



NORGES HØYESTERETT

Den 14. mai 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00865-A, (sak nr. 2006/1632), sivil sak, anke,

B

C

D

(advokat Jørgen Bull – til prøve)

mot

A

(advokat Gunnar K. Hagen)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner ved en avtale som blant annet overførte halvparten av en boligeiendom til samboer.
- (2) E, født i 1940, og A, født i 1953, var samboere fra 1998 til Es død i mars 2005. E hadde før dette vært gift to ganger. Han hadde tre barn fra det første ekteskapet, som er de ankende parter i saken. A hadde fra før en datter. E og A bodde i et hus som E hadde ervervet i 1978.
- (3) E og A tok i august 1999 opp et lån på kroner 765 000 der de i fellesskap står som låntakere. Av lånet gikk kroner 479 407 til refinansiering av restgjelden på boligen, mens kroner 284 593 ble benyttet til kjøp av ny bil. Bilen ble registrert i As navn.
- (4) Den 8. juli 2002 inngikk E og A en "samlivsavtale", som har følgende ordlyd:

"Undertegnede E, f. 00.00.40 og A f. 00.00.53 med adresse ---veien, 0000 X, som lever i avtalt samliv, har i dag inngått følgende avtale i anledning samlivet:

- 1. Partene skal ha fullstendig sameie som om vi var gifte og hadde felleseie med de unntak som følger av nærværende avtale.**

Inn i sameiet inngår eiendommen ---veien, 0000 X i Y kommune som partene eier med en lik del. Det er uten betydning for partenes eierandel hvem som til enhver tid betaler renter og avdrag på eiendommen.

2. Vanlig innbo og løsøre i felleshjem som partene har brakt med seg inn eller ervervet under samlivet og som tjener som fellesbruk, skal inngå i fullstendig sameie mellom oss.

Erverv gjennom arv og gave skal tilhøre den respektive mottaker. Verdipapirer eller bankkonto som partene måtte ha, skal tilhøre den hvis navn den eller de er registrert på.

3. Bilen en Volvo S40 2000 modell eies av oss begge i fellesskap eller i stedet for.
4. For det tilfellet at samlivet opphører, skal innbo og løsøre som er ervervet i fellesskap, deles likt i verdi mellom oss.

Oppstår det uenighet om hvem som skal ha en gjenstand, skal det trekkes lodd, dog slik at har en av partene fått fortrinnet til en gjenstand, skal den andre ha førsterett til å ta ut den neste ting begge parter ønsker å ta ut.

5. Partene er enige om at E ved et eventuelt samlivsbrudd, skal beholde boligen, og utløse A med hennes andel av denne.
6. A blir som medeier i ovennevnte eiendeler, også ansvarlig for den gjeld som er beheftet på boligen og på bilen. Videre blir hun også ansvarlig for gjeld som partene i fremtiden måtte oppta til kjøp av felles eiendeler.
7. Partene har/vil opprette livsforsikring som innsetter den annen som begunstiget.

Denne avtale i 3 – tre – eksemplarer, hvorav ett til hver av partene og ett til oppbevaring hos Advokatfirmaet Næss, Lærum & Lier AS.”

- (5) Samme dag ble det opprettet gjensidig testament med følgende ordlyd:

”Undertegnede samboer, E, f. 00.00.40 og A, f. 00.00.53 som begge har livsarvinger, bestemmer herved at det skal forholdes på følgende måte med vår formue og våre eiendeler ved vår død:

1. Under forutsetning av at samlivet består er partene enige om å testamentere sin frie 1/3 til den annen av oss.
2. Den gjenlevende av oss som arver, skal ha full disposisjonsrett over arven i levende live, og har også selv full anledning til å opprette eget testament.
3. Det er vårt ønske at hver av oss skal få anledning til å bli sittende med boligen inntil den lengstlevende av oss sin død. Av den grunn vil vi opprette livsforsikringer for hver av oss, sin innsetter den annen som begunstiget.”

