

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Gavebegrepet i familieretten

Kandidatnummer: 568

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 15011



# Innhold

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger .....	2
1.3	Utvikling .....	2
1.4	Disposisjon og veien videre .....	3
<b>2</b>	<b>VILKÅRENE FORMUESFORSKYVNING OG GAVEHENSIKT</b> .....	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>HENSYN</b> .....	<b>5</b>
3.1	Innledning .....	5
3.2	Ekteskapsloven § 50.....	6
3.3	Ekteskapsloven § 51.....	7
3.4	Ekteskapsloven § 59.....	8
3.5	Arvelova §§ 35 og 53 – grensedragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner .....	10
3.6	Arvelova §§ 19 og 21 .....	13
3.7	Arvelova § 38.....	15
3.8	Oppsummering og sammenlikning .....	16
<b>4</b>	<b>ANALYSE AV GJELDENE RETT</b> .....	<b>19</b>
4.1	Innledning .....	19
4.2	Vederlag for fortidige ytelser .....	19
4.2.1	Innledning .....	19
4.2.2	Arvelova .....	21
4.2.3	Ekteskapsloven .....	23
4.2.4	Oppsummering og sammenlikning.....	28
4.3	Samvirkende formål .....	29
4.3.1	Innledning .....	29
4.3.2	Arvelova .....	30
4.3.3	Ekteskapsloven .....	32
4.3.4	Oppsummering og sammenlikning.....	34
<b>5</b>	<b>OPPSUMMERING</b> .....	<b>35</b>
<b>6</b>	<b>KILDELISTE</b> .....	<b>37</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er gavebegrepet i familieretten. Flere steder i lovgivningen knyttes det bestemte rettsvirkninger til disposisjoner dersom de utgjør en 'gave'. Vi har alle mer eller mindre faste assosiasjoner tilknyttet gavebegrepet, og det er disse lovgiver påkaller ved å anvende begrepet i lovgivningen. Oppgaven vil vise at hensynene som ligger bak gavereglene likevel vil variere såpass mye at gavebegrepet ikke kan ha det samme innholdet i to vidt forskjellige bestemmelser. Eigil Lego Andersen skriver i sin doktoravhandling at hver gaveregel som utgangspunkt må tolkes uavhengig av hverandre.<sup>1</sup>

I nyere tid har Høyesterett utvist en tendens til å harmonere gavebegrepet til en felles forståelse. Et eksempel på dette er Rt. 2014 s. 1248 som omhandler ekteskapsloven § 59. For å fastlegge innholdet i begrepet viser Høyesterett til forarbeidene til ekteskapsloven § 50 og skriver «*jeg ikke kan se noen holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse av uttrykket i ekteskapsloven § 59.*»<sup>2</sup> Høyesterett bygger altså på forarbeidene til en annen gaveregel for å kartlegge innholdet i den aktuelle bestemmelsen. Forutsetningen for å kunne foreta en slik harmoniserende tolkning må være at det er noe universalt med gavebegrepet. Uavhengig hva man kan slutte ut fra Høyesteretts rettskildebruk i de siterte avsnittene, indikerer formuleringen et ønske om å forene innholdet i gavebegrepet til en felles forståelse.

Å forene gavebegrepet til en felles forståelse kan bidra til forutberegnelighet vedrørende disposisjoners rettslige virkninger, som kan være gunstig for lovens brukere. Ulempen er at det kan gå på bekostning av hensynet til fleksibilitet og til å finne gode løsninger i tråd med lovens og enkeltbestemmelsens formål.

Definisjonen som brukes i dommen inntatt i Rt. 2014 s. 1248 er at det må foreligge en formuesforskyvning i gavehensikt.<sup>3</sup> Dette er en definisjon som også ellers hyppig er brukt, både i rettspraksis og i juridisk teori.<sup>4</sup> Oppstilling av slike vilkår kan gi visse rammer for vurderingen, men vilkårene sier likevel lite om den nærmere grensedragningen mellom gaver og øvrige disposisjoner. Dersom vilkårene tilsynelatende ser like ut uavhengig av kontekst, men at konteksten likevel preger måten domstolene anvender vilkårene på, står vi overfor et skinn

---

<sup>1</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.1.2, med henvisning til Andersen (1988)

<sup>2</sup> Avsnitt 38

<sup>3</sup> Avsnitt 38

<sup>4</sup> Sverdrup/Lødrup (2013) s. 205-206, Haaskjold (2014) kapittel 2.1.2 og HR-2017-959-A avsnitt 31

av klarhet.

Oppgavens problemstilling er dermed i hvilken grad gavebegrepet er relativt i familieretten. Min hypotese er at gavebegrepet har en fast kjerne, og at det består av vilkårene formuesforskyvning og gavehensikt. Ettersom vilkårene selv også er nokså vage, går min hypotese videre ut på at rettsadvenderen har et betydelig spillerom for å anvende dem i tråd med lovens og enkeltbestemmelsens formål.

## 1.2 Avgrensninger

Denne avhandlingen vil kun behandle gavereglene i ekteskapsloven og arvelova. Årsaken til at jeg velger familierett er at det er et nokså avgrenset rettsområde, men som likevel inneholder gaveregler som tjener nokså ulike funksjoner. Å sammenlikne arverett med skatterett og spørre om innholdet i gavereglene er ulike hadde vært en helt annen øvelse. Arverett og skatterett er to såpass ulike rettsområder at det må være nokså klart at gavereglene ikke kan forstås på samme måte. I familieretten finner man gaveregler som ekteskapsloven § 51 som er en hjemmel for kreditorbeslag som følge av gaver mellom ektefeller og ekteskapsloven § 59 som er en skjevdelingsregel for gaver. Dette er ulike typer gaveregler innenfor samme lov som tjener to vidt forskjellige funksjoner.

Avhandlingen vil dessuten ikke behandle alle mulige underproblemstillinger innenfor gavebegrepet. Jeg behandler kun underproblemstillingene som kan belyse avhandlingens hovedproblemstilling. Ettersom avhandlingens hovedproblemstilling er om gavebegrepet er relativt i familieretten vil oppgaven for denne avhandlingen i stor grad gå ut på å sammenlikne gaveregler. Dette kan innebærer at jeg vil måtte sløyfe en problemstilling, også selv om jeg har funnet mye interessant kildemateriale knyttet til en enkelt gaveregel, dersom jeg ikke har noe relevant sammenlikningsgrunnlag.

## 1.3 Utvikling

Begrepet har lenge vært anvendt i lovgivningen, men det har aldri blitt legaldefinert av lovgiver. Lovgiver har dessuten lagt få føringer på begrepet ellers, verken gjennom lovgivning eller gjennom uttalelser i forarbeider.<sup>5</sup> En konsekvens av dette er at kompetansen til å fastlegge og utvikle gavebegrepet har vært tillagt domstolene.

---

<sup>5</sup> En viss presisering finner man likevel i arvelova § 19 fjerde ledd. I NOU 1972:20 s. 285 viser til «praksis og doktrin». I ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89 redegjør utvalget kort for gavebegrepet i deskriptiv form

Det er først i nyere tid at vilkårene om formuesforskyvning og gavehensikt har vært brukt at Høyesterett. I juridisk teori kan vilkårene om spores tilbake til 1800-tallet,<sup>6</sup> men den første avgjørelsen jeg har funnet hvor Høyesterett uttrykkelig skrev at gavebegrepet består av vilkårene gavehensikt og formuesforskyvning er Rt. 1996 s. 1647. I dommen var den rettslige forankringen for dette «*rettspraksis og teori*».<sup>7</sup> I dommen drøfter Høyesterett likevel ikke vilkårene hver for seg. I Rt. 1986 s. 164 legger Høyesterett blant annet vekt på at transaksjonen hadde et «*gavepreg*» og at det var dokumentert en klar «*gavehensikt*» fra giverens side.<sup>8</sup> I Rt. 1990 s. 432 legger Høyesterett vekt på at det ved overdragelsen skjedde en betydelig formuesoverføring og at dette var skjedd i gavehensikt.<sup>9</sup> I dommene før 80-tallet har jeg imidlertid ikke sett vilkårene nevnt av Høyesterett.<sup>10</sup> Til tross for at eldre rettspraksis ikke uttrykkelig har anvendt vilkårene om formuesforskyvning og gavehensikt, må eldre praksis likevel være relevant. Tidligere rettspraksis er i stor grad forenlig med vilkårene formuesforskyvning og gavehensikt. Disse avgjørelsene legger dermed grunnteppe for de to vilkårene slik man kjenner dem i dag. Rettspraksis i familieretten etter 2000-tallet har i vid utstrekning lagt til grunn at vilkårene er absolutte ved spørsmål som gjelder om en disposisjon utgjør en gave. I Rt. 2014 s. 1248 uttaler Høyesterett: «*Det foreligger altså en gave hvis det er skjedd en formuesforskyvning i gavehensikt.*»<sup>11</sup> I HR-2017-959-A viser Høyesterett til det nevnte sitatet.<sup>12</sup> Inntrykket er at vilkårene gradvis har kommet inn i rettspraksis.

#### 1.4 Disposisjon og veien videre

For å kunne besvare problemstillingen skal jeg først ta stilling til om det finnes et tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å operere med vilkårene formuesforskyvning og gavehensikt generelt i familieretten (kapittel 2). Dersom dette besvares bekreftende skal jeg videre drøfte it i hvilken utstrekning disse vilkårene likevel gir et spillerom til rettsanvenderen et spillerom til å anvende dem ulikt. Etersom min hypotese er at hensynene i stor grad vil styre anvendelsen av vilkårene skal jeg først gjøre rede for hensynene bak bestemmelsene (kapittel 3), og deretter skal jeg gjøre rede for hvordan bestemmelsene skal forstås i henhold til gjeldende rett (kapittel 4). Til slutt skal jeg oppsummere og forsøke å besvare problemstillingen.

---

<sup>6</sup> Getz (1881) kapittel 2 § 3

<sup>7</sup> På side 1652

<sup>8</sup> På side 168

<sup>9</sup> På side 435

<sup>10</sup> I skatteretten ser man likevel vilkåret om gavehensikt i byrettens og lagmannsrettens domspremisser i Rt. 1958 s. 583

<sup>11</sup> Avsnitt 38

<sup>12</sup> Avsnitt 31

## 2 Vilkårene formuesforskyvning og gavehensikt

I dette kapittelet skal jeg drøfte betydningen av vilkårene i familieretten og det rettskildemesige grunnlaget for å kunne oppstille disse på generelt grunnlag.

At disposisjonen må utgjøre en formuesforskyvning omtales gjerne som det økonomiske vilkåret eller det objektive vilkåret.<sup>13</sup> For å avgjøre om dette vilkåret er oppfylt har giverens motivasjon ingen betydning. Det avgjørende er om det rent objektivt har skjedd en forskyvning av formue fra en person til en annen, og at dette er skjedd ved en disposisjon. Arbeid uten vederlag representerer ingen formuesforskyvning ettersom ingen formue forlater skyldneren.<sup>14</sup> Ved gavesalg består gaven i differansen mellom avtalt pris og markedspris.<sup>15</sup> Slik sett innebærer vilkåret om formuesforskyvning en ensidighet ved disposisjonen og overføring av formue, og en disposisjon kan ikke betegnes som en gave dersom det ikke foreligger en ensidig overføring. Det eneste tilfellet jeg har funnet på en kilde som kan indikere et unntak fra vilkåret om formuesforskyvning er en uttalelse i LB-2013-183089: «*Når hensikten så klart er å holde midler unna kreditorene, er dette etter lagmannsrettens syn tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger en gave i lovens forstand*». Uttalelsen ser ut til å forutsette at fravær av formuesforskyvning kan kompenseres med en tilstrekkelig klarlagt gavehensikt. Avgjørelsen ble imidlertid påanket til Høyesterett<sup>16</sup> og uttalelsen ble dessuten tilbakevist av Sverdrup som blant annet skriver: «*Det må alltid ha skjedd en formuesforskyvning for at det skal foreligge en gave.*»<sup>17</sup>

Vilkåret om gavehensikt omtales gjerne som det subjektive vilkåret. Vilket sikter i utgangspunktet til giverens motivasjoner og beveggrunner. Haaskjold skriver at i rettslig forstand benyttes hensiktsbegrepet til å angi hva som tilstrebes oppnådd med en bestemt handling eller disposisjon.<sup>18</sup> Vilket kan imidlertid ikke forstås som at man krever at giveren utviser giverglede.<sup>19</sup> Vilket innebærer blant annet at det kun er de bevisste og frivillige disposisjonene som omfattes av gavebegrepet. Om dette skriver Høyesterett i Rt. 2014 s. 1248: «*Poenget er at visse typer transaksjoner, typisk forretningsmessige transaksjoner og transaksjoner som finner sted for å oppfylle rettslige forpliktelser, må holdes utenfor, selv om de innebærer en formuesforskyvning*». At det ikke foreligger en gave dersom man betaler for å oppfylle en rettslig forpliktelse må være klart. Imidlertid kan det også være vel så treffende å si at det ikke

---

<sup>13</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.2.1

<sup>14</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.2.2

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89

<sup>16</sup> HR-2017-959-A

<sup>17</sup> Sverdrup (2018) kapittel 2.2

<sup>18</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.3.2

<sup>19</sup> Rt. 2014 s. 1248 avsn. 44

foreligger en formuesforskyvning dersom man betaler i henhold til en rettslig forpliktelse. I slike tilfeller vil giverens fordring opphøre samtidig som mottakeren får sin betaling. Strengt tatt vil det således ikke foreligge en forskyvning av formue som følge av betalingen i seg selv. Høyesterett nevner også typiske forretningsmessige transaksjoner. Her siktes det antagelig til transaksjoner som rabattordninger, vareprøver og dersom man forliker et usikkert krav. Selv om disse ofte vil kunne være formuesforskyvninger vil giveren som oftest ikke bli fattigere som følge av dem.

