

UiO • Det juridiske fakultet

«Annen utilbørlig påvirkning»

Utilbørlig påvirkning som arverettslig ugyldighetsgrunn

Kandidatnummer: 674

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17990



Innholdsfortegnelse

1	UTILBØRLIG PÅVIRKNING.....	1
1.1	Introduksjon	1
1.2	Begrepsavklaring	2
1.2.1	Misleg/utilbørlig	2
1.2.2	Testamentarisk disposisjon.....	2
1.2.3	Utilbørlig	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Det videre opplegg	3
1.5	Rettskilder	4
2	NEDRE GRENSE	5
2.1	Lovlig påvirkning.....	6
2.1.1	Hensikten	8
2.1.2	Det testamentariske innholdet	11
2.1.3	Tredjeperson	12
2.2	Testasjonsevne	14
2.2.1	Personlig deltakelse	15
2.2.2	Medisinsk	18
2.2.3	Presumpsjonsregelen	19
2.2.4	Reproduktiv disposisjon	22
2.2.5	Testators vilje	23
2.3	«Fremkalla»	26
2.3.1	Testators passivitet	27
2.3.2	Påvirkerens utilbørlige passivitet.....	28
2.4	Utilbørlig påvirkning	28
2.4.1	Tilbakekall og endring.....	30
2.4.2	Eldre testamentar	31
2.4.3	Tap av arverett.....	32
2.4.4	Beviskravet	33
2.4.5	Tidsfrister og foreldelse.....	37

2.4.6	Ugyldighet og følgen.....	38
3	YTRE GRENSE.....	39
3.1	Tvang og svik.....	39
3.1.1	Tvang.....	40
3.1.2	Svik.....	42
3.2	Misbruk av lettsinn, svakhet og avhengighet.....	45
4	AVSLUTNING.....	49
5	KILDER.....	52
5.1	Litteraturliste.....	52
5.2	Lov- og forarbeidsregister:	52

1 Utilbørlig påvirkning

1.1 Introduksjon

Arveretten reguler rettsforholdet til den avdødes etterlatte formue.¹ Arvelater vil ofte være nær slutten av livet når behovet for et testament skyller over arvelateren. Ikke sjelden sitter testator med en svekket dømmekraft, dårlig motstandskraft mot påvirkning, avhengighet til omgivelsene, og dødsangsten eller ønsket om å forlate denne jorden med en følelse av å ha gjort opp for seg har satt seg i testator². Testator er da særlig utsatt for utnyttelse og det er behov for å beskytte testator mot ytre påvirkning slik at man sikrer at det faktisk er testator sin frie vilje som kommer til uttrykk. De etterlattes eller en annens vilje er ikke beskyttelsesverdige.

For å sikre at testamentet faktisk er et uttrykk for testators vilje har man opprettet formkravene, testator er gitt muligheten til å endre eller tilbakekalle testamentet og i tillegg kommer ugyldighetsreglene. Regelen om utilbørlig påvirkning er en av reglene om mangler ved viljeserklæringen. Begrepet fremstår som en rettslig standard som har utviklet seg dynamisk sammen med samfunnet over lang tid før den ble lovfestet som en ugyldighetsregel i arveloven fra 1972. Rettsregelen var allerede etablert i Rt-1877-58.

Testators vilje kan ikke bli til uten påvirkning fra omgivelsene, ingen vilje blir opprettet i et vakuum. Testator må kunne motta råd og innspill fra omgivelsene. Samtidig har testator behov for beskyttelse mot press fra omgivelsene som frarøver testator sin frie vilje. Grensene for når en påvirkning anses rettslig uakseptabel er i arveloven § 63 fastsatt med vurderingskriteriet «misleg». I tillegg må denne påvirkningen ha «fremkalla» en testamentarisk disposisjon. Spørsmålene er da hva som gjør en påvirkning lovstridig og hva som skal til for å anse den som fremkalt av den mislige påvirkning. Denne oppgaven skal finne frem til kjernen av og grensene for «annan misleg påverknad» i arveloven § 63.

¹ NUT-1962:2 s.3

² NOU-2014:1 punkt 12.3.2. s.123

1.2 Begrepsavklaring

1.2.1 Misleg/utilbørlig

Utkastet til arveloven bygde på den rettsregelen som hadde utviklet seg i den juridiske litteraturen og ikke minst i rettspraksis. Rett før loven ble vedtatt endret stortinget ordlyden fra «annen utilbørlig påvirkning» (utkastets bokmålsversjon) eller «anna utilbørleg påverking» (utkastets nynorskversjon) til «annan misleg påverknad» (lovfestet nynorskversjon).³ Denne forskjellen i ordbruk var ikke ment å føre til noen endringer i rettsregelen.⁴ I den videre fremstillingen vil jeg bruke betegnelsen utilbørlig påvirkning om «annan misleg påverknad».

1.2.2 Testamentarisk disposisjon

Loven skiller mellom testamenter, se arveloven § 65, og testamentariske disposisjoner, se arveloven § 63. Skillet har stor betydning for omfanget av bestemmelsene den fastsetter om en rettsregel gjelder for viljeserklæringen/testamentet i sin helhet, eller eventuelt en eller flere bestemte deler av testamentet, omfanget av denne ene delen kan reelt sett utgjøre hele testamentet. Arveloven § 63 gjelder for «ein testamentarisk disposisjon». Konsekvensen er at ugyldigheten etter arveloven § 63 rekker kun så langt den utilbørlige påvirkningen har «fremkalla» en testamentarisk disposisjon.