- (6) Det ble ikke foretatt formelle skritt i forbindelse med overføringen av boligeiendommen. Det ble således ikke utstedt skjøte, og det ble ikke tinglyst noe om overdragelsen på eiendommens blad i grunnboken. Det ble heller ikke sendt gavemelding til arveavgiftsmyndigheten. Eiendommen sto fortsatt oppført som tilhørende E i hans selvangivelse, og renter og avdrag ble trukket av hans bankkonto.
- (7) Da avtalen ble inngått, hadde de begge inntekt i størrelsesorden 12–13 000 kroner i måneden. I tillegg mottok E 3 500 kroner i husleie for en hybel i kjelleren. A arvet ca. 180 000 kroner i 2004. Av dette ble det kjøpt møbler og lignende for 35 000 kroner som er holdt utenfor boet, mens resten av arven gikk til felles forbruk.
- (8) E hadde i 1995 fått påvist lungesykdommen KOLS. På grunn av sykdommen ble han uføretrygdet i 2000, og det var lungesykdommen han døde av i 2005.
- (9) I forbindelse med skiftet av dødsboet oppsto det uenighet mellom A og Es barn om hvorvidt A hadde rett til halvparten av boligen. Eiendommen var i mai 2005 taksert til 2 200 000 kroner. Det ble fra barnas side anført at avtalen fra 2002 innebar en krenkelse av pliktdelsreglene i arveloven og kravet om testaments form, idet inngåelsen av denne måtte anses som en dødsdisposisjon. Tvisten ble bragt inn for Nedre Romerike tingrett, som 10. november 2005 avsa dom med følgende domsslutning:
- ”1. E frifinnast, i det han ved sin død var eineeigar av ---veien, 0000 X, gnr. 8 bnr. 77 i Y kommune.**
- 2. A har eit krav stort kroner 60.000 i buet etter E.**
- 3. Kvar part ber egne sakskostnader.”**
- (10) Domsslutningens punkt 1 må forstås slik at meningen har vært å frifinne dødsboet ved livsarvingene for As krav om sameierett i eiendommen. Tingretten kom således til at overføringen av eiendommen ikke var fullbyrdet før Es død, og derfor var å anse som en dødsdisposisjon. Det ble særlig lagt vekt på at det ikke var tatt formelle skritt for å ordne overføringen, og at denne hadde en begrenset realitet for E. Tingretten kom imidlertid til at A ved kontantutbetalinger hadde tilført eiendommen verdier, som gjorde henne berettiget til et vederlagskrav på 60 000 kroner.
- (11) A anket til Eidsivating lagmannsrett, som avsa dom 22. august 2006 med følgende domsslutning:
- ”1. A er eier av -veien 148, gnr. 8 bnr. 77 i Y kommune med en halvpart.**
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.”**
- (12) Lagmannsretten kom til at avtalen innebar en betydelig realitet for E i levende live, og derfor måtte anses som en fullbyrdet livsdisposisjon. Det ble særlig vist til at E ifølge avtalen hadde forpliktet seg til å utløse A (i domsslutningen feilaktig kalt A) med halvparten av verdien av eiendommen ved et eventuelt samlivsbrudd.
- (13) B, C og D har erklært anke til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde lagmannsrettens rettsanvendelse. Bortsett fra innberetning fra bobestyrer i Es dødsbo, er det ikke presentert nye bevis for Høyesterett. Saken står således i samme stilling som for de tidligere retter.

