal gøres brug af fuldmagten, men der er, så vidt det har kunnet konstateres, ikke særlige procedurer herfor. I andre skal der ske registrering, hvis der skal træffes beslutning om salg af fast ejendom. I atter andre stater er der krav om en lægeerklæring om, at fuldmagtsgiveren ikke længere er i stand til at træffe beslutning. I staten Victoria er der mulighed for at få en erklæ-

ring om inhabiliteten fra den offentlige myndighed, der administrerer værgemål.

Hvilke krav, der skal opstilles i nordisk ret, må overvejes. Spørgsmålet vil f.eks. opstå ved tinglysning af et skøde, hvor fuldmagten forevises som legitimation, og kan blive aktuelt, hvis der disponeres over en bankkonto. Det kan overvejes at skabe lovhjemmel for, at fuldmægtigen kan indhente en lægeerklæring for at komme ud over tavshedspligten. En tanke til overvejelse er at opstille underretningskrav i lighed med de engelske for at give nærstående mulighed for at rette henvendelse til myndighederne om indgreb. Et sådan pligt for fuldmægtigen vil være vanskelig at sanktionere, men manglende overholdelse af forskriften kan vise noget om fuldmægtigens egnethed.

6.5 Brugen

Om brugen af fuldmagten fremhæves i nogle australske lovgivninger udtrykkeligt, at fuldmægtigen skal beskytte fuldmagtsgiveren, og at tab skal erstattes, hvis pligten ikke opfyldes. Der er også regler, som forbyder dispositioner, hvis der er interessekonflikter mellem fuldmægtigen og fuldmagtsgiveren.

I den skotske lov er der en udtrykkelig bestemmelse om, at fuldmægtigen ikke har pligt til at gøre noget omfattet af fuldmagten, hvis det under hensyn til værdien eller nytten vil være for byrdefuldt eller bekosteligt.

6.6 Ophør

Fuldmagtsgiveren må kunne tilbagekalde fuldmagten, forudsat at denne fortsat har den fornødne evne hertil, hvilket muligt bør fremgå af en lovregel for at tilkendegive, at fuldmagter af denne karakter ikke kan gøres uigenkaldelige. Ved overvejelser om formkravene må der kunne indhentes inspiration fra reglerne om tilbagekaldelse af testamenter.

Spørgsmålet om, hvorledes en fuldmagt kan bringes til ophør på anden måde, er væsentligt. Der må være mulighed for indgriben i tilfælde af misbrug eller mistillid til fuldmægtigen.

I det engelske reformforslag foreslås den gældende ordning bevaret, hvorefter domstolen kan bringe fuldmagten til ophør, hvis fuldmægtigen har vist sig uegnet, herunder fordi vedkommende ikke handler i fuldmagtsgiverens interesse.

I de australske lovgivninger er der forskellige muligheder for indgri-

ben. I et par enkeltstater kan fuldmægtigen fjernes, uden at fuldmagten bringes til ophør, og myndigheden må i så fald udpege en ny. I en anden stat kan der udstedes direktiver til fuldmægtigen, herunder om at denne skal foretage eller afholde sig fra bestemte dispositioner. Ifølge loven i New South Wales kan domstolen fjerne fuldmægtigen og udpege en anden, ligesom fuldmagtens område, andre bestemmelser og fuldmægtigens beføjelser kan ændres. Det kan tillige pålægges fuldmægtigen at forsyne retten med regnskaber og andre oplysninger, og fuldmagten kan bringes til ophør. I lovene er det også fastlagt, hvem der kan indbringe spørgsmålet for myndighederne. Nogle steder er det fuldmægtigen, i andre kræves rettens tilladelse, og i atter andre er det tilstrækkeligt, at vedkommende har retlig interesse.

Den skotske lov giver the Sheriff, byretsdommeren, vidtgående muligheder for indgriben. Forudsætningen er, at det godtgøres, at fuldmagtsgiveren er ude af stand til at varetage sine interesser eller til at handle for så vidt angår formuen, økonomiske anliggender eller personlige spørgsmål, omfattet af fuldmagten, og at det er nødvendigt at beskytte eller fremme disse interesser. Det kan bestemmes, at fuldmagten skal underkastes kontrol af den sædvanlige tilsynsmyndighed eller for så vidt angår personlige spørgsmål af lokale myndigheder i et nærmere beskrevet omfang. Fuldmægtigen kan pålægges at indlevere regnskaber til tilsynsmyndigheden for en bestemt angivet periode. Ved personlige fuldmagter kan det pålægges at indgive indberetning til dommeren om den måde, hvorpå hvervet er varetage i en bestemt periode. Endelig kan fuldmagten tilbagekaldes, eller fuldmægtigen kan fratages hvervet.

