

Oslo 1.09.2014

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep,
0030 Oslo

Høringsuttalelse NOU 2014: 1 Ny arvelov

1. Innledning

Arvelovutvalget har presentert en god og gjennomarbeidet utredning. Målsettingen om klart språk er godt ivaretatt, så vel i NOU'en som i lovforslaget.

Denne uttalelsen nøyer seg med å kommentere ett punkt, utvalgets forslag om å innskrenke lengstlevendes rådighet under uskifte. Utvalgets endringsforslag tar ikke i tilstrekkelig grad hensyn til lengstlevendes eiendomsrett, familiens sosiale funksjon og arvelovens system for øvrig. Det vil gi en bedre løsning om rådighetsbegrensningene utformes med dansk rett som mal.

2. Arvelovutvalgets mandat

I arvelovutvalgets mandat het det:¹

”Uskifteregulene bør sees over med tanke på forenkling og nordisk rettsenhet. Det er behov for å forenkle samtidig som det hindres at disposisjonsretten uthuler den førstavedes arvingers rett til arv. Det bør videre vurderes om uskiftet også i fremtiden som hovedregel skal omfatte hele formuen, eller om enkelte deler av boet, for eksempel gjenstander som var til avdødes personlige bruk, eller som har særlig affeksjonsverdi, skal gå i arv til øvrige arvinger selv om den gjenlevende velger å sitte i uskifte. Reglene om uskifte må også sees i sammenheng med de endringene som eventuelt foreslås i ektefellens rett til arv.”

3. Arvelovutvalgets forslag

Arvelovutvalget legger stor vekt på hensynet til retts teknisk enkle regler.² Med dette som begrunnelse, foreslår utvalget å oppheve det spesielle forbudet i arveloven § 19 mot å gi bort fast eiendom, og å eliminere termen «mishøve» Alle gaver skal skjæres over samme kam. Lengstlevende skal ikke kunne gi bort gaver som går utover hva som er ”vanlig skikk og bruk”. Den samme terskelen, «skikk og bruk», skal være avgjørende for når en gave som er gitt til en arving i uskifteboet er å anse som et ”arveoppgjør”, slik at de øvrige kan kreve tilsvarende oppgjør (arveloven § 21 / utkastet § 22).

For å oppnå enda større klarhet, vurderte arvelovutvalget om loven bør konkretisere innholdet i ”skikk og bruk” kriteriet, for eksempel ved å fiksere det til halvparten av

¹ NOU 2014: 1 s. 10.

² NOU 2014: 1 s. 85-86.

folketrygdens grunnbeløp.³ Blant annet fordi dette kan være problematisk der boet er så betydelig at også store gaver hører til det sedvanlige, avsto utvalget fra å fremme et slikt forslag. Utredningens drøftelse på dette punkt bidrar likevel til å kaste lys over hvor grensen er tenkt å gå i normaltillfellene.

Samlet kan vi si at utvalgets forslag er retts teknisk enkelt, på bekostning av lengstlevendes rådighet. Lengstlevende kan fortsatt gi ordinære leilighetsgaver, men ut over dette vil den som sitter i uskifte være bundet på hender og føtter hva ensidige disposisjoner angår.

4. Om begrensningen av lengstlevendes private eiendomsrett

4.1 Umyndiggjøringen av lengstlevende

Rådighetsbegrensningene i gjeldende rett, slik de er forstått av domstolene, overlater lengstlevende en ikke ubetydelig disposisjonsfrihet. Det gjelder både mishøvebegrensningen i arveloven § 19, forbudet mot å gi bort fast eiendom, og bestemmelsen om arveoppgjør i arveloven § 21. Selv om grensene rett nok kan være uklare, og tolkingen beheftet med en viss tvil, er det helt på det rene at arvelovutvalgets forslag gjør viktige inngrep i lengstlevendes private eiendomsrett.

I utvalgets mandat heter det at et overordnet mål for revisjonen er å "bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen slik at den kan gi en regulering som er gjenkjennelig, men egnet for nye generasjoner".⁴ Man kunne vente at utvalget ville foreta en analyse av gjeldende rett opp mot det viktigste faktiske utviklingstrekket; at folk blir rikere, og en analyse opp mot det viktigste rettslige utviklingstrekket; økt prioritering av ektefellen på bekostning av arvingene. Det skulle i utgangspunktet tilsi en *utvidelse* av lengstlevendes rådighet. I stedet slo utvalget kort fast:⁵

"Når det gjelder gaveterskelen, mener utvalget at det absolutte forbudet mot gavesalg av fast eiendom gir for lite spillerom, mens misforholdvilkåret ved andre gaver gir for stort spillerom for gjenlevende. Utvalget mener at gaveterskelen bør være slik at gjenlevende kan foreta alminnelige disposisjoner, som å utvise alminnelig gavmildhet mot sine nærmeste, men at større gavedisposisjoner og utdelinger av arveforskudd bør være undergitt et strengere regime."

Dette utsagnet kan gi inntrykk av at utvalgets forslag er et kompromiss som både utvider og innskrenker lengstlevendes spillerom. Det er ikke tilfelle. I praksis vil disposisjoner over fast eiendom alltid være av en viss økonomisk størrelse. Også i lys av at slike disposisjoner vil være sjeldne – en fast eiendom kan man bare gi bort én gang – fremstår det som nærmest utenkelig at slike disposisjoner noensinne kan passere under det foreslåtte «skikk og bruk» kriteriet.

Realiteten er at det fortsatt vil gjelde et forbud mot å gi bort fast eiendom, som, om vi skal legge utvalgets føringer til grunn, er blitt enda hardere i kantene enn før: "Ingen typer av vederlag kan settes ut av betraktning ved vurderingen av om det foreligger gave. Det bør ikke

³ NOU 2014: 1 s. 85.

⁴ NOU 2014: 1 s. 9.

⁵ NOU 2014: 1 s. 85.

gis noe slingringsmonn for familiepris. Hvis det er en markedsmessig takst, må den legges til grunn.»⁶ Gjennom dette tar utvalget, uten nærmere analyse, avstand fra utgangspunktet som er formulert av Høyesterett, jf. Rt. 2010 s. 1361. Antakelig måtte utfallet i Rt. 1982 s. 1165, som avgjørelsen fra 2010 refererer til, blitt motsatt med utvalgets forslag – selv om 1982 avgjørelsen gir en livsnær og god løsning.

Etter mitt syn er det talende for forslaget innhold at arvelovutvalget trekker parallellen mellom den nye terskelen – ”skikk og bruk” – og vergemålsloven § 41, hvor det heter: «Vergen kan ikke gi gaver eller stønader på vegne av den som er satt under vergemål, utover det som følger av skikk og bruk.»⁷ Parallellen fremstår etter mitt syn som lite treffende – i det minste burde utvalget forklart hvorfor den er relevant. Nedenfor skal jeg vise at avveiningen av de kryssende hensyn bør hvile på andre sammenlikninger.

4.2 Overforenkling av kryssende hensyn

Gjeldende arvelov § 19 rammer disposisjoner til fordel for tredjemenn, herunder lengstlevendes sær-arvinger. Skranken består i at gaver ikke må stå i «mishøve» til formuen i boet. Arveloven § 21 retter seg mot utdelinger som spesifikt er til fordel for arvingene etter førstavdøde. Det som rammes er «arveoppgjør». Det siste er ikke en kvalifisert terskel, målt i rent økonomiske termer.

Forskjellene mellom bestemmelsene avdekker hvilke hensyn som er i spill. Utformingen av arveloven § 19.1 – forbudet mot å gi bort gaver som står i «mishøve» til formuen i boet – innebærer at arvingenes forventning om fremtidig arv nyter *en viss* beskyttelse. Det å gi bort gaver til egne sær-arvinger, eller Røde Kors, medfører ikke noen forskjellsbehandling av arvingene etter førstavdøde, men boet blir jo mindre, og arven likeså. At loven oppstiller en terskel før slike disposisjoner rammes er naturlig. For det første tilsier den private eiendomsretten at lengstlevende må ha en ikke ubetydelig frihet. For det andre: Selv om arvingene etter førstavdøde har en berettiget forventning om arv, er det flere faktiske forhold som i noe grad bidrar til å svekke forventningens kraft. Lengstlevende står fritt til å bruke opp midlene på seg selv, eller verdiene – for eksempel aksjer – kan rett og slett forvitne. Videre kan arvefallet ligge langt frem i tid. Forventningen er lite konkret og sjelden noe arvingene etter førstavdøde kan innrette livet sitt etter. Naturligvis er det også tenkelig at boet stiger i verdi. Det generelle poenget er at selve uskifteinstituttet introduserer et element av risiko for arvingene etter førstavdøde, som kan slå både positivt og negativt ut. Gitt denne usikkerheten, vil for firkantete regler om lengstlevendes disposisjonsrett kunne fortone seg som å måle vekten av pukk i gram. Jussen bør beskytte *berettigete* forventninger, men bør på den annen side ikke ta mål av seg til å skape større forutberegnelighet enn det den faktiske virkeligheten gjør mulig.

Mens kjerneområdet til arveloven § 19 er å beskytte arvingenes berettigede forventning om arv, regulerer arveloven § 21 forholdet uskifte-arvingene i mellom. Får en av dem oppgjør, kan de andre kreve det samme. Det er å anse som sikker rett at arveloven § 21 legger listen lavere enn mishøve-kriteriet i arveloven § 19.⁸ De legislative hensynene som begrunner at lengstlevende rår som en eier slår ikke uten videre til der lengstlevende deler ut

⁶ NOU 2014: 1 s. 85.

⁷ NOU 2014: 1 s. 85.

⁸ Til illustrasjon se for eksempel LA-2013-16502

midler til arvingene etter førstavdøde. Poenget med uskifteinstituttet som sådant er jo at lengstlevende skal slippe å gjennomføre et skifte og i stedet kan beholde hele boet på egne hender, for å opprettholde tilvakt levestandard. Velger lengstlevende å dele ut midler likevel, vil det aktualisere likhetshensyn. Dette kan suppleres med omgåelsesbetraktninger. Blir det skiftet med en gang, vil arvingene etter førstavdøde arve likt. Det vil kunne fremstå som et misbruk av uskifteinstituttet hvis lengstlevende skaffer seg besittelsen over midlene, for deretter å foreta et oppgjør basert på egne følelser og preferanser.⁹

Med utgangspunkt i lovens system kan vi dermed utkrystallisere tre sentrale hensyn i gjeldende rett:¹⁰

1. Hensynet til lengstlevendes private eiendomsrett, jf. hovedregelen i arveloven § 18.1.
2. Hensynet til å beskytte arvingenes berettigete forventning om fremtidig arv, jf. mishøvebegrensningen i al. § 19.1.
3. Hensynet til likhet og behovet for å beskytte mot forfordeling og mot rene omgøelser av arvelovens system, jf. arveloven § 21.

Utvalgets analyse er ikke basert på en tilsvarende nyansering. I tilknytning til analysen av arveloven § 21 kan vi i stedet lese:¹¹

”I dag er det antatt at terskelen for hva som kan anses som arveoppgjør i arveloven § 21, er lavere enn terskelen for hva som kan anses som en gave som står i misforhold til formuen i boet etter arveloven § 19. Utvalget mener at det er naturlig at den nye terskelen for hva som anses for gave i strid med arveloven § 19, også bør være terskelen for hva som anses som arveoppgjør i utkastets § 22.”

Jeg er for så vidt enig med utvalget i at dersom terskelen for omstøtelige gaver først settes lavt, bør i hvert fall ikke grensen for hva som er å anse som et ”arveoppgjør” settes høyere. Utvalget hopper imidlertid bukk over den grunnleggende problemstillingen: Kan man slå hhv. gaver til tredjemann og det å gi helt eller delvis arveoppgjør til en av arvingene etter førstavdøde i samme skål? I gjeldende rett er svaret nei, og det er rettspolitisk godt begrunnet. Arvingene har ikke en beskyttelsesverdig forventning om en gang i fremtiden å arve *alt* – også det som er lengstlevendes midler. Derimot har de en i utgangspunktet berettiget forventning om å bli behandlet likt *dersom det først skjer et arveoppgjør*.¹²

Når en skal utforme arvingenes *alminnelige vern* mot lengstlevendes gavedisposisjoner – foreta avveiningen mellom lengstlevendes private eiendomsrett og arvingenes forventning om fremtidig arv – fremstår verken vergemålsloven, arveloven § 21, eller hensynet til likebehandling arvingene i mellom, som naturlige utgangspunkter for analysen. Det er mer nærliggende å trekke linjer til reglene om ektefellens arverett etter

⁹ Se Innst. O. XXI 1927 s. 4.

¹⁰ Se i samme retning Inge Unneberg, «Gjenlevende ektefelles rådighet over uskifteboet», *Jussens Venner* 1997, s. 209-263 (s. 215 og 218).

¹¹ NOU 2014: 1 s. 86.

¹² Se også Unneberg 1997 s. 236.

førstavedøde. Også disse reglene innebærer en avveining mellom hensynet til ektefellen og hensynet til arvingenes forventning om arv.¹³

Etter gjeldende rett vil lengstlevende arve halvparten, dersom førstavedøde bare etterlater seg arvinger i andre arvegangsklasse. Velger lengstlevende i stedet å ta over boet uskiftet, vil uskifteboet deles likt mellom arvinggruppene, når lengstlevende en gang dør, jf. arveloven § 26.1. Arvelovutvalgets forslag til nyordning er at ektefellen skal arve *alt* dersom førstavedøde kun etterlater seg arvinger i andre arvegangsklasse. Dette er imidlertid supplert med en sekundærarverett for førstavedødes slekt: I følge utvalgets forslag skal førstavedødes slektninger i andre arvegangsklasse arve halvparten av det gjenværende bo når lengstlevende dør. Holder vi detaljene på avstand, innebærer utvalgsforslaget at det avsluttende oppgjøret blir identisk med det som ville vært tilfelle om lengstlevende hadde sittet i uskifte med arvingene i andre arvegangsklasse. Konsekvensene ligger på en annen kant. *Formelt* sitter lengstlevende aldri i uskifte med arvingene i andre arvegangsklasse. Den *praktiske* realiteten av utvalgsforslaget er at rådighetsbegrensningene blir *eliminert*. Man ville oppnådd nærmest samme løsning om man hadde holdt fast ved at lengstlevende også i fremtiden skal sitte i uskifte med arvinger i andre arvegangsklasse, men i stedet presisert at lovens rådighetsbegrensninger *ikke* skal gjelde i slike tilfeller.

Når den praktiske realiteten i arvelovutvalgets forslag er at rådighetsbegrensningene blir eliminert der førstavedøde etterlater seg arvinger i andre arvegangsklasse er spørsmålet: Hvorfor har man på samme tid funnet det nødvendig å stramme så vesentlig inn i handlefriheten i de tilfellene hvor lengstlevende fortsatt må nøye seg med uskifte, altså der førstavedøde etterlater seg arvinger i første arvegangsklasse?

Innvendingene mot en slik innstramning forsterkes av at arvelovutvalget har funnet det rettspolitisk godt begrunnet å *styrke* ektefellens stilling på bekostning av førstavedødes livsarvinger. Dersom lengstlevende skifter umiddelbart, skal arven etter forslaget utgjøre halvparten av det førstavedøde etterlater seg, mot en fjerdedel i dag. Dersom lengstlevende i stedet velger uskifte, går altså utvalget i motsatt retning, ved å skjerpe inn rådighetsbegrensningene. Dette fremstår ikke som konsistent.

Inkonsistensene i forslaget er på dette punkt så påtakelig at man kan få inntrykk av at arvelovutvalget ikke egentlig ønsker at lengstlevende skal velge uskifte, og prøver å påvirke valget ved å gjøre pillen bitrere. Hvis det stemmer, starter man etter mitt syn i feil ende. Har man sagt A, må man si B. Viderefører man uskifteinstituttet, må man lage regler som er rimelige, konsistente og hensiktsmessige i lys av uskifteinstituttets karakter, dets praktiske utbredelse og lovens system for øvrig.

4.3 Familiens karakter

Gjeldende rett, slik den blir praktisert av domstolene, åpner for å ta motivet i betraktning når en vurderer om lengstlevendes disposisjoner ligger innenfor lovens rådighetsbegrensninger. Det er rom for ulike oppfatninger om hvor langt man kan gå i å vektlegge motivet, men at det er et relevant og etter omstendighetene viktig moment er hevet over tvil.

¹³ Jf. arvelovutvalgets mandat, NOU 2014: 1 s. 10: «Reglene om uskifte må også sees i sammenheng med de endringene som eventuelt foreslås i ektefellens rett til arv.»

Utvalgets firkantete forslag avskjærer lengstlevendes mulighet for å foreta disposisjoner som ivaretar familiens sosiale funksjon. Dette er etter mitt syn overraskende og kritikkverdig når man utreder et familierettslig regelverk. Den praktiske virkeligheten er at familiemedlemmer hjelper hverandre ved behov – særlig foreldre stiller opp. Med dagens boligpriser er det for eksempel ikke uvanlig at foreldrene bidrar med en viss egenkapital når barna skal stifte hjem. Det er ønskelig både for den enkelte og for samfunnet. Det bidrar både til å lette tilværelsen og til sosial utjevning mellom individer og mellom generasjoner. Vi kan illustrere konsekvensene av utvalgets forslag med et eksempel: To identiske familier planlegger å hjelpe barna med boligkjøp. I den ene familien dør en av foreldrene, lengstlevende tar over boet uskiftet. Det barnet som har mistet en forelder mister også muligheten for hjelp, den hvis begge foreldre er i live har sine muligheter i behold.

Behovet for å ivareta familiens sosiale funksjon – å sikre både seg selv og andre – er så viktig at man ikke uten videre kan anta at lengstlevende vil la seg stoppe av paragrafer, i hvert fall ikke så lenge moralen er på lengstlevendes side. Da oppstår flere problemer. For alle som ikke kjenner lovens system, fungerer den som en felle. Konsekvensene av å begå «lovbrudd» kan i verste fall bli ødeleggende. Om lengstlevende gir understøttelse til en arving, kan de øvrige arvinger velge mellom omstøtelse og å kreve tilsvarende oppgjør. Velger arvingene det siste, er lengstlevende bundet dersom vi skal ta arveloven § 21 på ordet. La oss for eksempel si at enken har en bolig verdt 5 millioner, og ellers 1 million kroner i kontanter. Dersom hun gir millionen til ett av i alt tre barn – ja så kan de øvrige enten kreve tilsvarende, eller at boet skiftes. Hun må ta opp lån, eller i verste fall selge huset. La oss huske at det her er snakk om å gi bort egne penger, for å hjelpe noen som trenger det, og de andre ville fått sin arv etter hvert.

Fellen er ikke ukjent. John Asland løfter den frem i sin doktoravhandling og fremholder: «De dramatiske konsekvensene al. § 21 kan få, er ikke drøftet i forarbeidene til arveloven eller uskifteloven av 1927.»¹⁴ Desto mer kunne man forventet at arvelovutvalget satt en fot i bakken, og tok tak i problemet. På utredningens side 86 heter det om arveloven § 21: «Denne bestemmelsen kan stille gjenlevende ektefelle i vanskelige situasjoner, og få langt større konsekvenser for ham eller henne enn et omstøtelseskrav ved gaver...» Utover dette anslaget, kommer imidlertid ikke utvalget tilbake til problemet og fellen er videreført i forslaget til ny lov.

De resurssterke vil ikke gå i fellen. I stedet for å bidra med kapital til bolig, kan for eksempel lengstlevende ta opp et lån i eget navn, for så å låne videre og deretter avskrive gradvis – innenfor den årlige ramme loven aksepterer som «skikk og bruk». Dels er det usosialt å lage systemer bare de resurssterke kan tilpasse seg, dels er det u hensiktsmessig. En rigid lovgivning som neppe er i samsvar med den enkeltes rettsfølelse, vil ikke bidra til å realisere lovgivers rettspolitiske målsettinger. Den gjør bare at løsningen blir mer plundrete og kanskje ikke så optimal som lengstlevende i utgangspunktet kunne ønske.

5. Hvordan bør det være?

5.1 Adgang til å skifte med enkeltarvinger

John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008, s. 255.

Jeg starter med det som etter min oppfatning fremstår som klart: Dagens utforming av arveloven § 21 er et problem. Bestemmelsen bør ikke videreføres.

Motsatt av ordningen i gjeldende rett, bør lengstlevende ha fri adgang til når som helst å gjennomføre et helt eller delvis skifte med enkeltarvinger, *uten* at de øvrige arvingene har krav på tilsvarende oppgjør. Dette er løsningen i de øvrige nordiske land som opererer med et uskifteinstitutt; Island og Danmark. Til illustrasjon lyder den danske arveloven § 26, 1. stk. slik:

”Den længstlevende ægtefælle kan når som helst skifte med en eller flere af livsarvingerne.”

Bestemmelsen åpner for både helt og delvis skifte med enkeltarvinger, etter lengstlevendes eget ønske, på det eller de tidspunkt hun vil.¹⁵

I arvelovutvalgets mandat het det at utvalget skulle se over uskiftereglene med tanke på forenkling og nordisk rettsenhet. Likevel gikk utvalget inn for en annen løsning enn i Danmark, med følgende begrunnelse:¹⁶

«Løsningen i den nye danske arveloven er mer skånsom mot gjenlevende enn den norske. I den danske loven likestilles arveforskudd som står i misforhold til formuen i boet, med omstøtelige gaver. Det kan gi grunnlag for et tilbakeføringskrav overfor arvingen som har fått arveoppgjør, men det er ikke hjemmel for de andre arvingene til å kreve tilsvarende oppgjør. Utvalget går inn for å beholde en særregel for arveoppgjør fra uskifteboet. Utvalget anser de likhetshensynene som regelen er tuftet på, som så viktige at en slik bestemmelse også bør videreføres i en ny arvelov. Hvis man fjernet særbestemmelsen om arveoppgjør, ville man få en svekkelse av beskyttelsen av førstavedes arvinger som utvalget mener at er uheldig.»

Det er det grunn til å bemerke at utvalgets beskrivelse av dansk rett ikke er presis. Det er riktig at den danske arvelov § 31 åpner for omstøtelse dersom lengstlevende har gitt ”gaver eller arveforskudd hvis verdi stod i misforhold til boets formue”. Bestemmelsen må leses i sammenheng med den danske arvelov § 43 hvor ”arveforskudd” er legaldefinert. I praksis favner legaldefinisjonen gaver som senere skal avkortes. Poenget med arveloven § 31 er at lengstlevende ikke kan legitimere en gave som ellers står i misforhold til formuen i boet, ved å bestemme at den senere skal være gjenstand for avkortning. Det samme har for øvrig norsk Høyesterett slått fast, jf. Rt. 2006 s. 776, premiss 24.

Til forskjell fra dette er helt eller delvis *skifte*, jf. den danske arveloven 26, *arv etter førstavede*, ikke et ”arveforskudd” fra lengstlevende. Å skifte kan aldri stemples som misbruk, ei heller er det å gjennomføre skifte en gave. Det følger av lovens system, og er en sentral del av begrunnelsen for den danske arvelov § 26.¹⁷ Derfor er det en feilaktig beskrivelse når det norske lovutvalget fremholder at dansk rett ikke gir ”hjemmel for de andre

¹⁵ Anne Louise Bormann et al, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, København 2008, med henvisning til betenkning 1473/2006 s. 454.

¹⁶ NOU 2014: 1 s. 86.

¹⁷ Irene Nørgaard, *Arveret*, 6. udgave, Jurist og -økonomforbundets forlag 2013, s. 100.

arvingene til å kreve tilsvarende oppgjør". Poenget er at lengstlevendes rett til å skifte med hver enkelt, jf. den danske arveloven § 26, *utelukker* de andre arvingenes adgang til å gjøre *en hver* beføyelse gjeldende. Derfor er forskjellen mellom dansk rett og utvalgets forslag langt større enn utredningen kan gi inntrykk av.

Norsk og dansk rett er stort sett sydd over samme lest. Det kan fremstå som tilfeldig at vi ikke allerede i dag har samme løsning som i Danmark. Uskifteloven av 1851, § 10, tredje punktum oppstilte adgang til fritt å gi enkeltarvinger helt eller delvis oppgjør. Forut for vedtakelsen av uskifteloven av 1927 foreslo familierettskommisjonen og departementet å videreføre rettstilstanden.¹⁸ Under stortingsbehandlingen ville Justiskomiteen det annerledes, dette er opphavet til gjeldende norsk rett. På samme måte som arvelovutvalget, løftet Justiskomiteen særlig frem likhetshensyn.¹⁹

En adgang for lengstlevende til å gjennomføre helt eller delvis skifte med enkeltarvinger, vil etter mitt syn representere den beste avveiningen mellom alle kryssende hensyn. Uskifteinstituttet hviler på en helt generell betraktning om at det er riktig å prioritere lengstlevende foran arvingene. I den praktiske virkelighet, kan det i konkrete tilfeller stille seg motsatt. Muligheten for å gi delvis oppgjør, åpner for at lengstlevende kan vike, og i stedet prioritere behovene til en arving foran egne interesser. Når dette skjer etter lengstlevendes eget ønske, vil det i praksis realisere en felles interesse. Fellen som ligger i at en slik utbetaling kan bli brukt av de øvrige for å tvinge gjennom et fullstendig og ødeleggende skifte forsvinner.

Arvelovutvalget utdyper ikke «likhetshensynene» som blir anført mot en slik løsning. Om noen får sin arv straks er det forskjellsbehandling, vil kanskje petimeteret hevde. En slik betraktning er imidlertid alt for nærsynt. De øvrige arvinger har ingen *rettslig* forventning om *straks* å ta arv. De må vente til lengstlevende dør. Når deres interesse i å få sin arv straks ikke er vernet, kan den heller ikke være krenket. Det er sin egen interesse lengstlevende oppgir ved å skifte med en gang, ikke interessene til de andre arvingene. Noe misbruk av uskifteinstituttet foreligger ikke. Enkelt sagt: Om lengstlevende gir støtte til familiefaren på 30, med to barn, men vil vente med å foreta en tilsvarende utbetaling til sønnen på 18 som er russ, er det ikke uttrykk for forskjellsbehandling, men tvert i mot svært rasjonelt.

Et relevant spørsmål er om det å gi arveoppgjør til en enkeltarving på noen måte vil gripe inn i de øvrige arvingenes berettigede forventning om å få et tilsvarende oppgjør når lengstlevende en gang dør. I utgangspunktet vil ikke det være tilfelle så lenge oppgjøret med enkeltarvingen skjer i form av skifte. Det er tidspunktet for utdelingen, ikke loddens størrelse, som blir berørt. I teorien kan man konstruere mer eller mindre konspiratoriske eksempler som innebærer at de øvrige arvingene kommer dårligere ut. Lengstlevende sikrer for eksempel sin øyensten gjennom et skifte, for så å svi av alt som er igjen på et overdådig forbruk. Dette *kan* sikkert skje, men etter mitt syn er det ikke riktig å oppgi det som vil være en god løsning for alle normaltillfellene med henvisning til hva en kan se for seg i sin forestillingsverden. Skulle man la konspirasjonsteoriene råde, kunne man for så vidt lagt ned uskifteinstituttet. I sin natur åpner det for at lengstlevende kan gå inn for å etterlate seg null dersom lengstlevende hater alt og alle. I praksis fungerer imidlertid instituttet godt. Med en adgang for lengstlevende til å

¹⁸ Utkast 1918 s. 16 og 167; Ot.prp. nr. 40 (1927) s. 6 og 8.

¹⁹ Innst O. XXI (1927) s. 4, jf. utkastets § 13 på s. 6. Utdypende om historikken, se Asland 2008 s. 252-254.

skifte med enkeltarvinger, vil det fungere enda bedre. Hensynet til den private eiendomsretten og hensynet til å kunne ivareta familiens sosiale funksjon trekker i samme retning og taler entydig for en slik løsning.

5.2 Mishøvebegrensningen bør opprettholdes

Dansk rett oppstiller et generelt vern mot at lengstlevende *misbruker* retten til å rå over uskifteboet, jf. den danske arveloven § 29. Når det gjelder alminnelige gavedisposisjoner er dette operasjonalisert som en misforholdsbegrensning, tilsvarende kriteriet "mishøve" i arveloven § 19. I praksis rommer dette en bred helhetsvurdering. Ved utredningen forut for vedtakelsen av den nye danske arvelov i 2006 sa man seg tilfreds med hvordan bestemmelsen fungerte i praksis og valgte å videreføre den.²⁰

Til sammenlikning går det norske arvelovutvalget inn for en lovendring. Jeg er ikke uenig i at utvalgets forslag – skikk og bruk kriteriet – vil skape større klarhet i snever retts teknisk forstand. I praksis er det er ikke opplagt hva man vinner ved dette. Mishøve-kriteriet i arveloven § 19 har eksistert lenge, uten at det har generert mange tvister for domstolene. Til sammenlikning har den eneste klare regelen som vi i dag finner i norsk rett, det absolutte forbudet mot gavesalg av fast eiendom, gitt opphav til en rekke konflikter.²¹ Det illustrerer at klarhet ikke forhindrer tvister, så lenge den klare regelens innhold er urimelig og har en diskutabel rettspolitisk begrunnelse. I praksis vil arvelovutvalgets forslag fullstendig frarøve lengstlevende muligheten til å gi bort fast eiendom eller selge til familiepris. For andre gaver blir hensynet til fleksibilitet ofret til fordel for en strømlinjeformet jus. Det kan se ut som om forslaget forsterker eksisterende problemer og skaper nye.

Kriteriet «mishøve» i gjeldende arvelov § 19 er fleksibelt og åpner for en rimelig avveining mellom lengstlevendes private eiendomsrett og arvingenes forventning om fremtidig arv – disposisjonens omfang og formål tatt i betraktning. Etter mitt syn er det en skrivebordsbetraktning å hevde at dette er en uklar regel. Det klare i familierettslige sammenhenger, er regler hvis siktemål er den rimelige løsning, for det sammenfaller med tenkemåten til folk flest.²² Slik er det også på mange andre livsområder. Man finner antakelig ikke en mer utbredt regel her i samfunnet enn at man skal opptre *aktsomt*, de konkrete forhold tatt i betraktning. Vegtrafikkloven § 3 er ikke i retts teknisk forstand en svært presis bestemmelse, men den er like fullt ganske klar, praktisk sett. De fleste bilførere vet sånn omtrent når de går over streken, selv om de kanskje ikke er i stand til å definere det med ord, og da vet de at de risikerer reaksjoner.

Dersom man skal gjøre arveloven § 19 klarere, uten å miste den rimelige løsning av syne, bør man etter mitt syn fullende parallellen til dansk rett. Ved en fremtidig revisjon av arveloven bør lovgiver holde fast ved kriteriet "mishøve", men presisere at det er ment å operasjonalisere en aktsomhets- og misbruksstandard, tilsvarende oppbygningen av den danske arvelov § 29. Det er ingen grunn, praktisk, politisk eller rettslig til å ramme

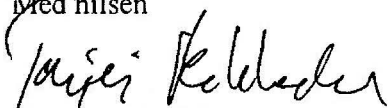
²⁰ Betænkning 1473/2006 s. 130-131.

²¹ I NOU 2014: 1 s. 84 blir det pekt på at «at det hvert år er et betydelig antall tvister om arveloven § 19, og at så å si samtlige av tvistene dreier seg om fast eiendom».

²² For eksempel var ekteskapslovutvalgets overordnede siktemål å lage regler som «... fører til resultater som er rimelige og rettferdige i det store antall tilfelle», NOU 1987: 30, s. 22.

lengstlevendes disposisjoner med mindre de fremstår som en uaktsom eller illojal
tilsidesettelse av arvingenes interesser.

Med hilsen



Tarjei Bekkedal

<http://www.jus.uio.no/nifs/personer/vit/tarjeib/index.html>