- (14) De ankende parter, *B, C og D* har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (15) Samlivsavtalen fra 2002 er en dødsdisposisjon og bryter således med arvelovens pliktdelsregel og kravet til testaments form.
- (16) Utgangspunktet i gjeldende rett er at en gave må være gjennomført før giverens død for at den kan bli sett på som en livsdisposisjon. Slik gjennomføring har ikke skjedd i dette tilfellet.
- (17) For det første har det ikke skjedd noen formell gjennomføring av avtalen. Heller ikke ble barna underrettet. Det er i det hele tatt ikke foretatt noen skritt som utad viser at gaven er gjennomført. Transaksjonen mangler således totalt notoritet, noe som må være et absolutt krav ved overføring mellom samboere av eiendomsrett til felles bolig.
- (18) At en formell gjennomføring ville ha medført økonomiske uttelling i form av avgifter med mer, kan ikke være tilstrekkelig til at kravet til notoritet kan reduseres. Ikke en gang formelle skritt som ikke ville ha kostet noe, er iakttatt, som for eksempel det å utstede et skjøte.
- (19) Avtalen er heller ikke reelt gjennomført etter sitt innhold. Det følger således både av avtalen og av det gjensidige testamentet at partene hver for seg skulle tegne livsforsikring med den andre som begunstiget. Livsforsikringen var ment å skulle sette partene i stand til å utløse hverandres eierandel i tilfelle død og må antas å ha vært en forutsetning for selve arrangementet. Ingen av partene tegnet livsforsikring, noe som indikerer at avtalen ikke ble gjennomført.
- (20) Avtalen fikk heller aldri noen realitet for E. Siden han fortsatt sto som hjemmelshaver for hele eiendommen, hadde A ikke kreditorvern for sin eierandel, og E alene var legitimert utad til å disponere over eiendommen. Det var også han som fortsatt betalte renter og avdrag på pantelånet, og leieinnbetaling på 3 500 kroner i måneden for hybel gikk inn på hans konto, som før. Ved at E var oppført som eier i selvangivelsen, var det bare han som betalte skatt knyttet til eiendommen.
- (21) Lagmannsretten har lagt særlig vekt på avtalens pkt. 5, som uttrykkelig pålegger E plikt til å utløse As andel i tilfelle de skulle gå fra hverandre. Det er ingen opplysninger i saken som tyder på at partene kunne tenkes å ville ha gått fra hverandre. I denne vurderingen blir Es helsetilstand en sentral faktor. Allerede i 1995 var lungesykdommen KOLS påvist. Han ble uføretrygdet i 2000, og i løpet av 2000 og 2001 hadde han flere innleggelser. Selv om han var noe bedre i 2002, var sykdommen og den generelle dødsrisikoen den innebar, en klar realitet da avtalen ble inngått. Under disse omstendigheter er det lite trolig at partene anså muligheten for et brudd i samboerforholdet mens E ennå levde, som en reell mulighet. Så lenge brudd i forholdet ikke var noen praktisk påregnelig realitet, kan avtalens pkt. 5 ikke tillegges nevneverdig vekt. Muligheten for samlivsbrudd har for øvrig heller ikke vært noe sentralt tema i de tidligere dommer som gjelder gave mellom ektefeller, selv om problemstillingen burde være den samme i de tilfellene.
- (22) Det hele sett i sammenheng bærer preg av at disposisjonen ene og alene er motivert med sikte på fordeling av Es eiendeler etter hans død. Vi står derfor overfor en

dødsdisposisjon, og pliktdelsreglene stenger da for at A kan få seg utlagt eiendommen på dødsboskiftet.

(23) B, C og D har lagt ned slik påstand:

- I. **Es dødsbo, v/B, D og C, frifinnes for As krav om å eie halvparten av eiendommen gnr 8, bnr 77 i Y kommune.**
- II. **Tingrettens dom, domsslutningens pkt 2, stadfestes.**
- III. **A dømmes til å erstatte B, C, D sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett, samt Høyesterett, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, fra forfall og til betaling skjer.”**

(24) Ankemotparten, A, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(25) Avtalen ble gjennomført før Es død og er således en livsdisposisjon som gir A eiendomsrett til en ideell halvpart av boligen.

(26) Når tingretten kom til at det forelå en dødsdisposisjon, skyldtes det at den tok utgangspunkt i den manglende formelle gjennomføringen av avtalen. Ifølge tingretten måtte dette føre til at det stilles større krav til realitet for overdrageren enn der formalia er gjennomført. Dette gir et feil utgangspunkt for drøftelsen.