Både rettspraksis og teori ser ut til å forutsette at vilkåret om gavehensikt har et selvstendig innhold i samtlige gaveregler i familieretten. I HR-2017-959-A forutsetter Høyesterett at vilkåret om gavehensikt har et selvstendig innhold vedrørende ekteskapsloven § 51, og det samme gjør Høyesterett vedrørende ekteskapsloven § 59 i Rt. 2014 s. 1248. Sverdrup legger til grunn det samme vedrørende ekteskapsloven § 51.<sup>20</sup> Vedrørende ekteskapsloven § 50 legger Holmøy til grunn at de tradisjonelle elementene i gavebegrepet i utgangspunktet også er dekkende for gaver mellom ektefeller, men at berikelseshensikt ikke kan oppfattes særlig strengt.<sup>21</sup> Asland legger til grunn at gavebegrepet i arvelova § 19 består av vederlagsfri formuesforskyvning<sup>22</sup> og gavehensikt.<sup>23</sup> Lødrup og Asland legger også vilkårene til grunn i forbindelse med arvelova §§ 35 og 53.<sup>24</sup> Rettspraksis og teori ser altså ut til å forutsette at vilkåret om gavehensikt har selvstendige innhold ved siden av hverandre i samtlige gaveregler i familieretten. En klar og forent definisjon av vilkåret om gavehensikt er likevel ikke å se. Jeg vil derfor legge til grunn at vilkårene om formuesforskyvning og gavehensikt i utgangspunktet er absolutte vilkår i familieretten. Problemstillingen for resten av oppgaven vil være om og i hvilken grad definisjonen likevel vil variere.

## **3 Hensyn**

### **3.1 Innledning**

I dette kapittelet skal jeg gjøre rede for hensynene bak de ulike gavereglene. Dette gjør jeg fordi jeg søker å finne ut av hvilket spillerom hensynene gir til rettsanvenderen av gavebegrepet. Jeg må derfor kartlegge hva de ulike gavereglene skal beskytte og i hvilken utstrekning det er likheter og ulikheter mellom hensynene bak dem. Jeg inndeler redegjørelsen etter den enkelte gaverregel.

---

<sup>20</sup> Sverdrup (2018) kapittel 2.1

<sup>21</sup> Holmøy m.fl. (2013) s. 386

<sup>22</sup> Asland (2008) s. 173

<sup>23</sup> Asland (2008) s. 193

<sup>24</sup> Lødrup/Asland (2012) s. 245

### 3.2 Ekteskapsloven § 50

Ekteskapsloven § 50 er en regel som stiller formkrav til gaver mellom ektefeller. Dersom det foreligger en gaveoverføring mellom ektefellene som ikke er foretatt ved ektepakts form, er gaven ugyldig. Dersom gaven ikke enda er fullbyrdet, kan den ikke kreves fullbyrdet av mottakeren, og dersom den allerede er fullbyrdet kan gavegjenstanden kreves tilbakeført.<sup>25</sup> Det gjøres likevel unntak for «vanlige» gaver.<sup>26</sup> Reglene medfører at ektefellene kan gi hverandre bursdagsgaver, bryllupsgaver og visse mindre gaver utenfor bestemte anledninger. Gaver som derimot består i overføring av store deler av formuen vil være ugyldige dersom gaven ikke er gjort ved ektepakts form.

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn denne gaveregelen søker å verne.

Formkravene søker primært å verne giveren selv og dennes kreditorer.<sup>27</sup> Gaver mellom ektefeller forekommer av ulike grunner. De kan være gitt som ledd i økonomisk planlegging, for eksempel for å forhindre kreditorbeslag, eller av skattemessige hensyn. De kan også være gitt for å oppnå velvilje hos mottaker-ektefellen, eller å sikre denne økonomisk trygghet. Ofte har ikke partene tatt stilling til i hvilken utstrekning gaven skal gjelde dersom ved ekteskapets opphør og dersom den er motivert av kreditorunndragelse er det vanskelig for en domstol å vite om den også skulle ha virkning mellom partene. Dersom ektepakt først er opprettet vil domstolene i vid utstrekning legge til grunn at den gjelder mellom partene og også ved ekteskapets opphør.<sup>28</sup> Alternativet til formkrav hadde vært formfrihet og for personer som deler bosted ville blir det ofte problematisk at det ikke skjer en realitetsendring ved gaver dem i mellom. Dersom en ektefelle gir bilen sin til den andre ektefellen, vil ofte bilen likevel brukes av begge også etter at gaven ble gitt. Det skjer dermed ikke noen ytre markering for å skape klarhet i at gaveløftet var ment rettslig bindende. I andre sammenhenger vil ofte ytre markering – for eksempel overlevering - både være et viktig tolkningsmoment og bevis for at det har skjedd en gaveoverføring. Ettersom dette ofte ikke vil være naturlig eller mulig for ektefeller blir ektepakt den nødvendige ytre markeringen for at det har skjedd en gaveoverføring. Formkravene medfører dessuten at det skapes klarhet i på hvilket tidspunkt formue ble overført fra den ene ektefellen ut fra hensynet til ektefellenes kreditorer. Dette tidspunktet kan

---

<sup>25</sup> Sverdrup/Lødrup (2011) s. 201

<sup>26</sup> Jf. ekteskapsloven § 50 første ledd annet punktum

<sup>27</sup> Sverdrup/Lødrup (2011) s. 199-200

<sup>28</sup> Jf. Rt. 1956 s. 913 og Rt. 2000 s. 1487



være helt avgjørende for omfanget av kreditorenes beslagsrett.<sup>29</sup> Reglene om kreditorenes beslagsrett omtales nærmere nedenfor i kapittel 3.3. Det er heller ikke mulig å antedatere en ektepakt. Ektepakten får først rettsvern mot ektefellens kreditorer ved tinglysning.<sup>30</sup> Når et dokument tinglyses noteres tidspunktet for tinglysningen.

Derfor legger jeg til grunn at hensynene bak formkravene er å sikre bevis for at gaven var gitt, sikre bevis for at gaven var ment å være bindende ved ekteskapets opphør, sikre at disposisjonen er tilstrekkelig gjennomtenkt,<sup>31</sup> og å skape klarhet i omfanget av kreditorenes beslagsrett.

Til sist skal jeg foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

At bestemmelsen bygger på beskyttelseshensyn kan tale for at vilkåret om gavehensikt ikke burde være særlig strengt og at fokuset burde ligge på den formuesforskyvningen som finner sted.<sup>32</sup> Klarhetshensyn taler ikke nevneverdig for å ha et fast og forutberegnelig gavebegrep, i hvert fall ikke dersom dette går på bekostning av de ovennevnte beskyttelseshensyn. Ved spørsmål om en disposisjon utgjør en gave etter ekteskapsloven § 50 synes det å være mer riktig å legge vekt på om beskyttelseshensynene gjør seg gjeldende i den aktuelle situasjon.

### **3.3 Ekteskapsloven § 51**

Ekteskapsloven § 51 er en hjemmel for kreditorbeslag som følge av at det er gitt en gave mellom ektefellene. Etter bestemmelsens første ledd første punktum kan en enkeltforfølgende kreditor som hadde en fordring på giver-ektefellen på gavetidspunktet forholde seg til mottakeren-ektefellen for verdien av gaven. Etter bestemmelsens andre ledd gjøres det likevel unntak dersom giveren var utvilsomt solvent på gavetidspunktet.

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn gaveregelen søker å verne.

Det overordnede hensynet bak el. § 51 er å verne enkeltforfølgende kreditor mot kreditorskadlige disposisjoner.<sup>33</sup> En usikret kreditor lider av risikoen ved at dersom skyldneren ikke lenger er betalingsdyktig, kan han risikere å ikke kunne inndrive sitt krav. Konkursinstituttet medfører at skyldnerens kreditorer kan slå en skyldner konkurs for å beslaglegge dennes

---

<sup>29</sup> I følge ekteskapsloven § 51 første ledd annet punktum begrenses kreditorenes beslagsrett dersom giveren var utvilsomt solvent på gavetidspunktet

<sup>30</sup> Ekteskapsloven § 55 første ledd

<sup>31</sup> Holmøy m.fl. (2013) s. 384

<sup>32</sup> Holmøy m.fl. (2013) s. 386

<sup>33</sup> HR-2017-959-A avsnitt 28

eiendeler for å søke dekning i disse, forutsatt at vilkårene for konkurs er oppfylt.<sup>34</sup> Hvilke eiendeler et konkursbo kan beslaglegge bestemmes av dekningsloven § 2-2. Etter bestemmelsen er det kun formuesgoder som «tilhører» skyldneren på beslagstiden som kan beslaglegges. Eiendeler som tilhører skyldnerens ektefelle kan dermed ikke beslaglegges. Som utgangspunkt kan en ektefelle derfor overføre sin formue til den andre ektefellen for å forhindre at kreditorene kan ta beslag i dem. Ulempen med dette er at giveren taper sin eiendomsrett til eiendelene til fordel for mottakeren. Men for ektefeller som ofte lar hverandre bruke hverandres eiendeler uavhengig av eierforholdene vil dette sjelden ha mye å si.

Dersom en gave gis av en insolvent person, taler ikke lenger hensynet til giverens egen privat-autonomi for at dette kan gjøres med virkning for kreditorene, ettersom giverens kreditorer blir skadelidende som følge av disposisjonen.<sup>35</sup> Dekningsloven § 5-2 og ekteskapsloven § 51 medfører at kreditorene kan søke dekning hos mottakeren av gaven for å forhindre omgåelse av deres beslagsrett. Den klareste fordel med å anvende ekteskapsloven § 51 fremfor dekningsloven § 5-2 er at den kan anvendes av en enkeltforfølgende kreditor. Dekningsloven § 5-2 kan kun anvendes av et konkursbo.<sup>36</sup> For en enkeltforfølgende kreditor vil det være en fordel å ikke måtte slå skyldneren konkurs. Dersom skyldneren slås konkurs vil den enkelte kreditor kun oppnå en dividende av sitt krav, og vil dermed få innbyrdes lik rett til formuen i konkursboet.<sup>37</sup>

Til sist skal jeg foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

At bestemmelsen søker å verne giverens kreditorer kan tale for at vilkåret om gavehensikt ikke burde være særlig strengt. For kreditorene vil det sentrale være om eiendeler har forlatt skyldnerens formuessfære slik at de ikke lenger kan søkes dekning i. En spekulasjon i hensikten bak disposisjonen vil kunne medføre at kreditorenes beslagsrett vil kunne være enkel å omgå. Klarhetshensyn taler heller ikke her i nevneverdig grad for å ha et fast og forutberegnet gavebegrep. Med tilstrekkelig juridisk kompetanse vil et klart gavebegrep kunne medføre at ektefellene seg i mellom enkelt vil kunne styre kreditorenes beslagsrett.

### **3.4 Ekteskapsloven § 59**

---

<sup>34</sup> Konkursloven § 60, jf. § 61

<sup>35</sup> Haaskjold (2014) kapittel 5.1

<sup>36</sup> NOU 1972:20 s. 283

<sup>37</sup> Dekningsloven § 9-6

Ekteskapsloven § 59 er en hjemmel for å kunne skjevdele deler av formuen ved ekteskapets opphør. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen om likedeling etter ekteskapsloven § 58. I følge ekteskapsloven § 59 første ledd kan en ektefelle holde formue som klart kan føres tilbake til midler en ektefelle har ervervet ved gave fra andre enn ektefellen holdes utenfor delingen ved ekteskapets opphør.

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn gaveregelen søker å verne.

For å forstå hensynene bak reglene om skjevdeling må man forstå hensynene bak hovedregelen om likedeling etter ekteskapsloven § 58 første ledd. Dette er en bestemmelse som kommer til anvendelse dersom ektefellene har formuesordningen felleseie. Felleseie vil være formuesordningen dersom ektefellene ikke har avtalt noe annet.<sup>38</sup> Dersom ektefellene har formuesordningen særeie, vil deling skje etter eiendomsgrensene og det vil således ikke være behov for skjevdeling.<sup>39</sup>

Hovedhensynet bak hovedregelen om likedeling er at ektefellene arbeider med ulike arbeidsoppgaver, men skaper verdiene i fellesskap og med integrert økonomi.<sup>40</sup> Ektefellene burde kunne ta del i verdier vedkommende har bidratt til å skape. Denne begrunnelsen treffer nok best dersom den ene ektefellen har arbeidet i hjemmet mens den andre utenfor hjemmet. Ekteskapsloven skiller likevel ikke mellom ekteskap hvor kun den ene jobber hjemme på den ene siden og ekteskap hvor begge jobber ute på den andre siden. Dette skyldes antagelig at det også er andre hensyn bak hovedregelen om likedeling. En av dem er at ektefeller har stort sett felles økonomi, felles husholdning, felles utgifter og osv.<sup>41</sup> I forlengelsen av dette taler hensynet til en klar og enkel regel, og derved hensynet til å unngå tvist, for likedeling. Dessuten er det en fordel at ektefellene ikke skal måtte tenke over hvordan de vil stilles økonomisk ved ekteskapets opphør i tilfellet de formelt sett eier få eiendeler.

Ekteskapsloven § 59 søker å gjøre unntak fra hovedregelen om likedeling dersom hensynene bak likedeling ikke gjør seg gjeldende.<sup>42</sup> Det er tre kategorier av formue som det kan kreves skjevdeling for; verdier som klart kan føres tilbake til (1) midler en ektefelle hadde ved ekteskapets inngåelse, (2) arv eller (3) gave ektefellen har ervervet fra andre enn den andre ektefellen. Felles for disse tilfellene er at den annen ektefelle normalt ikke kan ha medvirket til anskaffelsen av disse verdiene. Hovedhensynet bak reglene om skjevdeling blir således at man

---

<sup>38</sup> Ekteskapsloven § 42 første ledd

<sup>39</sup> Ekteskapsloven § 42 første ledd

<sup>40</sup> Sverdrup/Lødrup (2013) s. 231. Se også justiskomiteens merknader i Innst.O.nr.71 (1990-1991) s. 14

<sup>41</sup> Sverdrup/Lødrup (2013) s. 231.

