



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 9. november 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Henrik Bull
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Ingvald Falch
dommer Espen Bergh
dommer Knut Erik Sæther

HR-2022-2157-A, (sak nr. 22-033656SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 12. januar 2022

A
B
C
D

(advokat Marianne Rytter – til prøve)

mot

E
F
G

(advokat Kristin Hegstad)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om omstøtelse av en gave fra uskiftebo og reiser spørsmålet om gaven stod i misforhold til formuen i uskifteboet.
- (3) H, som var født i 1924, døde 28. januar 2021. Han hadde da sittet i uskifte siden ektefellen døde i 1999. Ekteparet hadde fire barn, som er de ankende partene i saken for Høyesterett.
- (4) I 2001 ble H kjent med I. De ble ganske raskt samboere, og forholdet varte til hun døde i 2019. I hadde tre barn, som er ankemotpartene i saken for Høyesterett.
- (5) Da uskifteboet ble etablert i 1999, var de største verdiene i boet en boligeiendom og en fritidseiendom. Disse eiendommene ble solgt i 2002 for til sammen 7,4 millioner kroner. Etter salget ga H hvert av sine fire barn 500 000 kroner i gave. I den samme perioden kjøpte H en leilighet i --- i Oslo.
- (6) I solgte sommeren 2002 leiligheten som hun da eide, og kjøpte en større leilighet i ---gata i Oslo for 2 150 000 kroner. H finansierte 1/3 av kjøpesummen, og det ble også inngått avtale om at han var eier med 1/3. Under samlivet vekslet H og I mellom leiligheten i --- og leiligheten i ---gata som felles bolig.
- (7) Etter Is død kjøpte H i 2020 leiligheten i ---gata fra hennes dødsbo. Han betalte da 6 450 000 kroner, som var leilighetens fulle verdi i henhold til en innhentet takst. Det ble dermed ikke tatt hensyn til at H var eier med 1/3. Slik saken står for Høyesterett, er partene enige om at dette innebar en gave fra H til Is arvinger med 2 150 000 kroner.
- (8) Hs arvinger fremsatte krav om omstøtelse av gaven og reiste søksmål for Oslo tingrett. Is arvinger gikk til motsøksmål og krevde tilbakelevert gjenstander som de mente Hs arvinger hadde fjernet fra leiligheten med urette. For tingretten og lagmannsretten omfattet saken begge disse kravene.
- (9) I Oslo tingrett førte både søksmålet og motsøksmålet frem.
- (10) Partene innga anke og avledet anke til Borgarting lagmannsrett, som 12. januar 2022 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. F, E og G frifinnes for kravet i anken.
 2. C, A, B og D frifinnes for kravet i den avledede anken.
 3. De ankende parter og ankemotpartene bærer hver sine egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»
- (11) Resultatet i lagmannsretten var at både anken og den avledede anken førte frem. Lagmannsrettens syn var altså, i motsetning til det tingretten kom til, at det ikke var grunnlag for omstøtelse.

- (12) Hs barn har anket avgjørelsen av omstøtelseskravet til Høyesterett. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. mars 2022 ble anken delvis tillatt fremmet. Slutningen lyder slik:

«Anken over rettsanvendelsen fremmes til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder beregningen av formuen i uskifteboet og spørsmålet om gaven sto i misforhold til denne. For øvrig tillates ikke anken fremmet.»

- (13) For Høyesterett er saken begrenset til å gjelde de sidene ved omstøtelsesspørsmålet som er angitt i henvisningsbeslutningen, og partene har frafalt enkelte tidligere anførsler. Saken står dermed i en noe annen stilling enn for de tidligere instansene.