Lovgivningen i New Zealand er endnu mere detaljeret, og den gengives som en yderligere illustration af indgribensmulighederne. Domstolen kan afgøre tvivlsspørgsmål om forståelsen af fuldmagten og kan afgøre, om dokumentet er eller ikke er ophørt at have virkninger. Der kan gives direktiver om bestyrelsen af fuldmagtsgiverens formue og anliggender, om at der skal indleveres regnskaber, om refusion af fuldmægtigens udgifter og dennes honorar samt om alle spørgsmål vedrørende fuldmagtsgiverens personlige omsorg og velfærd. Domstolen kan også ændre rækkevidden af fuldmagten, det kan pålægges fuldmægtigen at give oplysninger og fremlægge dokumenter eller effekter, som er i hans besiddelse, og der kan gives tilladelse eller autorisation til handle, som fuldmagtsgiveren ellers ville have givet. Domstolen kan vurdere, om fuldmagten er blevet til ved utilbørlig indflydelse eller svig, og det kan konstateres, om fuldmægtigen er uegnet. Domstolen kan tilbagekalde udpegningen af fuld-

mægtigen, hvis det godtgøres, at denne ikke har handlet eller ikke har til hensigt at handle ud fra, hvad der er i fuldmagtsgiverens interesser.

I de nordiske lande er det muligt, at overvejelserne må gå på, om op-hørsvejen går over udpegning af en offentlig repræsentant. Konstruktion-en bliver da, at udpegning af en værge, en förvaltare eller en god man automatisk bringer fuldmagten til ophør. Dermed må det behovskrav, der opstilles i dansk ret, udvides til at omfatte tilfælde, hvor formålet alene er at erstatte fuldmægtigens rådighed med en legal repræsentants. Bevisførelsen får da en anden karakter, idet der udover en godtgørelse af, at de medicinske og retlige betingelser er opfyldt, gennem vidneførsel eller på anden måde må bevises, at fuldmægtigen har misbrugt sin stilling, eller at der er en berettiget mistillid til denne. Der opstår da yderligere det spørgsmål, hvem der kan indbringe en sådan sag for myndigheder-ne. I den gældende danske værgemålslov § 16 er der visse begrænsninger i, hvem der kan tage initiativ til en værgemålssag. Det kan de nærtstående samt visse opregnede myndigheder. Jeg har tidligere foreslået, at også en fuldmægtig skal kunne indlede en værgemålssag, men det er et spørgs-mål om det er tilstrækkeligt.

7 Konkrete overvejelser

Fuldmagtsgivere og deres rådgivere må forud for oprettelse af en konkret fuldmagt nøje overveje, om de nødvendige forudsætninger er til stede for, at selvbestemmelsesmuligheden kan udnyttes med rimelig sikkerhed for, at den får den tilsigtede virkning efter fornuftmanglens indtræden, og om et sådant dokument er den rigtige løsning under de givne omstæn-digheder. Som det er anført af en af de bedste kendere af den engelske ordning er en vedvarende fuldmagt i de forkerte hænder, i de forkerte familier og med den forkerte rådgivning som en Pandoras æske. Fuld-magtsgiverens forhold og familierelationer må tages i betragtning, lige-som det må vurderes, hvorledes de pårørende kan tænkes at ville reagere, når fuldmagtsgiverens helbred bliver så dårligt, at det er aktuelt at an-vende fuldmagten. Sådanne fuldmagter er ikke en egnet ordning i kon-fliktfyldte eller mistroiske familier, og den er ikke løsningen på slægtens potentielle tvister, heller ikke selv om der udpeges en neutral udenforstå-ende som fuldmægtig.

Endvidere er det en forudsætning, at den rigtige fuldmægtig kan fin-des. Denne må være absolut pålidelig, og det er vigtigt, at denne har familiens eller andre familiemedlemmers tillid. Det er afgørende, at der

ikke er risiko for, at fuldmagten misbruges, og at der ikke senere opstår tvivl om fuldmægtigens egnethed i vid forstand. Fuldmægtigen må have den fornødne integritet og skal kunne modstå et måske samlet ønske fra familien om brug af pengene udover fuldmagtens grænser og forudsætninger.

Endelig må de interesserede gøre sig retsvirkningerne af en vedvarende fuldmagt klart. De er anderledes end ved den legale repræsentation, et værgemål indebærer, idet lovreglerne herom ikke finder anvendelse. Navnlig er fuldmægtigen, som nævnt ovenfor under pkt. 2, ikke undergivet beskyttelsesforanstaltningerne. Der er ikke noget offentligt tilsyn, ingen godkendelsesforskrifter ved usædvanlige beslutninger og ingen pligt til at indsende noget regnskab til en offentlig myndighed. Selv en større formue forvaltes efter fuldmægtigens anvisninger uden særlige krav om bestyrelse eller anbringelsesmåde. Det eneste værn mod misbrug ud over efterfølgende offentlig indgriben er de almindelige erstatningsregler, hvad de så måtte være værd. I Danmark er der en højesteretsdom om et skrækindjagende eksempel på misbrug af en vedvarende fuldmagt og om et større erstatningskrav, se UfR 1999.1566 H. Muligheden for at erstatte fuldmagten med et værgemål har heller ikke megen effekt, hvis skaden er sket og pengene brugt. Endnu en vigtig pointe er, at fuldmagtsgiveren bevarer sin retlige evne til at indgå aftaler, og der er risiko for indgåelse af uhensigtsmæssige aftaler og måske også for såkaldte kolliderende retshandler.