1.2.3 Utilbørlig

I litteraturen har det vært en del uenighet om definisjonen av «annan misleg påverknad»; om arveloven § 63 rammer annen utilbørlig påvirkning og øvrige ugyldighetsregler, eller om loven behandler flere typer utilbørlig påvirkning, hvor annen utilbørlig påvirkning er en samlebetegnelse for de øvrige.⁵ Etter ordlyden i lovteksten og forarbeidene vil det være naturlig og forstå lovteksten slik at alt er utilbørlig påvirkning i forskjellige typetilfeller som særlig kvalifiserer ugyldighet.⁶ Lovgiver forsøker gjennom «annan misleg påverknad» å ramme alle tilfellene som ikke fanges opp av de andre ugyldighetsgrunnene, men gjennom en helhetsvurdering

³ NUT-1962:2 s.277, Ot.prp.nr.36 s.218

⁴ NOU-2014:1 punkt 12.3.3

⁵ Arnholm (1974) s.178, Hambro (2007) s.470, Lødrup (2008) s.144-145, Lødrup (2009a) s.54 Unneberg (1990) s.106-107,

⁶ NUT-1962:2 s.277

anses som utilbørlig. Komiteen til ny arvelov mener misbruk-situasjonene etter al. § 63, vanligvis skjer ved utilbørlig påvirkning.⁷ «Annen utilbørlig påvirkning» skulle etter forarbeidene «fange opp tilfeller av påtrykk eller utnyttelse, som det kan være vanskelig å stemple som tvang, svik eller misbruk av testators lettsinn, eller hvor man kvier seg for å bruke en slik karakteristikk.»⁸ Hvilke begreper man bruker på situasjonene er nødvendigvis ikke relevant så lenge innholdet og funksjonen blir lik.

1.3 Avgrensning

Annen utilbørlig påvirkning har mange likheter og sammenhenger både med ugyldighetsgrunnene i al. § 63 og arveloven generelt. Oppgaven må derfor gå nærmere inn på de andre ugyldighetsreglene for å finne frem til hva «annan misleg påverknad» er, men oppgaven avgrenses mot de forholdene ved de andre bestemmelsene som ikke har relevans ved forståelsen for «annan misleg påverknad».

Det avgrenses også mot de avtalerettslige arvesituasjonene som arvepakt, felles og gjensidige testamenter, disse antas ikke tilføre diskusjonen noen særlig verdi utover å være noen typetilfeller med mere preg av avtale, og som i testamentssammenheng uansett er underlagt de samme regler som ordinære testamenter.

1.4 Det videre opplegg

Grensene ved utilbørlig påvirkning kan deles inn i en nedre og en ytre grense. Den nedre grensen er skillete mot den lovlige påvirkningen av testator, mens den ytre grensen er forholdet mot de andre ugyldighetsreglene i arveloven og mot de andre ugyldighetsgrunnene i al. § 63.

Nedre grense: For å forstå utilbørlig påvirkning bør man forstå: Hva lovlig påvirkning er, og hva skillete mot utilbørlig påvirkning er. Herunder forholdet til tredjeperson, mye av utilbørlighetsvurderingen vil også falle her. Videre bør man ha en forståelse for testasjonsevnen som er et alminnelig krav ved gyldig testasjon, og hvordan det forholder seg til utilbørlig påvirkning. Herunder vil det drøftes rundt forholdet til arveloven §§ 62 og 65, dette har relevans både mot den nedre og ytre grensen. Deretter vil jeg ta for meg kravet til at påvirkningen

⁷ NOU-2014:1 punkt 12.3.1

⁸ NUT-1962:2, s.225

må ha ledet til en testamentarisk disposisjon. Tilslutt kommer det som mangler ved utilbørlighetsvurderingen og mange andre aspekter ved begrepet.

Ytre grense: Her vil sammenhenger og eventuelle ulikheter mot tvang/formkravene og svik/villfarelse drøftes. Deretter vil misbruksreglene analyseres.

1.5 Rettskilder

Utilbørlig påvirkning av testator som arverettslig ugyldighetsgrunn ble utviklet i den juridiske litteraturen og ikke minst rettspraksis. Først gjennom **Lov 3. mars 1972 nr.5 om arv** (forkortet al.), ble rettsregelen lovfestet.⁹ Loven blir dermed utgangspunktet for alle drøftelser om utilbørlig påvirkning. **Rettspraksis** spilte en vesentlig rolle under utviklingen av utilbørlighetsregelen og ugyldighetsreglene generelt ettersom lovgiver i lang tid overlot utviklingen til domstolen. Komiteen mente dette «neppe skapt praktiske vanskeligheter» ettersom rettsreglene mot utilbørlig påvirkning må, som formkravene, anses innarbeidet i den alminnelige rettsoppfatningen i samfunnet.¹⁰ Rettsregelen er en **dynamisk regel** som uttrykker en rettslig standard. Høyesteretts vurdering av hva denne rettslige standarden setter presedens for de andre domstolene. Samtidig er domstolene tilbaketrunkne med å fravike de medisinske vurderingene av testator. **Forarbeidene** har hatt en betydelig innflytelse ettersom de analyserte, bedømte og konkretiserte retten, særlig rettspraksis. Både forståelse for lovteksten og eldre rettspraksis kan søkes der. I 2014 har det kommet **nytt utkast til arvelov**. Komiteen har særlig vekt ettersom det er ekspertuttalelser, men denne vekten styrkes av at gruppen er satt sammen etter kongelig resolusjon med mandat til å undersøke rettstilstanden, både de lege ferenda og de lege lata. **Den juridiske litteraturen** bearbeider forståelsen som kan finnes i rettskildene, også utenfor Norge, samtidig som den forsøker finne svar på nye spørsmål. Litteraturen hadde spesielt fram til lovfestingen en sentral rolle i utviklingen. Historisk har norsk arverett har alltid vært influert utenfra, særlig gjennom germansk(familieorientert) og romersk(testasjonsorientert) arverett. I moderne tid har særlig **engelsk rett** (common law) hatt stor innflytelse på norsk arverett. Særlig har det i engelsk rett kommet konkrete og enkle utsegn om «undue influence», altså utilbørlig påvirkning. Arnholm mente: «Læren om utilbørlig påvirkning er særlig utviklet i engelsk rett.»¹¹ I engelsk rett utviklet utilbørlig påvirkning