(27) Det sentrale er i hvilken grad overdragelsen innebærer en realitet for overdrageren. Dersom disposisjonen har hatt en reell virkning for den som har stått for den, vil den formelle gjennomføringen være av underordnet betydning. Formalia inngår således kun som et moment i den samlede vurdering av om disposisjonen er ment å ha virkning i levende livet.

(28) Etableringen av sameiet innebar at E og A langt på veg fikk en felles, integrert økonomi. Dette hadde en klar realitet for E. Av særlig betydning er det at han forpliktet seg til å utløse A med halvparten av boligens verdi ved et eventuelt brudd i samlivet. Den trygghet avtalen ga A mot å bli stilt på bar bakke ved et samlivsbrudd og ved hans død, ga henne et insitamant til å investere i deres felles hjem, noe også han dro nytte av. Den bidro også til å sikre samboerforholdet, og man skal ikke se bort fra at dette var særlig viktig for E sett på bakgrunn av hans helsetilstand.

(29) Det er ingen ting som tyder på at overdragelsen hovedsakelig var motivert av Es sykdom. Han var på den tid i god form, og det må legges til grunn at han ikke var av den oppfatning at han sto overfor en snarlig død.

(30) Ved avtalen etablerte partene et formuesforhold som langt på veg svarer til felleseie uten skjevdeling. Også dette taler for at vi står overfor en livsdisposisjon. I denne forbindelse vises til Rt. 1985 side 1291 der en omgjøring av en boligeiendom fra særeie til felleseie ikke ble rammet av pliktdelsregelen, selv om endringen skjedde kort tid før dødsfallet.

(31) Med den betydelige realitet som avtalen hadde for E mens han levde, er det av underordnet betydning at de formelle sider ved overdragelsen ikke ble iaktatt. E og A hadde gode grunner for dette, blant annet sparte de et betydelig beløp i dokumentavgift ved ikke å tinglyse overdragelsen.

(32) A har lagt ned slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens pkt. 1 stadfestes.
- 2. B, C og D dømmes in solidum til å erstatte A sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av renter etter forsinkelsesrentelovens § 3, første ledd, første punktum, fra forfall og til betaling skjer.

(33) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*

(34) Av ”samlivsavtalen”, som A og E inngikk 8. juli 2002, følger at med visse unntak skulle det de eide, herunder boligeiendommen, inngå i et sameie med en ideell halvpart på hver. Videre heter det i avtalens punkt 5: ”Partene er enige om at E ved et eventuelt samlivsbrudd, skal beholde boligen, og utløse A med hennes andel av denne.” Det ble samme dag opprettet et gjensidig testament der hver av dem testamenterte sin frie tredjedel til den andre.

(35) Det er på det rene at avtalen innebar en gavedisposisjon ved at E overførte en ideell halvpart av boligeiendommen til A. For at en slik gave skal stå seg som livsdisposisjon – det vil si at den ikke strider mot arvelovens regel om pliktdelsarv for livsarvinger og reglene om testaments form – må den være ment å skulle oppfylles før Es død, jf. arveloven §§ 35 og 53. Avgjørende i denne forbindelse er, slik det uttrykkes i Rt. 1961 side 935, om den for giveren ”innebar eller var ment å innebære noen realitet utover den å skulle sikre at mottageren etter giverens død og uberørt av en mulig skiftebehandling ble eier av den faste eiendom”. Dette beror på en helhetsvurdering der utgangspunktet må tas i den konkrete virkning avtalen fikk for giveren, og der den formelle gjennomføringen av avtalen vil inngå som ett av flere momenter.