<sup>42</sup> Innst. O. 71 (1990-1991) s. 14

ikke skal kunne ta del i verdier man har bidratt til å skape. En annen måte å si det på er at man ikke skal kunne gifte seg (eller skille seg) til rikdom.<sup>43</sup> I NOU'en til ekteskapsloven står det at slike verdier ikke er et resultat av ektefellenes felles innsats under ekteskapet.<sup>44</sup>

Et annet hensyn bak gaveregelen i bestemmelsen er å verne gavegivers ønske og intensjon.<sup>45</sup> Det ville vært uheldig dersom gavegiver ikke selv skulle kunne bestemme hvem som skal være mottaker av gaven.

Til sist skal jeg foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

Ut fra hensynet til giveren kan man her hevde at det avgjørende burde være om giveren mente at disposisjonen skulle utgjøre en gave og at den kun var ment til én av ektefellene. Dette kan tale for at vilkåret om gavehensikt burde stå sterkt. Ut fra hensynet til å skape en god grensedragning mellom likedelings- og skjevdelingsmidler kan man hevde at gavehensikt burde stå svakt, og at det avgjørende burde være om en ektefelle har fått tilført verdier som den andre ektefellen ikke kan ha bidratt til å skape. Her kan det likevel være grunn til å stramme til og anlegge et fast og klart gavebegrep i samsvar med hvordan det tradisjonelt har vært forstått. Dersom man reduserer vurderingen av hvorvidt en overføring fra tredjemann til en ektefelle er en konsekvens av ektefellens innsats under ekteskapet, vil det medføre vanskelige grensedragninger. I bunn og grunn kan man i prinsippet si at alle gaver er en konsekvens av noe som har skjedd i fortiden eller noe man håper skal skje i fremtiden.

### **3.5 Arvelova §§ 35 og 53 – grensedragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner**

Arvelova har regler om formkrav til testament, pliktdel, og regler om hvilke disposisjoner som kun er gyldige dersom de følger reglene om formkrav og holder seg innenfor reglene om pliktdel. Sistnevnte kalles ofte grensedragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Etter arvelovas system fremgår reglene om grensedragningen for pliktdel av arvelova § 35, mens grensedragningen for formkrav av § 53. Vilråene i §§ 35 og 53 er i det vesentlige like. Dessuten er § 35 overflødig ved siden av § 53. Dersom disposisjonen er en dødsdisposisjon vil § 53 medføre at den var betinget av formkrav for å være gyldig uansett. Dette gjelder også selv om reglene om pliktdel ikke var krenket. Innholdet i reglene er i stor grad utviklet i rettspraksis og bygger på en tolkning av arvelova §§ 35 og 53. For at en disposisjon som er foretatt i

---

<sup>43</sup> Innst. O. 71 s 14

<sup>44</sup> NOU 1987:30 s. 79

<sup>45</sup> NOU 1987:30 s. 81

live uten testaments form skal kjennes ugyldig som en dødsdisposisjon, er det et minstevilkår at disposisjonen er en gave. Dette følger av ordlyden i arvelova §§ 35 og 53. Videre oppstilles to alternative vilkår; det ene er at disposisjonen ikke har fått eller var ment å få en realitet mens arvelater var i live.<sup>46</sup> Det andre er at arvelater ligger på dødsleie, jf. arvelova §§ 35 og 53.

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn gaveregelen i bestemmelsen søker å verne.

Gavebegrepet i denne relasjonen har sin begrunnelse i at det kun er de ensidige berikelsene som skal underlegges arvelovas regler. Arvelater skal ikke måtte opprette testament for hver minste avtale han inngår kun fordi han befinner seg på dødsleie. Dette ville gjort det vanskelig å ligge på dødsleie. Det ville ha medført at vedkommende måtte ha opprettet testament for å kjøpe brød på butikken. Videre er det en konsekvens av gavevilkåret at aldrene personer kan kjøpe stell og pleie som de mottar mens de er i live, hvor vederlaget skal betales når vedkommende dør.<sup>47</sup> Så lenge disposisjonen ikke utgjør en gave kan dette gjøres også uten testaments form. Dette har gjort situasjonen gunstig for aldrene pleietrengende. Disse kan bruke sin resterende formue på det som gagnar dem selv, uten å måtte gi slipp på nødvendige eiendeler som hus og bil mens de er i live. De kan betale med arven etter døden uten å måtte forholde seg til reglene om pliktdel og testament.

Formålet med å foreta grensdragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner er å bestemme hvilke disposisjoner som må forholde seg til arvelovas regler for å være gyldige. En rettstilstand hvor arvelater selv bestemte dette hadde medført en uthuling av arvelovas regler. På et overordnet nivå søker reglene dermed å verne mot omgåelse av disse reglene. Dette belyses ytterligere ved å studere de to alternative vilkårene om dødsleie og livsrealitet. Definisjonen av dødsleie er ikke helt enkel å angi, men det krever i det minste at personen ligger nær døden, og at vedkommende vet det selv.<sup>48</sup> Her slår hensynet til omgåelse inn. Dersom en person ligger nærme døden vil gavedisposisjoner denne foretar seg i det vesentlige ha virkning etter giverens død. Men dersom arvelater ikke var klar over at han var nærme døden, befinner han seg ikke på dødsleie subjektivt sett og han kan gi gaver uten hensyn til arvelovas regler.<sup>49</sup> Det er altså ikke selve virkningen av disposisjonen som kan begrunne om arvelovas regler kommer til anvendelse, men hensikten (eller den antatte hensikten) bak den. På sett og vis presumerer lovgiver at arvelater søker å fordele sine midler etter hans død dersom han gir gaver såpass nærme døden. Vilkåret om livsrealitet bygger på liknende betraktninger. Gaver som er

---

<sup>46</sup> HR-2017-716-A avsn. 47

<sup>47</sup> Rt. 1963 s. 540

<sup>48</sup> Sml. arveloven (2019) § 40 andre ledd siste punktum

<sup>49</sup> Jf. formuleringen «og vet det» i arvelova 2017 § 40 annet ledd siste punktum

verken fikk eller var ment å få realitet mens arvelater var i live betraktes som dødsdisposisjoner. For slike disposisjoner presumerer lovgiver arvefordelingshensikt. Foruten dette vilkåret ville gavegiver enkelt kunne omgå arvelovas regler ved å innta et forbehold i gaver han gir om at de kun har virkning etter giverens død. I realiteten ville han fordelt arven uten å forholde seg til arvelovas regler. Men her vil det være tilstrekkelig at disposisjonen for gavegiver var «*ment*» å ha realitet for arvelater mens han var i live.<sup>50</sup> Dersom gaven var ment å ha en realitet, men ikke hadde rukket å få det før arvelater døde, spiller det ingen rolle så lenge arvelaters formål lar seg bevise. Dette viser også her at det er arvelaters formål om å rå over sin formue etter døden som begrunner at arvelovas regler kommer til anvendelse, ikke den faktiske virkningen. Men utenfor de ovennevnte tilfellene rår den alminnelige handlefrihet. Livsarvingers rett til arv er ikke beskyttet i sin alminnelighet.

Ut fra det ovennevnte vil jeg si at grensdragningen på et grunnleggende nivå håndterer to motstridende hensyn; hensynet til å unngå omgåelse av arvelovas regler og hensynet til gavegivers rådighet over egne midler.

I det følgende skal jeg gjøre rede for hensynene bak formkrav og pliktdel, ettersom det er hensynene bak disse reglene som begrunner at man konstaterer ugyldighet for visse gavedisposisjoner.

Reglene om formkrav er primært begrunnet ut fra hensynet til å skape notoritet bak arvelaters siste ønske og å unngå tvister om dette.<sup>51</sup> Alternativet hadde vært formfrihet, som hadde skapt store problemer. Arvelater har ikke mulighet til å vitne for retten om hvordan han ønsket at midlene skulle fordeles. For å unngå at retten til arv bygger på muntlige forklaringer om hvilke disposisjoner den avdøde har foretatt seg, stiller loven krav om skriftlighet.<sup>52</sup> For å unngå forfalskning av dette stiller loven krav om vitner til testasjonen.<sup>53</sup>

Hensynene bak pliktdel er mer sammensatt. Om pliktdel skulle oppheves ved ny arvelov av 2019 ble grundig debattert, men pliktdelen ble i stor grad beholdt uendret. I NOU'en til ny arvelov av 2019 fremføres argumenter for og imot på bakgrunn av debatten vedrørende dette.<sup>54</sup> Det ser ut til at reglene om pliktdel hadde en annen begrunnelse tidligere enn det har i dag. Slik det står i dokumentet har den tradisjonelle begrunnelsen lagt mye fokus på at eiendom var familieeiendom som ikke burde kunne føres ut av familien. Dette gjaldt spesielt for fast

---

<sup>50</sup> Arveloven (2019) § 40 andre ledd andre punktum

<sup>51</sup> Eeg (2009) kapittel 2.4.1

<sup>52</sup> Arvelova § 49 første ledd første punktum

<sup>53</sup> Arvelova § 49 første ledd første punktum

<sup>54</sup> NOU 2014:1 kapittel 16.3-16.5

eiendom, hvor livsarvingene ofte fikk en emosjonell tilknytning til eiendommen. Den viktigste begrunnelsen i dag er antagelig å sikre en viss likhet mellom arvingene ved å forhindre en adgang til å gjøre livsarvinger helt arveløse. En slik adgang vil kunne skape en fiendtlig konkurranse mellom arvingene om arvelaters gunst i håp om å bli tilgodesett ved testament. Dessuten kan pliktdel redusere mulighetene for å presse foreldrene til å opprette testament i en livsarvings favør på et tidspunkt hvor foreldrene kan være svekket av alderdom og dermed mottakelig for påvirkning.

Til slutt skal foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

At grensedragningen søker å verne mot omgåelse av arvelovas regler om formkrav og pliktdel kan tale for at vilkåret om gavehensikt burde stå sterkt. Det synes ikke å være en god regel dersom reglene om pliktdel og formkrav kom til anvendelse for disposisjoner hvor giveren ikke motiveres av å berike mottakeren, men i stedet motiveres av egne interesser mens denne er i live. Dersom hensikten ikke er å berike mottakeren, bærer heller ikke disposisjonen preg av å være omgåelse av arvelovas regler. Givere kan ha et visst behov for å kunne forutberegne hvilke disposisjoner som må følge pliktdelsreglene og formkravene. Hvis dette var vanskelig å forutberegne hadde det lagt store bånd på aldrende personer, ettersom de måtte tenke på arvelovas regler ved hver minste disposisjon. Dette kan tale for å anvende en fast og klar definisjon av begrepet.

### **3.6 Arvelova §§ 19 og 21**

Dersom en ektefelle dør har gjenlevende ektefelle («gjenlevende») adgang til å sitte i uskifte med ektefellens samlede felleseiendommer.<sup>55</sup> Førstavedes arvinger får således ikke deres arv før lengstlevendes død. Ved lengstlevendes død skal uskifteboet deles i to. Den ene halvparten av arven går til førstavedes arvinger, mens den andre halvparten går til gjenlevendes arvinger.<sup>56</sup> Omfanget av både lengstlevendes og førstavedes livsarvingers rett til arv vil derfor påvirkes av at uskifteboets verdi endres. Det eksisterer to særlige gaveregler for ektefelle som sitter i uskiftet bo, arvelova §§ 19 og 21. Ettersom det er såpass mange likhetstrekk mellom dem har jeg valgt å behandle dem samlet. Arvelova § 19 første ledd bestemmer at gjenlevende ikke kan gi bort «fast eiendom» og andre gaver som står i «mishøve» til formuen i boet. § 21 første ledd bestemmer at gjenlevende ikke kan gi «arveoppgjer» med mindre alle arvinger får like mye.

---

<sup>55</sup> Arvelova § 9 første ledd

<sup>56</sup> Jf. arvelova § 26 første ledd første punktum

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn gavereglene søker å verne.

For å forstå hensynene bak gavereglene må man forstå hensynene bak selve uskifteordningen. Begrunnelsen for adgangen til å sitte i uskifte ser ut til å ha endret seg med tiden. Tidligere var hovedbegrunnelsen bak uskifteadgangen at det bidro til å holde hjemmet samlet ved en av ektefellenes død.<sup>57</sup> Med tiden har familiens funksjon om å fungere som velferdsinstitusjon endret seg og den økonomiske avhengigheten av familien har blitt redusert. I dag bærer adgangen til å sitte i uskifte mer karakter av å være en form for arv som prioriterer ektefellen fremfor livsarvingene.<sup>58</sup> Gjenlevende skal ikke måtte selge hus og bil, eller endre tilvendt levestandard, for å utbetale førstavedes livsarvingers arv. Det er med denne begrunnelse at gjenlevende i utgangspunktet rår fritt og «som eigar» av uskifteboet.<sup>59</sup> Skrankene for gjenlevendes råderett er satt for å forhindre at retten misbrukes.

