

Gavebegrepet i arveloven § 19

- Særlig om vurderingen av gavesalg av fast eiendom og andre gaver i misforhold til formuen i boet

Kandidatnummer: 519

Leveringsfrist: 25.04.2016 kl.12:00

Antall ord: 17 666



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Metode	2
2	BAKGRUNN	3
2.1	Skifte	3
2.2	Uskifte.....	4
2.3	Forholdet mellom arveloven § 21 og § 19	6
3	GENERELT OM ARVELOVEN § 19.....	8
3.1	Arvingenes samtykke	9
3.2	Omstøtelse.....	9
4	GAVEBEGREPET	11
4.1	Formuesforskyvning	12
4.1.1	Gjensidige disposisjoner	12
4.2	Gavehensikt.....	14
4.3	Oppsummering.....	16
5	GAVER ETTER ARVELOVEN § 19	17
5.1	Fast eiendom	17
5.2	Gavesalg.....	18
5.2.1	Verdsettelseskriterier	18
5.2.2	Vurderingen av misforholdet.....	24
5.2.3	Oppsummering	27
5.3	Andre gaver som står i misforhold til formuen i boet.....	28
5.3.1	Verdsettelsen	29
5.3.2	Vurderingen av misforholdet.....	30
5.3.3	Oppsummering	41
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	42
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Innledning

Tema for denne avhandlingen er gavebegrepet i arveloven § 19. Avhandlingen tar sikte på å kartlegge og til dels vurdere de ulike momenter i gavevurderingene i al. § 19. Bestemmelsen forbyr en gjenlevende ektefelle som sitter i uskiftet bo å uten arvingenes samtykke gi bort fast eiendom eller andre gaver som står i misforhold til formuen i boet (det samme gjelder også for gavesalg). Denne rådighetsinnskrenkningen er av særlig interesse ettersom den er eneste av sitt slag - i det at en arving kan kreve gaven tilbakeført uskifteboet under uskifteperioden, uten å måtte kreve skifte.

Det generelle gavebegrepet i forbindelse med arveloven § 19, altså hvorvidt en gave i det hele tatt foreligger, behandles først (punkt 4). Avhandlingen er videre særlig konsentrert rundt vurderingen av gavesalg og misforholdsvurderinger i henholdsvis delvise gaver og gaver som står i misforhold til formuen i boet. Avhandlingen tar her sikte på å finne og til dels vurdere fremgangsmåter for fastsettelse av når et gavesalg eller en gave i strid med arveloven § 19 foreligger. For dette formål vil noen konkrete typer gaver bli trukket frem. I forbindelse med punkt 5.2 er det særlig modifikasjoner i gavebegrepet og spørsmål som reises i forbindelse med gavesalg av fast eiendom som drøftes. I vurderingen av andre gaver enn fast eiendom i punkt 5.3 vil misforholdet til formuen i boet og utregningene være sentral. Avslutningsvis vil anvendelsen av gavebegrepet og de konkrete drøftelser etter bestemmelsen bli oppsummert med et henblikk på fremtiden.

Tema for avhandlingen avgrenses opp mot de øvrige vilkårene i arveloven § 19. Dette innebærer at aktsomhetsvurderingen, tvungen prosessfellesskap og ellers omstøtelsen (søksmålsfrist mm) ikke blir behandlet. Noen av temaene vil bli kort omtalt for å sette hovedtemaet i sammenheng eller for å belyse hovedproblemstillinger. Begrunnelsen for avgrensningen er et ønske om å sikre en i mest mulig grad grundig omtale av gavebegrepet av hensyn til tid og plass. I tillegg er det av større interesse å nå gjøre rede for og vurdere utviklingen av særlig gavebegrepet ettersom denne er foreslått delvis endret i NOU 2014:1 Ny arvelov.

Fremstillingen er særlig konsentrert rundt rådighetsinnskrenkninger i § 19 for gjenlevende ektefelle. Selv om rådighetsinnskrenkninger knyttet til et uskifte for gjenlevende samboer¹ også er et interessant tema, vil den ikke problematiseres i denne avhandlingen. Bakgrunnen for dette er at følgene av § 19 vil i all hovedsak være like for både ektefeller og samboere i uskiftet bo. I tillegg behandles kun gjenlevendes rådighet i forbindelse med gavedisposisjoner

¹ Arveloven § 19 vil også være anvendelig der gjenlevende er samboer, jf. al § 28c (1), jf. § 28f.

og gavesalg i livet, da disse er sentrale i arveloven § 19. Gjenlevende ektefelles rådighet i testament, samt andre dødsdisposisjoner faller utenfor avhandlingens tema.

1.1 Metode

Vi befinner oss på rettsområdet for arverett, under uskifte. Arveloven § 19 er hovedsakelig en videreføring av en langt eldre bestemmelse, jf. punkt 3. Vi har derfor eldre rettspraksis og forarbeider til rådighet. Det finnes imidlertid lite informasjon i lovens forarbeider som kan avklare noen av de sentrale spørsmål i forbindelse med anvendelsen av gavebegrepet. Lovens ordlyd er også knapp hva gjelder selve gavebegrepet.

Arveloven § 19 skiller hovedsakelig mellom tre typer gaver: gavesalg, fast eiendom og «andre» gaver i misforhold til formuen i boet. Det foreligger større mengder rettspraksis på området for gavesalg av fast eiendom, og situasjonen er nærmest motsatt for «andre» gaver som står i misforhold til formuen i boet. Her har vi hovedsakelig noen underrettsdommer til rådighet. Til gjengjeld har juridisk teori i stor grad bidratt til kartleggingen av innholdet i vilkåret om misforhold og de nærmere utregninger og momenter. Der det er mulig vil det derfor bli vist til rettspraksis eller hva som kan utledes av forarbeider, men ellers vil vurderingene være knyttet til påstander som fremsatt av juridiske forfattere.

2 Bakgrunn

For å oppnå en inngående forståelse rundt rådighetsinnskrenkninger i uskifteordningen, må utgangspunktet behandles først. Altså et arverettslig skifte og grunnleggende innføring i uskifteordningen. Det er hovedsakelig reglene i skifteloven av 1930, arveloven av 1972 og til en viss grad ekteskapsloven av 1991 som regulerer forholdet mellom de ulike fordelinger av midlene etter et dødsfall.

2.1 Skifte

Utgangspunktet innen arverett er at det skal foretas et skifte etter arvelovens regler for legal og testamentsarv.² Der avdøde var gift og hadde felleseie vil det foretas et såkalt sammensatt skifte.³ Sammensatt skifte innebærer en fordeling av ektefellenes felleseiebo, som ved et skifteoppgjør etter ekteskapslovens regler, for å finne avdødes del av de samlede midlene. En ektefelles særeiemidler⁴ vil være unntatt fra delingen.

Dersom ektefellene kun hadde felleseie og ingen skjevdelingsmidler (og ingen av dem var insuffisient) vil gjenlevende ektefelle sitte igjen med 50 % av midlene.⁵ Resterende 50 % er avdødes del av felleseieskiftet og utgjør dødsboet. Det er denne delen (dødsboet) som er gjenstand for deling mellom arvingene på skifte.⁶

Videre deling beror på situasjonen til avdøde. Dersom det ikke foreligger et testament vil arven som regel deles mellom ektefellen og barna, jf. al § 1 og § 6. Ektefellen vil være prioritert til å motta en minste arv.⁷ Barna vil ha rett på en pliktdels arv.⁸ Arvelateren har i utgangspunktet testasjonsfrihet, jf. al § 48. Arveloven gir imidlertid ektefellen og barna et særlig vern ved å begrense arvelaters testasjonsfrihet i forhold til deres minste arv⁹ og pliktdels arv¹⁰. Denne arven kan ikke innskrenkes gjennom testament. Når arvelaters formue overgår minste arven og

² Jf. Skifteloven § 60 og arveloven første og annen del.

³ Jf. ekteskapsloven §§ 76 og 77.

⁴ Jf. ekteskapsloven § 42.

⁵ Jf. ekteskapsloven §§ 58 og 59, jf. § 77.

⁶ Jf. ekteskapsloven § 76 (1) sammenholdt med skifteloven § 60.

⁷ Jf. arveloven § 6.

⁸ Jf. arveloven § 29 jf. § 1.

⁹ Jf. arveloven § 7 tredje punktum.

¹⁰ Jf. arveloven § 29 (2).

beløpsgrensen på 1 000 000 kr til hvert barn eller deres linje¹¹, vil han imidlertid stå fritt til å testamentere over denne, ved å eksempelvis gi et barn 10 % mer. Dersom arvelater hadde flere barn vil en slik testasjon, ut ifra lovens angivelse av beløpet som maksimal pliktdelsarv, hovedsakelig være et aktuelt alternativ for arvelatere med større formuer. Det finnes også innkrenkninger som kan være aktuelle etter arvefallet, eksempelvis samtykke fra livsarvingene på skifte til å godkjenne et testament som krenker deres rett til arv.¹² Å stole på at arvingene vil godkjenne disposisjonen og krenke deres arv er imidlertid ikke god arveplanlegging. Hvorvidt det er flere arvinger beror til dels på slektsforholdet¹³, hvem som er i live når arvelater dør¹⁴ og om det blant annet foreligger et testament¹⁵.

Den praktiske fremgangsmåten for skifte av et dødsbo er nærmere omtalt i skifteloven. Arvingene kan i utgangspunktet velge mellom offentlig¹⁶ og privat skifte¹⁷. Loven angir også noen fordeler for gjenlevende ektefelle i forhold til de øvrige loddeierne, som forlodsrett til uttak av visse eiendeler innenfor sitt boslodd (del av dødsboet).¹⁸

2.2 Uskifte

Uskifte utgjør unntaket fra den nærmest umiddelbare delingen beskrevet over.¹⁹ Ved uskifte blir skifteoppgjøret helt eller delvis utsatt til gjenlevende ektefelle eksempelvis faller fra²⁰ eller gifter seg²¹.

Dersom skifte skjer etter at lengstlevende ektefelle faller fra, vil lengstlevende ikke motta arv fra førsteavdødes dødsbo.²²

Hensynene bak uskifteordningen har vært noe varierende. Hambro trakk frem at uskifteordningen fra 1700- tallet, ikke var ment å innebære en bevisst prioritering av gjenlevende ekte-

¹¹ Jf. arveloven § 29 (1).

¹² Asland (2014) note 185.

¹³ Jf. arveloven kap.1.

¹⁴ Jf. arveloven § 71.

¹⁵ Jf. arveloven § 48.

¹⁶ Jf. skifteloven § 84 (1).

¹⁷ Jf. skifteloven § 78 (1).

¹⁸ Jf. skifteloven § 63.

¹⁹ Jf. skifteloven § 60 sammenholdt med arveloven § 9.

²⁰ Jf. forutsetningsvis arveloven § 22.

²¹ Jf. arveloven § 23.

²² Jf. arveloven § 26 (1).

felle. Familien sto sterkere sammen som en enhet, og ønsket om å beholde formuen innad familien var enerådende.²³ I tillegg til mangelen på velferdsgoder førte en lav levealder til at barna ofte ikke var myndige ved den første av foreldrenes død.²⁴ Det ble derfor særlig viktig å kunne la være å skifte for å kunne ivareta barna. Gjennom uskifteloven av 1851 ble imidlertid en rett til uskifte (med gjenlevende ektemann) innført også for myndige livsarvinger.²⁵ Hensynet bak reglene var nå mer delt mellom på den ene siden å verne om barna og på den andre siden sikre gjenlevende ektefelle.²⁶

Et mer fremtredende hensyn bak dagens uskifteordning er imidlertid ønsket om å gi et særlig vern til gjenlevende ektefelle.²⁷ Behovet for vern oppstår særlig i ekteskap og samboerskap, som fører med seg (spesielt etter et lengre samliv) et økonomisk fellesskap med den andre parten. Som følge av dette fellesskapet, eller avhengighetsforholdet, vil gjenlevende ofte være økonomisk sårbar ved andres død. Vernet som gis den gjenlevende ektefellen står sterkt ved at loven ikke forutsetter de øvrige arvingenes samtykke til uskifte (med unntak for særkullsbarn, jf. al § 10). Et lignende avhengighetsforhold eksisterer også mellom foreldre og barn, men barnas interesser vil i utgangspunktet være ivaretatt; enten gjennom den gjenlevendes forsørgerplikt²⁸, eller pliktdelsarven ved skifte²⁹. Samtidig innebærer en høyere levealder³⁰ nå enn da loven ble vedtatt, at de fleste barn vil være voksne og selvforsørgende ved foreldrenes bortgang. Flere av disse hensyn ble trukket frem som relevante av arvelovkomiteen i vurderingen av styrken av gjenlevende ektefelles krav.³¹

Uskifte fører til at den gjenlevende ektefelle i live kan råde som en eier over boets midler.³² Den frie rådigheten innebærer at gjenlevende ektefelle kan forvalte både den del som hadde tilhørt gjenlevende etter skifte etter ekteskapslovens regler, og avdødes (dødsboet). Begge disse delene utgjør uskifteboet.³³ Alt gjenlevende blir eier av, blir imidlertid også en del av

²³ Hambro (2006) s. 49-50.

²⁴ Ibid.

²⁵ Jf. uskifteloven 1851 § 1.

²⁶ Utkastet (1847) s. 129.

²⁷ Asland (2008) s. 57.

²⁸ Jf. barneloven § 66.

²⁹ Jf. arveloven § 29.

³⁰ <http://www.ssb.no/a/aarbok/tab/tab-080.html> (17.01.16 klokken 21:31).

³¹ NUT 1962:2 Utkast til lov om arv s. 76.

³² Jf. arveloven § 18.

³³ Jf. arveloven § 28 sammenholdt med § 18.

uskifteboet.³⁴ Samtidig som gjenlevende ektefelle kan svekke den økonomiske verdien av uskifteboet, kan denne derfor også tilføre boet midler. Med denne relativt store friheten som gjenlevende ektefelle har i uskifte, er det grunn til å verne om de øvrige arvingenes interesser og hindre misbruk av boet. For dette formål oppstiller arveloven skranker for rådigheten over uskifteboet i blant annet § 19, § 21, § 24 og § 27. Disse unntakene skal for utenom å verne arvingene generelt mot at gjenlevende vesentlig svekket boets verdi, også sikre at gjenlevende ikke gir noen av arvingene fortrinn til arven. De er basert på likhetshensyn for arvingene og skal sikre at gjenlevende ektefelle ikke favoriserer noen til fortrensel for andres rettigheter, ved å eksempelvis gi en av arvingene gaver.³⁵ I det følgende er fremstillingen konsentrert rundt rådighetsinnskrenkningen ved uskifte etter arveloven § 19 som omhandler gjenlevende ektefelles adgang til å gi gaver. Det skal imidlertid først kort sies noe om forholdet til den nært beslektede arveloven § 21.

2.3 Forholdet mellom arveloven § 21 og § 19

Forbudet mot å gi gaver etter arveloven § 19 gjelder uansett hvem som er gavemottaker; en fremmed eller en arving. Gjenlevende kan ikke omgå gaveforbudet ved å påstå at gaven i realiteten er delvis oppgjør til en arving. Dersom en gave gis til en arving og kan betegnes som delvis oppgjør, vil bestemmelsen i al § 21 også bli aktualisert. I et slikt tilfelle vil de øvrige arvinger måtte samtykke til overføringen, jf. arveloven § 21 første ledd, eventuelt vil de kunne kreve likt oppgjør, jf. arveloven § 21 annet ledd.

Arveloven § 21 har et snevrere anvendelsesområde enn § 19, da førstnevnte kun gjelder fult eller delvis oppgjør til arvinger, som etter en slik utdeling får sin arv avkortet tilsvarende ved skifte av uskifte.³⁶ Der mottakeren av en verdioverføring er en arving og vilkårene for omstøtelse foreligger, vil både § 21 og § 19 kunne anvendes: de øvrige arvinger kan kreve omstøtelse fremfor å kreve likt oppgjør eller omvendt. Dette synes å ha vært lagt til grunn i blant annet Rt. 2001 s. 683, der førstvoterende sa at begge bestemmelsene kunne anvendes på disposisjonen, § 19 ble imidlertid ikke anvendt på grunn av at søksmålsfristen var oversittet.³⁷ Foruten at en valgmulighet mellom § 19 og § 21 er forutsatt av Høyesterett i Rt. 2001 s. 683, er det også enighet om dette i teorien.³⁸ Denne valgmuligheten illustrerer at arveloven i stor grad ivaretar hensynet til likhet mellom arvingene ved at de øvrige arvingene gis adgang til å angripe disposisjonen på ulike måter og til ulike tidspunkt. Mens arvingene etter regelen i § 19

³⁴ Jf. arveloven § 17.