(36) I avtalens punkt 1 heter det at partene skal ha ”fullstendig sameie som om vi var gifte og hadde felleseie”. Ved siden av den faste eiendom skulle sameiet omfatte bilen og dessuten innbo og løsøre som tjente til felles bruk i hjemmet. Til gjengjeld skulle begge være ansvarlig for gjelden knyttet til boligen og bilen, noe som for øvrig var gjennomført allerede ved låneopptaket i 1999, og dessuten for gjeld som partene i framtiden måtte oppta til kjøp av felles eiendeler. I punkt 4 og 5 er det så gitt bestemmelser om fordeling av sameiet for det tilfelle at samlivet skulle opphøre mens de begge ennå levde.

(37) E og A tok ved samlivsavtalen sikte på å etablere en formuesordning for samboerskapet som praktisk sett lå nær det ekteskapelige felleseie – dog uten reglene om skjevdeling. Gjennom avtalen ble formuesforholdet mellom dem tilpasset en felles og integrert økonomi. For at avtalen skal bli ansett som en livsdisposisjon, må den ha innebåret en realitet for partene.

(38) For meg har det vært avgjørende for konklusjonen at E fra og med avtaletidspunktet i tilfelle samlivsbrudd påtok seg en rettslig plikt til å utløse A verdien av hennes sameiepart i boligeiendommen. Siden avtalen ikke uttrykkelig har bestemmelse om det motsatte, må den på samme måte forstås slik at As datter ville arve hennes sameieandel om hun skulle dø først. Slik avtalen er formulert, kunne den med andre ord få en vesentlig realitet for E ved at han kunne risikere å måtte utløse A, eventuelt hennes datter, med halve verdien av boligeiendommen.

- (39) De ankende parter har anført at punkt 5 i avtalen ikke kan tillegges særlig vekt siden det ikke forelå noen holdepunkter som skulle tilsa at samboerforholdet ikke ville vare, og siden Es sykdom gjorde det lite sannsynlig at han ville overleve henne.
- (40) Jeg er ikke enig i dette. E og A var på avtaletidspunktet henholdsvis 62 og 49 år. E hadde tidligere i livet opplevd to samlivsbrudd, hvilket tilsier at muligheten for et samlivsbrudd neppe bare kan ha framstått som teoretisk for ham. Når det gjelder hans helsetilstand på avtaletidspunktet, viser jeg til tingrettens dom, hvor det om denne heter:
- ”KOLS er ein alvorleg sjukdom, men av samandraget av legejournalane går det fram at han på denne tida var i god form. Han hadde heller ikkje fått noko prognose om forventa levetid. A og vitnet G forklarte at han om lag på denne tida utførte mykje praktisk arbeid, slik som vedhogging og legging av tak. Det er etter retten si oppfatting ingenting, heller ikkje alder, som tyder på at han ved avtaletidspunktet måtte rekne med ein snarleg død.”**
- (41) I tillegg til den forpliktelse som avtalen som sådan innebar for E, fikk avtalen også virkninger som var fordelaktige for han.
- (42) Siden avtalen sikret A en eierandel i boligen, la den til rette for at hun kunne benytte sin inntekt og kapital til investeringer i eiendommen, uten at hun dermed risikerte å stå på bar bakke ved samlivsbrudd eller ved Es død. Dette har E dratt nytte av, hvilket bekreftes av det vederlagskravet som A ble tilkjent av tingretten.
- (43) Det er også grunn til å tro at avtalen var egnet til å styrke samboerforholdet. Dette må antas å ha vært i Es interesse, også med tanke på hans sykdom og de følger denne ville kunne få på lengre sikt for hans behov for pleie og omsorg.
- (44) Avtalen har på denne bakgrunn klart preg av å være en livsdisposisjon. Ved avtalen ble det etablert en formuesordning som var tilpasset en felles og integrert økonomi mellom partene så lenge samboerforholdet besto. I tråd med dette sikret den en lik fordeling av eiendelene ved opphør av fellesskapet, enten dette skjedde ved samlivsbrudd eller ved død, og uansett hvem av partene som døde først. Samtidig som avtalen ga en praktisk ordning av formuesforholdet, innebar den en vesentlig realitet for E allerede fra avtaleinngåelsen av. På dette punkt skiller saken seg fra det som var tilfelle i Rt. 1989 side 539.
- (45) Jeg legger mindre vekt på den manglende formelle gjennomføringen av avtalen, både som eiendomsoverdragelse og som gavedisposisjon. De hadde klare økonomiske grunner for ikke å tinglyse overdragelsen siden dette mellom samboere den gang ikke var fritatt for dokumentavgift. Samtidig var risikoen ved å unnlate tinglysing liten da partene ikke hadde annen gjeld enn banklånet, som begge heftet for. Verken manglende melding til avgiftsmyndigheten eller manglende oppføring i As selvangivelse av hennes sameiepart kan tas som tegn på manglende oppfyllelse av avtalen, så lenge den hadde klare virkninger for E.
- (46) Etter min oppfatning kan det heller ikke ha noen betydning for spørsmålet om gaven er fullbyrdet at E fortsatte å betale renter og avdrag på lånet. Det følger av avtalen at betaling av renter og avdrag ikke skulle ha betydning for eierforholdet. Dette må ses på som utslag av en ordning med felles og integrert økonomi der poenget nettopp var at de ikke skulle behøve å holde regning med hvem som betalte hva.