Partenes syn på saken

- (14) De ankende partene, *A, B, D og C*, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Det foreligger en gave som står i misforhold til formuen i boet. Det er dermed grunnlag for omstøtelse etter arveloven 1972 § 19, som skal anvendes i saken.
- (16) Spørsmålet om omstøtelse skal avgjøres ut fra uskifteboets nettoverdi på gavetidspunktet. Det skal dermed ikke tas hensyn til det arveforskuddet på til sammen to millioner kroner som ble gitt i 2002. Dette skjedde for mange år siden, utgjorde ikke noe tilnærmet komplett skifte og medførte ikke noen skjevfordeling arvingene imellom.
- (17) Dersom det skal tas hensyn til utbetalingene i 2002, skal det ikke skje noen justering for endringer i pengeverdien. Arvelovens system er at man skal bygge på verdien da forskuddet ble gitt, se blant annet arveloven 1972 § 40.
- (18) Når det ikke tas hensyn til arveforskuddet, utgjør gaven mer enn 20 prosent av verdiene i uskifteboet. Det er da klart over grensen som må gjelde etter § 19. Uansett gir bestemmelsen anvisning på en bredere vurdering enn ren matematisk forholdsmessighet. En slik vurdering må i dette tilfellet lede til at gaven omstøtes.
- (19) De ankende partene har lagt ned slik påstand:
- «1. F, E og G dømmes in solidum til å betale 2 150 000 kroner til C, A, B og D med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 2. april 2021 til betaling skjer.
 2. F, E og G dømmes in solidum til å betale sakskostnader for tingretten til C, A, B og D med 170 995 kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra to uker etter forkynnelse av tingrettens dom til betaling skjer.
 3. C, A, B og D tilkjennes sakskostnadene for lagmannsretten.
 4. A og det offentlige tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.
- Subsidiært:*
1. Borgarting lagmannsretts dom, slutningen punkt 1 og punkt 3, oppheves.

2. A og det offentlige tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.»

- (20) Ankemotpartene, *E, G og F*, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (21) Begrepet *misforhold* i arveloven 1972 § 19 legger i utgangspunktet opp til en matematisk vurdering, men innenfor et visst spekter må det foretas en helhetsvurdering også av andre momenter.
- (22) Gavens størrelse må i denne saken vurderes opp mot formuen på gavetidspunktet tillagt den overføringen til arvingene som skjedde i 2002. Størrelsen av den tidligere utdelingen må justeres for endringer i pengeverdien. Etter en slik beregning utgjør gaven i underkant av 16 prosent av uskifteboets formue, slik også lagmannsretten bygde på. Dette er i det nedre sjikt av hva som etter rettspraksis og juridisk teori kan være omstøtelig.
- (23) Helhetsvurderingen må i dette tilfellet lede til at gaven ikke omstøtes. Blant annet er det sentralt at formålet med gaven ikke fremstår som illojalt.
- (24) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. F, E og G tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
 3. Det offentlige tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Saksforholdet

- (25) Jeg har allerede gjort rede for hovedtrekkene i sakens faktum. Før jeg kommer til de rettslige spørsmålene, vil jeg likevel gå noe grundigere inn på de sentrale faktiske omstendighetene.
- (26) Ved etablering av uskifteboet i 1999 besto som nevnt verdiene i boet i det vesentlige av to faste eiendommer, som i 2002 ble solgt for til sammen 7,4 millioner kroner. Ut fra de opplysningene som ble angitt i meldingen om uskiftet bo, kan de samlede verdiene, når det også tas hensyn til andre eiendeler og gjeld, anslås til 7,6 millioner kroner.
- (27) Partene er for Høyesterett enige om at boet besto av følgende verdier da gaven ble gitt i 2020 (avrundet):
- | | |
|----------------------------------|-----------------------|
| Bankinnskudd mv. | 8 400 000 kroner |
| Andel av verdi leilighet ---gata | 2 150 000 kroner |
| Innbo | <u>100 000 kroner</u> |
| Til sammen | 10 650 000 kroner |
- (28) Det vesentlige av bankinnskuddet stammet fra salg av leiligheten i ---, som hadde skjedd like før.
- (29) Av dette beløpet utgjorde gaven på 2 150 000 kroner like over 20 prosent.

- (30) Lagmannsretten bygde på at det ved en beregning av hvilken prosentandel av uskifteboet gaven utgjør, må gjøres tillegg for overføringen til arvingene i 2002 på to millioner kroner. Retten kom videre til at beløpet i den sammenheng må justeres for prisstigning etter konsumprisindeksen, og at det da blir 2,8 millioner kroner. De samlede verdiene i boet på gavetidspunktet blir på den måten 13,5 millioner kroner, hvorav gaven utgjør opp mot 16 prosent.
- (31) I august 2002 inngikk H og I en avtale som blant annet tok sikte på å regulere hva som skulle skje med leiligheten i ---gata ved den enes død. Avtalen fulgte ikke formreglene for testament. I korthet gikk den ut på at ved den enes bortgang skulle gjenlevende kunne fortsette å bo i leiligheten. Avtalen viste til og bygde på at H var eier av leiligheten med 1/3. Den ble i november samme år fulgt opp med et testament fra H der det ble bestemt at I skulle sitte med hans eierandel på 1/3 etter hans død og frem til hennes død eller eventuell tidligere avhending.
- (32) I april 2008 skrev H og I et gjensidig testament. Det inneholdt blant annet følgende regulering for det tilfelle at I skulle falle fra først:
- «H skal ved Is bortgang overta hennes leilighet i ---gata 0 til markedsverdi. Markedsverdien skal fastsettes ved takst og bestilles av H. Taksten kan ikke overprøves.»
- (33) Etter at I døde i 2019, synes H å ha opptrådt i samsvar med denne testamentsbestemmelsen, blant annet ved at det var han som innhentet den taksten som ga grunnlaget for oppgjøret.
- (34) Ved behandlingen i lagmannsretten var det et spørsmål om testamentet fra 2008 skal forstås slik at H ved opprettelsen ga bort sin tredjedel av leiligheten. For Høyesterett er partene enige om at gaven først ble gitt i forbindelse med Hs overtakelse i 2020.

Hvilken lov skal anvendes?

- (35) Både tingretten og lagmannsretten har avgjort saken etter den tidligere gjeldende arveloven fra 1972. Dette er riktig.
- (36) Riktignok trådte den nye arveloven, lov 14. juni 2019 nr. 21, i kraft 1. januar 2021, altså før H døde. Etter overgangsregelen i denne lovens § 180 første ledd gjelder den for dødsfall som finner sted etter lovens ikrafttredelse. Saken gjelder imidlertid gyldigheten av en disposisjon over uskifteboet etter H og hans tidligere ektefelle. Ektefellen døde, og disposisjonen ble foretatt, før ikrafttredelsen av den nye loven. Det er da den tidligere loven som skal anvendes, se den nye loven § 180 andre ledd og Prop. 107 L (2017–2018) side 361.
- (37) Når det gjelder spørsmålene som oppstår i denne saken, viderefører arveloven 2019 i det alt vesentlige de reglene som gjaldt etter arveloven 1972.

Hovedtrekkene i reglene om uskifte

- (38) Før jeg går inn på arveloven 1972 § 19, som denne saken direkte gjelder, vil jeg gå kort inn på de grunnleggende trekkene ved uskifteordningen. Jeg viser også i denne sammenheng til reglene i arveloven 1972. Arveloven 2019 viderefører imidlertid de hovedreglene jeg beskriver.
- (39) Retten til uskifte følger i arveloven 1972 av § 9 første ledd, som lyder slik:
- «Når den eine ektemaken dør, har attlevande ektemake rett til å ta over felleseiga uskift med førstavdødes andre arvingar etter loven.»
- (40) Retten til uskifte gjelder som utgangspunkt overfor alle arvinger. Det følger likevel av § 10 at retten til uskifte med avdødes særkullsbarn eller disses etterkommere krever samtykke fra dem.
- (41) Etter § 17 første ledd første punktum går alt «som attlevande ektemake blir eigar av», inn i uskifteboet. Gjenlevendes råderett over uskifteboet er regulert i § 18, som lyder slik:
- «Attlevande ektemake rår i levande live som ein eigar over alt som høyrer til buet, med dei atterhald som særskilt er fastsette.
- I testament kan attlevande rå over ein så stor part av buet som skal gå til hans egne arvingar når han dør (jfr. § 26), så langt det ikkje strider mot reglane om pliktdel. Med dei same atterhald kan han i testamentet rå over bestemte eignelottar som ikkje førstavdøde særskilt har ført inn i buet.»
- (42) Så lenge han eller hun lever, er altså utgangspunktet at gjenlevende ektefelle disponerer fritt over alle verdiene i uskifteboet, enten de stammer fra ektefellen selv eller avdøde. Den gjenlevende har dermed også rett til å forbruke midler i uskifteboet. Råderetten er negativt avgrenset ved at unntak fra disposisjonsfriheten bare gjelder når dette er særskilt fastsatt i loven. Paragraf 19 er en slik unntaksregel.
- (43) Gjenlevendes rådighet ved testament – det vil si med virkning etter hans eller hennes død – er etter annet ledd mer begrenset, og omfatter bare gjenlevendes andel av det samlede boet.

Arveloven 1972 § 19

- (44) Arveloven 1972 § 19 første og andre ledd lyder slik:
- «Attlevande ektemake som sit i uskift bu, må ikkje utan samtykke frå arvingane gi bort fast eigedom, eller gi andre gåver som står i mishøve til formuen i buet.
- Har ektemaken gitt slik gåve utan samtykke, kan kvar av arvingane få gåva omstøytt ved dom dersom gåvemottakaren skjønna eller burde ha skjønna at ektemaken ikkje hadde rett til å gi gåva. Søksmål må reisast innan eitt år etter at arvingen fekk kunnskap om gåva.»
- (45) For Høyesterett er spørsmålet utelukkende om den gaven som ble gitt, stod i «mishøve til formuen i buet». Det er enighet om at lovens øvrige vilkår for å kreve omstøtelse er

oppfylt, og om at det absolutte forbudet mot å gi bort fast eiendom ikke kommer til anvendelse.

(46) Bestemmelsen i arveloven 1972 var langt på vei en videreføring av § 7 i uskifteloven fra 1927. Også etter denne bestemmelsen var det forbudt for gjenlevende ektefelle å gi gave som stod i «misforhold» til boets formue.

(47) Den nye arveloven inneholder et tilsvarende forbud. Arveloven 2019 § 23 første og andre ledd lyder slik:

«Den lengstlevende ektefellen kan ikke uten samtykke fra arvingene gi gaver som står i misforhold til formuen i uskifteboet. Dette gjelder også gavesalg.

Hvis den lengstlevende har gitt en gave av uskifteformuen og mottakeren forsto eller burde ha forstått at gaven ble gitt i strid med reglene i første ledd, kan hver av arvingene kreve gaven omstøtt ved at gavemottakeren tilbakefører gavens verdi. Kravet må reises ved søksmål innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven.»

(48) Etter den nye loven gjelder det ikke lenger et absolutt forbud mot å gi bort fast eiendom. For øvrig er bestemmelsen en videreføring av tidligere gjeldende rett.

(49) Det følger av ordlyden i arveloven 1972 § 19 – «mishøve til» – at det skal skje en vurdering av forholdet mellom gavens størrelse og formuen i boet. Dette vil gjelde forholdet mellom verdier angitt i pengebøker. Et slikt forhold uttrykkes naturlig i prosent. Etter mitt syn følger det dermed av lovens ordlyd at det prosentvise forholdet mellom gaven og formuen er relevant ved den vurderingen som skal foretas.

(50) Ordlyden må samtidig forstås slik at den gir anvisning på en konkret vurdering. Om det i det konkrete tilfellet foreligger et misforhold, kan ikke avgjøres ut fra det prosentvise forholdet alene, men må bygge på en vurdering av de konkrete omstendighetene.

(51) Før jeg går nærmere inn på forståelsen av § 19, vil jeg se på det rettskildebildet som foreligger. Til tross for at tilnærmet den samme regelen har vært gjeldende siden 1927, er det begrenset med kilder om forståelsen av kriteriet «mishøve til formuen i boet». Den finnes ingen dommer fra Høyesterett som gir avklaring.

(52) Forarbeidene til de ulike lovene er knappe. Noen utgangspunkter følger likevel av proposisjonen til uskifteloven fra 1927, Ot.prp. nr. 40 (1927). På side 5 i denne proposisjonen heter det blant annet:

«Hovedregelen er overensstemmende med gjeldende rett, at den gjenlevende ektefelle utøver en eiers rådighet over all den eiendom som hører til boet. Men utkastets regler vil medføre plikt for den gjenlevende til å ta hensyn til arvingenes interesser ved å vise aktsomhet under utøvelsen av rådighetsretten. Om en enkelt art av rettshandler som i særlig grad kan gi anledning til misbruk, gaver som står i misforhold til boets midler, gis særlige bestemmelser.»

(53) Allerede i 1927 fremheves altså utgangspunktet om at gjenlevende ektefelle rår som en eier over hele uskifteboet. Samtidig presiseres det at det gjelder en aktsomhetsplikt, og at regelen gir grunnlag for å slå ned på disposisjoner som medfører *misbruk*.