Fuldmagter af denne karakter er således navnlig eller måske kun brugbare i de heldigvis fleste tilfælde, hvor der er harmoniske familieforhold med indbyrdes tillid, og hvor der er en utvivlsom egnet fuldmægtig, som vil påtage sig opgaven.

8 Nordiske perspektiver

Inden for de sidste år er der både i Norge og i Sverige taget skridt til revision af reglerne om legal repræsentation for personer, der ikke er i stand til at varetage deres egne anliggender. I det norske vergemålsudvalgets mandat fra 2001 findes et særligt afsnit h med overskriften ”vedvarende fullmakter”, hvori anføres: ”Utvalget bør vurdere om det bør innføres særlige regler om såkalte ’vedvarende fullmakter’, som innebærer en privatrettslig adgang til ved fullmakt å arrangere representasjonsordninger på forhånd, med tanke på en situasjon der man selv ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser.”

I de svenske kommittedirektiver fra 2002 omtales fuldmagter af generel karakter som et muligt alternativ til godmans- eller förvaltarinstituttet. Der henvises til, at der i flere anglosaksiske lande findes lovgivning på området, og at der også findes regler om sådanne fuldmagter i Haagerkonventionen. Videre anføres: "Utredaren skall ta ställning till om fullmakter av detta slag kan vara ett gangbart komplement till stödformerna i föräldrabalken. Om utfallet i denna del blir positivt, skall utredaren överväga om ett sådant institut bör formaliseras och ge förslag till nödvändig lagstiftning på området."

Med dette perspektiv bliver det interessant at erfare, om der bliver norsk-svensk tilslutning til mine tanker om indførelse af det nye retsinstituttet, og om der kan opnås et samarbejde mellem de to udvalg med nogenlunde ens forslag som resultat, forhåbentlig også med ensartet terminologi. Skulle det lykkes, er der efter min vurdering gode udsigter til at man fra dansk side vil følge trop, og forhåbentlig vil det samme blive tilfældet i Finland og Island med nordisk retsenhed som et attraktivt resultat.

Dansk litteratur

- Buss, Dorthe: Dementes retsstilling, 1999, kap. 13, Generalfuldmagter, s. 235–48.
- Juristen 1997 s. 345–51.
- Danielsen, Svend: Vedvarende fuldmagter – en lovskitse, i Juristen 1999 s. 1–13.
- Enduring Powers of Attorney – en dansk analyse, i Generationsskifte i ret og praksis, Festskrift til Taksøe-Jensen, 1999, s. 296–320.
- Vedvarende fuldmagter i dag, i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 1999, s. 361–65.

Engelsk litteratur

- Ashton: The Elderly Client Handbook, The Law Society's Guide to Acting for Older People, 1999, kapitel 9.
- Cretney, Stephen og Lush, Denzil: Enduring Powers of Attorney, 4th ed., 1996.
- Making Decisions, The Government's proposal for making decisions on behalf of mentally incapacitated adults, oktober 1999, kapitel 2, Continuing Powers of Attorney.

Om yderligere engelsk litteratur, herunder betænkninger, henvises til Generationsskifte i ret og praksis, 1999, s. 319–20.

Skotsk litteratur

Patrick, Hilary og Ward, Adrian: Greens Annotated Acts, Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000, 2001, s. 178 og 199–208.

Report on Incapable Adults, Scottish Law Commission (Scot Law Com No 151), Cm 2962, 1995, part 3 s. 28–45.

Managing the Finances and Welfare of Incapable Adults, A consultation paper, 1997, afsnit 3, s. 16–27.

www.scotland.gov.uk/justice/incapacity.

Australsk litteratur

Collier, Berna: Enduring powers of Attorney in Australia: A Comparative Analysis, i (1994) Australian Property Law Journal, s. 44–67.

– and Lindsay, Shannon: Powers of Attorney in Australia and New Zealand, Chapter 6, Enduring Powers of Attorney, 1992.

Creyke, R.: Who Can Decide? Legal Decision-Making for Others, Chapter 5: Decisions made by agents or attorneys under Enduring Powers of Attorney, Canberra: Department of Human Services and Health, 1995, s. 92–114.

– Privatising guardianship – the EPA alternative, i Adelaide Law Review 15 (1) 1993 s. 79–103.

– Abuse of Enduring Powers of Attorney – Lessons from the Australian Tribunal Experiment?, i New Zealand Universities Law Review, december 1999, s. 481–508.