- (47) Det kan vanskelig slutes noe fra det forhold at verken E eller A tegnet livsforsikring med den andre som begunstiget, slik de hadde fastsatt både i avtalen og i det gjensidige testamentet. Det foreligger således ingen konkrete opplysninger om bakgrunnen for at dette ikke ble gjort.
- (48) De ankende parter har anført at avtalen totalt manglet notoritet. Dette er jeg ikke enig i. Avtalen ble satt opp i skriftlig form på et advokatkontor under veiledning av advokat. Den er dessuten inngått samtidig med oppretting av gjensidig testament, som ved vitnepåtegning bekreftet at de på dette tidspunkt var i stand til å treffe beslutninger av denne karakter. Selv om avtalen ikke har vært kjent utad, bærer den således preg av å være endelig og et resultat av en overveid og gjennomtenkt handling.
- (49) Anken har ikke ført fram, og jeg finner at ankemotparten må tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett. Resultatet har imidlertid berodd på avveininger på et område som ikke fullt ut har fått sin avklaring i rettspraksis, og jeg er derfor kommet til at hver av partene må bære sine omkostninger for tingretten og lagmannsretten. For Høyesterett har advokat Gunnar K. Hagen inngitt et salærkrav på 55 000 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift og utgifter, til sammen 72 250 kroner. Jeg legger hans omkostningsoppgave til grunn.
- (50) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler B, C og D en for alle og alle for en til A 72 250 – syttitotusentohundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
- (51) Kst. dommer **Zimmer**: Jeg er kommet til at anken tas til følge.
- (52) Vurderingstemaet er om gaven fra E til A kan anses oppfylt før E døde. Slik samboerne har innrettet seg, er samlivsavtalens eneste virkning av betydning at eiendommens verdi skulle deles likt når samboerskapet ble oppløst, også om det skjedde mens begge levde. Jeg er i og for seg enig med førstvoterende i at dette er viktig. Men førstvoterendes standpunkt innebærer at transaksjonen da står seg som en livsdisposisjon, til tross for at det måtte fremstå som lite sannsynlig at samlivsbrudd var et aktuelt alternativ, til tross for at avtalen ikke innebar noen faktiske endringer for sameierne av betydning og, ikke minst, til tross for at avtalepartene unnlot å gjennomføre avtalen i flere relasjoner hvor det hadde vært mulig og nærliggende.
- (53) Etter min mening har et slik standpunkt ikke støtte i den høyesterettspraksis som foreligger. A har særlig henvist til dommen i Rt. 1971 side 300 der gjenlevende ektefelle – under dissens 4-1 – fikk medhold i at ektepakten var gyldig som livsdisposisjon. Men denne saken skiller seg etter min mening på vesentlige punkter fra vår sak. Førstvoterende i saken fremhevet uttrykkelig at ektepakten alt fra opprettelsen hadde realitet for ektemannen og henviste til at ektepakten var tinglyst og at hustruen overtok forvaltningen av eiendommen. Om det siste heter det:

”Hustruen har fra første stund fremtrådt som eier av Halfdans gate 2. Og dette har ikke bare vært en tom formalitet. Hun har betalt renter og avdrag, eiendomsskatt og andre avgifter. Det er også et trekk i bildet at hun i 1965 overførte lånet i Kreditkassen, som da var nedbetalt til kr. 12 000, til Vang Sparebank.”