³⁵ Asland (2008) s. 166.

³⁶ Jf. arveloven § 21 (3).

³⁷ Jf. Rt. 2001 s. 683 på side 687.

³⁸ Asland (2008) s. 263.

har ett år fra de fikk kunnskap om overføringen på å kreve omstøtelse³⁹, inneholder ikke § 21 noen frist, i tillegg til at verdioverføringen etter § 21 skal avkortes.⁴⁰ Det er også praktisk talt lettere for arvingene å avkorte en slik overføring ved skifte av uskifte, snarere enn å bringe inn en omstøtelsessak etter § 19 for domstolene. Som nevnt er imidlertid § 21 snevrere enn § 19 i det at den ikke kommer til anvendelse på gaveoverføringer til andre enn arvinger, og at eiendelen som gis bort ikke kan kreves tilbakeført til boet. Selv om bestemmelsene til en viss grad overlapper hverandre, har de likevel selvstendig betydning.

³⁹ Jf. arveloven § 19 (2).

⁴⁰ Jf. arveloven § 21 (3).

3 Generelt om arveloven § 19

Bestemmelsen i al. § 19 hjemler en begrensning i gjenlevende ektefelles ellers frie rådighet over uskifteboet, jf. § 18 første ledd. Begrensningen består i forbud mot å foreta visse gaveoverføringer, dersom samtykke fra arvingene ikke foreligger, jf. al § 19 første ledd. I praksis vil reguleringen kunne gjelde alle typer gaver (penger, gjenstander mm.) og inneholder i tillegg et absolutt forbud mot å gi bort fast eiendom:

”§ 19. Attlevande ektemake som sit i uskift bu, må ikkje utan samtykke frå arvingane gi bort fast eigedom, eller gi andre gåver som står i mishøve til formuen i buet.”⁴¹

Arvelovens § 19 er hovedsakelig en videreføring av § 7 i uskifteloven av 4 juli 1927 nr.4.⁴² Denne loven var sammen med lov om arv av 31. juli 1854 forgjengere til dagens arvelov. Etersom bestemmelsene stort sett er like vil rettspraksis fra tiden mellom uskifteloven og dagens arvelov også ha betydning ved tolkning av arveloven § 19, om enn i noe mindre grad da det foreligger en del nyere praksis på paragrafens område etter arvelovens ikrafttredelse.

Den største forskjellen mellom § 7 i uskifteloven og § 19 i arveloven, ligger i at sistnevnte inneholder en lengre frist for å reise omstøtelsessak enn dens forgjenger. Etter den tidligere uskifteloven § 7, måtte en arving reise sak for retten innen tre måneder etter at denne fikk kunnskap om disposisjonen, likevel ikke senere enn ett år etter at overføringen har blitt fullført jf. § 7 annet ledd, annen setning. Arvingens rett til å reise sak om omstøtelse var derfor knyttet til fullbyrdelsen av gaveoverføringen. Dette mente Arvekomitéen var ”lite rimelig”⁴³. Fristen er nå gått fra å være en absolutt frist til å bli en relativ frist i arveloven § 19 annet ledd. Arvingene har dermed et større vern i form av lengre tid på å reise sak etter gjeldende lov, da fristen nå utelukkende er knyttet til arvingenes kunnskap om gaveoverføringen.

Videre ble det sedvanerettslige forbud mot gavesalg kodifisert i § 19 fjerde ledd i nåværende arvelov.⁴⁴

Gavebegrepet og typer av gaver som rammes av arveloven § 19 gjennomgås nedenfor i henholdsvis punkt 4 og 5, de øvrige vilkår i paragrafen gjennomgås kort nedenfor. For at en gave skal kunne omstøtes jf. al. § 19 må gjenlevende ikke ha innhentet samtykke fra arvingene, den

⁴¹ Jf. arveloven § 19 (1).

⁴² NUT 1962:2 s. 185-186 (www.lovdatabank.no/pro 20.01.16).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Jf. Ot.prp. nr.36 (1968-1969) s. 150 (www.lovdatabank.no/pro 12.02.16).

som reiser sak må gjøre dette innen ett år etter at vedkommende fikk kjennskap om gaven, og gavemottakeren må ha skjønt eller burde ha skjønt at gjenlevende ikke kunne gi en slik gave.⁴⁵

3.1 Arvingenes samtykke

Dersom gjenlevende ektefelle ønsker å gi gaver som rammes av rådighetsinnskrenkningene i arveloven § 19, må han eller hun innhente samtykke fra samtlige arvinger. Betegnelsen ”arving” vil kunne ha ulik betydning avhengig av situasjonen vi befinner oss i, eksempelvis er den snevrere i skifteloven § 124 enn etter arveloven da den ikke også omfatter legatarer.⁴⁶ Legataren er definert som en testamentsarving som arver en bestemt gjenstand eller et bestemt beløp.⁴⁷ Også arveloven operer med skiller; eksempelvis i prioritet av noen arvinger - ved å gi disse forrang på sin arv til foretrengsel for andres ved skifte (eksempelvis testamentsarvingene, jf. al § 66 (1) nr.1.). Arveloven § 19 sikter imidlertid til alle arvinger etter førsteavdøde.⁴⁸

De nevnte bestemmelser om ”prioriterte” arvinger, sammen med hensynet bak uskifte (om gjenlevende og barna) kan gi grunn til å spørre hvorvidt § 19 ikke burde skille mellom arvingene. Det kan nemlig virke lite hensiktsmessig å la en legatar som kun skal arve et eldre stereoanlegg, få lik ”innflytelse” til å innskrenke gjenlevendes rådighet som andre arvinger som kanskje arver en større del av boet.

Arveloven § 19 stiller videre ingen krav til selve samtykket fra arvingene. Det kan imidlertid være hensiktsmessig for gjenlevende å innhente det skriftlig, særlig for disposisjoner av stort omfang, som gavesalg av fast eiendom. Både for sin egen og for mottakerens del.

3.2 Omstøtelse

Omstøtelsessaken må reises av en av arvingene innen ett år etter at denne fikk kunnskap om disposisjonen.⁴⁹ Dette betyr i praksis at en gave kan omstøtes selv flere år etter at den er blitt gitt. Dette kan naturligvis føre til vanskelige situasjoner særlig for en gavemottaker som har innrettet seg og kanskje bygd bolig på tomten, eller renovert boligen han anskaffet gjennom gavesalg. Omstøtelsen er imidlertid ikke helt løstrevet fra den parten, mottakeren må ha skjønt eller burde ha skjønt at gjenlevende ikke kunne foreta en slik disposisjon.

Hva er det så som ligger i kravet om ond tro? Rt. 1982 s. 948 gjaldt først spørsmålet av om et uskiftebo har blitt skiftet, subsidiært om utdelinger kunne bli omstøtt. Høyesterett kom til under dissens (3-2) at to av overføringene kunne omstøtes. Førstvoterende sa imidlertid om den

⁴⁵ Jf. arveloven § 19 (1)(2).

⁴⁶ Jf. skifteloven § 124 jf. § 78(1).

⁴⁷ Giske (2007) s. 189.

⁴⁸ Asland (2014) note 81.

⁴⁹ Jf. arveloven § 19 (2).

onde tro at det må under denne være tilstrekkelig at gavemottakeren kjente til at gjenlevende ektefelle satt i uskiftet bo, og at disposisjonen var et gavesalg.⁵⁰ Senere rettspraksis har støttet og bygget videre på dette synet, blant andre i Rt. 2010 s. 1361 (som omtales nærmere under i punkt 5.2.1.1). Det som imidlertid kunne være tvilsomt er hvorvidt mottakeren må ha hatt kunnskap om at de verdigrensene som stilles i al. § 19 er overtrådt. Altså om mottakerens faktiske villfarelse rundt giverens formuessituasjon er unnskyldelig. Lødrup skriver at rettsvillfarelsen på dette punkt vil kunne gi grunnlag for å opprettholde disposisjonen.⁵¹ I den sammenheng tilsier uttalelsen i Rt. 2010 s. 1361 (avsn.32) at det kan tas hensyn til mottakers subjektive forhold i verdivurderingen.

Dersom en arving reiser en omstøtelsessak må denne reises mot både gavemottakeren og gjenlevende ektefelle. Dette er kravet om tvungen prosessfellesskap, som var omtalt i blant andre Rt. 2010 s. 1361 (avsnitt 37 flg.), der både lagmannsrettens og tingsrettens dom ble opphevet og saken avvist fordi kun gavemottaker var saksøkt. Bakgrunnen for et slikt krav er at en eventuell omstøtelse vil få betydning for både arvingene, mottakeren og gjenlevende ektefelle. Omstøtelse innebærer at mottakere tilbakefører det han mottok til boet.⁵² Dersom sak reises kun mot mottaker vil den ikke kunne binde gjenlevende ektefelle, jf. tvl § 19-15 (1) og ektefellen vil derfor ikke være forpliktet til eksempelvis å tilbakeføre en del av kjøpesummen fra gavesalget (noe som ville være tilfellet i Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 37).

⁵⁰ Jf. Rt. 1982 s. 948 på side 954.

⁵¹ Lødrup (2007) s. 379.

⁵² Ibid.

4 Gavebegrepet

I det følgende skal det gjøres rede for definisjonen av gavebegrepet i forbindelse med arveloven § 19. Dette gjøres for å trekke opp rammene for anvendelsen av de nevnte rådighetsbegrensninger i form av fast eiendom og andre gaver, jf. arveloven § 19 første ledd og gavesalg (fjerde ledd) som behandles under i punkt 5.

Det finnes ikke en entydig definisjon i loven som er dekkende for hva som skal anses som en gave i det enkelte tilfelle; de vil være sprikende avhengig av rettsområdet en befinner seg på.⁵³ Arveloven § 19 gir ingen anvisninger på, verken i ordlyd eller forarbeid, hvordan ”gave” skal forstås.⁵⁴ Etter vanlig språklig forståelse vil en gave være en overføring som ikke forplikter mottakeren til å yte noe tilbake til giveren. Selv om dette virker relativt klart vil avgrensningen mellom en gave og en kontraktsrettslig forpliktelse (som forutsetter en motytelse) by på problemer når spørsmålet settes på spissen ved såkalte gavesalg etter al § 19 (4). Den vanlige språklige forståelsen av gavebegrepet utgjør derfor ikke i seg selv en veiledende definisjon for vårt formål, og må søkes utfylt av de øvrige kilder.

Asland trekker linjer til sentrale gavebestemmelser i blant annet dekningsloven av 1984 nr.59 § 5-2 og § 5-9 og ekteskapslovens regler om gaver mellom ektefeller (§§ 49-52).⁵⁵ Han viser til at de to sistnevnte lover opererer med en gavedefinisjon som er vanlig i teorien: En vederlagsfri formuesforskyvning i gavehensikt. Denne definisjonen er også å finne igjen i flere Høyesterettsdommer.

I Rt. 2014 s. 1248 behandlet Høyesterett spørsmål om hvorvidt en overføring av eiendommer fra en mor som satt i uskifte til hennes sønn skulle anses som gave. Moren skulle til gjengjeld få en borett. Saken gjaldt riktignok ikke omstøtelse etter arveloven § 19, men et skjevdelingskrav ved skifteoppgjør etter sønnens separasjon. Saken illustrerer imidlertid både gavebegrepet i gavesalg og det generelle gavebegrep med den sammenheng ekteskapslovens regler for gaver kan ha med de arverettslige. Etter ekteskapsloven § 59 første ledd vil verdien av midler som er ervervet som gave fra andre enn ektefellen kunne kreves holdt utenfor delingen (skjevdeling). Det var derfor her avgjørende hvorvidt morens overføring eller deler av den i realiteten var en gave, i så fall kunne sønnen kreve verdien som stammet fra overføringene skjevdelt på ektefelleskiftet. Førstvoterende viste til omtalen av gavebegrepet i forarbeidene til ekteskapsloven § 50.

⁵³ Asland (2008) s. 171.

⁵⁴ Jf. NUT 1962:2, arveloven § 19, Ot.prp.nr.36 (1968-1969) s. 150.

⁵⁵ Asland (2008) s. 171.

”Dekningsloven definerer ikke hva som skal regnes som en gave. Forarbeidene viser til «det tradisjonelle begrep, slik det er fastlagt i praksis og doktrin», se [NOU 1972:20](#) Gjeldsforhandling og konkurs, s 285. Utgangspunktet er at en gave er en vederlagsfri disposisjon. Men også en gjensidig disposisjon kan være en gave, hvis det er misforhold mellom ytelsene. Det har vært vanlig å anta at en transaksjon, enten den er ensidig eller gjensidig, må ha skjedd med gavehensikt/fremtre som en «gavmildhetsakt» for at den skal anses som en gave. Slik er det etter departementets syn også naturlig å forstå ekteskapslovgivningens regler om formkrav for gaver.”⁵⁶

Det var denne definisjonen Høyesterett tok utgangspunkt i, i vurderingen av om overføringen utgjorde en gave. Teoriens definisjon som Asland trakk frem⁵⁷ samt de nevnte forarbeids definisjon til el. § 50, blir således bekreftet igjen her gjennom Høyesteretts behandling av denne saken. Nemlig at en gavedisposisjon foreligger der det har skjedd en formuesforskyvning med gavehensikt. Vilkårene må imidlertid presiseres nærmere.

4.1 Formuesforskyvning

Utgangspunktet for at en gave kan sies å foreligge, er at det har skjedd en vederlagsfri formuesforskyvning. Det vil si en overføring av et gode eller midler der mottakeren ikke forventes å yte noe tilbake i denne sammenheng. Dette vil i utgangspunktet ikke by på problemer. En formuesforskyvning kan ofte påvises: penger overføres eller en bolig blir registrert på den nye eieren ved tinglysning⁵⁸. Problemet oppstår ved vurderingen av om overføringen var vederlagsfri, særlig dersom det har vært foretatt en rekke overføringer partene imellom som kan fremstå som formuesforskyvninger. I slike tilfeller må det vurderes hvorvidt en overføring er å betrakte som betaling eller om det er tale om to isolerte overføringer (og dermed vederlagsfri formuesforskyvning).

4.1.1 Gjensidige disposisjoner

I utgangspunktet vil gjensidige disposisjoner falle utenfor gavebegrepet i al § 19. Gjensidige disposisjoner kan imidlertid fra tid til annen fremstå som gaver uten å være det. Dette kan være tilfelle med ytelser som skjer over tid: der A yter noe til B og B betaler først ett år senere. Det vil være relativt lett påviselig ved slikt som kjøp på kreditt og boliglån, og vanskelige ved betaling for tjenester som stell og pleie over en lengre periode eller håndverkertjenester. Særlig når den som yter tjenesten er nærstående til gjenlevende ektefelle og det har gått

⁵⁶ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89 (www.lovdata.no/pro 12.02.16).

⁵⁷ Asland (2008) s.171.

⁵⁸ Jf. tinglysningsloven kap.3.

lengre tid mellom den opprinnelige tjenesten og vederlaget, vil spørsmålet om det i realiteten foreligger en gjensidig disposisjon eller en gave settes på spissen. Så langt det er mulig kan slike overføringer ikke betraktes isolert. Dersom det kan påvises en sammenheng mellom overføringene, kan det være nærliggende å anta at det er tale om en gjensidig bebyrdende forhold og ikke en gave. Formuesforskyvningen er da av en kontraktsrettslig karakter med gjengjeldende ytelse fra den andre parten, slike gjensidige disposisjoner rammes som nevnt ikke av forbudet i arveloven § 19 første ledd. Det er imidlertid ikke kun sammenhengen som er av betydning i vurderingen, den andres ytelse må også vurderes. I noen tilfeller vil stell og pleie ikke være av slik karakter at det gir grunnlag for større vederlag fra gjenlevende. Asland trekker her fram at det er langt mer naturlig å få vederlag for stell og pleie av fremmede mennesker enn om det er tale om pleie av nærstående.⁵⁹ Sistnevnte er langt mer naturlig som følge av det nære forholdet til personen.