- (54) Forarbeidene til arveloven 1972 inneholder ikke uttalelser som avklarer innholdet i kriteriet «mishøve til formuen i boet» i § 19.
- (55) Bestemmelsen har imidlertid i betydelig grad vært behandlet i juridisk teori. Det finnes også en god del avgjørelser fra ting- og lagmannsrettene som går inn på innholdet i dette kriteriet. I stor grad har det vært et samspill mellom domstolene og teorien ved at rettsavgjørelsene ofte viser til juridisk teori, samtidig som de juridiske forfatterne i sine analyser i stor grad bygger på rettspraksis.
- (56) Når rettskildesituasjonen er slik, ser jeg det ikke som tvilsomt at underrettspraksis og juridisk teori må tillegges vekt når Høyesterett skal ta stilling til rettstilstanden.
- (57) Forarbeidene til arveloven 2019 er av en viss interesse i denne sammenheng. Utvalget som i NOU 2014: 1 utarbeidet forslag til ny arvelov, foreslo en endring av regelen som fulgte av arveloven 1972 § 19, slik at gavekompetansen skulle begrenses til det som følger av «skikk og bruk». Departementet fulgte ikke opp dette forslaget og uttalte i Prop. 107 L (2017–2018) side 81–82 blant annet:

«Etter departementets vurdering vil en endring der terskelen knyttes til vilkåret 'skikk og bruk', innebære en reell innskrenkning av den lengstlevendes råderett. Dette harmonerer ikke godt med at det ellers legges opp til at arvelovens regler skal beskytte den lengstlevende ektefellen. Departementet har i den forbindelse merket seg at det ikke er noen av høringsinstansene som gir uttrykk for at det er behov for å innføre strengere gaveregler enn det som følger av gjeldende lov. Departementet legger for øvrig også en viss vekt på at det er betydelig praksis knyttet til det gjeldende kriteriet, og at en endring vil kunne skape en del usikkerhet om innholdet i det nye begrepet.»

- (58) Departementet har altså ved vedtakelsen av den nye loven bygd på at den rettspraksisen som foreligger, gir veiledning for forståelsen av kriteriet «misforhold til formuen i uskifteboet».

Nærmere om vurderingen – når foreligger det «mishøve»?

Utgangspunktet – en matematisk beregning

- (59) Asland beskriver i *Uskifte*, 2008, side 198, de rettslige utgangspunktene slik:

«For gaver som ikke består i fast eiendom er som nevnt utgangspunktet at gjenlevende kan yte gaver. Det er først når gaven står i misforhold til formuen i boet at gavekompetansen er overskredet. Det er enighet i teorien om at utgangspunktet for misforholdsvurderingen er en matematisk beregning. Når man skal beregne gavens verdi i forhold til boet, må det være boets nettoverdi på gavetidspunktet som skal legges til grunn. Formuen i boet må forstås som netto formue etter gjeldsfradrag. Det er nettoverdien av uskifteboet som skal fordeles ved skifte av boet, og det må derfor være denne formuen misforholdet skal vurderes opp mot. I misforholdsvurderingen må hele boet ses under ett, slik at heller ikke den del av boet som skal tilfalle gjenlevendes arvinger ved skifte av uskifteboet kan gis bort uten hinder av § 19. Rådighetsbegrensningene gjelder også midler som under ekteskapet tilhørte gjenlevende.»

- (60) Jeg er enig i denne forståelsen, som etter mitt syn er i samsvar med det som følger av lovens ordlyd. Vurderingen av om det foreligger et misforhold, skal skje med utgangspunkt i en matematisk beregning. Denne skal bygge på nettoverdien av hele boet, inkludert den delen som opprinnelig tilhørte gjenlevende. Det er videre verdien på gavetidspunktet som er avgjørende, ikke for eksempel verdien da uskiftet ble etablert.
- (61) Hva som videre ligger i at det skal tas utgangspunkt i en matematisk beregning, er diskutert i juridisk teori. I sin bok *Arverett* antyder Lødrup 20 prosent som en grense for «faresonen». I 5. utgave, 2008, side 377, uttaler han:
- «Ved vurderingen av om en gave står i misforhold til boets formue, er det flere spørsmål som reiser seg. Hva er 'mishøve'? Her har vi ingen avklaring i rettspraksis. Skal det antydes noe, kommer man nok i faresonen når gaven passerer 20 % av boets formue – i RG 1991 s. 675 (Bergen) ble en gave (en bil) verdt 29 % av boet omstøtt.»
- (62) Asland angir en «faresone» i intervallet mellom 10 og 30 prosent, se *Uskifte*, 2008, side 204. Som grunnlag for dette viser han til rettspraksis. Han gir uttrykk for at han ikke er kjent med avgjørelser fra ting- eller lagmannsrett der det er gitt dom for omstøtelse når gaven utgjør mindre enn 10 prosent av boets nettoverdi, og heller ikke med avgjørelser hvor man har unnlatt å omstøte gaver som overstiger 30 prosent av samlet verdi.
- (63) Praksis fra lagmannsrettene har i stor grad tatt utgangspunkt i uttalelsene i teorien. Som eksempel viser jeg til LH-2010-103534:
- «Som rettslig utgangspunkt for spørsmålet om gaven 'står i mishøve til formuen i boet', legger lagmannsretten til grunn at dette beror både på en matematisk beregning og en helhetsvurdering. I juridisk teori er det til dels antatt at man er i faresonen for hva som er omstøtelig hvis gaven overstiger 20 % av boets verdi, se Lødrup, *Arverett*, 5. utgave side 377. Det er imidlertid også tatt til orde for at faresonen begynner ved 10 % av boets netto formue, og at det kun i unntakstilfeller bør godtas gaver som overstiger 16,7 % av boets nettoverdi. Det vises til Asland, *Uskifte*, 2008 side 202–205, med videre henvisninger.»
- (64) I den konkrete saken kom lagmannsretten til at en gave som etter rettens syn utgjorde 12 prosent av verdien i boet, ikke kunne omstøtes.
- (65) I teorien er det også diskutert om 16,7 prosent – 1/6 av boets verdi – vil utgjøre en veiledende grense. Dette kan bygge på at en gjenlevende som sitter i uskifte med livsarvinger, ved testament fritt kan disponere over 1/3 av sin halvpart av boet, som er 1/6 av hele boet. Mot et slikt resonnement kan det anføres at selv om gjenlevende gir en gave, vil han eller hun senere også kunne utnytte sin testasjonsfrihet. Asland har på sin side antydnet en særlig grense på 16,7 prosent bygd på et eksempel som er gitt i forarbeidene til arveloven 1972 i tilknytning til en annen foreslått bestemmelse i loven. Jeg kan for min del ikke se at det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å bygge på 16,7 prosent som et særskilt grensenivå. Noen slik grense synes ikke å være anvendt i rettspraksis.
- (66) I nyere teori er det reist spørsmål ved om det er riktig å ta utgangspunkt i en matematisk beregning. Det er i den sammenheng fremhevet at det uansett må foretas en bred helhetsvurdering, slik at en prosentsats gir begrenset veiledning. Jeg viser til Bekkedal, *Lengstlevendes rådighet over uskifteboet. Om gjeldende rett og arvelovutvalgets forslag om endringer i adgangen til å foreta livsdisposisjoner*, Tidsskrift for familierett 2015, side

67 flg., og til Eeg, *Arveretten*, 2022, side 274–275. Etter mitt syn er det, som jeg har påpekt, ut fra lovens ordlyd naturlig å ta utgangspunkt i en matematisk beregning. Rettspraksis og juridisk teori viser at dette gir veiledning, selv om det alltid også må foretas en konkret vurdering.

- (67) Den praksisen fra lagmannsrettene som partene har vist til i denne saken, bekrefter det utgangspunktet som Asland har fremhevet – at en gave som utgjør mindre enn 10 prosent av boets verdi, sjelden vil bli omstøtt, og at en gave som utgjør mer enn 30 prosent, normalt vil bli omstøtt. Jeg mener derfor det gir en viss veiledning å bygge på en «faresone» i området 10 til 30 prosent, der det avgjørende vil være en konkret vurdering. Det må riktignok skje en slik vurdering også der gavens størrelse er utenfor dette området. Men da må det kreves særlige omstendigheter for at mindre gaver skal kunne omstøtes, og for at større gaver ikke skal kunne omstøtes.

Skal det tas hensyn til tidligere utdelinger fra uskifteboet?

- (68) Som jeg har fremhevet, skal vurderingen av om det foreligger «mishøve», skje ut fra verdiene i boet på gavetidspunktet. Dette tilsier som et utgangspunkt at gjenlevendes tidligere disposisjoner over boets midler ikke skal inngå i vurderingen. Dette kan likevel ikke gjelde uten unntak.
- (69) For det første fremstår det klart at flere utdelinger av en viss størrelse til samme mottaker må kunne kumuleres. Noe annet ville åpne for omgåelser av gaveregelen, se Asland, *Uskifte*, 2008, side 207.
- (70) Videre gir lovens formulering «mishøve», som jeg har nevnt og også kommer tilbake til, anvisning på en konkret vurdering av disposisjonens karakter. Ved den forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas, vil det være relevant om gjenlevende ektefelle tidligere har foretatt utdelinger som har redusert boets verdi. Det må derfor være klart at tidligere utdelinger i det minste kan trekkes inn ved helhetsvurderingen. Spørsmålet nå er om slike utdelinger skal hensyntas allerede ved den matematiske vurderingen av gavens størrelse holdt opp mot boets verdi.
- (71) Det finnes flere eksempler i lagmannsrettspraksis på at tidligere utdelinger til arvinger er tatt hensyn til ved beregningen av hvor stor andel av boets verdier som er utdelt ved en gavedisposisjon. I LH-2010-103534 utgjorde en gave hele 90 prosent av boets verdier på det tidspunktet gaven ble gitt. Når tidligere utdelinger ble tatt i betraktning, var imidlertid andelen ikke mer enn 12 prosent. Lagmannsretten tok i den saken utgangspunkt i at utdelingen utgjorde 12 prosent og kom til at det ikke forelå noe «mishøve» og dermed ikke grunnlag for omstøtelse.
- (72) Slik jeg ser det, vil det i tilfeller der en tidligere utdeling er av en viss størrelse og fremstår som et helt eller delvis arveoppgjør, gi det riktige bildet at det tas hensyn til denne allerede ved beregningen av det matematiske utgangspunktet. En slik utdeling bør ikke få den virkning at adgangen til å gi gaver reduseres. Fremgangsmåten har som påpekt støtte i lagmannsrettspraksis.

- (73) Et videre spørsmål er om en tidligere utdeling bør korrigeres for den endringen i pengeverdien som har skjedd etter at utdelingen fant sted. Lagmannsretten foretok i denne saken en slik justering bygd på utviklingen i konsumprisindeksen.
- (74) Etter mitt syn blir det prinsipielt sett riktig å ta hensyn til prisstigningen i tiden som er gått fra en tidligere utdeling som er av en slik karakter at den skal hensyntas. Jeg bygger da på at formålet med å ta hensyn til utdelingen er å fastsette hva boets verdi ville vært hvis utdelingen ikke hadde skjedd. Etter mitt syn gir ikke regelen i arveloven 1972 § 40 om at avkorting av arv som følge av arveforskudd skal skje etter opprinnelig verdi, veiledning for det spørsmålet som foreligger her.
- (75) Samtidig vil jeg peke på at målet ikke er å fastsette nøyaktige verdier, men å gi et dekkende utgangspunkt som grunnlag for en helhetsvurdering. Ut fra dette fremstår det ikke nødvendig å foreta en nøyaktig beregning basert på utviklingen i konsumprisindeksen.

Innholdet i den konkrete vurderingen

- (76) Som jeg har påpekt, vil en matematisk beregning av forholdet mellom gaven og boets størrelse ikke utgjøre mer enn et utgangspunkt. Det må alltid foretas en konkret vurdering av om det foreligger «mishøve» mellom gaven og boets størrelse.
- (77) Slik det er fremhevet allerede i det jeg har sitert fra forarbeidene til uskiftebogen fra 1927, vil det ved bedømmelsen være sentralt om en gavedisposisjon fremstår som misbruk av gjenlevendes råderett over uskifteboet. Utgangspunktet er at gjenlevende har rett til å disponere over og forbruke boets midler. Grensen går ved det som ut fra hensynet til førstavdødes arvinger fremstår som misbruk av råderetten.
- (78) I juridisk teori er det fremhevet momenter som kan ha betydning for vurderingen. Flere forfattere peker på at formålet med gaven og hvem den er gitt til, har betydning. Et moment som fremheves, er videre hvordan boet rent økonomisk har utviklet seg i uskifteperioden. Synspunktet er at hvis gjenlevende ved sin innsats har økt boets nettoverdi, bør det tillates mer enn når boet har sunket i verdi.
- (79) Slik jeg ser det, er det vanskelig å trekke opp klare retningslinjer for skjønnet ut over dette. Det avgjørende vil være en konkret vurdering, der en rekke ulike omstendigheter kan komme inn.

Den konkrete vurderingen i denne saken

- (80) Som det følger av det jeg har gjennomgått, utgjorde gaven i dette tilfellet like over 20 prosent av de faktiske verdiene i boet på gavetidspunktet. Tar man hensyn til den overføringen til arvingene som skjedde i 2002, og justerer for prisutviklingen, utgjorde gaven opp mot 16 prosent av boet. Det er dermed uansett tale om en gave av en slik størrelse at avgjørelsen av om den står i misforhold til boets størrelse, vil avhenge av en nærmere, konkret vurdering.
- (81) H satt i uskifte gjennom en lang periode – 22 år. I løpet av denne tiden økte verdien av uskifteboet vesentlig. Verdiøkningen må først og fremst sees som en følge av den

alminnelige prisutviklingen på fast eiendom. Grovt sett må det oppfattes slik at H levde av sin løpende pensjon og forvaltet midlene i uskifteboet på en alminnelig, god måte – uten å forbruke av dem.

- (82) Den eneste større reduksjonen av uskifteboets størrelse før han ga samboerens arvinger gaven i 2020, var utdelingen til egne barn i 2002. Denne skjedde med samme beløp til alle de felles livsarvingene og har dermed ikke redusert utsikten til arv for noen av dem. Tvert imot kan det vises til at arvingene ved denne utdelingen mottok et beløp som utgjorde en vesentlig andel av det de hadde mottatt hvis H på dette tidspunktet hadde valgt å skifte uskifteboet.
- (83) Et arveoppgjør i 2002 ville i grove trekk sett slik ut: H ville beholdt sin halvpart av fellesboet og i tillegg 1/4 av ektefellens halvpart i arv, dvs. til sammen 5/8 av boet. Livsarvingene ville mottatt 3/8 av boets verdi på 7,6 millioner kroner. Til hvert av barna ville det blitt 712 500 kroner.
- (84) Det livsarvingene faktisk mottok i 2002, var 500 000 kroner hver. Etter mitt syn må det ved helhetsvurderingen legges vekt på at arvingene mottok en slik betydelig utdeling i 2002, samtidig som H fortsatte å forvalte uskifteboet på en måte som førte til at det økte i verdi.
- (85) Slik jeg ser det, må det også tillegges vekt at gaven inngikk som et ledd i disposisjoner som ledet til at H etter Is død kunne fortsette å bo i den leiligheten som hadde vært parets felles bolig i mange år. Han hadde da selv nådd en meget høy alder. Riktignok må man bygge på at H, dersom han hadde disponert annerledes, kunne oppnådd rett til å overta leiligheten ved Is død mot en betaling begrenset til en andel av verdien fastsatt ut fra hennes eierandel. På den annen side var det også elementer i den ordningen som ble valgt, som var til Hs fordel. Jeg viser særlig til at det var opp til ham å bestille en takst, som ikke kunne overprøves.
- (86) Samlet må det etter mitt syn sees slik at den gaven H ga til samboerens arvinger, ikke stod i misforhold til verdien av uskifteboet. Jeg er derfor, som lagmannsretten, kommet til at det ikke er grunnlag for omstøtelse. Kravet fra de ankende partene fører dermed ikke frem.

Konklusjon og sakskostnader

- (87) Mitt syn på saken medfører at anken forkastes.
- (88) Ankemotpartene har vunnet saken for Høyesterett. De er innvilget fri sakførsel og har lagt ned påstand om at sakskostnader tilkjennes det offentlige. Jeg er kommet til det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta de ankende parter fra å dekke sakskostnadene for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken er fremmet til behandling for å gi rettsavklaring på et område der det fra tidligere ikke foreligger avgjørelser fra Høyesterett.
- (89) Jeg ser ikke grunn til å endre lagmannsrettens avgjørelse av sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten.

(90) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

(91) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(92) Dommer **Falch:** Likeså.

(93) Dommer **Sæther:** Likeså.

(94) Dommer **Bull:** Likeså.

(95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.