- (54) Det ble også henvist til at ektefellene var ganske jevngamle – henholdsvis 61 og 57 år – og friske. Det var altså et nærliggende alternativ at hustruen – gavemottakeren – kunne dø først, og den rettsstilstanden som var etablert, ville forutsetningsvis ha betydning i mange år.
- (55) I vår sak må bestemmelsen om likedeling ved samlivsbrudd etter min mening tillegges begrenset betydning. E hadde riktignok vært igjennom to samlivsbrudd tidligere. Det var imidlertid intet i samlivsforholdet som tydet på noe brudd i overskuelig fremtid. E led av en alvorlig sykdom som han døde av mindre enn tre år senere, og det var en vesentlig aldersforskjell mellom samboerne. På denne bakgrunn mener jeg at samboerne selv må ha holdt det for nærmest en teoretisk mulighet at delingsklausulen skulle få noen praktisk betydning for E. Det må også ha fremstått som usannsynlig at A skulle dø før E.
- (56) Samboerne unnlot å gjennomføre avtalen i praksis på punkter der de lett kunne ha gjort dette. E fortsatte således å oppbære leieinntektene av hybelen fullt ut til tross at A var blitt kreditor for halvparten. Det er nok så at dette bør forstås på bakgrunn av samboernes integrerte økonomi, men når vurderingstemaet er om gaven er oppfylt, må dette likevel tillegges betydning. Blant annet på dette punkt skiller saken seg som nevnt vesentlig fra dommen i Rt. 1971 side 300.
- (57) Jeg legger imidlertid mindre vekt på at E hele tiden sto for betaling av renter og avdrag på banklånet, selv om det føyer seg inn i et mønster. Her var begge debitorer allerede fra etableringen av lånet i 1999, og det skjedde for så vidt ingen endring i dette ved inngåelse av samlivsavtalen i 2002.
- (58) Forholdet til omverdenen, herunder offentlige myndigheter, har betydning ved vurderingen av hvilken realitet avtalen hadde. Førstvoterende ser i stor grad bort fra unnlatt gjennomføring av avtalen overfor omverdenen, ut fra det syn at slikt ikke kan tas som tegn på manglende oppfyllelse av avtalen. I betraktning av at vurderingstemaet er om gaven kan anses for å være oppfylt før Es død, mener jeg at disse vurderingene må være mer objektive. Det sentrale poeng må være i hvilken grad samboerne har gjennomført avtalen, også i forhold til omverdenen, ikke hva man kan slutte fra unnlatelse av slik gjennomføring til hva samboerne måtte ha ment med hensyn til oppfyllelse av avtalen. For øvrig fremgår det av tingrettens dom, på s. 6 i domsutskriften, at den advokaten som bisto samboerne, forklarte i tingretten at samboerne var blitt orientert iallfall om tinglysing og gavemelding. Også ut fra førstvoterendes perspektiv burde det derfor legges vekt på dette.
- (59) Tinglysing av overdragelsen er i teorien blitt oppstilt som sentralt for at transaksjonen skal holde som fyllbyrdet gave, se Kirsti Strøm Bull: Ugift samliv, 1990, side 166 og Peter Lødrup: Arverett, 4. utgave 1999, side 238. At overdragelsen er tinglyst, er et gjennomgående trekk ved saksforholdet i de høyesterettsdommene som konkluderer med at overføring av fast eiendom er livsdisposisjon. I motsetning til det som gjelder for ektefeller, vil overdragelse mellom samboere utløse dokumentavgift; jeg henviser her til