Selv når en gjensidig disposisjon foreligger kan det være tale om å revurdere disposisjonen. Eksempelvis der A overfører en eiendom til B, og der det avtales at vederlaget for eiendommen skal betales til A med årlige innbetalinger. Dersom A i et slikt tilfelle ombestemmer seg og lar B heller beholde pengene sine vil spørsmålet være om gavespørsmålet igjen aktualiseres. Kan opprinnelig gjensidige disposisjoner skifte karakter? Høyesterett har som utgangspunkt for vurderingen av om en gave foreligger lagt til grunn det som må antas å være den endelige avtalen mellom partene som avgjørende.⁶⁰ En ettergivelse av gjeld vil derfor kunne medføre at det ikke lengre er tale om en gjensidig disposisjon, men heller en gave. Dette var tilfellet i Rt. 2006 s. 776 der gjenlevende ektefelle inngikk en avtale om salg av fast eiendom med sønnen, men ønsket senere ikke å motta vederlag fra han. Førstvoterende la særlig vekt på det at disposisjonen ble endret kort tid etter at den opprinnelige avtalen ble inngått.⁶¹

Det er fra praksis andre eksempler på konkrete disposisjoner som det har vært satt spørsmålstegn ved; blant andre spørsmål om en borettslag skal kvalifiseres som vederlag eller som prisdempende, om arveforskudd kvalifiseres som vederlag eller som en del av gaven og hvorvidt det å si fra seg pensjonsytelser utgjør en disposisjon i strid med arveloven § 19. Førstnevnte behandles nærmere i punkt 5.2.1. Av hensyn til plass nevnes det kort her at arveforskudd har i obiter dictum i Rt. 2006 s. 776 blitt ansett som del av gaven, og tilfellet der gjenlevende ga fra seg pensjon har vært oppe i sak fra 2015, der det ble ansett som i strid med al § 19,⁶² saken er imidlertid anket til lagmannsretten⁶³.

Dersom en sammenheng mellom en eventuell ytelse og vederlag ikke kan påvises, eller ytelsen ikke i tilstrekkelig grad begrunner vederlaget, er vi tilbake til utgangspunktet der en ve-

⁵⁹ Asland (2008) s. 175.

⁶⁰ Jf. Rt. 2006 s. 776 avsnitt 30.

⁶¹ Ibid.

⁶² Oslo Tingrett dom av 10.06.2015

⁶³ Viken (2016)

derlagsfri formuesforskyvning foreligger og taler for at disposisjonen er en gave. I et slikt tilfelle blir vurderingstema om gavehensikt foreligger (punkt 4.2). Det finnes imidlertid også en type mellømløsning: der sammenhengen mellom ytelsene påvises men der gjenlevendes ytelses verdi står i misforhold til vederlaget. Dette er tilfelle ved salg av fast eiendom til underpris (gavesalg), som arveloven § 19 setter et forbud mot i fjerde ledd. Gavebegrepet som omtalt her modifiseres i forbindelse med gavesalg, nærmere om dette under i punkt 5.2.

4.2 Gavehensikt

Dersom det foreligger en formuesforskyvning, blir spørsmålet om dette skjedde med gavehensikt. Asland peker på at det er delte meninger om hva som ligger i begrepet ”gavehensikt”, og viser blant annet til forfattere som hevder at det er tilstrekkelig at det er en bevisst og frivillig formuesoverføring.⁶⁴ En slik definisjon er tilnærmet lik kravet om at det må ha skjedd en vederlagsfri formuesforskyvning. Denne forståelsen fanger heller ikke opp ”gaveelementet”: ønsket om å berike mottakeren. I forarbeidene til § 50 (jf.punkt 4) legger departementet til grunn at transaksjonen må fremtre som en «gavmildhetsakt».⁶⁵ Et sentralt spørsmål er imidlertid om vi kun har med et objektivt krav å gjøre der synet utad er avgjørende, eller om det kreves subjektivt noe mer av giveren: om det kreves en giverglede?

Asland sier at den gjeldende forståelsen av kravet til ”gavehensikt” innebærer at disposisjonen skal utad fremstå som en akt av gavmildhet.⁶⁶ At det bør være ”oppfatningen utad som er avgjørende”.⁶⁷ Det er derfor ifølge Asland ikke giverens subjektive ønske om å berike mottaker som er i fokus men en objektiv vurdering av overføringen. Den objektive vurderingen av gavehensikten ivaretar også best hensynet bak omstøtelsesregelen i arveloven § 19. Hovedformålet er her blant annet å unngå at boet forfordes. En subjektiv vurdering av ”gavmildhetsakten” kunne potensielt ha lagt til rette for disposisjoner som strider med arveloven § 19, ved i realiteten å unnta disse fra § 19 sitt anvendelsesområde. Eksempelvis ville en fars ønske om å frata en datter hennes arv gjennom en rekke ”gavedisposisjoner” til andre, ikke være å anse som en gave. Subjektivt ville formålet hans ikke være å berike mottakerne men heller å frata datteren en mulig arv. Ettersom disposisjonen ikke ville ha blitt ansett som en gave i en subjektiv vurdering, ville den ikke kunne rammes av arveloven § 19.

Disposisjonen ville trolig likevel kunne angripes etter § 21 (dersom mottakere var arvinger), datteren kunne eventuelt kreve boet skiftet, jf. arveloven § 24 annet ledd, jf.§ 27 eller kreve vederlag, jf. arveloven § 27. Ingen

⁶⁴ Asland (2008) s. 193.

⁶⁵ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89 (www.lovdata.no/pro 12.02.16).

⁶⁶ Asland (2008) s. 193.

⁶⁷Ibid.

av alternativene inneholder en omstøtelsesregel, og eiendeler eller fast eiendom som gjenlevende har kvittet seg med ville derfor ikke kunne tilbakeføres boet.

Spørsmålet om den nærmere betydningen av ”gavmildhetsakt” eller gavehensikt har blitt løst av Høyesterett i Rt. 2014 s. 1248. Førstvoterende i denne saken tolket ikke ”gavmildhetsakt” som et krav om at gaven må ha brakt giveren en glede, men trakk frem at en gave vil kunne foreligge selv der giverens motivasjon ikke utelukkende består i et ønske om å berike mottakeren.⁶⁸ Høyesterett sa at poenget med å oppstille et vilkår om gavehensikt er for å kunne utelukke foretningmessige transaksjoner.⁶⁹ Det vil derfor være uten betydning for vurderingen av gavehensikten om giveren får en giverglede gjennom transaksjonen, eller har en rekke andre motiver for å gjennomføre den enn kun å berike den andre (som også påpekt av Asland)⁷⁰.

Høyesterett konkluderte med at overføringen av eiendommen til sønnen utgjorde en gave, selv om forholdet mellom mor og sønn var dårlig. Det ble lagt vekt på at moren hadde et ønske om å flytte og at det ”lå i kortene” at sønnen uansett skulle arve eiendommen på et tidspunkt.⁷¹

I tillegg sa førstvoterende: ”Ved svært ulikevektige transaksjoner mellom foreldre og livsarvinger kan det etter mitt syn ikke kreves mye for å anse vilkåret om gavehensikt som oppfylt ved anvendelsen av ekteskapsloven § 59 første ledd.”⁷² Noe som antagelig også vil gjelde ved vurderingen av gavehensikten etter arveloven § 19, som påpekt av Asland i hans artikkel fra 2007. Asland trekker her fram at ”Man kan kanskje si at det er en presumsjon for at ulikevektige transaksjoner mellom nærstående er gaver.”⁷³ I et slikt tilfelle, sier Asland, vil det måtte vises til holdepunkter for fravær av gavehensikt dersom overføringen skulle anses som noe annet.⁷⁴ Hambro påpeker liknende betraktninger fra blant andre Asland og Sverdrup i forbindelse med gaver mellom ektefeller etter el. § 50, der det stilles enda mindre krav til gavehensikten.⁷⁵ Vurderingen av gavehensikten i forhold til nærstående blir derfor uansett av underordnet betydning, i motsetning til en slik vurdering for fremmede eller forretningspartnere.

Det må bemerkes at det likevel skal foreligge en subjektiv motivasjon hos giveren, ellers er det ikke en bevisst overføring men en feil; eksempelvis dersom A skal overføre penger til B og ved en feil taster inn Cs konto. Det har skjedd en formuesforskyvning som utad fremstår

⁶⁸ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsn.44.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Asland (2008) s. 193-194.

⁷¹ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsn.52-54.

⁷² Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsn.45.

⁷³ Asland (2007) FAB s. 139.

⁷⁴ Asland (2007) FAB s. 139.

⁷⁵ Hambro (2015) FAB s. 235.

som en gave, men A mente ikke å berike C. Førstvoterende i Rt. 2014 s. 1248 uttalte på generelt grunnlag at gavehensikt kan foreligge ”selv om den som yter gaven også har andre motiver enn å berike mottakeren.”⁷⁶ Jeg tolker det slik at gjenlevende kan ha andre motiver bak overføringen, men at en av de må i hvert fall være berikelse av mottakeren. En slik subjektiv forståelse legger også Hambro til grunn i sin gjennomgang av dommen, der han sier at Høyesterett her har ”neddempet betydningen av det subjektive vilkåret om gavehensikt”.⁷⁷ Således står vi igjen med synet om at den subjektive motivasjonen utover det å berike noen, er uten betydning for hvordan gaven fremsto utad. Giveren må derfor på den ene siden ha vært klar over at hans overføring beriker mottakeren, og på den andre siden må det utad fremstå som en gaveoverføring og ikke en betaling for tjenester.

4.3 Oppsummering

Gavebegrepet i arveloven § 19 er definert på bakgrunn av praksis og forarbeid fra beslektede områder. Etter disse vil en gave foreligge ved en vederlagsfri formuesforskyvning med gavehensikt. Der formuesforskyvningen ikke er vederlagsfri, kan det fremdeles være tale om en gave dersom det er et misforhold mellom ytelsene. Dette misforholdet utgjør gaven og vil også kunne rammes av § 19, jf. fjerde ledd (gavesalg).

Når det er fastslått at det foreligger en formuesforskyvning er spørsmålet om det også forelå gavehensikt i overføringen. Gavehensikten eller gavmildhetsakt må utad ha fremstått som en gave og innebærer ikke et krav om giverglede. Dette er en vurdering hvor giverens ulike faktiske motivasjoner for overføringen er av underordnet betydning.

⁷⁶ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 44.

⁷⁷ Hambro (2015) FAB s. 238.

5 Gaver etter arveloven § 19

I det følgende er tema de ulike typer gaver, arveloven § 19 skiller hovedsaklig mellom fast eiendom, andre gaver som står i misforhold til boet og gavesalg.

5.1 Fast eiendom

Arveloven § 19 inneholder et absolutt forbud mot å gi bort fast eiendom.⁷⁸ Gjennom dette absolutte forbudet hindrer bestemmelsen i stor grad at boet minsker betraktelig, ettersom fast eiendom ofte utgjør en stor verdimessig del av uskifteboet: i 2011 eide 77 % husholdninger boligen de bodde i,⁷⁹ det er videre ikke uvanlig at en i tillegg eier en hytte eller en utleiebolig. Gjenlevende ektefelle kan imidlertid fritt selge boligen, dette følger av dennes frie rådighet⁸⁰. Gjenlevende ektefelle råder i tillegg fritt over sine særeiemidler, disse omfattes (med noen unntak)⁸¹ ikke av uskifteboet, jf. arveloven § 17 første ledd. Dette betyr at en fast eiendom som er gjenlevendes særeie i utgangspunktet kan fritt gis bort, uten arvingenes samtykke.

Det vil være relativt enkelt for arvinger å kunne vurdere sin stilling i en omstøtelsessak der det påstås at en fast eiendom har blitt gitt bort. Det er i utgangspunktet intet skjønn knyttet til dette absolutte forbudet, når det er konstatert at vi står ovenfor en gave vil den faste eiendom kunne omstøtes. Usikkerhetsmomenter vil komme ved vurderingen av om en gave i det hele tatt foreligger, eksempelvis der den faste eiendom har blitt gitt som vederlag for stell og pleie eller andre tjenester, eller der en opprinnelig gjensidig disposisjon skifter karakter som følge av gjenlevendes ettergivelse av gjeld (jf. punkt 4.1.1).

Det kan likevel forekomme disposisjoner inneholdende fast eiendom der tvisten ikke står i hvorvidt det foreligger en gave, eksempelvis der gjenlevende gir bort et familieselskap som i utgangspunktet er i tråd med grensene satt i al § 19, men der selskapet eier en fast eiendom.

Størsteparten av tvistene knytter seg til gavesalg av fast eiendom, herunder både spørsmålet om et gavesalg i det hele tatt foreligger (med gavebegrepet i punkt 4 som utgangspunkt), men også om det foreligger forhold ved overdragelsen som gjør at gavesalget likevel ikke er omstøtelig (jeg ser her bort fra de øvrige vilkår 3.1 og 3.2).

⁷⁸ Jf. Ot.prp.nr.36 (1968-1969) side 150 (www.lovdato.no/pro 11.02.16).

⁷⁹ <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/fobhushold/hvert-10-aar/2012-12-18> (11.02.16).

⁸⁰ Jf. arveloven § 18 (1).

⁸¹ Blant annet vil særeie inngå i uskifteboet dersom det er fastsatt i ektepakt, jf. arveloven § 9 jf. ekteskapsloven § 43.

5.2 Gavesalg

I fjerde ledd omtaler arveloven § 19 såkalte gavesalg:

”Det som framanfor er fastsett om g aver, gjeld og for sal eller anna som inneheld ei g ave.”⁸²

Et gavesalg eller salg til underpris inneb erer en gjensidig disposisjon og et gaveelement. Eksempelvis: dersom en eiendom verdt 2 000 000 kr selges og k opers vederlag er på kun 500 000 kr, vil 1 500 000 kr utgjøre gaven i gavesalget. Det er således ikke hele disposisjonen som sådan som utgjør en gave men kun en del av den. Spørsmålet av om et gavesalg uten arvingenes samtykke foreligger, vil ha ulik virkning avhengig av gjenstand og verdi. Dersom det påvises et gavesalg av en fast eiendom, vil gavesalget (uansett størrelse på ytelsene) kunne oppfylle de objektive kravene i gavevurderingen og omstøtes (forutsatt at de øvrige vilkår som aktsomhet mm er oppfylt). Dersom gavesalget påvises for andre gjenstander - eksempelvis båt, vil lovligheten av gaven i tillegg avhenge av om gaveelementet i gavesalget står i misforhold til formuen i boet.⁸³

Det må først fastslås hvorvidt vi står ovenfor en gjensidig disposisjon eller et gavesalg. Forskjellen mellom disse ligger hovedsakelig i det at gavesalget vil inneholde et misforhold mellom ytelsene.⁸⁴ Følgelig vil en korrekt utregning av misforholdet mellom ytelsene være av sentral betydning både for å kunne fastslå om det foreligger et gavesalg og i forbindelse med en eventuell senere vurdering av misforholdet opp mot formuen i boet (for andre gaver enn fast eiendom). I det følgende vil kriteriene for verdsettelsen av ytelsene behandles, med hovedvekten på gavesalg av fast eiendom - som er det gavesalget det oftest står strid om. Videre nevnes noen av de øvrige momenter i vurderingen av hvorvidt et gavesalg foreligger i forbindelse med vurderingen av misforholdet.

5.2.1 Verdsettelseskriterier

Verdsettelsen av en ytelse vil normalt ikke by på problemer dersom det er tale om eksempelvis pengeytelser og fast eiendom, utgangspunktet blir da pengeytelsens verdi og en markedsverdi av den faste eiendom. Et gavesalg inneholder imidlertid ofte andre elementer, vederlaget kan bestå i penger, arveforskudd og/eller tjenester. Et ikke sjeldent fenomen er at gjenlevende (her selger) forbeholder seg en bruks- eller borettil deler eller hele eiendommen. Bruks- eller boretten vil i et slikt tilfelle utgjøre en del av vederlaget, verdien av en slik rett må derfor fast-

⁸² Jf. arveloven § 19 (4).

⁸³ Jf. arveloven § 19 (1).

⁸⁴ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89 (www.lovdata.no/pro 12.02.16).

settes. Det er kriteriene for verdsettelsen av boretten og dermed beregningen av misforholdet mellom denne og verdien av den faste eiendom som er tema videre.

Det er her to spørsmål som melder seg, det første er hvordan en borett kan verdsettes. Det andre, som har vært omdiskutert i juridisk teori⁸⁵, er om en bruks eller borett skal anses som prisdempende for en fast eiendom eller som et vederlag? Ordlyden i arveloven § 19 gir her lite svar, det samme gjelder forarbeidene. Spørsmålene kan kanskje besvares ved hjelp av praksis.

5.2.1.1 Verdsettelse av bruks- og borett

I den ovenfor nevnte Rt. 2014 s. 1248 besto en eventuell forskjell mellom ytelsenes verdi av henholdsvis verdien av eiendommene mot verdien av morens borett.⁸⁶ Det var derfor avgjørende å fastsette verdien av boretten for å vurdere hvorvidt et slikt misforhold forelå. I denne saken viste førstvoterende til Rt. 2010 s. 1361 (avsnitt 24 flg.) der Høyesterett gjør rede for sitt syn ved fastsettelsen av verdien av en borett ved overdragelse av en eiendom i uskifte. Saken gjaldt en overføring av en eiendom fra en mor som satt i uskiftet bo til en datter. Moren forbeholdt seg en livsvarig bruksrett til boligen, datterens vederlag bestod i blant andre overtagelse av en pantegjeld, betaling og arveforskudd. Høyesterett traff ikke en realitetsavgjørelse i denne saken (jf. omtale i punkt 3.2) men kom med viktige uttalelser om verdsettelse.

Høyesteretts utgangspunkt var å finne verdien av boretten, som førstvoterende mente at skulle trekkes fra markedsverdien av eiendommen uten borett. Det var i denne saken fastsatt en årlig verdi av boretten, for å finne den totale verdien ble den årlige omregnet i henhold til prinsippene i arveavgiftsloven § 13 (opphevet).⁸⁷

I arveavgiftsloven § 13 ble kapitalverdien av en inntektsytelse angitt på bakgrunn av den årlige verdien og varigheten av ytelsen, jf. arveavgiftsloven § 13 første ledd. For dette formål opererte paragrafen med en tabell for beregningen av årlige satser for eksempelvis verdien av en bruksrett.⁸⁸ Dersom bruksretten var angitt til å vare fem år, ville dette ha blitt langt til grunn. Ofte er imidlertid bruksretten livslang, særlig ved gavesalg av fast eiendom til nærstående. I slike tilfeller måtte forventet gjenstående levetid legges til grunn på bakgrunn av tabellen i paragrafens annet ledd. Arveavgiftsloven ble opphevet 1.januar 2014.⁸⁹ Det kan derfor spørres hvorvidt utregningen fremdeles kan baseres på tabellene i paragrafen til en opphe-

⁸⁵ Jf. Eeg (2011) FAB s. 262-263.

⁸⁶ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsn.40.

⁸⁷ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsn.29.

⁸⁸ Jf. arveavgiftsloven § 13 (1).

⁸⁹ Jf. Lov 2013 nr.110 om oppheving av arveavgiftsloven.

vet lov. Det at paragrafen ikke ble videreført, og at den så langt heller ikke er foreslått inntatt i utredningen om ny arvelov fra 2014,⁹⁰ peker i retning av at lovgiver ikke har ment at bestemmelsen skal være anvendelig etter opphevelsen. Samtidig ble den opphevet som en del av en ordning om arveavgift, dens betydning utover den umiddelbare anvendelsen i forbindelse med skattelegging av arv og gaver ble mulig ikke vurdert. Det er naturlig å se hen til praksis etter 2010 dommen og opphevelsen i 2014.

Førstvoterende i 2014 saken sa riktignok ikke uttrykkelig at anvendelsen av arveavgiftsloven § 13 skal bestå på tross av opphevelsen, men viste til utregningen i 2010 saken og sa at andre fremgangsmåter kan ”være aktuelle”.⁹¹ Samtidig så var tema for 2014 dommen, overføring av fast eiendom med en bruksrett som inntrådte før 1.1.2014, opphevelsen av arveavgiftsloven ville derfor ikke ha hatt virkning for denne bruksretten, jf. loven om oppheving av arveavgiftsloven del I c. Førstvoterende i Rt. 2014 s. 1248 viste også til at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1361 ikke hadde innvendinger mot å benytte beregningen i tråd med ”prinsippene i arveavgiftsloven § 13”. Høyesterett omtaler også beregningen etter arveavgiftsloven § 13 som ”prinsipper” i Rt.2010 s.1361 (avsn.29). For uten om de nevnte høyesterettsdommer, ble prinsippene i arveavgiftsloven § 13 brukt senest i LH-2015-89308. I denne saken hadde en mor som satt i uskiftet bo, overdratt en eiendom til sin datter. Moren forbeholdt seg en borett. Lagmannsretten viste til uttalelsen i Rt. 2010 s. 1361 og beregnet verdien av borett i tråd med ”de prinsipper som fremgår av arveavgiftsloven av 1964 § 13, selv om loven nå er opphevet.”⁹² Arveavgiftsloven § 13, og bruk av prinsippene ble ikke problematisert.

Saken i LH-2015-89308 ble ikke anket videre, og er dermed rettskraftig avgjort med virkning for partene.⁹³ Selv om en lagmannsretts avgjørelse ikke tillegges prejudikatvirkning, vil det likevel ved mangel på Høyesterettspraksis kunne være nærliggende å se hen til lagmannsrettsavgjørelser.⁹⁴ I vår sammenheng illustrerer lagmannsrettsdommen, den virkning avgjørelsen fra Rt. 2010 s. 1361 har hatt.

På bakgrunn av den etterfølgende bruken i rettspraksis og fraværet av problematiseringen av anvendelsen av en opphevet lov i Rt. 2014 s. 1248, er det nærliggende å anta at bruken av prinsippene om utregning bak arveavgiftsloven § 13 vil fortsette med hjemmel i praksis. Det kan imidlertid spørres hvorvidt slikt bruk av en opphevet bestemmelse er korrekt; eksempelvis vil en revisjon av tabellene ikke være mulig ettersom de nå hjemles i praksis, ved stigning i levealder vil tabellen ikke lengre være korrekt. Det vil etter mitt syn være hensiktsmessig for

⁹⁰ Jf. NOU 2014: 1.

⁹¹ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsn.43.

⁹² Jf. LH-2015-89308.

⁹³ Joachimsen (2016).

⁹⁴ Jf. Eckhoff (2000) s. 171.

lovgiver å videreføre prinsippene i paragrafen, særlig med tanke på en mulig revisjon av arveloven.

5.2.1.2 Kvalifisering av boretten

I Rt. 2010 s. 1361 kvalifiserte Høyesterett boretten som vederlag. Spørsmålet var om boretten skulle anses som prisdempende, slik at utregningen av et eventuelt misforhold baserte seg på boretten målt opp mot markedsverdien av eiendommen beheftet med boretten.⁹⁵ Eller om boretten skulle anses som vederlag, slik at boretts verdi ble målt opp mot eiendommens verdi uten boretten.⁹⁶ Den ankende part hadde anført at boretten burde anses som prisdempende, og måles opp mot verdien av boligen påheftet boretten.⁹⁷ Førstvoterende viste først til Rt. 1982 s. 1165, der Høyesterett la til grunn at enkemannens borett ville være å anse som prisdempende (her ”pristrykkende”) på eiendommens verdi påheftet boretten (dommen omtales nærmere i punkt 5.2.2.2).⁹⁸ Uttalelsene fra 1982, ble imidlertid ikke ansett for å gi uttrykk for et alminnelig prinsipp.⁹⁹ Førstvoterende begrunnet dette med at det å legge til grunn eiendommens verdi med påhefte av boretten, ville resultere i et prosessdrivende prinsipp, som ville være vanskelig å praktisere og gi liten forutsigbarhet.¹⁰⁰ Høyesterett peker her på noen viktige momenter for hvorfor en slik kvalifisering ikke ville utgjøre en god regel. Det er naturligvis lettere å vise til en konkret markedsverdi av en eiendom enn å ta hensyn til en påheftet med borett. Boretten utgjør allerede et usikkerhetsmoment i utregningen og en nøyaktig verdifastsettelse kan, selv med hjelp av arveavgiftsloven § 13, være vanskelig. Når usikkerheten i utregningen blir større vil det ikke være overraskende om saksmengden for retten øker. Samtidig er ikke spørsmålet bare hvilken løsning som vil føre til mest forutberegnelighet og enklest praksis, men også hvilket alternativ som representerer den mest korrekte måten å måle verdiforholdet på. Ettersom boligen faktisk blir solgt med en borett, er det ikke en fjern tanke å ta hensyn til markedsverdien med boretten.

Førstvoterende i 2010 saken sa i tillegg at det å legge til grunn eiendommens verdi med påhefte av boretten ville øke muligheten for omgåelse av § 19.¹⁰¹ En slik omgåelse blir synlig når vi ser på verdien av eiendommen i de to konkurrerende alternativ. Dersom en bolig påheftet en borett selges på det åpne markedet, vil verdien være langt lavere enn markedsverdien uten boretten ville ha vært. Dette skyldes boretts prisdempende virkning i et åpent marked:

⁹⁵ Jf. Eeg (2011) FAB s. 260.

⁹⁶ Jf. Eeg (2011) FAB s. 260.

⁹⁷ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 14.

⁹⁸ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 28 jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1171.

⁹⁹ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 28.

¹⁰⁰ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 28.

¹⁰¹ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 28.

det å ha en bolig med en fremmed person boende utgjør en stor ulempe for en kjøper- en situasjon som for øvrig hører til sjeldenhetene. Samtidig vil en markedsverdi påheftet boretten ofte være en stor fordel for selgers nærstående, den vil i realiteten være en ”rabatt” sammenlignet med fremmede kjøpere, da byrden av å ha ens egen mor boende er langt mindre enn den ville være om hun var en fremmed person.

Vi ser derfor at verdien av boretten måles korrekt for en fremmed kjøper dersom markedsverdien påheftet boretten legges til grunn: den gjenspeiler den store ulempen en boretten kan representere. Samtidig innebærer boretts prisdempende effekt i realiteten et prisavslag for selgers nærstående, i langt større grad enn om boretten ble verdsatt isolert fra boligens verdi. Utregningen av misforholdet mellom på den ene siden boretten og på den andre eiendommen, blir derfor tilsynelatende mest korrekt om begge måter anvendes, avhengig av kjøper. Denne løsningen ville imidlertid ikke ha fremmet forutberegnelighet og en slik bruk ville om mulig kun ha ført til flere usikkerhetsmomenter, som: hvor skal grensen trekkes for nærstående, har deres gode eller dårlige forhold til selger betydning, vil gode venner likestilles med nærstående? Vi bør derfor holde oss til et alternativ i praksis.

Det alternativet som best ivaretar hensyn bak arveloven § 19, vil etter mitt syn også være å anse boretten som vederlag og derfor vurdere misforholdet opp mot eiendommens markedsverdi uten boretten. Denne fremgangsmåten ivaretar best hensynet til forutberegnelighet for alle parter i det at markedsverdien ofte kan påvises med større sikkerhet av både selger, kjøper og arvinger. I tillegg til at den, som også påpekt av førstvoterende i Rt. 2010 s. 1361, ikke i like stor grad som det prisdempende alternativet åpner for omgåelse av arveloven § 19.

Høyesterett valgte som nevnt å kvalifisere boretten som vederlag. De spørsmål som melder seg i den forbindelse, er om rettstilstanden dermed er avklart med denne dommen og om denne fremgangsmåten skal anvendes i verdifastsettelse av alle bruks- og boretter. Det er for disse formål både hensiktsmessig å se på rettskildeværdien av dommen generelt og etterfølgende praksis.

Rt. 2014 s. 1248 hører til de mer sentrale sakene som fulgte etter Rt. 2010 s. 1361. For uten om å vise kort til 2010 dommen i forbindelse med verdifastsettelsen av bruksretten, sier dommen lite om kvalifiseringen av boretten. En mulig grunn til dette er at misforholdet i den aktuelle saken var såpass stort (sønnen betalte ikke til mor, og hennes boretten var begrenset, i tid og rom), at det kunne fastslås uten å gå nærmere inn på kvalifiseringen av boretten. Boretten var heller ikke livslang i saken fra 2014. Førstvoterende i Rt. 2010 s. 1361 uttalte at kvalifiseringen av boretten som vederlag, kun var et utgangspunkt der salget omhandler en boligei-

endom og selger forbeholder seg en eksklusiv borettil til hele eiendommen eller til en separat boenhet.¹⁰² Samtidig viste førstvoterende til en tidligere dom (Rt. 1982 s. 948) der tema var overdragelse av en fritidseiendom, med en mindre og tidsbegrenset (kun på sommeren) bruksrett for selger. I denne saken ble bruksretten ikke tillagt vesentlig betydning for vurderingen av eiendommens verdi.¹⁰³ Bakgrunnen for dette var ifølge førstvoterende at moren (som var selger) hadde også tidligere tilbrakt somrene der med kjøper, for uten om dette var bruksretten svært begrenset. Mindretallet var imidlertid ikke enig med førstvoterende: ”Ved den vurdering det er spørsmål om i denne sak, må det etter min mening gjøres et fradrag i verdien for den bruksrett til hytta som moren forbeholdt seg ved overdragelsen.”¹⁰⁴

Av nyere praksis kan det igjen pekes på den ovenfor nevnte LH-2015-89308. Lagmannsretten sier ikke direkte noe om kvalifiseringen av boretten men legger til grunn markedsverdi uten boretten ved å vise til at naboileiligheten ble verdsatt til 750 000 kr. Ingen av partene hadde imidlertid innsigelser mot denne verdifastsettelsen. Slik saken legges frem av lagmannsretten, ser det ut til at boretten sammen med overtagelse av morens gjeld og pant ble ansett som vederlag. Verdien av boretten ble også utregnet i tråd med prinsippene i Rt. 2010 s. 1361. Det ser derfor ut til at lagmannsretten her følger Høyesteretts linjer i dommen fra 2010, uten å problematisere verken boretten verdifastsettelse eller kvalifiseringen. Det er imidlertid naturlig at lagmannsretten ikke avviker fra løsninger i Høyesterett. En nærmere titt på rettskildeværdien av Rt. 2010 s. 1361 kan være avklarende. Dommen innebærer ikke en realitetsavgjørelse av saken, ettersom saken måtte avvises på grunn av at selger ikke også ble saksøkt (kravet om tvungen prosessfellesskap).¹⁰⁵ Høyesterett begrunnet imidlertid sine uttalelser om blant annet verdifastsettelse med behovet for rettsavklaring.¹⁰⁶ Det ble riktignok påpekt i samme setning at dette gjøres ut ifra partenes prosessopplegg, noe som sammen med det foran nevnte forbeholdet indikerer at uttalelsene ikke er ment retningsgivende for alle typer boretter mm. Uansett vil et eventuelt prejudikat ha begrenset rekkevidde innen sitt rettsområde, og begrenset til noen typetilfeller.¹⁰⁷ Dommen var enstemmig. En del av høyesteretts arbeid består nettopp i prejudisiell avklaring av omdiskuterte spørsmål, noe Høyesterett her gjør. Underrettspraksis har følgelig lagt Høyesteretts løsning til grunn i liknende saker.¹⁰⁸ Dette utelukker imidlertid ikke en kvalifisering av boretten som prisdempende, dette sies også i 2010 saken, i forbindelse med eksempelvis bruksretter som ikke er eksklusive, og for andre typer

¹⁰² Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 27.

¹⁰³ Jf. Rt. 1982 s. 948 på side 954.

¹⁰⁴ Jf. Rt. 1982 s. 948 på side 956.

¹⁰⁵ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 37.

¹⁰⁶ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 24.

¹⁰⁷ Jf. Eckhoff (2000) s. 164.

¹⁰⁸ Jf. LH-2015-89308.

fast eiendom enn boligeiendom. Samtidig som dommen i Rt. 2014 s. 1248 også presiserer dette for verdifastsettelsens del – om at andre fremgangsmåter ved fastsettelsen av verdien av boretten kan være aktuelle, avhengig av forholdene i den enkelte saken.¹⁰⁹ Det vi står igjen med fra Rt. 2010 s. 1361 i forhold til verdifastsettelsen er at boretten skal kvalifiseres som vederlag der det er tale salg av en boligeiendom med en eksklusiv boret.¹¹⁰

5.2.2 Vurderingen av misforholdet

Når de ulike ytelsene har blitt verdsatt, som beskrevet over vil det neste spørsmålet være hvor stort misforholdet mellom ytelsene må være for å anse disposisjonen som salg til underpris? Misforhold kan defineres som et forhold mellom to ting som er urimelig eller skjevt.¹¹¹ Et urimelig forhold mellom ytelser oppstår derfor når verdien av en ytelse er urimelig stor eller liten i forhold til verdien av den andre. En slik skjevhet kan eksempelvis bestå i 50 % verdiforskjell mellom den ene og den andre ytelsen. Problemstillingen blir vanskeligere når verdiforskjellen blir mindre eller når andre momenter gjør seg gjeldene, og spørsmålet blir om det finnes en grense for når et misforhold kan fastslås. Verken ordlyden eller forarbeidene til arveloven § 19 er veiledende. Lødrup skriver at når det skal tas standpunkt til om det foreligger et gavesalg, må utgangspunktet være dels verdsettelsen av ytelsene (som beskrevet over), og dels skjønn i det konkrete tilfellet.¹¹² Det kan derfor ikke angis en fast prosentsats for misforholdet mellom ytelsene ved gavesalg, vurderingen av misforholdet er skjønnsmessig. Det kan likevel pekes på noen momenter i vurderingen.

5.2.2.1 Mottaker

Et særlig spørsmål er om vurderingen om hvorvidt et gavesalg kan sies å foreligge, påvirkes avhengig av hvem gavemottakeren er. Vil det stilles strengere krav for familiemedlemmer som mottar gaver fra gjenlevende? Forbudet mot å gi gaver i arveloven § 19 er blant annet motivert av et ønske om likebehandling av arvingene. Vil dette hensynet tale for at det skal mindre til for å anse en overføring som gavesalg når mottaker er en arving? Eventuelt, tvert om, bør terskelen være høyere for å anse en overføring for et gavesalg som rammes av § 19 i forhold til nær familie, ettersom den slags overføringer vanlige?

Førstvoterende i Rt. 2010 s. 1361 trakk frem en tidligere avgjørelse, og uttalte i forbindelse med spørsmålet om misforhold mellom ytelser, at selv der slikt misforhold foreligger, vil omstøtelse ikke komme på tale med mindre den er vesentlig når partene er i familie.

¹⁰⁹ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 43.

¹¹⁰ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 27.

¹¹¹ Bokmåls- Nynorsk ordboka.

¹¹² Jf. Lødrup (1984) s. 224.

”Ved overdragelser mellom nærstående vil det riktignok være et visst rom for at eiendommens markedsmessige potensiale ikke utnyttes maksimalt - omstøtelse bør ikke være aktuelt med mindre misforholdet er noe mer betydelig, jf. [Rt-1982-1165 på side 1171](#). Men i vårt tilfelle er differansen vesentlig.”¹¹³

Fra tidligere praksis finnes det altså avgjørelser som kan tale til fordel for å legge terskelen i misforholdet høyere enn ellers når mottaker er i familie med giveren. I tillegg til dette, har Lødrup trukket frem at mottakers tro på lovligheten av slike (i realiteten) salg til underpris ville påvirke den subjektive vurderingen etter arveloven § 19 (aktsomhetsvurderingen).¹¹⁴ Lødrup skriver samtidig her at han har ”vanskelig for å akseptere en regel om at gavesalg innen visse rammer til nære slektninger er tillatt”.¹¹⁵ Han viser i samme avnitt til at ordlyden i bestemmelsen er snever hva gjelder gavesalg, og at den ikke åpner for unntak for gjenlevedes slektninger.

I Rt. 2014 s. 1248 hadde ankemotparten anført at formuesforskyvningen (som her besto i misforholdet mellom ytelsene) måtte være ”markert”, med henvisning til Høyesteretts utregning i 2010 saken.¹¹⁶ Førstvoterende avviste dette som et vilkår for at gave skal anses å foreligge, men sa at det var klart at det måtte ”være en viss forskjell mellom ytelsenes verdi for at det skal være naturlig å tale om et misforhold.”¹¹⁷ Utover dette nevnte Høyesterett her ingenting som kunne tyde på at terskelen for omstøtelse er høyere ved gaver mellom familiemedlemmer. Tvert om bemerker førstvoterende i forbindelse med gavehensikt at det ikke skal mye til for å anse vilkåret om gavehensikt å foreligge i en overføring mellom foreldre og livsarvinger i forhold til el § 59, og viser til samme betraktninger i en artikkel fra Asland¹¹⁸ i forhold til al § 19.¹¹⁹

Asland skriver altså også at slektsrabatt ikke er i tråd med paragrafen.¹²⁰ Det er i det hele tatt vanskelig å tenke seg at arveloven § 19 skulle ha åpnet for en slik begunstigelse av enkelte arvinger. Et av formålene med den er, som Asland også trekker frem¹²¹ å hindre en forfordeling av arven til noen arvinger. Situasjonen hadde nok vært annerledes dersom formålet med paragrafen utelukkende var å hindre at boet minsket som følge av utdelinger til fremmede.

¹¹³ Jf. Rt. 2010 s. 1361 avsnitt 30.

¹¹⁴ Jf. Lødrup (1984) s. 238.

¹¹⁵ Ibid, s. 239.

¹¹⁶ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 28.

¹¹⁷ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 40.

¹¹⁸ Asland (2007) FAB på side 139.

¹¹⁹ Jf. Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 45.

¹²⁰ Asland (2008) s. 216.

¹²¹ Ibid.

Det hadde da vært formålstjenelig å skille mellom gavesalg til arvinger og til fremmede, men selv i et slikt tilfelle kunne en begunstiging av en arving uansett rammes av arveloven § 21. Det er riktignok ikke en fjern tanke, men heller vanlig at ”eiendommens markedsmessige potensiale ikke utnyttes maksimalt” ved salg til nærstående, jf. Rt. 2010 s. 1361. Dette betyr imidlertid ikke at nærstående får et ”fortrinn” ved at det skal mer til for omstøtelse av slike gavesalg enn for fremmede kjøperes del. Arveloven § 19 skiller ikke mellom mottakere, det er derfor også unaturlig å gjøre det i praksis. I tillegg vil eksistensen av al. § 21 også peke i den retning: at det har absolutt ikke vært lovgivers tanke å gi arvinger fortrinn. Jeg er derfor enig med Asland og Lødrup i at det ikke er adgang til å skille mellom nærstående og fremmede i vurderingen av misforholdets størrelse.

Asland trekker imidlertid frem at det i to tilfeller kan gjøres unntak fra utgangspunktet om at slektsrabatt ikke kan vektlegges: i forbindelse med åsetesfradrag og vederlag i prisfastsettelsen ”til barn som har gjort særlig mye”.¹²² I forbindelse med sistnevnte unntak sikter Asland her til tilfeller der barn har ytt noe til gjenlevende (eksempelvis stell og pleie). Slike ytelser kan dermed frata disposisjonen karakteren av et gavesalg og vi vender tilbake til utgangspunktet om gjensidige disposisjoner.

5.2.2.2 *Spesielle forhold*

Ifølge Lødrup vil gavehensikten ofte ikke være tilstede når giveren utelukkende er motivert av en egeninteresse, med henvisning til Rt. 1982 s. 1165.¹²³ I denne saken hadde en enkemann som satt i uskifte overdratt en gård til sin tidligere svigerdatter, han døde kort tid senere og sønnen reiste sak og påstod blant annet at overdragelsen stred med al § 19. Førstvoterende uttalte her at det etter hans syn ikke forelå noe vesentlig misforhold mellom verdien av gården på den ene siden og motytelsene fra svigerdatteren (i form av blant annet betaling, stell og pleie av- og borett for enkemannen). Likevel var prisen relativt lav og førstvoterende gikk inn på spørsmålet av om gave foreligger og uttalte at det må legges ”vesentlig vekt på de spesielle forhold som knyttet seg til overdragelsen.”¹²⁴ I denne saken besto de spesielle forhold i enkemannens egeninteresse, oppgjørsmåten og betalingsvilkår. Det ble i denne sammenheng vist til enkemannens sterke interesse av at noen kunne overta vedlikehold og fremtidig drift av gården, som hadde store behov for forbedringer. Førstvoterende pekte tidlig på at svigerdatteren antagelig ikke ville ha foretatt de nødvendige utbedringer dersom hun ikke hadde hatt en tilknytning til gården som en eier.¹²⁵

¹²² Asland (2008) s. 216.

¹²³ Lødrup (2007) s. 378.

¹²⁴ Jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1171.

¹²⁵ Jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1170 – 1171.

Videre vurderte førstvoterende oppgjørsmåten og rabatten i kjøpesummen på 40 000 kr som enkemannen anså som svigerdatterens vederlag for hennes stell og pleie av han fra tidligere år.¹²⁶ Selv om kjøpesum og betalingsvilkår av førstvoterende ble ansett som meget gunstige for svigerdatteren, ble det her avgjørende at enkemannens overføring var motivert av et ønske om en trygg alderdom der han kunne bli boende på gården.¹²⁷ Dommen illustrerer at det ikke er automatikk i det å betegne en formuesforskyvning for gave eller gavesalg så lenge en formuesforskyvning foreligger og den fremstår utad som en gave. Det må derfor også fokuseres på de øvrige forhold som knytter seg til overdragelsen. En slik vektlegging utgjør en modifikasjon i gavebegrepet for gavesalg, og kan vanskelig tenkes vektlagt i like stor grad for vanlige gaver.

Giverens egeninteresse hadde tidligere blitt trukket fram i rettspraksis, blant andre i Rt. 1964 s. 1175 under den tidligere uskifteloven. Saken omhandlet en mann som satt i uskiftet bo og som rett før han døde overdro sin faste eiendom for et vederlag til sønnesønnen. Egeninteressen ble imidlertid her kun trukket frem som motivasjon for disposisjonen, i vurderingen av om en livsdisposisjon forelå (på side 1178). Retten gikk ikke nærmere inn på en vurdering etter uskifteloven § 7, ettersom den anså de materielle vilkårene for omstøtelse for ikke å foreligge (på side.1180).

Der slike spesielle forhold knyttet til overdragelsen foreligger, vil de jf. Rt. 1982 s. 1165 tillegges ”vesentlig vekt” i vurderingen av om en gave foreligger; i dette tilfellet giverens egeninteresse.¹²⁸ Dette gjelder imidlertid ikke uten unntak. I Aslands omtale av dommen sier han at denne egeninteressen nok ville ha fått liten vekt dersom det ikke her var tale om en boret for gjenlevende – i et slikt tilfelle kunne gjenlevende jo ha flyttet og dermed blitt kvitt byrden som vedlikeholdsplikten utgjorde.¹²⁹

5.2.3 Oppsummering

I vurderingen av om et gavesalg foreligger er utgangspunktet det generelle gavebegrepet skissert i punkt 4, vilkårene modifiseres imidlertid noe. Gavesalgets karakter gir grunnlag for å kreve en delvis formuesforskyvning, men for å fastslå at den foreligger er utgangspunktet verdsettelsen av ytelsene. For verdsettelsen av boretten er prinsippene bak den nå opphevede arveavgiftsloven § 13 av sentral betydning. Når verdsettelsen er avklart vil boretten anses som vederlag ved gavesalg av fast eiendom og måles opp mot markedsverdien av eiendommen. Det vil imidlertid være rom for verdsettelse og kvalifiseringer som avviker fra disse utgangspunkt der den faste eiendom eksempelvis er en fritidseiendom og der bo- eller bruksretten er begrenset i tid og/eller rom.

¹²⁶ Jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1171 – 1172.

¹²⁷ Jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1172.

¹²⁸ Jf. Rt. 1982 s. 1165 på side 1171.

¹²⁹ Asland (2007) s. 139.

Ved påståtte gavesalg vil også spesielle forhold knyttet til overdragelsen modifisere vilkårene i vurderingen av om en gave foreligger. Disse spesielle forhold kan bestå i blant annet oppgjørsmåten og giverens egeninteresse. De kommer særlig i betraktning for gavesalg av fast eiendom der oppgjøret ikke utelukkende består i en kontantoverføring men snarere der selger forbeholder seg en boret.

5.3 Andre gaver som står i misforhold til formuen i boet

Gjenstand for vurderingen er i det følgende den nærmere betydningen av og rammene for rådighetsbegrensningen i form av andre gaver enn fast eiendom i arveloven § 19 første ledd. Etter denne rådighetsbegrensningen kan gjenlevende ektefelle i uskiftet bo ikke uten arvingenes samtykke gi ”..andre gåver som står i mishøve til formuen i buet.”¹³⁰. Ordet ”mishøve” tilsvarer ”misforhold”.¹³¹ I vurderingen av om en slik gave er omstøtelig etter § 19, må det først fastslås hvorvidt vi står ovenfor en gave. Utgangspunktet vil derfor være hvorvidt det foreligger en formuesforskyvning fra gjenlevende ektefelle til mottaker og hvorvidt gavehensikt foreligger i denne sammenheng, jf. punkt 4. Det er viktig å merke seg at det også her kan foreligge disposisjoner av betydelig verdi som ved første øyekast kan se ut som gaver, men som i realiteten er etterfølgende gjengjeldelse i en gjensidig disposisjon. Dette var tilfellet i RG 1987 s.1094, der en far som satt i uskiftet bo overførte blant annet et beløp på 43 000 kr. til sin datter, uten at det forelå samtykke fra de øvrige arvingene. Beløpet utgjorde 1/4 av bodelens verdi og var ifølge lagmannsretten omstøtelig dersom det her var tale om en gave. Det var det imidlertid ikke.¹³² Beløpet ble av lagmannsretten ansett som vederlag for datterens arbeid med pleie og omsorg for faren ”av uvanlig stort omfang, selv i forholdet foreldre/barn.”¹³³ For uten om tilfeller der det foreligger en gave, vil også gavesalg kunne rammes av bestemmelsen, jf. arveloven § 19 (4). Vurderingstema er her om gaveelementet i gavesalget står i misforhold til formuen i boet. Utgangspunktet er det samme som beskrevet over i punkt 4 med blant annet de modifikasjoner som nevnt i punkt 5.2.2.2. Forskjellen fra tilfeller der vi kun vurderer hvorvidt et gavesalg av fast eiendom foreligger, er at det for gavesalg av andre gaver enn fast eiendom legges større vekt på størrelsen av misforholdet mellom gjenstandens markedsverdi og den delvise gaven. Når misforholdet blir fastslått for gavesalg av fast eiendom vil gavesalget kunne være omstøtelig, mens vi her står ovenfor enda et ”steg” i form av vurderingen av misforholdet opp mot formuen i boet.

¹³⁰ Jf. arveloven § 19 (1).

¹³¹ <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=&bokmaal=+&ordbok=bokmaal> (mishøve).

¹³² RG 1987 s. 1094 på side 1096.

¹³³ Ibid.

Når det er etablert at det foreligger en gavedisposisjon (hel eller delvis) vil vurderingstema være hvorvidt den oppfyller § 19 krav for omstøtelig gave – om den står i misforhold til formuen i boet. Det er i den forbindelse at to spørsmål melder seg. For det første verdsettelsen av henholdsvis formuen i boet og gaven, og for det annet vurderingen av misforholdet.

5.3.1 Verdsettelsen

Lovens ordlyd gir ikke selv grunnlag for å trekke slutninger om krav til verken verdsettelsen eller hvilke verdier som konkret skal anes å stå i misforhold til formuen i boet. Det fremgår imidlertid som klart for verdsettelsens del jf. ordlyden ”til formuen i buet.”,¹³⁴ at vi baserer oss på de midler som uskifteboet består av. Det vises her til punkt 2.2 om hva et uskiftebo består av. Ettersom boets midler kan være knyttet til ulike aktiva som aksjer eller fast eiendom vil også fremgangsmåten for verdsettelsen av eksempelvis fast eiendom i forbindelse med gavesalg ha betydning her: det er også her naturlig å ta utgangspunkt i markedsverdien. Det følger av praksis og teori at det er boets netto verdi som skal sammenlignes med gaves verdi, slik at gjeld påheftet boet trekkes fra.¹³⁵

Gjenlevende ektefelles frie rådighet over boet jf. § 18 har den virkning at boet kan øke og/eller minske i uskifteperioden. En gave kan derfor stå i misforhold til formuen i boet på et tidspunkt og ikke være i misforhold på et annet. I forbindelse med verdsettelsen av henholdsvis formuen i boet og gaven vil derfor tidspunktet for verdsettelsen være sentralt. Ordlyden i § 19 kan tolkes til å gi anvisning på at verdsettelsen skal finnes sted på tidspunktet for overføringen av gavedisposisjonen. Dette kan slutes fra sammenhengen i ordlyden i første setning: Tidspunktet for samtykke er i utgangspunktet knyttet til før gaven gis eller i det gaven gis. Hvorvidt gaven står i misforhold til formuen til buet, herunder verdsettelsen av boet og gaven, bør derfor vurderes av gjenlevende før gaven gis. Dette virker også rimelig; fordi om dette ikke var utgangspunktet ville en verdsettelse ha måtte basert seg på eksempelvis tidspunktet for når omstøtelsesak reises. Dette ville kunne virke for tyngende på gjenlevendes frie rådighet; gjenlevende måtte ha passet på at alle tidligere gaver til ethvert tidspunkt ikke var omstøtelige. En verdsettelse på overføringstidspunktet er også forutsatt i juridisk litteratur.¹³⁶

Utgangspunktet om å legge til grunn tidspunktet for overføringen ved verdsettelsen er imidlertid ikke unntaksfritt, og verdsettelsen vil i noen tilfelle være skjønnsmessig. Unneberg trekker frem et eksempel på verdier som er av sterkt varierende verdi, som aksjer.¹³⁷ Aksjene kunne ha stått i misforhold til formuen i boet da de ble gitt til mottaker men kan i mellomtiden

¹³⁴ Jf. arveloven § 19 (1).

¹³⁵ Jf. RG 1987 s. 1094 på side 1096, Unneberg (1997) JV s. 221.

¹³⁶ Unneberg (1997) JV s. 219.

¹³⁷ Ibid.

ha blitt verdiløse. Verdifastsettelse av aksjer har blant annet vært oppe i RG 1981 s. 720. Saken handlet om en enkemann som i uskifte hadde gitt sin sønn aksjer i et familiefirma som gave. Han trakk så gaven tilbake og inngikk heller en avtale med sønnen om at han skulle yte vederlag til faren for aksjene. Lagmannsretten kom riktignok frem til at en bindende avtale mellom sønnen og faren forelå, men drøftet likevel verdifastsettelsen av aksjepostene. Etter lagmannsrettens syn måtte det her legges vekt på flere momenter, blant andre at det dreide seg om et familieselskap og selskapets formål herunder at selskapet hadde langsiktige drift for øyet snarere enn utskiftninger og utbetalinger.¹³⁸

For utenom verdsettelse av eiendeler som varierer i verdi avhengig av tid, vil utgangspunktet for verdsettelsen også modifiseres ved kumulasjon av gaver. Der en person mottar flere gaver over en kortere tidsperiode kan det i noen tilfeller være nødvendig å se disse disposisjoner i sammenheng. Dette var tilfellet i LH-2008-180463 (se punkt 5.3.2.1), der lagmannsretten la til grunn verdien av alle pengeoverføringer i løpet av ett år til en arving. I denne saken ble også uskifteboets verdi anslått på tre tidspunkt på året. En kumulasjon av gaver skjedde også i Rt. 1982 s. 948, der verdien av et gavesalg av en fast eiendom og ettergivelse av gjeld ble sett i sammenheng.¹³⁹

5.3.2 Vurderingen av misforholdet

Etter å ha fastslått at det foreligger en gavedisposisjon og det kan pekes på et tidspunkt for verdsettelsen vil et eventuelt misforhold vurderes. Spørsmålet her er hva loven legger i kravet til misforhold. Misforhold vurderingen er her ikke den samme som den som var illustrert over om gavesalg (punkt 5.2.2). I vurderingen av misforholdet mot formuen i boet er det allerede etablert at en gave foreligger: det er ikke lengre spørsmål om gavehensikten eller formuesforskyvningen. Dette er ikke tilfelle i vurderingen av gavesalget, der vil nettopp misforholdet være en sentral faktor for hvorvidt en delvis gave foreligger, derfor vil også momenter av betydning for gavehensikten (som egeninteresse) kunne komme inn, dette er ikke nødvendigvis tilfellet her. Som følge av dette har fokuset i litteraturen vært rettet mot verdsettelsen og ”spesielle forhold” ved gavesalg, mens det for misforhold til formuen i boet har vært sentralt å spørre hvorvidt vi kan legge til grunn en fast brøk for når misforholdet antas å foreligge.

Lødrup oppstiller to alternative vurderinger av misforholdet; den matematiske - der vi forsøker å oppstille en bestemt brøk for når misforhold anses å foreligge, eller den skjønnsmessige der andre momenter enn selve verdiforskjellen vil være av like stor, om ikke større betyd-

¹³⁸ RG 1981 s. 720 på side 725-726.

¹³⁹ Rt. 1982 s. 948 på side 954.

ning.¹⁴⁰ Det å kunne anlegge en brøk eller prosentsats for slik overtramp hadde nok i større grad gjort anvendelsen av bestemmelsen noe mer forutberegnelig. Gjenlevende ville ha kunne regnet seg frem til hvorvidt hennes gavedisposisjon stred med rådgihetsbegrensningen eller ikke. Selv synes Lødrup å anse nettopp det matematiske synet som utgangspunktet for vurderingen, med en faresone ved 20 %.¹⁴¹ Han åpner imidlertid for at ”konkrete forhold i den enkelte sak”¹⁴² også bør være en del av vurderingen, som i tilfeller der gjenlevende i sin tid i uskifte øker verdien av boet.¹⁴³ Hambro synes også å ta utgangspunkt i den matematiske fremgangsmåten, men også han trekker inn andre momenter, særlig anser han typen av gjenstanden som gis bort av større betydning for vurderingen.¹⁴⁴ Hambro foreslår også at det i større utstrekning tas i bruk avtaler mellom gjenlevende og arvingene,¹⁴⁵ noe som ville sikre forutberegnelighet for alle parter. Unneberg på sin side slutter seg til Lødrups anslag av en faresone men fastholder at vurderingen hovedsakelig er skjønnsmessig.¹⁴⁶ Han sier også at vi generelt i vurderingen av hvorvidt en gave står i misforhold til formuen i boet må ha i tankene et ”overordnet spørsmål: Er dette en disposisjon gjenlevende med rimelighet bør kunne foreta?”¹⁴⁷

Asland legger den matematiske fremgangsmåten til grunn og sier at det er enighet i litteraturen om dette som et utgangspunkt for misforholdsvurderingen.¹⁴⁸ Samtidig peker han på at det er usikkert i hvilken grad det kan legges vekt på andre momenter enn de matematiske. Han trekker her fram et viktig poeng om at; jo større adgang til å foreta en helhetsvurdering – jo mindre betydning vil den matematiske utregningen ha.¹⁴⁹ I et slikt tilfelle ville altså helhetsvurderingen ført til anvendelsen av det skjønnsmessige alternativet som Lødrup hovedsakelig avfeide i 1984. Problemstillingen er derfor her grensene for misforholdet i den matematiske fremgangsmåten, og senere vurderingen av andre momenter som kan trekkes inn.

5.3.2.1 Grensene i den matematiske fremgangsmåten

Spørsmålet i denne forbindelse er både den nedre og den øvre grense for misforholdsvurderingen av verdiene. Litteraturen er noe splittet på området, og det finnes ikke på nært like mye rettspraksis på området som det er for omstøtelse av gave(salg) av fast eiendom. Det kan like-

¹⁴⁰ Lødrup (1984) TFR s. 220.

¹⁴¹ Lødrup (2007) s. 377.

¹⁴² Lødrup (1984) TFR s. 222.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Hambro (2006) s. 225.

¹⁴⁵ Hambro (2006) s. 224 og 225-226.

¹⁴⁶ Unneberg (1997) JV s. 221-222.

¹⁴⁷ Unneberg (1997) JV s. 219.

¹⁴⁸ Asland (2008) s. 198.

¹⁴⁹ Ibid.

vel pekes på noen uttalelser fra underrettspraksis, som sammen med omfangsrikt teori, kan være av større betydning.

Det finnes eksempler fra praksis under den nåværende arvelov, der gaver anses for å stå i misforhold til formuen i boet ved 17,1 %, ¹⁵⁰ 29 %, ¹⁵¹ 36,1 % ¹⁵² og at gaver som utgjorde 20,5 % ¹⁵³ og 15 % ¹⁵⁴ av boet ikke ble ansett for å stå i misforhold til formuen i boet. For rettspraksis sin del så vil også flere andre momenter (punkt 5.3.2.2) komme inn i hver sak som gjør at de matematiske ”grenser” flyttes fra sak til sak. Fra tidligere rettspraksis under uskifte- loven av 1927 § 7 er det vanskelig å finne avgjørelser som i like stor grad som nyere praksis viser til enkelte prosentsatser. Blant andre sier Høyesterett lite om en eventuell grense i Rt. 1943 s. 749: ”det er da ingen tvil om at en gave på 8 000 kr står i misforhold til boets formue.” ¹⁵⁵ i forbindelse med at resten av boets formue utgjorde 13 000 kr. Det kan være at størrelsen på misforholdet ikke ble drøftet mer inngående i denne saken ettersom misforholdet var såpass stort. En matematisk fremgangsmåte som utgangspunkt for misforholdsvurderingen ble imidlertid nevnt i forbindelse med RG 1959 s. 748 (selv om saken ikke handlet om dette). Det er tydelig at den største utviklingen i forbindelse med prosentsatser og grenser for misforholdet generelt, har skjedd innen juridisk teori i de senere år under den nåværende arveloven. Og at det nettopp er juridisk litteratur som har vært ledende i dette ønske om å finne grenser for misforholdet.

Når praksis er noe splittet og vi ikke har et klart svar i lovens ordlyd kan det være hensiktsmessig å se hen til reguleringen av slike gaver på andre områder. Her kan vi trekke linjer til ekteskapsloven § 50. Denne bestemmelsen sier at gaver mellom ektefeller må skje i ektepakts form, men gjør unntak fra kravet til ektepakts form for vanlige gaver. ¹⁵⁶ I forarbeidene til el. § 50 heter det:

”I gjeldende rett sies det uttrykkelig at en vanlig gave ikke må stå i misforhold til giverens formuesstilling. Reservasjonen faller inn under «vanlig» gave. Begrensningen er derfor utelatt i utkastet uten at det har vært meningen å foreta noen realitetsendring.” ¹⁵⁷

¹⁵⁰ LH-2008-180463.

¹⁵¹ RG 1991 s. 675.

¹⁵² TTRON-2006-142392 avsnitt 52.

¹⁵³ RG 1993 s. 493 på side 499.

¹⁵⁴ LB-2006-187235.

¹⁵⁵ Rt. 1943 s. 749 på side 751.

¹⁵⁶ Jf. ekteskapsloven § 50 (1).

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 113.

§ 50 innebærer altså at en «vanlig gave» ikke kan stå i misforhold til giverens formuesstilling. Ut ifra formålsbetraktninger kan vi gjøre oss lignende tanker rundt al. § 19; Det var nok her ikke meningen å innskrenke gjenlevende ektefelles rådighet i så stor grad at denne ikke skal kunne gi vanlige gaver. Som nevnt tidligere så skal bestemmelsen sikre at boet ikke minsker betraktelig gjennom utdelinger til fremmede eller enkelte arvinger, de vanlige gaver fører normalt ikke til en slik reduksjon av boet. Asland påpeker også dette, at de helt vanlige små gavene (uansett uskifteboets størrelse) ikke er omstøtelige.¹⁵⁸ Asland viser imidlertid også til dekningsloven § 5-2 (5) og sier at når kreditorer må finnes seg i at slike gaver gis, bør ikke gjenlevende ektefelle underkastes et ”strengere regime” enn dette.¹⁵⁹ Dette danner et fornuftig utgangspunkt for en absolutt nedre grense for misforholdet.

Dersom gavens verdi utgjør rundt 20 % av formuen i boet, ville man ifølge Lødrup komme i faresonen for at et misforhold kan foreligge.¹⁶⁰ Han ser imidlertid ikke ut til å begrunne dette nærmere foruten å vise til noe underrettspraksis. Dette selv om han i 1984 var inne på en sammenheng mellom rådigheten i testament og størrelsen på en gave etter arveloven § 19.¹⁶¹ Lødrup trakk her frem at gjenlevende har testasjonsfrihet ifht sin 1/3 og at dette dermed ville utgjøre 1/6 (rundt 16,6 %) av hele boet (dersom gjenlevende sitter i uskiftet med kun felles-eiendeler). Denne sammenheng ble trukket frem i forbindelse med vurderingen av en avgjørelse¹⁶² der en gave på 1/8 ble omstøtt. I den forbindelse kunne man anføre at det ville virke vilkårlig å begrense gjenlevendes rådighet i live til ikke å kunne gi gaver som utgjorde 16,6 % av formuen i boet samtidig som dette var tillatt for dødsdisposisjoner. Unneberg slutter seg som nevnt til Lødrups standpunkt om en ”faresone” ved 20 %, men presiserer at denne ikke er ment som en grense, men heller kun en faresone.¹⁶³

Asland argumenterer selv for en grense på 16,7 %, men begrunner dette med forarbeiders eksempler på omstøtelse.¹⁶⁴ Han legger en nedre grense på 10 % av boets netto formue og begrunner dette med en tilsvarende øvre grense i den tidligere lov om Formuesforholdet mellom Ægtefæller av 1888 § 14, som ifølge Asland bygget på samme hensyn om vern om den annen parts økonomiske interesser som i dagens al. § 19.¹⁶⁵ Vi ender derfor opp med en nedre

¹⁵⁸ Asland (2008) s. 205.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Lødrup (2007) s. 377.

¹⁶¹ Lødrup (1984) TFR s. 222.

¹⁶² Agder I: 5. februar 1983, ankesak nr. 133/1982.

¹⁶³ Unneberg (1997) JV s. 222.

¹⁶⁴ Asland (2008) s. 201.

¹⁶⁵ Ibid, s. 202 og 204.

grense på 10 % slik at gaver som utgjør under 10 % i utgangspunktet ikke anses for å stå i misforhold til formuen i boet, men heller som ”vanlige gaver” som kan gis, og en øvre grense som trekkes et sted rundt 20 %, likevel slik at gaver som utgjør rundt 16,6 - 16,7 % vil kunne rammes.

Praksis har flere ganger bygget på disse rammene oppstilt av blant andre Lødrup og Asland, senest i LH-2008-180463. Samtidig viser både praksis og teori at vi i realiteten ikke står ovenfor en ren matematisk vurdering. Sak LH-2008-180463 omhandlet et omstøtelseskrav av flere pengeoverføringer over en periode på fem måneder, som hadde blitt gitt av gjenlevende ektefelle i uskiftet bo til en av arvingene. Lagmannsretten sa, med henvisning til Lødrup og Asland:

”Hvorvidt det er ytet gave, beror på en konkret vurdering. Som rettslig utgangspunkt hva gjelder «gave som står i mishøve til formuen i boet», legger lagmannsretten til grunn at dette beror både på en matematisk beregning og en helhetsvurdering, hvor flere momenter kan ha betydning; om uskifteboet har øket eller minket i verdi i uskifteperioden, gavens art, motivet for gaven, gavens relative størrelse til boet for øvrig m.v.”¹⁶⁶

Her nevnes gavens relative størrelse til boet for øvrig til slutt, og de øvrige momenter ser ut til å utgjøre en større del av vurderingen enn det kanskje opprinnelig var tiltenkt etter den matematiske fremgangsmåten. Lagmannsretten regnet seg frem til den antatte nettoverdier av boet i perioden gavene ble gitt. Overføringene kunne bli ansett for å utgjøre mellom 17,1 % og maksimalt 21,6 % av boet, de ble ansett for å stå i misforhold til formuen i boet.¹⁶⁷ Det ble også vist til at overføringene blant annet utgjorde en illojal tapping av boet - for uten om dette så lagmannsretten ut til å hovedsakelig basere seg på den matematiske beregningen, selv om sitatet kanskje tydet på noe annet.

5.3.2.2 Momenter

Selv om Lødrups utgangspunkt i 1984 var den matematiske fremgangsmåten kan vi nå spørre oss om helhetsvurderingen har tatt over i vurderingen av misforholdet. Asland påpekte at jo flere momenter til vurdering jo mindre betydning får den matematiske fremgangsmåten.¹⁶⁸ Men er det egentlig så farlig å beveges oss fra den matematiske fremgangsmåten og mot en mer helhetlig/skjønnspreget vurdering? Det er klart at jo mer skjønn det er tale om i rettsanvendelsen, jo vanskeligere vil det være for folk flest å forutse sin stilling. Faktorer som det at

¹⁶⁶ LH-2008-180463

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Asland (2008) s.198

vi er på området for arverett og gjenlevendes rådighet, taler i grunn også mot at reglene gjøres for vage: Det kan ikke forventes av en enke at hun til enhver tid vil være i stand til å vurdere hvor omstøtelig en gave kan være basert på vage kriterier. Det foreligger heller ingen prejudikat på relevansen eller vekten av de momenter som har blitt trukket frem som relevante for misforhold vurderingen. Dette kan gjøre bruken av momentene uforutsigbart i en sak, med svært varierende vektlegging. I tillegg kan lovens ordlyd tolkes for en matematisk sammenligning, i det at det kun er de to størrelser som nevnes som sammenlignbare: *gaven* og *formuen i boet*. Mot disse argumenter, kan det anføres at en ren matematisk vurdering av misforholdet vil kunne overse ellers omstøtelige disposisjoner (som kumulasjon av gaver). I forbindelse med de matematiske grensene, har vi også sett at juridisk teori har vært en stor bidragsyter ved avklaringen og fastsettingen. Teorien er mangfoldig og har følgelig påvirket gjeldende rett ved at de ofte henvises til av underrettspraksis. Selv om de teoretiske betraktningene ofte er gode og velbegrunnet, kan vi likevel spørre oss hvorvidt det er god juridisk metode å overlate utviklingen og anvendelsen av gjeldende rett nærmest utelukkende til juridiske forfattere.

Noen forfattere vil gå lengre for et utgangspunkt om en helhetlig vurdering.¹⁶⁹ Den matematiske fremgangsmåten som skissert av Lødrup, er likevel utgangspunktet, jf. både Aslands betraktninger og underrettspraksis som henvist over.¹⁷⁰ Likevel slik at andre momenter vil ved tvist kunne komme inn i vurderingen. Begrunnelsen av bruken av momentene vil være av stor betydning for når de eventuelt kan tas hensyn til. I praksis og teori har det særlig vært tale om å ta hensyn til momenter som illojal tapping av boet (herunder giverens motivasjon), boets økonomiske utvikling i uskifteperioden og gavens art.

5.3.2.2.1 Formålet med gaven: Illojal tapping av boet og utjevning ved kumulasjon

I sak LB-2014-53260, trakk den ankende part frem at overføringer gjort til henne fra gjenlevende var ment å likestille henne og broren, ettersom han også hadde mottatt midler fra boet. Lagmannsretten fant dette ikke bevist i denne saken, men viste til Asland, der det åpnes for større adgang til å gi gaver som i utgangspunktet er omstøtelige dersom de er ment å utjevne forholdet mellom arvingene fremfor å illojalt tappe boet.¹⁷¹ Dette begrunner Asland med hensynet bak bestemmelsen, å unngå tapping og likestilling av arvingene. I forbindelse med det å likestille arvingene, vil i utgangspunktet al. § 21 aktualiseres, det er først og fremst denne bestemmelsen som sikrer likhet mellom arvingene. Det er kun fullt eller delvis arveoppgjør som rammes av al. § 21, størrelsen på et slikt oppgjør kan være varierende og det er følgelig tenkelig at en større gave kan tenkes å falle inn under al. § 21 slik at likhetshensyn ivaretas av

¹⁶⁹ Unneberg (1997) JV s. 221 og Hambro (2006) s. 225.

¹⁷⁰ Og jf. Lødrup (2012) s. 385.

¹⁷¹ Asland (2008) s. 206-207.

bestemmelsen gjennom likt oppgjør til øvrige arvinger¹⁷². Likevel vil sedvanlige gaver til arvinger i utgangspunktet falle utenfor anvendelsesområde for al. § 21, og arvingene må eventuelt forsøke å omstøte disposisjonen med hjemmel i al. § 19.¹⁷³ En ”sedvanlig gave”¹⁷⁴ vil imidlertid som regel ikke være omstøtelig, da disse som regel ikke står i misforhold til formuen i boet, jf. al. § 19 (og det som er sagt over ifm el. § 50), men ved flere sedvanlige gaver til en arving (kumulasjon) vil momentet om likestilling av arvingene kunne stå sterkt i vurderingen av misforholdet. Momentet om illojal tapping av boet vil også være av størst betydning ved kumulasjon av gaver.¹⁷⁵ Ordlyden i al. § 19 er ikke i veien for en kumulasjon jf. ”gåver”, i tillegg har Høyesterett lagt til grunn at bestemmelsen gir adgang til kumulasjon i Rt. 1982 s. 948 (på side 954) når et gavesalg og ettergivelse av gjeld ble satt i sammenheng (dissens 3-2). I forbindelse med kumulasjon påpeker Asland at det etter hans syn ikke bør oppstilles vilkår om sammenheng mellom gavene, men at vi i misforholdvurderingen bør trekke inn tidsintervallet mellom gavene, og gavenes preg av illojal tapping av boet.¹⁷⁶

Asland har noen reservasjoner i forbindelse med dommen i Rt. 1982 s. 948. Ettergivelsen gjaldt gjelden som oppstod i forbindelse med gavesalget, men det hadde vært et lengre tidsintervall mellom de to disposisjoner. Flertallet vurderer her ikke misforholdet til boet, men så disposisjonene i sammenheng. Asland trekker frem at det etter hans syn ikke er et krav om sammenheng for å kunne kumulere gavene, adgangen til kumulasjon fremgår av ordlyden.¹⁷⁷ Etter hans syn knytter avgjørelsens vurdering av ettergivelsen av gjeld seg til om ettergivelsen skal anses som en del av avviket fra markedspris på eiendommen ved utregningen av misforholdet i gavesalget.¹⁷⁸

Ved kumulasjon av gaver ser vi altså tydelig at den matematiske fremgangsmåten, der vi isolert ser på hver enkel gaveoverføring i forhold til formuen i boet, ikke strekker til for å ivareta hensynene bak al. § 19. Når illojal tapping av boet vektlegges i en vurdering, vil en konstatering av at den foreligger tale for at det foreligger misforhold. Vi må likevel vurdere vekten av momentet ”illojal tapping” konkret i det enkelte tilfelle. Det vil antagelig stå sterkt ettersom det er med på å verne om de sentrale hensyn bak al § 19, likevel ikke så sterkt at vi kan helt løsrive oss fra den matematiske fremgangsmåten. Følgelig vil flere disposisjoner som til sammen utgjør rundt 8 % av formuen i boet trolig ikke bli omstøtelig selv der det er tale om illojal tapping. Vi er her rundt den nedre grensen for misforhold i den matematiske frem-

¹⁷² Jf. arveloven § 21 (2).

¹⁷³ Lødrup (2008) s. 381.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Lødrup (2007) s. 377-378.

¹⁷⁶ Asland (2008) s. 208-209.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Asland (2008) s. 209.

gangsmåten¹⁷⁹, og her må hensynene bak bestemmelsen avveies i større grad mot utgangspunktet om gjenlevendes frie rådighet, jf. al. § 18.

Momentene om illojal tapping og likestilling mellom arvingene av boet kan som nevnt få større følger for vurderingen av misforholdet. Vi bør likevel nok være forsiktig med å innlemme ”illojal tapping av boet” og ”likestilling mellom arvingene” som standard momenter i vurderingen av misforholdet. Som påpekt over har momentene gode grunner for seg ved *kumulasjon av gaver*. Når vi således er utenfor dette tilfellet bør vi falle tilbake på den objektive matematiske vurderingen av misforholdet. Dersom argumentet om illojal tapping strekkes for langt i enkeltstående disposisjoner vil den matematiske fremgangsmåten, som tidligere påpekt av Asland, miste sin betydning og vi vil bevege oss bort fra lovens ordlyd om ”misforhold” og heller komme nærmere en vurdering av om det er rimelig å gi en slik gave. Det samme gjelder momentet om likestilling av arvingene, vi må være på vakt for situasjoner der dette strekkes for langt. Eksempelvis dersom en enkeltstående disposisjon til arving A utgjør 25 % av formuen i boet og arving B har de siste fem årene mottatt rundt 20 %. Utgangspunktet er at gaven det stilles spørsmål ved (på 25 %) vil være omstøtelig. Dersom vi i større grad tillater slike gaver med hjemmel i al. § 19 og begrunner de med at tidligere arvinger har mottatt større summer tidligere, vil det ikke være i tråd med bestemmelsen og trolig i større grad overlape anvendelsesområde for al. § 21.

5.3.2.2 Gavens art og hensynet til gjenlevende ektefelle

Hambro argumenterer for at det i vurderingen av misforholdet bør tas mer hensyn til hva som er gjenstand for gaven, formålet med overføringen og konsekvensene av denne for gjenlevende.¹⁸⁰ Han viser til et eksempel der uskifteboet består av 6 000 000 kr derav en fast eiendom til en verdi på 5 000 000 kr, og der gjenlevende gir bort 1 000 000 kr i kontanter. Etter hans syn vil denne gaven (som utgjorde rundt 16 % av formuen i boet) være omstøtelig, selv om den utgjør mindre enn 20 %.¹⁸¹ Dette skrev Hambro i 2006 og baserte seg på faresonen rundt 20 % som skissert av Lødrup¹⁸², altså før Asland kom med sine betraktninger om en grense rundt 16,6 % i 2008¹⁸³. Gaven i eksempelet vil likevel være i faresonen, uten å trekke inn gavens art eller de øvrige momenter som Hambro trekker inn. Dette følger ikke bare av Aslands betraktninger om en grense rundt 16,6 %, men også Lødrups; han viste til at faresonen antagelig ligger rundt 20 %, og som også påpekt av Unneberg så er det mer en faresone enn en absolutt grense.

¹⁷⁹ Asland (2008) s. 202.

¹⁸⁰ Hambro (2006) s. 225.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Asland (2008) s. 203.

I RG 1991 s. 675 var gavens gjenstand av sentral betydning. En mann som satt i uskiftet bo hadde dager før sin død overdratt en bil til en venninne. Bilen utgjorde 29 % av formuen i boet, noe retten mente antagelig i seg selv førte til at gaven stod i misforhold til formuen i boet.¹⁸⁴ Retten mente at det kunne være tale om et tvilstilfelle hvor andre momenter ville komme inn, og det var i den forbindelse det ble trukket frem at bilen var den mest verdifulle enkeltgjenstanden i boet.¹⁸⁵ Gaven ble omstøtt. Asland trekker også frem gavens art som et moment og trekker linjer til el. § 50 og dekl. § 5-5 om betaling med usedvanlige midler. Asland sier blant annet at gavens art vil kunne få betydning for om gaven anses som vanlig etter el. § 50. Vi har tidligere sett på likeheten mellom bestemmelsene og at det ikke er unaturlig å også se hen til el. § 50 i vurdering etter al. § 19.

Argumentet om å vektlegge gavens art har gode grunner for seg i vurderingen av om gaven er vanlig. Samtidig er vurderingen etter al. § 19 ikke om en gave er vanlig, men om den står i misforhold til formuen i boet. Gavens art kan derfor ikke stå ”alene”, men må inngå i en vurdering der også (som påpekt av Hambro) formålet med gaven vurderes. Jeg mener imidlertid at dersom vi først skal se på gavens art som veiledende for hvorvidt den er vanlig, at vi også bør se nærmere på den enkelte giver (gjenlevende ektefelle) og omstendighetene for øvrig. Det er kanskje ikke vanlig at As mor gir gaver i millionklassen, men dette kan være vanlig for Bs mor. Gjenlevende kan også ha vunnet i lotto og det å gi bort millioner blir plutselig vanlig. Sistnevnte betraktning vil høre til momentet om boets økonomiske utvikling i uskifteperioden – et moment som Lødrup trakk frem som relevant ved vurderingen av misforholdet.¹⁸⁶ Vi ser også at når dette momentet settes i sammenheng med de øvrige som gavens art og formål, vil vi kunne sitte igjen med et mer helhetlig bilde av gavedisposisjonen og omstendighetene rundt den.

Hambro innleder sine betraktninger om boets størrelse, gavens art mm. med å si at det på bakgrunn av praksis skal mye til før en gave er i misforhold til formuen i boet.¹⁸⁷ Dette er basert på noe underrettspraksis og, som nevnt, Lødrups uttalelser om en faresone.¹⁸⁸ Gjennom oppstillingen av de ulike momenter forsøker Hambro å fange opp de tilfeller av gaver som etter hans syn burde rammes av al. § 19. Men som vi har sett over, så ville trolig denne gaven i eksempelet likevel være rammet av bestemmelsen. Formålet med al § 19 er for øvrig ikke å fange opp gaver som virker store, vi må stadig ha utgangspunktet klart for oss; nemlig at gjen-

¹⁸⁴ RG 1991 s. 675 på side 681.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Lødrup (2012) s. 385.

¹⁸⁷ Hambro (2006) s. 225.

¹⁸⁸ Ibid.

levende har fri råderett, jf. al § 18. Er det derfor behov for å oppstille slike momenter? Med henvisning til Asland og Hambros betraktninger er jeg enig i at momentene kan ha mye for seg, men mener likevel at mye kan bli oppnådd ved å kun forholde oss til boets økonomiske status i en matematisk utregning og formålsbetraktninger ved tvisttilfeller. Vi må verken dra hensynet til arvingene eller hensynet til gjenlevende for langt når den matematiske vurderingen som bestemmelsen gir anvisning på, peker i en annen retning.

En annen måte å ta hensyn til gjenlevende trekkes frem av Asland, som sier at det i teorien har vært hevdet at det kunne legges vekt på hvorvidt gaven tilhørte gjenlevende ektefelle under ekteskapet.¹⁸⁹ Dersom dette var tilfellet ville dette momentet således tale for at gjenlevende skulle ha hatt større rådighet til å gi den bort enn om den tilhørte førsteavdøde.

Det er her tale om eierforhold og ikke formuesforholdet mellom ektefellene (felleseie/særeie).

Asland synes ikke at slike tidligere eierforhold skal tillegges særlig vekt.¹⁹⁰ Jeg er enig med Asland i hans vurdering av momentet. Foruten hans begrunnelse for å ikke legge vekt på eierforholdet, mener jeg også at det er sentralt at opprettelsen av et uskiftet bo medfører at gjenlevende råder som en eier over det (med begrensninger).¹⁹¹ I gjenlevendes råderett og begrensningene av den skilles det ikke mellom førsteavdødes og gjenlevendes midler, det ville derfor virke vilkårlig å gjøre det i forbindelse med omstøtelige gaver jf. al § 19.

5.3.2.2.3 Mottaker og arvingene

Lødrup vurderer hvorvidt terskelen for å anse en gave for å være i misforhold til boet, skal ligge høyere for utenforstående enn den ville være for barna. Dette begrunner han med det at det i slike tilfeller ikke er tale om en forfordeling til arvingene,¹⁹² noe som riktignok også kunne ha blitt rammet av arveloven § 21. Et hensyn bak al. § 19 er jo å hindre at boet minsker betraktelig. Dette hensynet vil ikke bli særlig ivaretatt dersom vi legger terskelen for omstøtelse høyere enn vanlig for utenforstående, ordlyden gir ikke slik adgang til å skille mellom gaver til arvinger og fremmede. I tillegg vil den kunne få uheldige konsekvenser, dersom en gjenlevende ektefelle i uskiftet bo finner seg en kjæreste og gir fra tid til annen større gaver til denne. Etter en lengre periode vil slike disposisjoner kunne slå uheldig ut for boet, selv om det også her bør være adgang til å komme frem til omstøtelse ved kumulasjon.

¹⁸⁹ Asland (2008) s. 206.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Jf. arveloven § 18.

¹⁹² Lødrup (1984) TFR på side 222.

Skillet mellom mottakere kan imidlertid komme inn på en annen måte; etter Aslands syn bør vi i misforholdvurderingen kunne kumulere flere gaver til flere personer.¹⁹³ Kumulasjon skjer da i gaver til mottakere som er i nær relasjon til hverandre; eksempelvis gjenlevendes barn samt dets barnebarn, slik at vi ikke bare legger sammen de gavene barnet fikk men også gavene som barnebarnet fikk. Asland trakk frem som begrunnelse for en slik identifikasjon, at gjenlevende kan ha forsøkt å omgå arveavgiftsloven og dermed fordelt gaven på flere. Ordningen med beskatting av gaver på denne måten, er som nevnt (punkt 5.2.1.1) ikke virksom lengre. Men problemstillingen kan være like relevant i dag som den var i 2008, og det å fordele en gave til flere når den i realiteten ender opp hos én mottaker eller én mottakers ”linje” vil trolig fremdeles innebære en illojal tapping av boet. Hvorvidt en arving kan slå gjennom med en påstand om at gaver til flere står samlet i misforhold til formuen i boet, er imidlertid en noe mer komplisert vurdering enn den ved kumulasjon av gaven eller en ren matematisk vurdering. Alle mottakere må ha vært i ond tro, altså kjent til at størrelsen på alle gavene.¹⁹⁴

I forbindelse med det å skille mellom ulike grupper (som mottakere) ved vurderingen av misforholdet, kan skille mellom arvingene også trekkes frem. I RG 1991 s. 675 på side 681, sier retten at det er av betydning for vurderingen av misforholdet at gjenlevende satt i uskiftet bo med særkullsbarn som måtte gi sitt samtykke for at uskifte skulle etableres.¹⁹⁵ Retten sa at:

”Å sitte i uskifte basert på slikt samtykke representerer et tillitsforhold, og kan tilsi en noe strengere betraktning av yttergrensene for gjenlevendes disposisjonsrett.”¹⁹⁶

Jeg ser her rettens poeng; særkullsbarn vil - i motsetning til de øvrige arvingene - kunne påvirke gjenlevendes videre situasjon ved å nekte å samtykke til uskifte, jf. al § 10. I det de samtykker oppstår det et tillitsforhold mellom dem og gjenlevende. Vanlig lojalitet i avtaleforhold kan derfor tilsi at slingringsmonnet rundt gjenlevendes disposisjoner er mindre. Jeg er imidlertid ikke enig i at hensynet til særkullsbarna skal kunne vektlegges på denne måten i vurderingen av hvorvidt gaven står i misforhold til formuen i boet. Lovens ordlyd byr ikke til slik forskjellsbehandling av arvinger.¹⁹⁷ Snarere tvert imot: utgangspunktet er fri rådighet for gjenlevende, og begrensningene følger av loven.¹⁹⁸ Det er arveloven § 10 som skal sikre særkullsbarna ved å kreve deres samtykke før uskifte. Ved å måtte aktivt samtykke til at uskiftet bo

¹⁹³ Asland (2008) s. 210 viser videre til Hambro og Pedersen som etter Aslands syn trekker i same retning.

¹⁹⁴ Asland (2008) s. 210.

¹⁹⁵ Jf. arveloven § 10.

¹⁹⁶ RG 1991 s. 675 på side 681.

¹⁹⁷ Jf. arveloven § 19.

¹⁹⁸ Jf. arveloven § 18.

etableres, får særkullsbarna anledning til å gjøre seg kjent med følgene av dette og vil følgelig kunne ta et informert valg. For utenom kravet om samtykke får særkullsbarna et vern for deres stilling, i det at de også kan stille betingelser for sitt samtykke som gjenlevende må akseptere. Dette er fastslått i Rt. 2004 s. 777 som i avsnitt 29 sier at der uskifte er betinget av samtykke kan rådighetsbegrensninger følge av særkullsbarnas samtykke. Det vil derfor etter mitt syn ikke være grunnlag for i enda større grad å ta hensyn til særkullsbarna ved å gjøre deres eksistens til et moment i vurderingen av om en gave står i misforhold til formuen i boet.

5.3.3 Oppsummering

Vurderingen av hvorvidt en gave står i misforhold til formuen i boet er hovedsakelig en matematisk vurdering der vi sammenligner verdien av henholdsvis gaven og uskifteboet. Det er ikke mulig å vise til en prosentsats for når en gave vil være i misforhold til formuen i boet, men faresonen er antydning til 16,7 % - 20 %. Sedvanlige gaver som antas å ligge på under 10 % av formuen i boet, rammes således ikke av al. § 19. Vurderingen er imidlertid til en viss grad skjønnsmessig. Andre momenter vil kunne være relevante i vurderingen av misforholdet dersom vi står ovenfor tvisttilfeller. Relevansen og vekten av det enkelte moment avhenger imidlertid av begrunnelsen for den i den konkrete situasjon, og noen momenter vil ikke kunne brukes isolert fra andre (som eksempelvis gavens art).

6 Avsluttende bemerkninger

Denne kartleggingen av gavebegrepet i al § 19 har vist at vi står ovenfor en bestemmelse med usikkerhetsmomenter i til dels vanskelige rettslige vurderinger. Både det generelle gavebegrepet i al § 19 og gavesalget kan by på problemer i spørsmålet av om det i det hele tatt foreligger en gave eller om vi her står ovenfor en gjensidig disposisjon. En vurdering her vil derfor ofte forutsette et bredere blikk på disposisjonen, der flere momenter kan komme inn med større vekt. I denne vurderingen (av om en gave foreligger) vil vi imidlertid ha til dels rikholdig praksis og teori som støtte for vurderingen. De særlige spørsmål som oppstår i forbindelse med gavesalg har i denne avhandlingen vært knyttet til gavesalg av fast eiendom og særlig bruks- og/eller boret. For slike retter kan det være behov for lovgiver å følge opp bruken av den opphevede arveavgiftsloven § 13 og lovfeste en lignende bestemmelse. Dette ville sikre en mest mulig korrekt og forutberegnelig utregning ved verdsettelse, som tar høyde for utviklinger i samfunnet mtp. levealder og inflasjon.

Størst usikkerhet vil kanskje likevel knytte seg til spørsmålet av om andre gaver enn fast eiendom står i misforhold til formuen i boet. På dette stadiet kan vi spørre oss om ikke den ovenfor skisserte utviklingen peker i retning av mer skjønn enn det som opprinnelig var tiltenkt. At vi dermed har beveget oss bort fra det matematiske utgangspunktet og gir en helhetlig vurdering stadig mer plass. I tillegg er det på dette punktet legitimt å stille spørsmålstegn ved det faktum at den brede utviklingen på området hovedsakelig har vært ledet av juridisk teori. Selv om juridiske forfattere nok vil være best rustet til å drive utviklingen fremover (i mangel av prejudikat på området for ”andre gaver”), vil vi likevel ha behov for endelig avklaring enten i form av et prejudikat eller en lovendring.

Vi sitter derfor igjen med en bestemmelse på privatrettens område som i stor grad regulerer det daglige livet til enkeltmennesker. Regulering av slike områder burde i grunn være så forutberegnelig som mulig. Kan vi forvente at enken setter seg inn i Aslands, Lødrups, Hambros og Unnebergs betraktninger, og veier disse samt underrettspraksis opp mot hverandre før hun gir en gave til barnebarnet? Usikkerheten som er tilstedet på nærmest ethvert nivå i vurderingene etter al. § 19, er en påminnelse om at det nå er en stund siden den nesten 90 år gamle bestemmelsens innhold har vært gjenstand for revisjon.

Arvelovsutvalget bestående av blant andre nettopp Hambro og Unneberg, la i 2014 frem sin utredning om ny arvelov.¹⁹⁹ Blant forslagene fremsatt i utredningen berøres også arvelo-

¹⁹⁹ NOU 2014:1 Ny arvelov (www.regjeringen.no).

ven § 19, herunder blant annet skillet mellom fast eiendom og andre gaver.²⁰⁰ Lødrup var kritisk til dette skillet, og mente at resultatet vil være det samme uten å gjøre forbudet mot å gi bort fast eiendom absolutt.²⁰¹ Samtidig mente han også at vi kan ende opp med uheldige utfall i tilfeller der en pengegave ville ha vært akseptert mens en boligeiendom verdt mindre enn pengegaven ville ha vært omstøtt.²⁰² Jeg er enig i dette og ser også at skillet mellom henholdsvis fast eiendom og andre gaver er overflødig. Det å gi bort fast eiendom vil tross alt for de alle fleste innebære at gaven står i misforhold til formuen i boet. Utvalgets flertall foreslår i kapittel 6.2 å fjerne skillet i gaveterskelen. Utvalget mener at det absolutte forbudet mot gavesalg av fast eiendom gir for lite spillerom, mens misforholdsvurderingen av andre gaver gir et for stort spillerom.²⁰³ Den foreslåtte bestemmelsen som potensielt vil erstatte dagens § 19 lyder som følger:

”§ 21. Adgangen til å gi gaver av uskifteboet

(1) Lengstlevende kan ikke uten samtykke fra arvingene gi gaver utover det som følger av skikk og bruk. Med gave menes også gavesalg.”²⁰⁴

Utvalget knytter betydningen av ”skikk og bruk” til samme begrep i dagens vergemålslov § 41 (1). Vurderingen av skikk og bruk etter denne bestemmelsen ligger svært tett opp mot vurderingen av ”vanlig gave” i ekteskapsloven § 50. En vurdering som ikke er matematisk eller i hvert fall ikke utelukkende matematisk. Hvorvidt en vanlig gave jf. el. § 50 foreligger må avgjøres etter en konkret vurdering med momenter som: Ektefellenes økonomiske forhold på gavetidspunktet og givers formuesforhold.²⁰⁵ Ikke helt ulikt ”skikk og bruk” kravet i vergemålsloven: ”Gavens omfang må bestemmes ut fra den økonomiske situasjonen til den som er under vergemål, sammenhold med hva som er vanlig å gi ved lignende anledninger i vedkommendes miljø.”²⁰⁶ Momenter som nevnt tidligere i denne avhandlingen (punkt 5.3.2.2) blir også berørt av utvalget i forbindelse med forlaget. Blant annet bemerkes det at det fremdeles skal være adgang til å ta ulike typer vederlag i betraktning, til kumulasjon og at tidspunktet for vurderingen skal forbli det samme, noe som er rimelig.

Etter en eventuell endring vil vi altså sitte igjen med en regel som i likhet med dagens al § 19 også byr til en mer helhetlig vurdering, men som klart innskrenker gjenlevendes disposisjons-

²⁰⁰ NOU 2014:1 Ny arvelov.

²⁰¹ Lødrup (1984) TFR s. 243-244.

²⁰² Ibid, s. 243.

²⁰³ NOU 2014:1 Ny arvelov s. 85.

²⁰⁴ Ibid, s. 222.

²⁰⁵ Sverdrup (2015) note 191 til el § 50 og Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 113.

²⁰⁶ Bruzelius (2014) note 146.

rett i de fleste uskiftebo. Den nye regelen vil i større grad utelukke en matematisk vurdering slik den har vært i forbindelse med dagens § 19. Den snevrere adgangen til å gi gaver og en forelått adgang til innsyn for arvinger²⁰⁷ kan sammen med forslaget om mulighet for utvidet arverett til gjenlevende ektefelle²⁰⁸, bidra til at uskifteordningen i generelt gjøres mer avskrekkende. Den tidligere omtalte usikkerheten knyttet til vurderingen av gavebegrepet er imidlertid forsøkt minsket, ved at det større handlingsrommet som gjeldende rett gir for andre gaver enn fast eiendom innsnevres. Vurderingen vil riktignok være en helhetsvurdering, men som utvalget selv påpekte vil mange av de momenter som allerede er i bruk være relevante, i tillegg til at vi kan støtte oss på betraktninger fra vergemålsloven. Jeg må selv si å ha hatt sansen for Lødrups opprinnelige betraktninger i 1984 med et matematisk utgangspunkt og vurdering av andre momenter ved tvisttilfeller. I større formuer og ulik ”skikk og bruk” ville det ha vært betryggende å ha en ”faresone” å forholde seg til. Praksis har imidlertid vist at prosent-satsene sjeldent opptrer isolert fra andre momenter, og listen med relevante momenter for vurderingen blir større. Derfor ser gjeldende rett ut til å legge mer til rette for usikkerhet rundt de noe større gaver (som utgjør rundt 16- 20 % av formuen i boet), noe som i stor grad kan være prosessdrivende. Den foreslåtte bestemmelsen med det klarere skille ved ”skikk og bruk” og den innsnevringen den innebærer, vil trolig i større grad enn dagen al § 19 være egnet til å ”beskytte” boet og bidra til forutsigbarhet.

²⁰⁷ NOU 2014:1 Ny arvelov s. 83.

²⁰⁸ Ibid, s. 220 § 6.

Litteraturliste

Bøker:

Asland, John, *Uskifte*, 2008

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*, 5. utgave 2000

Giske, John, Kristian Andenæs, Jan Fridthjof Bernt, Jon Bing m.fl *Jusleksikon* 3. utgave 2007

Hambro, Peter, *Arveplanlegging og avtalt uskifte gjenlevende ektefelle og særkullsbarn*, 2006.

Lødrup, Peter og Asland, John, *Arverett*, 6. utgave.2012

Lødrup, Peter, *Arverett*, 5. utgave.2007

Artikler:

Asland, John "Omstøtelse, arveforskudd og uskifte" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (heretter FAB) nr.2 (2007), s. 119-140 (Sisert fra LovdataPro)

Eeg, Thomas "Bruksrett og gavesalg av fast eiendom i uskifte - refleksjoner etter Rt-2010-1361" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (heretter FAB) nr.4 (2011) s. 258-280 (Sisert fra LovdataPro)

Hambro, Peter "Når er en gave en gave?" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (heretter FAB) nr.3 (2015) s. 231-238 (Sisert fra Rettsdata)

Unneberg, Inge "Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet" Jussens Venner (1997) s.209-263 (heretter JV) (Sisert fra LovdataPro)

Lødrup, Peter "Gjenlevende ektefelles råderett over det uskiftede bo" Tidsskrift for rettsvitenskap (1984) s.213-253 (heretter TFR) (Sisert fra LovdataPro)

Lovkommentar

Asland, John Norsk lovkommentar (2014)(arveloven) nettversjon (Sisert 22.4.2016)

Bruzelius, Karin Norsk lovkommentar (2014)(vergemålsloven) nettversjon (sisert 22.4.2016)

Sverdrup, Tone Norsk lovkommentar (2015)(ekteskapsloven) nettversjon (sisert 22.4.2016)

Lov- og forarbeidsregister:

- 1851 Lov 30. juli 1851 om efterlevende Ægtefelles adgang til at henses i uskiftet Bo
1854 Lov 31. juli 1854 om arv (tidligere arvelov)
1888 Lov 29. juni 1888 om Formuesforholdet mellem Ægtefæller
1927 Lov 4. juli 1927 nr.4 om uskiftet bo (her omtalt som uskifteloven)
1930 Lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven)
1935 Lov 7. juni 1935 nr.2 om tinglysning (tinglysningsloven)
1964 Lov 19. juni 1964 nr.14 om avgift på arv og visse gaver (arveavgiftsloven)
1972 Lov 3. mars 1972 nr.5 om arv m.m. (arvelova) (her omtalt som arveloven/al)
1984 Lov 8. juni 1984 nr.59 om fordringhavernes dekningsrett (dekningsloven/deknl)
1991 Lov 4. juli 1991 nr.47 om ekteskap (ekteskapsloven/el)
2005 Lov 17. juni 2005 nr.90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven/tvl)
2010 Lov 26. mars 2010 nr.9 om vergemål (vergemålsloven)
2013 Lov 13. desember 2013 nr.110 om oppheving av lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver (arveavgiftsloven)

Utkast 1847	<i>Utkast angaaende naadigst Proposition til Norges Riges Storting betræffende Udfærdigelse af en Lov om Arv 1847 (stortinget.no)</i>
NUT 1962:2	<i>Utkast til lov om arv (LovdataPro)</i>
Ot.prp.nr.36 (1968-1969)	<i>Om lov om arv m.m.(LovdataPro)</i>
NOU 1972:20	<i>Gjeldsforhandling og konkurs (LovdataPro)</i>
Ot.prp.nr.28 (1990-1991)	<i>Om lov om ekteskap (LovdataPro)</i>
NOU 2014: 1	<i>Ny arvelov (regjeringen.no)</i>

Domsregister:

- Rt.1943 s.749
Rt.1964 s.1175
Rt.1982 s.948
Rt.1982 s.1165
Rt.2001 s.683
Rt.2004 s.777
Rt.2006 s.776
Rt.2010 s.1361
Rt.2014 s.1248

LB-2006-187235

LH-2008-180463

LB-2014-53260

LH-2015-89308

RG 1959 s. 748

RG 1981 s. 720

RG 1987 s. 1094

RG 1991 s. 675

RG 1993 s. 493

TTRON-2006-142392

Oslo tingrett dom av 10.06.2015

Nettsteder:

Statistisk sentralbyrå

www.ssb.no

Bokmål- Nynorsk ordbok:

<http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=&bokmaal=+&ordbok=bokmaal>

Personlig meddelelse

Joachimsen, Irene (førstekonsulent ved Hålogaland lagmannsrett), samtale 1.mars 2016.

Viken, Ola (advokat), e-post 28. mars 2016.