

Vår 2011

1.avdeling Masterstudiet i rettsvitenskap
Eksamensoppgave vår 2011, dag 2.

Sensorveiledning.

Hele oppgaven er en teorioppgave som er delt i to emner – arverett og rettskildelære. Hovedlitteratur i rettskildelære er Erik Boe, Innføring i juss 2010 eller alternativt Mads Andenæs, Rettskildelære 2009. Litteratur i arverett er Peter Lødrup, Arverett 5. utg. 2008. Jeg antok før jeg hadde lest noen besvarelser at mange kunne få problemer med å finne nok stoff å skrive om og at man derfor særlig i spørsmål 1 kunne få mange besvarelser hvor § 19 i sin alminnelighet behandles. Heldigvis er det ikke så mange som gjør det. Om man kort nevner omstøtelse og vilkåret om "ond" tro er det greit hvis det bare er et par setninger. Dette er nok en oppgave hvor man bør premiere de som klart ser hva som skal behandles og gir en konsis, om enn kanskje kort, behandling av det relevante. Man kan ikke forvente lange besvarelser om uttrykket "gi bort".

Spørsmål 1.

Første del. Rådigheten over uskifteboet er behandlet i Lødrup, Arverett s. 375 følgende. Den eneste skriftlige fremstilling av Rt. 2010 s. 1362 er John Aslands bidrag i Nytt i privatretten nr. 1 2011. Al. § 19 må ses sammen med § 18. Som hovedregel råder gjenlevende som en eier over hele uskifteboet. Det mest praktiske unntak er så § 19 hvor vi har svært mye rettspraksis. Gjenlevende har ikke rett til å gi bort fast eiendom eller gi andre gaver som står i mishøve til formuen i boet. Gi bort blir av Lødrup betegnet som å yte gaver. Generelt pleier man å betegne § 19 som et forbud mot å gi gaver av en viss art. I loven skilles mellom fast eiendom og andre verdier idet forbudet mot gaver bestående av fast eiendom er absolutt, mens det for andre gaver gjelder et vilkår om mishøve. Slik oppgaven er formulert er det ingen grunn til å utdype hva mishøve består i. Dessverre er det nesten halvparten som misforstår og tror at "mishøve" også gjelder for fast eiendom. Det praktisk viktige ved § 19 er tilføyelsen i siste ledd hvor det heter at "det som framanfor er fastsett om gåver, gjeld og for sal eller anna som inneheld ei gåve." 4. ledd rammer altså gavesalg og det praktiske i rettspraksis er salg av fast eiendom til en pris de andre arvinger påstår er under markedsverdi. Oppgaven spør uttrykkelig om å redegjøre for uttrykket gi bort. Det er dermed ikke meningen å behandle hele § 19. De forskjellige vilkår for omstøtelse skal ikke behandles. Fra Lødrup siterer jeg følgende: "Det annet punkt det ofte står strid om, er om salget av en fast eiendom er et salg til underpris, og således et gavesalg. Flertallet av de saker som er nevnt ovenfor, gjelder dette spørsmålet. Utgangspunktet for vurderingen er den antatte omsetningsverdi for eiendommen sett i forhold til de verdier erververen har ytet. Hvis det bare er betalt en kontantsum (eventuelt i tillegg til overtakelse av heftelser), blir sammenligningsgrunnlaget ukomplisert. Men ofte forbeholder gjenlevende seg en bruksrett mv., og ser seg tjent med at erververen overtar de øvrige eierfunksjonene og forpliktelser. Når egeninteressen kommer inn i bildet, vil gavehensikten ofte ikke være tilstede, sml Rt. 1982 s. 1165. Videre vil oppgjørsmåten ha betydning – ligger det et gavemoment i lang avdragstid og i rentefoten? Vi ser at det er mange forhold som spiller inn i vurderingen."

Hva som ligger i begrepet gaver, er behandlet i Lødrup/Sverdrup Familieretten 5. utg. s. 205-208. Gave defineres der som formuesforskyvning fra giver til mottaker hvor det foreligger gavehensikt fra

giveren. Ved anvendelsen av § 19 volder denne definisjonen ofte problemer. Som oftest dreier det seg om overføringer til en av de nærmeste arvinger. Det er vanlig da å sette rimelig pris og forhold som lav rente og gunstig nedbetaling går igjen i mange dommer. Videre skyldes den omfattende rettspraksis vi har at det kan være vanskelig å takserer en fast eiendom. Erververen har fått en takst på kanskje 2 mill. og de andre arvinger får en takst til 2.4 mill. Det avgjørende er utelukkende om det foreligger salg til underpris, ikke om underprisen er i mishøve til boets størrelse. Selges en hytte taksert til 1 mill. for 700 000 er dette gavesalg, selv om boet inneholder verdier for 10 mill. I svært mange tilfeller har gjenlevende forbeholdt seg boret til hele eller deler av eiendommen og betydningen av en bruksrett må da regnes ut i tall. Dette leder over til neste del av spørsmål 1. Rt. 1982 s. 1165 var nettopp et tilfelle hvor det åpenbart skjedde en formuesforskyvning, men hvor HR kom til at det ikke forelå gavehensikt. Dommen fra 1982 illustrerer også den nære sammenheng som undertiden kan foreligge mellom gavesalg vurderingen og en livs- dødsdisposisjon vurdering. At arvelater har fordeler av en overføring kan være et viktig argument for at det foreligger en livsdisposisjon.

Andre del av spørsmål 1: Betydningen av det som siteres fra Rt. 2010 s. 1362. Når man skal avgjøre om det foreligger gavesalg, må man sammenligne verdien av en eiendom med det samlede vederlag som ytes. Når gjenlevende forbeholder seg en boret, vil verdien av denne ha betydning for avgjørelsen. I rettspraksis og teori har det rådet usikkerhet om hvordan en boret skal behandles i denne vurderingen. Man kan takserer verdien av eiendommen med påheftet boret eller anse boretten som en del av vederlaget. Man kan se på boretens økonomiske verdi i det åpne marked eller for denne individuelle kjøper. Høyesterett har tydeligvis følt behov for å foreta en avklaring her. I (26), (27) og (28) har Høyesterett fastslått tre ting. For det første skal en boret anses som en del av det samlede vederlaget. Videre - det avgjørende er vederlagets økonomiske verdi i et åpent marked. For å finne denne verdi skal man ta utgangspunkt i markedsløse for tilsvarende bolig. Man skal videre ikke legge avgjørende vekt på eiendommens verdi i et fritt marked med boretten. "Et slikt prinsipp ville etter det jeg kan forstå være vanskelig å praktisere, gi liten forutsigbarhet og virke prosessdrivende. Det ville også øke mulighetene for omgåelse av rådighetsbegrensningen i arveloven § 19". Asland skriver om dette: "Det er interessant å merke seg at Høyesterett avviser kjøpers anførsel om at man skal legge avgjørende vekt på eiendommens verdi i et fritt marked med påhefte av boretten. Den pristrykkende effekten av en boret kan jo langt overstige verdien av boretten isolert sett." Høyesterett godtar endelig at prisen kan settes rimelig når salg skjer til nære slektninger.

Spørsmål 2

Første del av spørsmålet er et rent og generelt rettskildelære spørsmål. Man skal generelt redegjøre for Høyesteretts bruk av rettspraksis som rettskilde. Jeg formoder at de fleste vil definere hva et prejudikat er og deretter gi eksempler på prejudikater fra forskjellige områder og ta opp spørsmål som hvorfor prejudikater følges, om de er absolutt bindende eller ikke, dommer i plenum, etc. Mange nevner betydningen av obiter dictum uttalelser. Studentene har lov til å ha med seg en domssamling til eksamen. Jeg antar at mange vil nevne flest mulig dommer fra denne. Jeg synes det er positivt om man nevner få dommer, men til gjengjeld forklarer hvorfor de er prejudikater og hvilken betydning de har hatt. Fra familieretten er Husmor-dommen fra 1975 et godt eksempel. Det er naturlig også å gå inn på høyesterettspraksis som ikke er prejudikater. Vi har mange eksempler i fag som dekkes i det første studieåret hvor høyesterettspraksis er viktig selv om man ikke kan peke på konkrete prejudikater. Fra erstatningsretten har vi culpaansvaret og læren om det ulovfestede

objektive ansvaret. Et godt eksempel fra arveretten er hva som er avgjørende når skal vurdere om en overføring er en livs – eller dødsdisposisjon. Her har vi et stort antall HR-dommer og ingen kan betegnes som et rent prejudikat. Tilfellene varierer ganske enkelt for mye. De to siste høyesterettsdommene – Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589 – inneholder dog så klare formuleringer av de avgjørende kriterier, at de vel kanskje kan betegnes som prejudikater. Videre kan det være naturlig kort å nevne noe om betydningen av lagmannsrettsdommer som rettskilde. Høyesterett vil selvsagt tillegge slike dommer liten betydning isolert sett. Lagmannsrettsdommer kan dog være brukt i juridisk teori som argumenter for bestemte løsninger og disse løsningene kan så være fulgt av advokater i praksis. I så fall vil en generell praksis eller overbevisning av hva som er gjeldende rett kunne tillegges betydning.

Spørsmål 2 spør videre etter kommentarer til bruken av rettspraksis i 2010-dommen. Denne delen av spørsmålet kan nok volde vanskeligheter. Rt. 2010 s. 1362 inneholder kommentarer om hvordan deler av vederlaget skal verdsettes. Et interessant forhold ved dommen var jo at saken ble avvist på prosessuelt grunnlag – hvilket var forbausende – og at Høyesterett allikevel tok opp spørsmål om tolkingen av al. § 19. Noen få påpeker art dommen derfor kan ses på som et eksempel på obiter dictum uttalelser. Det er selvsagt svært positivt om man ser sammenhengen mellom det generelle som behandles i første del og denne konkrete dommen. Høyesterett har som nevnt tydeligvis ønsket å avklare visse spørsmål som har voldt problemer i praksis og teori. Først presiseres at hverken ordlyden i § 19, forarbeidene eller juridisk teori gir noe klart svar på hvordan verdsettelsen skal foretas. Det Høyesterett ønsker å poengtere i dommen er sagt i setningen: "Etter mitt syn er det ikke tvilsomt at det er tale om å finne frem til en målestokk for vederlagets økonomiske verdi i et åpent marked." I juridisk teori har man drøftet om verdsettelsen skal skje ut fra betydningen en bruksrett har ved salg i det åpne marked eller om man skal se på betydningen for denne konkrete kjøper. Høyesterett har inntatt en form for mellomstandpunkt: borett skal anses som en del av vederlaget og takseres. Derimot skal man ikke legge avgjørende vekt på eiendommens verdi i et fritt marked, med borett. (avsnitt 28). Høyesterett henviser først til Rt. 1982 s. 1165 siden denne dommen gir støtte for Høyesteretts standpunkt. Her het det at man skulle ta utgangspunkt i den pris man kunne oppnådd "i handel og vandel på overdragelsestidspunktet." Høyesterett mener så at sammenhengen tilsier at samme utgangspunkt gjelder for verdsettelsen av vederlaget. Jeg er ikke helt enig i dette. Det som sies i Rt. 1982 s. 1165 er jo selvsagt, hvordan skulle ellers en fast eiendom takseres? Det finnes vel ganske enkelt ikke noe alternativ. Man kunne sagt at sammenhengen tilsier at når gjenlevende forbeholder seg en borett, må det avgjørende være eiendommens verdi på overdragelsestidspunktet med borett. Det Høyesterett så skriver om praktikable løsninger som ikke virker prosessdrivende er jeg enig i. Høyesterett avslutter (26) med å nevne at markedsleie for tilsvarende bolig kan være en verdimarkør, som grunnlag for neddiskontering. Da får man en enkel løsning.

Når Høyesterett først tar opp spørsmålet om verdsettelse av borett, måtte man nødvendigvis gå inn på Rt. 1982 s. 948 siden denne dommen direkte går på dette spørsmålet og siden flertallet der var av en annen mening. Her dreide det seg om overdragelse av en fritidseiendom som moren i mange år hadde brukt om sommeren sammen med sønnen som hun overdro den til. Flertallet la liten vekt på morens borett som en del av vederlaget – eller ved takseringen av eiendommens verdi. Derfor tar Høyesterett i 2010 et viktig forbehold. Det som sies gjelder det alminnelige utgangspunkt hvor overdragelsen gjelder boligeiendom og hvor selger har betinget seg eksklusiv bruksrett til hele eiendommen eller til en separat boenhet. Løsningen ellers må tilpasses de konkrete forhold. Rt. 1982 s. 948 er dermed skilt ut som et særtilfelle uten at Høyesterett i 2010 behøver å si at de er uenige.

Bruken av denne dommen kan illustrere innholdet av uttrykket "to distinguish the case" som noen nevner under den generelle delen. Det er jo også klart at i et tilfelle som Rt. 1982 s. 948 hvor det ikke dreide seg om en eksklusiv boret og hvor boretten ikke var knyttet til en adskilt del av eiendommen, vil det være umulig å beregne en markedsleie. Eiendommen ville for øvrig i praksis være uselgelig på det åpne marked med en slik generell boret til hele eiendommen. I nevnte artikkel skriver Asland: "På bakgrunn av denne presiseringen er ikke flertallets syn i Rt. 1982 s. 948 fraveket. Men jeg utelukker ikke at synspunktet fra HR-2010-1880-A kan få gjennomslag også ut over tilfeller med overdragelse av boligeiendom påheftet eksklusiv bruksrett."

De to dommene inneholder etter min mening ikke mye som gir grunnlag for Høyesteretts uttalelser i 2010-dommen, uten at det har noen virkning for betydningen av dommen.

Samlet vil jeg anta at de fleste kandidater skriver langt mer om første del av hvert spørsmål enn om andre del. Særlig i spørsmål 2 er dette naturlig og forståelig. På sensormøte var det enighet om at spørsmål 1 og 2 bør telle like mye. Innad er det naturlig å legge en god del mer vekt på de generelle spørsmål enn på rettskildedelene.

Pertter Hambro