at overdragelse mellom ektefeller er unntatt i Stortingets årlige dokumentavgiftsvedtak – også for 2002 – mens noe tilsvarende unntak ikke er oppstilt for samboere. Det er opplyst at dokumentavgift ville kunne utgjøre ca. 25 000 kroner i dette tilfellet. Det er ikke uvanlig at tinglysing av skjøter unnlates nettopp med det formål å spare dokumentavgift, i tilfeller hvor rettsvern antas å spille liten rolle. Det er derfor i og for seg forståelig at avtalepartene unnlot å tinglyse overdragelsen. Men unnlatelsen innebar at E fortsatt var legitimert til å råde over hele eiendommen, og at As erverv ikke hadde rettsvern mot Es kreditorer. Unnlatt tinglysing må etter min mening tillegges atskillig betydning ved vurderingen av om gaven er oppfylt.

- (60) Unnlatelsen av å ta konsekvensen av overdragelsen i selvangivelser og gavemelding tillegger jeg også betydning. Det er vel så at det ville hatt liten betydning i praksis om A hadde oppført halvparten av eiendommen og leieinntekten i sin selvangivelse. Leieinntektene var trolig skattefrie, ektefellene hadde – etter det opplyste – formodentlig ikke skattepliktig nettoformue, og inntektsskatten på den såkalte prosentinntekten – så lenge denne eksisterte – ville formodentlig vært den samme uansett om skattleggingen skjedde hos E eller A. Likevel må jeg konstatere at samboerne, ved den måten de har innrettet seg på, har forsømt en nærliggende mulighet til å gi forholdet en realitet. At gjennomføring i selvangivelsen er viktig, har også støtte i teorien, jf. Kirsti Strøm Bull og Peter Lødrup loc. cit. som begge kategorisk gir uttrykk for at overføringen må være gjennomført i partenes selvangivelser.
- (61) Unnlatelsen av å sende gavemelding kan ha hatt større økonomisk betydning. Gaven til A var formodentlig arveavgiftspliktig, jf. arveavgiftsloven § 2 første ledd annet punktum bokstav b om avgiftsplikt for gave til person som er betenkt i givers testament. Riktignok er gave til samboer i dag fritatt for arveavgift, se arveavgiftsloven § 4 fjerde ledd jf. § 47 A. Men slik reglene var i 2002, gjaldt dette bare for samboere som falt inn under samboerbegrepet i folketrygdloven § 1-5, og dette forutsetter at samboerne har eller har hatt barn sammen eller tidligere har vært gift med hverandre. Samboerne skulle altså ha sendt gavemelding til skattefogden, jf. arveavgiftsloven § 25 annet ledd. Som nevnt fremgår det av tingrettens dom at samboerne sannsynligvis ble orientert om reglene, og de brukte advokat ved opprettelsen av samlivsavtalen. Arveavgiften ville formodentlig utgjort et ikke ubetydelig beløp.
- (62) Det er nok så at det samboerne søkte å oppnå ved den avtalen de inngikk, stort sett tilsvarende det som følger av loven for ektefeller; avtalen kan derfor etter sitt innhold sies å være rimelig. I betraktning av at vurderingstemaet i saken er om gaven kan anses oppfylt, kan imidlertid dette bare tillegges begrenset betydning. Rettsreglene for samboere og ektefeller er forskjellige; det som ektefeller kan oppnå ved felleseie, må for samboere gjennomføres ved gave, og da kommer andre regler til anvendelse. Dessuten ble ikke likedelingen gjennomført fullt ut, idet verdipapirer og bankkonti ikke skulle inngå.
- (63) Det er etter dette mitt syn at gaven ikke er oppfylt før E døde, og at den derfor er en dødsdisposisjon.
- (64) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tønder.
- (65) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(66) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(67) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler B, C og D en for alle og alle for en til A 72 250 – syttitotusentohundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: