

Den norske Dommerforening Fagutvalget for privatrett

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 – Dep
0030 Oslo

Sendes også pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Oslo, den 14. oktober 2014

HØRING – NOU 2014:1 Ny arvelov

Det vises til departementets høringsbrev av 31. mars 2014.

Etter kontakt med Lovavdelingen er vår høringsfrist blitt forlenget til 15. oktober 2014.

Fagutvalget for privatrett avgir høringsuttalelse på vegne av Den norske Dommerforening.

Innledningsvis vil vi bemerke at det foreligger et solid og godt arbeid fra Lovutvalget, og utredningen gir et godt grunnlag for en ny arvelov. Det er likevel alltid problemstillinger som bør vurderes nærmere og spørsmål og løsninger som det kan være forskjellige syn på. Fagutvalget har følgende bemerkninger til de forskjellige problemstillinger.

1. Lengstlevende ektefelles arvelodd økes fra 1/4 til 1/2 og minstearven økes fra 4G til 6G når førstavdøde har livsarvinger.

Avveiningen mellom lengstlevendes interesser og livsarvingenes interesser er først og fremst et politisk spørsmål, som Dommerforeningen ikke har sterke synspunkter på. Fagutvalget vil imidlertid påpeke at effekten av en slik prioritering vil være at lengstlevendes arvinger får vesentlig mer av arven etter førstavdøde. Dette har liten betydning dersom ektefellene bare har felles livsarvinger. Skilsmisseraten er i dag på over 40 %, og i et høyt antall av dødsboene i årene fremover vil lengstlevendes arvinger være andre enn førstavdødes livsarvinger. Denne effekten blir antagelig enda sterkere dersom man skal likestille samboere med ektefeller, slik Lovutvalget har foreslått. Fagutvalget vil reise spørsmål om det er en ønsket effekt at lengstlevendes arvinger skal prioriteres på denne måte. Lengstlevendes arvelodd og rett til minstearv bør sees i sammenheng med testasjonsadgangen og størrelsen på livsarvingenes pliktandel, hvoretter arvelater har mulighet til selv å foreta en prioritering. Fagutvalget mener arveloven bør gi førstavdøde rett til ved testament å bestemme en annen fordeling, se også nedenfor pkt. 4. Dette vil særlig være aktuelt når ekteskap/samboerskap er etablert i moden alder og begge ektefeller/samboere har egne livsarvinger.

2. Lengstlevende ektefelle blir enearving når førstavdøde ikke har livsarvinger.
Fagutvalget støtter til en slik arverett, se dog pkt. 4 nedenfor. Lovutvalget foreslår også å innføre en betinget arverett for førstavdødes slektsarvinger i 2. arvegangsklasse. Fagutvalget har ikke innsigelser til dette forslag, men påpeker at det er viktig at lengstlevende får full rådighet over arven, og at det ikke blir etablert en form for "lett" uskifte. Reglene om gjensidig testament må også samordnes med lengstlevendes arverett, se pkt. 11 nedenfor.

3. Samboere med felles barn eller med samboertid på 5 år får samme rett til arv og uskifte som ektefeller.
Spørsmålet om likestilling av ektefeller og samboere er først og fremst et politisk spørsmål, som Dommerforeningen ikke har sterke synspunkter på. Dersom man skal likestille samboere med ektefeller, finner Fagutvalget at Lovutvalget har foreslått greie kriterier for hvem som skal regnes som arveberettigede samboere. Fagutvalget vil imidlertid peke på at samboeres formuesordning skiller seg vesentlig fra formuesordningen til ektefeller med felleseie. Samboere har i utgangspunktet hver sine eiendeler og kan således sammenlignes med ektefeller med fullt særeie. For mange samboere er det et vesentlig poeng ved å være samboere - og ikke ektefeller - at økonomien er mer adskilt enn for ektefeller. Ved en likestilling av samboere og ektefeller, er det således mest nærliggende at samboeres rettigheter ikke blir større enn for ektefeller med fullt særeie. Det kan i denne forbindelse særlig reises spørsmål ved om lengstlevende samboers rett til uskifte. Uskifte vil dog først og fremst være praktisk hvor samboerne har felles livsarvinger, da førstavdødes særskilte livsarvinger må gi samtykke, og hvis det ikke er livsarvinger, arver lengstlevende i utgangspunktet alt. Det bør også vurderes om gjenlevende samboers rettigheter i større grad bør være resultat av aktive valg (testament) fra førstavdøde.

4. Minstearv til gjenlevende ektefelle og samboer.
Lovutvalget forslår å øke minstearven fra 4G til 6G. Denne arven går foran livsarvingenes arv, også livsarvingenes pliktdel. Førstavdøde kan ikke ved testament frata lengstlevende minstearven på 6G. Fagutvalget vil reise spørsmål om det er riktig å ha en ufravikelig regel om at lengstlevende alltid skal få en minstearv på 6G (i dag ca. kr. 530.000). Fagutvalget vil peke på at det i dag er mange ekteskap og samboerskap som er etablert i moden alder, hvor man har egne livsarvinger, og ikke felles livsarvinger. Særlig for samboere kan det da være et gjensidig ønske om at lengstlevende ikke skal arve, men at livsarvingene skal arve alt. Derfor bør det vurderes om det skal være mulig ved testament, jf. utkastet § 7, også å bestemme at lengstlevende ikke skal ha rett til minstearv. I tillegg til kravet om at testamentet skal være kommet til lengstlevendes kunnskap, kan det vurderes om fraskrivelsen av minstearv skal være gjensidig.

5. Livsarvingers pliktdel.
Spørsmålet om livsarvingenes pliktdel skal reduseres fra 2/3 til 1/2 er først og fremst et politisk spørsmål, som Dommerforeningen ikke har sterke synspunkter på. Fagutvalget vil bare vise til ovenstående kommentarer om fordelingen mellom livsarvingene og lengstlevende ektefelle/samboer. Fagutvalget har imidlertid noen motforestillinger til forslaget om endringen av maksimalbeløpet fra kr. 1 mill. til 40G (ca. kr. 3,5 mill. med dagens G). Dette vil gi mange utfordringer i en lang overgangsfase. En slik drastisk økning av pliktdelens

maksimalbeløp begrenser testasjonsretten vesentlig i forhold til dagens situasjon. Beløpet på kr. 1 mill. har stått stille i omtrent en generasjon, siden 1985, og er vel innarbeidet i testatorenes – og deres rådgiveres – bevissthet. Det er mange testamenter opprettet de 30 siste år, hvor beløpet på kr. 1 mill. er lagt til grunn som maksimal pliktdel, og disse testamenter vil være aktuelle for arveoppgjør i mange år fremover. Det er også gjennomført et ikke ubetydelig antall generasjonsskifter i levende live, hvor beløpet på kr. 1 mill. er lagt til grunn. En vesentlig økning av maksimalbeløpet vil da gi store utfordringer.

Fagutvalget vil også peke på at Lovutvalget har lagt til grunn en full oppgradering av maksimalbeløpet for hele perioden fra 1972 til 2013 (39G), mens en oppgradering fra 1985 (da maksimalbeløpet ble oppjustert til kr. 1 mill.) til 2013 gir et vesentlig lavere beløp tilsvarende 25G, dvs. ca. kr. 2,2 mill.

Fagutvalget har ikke innsigelser til at maksimalbeløpet i fremtiden knyttes til Folketrygdens grunnbeløp, da det gir en forutsigbar dynamikk i regelen. Fagutvalget har imidlertid motforestillinger mot at maksimalbeløpet økes drastisk fra dagens innarbeidede nivå. Et maksimalbeløp på 15G, eventuelt 20G, vil skape vesentlig mindre problemer i forhold til det man har innrettet seg på ved utarbeidede testamenter og gjennomførte generasjonsskifter. Selv om pliktdelsarven begrenses fra 2/3 til 1/2, vil testasjonsretten med Lovutvalgets forslag om 40G bli redusert for arvelatere som etterlater seg ektefelle og to barn, med en formue på mellom kr. 3 og kr. 27,3 mill. Hvis testator har ektefelle og tre barn, må man ha en formue på over kr. 40 mill. for at testasjonsretten skal bli større. For mange alminnelige formuende testatorer, vil med andre ord testasjonsretten og friarven bli redusert.

Lovutvalget har ikke foreslått overgangsregler, og det er heller ikke nærmere vurdert. Fagutvalget vil påpeke at det ved en endring av maksimalbeløpet ut over det marginale må utarbeides overgangsordninger, slik at testatorene får en rimelig mulighet til å endre og tilpasse sine testamenter til det nye maksimalbeløp.

Lovutvalget har foreslått å oppheve § 33 i dagens arvelov. Fagutvalget er enig at denne bestemmelse i dag har liten praktisk betydning. Dette har dog sammenheng med pliktdelens maksimalbeløp. Dersom arvelaters testasjonsfrihet i stor grad blir redusert (ved at maksimalbeløpet blir vesentlig økt), vil det for en del mindre og mellomstore bedrifter være større behov for en regel som arveloven § 33.

6. Uskifte – gaveregelen.

Lovutvalget foreslår at dagens regler om gaver i uskifte erstattes med et forbud (uten samtykke) mot gaver "ut over det som følger av skikk og bruk". Fagutvalget har ikke innsigelser mot at det etableres en felles regel/standard for fast eiendom og andre gaver. Fagutvalget forstår Lovutvalget slik at det for andre gaver foreslås en reell innstramming av hvilke gaver som aksepteres når det i utredningen uttales på side 85 annen spalte: "misforholds-vilkåret ved andre gaver gir for stort spillerom for gjenlevende". Lovutvalget viser til vergemålsloven § 41 første ledd, men det gis for øvrig lite konkret veiledning om hva vilkåret skal inneholde. Det vil være ønskelig om departementet gir uttrykk for i hvilken grad man ønsker en innstramming og gir konkret veiledning om hvor grensen skal gå. En slik

endring av grensen vil lett skape uklarhet og være prosessdrivende.

Fagutvalget vil også reise spørsmålet om den som sitter i uskifte - i tråd med forslaget fra Lovutvalgets mindretall - bør ha en meldeplikt ved overdragelse av fast eiendom. En slik melding vil kunne avverge mange etterfølgende prosessdrivende spørsmål. Det blir klarhet i fristen for søksmål, og kan eventuelt gi grunnlag for omvendt bevisbyrde. En annen fordel er at det fremtvinger en tvist kort tid etter overdragelsen, hvor verddivurdering mv. vil være klart enklere enn senere. Fagutvalget vil peke på at det ved overdragelse av fast eiendom uansett involverer mange formalia, deriblant normalt tinglysning, slik at krav om varsel ikke vil være særlig tyngende.

7. Uskifte – rett til opplysninger.

Lovutvalget har i utkastet § 23 foreslått en regel om at arvinger som hevder at rådigheten over uskiftet blir misbrukt, kan be tingretten pålegge lengstlevende å gi opplysninger, og tingretten kan innhente nærmere opplysninger fra tredjemenn. Fagutvalget vil reise spørsmål ved om det er behov for en slik særbestemmelse om informasjonstilgang. Forslaget er ikke vurdert opp mot den adgang partene har til bevissikring utenfor retts sak i tvisteloven kapitel 28. Forslaget reiser problemstillinger om tingrettens rolle ved aktiv informasjonstilgang. Det er – i motsetning til reglene om bevis tilgang etter tvisteloven kapitel 28 – ikke lagt opp til en partsprosess. Det er også et spørsmål om lagmannsrettens prøvingsadgang for slike avgjørelser skal begrenses etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd.

8. Testament – ugyldighet på grunn av demens.

Lovutvalget har i utkastet § 36 annet ledd foreslått at testament alltid skal være ugyldig når testator led av langt fremskreden demens. Fagutvalget reiser spørsmål om behovet og hensiktsmessigheten av en slik regel. Det følger av Utredningen side 112 og 203 at det her siktes til demens trinn V eller VI. Som Lovutvalget skriver, vil demens trinn V eller VI i praksis alltid medføre ugyldighet fordi testator mangler evne til å disponere rettslig over sine eiendeler. Når det er slik, reiser Fagutvalget spørsmålet om behovet for regelen i § 36 annet ledd. Slik bestemmelsen er utformet, vil det bli meget viktig for den ene av partene i en tvist å få diagnostisert testator til trinn V eller VI. Å avgjøre dette vil være vanskelig når tvisten oppstår etter testators død. Spørsmålet er om man heller bør utforme regelen slik at beviset i størst mulig grad er hva testator evnet å forstå om sine disposisjoner. I en slik vurdering vil testator demens, og graden av denne inngå som et viktig bevisfaktum i den grad det kan sannsynliggjøres.

9. Testament – Formkrav – Samtidighetskravet for vitner.

Fagutvalget støtter forslaget fra Lovutvalgets mindretall om at det ikke er grunn til at testamentsvitnene er tilstede samtidig. Hensynet til utilbørlig press mot testator er tilstrekkelig ivaretatt gjennom de øvrige formkravene. Samtidighetskravet kan være en fallgrube for testator, som lett kan komme i skade for å overse dette vilkåret med den følge at et ellers gyldig testament blir underkjent. Som understreket av mindretallet skaper samtidighetskravet unødvendig ugyldighet og unødvendige tvister.

10. Arvepakt.

Arvepakt, som binder testator, kan det være behov for i forbindelse med et organisert generasjonsskifte eller ved oppgjør mellom særskilte livsarvinger og ny ektefelle/ samboer. Slike avtaler og oppgjør vil kunne lettes dersom det med bindende virkning kan bestemmes hvem som skal arve i neste runde og hvordan fordelingen da skal skje. Fagutvalget slutter seg til forslaget fra Lovutvalgets flertall.

11. Gjensidige testamenter.

Slike testamenter er utbredt blant barnløse ektefeller og samboere. Med utvalgets forslag til legalarveregler for barnløse ektefeller og samboere, vil den lengstlevende være enearving etter loven. Da vil testamentet ofte være overflødig, hvilket i seg selv ikke er noe problem. Men i en del tilfeller vil overtagelse av arven etter testamentet kunne oppfattes som en "felle" for lengstlevende, ved at testamentet får en funksjon som "arvepakt". Reglene om utvidet arverett for ektefeller/samboere uten livsarvinger og reglene for gjensidige testamenter synes ikke å være sett i sammenheng. Fagutvalget mener det bør settes klare krav til bestemmelser om fordelingen ved lengstlevendes død, dersom lengstlevendes testasjonsrett skal bindes. Fagutvalget støtter for øvrig Skiftelovutvalgets forslag og Lovutvalgets mindretalls forslag, dog slik at man ikke fjerner muligheten for eksplisitt avtalt arvepakt.

Fagutvalget slutter seg til Skiftelovutvalgets vurdering (NOU 2007:16, side 187-188):

"For det første er det vanskelig å begrunne hvorfor lengstlevende skal ha en snevrere testasjonskompetanse når arven tas over etter et gjensidig testament enn ellers. Hvis lengstlevende tar arv etter førstavdødes eget testament som inneholder en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død, vil man uten videre måtte si at begrensningene på lengstlevendes testasjonskompetanse bare gjelder for de verdier som faktisk var arv etter førstavdøde. Sitt eget særeie og sin egen del av felleseiet vil lengstlevende kunne disponere fritt ved testament.

For det annet er arvepaktvirkningen noe de færreste testatorer kan antas å kjenne til, da dette ikke fremgår lettforståelig av loven. For lengstlevende ektefelle kan det komme som en svært ubehagelig overraskelse å finne ut at testasjonsfriheten er avskåret også for egne verdier. For utvalget er det et hensyn av stor betydning å unngå en regulering som på denne måten virker som en felle for de involverte parter.

For det tredje kan man neppe si at hensynet til førstavdødes arvinger kan begrunne en så omfattende begrensning på lengstlevendes testasjonskompetanse. Førstavdødes arvinger vil bare ha en beskyttelsesverdig interesse i å ta arv etter førstavdøde. At også lengstlevende har tilgodesett førstavdødes arvinger i et gjensidig testament, er ikke en disposisjon som førstavdødes arvinger vil ha noe krav på at ikke skal kunne omgjøres. Et annet testament fra førstavdøde med samme innhold kan tilbakekalles etter de alminnelige regler om dette, og for arvingene blir det nærmest en tilfeldig fordel at de er beskyttet mot tilbakekall fordi disposisjonen ble gjort i et gjensidig testament."

Fagutvalget vil uttale at Skiftelovutvalgets vurderinger får enda større tyngde med Lovutvalgets forslag om legalarv for ektefeller/samboere uten livsarvinger. Fagutvalget slutter seg videre til Skiftelovutvalgets endring av § 58 i dagens arvelov, hvoretter

gjenlevende ektefelle skal kunne tilbakekalle eller endre det som er bestemt om fordeling til gjenlevendes arvinger, det som gjelder gjenlevendes andel av felleseie og særeie, samt det som er bestemt om arving som er innsatt etter gjenlevendes ønske.

12. Forhåndsavtaler om fordeling av arv.

Utkastet pkt. 19.3.3. Fagutvalget er enig med Lovutvalgets mindretall i at arvingene bør kunne inngå forhåndsavtaler om fordelingen av arven seg imellom uten uttrykkelig samtykke fra arvelater. Slike avtaler gir som regel en positiv avklaring, og det synes ikke å være tilstrekkelig grunn til å kjenne dem ugyldige. Forhåndsavtaler om fordeling av arv kan hindre senere uenighet og prosess ved at fordelingen er avklart på forhånd. Typisk vil være ved fordeling av virksomhet og øvrige eiendeler, eller fordeling av eiendommer, særlig fritidseiendommer.

13. Opprettelse av testament hos tingretten/Notartestament.

Lovutvalget har foreslått å etablere en ny ordning med at et testament skal kunne underskrives eller vedkjennes for tingretten, dvs. at tingretten bekreftelse skal erstatte vitnepåtegningen og være en bekreftelse av testators identitet, om testator er ved full sans og samling og at det ikke er andre forhold i forbindelse med undertegningen som skal tilsi ugyldighet.

Dette er en ny regel i arveloven. Det fantes dog i arveloven av 1854 bestemmelser om notartestament, men det var lite brukt og ble opphevet i 1937. Fagutvalget kan ikke se at det reelle behovet for en slik ordning er tilstrekkelig dokumentert. I høy grad viser Lovutvalget til Danmark, men Fagutvalget vil bemerke at ordningen i Danmark hviler på en spesiell tradisjon, og har sammenheng med kravene til oppbevaring av testament. Fagutvalget er av den oppfatning at det vil være vanskelig å "importere" denne tradisjon til Norge. Ingen av de andre nordiske land har en ordning med notartestamenter.

Forslaget reiser en rekke spørsmål.

Et spørsmål går på dommerrollen; hva skal tingrettens/dommerens oppgaver være. Skal det være fokus på å løse tvister som reises for domstolene eller skal det være andre serviceoppgaver. Videre har lovutvalget ikke drøftet om det skal være bare dommere som kan bekrefte, eller om også funksjonærer som har "notarkompetanse" skal kunne bekrefte testamenter. Etter forslaget skal tingretten bare kontrollere om det er testator som undertegner og om testator er "ved sine fulle fem", samt at det ikke foreligger andre åpenbare forhold som tilsier ugyldighet. Det er ikke lagt opp til noen grundig kontroll fra tingrettens side, hvilket kan gi testator en falsk trygghet. Fagutvalget vil peke på at det i mange tilfeller vil være vanskelig å kontrollere testators mentale tilstand ved et besøk på 5 – 15 minutter når man hverken kjenner testator eller er trent i å vurdere mental tilstand. Det vil videre oppstå vanskelige situasjoner der tingretten nekter å bekrefte testamentet. I hvilken grad skal en slik nektelse begrunnes – og begrunnelsen kan i en del situasjoner oppfattes som fornærmende mot testator. Det kan blant annet reises spørsmål om det skal være en klageadgang.

Publikums forventninger til kontrollen i retten vil være større; forventning om å kontrollere

teksten (slik at det ikke er feil, ulovligheter/brudd på tvingende regler eller selvmotsigelser). Publikum vil forvente at testament som opprettes i tingretten skal være gyldig/uangripelig og kan legges til grunn ved arveoppgjøret. Det vil også hos mange være en forventning om rådgivning om de underliggende forhold; hva bør testator bestemme? En slik taktisk rådgivning ligger klart utenfor dommerrollen. Dette er rettshjelp som advokater og ikke domstoler bør utføre.

Man vil også få en habilitetsproblematikk, hvis det i ettertid anføres at testamentet er ugyldig på grunn av forhold som tingretten burde ha avdekket ved sin kontroll. Det er åpenbart at den dommer som har bekreftet testamentet ikke skal behandle spørsmålet, men inhabilitetsspørsmål kan også reises på grunn av bindinger til kolleger eller ansatte saksbehandlere. Disse forhold er ikke vurdert av Lovutvalget.

Notarinstitusjonen er vesentlig annerledes i Europa syd for Danmark. I Norge er notaren en sidefunksjon hos domstolen, mens i de fleste land i Europa er notaren en frittstående profesjon, som har mer til felles med advokater, og hvor andre viktige kontrakter, som eiendomsoverdragelser mv. inngås hos notaren. Derfor er det ikke relevant å vise til dette som begrunnelse for at testament skal kunne bekreftes av tingretten.

Fagutvalgets konklusjon er at tingretten ikke bør bekrefte underskrift/opprettelse av testament. Det ligger utenfor domstolens oppgaver. I Norge har vi lang tradisjon for at slik bistand ytes av advokater. Det er i dag langt lettere å få bistand fra advokat enn i tidligere tider. Kostnaden ved advokatbistand er normalt begrenset i forhold til den formue testator normalt råder over.

14. Oppbevaring av testament hos tingretten.

Fagutvalget har intet å bemerke til at denne ordning fortsettes slik som foreslått av Lovutvalget. Denne ordning fungerer godt.

15. Regler om avkorting av arv på grunn av tidligere gaver.

Lovutvalgets forslag i pkt. 19.3.6 synes fornuftige.

16. Internasjonal skifterett.

Det vil være en klar fordel å lovfeste rettsvalgsreglene, slik som foreslått i Utkastet. Arveskifter hvor arvelater har tilknytning til flere land, vil bli mer og mer aktuelt i årene fremover, både på grunn av innvandring, men også på grunn av nordmenn som velger å bosette seg i utlandet (Spania, Thailand mv.).

For ordens skyld presiseres at Torstein Frantzen ikke har deltatt i Fagutvalgets arbeid med denne høringsuttalelse.

For Fagutvalget for Privatrett/Den norske Dommerforening



Leif Villars-Dahl, leder av Fagutvalget