Ettersom gjenlevendes råderett eksisterer for å verne gjenlevende selv, skal den ikke kunne brukes til å gi bort formuen i boet til tredjepersoner. Men arvingene nyter liten beskyttelse av at gjenlevende tærer på uskifteboet ved rent forbruk.<sup>60</sup> Dessuten har gjenlevende et visst spillerom til å gi gaver til tredjepersoner. Det er kun dersom gaven enten står i «*mishøve*» til formuen i boet eller består av «*fast eiendom*» at den vil rammes av forbudet. Vilkåret om at gaven må stå til «*mishøve*» til formuen er et utslag av en avveining mellom hensynet til gjenlevendes råderett og arvingenes forventning om arv.<sup>61</sup>

Forbudet mot å gi bort fast eiendom kan imidlertid ikke begrunnes utelukkende i å verne arvingenes forventning om arv. Dersom fast eiendom selges til underpris vil salget kunne medføre at fast eiendom blir gitt bort dersom misforholdet er tilstrekkelig.<sup>62</sup> Likevel eksisterer det ikke noe forbud for gjenlevende mot å selge den faste eiendommen til full pris og bruke formuen fra dette salget til å gi gaver, så lenge disse gavene ikke står i misforhold til formuen i boet. Gaver som består i fast eiendom vernes altså bedre enn gaver som består av annen type formue. Det må derfor være noe utover arvingenes forventning om arv rent verdimessig som begrunner dette. Det er her nærliggende å anta at det er tanken om at fast eiendom er familieeiendom, som ikke skal kunne føres ut av familien, som er begrunnelsen for dette. Dette var i hvert fall tidligere en del av begrunnelsen for reglene om plikt-del.<sup>63</sup> Derfor kan det hevdes at

---

<sup>57</sup> Bekkedal (2015) kapittel 2

<sup>58</sup> Bekkedal (2015) kapittel 2

<sup>59</sup> Arvelova § 18 første ledd

<sup>60</sup> Bekkedal (2015) kapittel 1.1

<sup>61</sup> Bekkedal (2015) kapittel. 4.1.1

<sup>62</sup> Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 40

<sup>63</sup> NOU 2014: 1 kapittel 16.3



regelen er noe utdatert og enkel å omgå. Regelen er dessuten opphevet i den nye arveloven av 2019.<sup>64</sup>

Arvelova § 21 første ledd – som bestemmer at gjenlevende kun kan gi et arveoppgjør til en arving dersom de øvrige arvingene får et tilsvarende oppgjør – bygger til dels på de samme hensynene som de ovennevnte. Men hertil kommer også likhetshensyn.<sup>65</sup> Bestemmelsen tillater at gjenlevende kan gi gaver som omtalt i bestemmelsen, men kun dersom de øvrige arvingene får likt.

Til slutt skal foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

At reglene søker å verne gjenlevendes handlefrihet kan tale for at vilkåret om gavehensikt burde stå sterkt. Også her kan man her også hevde at det ikke synes å være en god regel dersom gjenlevendes skranker til å gi gaver kom til anvendelse for en disposisjon som ikke er motivert av å berike mottakeren. Dersom disposisjonen er motivert av gjenlevendes egne interesser taler ikke de ovennevnte hensynene for at dette ikke skal kunne gjøres. Dette støttes særlig ved at arvingene ikke nyter noe vern mot at gjenlevende tærer på uskifteboet ved rent forbruk.

Hensynet til forutberegnelighet for gjenlevende kan tale for et fast og klart gavebegrep i arvelova §§ 19 og 21. Dette er spesielt fremtredende for § 21 om forbudet mot å foreta arveoppgjør. Rettsvirkningene ved et ulovlig arveoppgjør er at de øvrige arvingene kan kreve et tilsvarende oppgjør.<sup>66</sup> Dersom gjenlevende trår feil vil det kunne medføre at denne må utbetale store summer.

### **3.7 Arvelova § 38**

I følge arvelova § 38 første punktum skal en livsarvings rett til arv avkortes dersom denne har fått en «monaleg» gave uten at de øvrige livsarvingene har fått det samme dersom avkortning vil være i samsvar med arvelaters forutsetninger.

I det følgende er problemstillingen hvilke hensyn gaverregelen i bestemmelsen søker å verne.

---

<sup>64</sup> Arveloven (2019) § 21

<sup>65</sup> Bekkedal (2015) kapittel 5.1

<sup>66</sup> Arvelova § 21 andre ledd første punktum

Bestemmelsen bygger på likhetsbetraktninger.<sup>67</sup> Dersom en livsarving har fått et arveforskudd skal ikke denne få like mye ved arveoppjøret, dersom arvelater har forutsatt at arvkortning skulle skje. Foruten denne regelen hadde det vært vanskelig å gi arveforskudd og loven hadde lagt opp til en lite fleksibel avvikling av formuesovergangen mellom arvelater og livsarvinger.

Gavebegrepet i bestemmelsen har to funksjoner. For det første bidrar det til å kartlegge arvelaters forutsetninger. Dersom et vederlag ikke var gave, men for eksempel vederlag for en tidligere foretatt ytelse, vil det være ganske liten sannsynlighet for at vederlaget var ment som forskudd på arv, og dermed vil det være nokså klart at avkortning ikke vil være i samsvar med arvelaters forutsetninger. Den andre funksjonen er å sikre at det kun er forskudd på arv som kan medføre avkortning. I utgangspunktet er arvelaters rådighet over sine egne midler etter døden begrenset av reglene om pliktdel og formkrav. Det er kun ved arveforskudd at arvkortning kan skje uten at hensyn tas til reglene om formkrav og pliktdel. Dersom avkortning kunne skje så lenge dette var i samsvar med arvelaters forutsetninger, ville dette uthult reglene om formkrav og pliktdel. Derfor kan avkortning kun skje som følge av en gave.

Til slutt skal foreta noen egne vurderinger angående hvilken betydning det ovennevnte kan ha for gavebegrepet.

Klarhetshensyn taler ikke i nevneverdig grad for å ha et klart gavebegrep i denne relasjon. Livsarvingers rett til arv vil ikke avkortes med mindre dette er i samsvar med arvelaters forutsetninger, og dette ivaretar i stor grad behovet for at avkortning ikke skjer uten at arvelater ønsker det. Av samme begrunnelse kan jeg ikke se at vilkåret om gavehensikt har noen særlig praktisk betydning. Avkortning vil aldri skje uten at arvelater mente at avkortning skulle skje, og i så fall vil det så å si alltid også foreligge gavehensikt. Her erstatter antagelig henvisningen til arvelaters forutsetninger vilkåret om gavehensikt. Det er liten grunn til at gavebegrepet skulle volde særlig tvist etter denne bestemmelsen. Jeg har heller ikke funnet noe rettspraksis om gavebegrepet i bestemmelsen. Derfor vil denne bestemmelsen i liten grad prege resten av denne oppgaven.

### **3.8 Oppsummering og sammenlikning**

I det følgende skal jeg foreta en sammenlikning av hensynene bak de ulike gavereglene. Ettersom jeg søker å finne ut av i hvilken grad gavebegrepet kan variere på bakgrunn av hensynene bak den enkelte gaverregel, skal jeg også drøfte hvordan et slikt spillerom burde forholde seg til vilkårene om formuesforskyvning og gavehensikt.

---

<sup>67</sup> Lødrup/Asland (2012) s. 139 og NUT 1962:2 s. 124

Det kan se ut til at det går et skille mellom to typer gaveregler. Den første typen er gaveregler som søker å verne giverens handlefrihet så lenge denne handlefriheten ikke er benyttet for å berike mottakeren. Den andre typen gaveregler er regler som ikke vektlegger denne handlefriheten på samme måte og som i stedet fokuserer på om formue har skiftet hender.

I den første kategorien faller gavereglene i arvelova. Etter samtlige gaveregler jeg har omtalt i arvelova søker reglene å verne giverens handlefrihet, men samtidig søker å ramme omgåelser av arvelovas regler eller misbruk av uskifteretten. Gaveregelen i arvelova § 19 første ledd søker å verne giverens handlefrihet, noe som blant annet kommer til uttrykk ved etableringen av utgangspunktet om fri rådighet for gjenlevende ektefelle etter arvelova § 18 første ledd og ved at arvingene ikke nyter noe særlig vern mot at uskifteboet går til rent forbruk.<sup>68</sup> Gaveregelen i arvelova § 21 andre ledd søker å verne giverens handlefrihet ved at den kun rammer gaver som innebærer et «arveoppgjer». En forutsetning for at noe skal karakteriseres som et arveoppgjer er at den ikke har andre objektive formål enn å berike mottakeren av den.<sup>69</sup> Overføringer som ikke bærer karakter av forskudd på arv burde således ikke bli rammet av bestemmelsen. Gaveregelen i arvelova §§ 35 og 53 søker å verne giverens handlefrihet ved at reglene om formkrav og plikt del ikke kan medføre at gaveoverføringer blir ugyldig med mindre enten en av to situasjoner foreligger; (1) dersom gavegiver var såpass nærme døden at vi etablerer en presumsjon for arvefordelingshensikt(dødsleie), eller (2) dersom den aktuelle disposisjonen etter en konkret vurdering ikke hadde eller var ment å ha andre formål enn å fordele arvelaters midler etter dennes død (livsrealitet). Felles for gavereglene i arvelova er at de kun settes på spissen i situasjoner hvor det foreligger en fare for omgåelse av de interessene arvelova søker å beskytte. Utenfor disse tilfellene rår den alminnelige handlefriheten.

I den andre kategorien faller reglene i ekteskapsloven. Tendensen er at disse reglene av ulike grunner forsøker å etablere rettsvirkninger dersom formue har byttet hender – altså ved formuesforskyvninger. Ekteskapsloven § 50 søker å verne givener mot ugjennomtenkte disposisjoner og å skape klarhet - både i forholdet mellom ektefellene og i forholdet til deres kreditorer - i hvilken formue som tilhører den enkelte ektefelle. Bestemmelsen verner imidlertid ikke handlefriheten til ektefellene. Ektefellene kan fritt gi hverandre gaver, de må bare benytte ektepakts form. Ekteskapsloven § 51 oppstiller som rettsvirkning som følge av en gave mellom ektefellene at giverens kreditorer på visse vilkår kan forholde seg til mottaker-ektefellen for kravet de har på giver-ektefellen. Denne bestemmelsen verner i svært liten grad giverens handlefrihet. Generelt er handlefriheten til en insolvent person dårlig vernet i norsk rett så lenge denne foretar disposisjoner som har virkning for dennes kreditorer.<sup>70</sup> Bestemmelsen

---

<sup>68</sup> Bekkedal (2015) kapittel 1.1

<sup>69</sup> Bekkedal (2015) kapittel 5.2.3

<sup>70</sup> Haaskjold (2014) kapittel 5.1

søker snarere å begrense giverens handlefrihet enn å verne den. Ekteskapsloven § 59 første ledd medfører at en ektefelle kan skjevdele gaver som den har fått fra andre enn ektefellen. Dersom en ektefelle har fått tilført formue fra andre enn ektefellen fordi den andre ektefellen normalt ikke kan ha medvirket til anskaffelsen av denne formuen. Bestemmelsen søker ikke å verne giverens handlefrihet. Bestemmelsen søker imidlertid å verne giverens ønske og intensjon, men dette er noe litt annet enn å verne giverens handlefrihet. Men bestemmelsens hovedfunksjon er å trekke opp en rimelig grense mellom skjevdelings- og likedelingsmidler. Hvorvidt giveren hadde gavehensikt fremstår i en slik sammenheng som et mer perifert spørsmål.

Grunnen til at jeg er opptatt av det ovennevnte skillet er at jeg mistenker at dette skillet kan være grunnlag for å nedtone betydningen av gavehensikt for gavereglene i ekteskapsloven. Dersom bestemmelsen ikke søker å verne giverens handlefrihet kan det være grunn til ikke å kreve gavehensikt i samme grad, og i visse tilfeller kan det fremstå stikk i strid mot hensynene å kreve gavehensikt. Dersom en formuesforskyvning mellom to ektefeller ikke skal karakteriseres som en gave etter ekteskapsloven § 50 fordi det ikke foreligger gavehensikt, vil det medføre at disposisjonen vil være gyldig og at ektefellen dermed vil miste formuen til den annen ektefelle med den begrunnelse at giver-ektefellen ikke hadde til hensikt om å berike mottaker-ektefellen. Beskyttelseshensynene loven påhviler taler med styrke for at bestemmelsen ikke skal oppfattes slik. Ekteskapsloven § 51 taler i samme retning. Det hadde ikke vært i samsvar med lovens formål dersom kreditorenes beslagsrett skulle innskrenkes som følge av at giver-ektefellen ikke mente å berike mottaker-ektefellen. Etter ekteskapsloven § 59 kan imidlertid gavehensikt ha en noe større plass ved at giverens intensjoner kan ha betydning for hvem gaven skal tilfalle. Men jeg ser mindre grunn til å legge vekt på om gavehensikt foreligger etter denne bestemmelsen sammenliknet med reglene i arvelova. Giverens hensikt vil sjelden belyse om en gitt formue er skapt av ektefellene under ekteskapet. Men for gavereglene i arvelova kan det være større grunn for at gavehensikt har en større plass. Grovt sett søker gavereglene i arvelova å verne mot omgåelser ved at man betegner en disposisjon som gave istedenfor arv for å forhindre at de blir underlagt de særlige rettsvirkningene som knytter seg til arvedisposisjoner. Dersom gavehensikt ikke foreligger, foreligger heller ikke hensikt om å omgå reglene i arvelova eller å misbruke råderetten som følger av å sitte i uskiftet bo.

Min redegjørelse av hensynene viser ellers at hensynene bak gavereglene er mange og ulike. Det er likevel det ovennevnte skillet jeg mener er av størst betydning for min problemstilling og dette skillet vil i stor grad prege resten av denne oppgaven. Hittil har jeg argumentert for at hensynene bak de enkelte gavereglene kan begrunne en ulik definisjon av gavebegrepet avhengig av den konkrete konteksten gavebegrepet befinner seg i. I det følgende er problemstillingen om dette gjenspeiler gjeldende rett.

## 4 Analyse av gjeldende rett

### 4.1 Innledning

I det følgende skal jeg drøfte det rettskildemessige grunnlaget for å operere med en ulik definisjon av gavebegrepet avhengig av de konkrete hensynene den enkelte gaveregel søker å verne. Hovedfokuset vil ligge på rettspraksis, men jeg vil benytte meg av andre kilder i den grad dette eksisterer eller dersom rettspraksisen er for tynn. Jeg vil inndele fremstillingen etter arvelova og ekteskapsloven fordi jeg tidligere har indikert at hensynene bak gavereglene kan tale for et skille mellom lovene. Dessuten gir en slik inndeling en oversiktlig måte å gjennomgå stoffet på. Jeg vil ikke behandle gavebegrepet i det fulle og det hele. Jeg vil kun behandle de tilfellene hvor det foreligger tilstrekkelig kildemateriale til å foreta en sammenlikning av gavereglene. For å få til en fortløpende sammenlikning vil jeg som utgangspunkt dele inn i to typiske problemstillinger som begge innebærer flere underproblemstillinger. Jeg vil behandle gjeldene rett etter arvelova, deretter ekteskapsloven og til slutt vil jeg sammenlikne disse med hverandre. Den første typeproblemstillingen jeg skal behandle er i hvilken utstrekning man kan gjengjelde en tidligere foretatt ytelse med en motytelse, slik at den ene betraktes som et vederlag for den andre. En forutsetning er at begge ytelsene fremgikk av to ulike disposisjoner og at ingen av ytelsene er foretatt i henhold til en rettslig forpliktelse. Jeg kaller dette vederlag for fortidige ytelser. Den andre typeproblemstillingen jeg skal behandle er hvordan samvirkende formål bak en gavedisposisjon skal subsumeres inn under gavehensikt.

### 4.2 Vederlag for fortidige ytelser

#### 4.2.1 Innledning

Problemstillingen i det følgende er i hvilken utstrekning man kan gi et vederlag for en fortidig ytelse uten at vederlaget skal karakteriseres som en gave. Det er to innfallsvinkler til dette spørsmålet. Den ene er å drøfte om ytelsene kan knyttes til hverandre, slik at ingen av overføringene kan betraktes som en vederlagsfrie og at det derfor ikke foreligger en *forskyvning* av formue totalt sett. Den andre er å legge til grunn at det foreligger en formuesforskyvning, men å drøfte om vilkåret om gavehensikt er oppfylt dersom hensikten bak disposisjonen er å betale vederlag for en tidligere ytelse. Dette er i stor grad to ulike måter å formulere det samme spørsmålet på. Uansett hva man kaller det må det avgjørende være hvordan gjeldende rett ser ut. Dette blir således kun et spørsmål om terminologi. Derfor vil jeg ikke være opptatt av denne distinksjonen under min drøftelse.

Dette er en problemstilling som preges av svært mange hensyn. Noen av disse er av generell karakter, som gjør seg gjeldende uavhengig av konteksten gaveregelen befinner seg i. Noen

hensyn gjør seg imidlertid kun gjeldende i en bestemt kontekst. Før jeg går inn på gjeldende rett skal jeg først gjøre rede for diverse hensyn som vil gjøre seg gjeldende uavhengig av den bestemte konteksten begreper befinner seg i.

På generelt grunnlag kan omgåelses- og uthulingshensyn tale mot å bedømme slike tilfeller som gaver. Blant venner og familie vil det ofte ytes alminnelige tjenester til hverandre. Dersom man gir en julegave til en venn fordi denne alltid er snill og grei, vil dette stort sett likevel være en gave. Alminnelig sosial omgang burde ikke være gjenstand for økonomisk beregning.<sup>71</sup> Derav følger at helt alminnelige tjenester venner eller samboere gjør for hverandre, for eksempel å hente et glass med vann, heller ikke burde være gjenstand for økonomisk beregning. Dette gjelder også selv om tjenesten lar seg bestille på det åpne markedet. Derimot å utføre fast og langvarig arbeid i samboerens bedrift kan derimot stå i en annen stilling. Grensen her er imidlertid vanskelig å trekke. Det ovennevnte taler i det minste for at arbeidets karakter har relevans for vurderingen. For visse typer arbeid vil gavebegrepet uthules dersom man ikke karakteriserer forholdet som en gave.

Dersom man i etterkant skal fastsette et rimelig vederlag for et arbeid, blir det opp til giveren å bedømme hvor mye arbeidet er verdt. I så fall vil han kunne gi et veldig høyt vederlag i forhold til hvor mye ytelsen i realiteten var verdt. Omgåelseshensyn taler for at domstolene burde utvise en prøvelsesrett av vederlagets omfang.

Det neste er hensynet til å få et oversiktlig bevisbilde. Selv om ytelsens karakter kan tale for at man skal kunne svare denne med en motytelse, kan hensynet til å få et oversiktlig bevisbilde tale for at domstolene ikke summerer opp tjenester giver og mottaker har utført for hverandre opp igjennom.<sup>72</sup> Tjenestene kan bestå i å gå på butikken for vedkommende, glippe gresset eller å hente denne et glass med vann. For de berørte parter kan det bli vanskelig å finne bevis for alle ganger gavegiveren har gjort det samme. Dette taler for at relasjonen mellom partene og deres historikk har relevans for vurderingen.

Et siste poeng er at det kan være vanskelig å skille mellom vederlag for fortidige og fremtidige ytelser. Noen ganger vil belønning for fortidig innsats være egnet til å styrke fremtidig innsats. I visse tilfeller kan det beste for partene være at dette gjøres uten formelle kontrakter. Spørsmålet er i så fall om disse tilfellene burde likestilles med situasjonen der partene hadde inngått en rettslig bindende kontrakt i utgangspunktet. Ofte kan det være grunn til å beskytte partenes berettigede forventninger, også selv om disse ikke har gitt utslag i en rettslig bindende avtale. Dersom et arbeid er motivert av en mulighet for gjengjeldelse kan det tale for å

---

<sup>71</sup> Asland (2008) s. 176

<sup>72</sup> Andenæs (2018) s. 293

beskytte forventningen om dette, spesielt dersom det var høy sannsynlighet at arbeidet ville gjengjeldes.<sup>73</sup> Dersom gjengjeldelsen bærer mer preg av tilfeldighet burde det imidlertid være mindre rom for å se ytelsene i sammenheng.

#### 4.2.2 Arvelova

I det følgende skal jeg gjøre rede for rettskildebildet angående problemstillingen om man kan yte et vederlag for fortidige og fremtidige ytelser uten at vederlaget skal karakteriseres som en gave på arvelovas område. Ettersom vi har en omfattende rettspraksis om spørsmålet vil jeg for det meste gjøre rede for denne og drøfte hva som kan utledes av den.

I Rt. 1961 s. 499 var en husholderske ansatt på en gård for en månedslønn på 250 kroner. Dette var vanlig lønn for denne typen arbeid på den tiden. Etterhvert begynte husholdersken å utføre et mer omfattende arbeid enn det som ved avtaletidspunktet var tatt høyde for. Husholdersken hadde tidlig under sin tid på gården reist krav om høyere lønn, og gårdeier hadde sagt at han skulle "*huske på henne*", uten at det hadde ført til noe mer lønn. Senere opprettet gårdeier en bankkonto i husholdersken navn med innestående beløp på kr. 4.500. Husholdersken fikk imidlertid ikke tilgang til kontoen før gårdeiers død. Dødsboet mente at det var tale om en gave uten realitet, og at denne derfor var betinget av formkrav for å være gyldig. Høyesterett kom til at overføringen av bankkontoen ikke utgjorde en gave. Det var tre forhold som var avgjørende for Høyesteretts konklusjon. Det første var at gårdeieren kun mente å gi et rimelig vederlag for den allerede utførte jobb. Det andre var at husholdersken hadde blitt stilt i utsikt til å få vederlag for arbeidet tidligere. Det tredje var at opprettelsen av bankkontoen kunne bidra til å få husholdersken til å bli værende på gården. Noe som ikke fremgår av Høyesteretts domspremisser er at det i saken var klart at reglene om plikt del ikke var krenket. Lønnen på 4.500,- var med god margin innenfor det gårdeieren kunne råde over i testaments form. Hans totale formue var på over 100.000,-. Det eneste som i så fall kan tilsa at disposisjonen skulle kjennes ugyldig, er at den ikke er gjort i testaments form. I så fall er det fare for bevisforfalskning som hadde vært begrunnelsen for å kjenne avtalen ugyldig. Disposisjonen var her nokså etterviselig, ettersom pengene var satt inn på en bankkonto i husholderskens navn.

At Høyesterett vektlegger husholderskens utsikt til å få vederlag for den utførte jobben og at gårdeieren «*mente*» å gi et vederlag for en tidligere utført jobb viser for det første at Høyesterett her er tilbøyelige til å beskytte partenes forventninger, selv om forventningene ikke dannet grunnlag for en rettslig bindende avtale. Alternativet hadde vært at husholdersken hadde utført ekstraoppgaver gratis. Det kan likevel spørres hvorfor husholdersken ikke forhandlet frem høyere lønn før hun begynte å påta seg ekstraoppgaver. Det kan her tenkes at

---

<sup>73</sup> Asland (2008) s. 176

styrkeforholdet mellom partene tilsa at det var vanskelig for husholdersken å forhandle frem en slik lønn. Hun så seg nødt til å ta til takke med det gårdeieren mente var et rimelig vederlag i etterkant, og derved legge sin tillit til at gårdeieren ville gi henne et rimelig vederlag for arbeidet. Men ettersom vederlaget ikke var gjort ved testaments form og ikke hadde fått en realitet før gårdeieren døde, bygde saken på alminnelig bevisførsel. I stor grad var dette muntlige forklaringer fra husholdersken. Selv om jeg ikke har noe grunnlag for å si at Høyesterett bygde på et uriktig faktum, er det klart at reglene om formkrav søker å unngå at retten til arv bygger på muntlige forklaringer. Det kan spørres hvorfor husholdersken ikke kunne fått tilgang til bankkontoen i øyeblikket den ble opprettet, ettersom det er nettopp denne omstendigheten som medfører at reglene om formkrav settes på spissen. Slik jeg ser det var grunnen til dette å gi gårdeieren en mulighet til å ombestemme seg dersom han ikke var fornøyd med husholderskens arbeid. For husholdersken ville frykten for å ikke få lønnen kunne være et insentiv til å jobbe. Det siste Høyesterett vektlegger er at lønnen kunne bidra til å knytte husholdersken nærmere til gården. Dette viser at Høyesterett gir partene en viss frihet til å kunne foreta ytelser for hverandre uten å inngå rettslig bindende avtaler.

Videre har vi en dom som berører dette spørsmålet etter arvelova § 19 om forbudet mot å gi bort fast eiendom for gjenlevende ektefelle i uskiftet bo. I Rt. 1989 s. 539 hadde en gjenlevende fått en ny samboer. Nytt samboerskap kvalifiserer ikke for tap av retten til å sitte i uskifte, i motsetning til nytt giftermål.<sup>74</sup> Samboerne hadde inngått en samboeravtale om at alt samboerne eide og for fremtiden ervervet skulle være sameie mellom dem. Gjenlevende eide fast eiendom. Spørsmålet var om samboeravtalen medførte at den faste eiendommen ble gitt bort. I saken hadde den angivelige gavemottaker høyere inntekt enn giveren, samtidig som samboerne hadde felles økonomi. Mottakeren hadde dessuten utført påkostninger på boligen. Høyesterett viker likevel vekk fra å vurdere om det foreligger likevekt mellom ytelsene totalt sett. Det avgjørende for Høyesterett var at samboeravtalen medførte at den faste eiendommen ble overført til den nye samboeren. Som begrunnelse skriver Høyesterett: *“Med utgangspunkt i at spørsmålet om sameieretten innebar en gave må vurderes på grunnlag av situasjonen da avtalen ble inngått, kan det heller ikke være relevant å trekke noen sammenligning mellom hvor mye arvingene ville ha fått hvis A da hadde skiftet, og det de vil få hvis avtalen legges til grunn. En sammenligning som nevnt er også av andre grunner uholdbar.”* Det er altså to sider ved Høyesteretts begrunnelse. Den ene er at vurderingen av om en fast eiendom er gitt bort etter arvelova § 19 skjer på tidspunktet for avtaleinngåelsen, og at senere motytelser kan ikke endre på spørsmålet om disposisjonen utgjorde en gave. Den andre siden ved Høyesteretts begrunnelse var at sammenlikning var uholdbart av «andre grunner». Hvilke grunner Høyesterett peker på her er ikke opplagt og det kan være flere. For det første kan det medføre et uoversiktlig bevisbilde dersom man regner sammen ytelsene og motytelsene totalt sett. For det

---

<sup>74</sup> Arvelova § 23 første ledd



andre ville det bli vanskelig for domstolene å ta stilling til hvilke ytelser som skulle være gjenstand for denne økonomiske beregningen. Arbeidet samboeren hadde foretatt var dessuten på felles hus, og det lå antagelig ingen særlig forventning om å få betalt for ytelsen. Dessuten var det heller ingen forutsetning mellom partene at det ene skulle være vederlag for det andre. Jeg vil tro at dette oppsummerer «*andre grunner*».

Et annet praktisk viktig tilfelle er dersom en aldrende pleietrengende gir betaling for fortidig stell og pleie. Vi har imidlertid ingen dommer fra Høyesterett hvor en slik problemstilling direkte har kommet på spissen. Vi har likevel to høyesterettsdommer hvor spørsmålet indirekte kom inn ved andre vurderinger. I Rt. 1963 s. 540 hadde en pleietrengende dame inngått en avtale med et ektepar om at de skulle pleie henne frem til hennes død, mot at de skulle få boligen hennes ved hennes død. Hun døde imidlertid kort tid etter og spørsmålet var om det forelå misforhold mellom ytelsene. I denne vurderingen vektlegger Høyesterett blant annet at ekteparet også i tiden forut for avtaleinngåelsen pleiet henne. I Rt. 1982 s. 1165 var spørsmålet om et salg av en gård til sin stedatter til underpris utgjorde en gave i arvelova § 19s forstand. I vurderingen aksepterte Høyesterett at selgeren trakk fra 40.000 som vederlag for tidligere stell og pleie. Om dette skriver Høyesterett: *“Det er på det rene at hun hadde ytet ham atskillig hjelp i årene etter at [X] forlot gården, og jeg kan ikke se at de foreliggende opplysninger gir grunnlag for å tilsidesette hans vurdering av hva det var rimelig og naturlig å betale som vederlag for dette.”* Felles for de to ovennevnte dommene er at pleien er utført av noen som ikke hadde en moralsk plikt til å utføre den. I den ene saken ble den utført av et utenforstående ektepar, og i den andre saken av avdødes stedatter. Dersom det derimot var avdødes ektefelle eller avdødes livsarving kunne saken imidlertid stilt seg annerledes. Det er vanlig at familiemedlemmer pleier hverandre. Dersom en slik pleie kunne svares vederlag for vil det enkelt kunne føre til omgåelse av de interesser arvelova skal beskytte. For eksempel kan man fordele arven på en annen måte enn det som følger av reglene om pliktdel eller gi et arveoppgjør til en livsarving mens man sitter i uskiftet bo.

Tendensen ser ut til å være at Høyesterett er villige til å akseptere vederlag for tidligere foretatte ytelser dersom faren for omgåelse av de interessene arvereglene søker å beskytte er tilstrekkelig lave.

#### 4.2.3 Ekteskapsloven

I det følgende skal jeg gjøre rede for gjeldende rett angående i hvilken utstrekning man kan gjengjelde en forutgående ytelse med et vederlag, uten at det forutgående vederlaget skal karakteriseres som en gave på ekteskapslovens område.

Mesteparten av domstolspraksisen vi har angående dette spørsmålet på ekteskapslovens område har vært tilknyttet ekteskapsloven § 50. Med unntak fra én kjennelse fra Høyesterett er all denne praksisen fra underrettene. Før jeg går inn på denne praksisen skal jeg gjøre rede for det omkringliggende rettskildebildet når det kommer til gaver mellom ektefeller.

Gaver mellom ektefeller står i en særstilling sammenliknet med gaver mellom andre parter. Ektefeller har en gjensidig underholdsplikt etter ekteskapsloven § 38, som omfatter felles hushold, ektefellenes felles behov, oppfostring av barn og hver av ektefellenes særlige behov.<sup>75</sup> Bidraget skal skje ved tilskudd av penger, ved virksomhet i hjemmet eller på annen måte.<sup>76</sup> Ettersom ektefellene har en plikt til å gjøre dette, kan ikke tilskudd som er omfattet av plikten utgjøre en gave. Det vil dessuten også ligge utenfor gavebegrepet dersom den ene ektefellen bidrar betydelig mer enn den andre, også utenfor sin underholdelsesplikt. Det er først når en ektefelle betaler vesentlig mer enn det som følger av § 38, og at ektefellen derved gis adgang til å oppspare kapital at bidraget kan utgjøre en gave.<sup>77</sup> Bidrag som består i rent forbruk, og som ikke medfører adgang til å oppspare kapital vil dermed aldri eller sjelden utgjøre en gave. Selv om en ektefelle har adgang til å oppspare kapital, er det likevel ikke en gave så lenge overføringene ligger innenfor underholdsplikten etter § 38. Grensen mellom vederlag for tidligere arbeid og underholdsplikt er dessuten spørsmål som ofte vil gli inn i hverandre, ettersom den enes tidligere bidrag kan ha betydning for omfanget av den annens underholdelsesplikt. Til tross for at overføring mellom ektefellene ligger utenfor ektefellens underholdelsesplikt, ser rettskildebildet ut til å i vid utstrekning akseptere vederlag for tidligere foretatte ytelser mellom ektefeller uten å kreve ektepakts form. I den tidligere ektefelleloven av 1927 § 34 hadde vi en regel om at den ene ektefellen kunne overføre halvparten av sitt årlige overskudd til den andre ektefellen uten å anvende ektepakts form. Regelen ble imidlertid opphevet ved vedtagelsen av ekteskapsloven av 1991. Dette kunne ha blitt tolket som et politisk signal slik at lovgiver nå ønsket at slike overføringer skulle gjøres ved ektepakts form. I forarbeidene til ekteskapsloven fremgår det likevel at det ikke synes naturlig å anse enhver overføring av overskudd mellom ektefellene som gaver, og at dette ofte må anses som et rimelig vederlag for arbeidet i hjemmet.<sup>78</sup> Departementet legger her vekt på gjensidigheten mellom ytelsene og fraværet av gavehensikt for slike tilfeller.

I LB-2013-47689 kom lagmannsretten til at den ene ektefellens betaling for en bil som skulle tilhøre den andre ektefellen var omfattet av underholdsplikten til ektefellen. Lagmannsretten la her vekt på at mottaker-ektefellen (heretter «kvinnen») tidligere hadde bidratt betydelig mer

---

<sup>75</sup> Ekteskapsloven § 38 første ledd første punktum

<sup>76</sup> Ekteskapsloven § 38 første ledd andre punktum

<sup>77</sup> Rt. 1996 s. 486

<sup>78</sup> Jf. ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 89

enn giver-ektefellen (heretter «mannen») i hjemmet, og at hun hadde bidratt til den daglige driften av mannens forlag. Kvinnen hadde dessuten lavere inntekt enn mannen og det var en forutsetning at bilen skulle brukes av begge ektefellene. Sistnevnte moment har sammenheng med fravær av gavehensikt. Mannen hadde ikke bil selv og foretrakk at kona hans kjørte han dit han ønsket. Da de trengte ny bil, lå det i kortene at mannen her skulle bidra. Avgjørelsen illustrerer at spørsmålet om hvorvidt en overføring ikke er en gave fordi den utgjør et vederlag for tidligere foretatte ytelser og spørsmålet om hvorvidt en overføring ikke er en gave fordi den er omfattet av underholdsplikten, henger nært sammen. Dette har sin årsak i at ektefellene har en gjensidig underholdelsesplikt. Dersom den ene bidrar med indirekte arbeid, mens den andre tjener penger, kan det medføre en tilsvarende større plikt for den som tjener penger til å foreta underhold.

En liknende lagmannsrettsdom er LB-2015-97812. I dommen aksepterte lagmannsretten at den ene ektefellen ga den andre et vederlag for tidligere arbeid i giver-ektefellens forlag. For lagmannsretten var det avgjørende at giver-ektefellen hadde til hensikt å betale for arbeidet, og ikke gi en gave. Lagmannsretten la blant annet vekt på at giver-ektefellen var jusprofessor. Mest sannsynlig kjente han til formkravene for gaver, og ville anvendt disse dersom hans mente å gi vederlaget som gave.

Rettsregelen lagmannsrettene ser ut til å bygge på er at det ikke foreligger gavehensikt dersom man kun mente å gi et rimelig vederlag for tidligere ytelser. I forholdet mellom ektefellene er nok dette en hensiktsmessig regel. Alternativet hadde vært at giveren kunne kreve pengene tilbake kun fordi disposisjonen ikke oppfylte formkravene. Når vederlaget kun var ment for tidligere ytelser, mangler forholdet karakter av ensidighet. Så lenge vederlaget ikke er for høyt kan man hevde at beskyttelsehensynene bak formkravene ikke gjør seg gjeldende med like stor tyngde. Løsningen som skisseres av lagmannsrettene kan derfor være en god regel i slike saker.

Resultatet i sakene må likevel ses i sammenheng med den typen arbeid som ble foretatt. I dommen fra 2015<sup>79</sup> var arbeidets karakter et arbeid man typisk mottar penger for. Det er derfor noe som enkelt kan være gjenstand for økonomisk beregning uten å få et uoversiktlig bevisbilde og uten å uthule gavebegrepet. Det er dessuten en viss notoritet over arbeidet; det burde være nokså enkelt å få en oversikt over hvor mange timer vedkommende ektefelle hadde jobbet i forlaget til den andre ektefellen. I 2013-dommen<sup>80</sup> ble mottaker-ektefellens daglige arbeid i giver-ektefellens forlag også vektlagt, men her ble også mottaker-ektefellens arbeid i hjemmet fremhevet. Sistnevnte er arbeid som ikke like enkelt lar seg beregne

---

<sup>79</sup> LB-2015-97812

<sup>80</sup> LB-2013-47689

økonomisk og arbeidet er mindre notorisk. Her legger imidlertid rettsreglene opp til at en ektefelle som tjener penger, skal kunne dele disse med en ektefelle som utfører andre arbeidsoppgaver uten å anvende ektepakts form.<sup>81</sup> I dommen vises det til forarbeidene hvor det fremgår at innsats i hjemmet og pengetilskudd er likeverdige bidrag til husholdningen.

Med henblikk på forholdet til ektefellenes kreditorer kan det spørres om en slik subjektiv definisjon er egnet. Ettersom betaling av vederlaget ikke utgjorde en gave i lagmannsrettsdommene, vil det innebære at betalingen ikke vil la seg omstøte av giverens kreditorer etter ekteskapsloven § 51 og dekningsloven § 5-2. Dersom ektefellene kan overføre formue uten ektepakt så lenge man har til hensikt å gi vederlag for tidligere foretatte ytelser, vil kreditorenes beslagsrett være enkel å omgå. I løpet av et langt ekteskap vil det ofte finnes mye man kan velge å betale for, og det vil gjøre kreditorenes stilling usikker. Dekningsloven § 5-4 kan her indirekte belyse dette spørsmålet. Etter dekningsloven § 5-4 skal reglene i § 5-2 om omstøtelse av gaver også gjelde for a) betaling av lønn til nærstående dersom det åpenbart overstiger det som må anses rimelig og b) vederlag til nærstående for kjøp, leie eller tjenester dersom det åpenbart overstiger det uavhengige avtaleparter hadde avtalt. Betaling av lønn til en ektefelle vil etter loven anses som betaling til en nærstående, jf. dekningsloven § 1-5 nr. 1. Ut fra sammenhengen i dekningsloven synes § 5-4 å være en presisering av gavebegrepet på dekningslovens område. Dersom en betaling holder seg innenfor rammene § 5-4 oppstiller synes det ikke å være mulig å anvende dekningsloven § 5-2 som alternativt grunnlag for å omstøte betalingen. Et unntak fra dette kan likevel tenkes dersom betalingen rammes av reglene om ekstraordinær betaling etter dekningsloven § 5-5. Ettersom ekteskapsloven § 51 bygger på de samme hensynene som omstøtelsesreglene, synes det også naturlig å tolke den på samme måte. Dersom rimelige vederlag ikke skal omstøtes etter dekningsloven, burde heller ikke en enkeltfølgende kreditor kunne anvende ekteskapsloven § 51 for å holde mottakeren ansvarlig. Dette innebærer at kreditorene ofte ikke vil kunne gjøre noe med slike disposisjoner uansett. Å kreve at ektefellene anvender formkrav kan derfor ikke begrunnes ut fra hensynet til kreditorene.

Haaskjold legger til grunn at remuneratoriske gaver (vederlag for tidligere foretatte ytelser) faller utenfor gavebegrepet så lenge de oppfyller en moralsk forpliktelse ved spørsmål om omstøtelse etter dekningsloven.<sup>82</sup>

Hittil har jeg behandlet ekteskapsloven §§ 50 og 51. I det følgende er problemstillingen hvordan vederlag for fortidige ytelser skal behandles etter ekteskapsloven § 59 første ledd.

---

<sup>81</sup> Holmøy m.fl. (2013) s. 389

<sup>82</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.2.4

Jeg har ikke funnet noen dommer fra verken Høyesterett eller underrettspraksis som berører dette spørsmålet for ekteskapsloven § 59. Jeg har heller ikke funnet noen uttalelser som direkte belyser dette spørsmålet forarbeider eller i litteraturen. Jeg har derfor et veldig tynt kildegrunnlag for å drøfte spørsmålet. Jeg skal derfor foreta slutninger fra annen rettspraksis, fra systemet i lovverket og fra diverse reelle hensyn. Etersom dette ikke er særlig autoritative rettskilder vil det følgende i stor grad være spekulasjoner og egne vurderinger.

Som utgangspunkt legger jeg til grunn at rimelige vederlag for fortidige ytelser ikke vil være en gave etter ekteskapsloven § 59, så lenge giveren mente å gjengjelde en tidligere foretatt ytelse. Ut fra det jeg har illustrert over er dette normalt rettsregelen i de øvrige gavebestemmelsene. Gaver til ektefeller forekommer imidlertid ofte uten at de er ment å gjengjelde en bestemt motytelse, men at de likevel er en konsekvens av noe ektefellen har foretatt seg under ekteskapet. Et gjennomgående synspunkt er at formue som skyldes ektefellens innsats under ekteskapet skal likedeles.<sup>83</sup> Dommene hvor dette synspunktet har vært mest fremtredende er spørsmål om i hvilken utstrekning man kan kreve skjevdeling for verdistigning av et formuesgode. Jeg viser dessuten til mitt kapittel 3.3 angående hensynene bak bestemmelsen. Hensynene isolert sett kan tale for at man foretar en konkret vurdering av hvorvidt en formuesfor skyvning er en konsekvens av ektefellens innsats under ekteskapet.

Omgåelses- og uthulingshensyn samt hensynet til å få et oversiktlig bevisbilde taler imidlertid mot at man foretar en slik konkret vurdering.<sup>84</sup> Det ville medføre et svært uklart gavebegrep som kunne forårsaket en rekke tvister mellom tidligere ektefeller. Dersom lovgiver hadde ment at man skulle foreta en konkret vurdering, hadde lovgiver heller skrevet nettopp det i stedet for å oppstille kategorier av formue som kan kreves skjevdeling for. Både dersom gaven er en konsekvens av ektefellens innsats under ekteskapet og dersom ektefellene har vært samboere før ekteskapet ble inngått vil man kunne risikere at en ektefelle gis anledning til å skjevdele for formue hvor den andre ektefellen i realiteten kan medvirket til anskaffelsen.<sup>85</sup> Bestemmelsens begrunnelse treffer ikke i absolutt alle enkelttilfeller, men den presumerer en normalsituasjon. Loven ser ikke ut til å åpne for en konkret vurdering av hvorvidt et bestemt formuesgode rent faktisk har vært anskaffet som et resultat av ektefellens innsats under ekteskapet. I stedet åpner loven for å gjøre unntak for skjevdblingsretten dersom denne vil

---

<sup>83</sup> Rt. 2002 s. 1596 hvor Høyesterett kom til at man kunne skjevdele for en forholdsmessig andel av verdistigningen dersom man har tilført ekteskapet et lånefinansiert formuesgode og Rt. 2015 s. 710 hvor Høyesterett la til grunn at man kan kreve alminnelig markedsstigning av aksjer, men ikke verdistigning som følge av ektefellens innsats under ekteskapet

<sup>84</sup> Jf. denne avhandlingen kapittel 4.2.1

<sup>85</sup> I følge ekteskapsloven § 59 første ledd kan man skjevdele for verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som ektefellen hadde da ekteskapet ble inngått

medføre et «åpenbart urimelig resultat».<sup>86</sup> Dette vil i noen grad kunne tjene som en kompensasjon for at bestemmelsens begrunnelse ikke vil treffe i alle enkelttilfeller.

Likevel kan det være god grunn til å ta giverens forutsetninger i betraktning. Dersom gaven er av personlig art, for eksempel et smykke, vil det tale for at den skal kunne skjevdeles. Dersom det derimot foreligger forhold som tilsier at gaven egentlig var ment å begunstige begge ektefellene, kan det tale mot skjevdeling. Dette kan også gjelde selv om den formelt sett ble gitt til én av ektefellene. Det avgjørende burde derfor være om giveren mente å gi en gave og om denne gaven var ment å begunstige begge ektefellene. Domstolene har i øvrige sammenhenger lagt vekt på om mottakeren selv mente at vederlaget skulle være en gave.<sup>87</sup> Dette vil gjøre at omfanget av ektefellens skjevdelingsrett i noen grad er mer styrt av giverens forutsetninger. Hensynene bak bestemmelsen taler for at nettopp det burde være tilfellet. Det vil være en god måte å ta hensyn til konkrete omstendigheter på, men samtidig ikke få en for vag og uklar definisjon av gavebegrepet.

Generelt i ekteskapsloven kan det se ut til at hvorvidt man kan gjengjelde en forutgående ytelse med en motytelse i stor grad beror på om det kan bevises at den etterfølgende ytelsen er ment som vederlag for den forutgående ytelsen. Det rettskildemessige grunnlaget for å hevde dette er imidlertid noe tynt. Det mest håndfaste grunnlaget er de to ovennevnte lagmannsrettsdommene<sup>88</sup> og slutninger ut fra dekningsloven § 5-4.

#### 4.2.4 Oppsummering og sammenlikning

I vid utstrekning ser det ut til at domstolene å ikke konstatere 'gave' ved ytelser som er ment som gjengjeldelse for tidligere foretatte ytelser så lenge den tidligere ytelsen er vanlig og rimelig å betale for. Det fremstår nokså klart at man i utgangspunktet kan betale vederlag for en tidligere foretatt ytelse, dersom arbeidet er noe man typisk mottar penger for både etter arvelova og ekteskapsloven.<sup>89</sup> Her må domstolene imidlertid kunne foreta en prøvelse av vederlagets omfang og karakter. Blir vederlaget for høyt holdt opp mot dokumenterte motytelser, vil det foreligge misforhold og dermed en gave for det overskytende. Det vil imidlertid i liten utstrekning kunne svares vederlag for alminnelig sosial omgang og å være en god venn, også selv om omgangen er høyt verdsatt.<sup>90</sup> Grensen for hvilke typer ytelser som kan gjengjeldes

---

<sup>86</sup> Ekteskapsloven § 58 annet ledd første punktum

<sup>87</sup> LB-2015-97812 hvor lagmannsretten la vekt på at giver var jusprofessor og hadde anvendt formkrav dersom han mente at en overføring til hans ektefelle var en gave. Det samme følger til dels av Rt. 1961 s. 499

<sup>88</sup> LB-2015-97812 og LB-2013-47689

<sup>89</sup> Jf. Rt. 1961 s. 499 og LB-2015-97812

<sup>90</sup> Asland (2008) s. 176 med henvisning til LF-2006-45691 hvor dette ikke i hvert fall ikke fikk avgjørende betydning etter misforholdsvurderingen etter arvelova § 19 første ledd

med et vederlag kan imidlertid være vanskelig å trekke, og i så fall kan det være grunn til å trekke inn de interessene den aktuelle gaveregelen søker å verne i denne vurderingen. Som eksempel skal arvelovas gaveregler beskytte mot omgåelse av arvelovas regler om formkrav og plikt del. I den ovennevnte dom Rt. 1961 s. 499 hvor en husholderske jobbet på en gård, var det nokså etterviselig at husholdersken hadde foretatt diverse ekstraoppgaver. Likevel hadde hun fått tilgang på gjengjeldelsen for dette arbeidet før gåeierens død. Spørsmålet var om disposisjonen krevde testaments form. Her kan det hevdes at fare for omgåelse og forfalskning var såpass fraværende at det vil være forsvarlig ut fra hensynene gaveregelen søker å verne å ikke karakterisere disposisjonen som en gave. Dette er ikke det samme som å si at man unnlater å anvende formkravene fordi etterviselighetshensyn er ivaretatt på andre måter. Dette innebærer at man aksepterer at visse former for ytelser skal det kunne svares et etterfølgende vederlag for og vi må ha noen kriterier for å bedømme hvilke det skal kunne svares vederlag for. I så fall vil jeg foreslå at man trekker inn hensynene den konkrete gaveregelen bygger på for å avgjøre dette.

Ved spørsmålet om en disposisjon utgjør en gave ser det ut til at domstolene i liten utstrekning er villige til å sammenlikne ytelser på begge sider for å til slutt foreta en vurdering av hvorvidt den ene skylder den andre penger. For at en disposisjon skal utgjøre en gave må det være en klar forutsetning at et bestemt vederlag er ment som gjengjeldelse for en bestemt tidligere motytelse. En slik sammenlikning mente Høyesterett var uholdbart i Rt. 1989 s. 530. En viss tendens til å gjøre dette kan man likevel se når det kommer til hvilke gaver som krever ektepakts form etter ekteskapsloven § 50. Likevel ser det ut til at dette er en følge av reglene om ektefellenes underholdelsesplikt, og ikke gavebegrepet.

Alt i alt ser jeg få påviselige forskjeller mellom arvelova og ekteskapsloven vedrørende denne typeproblemstillingen. Det kan likevel være indikasjoner på at de konkrete hensynene bak gaveregelen kan prege hvilke ytelser man kan akseptere et etterfølgende vederlag for. Jeg har imidlertid ikke funnet noen klare og påviselige uttrykk for en varierende definisjon av gavebegrepet her.

## **4.3 Samvirkende formål**

### **4.3.1 Innledning**

Vilkåret om gavehensikt medfører som utgangspunkt at hensikten bak disposisjonen må være å berike mottakeren for at disposisjonen skal utgjøre en gave. Men i virkelighetens verden vil en giver ofte ha flere motiver for å overføre midler til en annen person.<sup>91</sup> Den kan være

---

<sup>91</sup> Hambro (2015) kapittel 3

foretatt delvis for å berike seg selv, og delvis for å berike mottakeren. Som eksempel kan en aldrende person overføre sitt faste bosted til sin sønn både for å berike sønnen og for å slippe å måtte ta seg av daglig vedlikehold av bostedet. Salg til underpris blant venner og familie er ofte motivert av å styrke forholdet i relasjonen og å berike dem med underprisen. Dersom butikker gir rabatter, ønsker butikkene å øke salget av et bestemt produkt og samtidig å berike kjøperne av produktet.

Utgangspunktet er at man må finne det dominerende eller utslagsgivende motivet.<sup>92</sup> Dette er imidlertid et vagt utgangspunkt, og det er av praktiske grunner vanskelig for en domstol å finne ut av hva det mest dominerende motivet er. I det følgende er problemstillingen hvordan hensikten bak en disposisjon skal kartlegges.

#### 4.3.2 Arvelova

I mitt kapittel 3 om hensyn skrev jeg at det gjennomgående kan være grunn til at vilkåret om gavehensikt burde stå sterkt i arvelova. Ettersom vi har en nokså omfattende rettspraksis tilknyttet hvordan giverens hensikt skal kartlegges etter arvelova vil fokuset her ligge på en analyse av denne.

I Rt. 1982 s. 1165 hadde gjenlevende ektefelle i uskiftet bo («A») solgt en gård til sin stedatter («B») for 200.000 kroner og forbeholdt seg en livsvarig bruksrett. Et av spørsmålene i saken var om den lave prisen medførte at det var gitt bort fast eiendom etter arvelova § 19 første ledd. Det fremstår nokså klart at Høyesterett mener at en pris til 200.000 var svært lav, spesielt ettersom en livsvarig bruksrett hadde virket pristrykkende dersom gården ble solgt på det åpne markedet. Likevel kom Høyesterett til at disposisjonen ikke utgjorde en gave. A hadde et ønske om å kunne bo videre på gården og sikre at fortsatt var i drift inntil hans død. Tidligere hadde sønnen hans drevet gården, som hadde ført til *“ubetydelige overskudd”*. Etter overdragelsen kunne B nå drive gården og skyte inn den kapital som var nødvendig for å få til den driften av gården som var ønskelig for A. Dersom han hadde solgt den til en høyere pris, hadde ikke B hatt den samme kapitalen og ville ikke kunne foretatt de nødvendige investeringer for å sikre den fortsatte driften av gården. Høyesterett vurderer det slik: *«Vurderingen av overdragelsen domineres etter mitt syn av As velbegrunnede ønske om å disponere eiendommen på denne måten for derved å vareta sitt behov for en trygg alderdom.»*<sup>93</sup> Rettsregelen Høyesterett ser ut til å bygge på er at en formuesforskyvning ikke er en gave dersom den er foretatt ut fra giverens interesser.

---

<sup>92</sup> Haaskjold, s. 264

<sup>93</sup> På side 1172



Til tross for at Høyesterett legger til grunn at gjenlevende ektefelle senket prisen ut fra hensynet til å sikre driften av gården og derved sikre seg en trygg alderdom, er det også klart at en del av begrunnelsen var å berike sin stedatter. Høyesteretts formulering om at overdragelsen «domineres» av As ønske om en trygg alderdom synes å støtte opp under at det avgjørende her er det formålet som er mest dominerende. I dette tilfellet var det mest dominerende formålet for gjenlevende å berike seg selv.

RG-1991-1257 fra Gulating lagmannsrett omhandler et liknende tilfelle som bygger på rettssetningene i den ovennevnte dommen. I saken kom lagmannsretten til at et salg av en fast eiendom til lav pris fra en gjenlevende ektefelle i uskiftet bo til en livsarving ikke utgjorde en gave. Lagmannsretten legger blant annet vekt på at disposisjonen var motivert av å sikre seg en boret og stell og pleie frem til døden.

De ovennevnte dommene omhandlet arvelova § 19 første ledd. Men det er gode grunner for at de samme rettssetningene burde kunne overføres til de øvrige gavereglene i arvelova. Liknende betraktninger har dessuten støtte i rettspraksis, selv om bildet ikke er like entydig etter de øvrige bestemmelsene i arvelova. I 1963 s. 540 hadde en aldrende pleietrengende («A») kjøpt pleie inntil døden av et ektepar («B») mot at B skulle få As bolig ved hennes død. B hadde dessuten utført pleie på A tidligere uten å ha krevd vederlag for dette. A døde 2 og en halv måned etter avtaleinngåelsen. Spørsmålet var om disposisjonen krevde testaments form for å være gyldig. Ettersom disposisjonen ikke hadde fått en realitet før A døde, var testaments form i så fall nødvendig dersom disposisjonen utgjorde en gave. Dermed var spørsmålet om det forelå et misforhold mellom As ytelse – overføring av hennes bolig – og Bs ytelse – stell og pleie inntil As død. Høyesterett kom til at det ikke forelå misforhold mellom ytelsene og at disposisjonen dermed ikke var en gave. Høyesterett legger til grunn at boligen hadde en markedspris på 35.000 kroner. Høyesterett foretar ingen eksakt økonomisk vurdering av verdien av pleien, men viser til at prisen på et pleiehjem hadde kostet 30-40 kroner per dag. Dersom man legger til grunn at dette utgjør den økonomiske verdien av pleien, får vi et beløp mellom 10.950 og 14.600 per år. Samsvar mellom ytelsene vil dermed foreligge etter ca. 2 år og 10 måneder. Høyesterett påpeker at B har fått en veldig billig bolig, men at A hadde disponert til fordel for hennes egne interesser og at det hele hadde et «kontraktmessig preg».<sup>94</sup> Men om det sistnevnte er utslagsgivende er ikke helt enkelt å si. Høyesterett legger også til grunn at det er den antatte levetiden på avtaletiden som er avgjørende ved bedømmelsen av om det foreligger misforhold mellom ytelsene. Hvor lang tid det rent faktisk tok mellom avtaleinngåelsen og As død var således irrelevant. Høyesterett legger til grunn at A ut fra en prognose på avtaletiden hadde en ikke ubetydelig levetid foran seg. Det er altså ikke helt klart om Høyesterett legger avgjørende vekt på at det ikke foreligger en formuesforskyvning

---

<sup>94</sup> På side 543

eller på at det ikke foreligger gavehensikt. At Høyesterett vektlegger at A disponerte til fordel for egne interesser viser i det minste at man har et visst spillerom til å disponere til fordel for sine egne interesser uten at disposisjonen utgjør en gave.

Rettsregelen dommene ser ut til å bygge på er at gavehensikt tas på ordet. Giveren må tilstrebe å oppnå en berikelse for mottakeren og dette må være det mest dominerende formålet bak disposisjonen. Det kan likevel hevdes at en slik regel ikke vil være uproblematisk. Å legge arvelaters tilsynelatende formål til grunn vil kunne medføre at arvelovas regler vil være enkle å omgå. Som følge av at arvelaters formål ofte vil være vanskelig å føre bevis for, vil dette kunne innebære rot til en rekke tvister mellom arvinger. Dette kan imidlertid kompenseres med et skjerpet krav til bevis. Rettspraksis og juridisk teori ser ut til å anvende en presumsjon for gavehensikt ved formuesforskyvninger mellom nærstående.<sup>95</sup>

### 4.3.3 Ekteskapsloven

I mitt kapittel 3 om hensyn skrev jeg at det gjennomgående kan være grunn til at vilkåret om gavehensikt ikke står like sterkt i ekteskapsloven. Vi har noe juridisk teori og noe rettspraksis angående hvordan givers hensikt skal kartlegges etter ekteskapsloven.

Juridisk teori ser ut til å forutsette at vilkåret om gavehensikt ikke står særlig sterkt i samtlige bestemmelser i ekteskapsloven. Både Holmøy og Sverdrup forutsetter at vilkåret om gavehensikt har svært liten betydning i ekteskapsloven § 50, som oppstiller formkrav til gaver mellom ektefeller. Sverdrup viser blant annet til Rt. 1996 s. 486 og Rt. 1990 s. 1094 og skriver at ved overføringer mellom ektefeller er det formuesforskyvningen som blir det vesentlige.<sup>96</sup> Dommene gjaldt riktignok ikke spørsmålet om det forelå en gave, men dommene ser ut til å forutsette bindende ektepakter i saker hvor gavehensikt ikke kan ha vært særlig fremtredende. Holmøy skriver omtrent det samme og viser spesielt til Rt. 1990 s. 1094 og viser til en objektivisert standard for vurderingen av om det foreligger gavehensikt.<sup>97</sup> Denne standarden kommer jeg tilbake til nedenfor.

Vedrørende ekteskapsloven § 51 indikerer også teorien at det kan være grunn til at gavehensikt ikke står særlig sterkt, eller at det kan være grunn til å objektivisere vurderingen.<sup>98</sup> Sverdrup viser til Rt. 2014 s. 1248 som jeg kommenterer nedenfor. Haaskjold drøfter det konkursrettslige gavebegrepet og legger til grunn at giverens subjektive forestillinger er lite egnet som

---

<sup>95</sup> Rt. 2014 s. 1248 avsnitt 45, HR-2017-959-A avsnitt 42 og Asland (2007) pkt. 8

<sup>96</sup> Sverdrup/Lødrup (2013) s. 206

<sup>97</sup> Holmøy m.fl. (2013) s. 386-387

<sup>98</sup> Sverdrup (2018) kapittel 2.3

kriterium. Haaskjold mener at det er grunn til å objektivisere vurderingen på konkursrettens område.<sup>99</sup> Det han skriver videre kan være en god betegnelse på hva som skal legges i en slik objektivisert vurdering: «*Dette oppnås ved at det ikke spørres etter giverens hensikt, men etter disposisjonens formål. Det sentrale er om disposisjonen i det ytre fremtrer som en gavmildhetsakt. Spørsmålet blir da ikke så mye om det positivt kan påvises en gavehensikt hos giveren, men snarere om vederlagsfriheten ut fra forholdene kan begrunnes på annen måte enn at mottakeren ytes en gave.*» Haaskjold drøfter imidlertid ikke ekteskapsloven § 51, men ettersom denne bestemmelsen bygger på de samme konkursrettslige hensynene kan det være grunn til å legge de samme betraktningene til grunn.

Videre har vi en dom fra Høyesterett som kan belyse vilkåret om gavehensikt i ekteskapsloven § 59. I Rt. 2014 s. 1248 var spørsmålet om en ektefelle («A») kunne skjevdele en eiendom som han hadde fått overført til seg fra sin mor etter ekteskapsloven § 59 første ledd. Det avgjørende i saken var om overføringen utgjorde en gave. I saken hadde mor overført sitt faste bosted til sin sønn. Motytelsen var at sønnen skulle kjøpe en ny bolig som moren skulle kunne utøve en bruksrett i, men som sønnen skulle eie. Bruksretten skulle imidlertid bortfalle dersom mor oppholdt seg på sykehjem i mer enn tre måneder. Sønnen skulle være ansvarlig for boligforsikring og ytre vedlikehold. Omtrent tre måneder etter avtaleinngåelsen kom mor på sykehjem og det ble aldri noe av kjøpet av en ny bolig. Høyesterett legger til grunn at det her forelå en formuesforskyvning, ettersom det forelå misforhold mellom ytelsene. I vurderingen av om det foreligger gavehensikt tar Høyesterett utgangspunkt i at forholdet mellom mor og sønn var dårlig og at mor ikke kunne ha utvist noen giverglede. Videre heter det «*Jeg finner heller ikke grunnlag for å trekke i tvil at overføringen av eiendommene til A i 2002 hadde sammenheng med at As mor ønsket å flytte til en mer praktisk og sentral bolig, eller iallfall at hun var interessert i å legge til rette for en slik mulighet.*<sup>100</sup> Høyesterett legger likevel til grunn at gavehensikt foreligger: «*Kravet om gavehensikt er likevel etter mitt syn oppfylt. Som nevnt er det ikke noe til hinder for at en gave også kan ha andre formål ved siden av å berike mottakeren. Og jeg kan ikke skjønne annet enn at når As mor valgte denne ordningen, var det fordi A var hennes livsarving. Det lå i kortene at han skulle arve eiendommene, som var det vesentlige aktivum i boet, og det var helt i tråd med dette at hans foreldre allerede i avtalen fra 1997 la opp til at han skulle overta eiendommene før deres død hvis de ville flytte.*<sup>101</sup>

Høyesterett synes å bygge på den samme objektiviserte standarden som beskrevet av Haaskjold og Holmøy. Det er tilstrekkelig at den er frivillig og bevisst og utad fremstår som en

---

<sup>99</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.3.2

<sup>100</sup> Avsnitt 52

<sup>101</sup> Avsnitt 53

gavmildhetsakt. Om dette generelt vil være dekkende for gavebegrepet i ekteskapsloven § 59 er likevel ikke en selvfølge. Noe som til dels fremgår mellom linjene i de siterte domspremisene er et poeng fra Peter Hambro om at det i saken i realiteten dreide seg om forskudd på arv.<sup>102</sup> Formue som kan føres tilbake til arv kan kreves skjevdeling for.<sup>103</sup> Ettersom disposisjonen som skjedde i saken har såpass mange likhetstrekk med en arvedisposisjon kan det tenkes at dette preget Høyesteretts vurdering av gavehensikt her.

En annen dom som ser ut til å bygge på en liknende rettsregel som det ovennevnte er HR-2017-959-A. Saken gjaldt kreditors adgang til å forholde seg til mottaker-ektefellen av en gave etter ekteskapsloven § 51. I saken hadde den ene ektefellen overført en fast eiendom til den andre. I vurderingen av hvorvidt det foreligger gavehensikt, var det avgjørende for Høyesterett at det var bevist at formålet var å unndra midlene fra å tjene til dekning for kreditor-ene. Formålet var altså egentlig ikke å berike mottakeren, men å unndra dem fra kreditor. Formuesforskyvningen er likevel bevisst, frivillig og fremstår utad som en gavmildhetsakt. Dette ser ut til å være en slik objektivisert standard som omtalt ovenfor av blant annet Haaskjold.

At vurderingen av gavehensikt objektiviseres er imidlertid ikke det samme som at den bortfaller. De klassiske eksemplene som dersom butikker gir vareprøver eller rabatter eller dersom man gir avkall på en fordring ved rettsforlik for å unngå en potensielt kostnadsfull rettssak, må fortsatt falle utenfor gavehensikt.<sup>104</sup> Ved slike tilfeller fremstår formuesforskyvningen heller ikke utad som en gavmildhetsakt.

#### 4.3.4 Oppsummering og sammenlikning

Ut fra hva jeg har illustrert er det en nokså klar forskjell mellom innfallsvinkelen til å kartlegge giverens formål bak disposisjonen etter arvelova og ekteskapsloven. For at en giver skal ha gavehensikt etter arvelova må han tilstrebe å berike mottakeren av den. Dette er i utgangspunktet en rent subjektiv vurdering, selv om det er vanskelig for en domstol å vite hva en person subjektivt sett motiveres av. Etter ekteskapsloven skal man foreta en mer objektivisert vurdering. Dette gjelder også selv om givers subjektive ønsker lar seg bevise. Det avgjørende for om det foreligger gavehensikt er om den er frivillig, bevisst og utad fremstår som en gavmildhetsakt. Denne forskjellen kommer til syne ved å sammenlikne Rt. 1982 s. 1165 (arvelova § 19 første ledd) med Rt. 2014 s. 1248 (ekteskapsloven § 59 første ledd). I Rt. 1982 s. 1165 aksepterte Høyesterett at giver gikk ned i pris ut fra hensynet til sine egne interesser, og unnlot derved å konstatere at det forelå en gave. I Rt. 2014 s. 1248 legger Høyesterett til

---

<sup>102</sup> Hambro (2014) kapittel 4

<sup>103</sup> Jf. ekteskapsloven § 59 første ledd

<sup>104</sup> Haaskjold (2014) kapittel 2.3.3

grunn at formuesforskyvningen er foretatt ut fra giverens interesser, men legger likevel til grunn at vilkåret om gavehensikt er oppfylt. En sammenlikning av hensynene bak bestemmelsene legitimerer også denne ulikheten. Arvelova § 19 første ledd er en regel som søker å beskytte arvingene mot at uskifteboet gis bort, men beskytter ikke arvingene mot at gjenlevende bruker uskifteboet på seg selv.<sup>105</sup> Ekteskapsloven § 59 søker derimot å trekke opp en grense mellom skjevdelings- og likedelingsmidler ved at man skal kunne skjevdele for verdier den andre normalt ikke kan ha bidratt til å skape. Og når sønnen i Rt. 2014 s. 1248 hadde fått en bolig overført en bolig til seg fra sin mor burde det være likegyldig for skjevdelingsspørsmålet om moren gjorde det ut fra sine egne interesser eller ikke.

## 5 Oppsummering

Gavebegrepet har en fast kjerne og det består av vilkårene formuesforskyvning og gavehensikt. Likevel er begrepet relativt i familieretten den forstand at en givers gavehensikt kartlegges ulikt etter ekteskapsloven og arvelova. Dette er en konsekvens av de underliggende hensynene. I tillegg til dette vil måten domstolene subsumerer faktum under gavebegrepet kunne variere. Det er imidlertid vanskelig å sammenlikne ulike saker. Man vet aldri om det er ulikheter i faktum eller ulikheter i jussen som begrunner et ulikt resultat. Ingen saker er helt like. Min fremstilling har vist at domstolene ved vurderingen legger vekt på et bredt spekter av hensyn. Noen er faste og gjør seg gjeldende uavhengig av gaveregel. Noen gjør seg kun gjeldende for en bestemt gaveregel. Noen gjør seg gjeldende kun for et bestemt saksforhold.

---

<sup>105</sup> Jf. kapittel 3.5



## 6 Kildeliste

### Litteratur

- Andenæs (2010) Mads Henry Andenæs, Konkurs 2010. 3. utgave
- Andersen (1988) Eigil Lego Andersen, Gavebegrebet, 1988
- Asland (2007) John Asland, Omstøtelse, arveforskudd og uskifte, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 02/2007
- Asland (2008) John Asland, Uskifte, 2008
- Bekkedal (2015) Tarjei Bekkedal, Lengstlevendes rådighet over uskifteboet. Om gjeldendes rett og arvelovutvalgets forslag til endringer i adgangen til å foreta livsdisposisjoner. Tidsskrift for familie-rett, arverett og barnevernrettsliges spørsmål, 01/2015
- Eeg (2009) Thomas Eeg, Når gjelder arvelovens regler om testaments form og begrenset rådighet? Jussens venner side 61-154 02/2009
- Getz (1881) Bernhard Getz, Kreditorenes Adgang til at omstøde sin Skyldners Retshandler, Rt. 1881 s. 209

Haaskjold (2014)	Erlend Haaskjold, Gavers stilling i Konkurs, Jussens venner 05/201 Side 235-296
Hambro (2015)	Peter Hambro, Når er en gave en gave? Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 03/2015
Holmøy m.fl. (2013)	Vera Holmøy, Peter Lødrup og John Asland, Ekteskapsloven med kommentarer, 2013, bind 1, tredje utgave
Lødrup/Asland (2012)	Peter Lødrup og John Asland, Arverett, 2012, 6. utgave
Sverdrup (2018)	Gaver mellom ektefeller og kreditors krav etter ekteskapsloven § 51, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 01/2018
Sverdrup/Lødrup (2013)	Tone Sverdrup og Peter Lødrup Familieretten, 2013, 7. utgave
<b>Lover</b>	
Arvelova (1973)	Lov av 3. mars 1973 nr. 5
Dekningsloven (1984)	Lov av 8. juni 1984 nr. 59



Ekteskapsloven (1991)

Lov av 4. juli 1991 nr. 47

Arveloven (2019)

Lov av 14. juni 2019 nr. 21

### **Forarbeider**

NUT 1962:2

NUT 1962:2 Utkast til lov om arv,  
september 1962

NOU 1972:20

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og  
konkurs. 23. mars 1972

NOU 1987:30

NOU 1987:30 Innstilling til ny  
ekteskapslov - del 2, juni 1967

Ot.prp.nr.28 (1990-1991)

Ot.prp.nr.28 (1990-1991) Om lov om  
ekteskap, 22. mars 1991

Innst.O.nr.71 (1990-1991)

Innst.O.nr.71 (1990-1991) Innstilling  
fra justiskomiteen om lov om ekte-  
skap, 4. juni 1991

NOU 2014:1

NOU 2014:1 Ny arvelov, 2. oktober  
2014

### **Dommer**

Høyesterett:

Rt. 1956 s. 913

Rt. 1958 s. 583

Rt. 1961 s. 499

Rt. 1963 s. 540

Rt. 1982 s. 1165

Rt. 1986 s. 164

Rt. 1990 s. 432

Rt. 1990 s. 1094

Rt. 1996 s. 486

Rt. 1996 s. 1647

Rt. 1997 s. 1050  
Rt. 1998 s. 268  
Rt. 2000 s. 1487  
Rt. 2001 s. 1434  
Rt. 2002 s. 1484  
Rt. 2002 s. 1596  
Rt. 2008 s. 586  
Rt. 2010 s. 1361  
Rt. 2014 s. 1248  
Rt. 2015 s. 710  
HR-2017-716-A  
HR-2017-959-A

Lagmannsrett:

LF-2006-45691  
LB-2013-47689  
LB-2015-97812  
RG-1991-1257