⁹ NOU-2014:1 punkt 12.3.2

¹⁰ NUT-1962:2 s.225, Unneberg (1990) s.114

¹¹ Arnholm (1974), s.178

seg tidlig, og fra den eldre rettspraksisen er det mange godt formulerte setninger som treffer rett i kjernen av utilbørlig påvirkning. Problemstillingene ved utilbørlig påvirkning er sjelden begrenset til særnorske forhold, **mange land** har tilsvarende lovgivning. Utilbørlig påvirkning er en særegen disiplin som vil være svært lik i de ulike landene, forskjeller mellom arvelovene ellers behøver ikke gi utslag for utilbørlig påvirkning. **Nordisk samarbeid** har ført til et tett samarbeid, og utvikling av svært like løsninger. Både arveloven og avtaleloven er blant lovene som er blitt til gjennom nordisk samarbeid. I nordisk litteratur er det etablert praksis for å bruke de andre nordiske landenes litteratur som om det var ens egen, så langt den passer inn. Spesielt ved utviklingen av rettsreglene spiller **reelle hensyn** en sentral rolle. Utilbørlig påvirkning er en form for handling som vi, samfunnet, anser som uønsket. Her er det likhetstrekk med **strafferetten**. Det er imidlertid ikke det uetiske eller usmakelige som gjør handlingen uønsket i testasjonsretten, men alene om det fratar tryggheten for at den frie vilje er satt til side. **Avtaleretten** som disiplin har mange likhetstrekk med arveretten. I forhold til utilbørlig påvirkning er de tilsvarende reglene i avtaleretten spredd utover flere lover, se særlig avtl. §§ 28, 29, 30 og 31.

2 Nedre grense

Omgivelsene rundt arvelater vil alltid influere testators vilje, både gjennom det omgivelsene gir av erfaringer til arvelater og de erfaringene omgivelsene skjerner arvelater fra, enten dette skjer gjennom bevisste eller ubevisste handlinger. Om arvelater vil ha innflytelse på disponeringen av midlene sine etter sin egen død, må arvelateren opprette et testament. I alle andre tilfeller, og for pliktdelen, følger arven lovens definerte arvekrets og –rekkefølge, legalarv. Denne er nødvendigvis ikke i samsvar med det forholdet arvelater har til sine legalarvinger og til dem utenfor. Arnholm har fremhevet: «Testamentet er et nyttig hjelpemiddel til å tilgodese de atypiske arvesituasjoner»¹². Lovens regler om legalarv bygger dels på samfunnets ønsker om hvordan midler skal fordeles gjennom pliktreglene, og er i tillegg en antakelse om hvordan en arvelater normalt ønsker å fordele midler etter seg. Testamenter er dermed testators middel til å sikre en annen fordeling enn dette.¹³

¹² Arnholm (1974) s.158

¹³ Arnholm (1974) s.158

Testator vil ofte ha behov for både veiledning, råd eller innspill fra andre i sin avgjørelse. Det er på det rene at: «Ikke enhver påvirkning medfører ugyldighet».¹⁴ Den nedre grensen for utilbørlig påvirkning fastsetter grensen mot lovlig påvirkning. Spørsmålet er hvilken innflytelse de ytre kreftene lovlig kan påføre arvelater. Forarbeidene bruker uttrykket «utilbørlig påvirkning» til å fastsette dette skillet: påvirkningen «må for å være relevant kunne betegnes som utilbørlig.»¹⁵

Arvelater skånes mot utilbørlig påvirkning gjennom ugyldighetsreglene og formkravene. Reglene har både allmennpreventive hensyn samtidig som de sikrer testator sin testasjonsrett. Tolkingsreglene sammen med ugyldighetsreglene forsøker å rette opp de tilfellene hvor det kan påvises utilbørlig påvirkning, altså bringe situasjonen tilbake til hva testator egentlig ønsket eller ville. Vellykkede rettsregler, som skaper forutsigbarhet og stabilitet, vil risikoen for, og konsekvensene av utilbørlig påvirkning på testator kunne reduseres.¹⁶ Den vil likevel aldri kunne elimineres.¹⁷ Når arvingene og tredjepersoner vet hvilken påvirkning som kan utøves uten at den anses som utilbørlig, er det sannsynlig at de vil føye seg etter denne. Ved utilbørlig påvirkning bærer påvirkeren en risiko for at den testamentariske disposisjonen som er «fremkalla» av påvirkningen blir ugyldig.

Et testament skal være testators viljeserklæring. Det er testators siste vilje som begrunner testasjonsretten og det er denne viljen som må ha kommet til uttrykk i en disposisjon. For å opprette et gyldig testament, må testamentet enten være opprettet gjennom formkravene eller som nødtestament. Videre må testator ha rettslig handleevne eller testasjonsevne. Testators mentale tilstand får betydning gjennom kravet til testators testasjonsevne. Ugyldighetsvurderingen etter Al. § 63 krever to vurderinger ved; testator må være utilbørlig påvirket, utilbørlighetsvurderingen, og denne påvirkningen må videre ha «fremkalla» en testamentarisk disposisjon.

2.1 Lovlig påvirkning

Et testament kan ikke bli til i det totale vakuum; testators frie vilje vil alltid være påvirket av omgivelsene. I sivilprosessen er det et prinsipp, disposisjonsprinsippet; domstolen kan kun

¹⁴ NUT-1962:2 s.225

¹⁵ NUT-1962:2 s.225

¹⁶ Arnholm (1974) s.158

¹⁷ Arnholm (1974) s.158

avgjøre krav som blir lagt fram av partene. Det er i tillegg alminnelig fribevisførsel som gir partene muligheten til å føre de bevise de mener best beviser sitt syn. Formkravene skal sikre at testators frie vilje kommer til uttrykk i testasjonen, at formkravene tilsynelatende er fulgt gir testamentet en presumpsjon om gyldighet. For at et testament skal bli ugyldig må en konkurrerende legalarving eller testamentarving komme med en innsigelse i samsvar med al. § 70 annet ledd. Spørsmålet blir: Hvilken påvirkning kan testator utsettes for uten at dette forrykker testator frie vilje under testasjonen.

Høyesteretts mindretall kom med en prinsipiell uttalelse om den nedre grensen i Rt-1915-572, på s.577: «Det er ganske vist saa, at ikke enhver paavirkning gjennom overtalelser, bønner osv. vil gjøre en retshandel ugyldig».¹⁸ Litteraturen har forsøkt gjennom direkte og antitetiske tolkninger av rettspraksis, forarbeider, loven og reelle hensyn å fastsette hva som må anses som lovlig påvirkning: Bønner, overtalelser, mas, ren rådgivning, det å gjøre testator velvillig stemt overfor seg, det å være meget oppofrende og selskapeleg overfor arvelater i hans siste levetid, selv om motivet er å arve.¹⁹ Sir John Wilde ga i Hall v. Hall denne oppramsing av eksempler på lovlige påvirkninger: «Not all influence are unlawful. Persuasion, appeals to the affections or ties of kindred, to a sentiment of gratitude for past services, or pity for future destitution, or the like – these are all legitimate and may be fairly pressed on testator.»²⁰ Spørsmålet er til enhver tid om den testamentariske disposisjonen må anses som testators frie vilje, eller om testator er ufrivillig underkastet en annens vilje. Det avgjørende er om det er testator egne tankeprosesser som leder frem til slutningen om å gi etter for press.²¹

Påvirkningen av testator kan overskride grensen mellom lovlig og utilbørlig både ved mengde og art. Det er testators motstandskraft som i så fall blir avgjørende for hvor grensen skal trekkes. Testator må kunne vurdere mulighetene sine, slik at valget faktisk blir testators ønske.²² I amerikansk rett har denne selvstendige vurderingen til testator blitt lovfestet i Georgia Civil Code fra 1914 «§ 3834. The very nature of a will requires that it should be freely and voluntarily executed».²³ For å kunne opprette et gyldig testament må testator besit-

¹⁸ Unneberg (1990) s. 108, Arnholm (1974) s.179

¹⁹ Hambro (2007) s.471 Lødrup (2009b) s.157, Lødrup (2008) s. 145, Lødrup, (2009a) s.54, Unneberg (1990) s. 108, Rt-1915-572, på s.577

²⁰ Rheinstejn (1955) s.315

²¹ Lødrup (2009b) s.157

²² Unneberg (1990) s. 108

²³ Rheinstejn, (1955), s.314

te testasjonsevne, når testator mangler testasjonsevne vil det føre til ugyldighet i seg selv. Det avgjørende i forholdet mellom den lovlige og utilbørlige påvirkningen blir å finne grensene og relevansen av testators psykiske tilstand når testator besitter testasjonsevne, men denne er svekket, se punkt 2.2.

2.1.1 Hensikten

Grensen mellom den lovlige påvirkningen og den utilbørlige påvirkning kommer særlig godt frem gjennom flere henvisninger og utdrag fra angloamerikansk rett hos Rheinsteins²⁴. Arnholm og Unneberg viser begge også til Rheinsteins.²⁵ I den engelske rettsaken Hall v. Hall fra 1868 ga Sir John Wilde et forsøk på å samle læren om lovlig påvirkning: «In a word, a testator may be led but not driven; and his will must be offspring of his own volition, and not the record of someone's else.»²⁶ At testator «may be led but not driven» treffer helt i kjernen av skille mellom lovlig, «led» på norsk ledet, og utilbørlig, «driven» på norsk forledet, drevet eller ført. Testator vil med dette skillet være den som gjør valget. Om påvirkeren hindrer at informasjon kommer til testators erkjennelse, eller overeksponerer testator med en type informasjon, vil testator i begge tilfellene kanskje være forledet.

Unneberg argumenterer for at vurderingsmomentene kan deles inn i to grupper; midlene og hensikten.²⁷ Graden av godhet som ligger bak handlingen, avgjør i hvilken grad utilbørlige midler blir tillat. Argumentet minner om ordtaket hensikten helliger middelet, men Unneberg holder det klart at dette ikke er tilfellet.²⁸ Gode intensjoner fører ikke til gyldighet, men blir et viktig moment i den retningen. Arvelaters såkalte «motstandskraft» er avgjørende i vurderingen av om hensikten helliger middelet. Med Unneberg sitt syn vil altså to helt identiske påvirkninger kunne få forskjellig resultat på grunn av hensikten til påvirkeren.

Unneberg sine uttalelser minner om det Sir James Hannen (presidenten) ønsket rette på med sine ord til juryen i den engelske rettsaken Wingrove v. Wingrove, år 1885. Sir Hannen mente det hadde utviklet seg en «greater misapprehension» for hva utilbørlig påvirkning er:

²⁴ Rheinsteins (1955) kapittel 14

²⁵ Arnholm (1974) s.178-183, Unneberg (1990) s.110

²⁶ Rheinsteins (1955) s.316

²⁷ Unneberg (1990) s.107-108

²⁸ Unneberg (1990) s.107

«We are all familiar with the use of the word «influence»; we say that one person has an unbound influence over another, and we speak of evil influences and good influences, but it is not because one person has unbound influence over another that therefore when exercised, even though it may be very bad indeed, it is undue influence in the legal sense of the word. ... if the testator has only been persuaded or induced by considerations which you may condemn, really and truly to intend to give his property to another, though you may disapprove of the act, yet it is strictly legitimate in the sense of its being legal. It is only when the will of the person who becomes a testator is coerced into doing that which he or she does desire to do, that it is undue influence.»²⁹ Unneberg sine midler og hensikt tillegger loven et subjektivt forhold som ikke har referansepunkter til loven eller forarbeidene. Det må eventuelt bygge på en kunstig tolkning av rettspraksis eller reelle hensyn. Arnholm referer også til denne uttalelsen til Sir James Hannen.³⁰ Arnholm sin enighet med Sir Hannen kommer fram ved at Arnholm bruker en modifisert oversettelse av Sir Hannen sitt eksempel i *Wingrove v. Wingrove* om elskerinnen som får sin elsker til å testamentere sine eiendeler til henne, til fortrensel for testators elskverdige legalarvingene.³¹ Lødrup benytter også eksempelet.³² Arnholm konkluderer eksemplet med: «Men det er de utilbørlige midler det kommer an på, og ikke det utilbørlige resultat.»³³ Utilbørlige midler betyr påvirkning(midlene) som forleder(utilbørlig) testators frie vilje. Arnholm fastslår sitt syn om at «påvirkningen kan være utilbørlig selv om den skjer i den beste hensikt.»³⁴

Sir Hannen mente at det avgjørende: «To be undue influence in the eye of the law there must – to sum it up in a word – be coercion»³⁵ Om en vilje er god eller dårlig, om den blir fordømt sosialt, er ikke momenter i utilbørlighetsvurdering, kun om testator har blitt forledet bort fra sin vilje. Lord Cranworth i rettsaken *Boyse v. Rossborough* allerede fra år 1857 ordla det slik: «Influence may be degrading, and pernicious and yet not undue influence in the eye of the law»³⁶. Hambro argumenterer, ved tvangsvurderingen, for at «Testamentet må bli

²⁹ Rheinstejn (1955) s.314

³⁰ Arnholm (1974) s.180-181

³¹ Rheinstejn (1955) s.314, Arnholm (1974) s.178

³² Lødrup (2009b) s.157

³³ Arnholm (1974) s.178

³⁴ Arnholm (1974) s.182

³⁵ Rheinstejn (1955) s. 314

³⁶ Rheinstejn (1955) s.316

ugyldig selv om tvangen kun har hatt til hensikt å få testator til å gjøre noe som er høyst rimelig og fornuftig».³⁷

Indirekte/utspekulert og systematisk press har i litteraturen blitt fremhevet som kjennetegn ved en utilbørlig påvirkning, til forskjell fra direkte tale.³⁸ I dansk litteratur oppsto begrepet med Ernst Andersen.³⁹ Spørsmålet blir om en situasjon som betegnes med disse adjektivene må være ugyldige/utilbørlige eller om dette kunne er typiske tilfeller hvor utilbørlig påvirkning kan ha foregått. Det siste innebærer faremomenter som skaper et varsko for arvingene eller domstolen. Et krav til indirekte og systematisk påvirkning ved utilbørligheten har ingen holdepunkter i loven, forarbeidene eller rettspraksis.

I alle tilfeller av utilbørlig påvirkning må lovens tilleggskrav om «fremkalla» være oppfylt. Tilleggskravet gir den konsekvensen at selv utilbørlig påvirkning kan foreligge uten at dette leder til ugyldighet.

Utilbørlig som ord kan skape assosiasjoner til det følelsesmessige spekteret, at handlingen skal være klanderverdig eller forkastelig. Kjernen i vurderingskriteriet er om testamentet er et uttrykk for testators frie og endelige vilje på testasjonstidspunktet, ikke om påvirkningen var nøye planlagt. Påvirkeren ville blitt tillagt et motiv som vanskelig kan bevises eller avkreftes. Indirekte og systematisk press vil ofte være i et slikt omfang og/eller av en slik art at påvirkning kan konstateres, men om denne er utilbørlig er et annet spørsmål. Helhetsvurderingen ville havnet i skyggen om indirekte og systematisk press skulle kunne ført direkte til ugyldighet. Vurderingen av testators mottakelighet vil ha stor betydning når en påvirkning kan betegnes med disse adjektivene. Dansk rettspraksis har vært svært tilbakeholdne med ugyldighet etter AL-1964, kun en dom ble ugyldig fram til den nye loven, av 2007.⁴⁰ Kanskje har dette også en sammenheng med en blind tro på disse ordene, «systematisk og utspekulert», som tydelig favner annerledes enn utilbørlig påvirkning.

³⁷ Hambro (2007) s.470

³⁸ Lødrup (2009b) s.145, Hambro (2007) s.471 Taksøe-Jensen (2000) s.194, Arnholm (1974) s.181

³⁹ Taksøe-Jensen (2000) s.194, Nørgaard (2008) s.182.

⁴⁰ Nørgaard, 2008, s.183, Taksøe-Jensen (2000) s.194

2.1.2 Det testamentariske innholdet

Testamentets innhold har ifølge forarbeidene, med støtte i den nye komiteen, i utgangspunktet ingen betydning, uavhengig om innholdet kan betegnes som «forstandig», «rimelig», «overraskende», «uklanderlig» eller «vilkårlig».⁴¹ Subjektiv fordømmelse eller beundring av innholdet vil føre til en mer vilkårlig vurdering. «Arveloven inneholder ingen alminnelig regel som gir adgang til å sette et testament til side fordi det virker urimelig eller fremstår som utilbørlig overfor slekten. Avtaleloven § 36 gjelder ikke for testamenter.»⁴² Innholdet kan likevel gjennom en helhetsvurdering gi en indikator på om testasjonen var testators vilje.⁴³ Når det objektivt sett er diskrepans mellom forholdene forøvrig og testamentet, kan tilblivelsen av et slikt testament fortere få formodningen mot seg.⁴⁴ Det er lettere å konstatere at en påvirkning har ført testator bort fra sin egentlige vilje når resultatet er uforståelig, eller i hvert fall mistenkelig. For en avtale kan graden av gaveelementer indikere om noe er galt med avtalen, en avtale vil ofte basere seg på gjengjeldelse, ytelse mot ytelse. Arv bærer et naturlig preg av gaveelementer, om det likevel er et tydelig gavepreg kan innholdet ha et behov for å finne sammenheng med forholdet utenfor innholdet i testamentet. I Rt-1978-741 forsøkte påvirkeren, en tredjemann, å få testator til å innsette sønnen til testator som arving. Situasjonen var en av de atypiske arvesituasjonene som begrunner testasjonsretten. En av nevøene var den naturlige arvingen, og var allerede innsatt i et testament. Når da påvirkeren en annen nevø uten tanke på testators egen frie vilje utøvet tilstrekkelig påvirkning til å bringe den svekkede testator fra sin vilje og innsette sønnen i et nytt testament, var dette utilbørlig påvirkning. I dommen ble det av mindretallet konstatert på s.745: «I valget mellom nevø og sønn kan det ikke være mislig å påvirke faren til å velge sønnen.», mens flertallet mente på s.743 «Dette er i seg selv ikke noen ugyldighetsgrunn». Særlig det forhold at påvirkeren, s.743: «bare synes å ha interessert seg for hvordan han mente at C burde disponere sine eiendeler, ikke for å finne frem til hva som var C's virkelige vilje.» ble tillagt vekt. I dommen var det sterk grunn til å tvile på at testamentet var testators egentlige vilje. Innholdet var i utgangspunktet forstandig og rimelig rent objektivt. Derimot i lys av de faktiske forholdene, framsto innholdet som ufor- enelig med det som må antas å være testators vilje. Testator var blitt påført en annen vilje enn

⁴¹ NOU-2014:1 punkt 12.3.1, Nut-1962:2, s.225

⁴² NOU-2014:1 punkt 12.4.1

⁴³ NOU-2014:1 punkt 12.3.1, NUT-1962:2, s.225

⁴⁴ Schmidt (1991) s.139

sin egen av en tredjeperson, som handlet med gode intensjoner (irrelevant for vurderingen). Utilbørlig påvirkning i avtaleretten er hovedsakelig rettet mot det å gi en disposisjon et utilbørlig innhold, mens ved arveloven er det de utilbørlige midlene som forleder testator bort fra sin vilje som har fokus.⁴⁵

2.1.3 Tredjeperson

Det er ikke noe krav om at den som utøver presset på testator selv må være den som blir begunstiget.⁴⁶ Forarbeidene mente «hele forholdet mellom testator og den som øvet påvirkningen, eventuelt også forholdet til den begunstigede hvis dette er en tredjemann», måtte vurderes ved utilbørlighetsvurderingen.⁴⁷ Høyesteretts flertall kom i den allerede nevnte dommen, Rt-1978-741, til at en nevø hadde utvist utilbørlig påvirkning da han fikk sin onkel til å innsette onkelens sønn som testamentsarving. At påvirkeren var en nevø uten tilknytning til sønnen var irrelevant for vurdering, Høyesterett viste til forarbeidene hvor hensynet til godtroende tredjemenn ikke gjør seg gjeldende for testamenter.⁴⁸ Til den tilsvarende danske regelen mener Nørgaard, med støtte fra Taksøe-Jensen: «Det er endvidere uten betydning, hvem der har udøvet tvangen, og at den begunstigede har været uden ethvert kendskab til tvangen.»⁴⁹ Ved gyldighetsvurderingen for påvirkning fra tredjemann bringes en tilbake til det egentlige eneste kriterium, om testator er forledet bort fra sin frie vilje. Om egen eller andres vinning har motivert tredjemann eller om det foreligger eventuell tilknytningen til den begunstigede, er dermed uten relevans for vurderingen.

Likhetene mellom avtaleretten og arveretten er mange; begge handler om rettigheter som skapes gjennom dispositive utsagn, og hvor det er utsagnsgivers vilje, og eventuell påvirkning av denne som skal vurderes. Den største forskjellen gjør seg gjeldende i rettsforholdet til tredjeperson. Det finnes i utgangspunktet ingen godtroende løftemottakere, medkontrahenter eller «adressat å ta hensyn til» i arveretten, slik man finner i avtaleloven særlig § 28.⁵⁰ Det er bare

⁴⁵ Arnholm (1974) s. 178

⁴⁶ Rt-1978-741, Hambro (2007) s.470, 473-474, NOU-2014:1 punkt 12.3.1, NUT-1962:2 s.225.

⁴⁷ NUT-1962:2 s.225

⁴⁸ NUT-1962:2 s.225

⁴⁹ Nørgaard (2008) s.180, Taksøe-Jensen (2000) s. 193

⁵⁰ NUT-1962:2 s.225

testator, altså avgiver, det tas hensyn til i arveretten, situasjonen til den begunstige er uten betydning. Man kan si at avtaleretten relaterer seg til et skapt rettighetsforhold mellom to parter, uavhengig av om disposisjonen er ensidig eller gjensidig, en aktsom avtalepart i god tro skal kunne stole på at disposisjonen var reell og hans syn legges til grunn, dette kravet har ikke noe motstykke i arveloven.⁵¹ Den arvebegunstigede har ikke noe tilsvarende krav på beskyttelse, arveretten relaterer seg kun til testators vilje. Schmidt konkluderer at det derfor kun er sterke ugyldighetsgrunner ved testamenter.⁵² I reglene om svik kommer forskjellen angående godtroende tredjepart tydelig frem, se punkt 3.1.2. Avtl. § 30 krever at tredjepart kjente eller burde kjent til forholdet, mens i al. § 63 er det uten betydning om den begunstige er uten skyld.⁵³

Rheinstein gjengir en amerikansk dom, *In re Lowe* fra 1920, hvor testators doktor, tredje person, tror han hjelper testator.⁵⁴ Doktoren får testator til å opprette et testament for å unngå konflikter mellom arvingene. Testator som nylig hadde fått beskjed om at han var døende ønsket ikke opprette et testament, men gikk med på det etter påvirkning fra doktoren. Testator hadde mistet all vilje til å fokusere på jordlig problemstillinger, og ønsket ikke opprette et testament før han var blitt bedre til tross for sykdomsbildet. Testator var sterkt svekket av nyheten og sykdommen. Dette gjorde testator mer mottakelig for påvirkning. Doktoren utøvet påvirkning i det omfang og art som trengtes til å forlede testator bort fra vilje sin. Problemet oppsto når det så viste seg at ikke alle arvingene var tilgodesett. De tilgodesett var også de som hadde minst behov for arven. Saken viser hvordan en tredjemann uten tilknytning til arvingen kan med gode intensjoner utføre utilbørlig påvirkning på testator, tilsvarende Rt-1978-741. Om testator har god eller dårlig intensjoner sier ingenting om viljen påvirkeren har til å forlede testators vilje. Arnholm mente saken var tragisk og farsemessig, og brukte saken som et eksempel på at «påvirkningen kan være utilbørlig selv om den skjer i den beste hensikt.»⁵⁵

En annen sak er hvorvidt den usmakelige påvirkningen, den onde hensikt, eller den personlige vinning er momenter som kan underbygge at testators vilje i det konkrete tilfellet er satt til

⁵¹ Arnholm (1974) s. 177

⁵² Schmidt (1991) s. 137

⁵³ Schmidt (1991) s. 149

⁵⁴ Rheinstein (1955) s.320-322

⁵⁵ Arnholm (1974) s.182

side. Dette blir imidlertid bare tolkningsmomenter i vurderingen av om handlingene tilsier at testators vilje har blitt overkjørt eller manipulert. Eksempelvis vil det være langt lettere for en domstol å anta at testator har gitt etter for press (mot sin vilje) dersom midlene har bestått i langvarig og intens overtalelse, gjerne ispedd trusler om ubehageligheter, enn i de tilfeller hvor en påvirker f.eks kun har latt det falle en kommentar om hva han synes. Men kan det påvises at det også i det siste tilfelle er slik at testator har følt seg forpliktet, eller mot sin vilje har gitt etter, så er testasjonen like fullt ugyldig. Typisk dersom påvirkeren har opplyst testator om at han er juridisk forpliktet til å foreta en bestemt testasjon og testator resignerer på tross av det han mener er rett.

Enhver påvirkning, også fra utenforstående tredjeperson, der utøvelsen av påvirkningen ikke er ment å bringe en erkjennelse hos testator, men å overvinne eller manipulere testators vilje på tross av testators faktiske (frie) vilje, er å anse som en utilbørlig påvirkning. Enten påvirkeren er uenig med testators konklusjon eller testator har kommet til en feilaktig konklusjon, må påvirkeren kunne fortelle eller bringe denne uenigheten til testators kunnskap. Selvsagt vil arten og omfanget, og tilstanden til testator kunne endre på forholdene.

Hvor påvirkningen kommer fra eller forholdet til tredjeperson, påvirkeren eller den begunstigede, er irrelevant. Det har kun betydning dersom den utilbørlige påvirkningen kan konstateres. Om den er samlet opp fra flere separate påvirkere som hver for seg må anses ubetydelige, eller om det er en «puppet master» som i den skjulte påvirker testator uten at dette kan påvises, er det uansett kun den konstaterbare påvirkningen som har betydning.

2.2 Testasjonsevne

Testators vilje er det som ligger til grunn for testasjonsretten, når da testatorsmotstand eller viljeevne er svekket, kommer spørsmålet opp om disposisjonen bør anses ugyldig, på grunn av dette alene eller sett sammen med omstendighetene ellers. Avvik fra normal psyke fører ikke nødvendigvis til ugyldighet på grunn av manglende testasjonsevne, det er først ved de tilstander som fører til mangler ved viljeserklæringen.⁵⁶ Når testator er svekket, men besitter testasjonsevne, vil testator være lettere å påvirke. Med svakere psyke øker antakelsen for at testator har blitt påvirket og dette faktisk har ført til endring i testasjonen. Når testator i varie-

⁵⁶ Arnholm (1974) s.171

rende grad har en svekket testasjonsevne, vil spørsmålet være hvilken innflytelse denne svekkelsen gir på utilbørighetsvurderingen, relevansen.

Det er situasjonen til testator på tidspunktet «då testamentet vart gjort», jf. al. § 62, som legges til grunn. «Kravene til testamentshabilitet ... skal være oppfylt ved testamentets opprettelse».⁵⁷ Den senere utviklingen eller tilstanden tidligere er ikke relevant, utover hva den kan belyse av faktum på opprettelsestidspunktet.

Formkravene skal frembringe testators «juridiske bevissthet».⁵⁸ Hvis testator er bevisst om rekkevidden av disposisjonen tross sin psykiske tilstand, er det ikke «grunn til ubetinget å kjenne den ugyldig».⁵⁹ Forarbeidene bygde på de rettsreglene utviklet i rettspraksis; Rt-1916-26, Rt-1917-260 og Rt-1937-49, som ledet frem til Rt-1938-773.⁶⁰ Den nye loven etablert i al. § 62 en presumpsjonsregel som gjør testamenter opprettet under visse psykiske tilstander hos testator er ugyldige om det ikke er «usannsynleg» at de har virket inn. Testamentvitnene bør, etter al. § 50, kontrollere testators testasjonshabilitet. Det stilles to krav til testasjonsevnen; det er en aldersbetingelse i al. § 48 og krav til arvelaters psykiske testasjonsevne gjennom al. §§ 62 og 63. Testator må ha en viss rettslig handleevne, ettersom et testament er en rettslig disposisjon.⁶¹ En testamentarisk disposisjon blir etter ordlyden i al. § 62 ugyldig når testator ved opprettelsen av testamentet «var sinnsjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt».

2.2.1 Personlig deltakelse

I hvilken grad arvelateren selv må være delaktig i opprettelsen av testamentet. Det er ikke noe krav om at testator selv har skrevet testamentet, det kan være diktert.⁶² Rheinsteinsiterer rettsregelen Sir John Wilde uttalte i rettsaken mellom Hall v. Hall fra 1868: «To make a good will a man must be free agent.»⁶³ Testator må være både fysisk og mentalt eller kognitivt tilstede under opprettelsen.⁶⁴ Den kognitive evne til testator må kunne vurdere situasjonen og se

⁵⁷ Schmidt (1991) s.110

⁵⁸ Lødrup, Peter (2008) s.139

⁵⁹ Lødrup, Peter (2008) s.139

⁶⁰ NUT-1962:2, s.224-225

⁶¹ Unneberg (1990) s.99

⁶² Unneberg (1990) s. 115

⁶³ Rheinsteins (1955) s.315

⁶⁴ Arnholm (1974) s.175

alle mulighetene til testator.⁶⁵ Samtidig som psyken til testator må kunne motstå påvirkning slik at testator beholder sin integritet. Forarbeidene konkluderte med at det ikke burde åpnes for at andre kan opprette testamenter på vegne av testator, testamenter er personlige disposisjoner, en slik regel ville kanskje undergravid ugyldighetsreglene.⁶⁶ De som ønsker å hjelpe en svekket testator og opprette et siste testament begår den risikoen at testators deltakelse ikke oppfyller kravet om personlig deltakelse, dermed blir testasjonen ugyldig. Det er helheten ved situasjon som avgjør i hvilken grad testator kan få hjelp. Et godt eksempel er doktoren og pasienten i den nevnte «In re Lowe»-saken fra Rheinsteins, se punkt 2.1.2.⁶⁷ Rheinsteins viser også til et annet tilfelle «In re Tyner's will»-saken hvor testator var i sin kones makt, saken er i skjæringspunktet mellom tvang og misbruk.⁶⁸ Konen forledet sin mann til å signere et testament til fordel for henne på bekostning av hans barn fra et tidligere ekteskap. Konen lagde dette testamentet kvelden før mannen skulle på en enkel operasjon etter en periode med sykdom. De to tilfellene er tydelige eksempler på at testator «may be led but not driven».⁶⁹

Hvem som tar initiativ til disposisjonen behøver ikke være av betydning så lenge det er på testators premisser, og denne ikke utsettes for utilbørlig påvirkning.⁷⁰ De mest utsatte tilfellene vil være hvor arvelater; utviser likegyldighet til testasjonen, se Rt-1881-673; får fremlagt et ferdigskrevet dokument, se Rt-1886-554; hvor testator bare svarer ja uten forståelse, se Rt-1915-572.⁷¹ Hvilke slutninger som skal trekkes ut fra lignende situasjoner vil bero på en helhetsvurdering av det konkrete tilfelle slik den er fremlagt gjennom bevisføringen. I praksis skal det mye til for å bevise at testator både er likegyldig og at testators likegyldighet ikke er en indre konklusjon hos testator om å bidra. Om testator ikke ønsket å testamentere har det formodningen for seg at han ikke ville bidratt, testators underskrift fører konklusjonen mot gyldighet av testamentet.

Testator kan ikke være bevistløs under opprettelsen av testamentet, da har han ingen konstaterbar vilje. I Rt-1881-673 var testament opprettet i rus, men likevel gyldig med 4 mot

⁶⁵ Arnholm (1974) s.172

⁶⁶ Ot.prp.nr.36 s. 181, NUT-1962:2 s.225, Arnholm (1974) s.162

⁶⁷ Rheinsteins (1955) s.320-322

⁶⁸ Rheinsteins (1955) s.318-320

⁶⁹ Rheinsteins (1955) s.316, Arnholm (1974) s.178

⁷⁰ Arnholm (1974), s.163, Hambro (2007) s.453

⁷¹ Arnholm (1974) s.163

3 stemmer.⁷² Arnholm var uenig med dommen og sympatiserte med mindretallet: «Det er intet behov for å godta et testament som arvelateren har opprettet under en rus; kan han ikke holde seg edru i den tid som går med til å opprette et testament, er det ikke grunn til å respektere hans ønsker»⁷³. Unneberg mener Arnholm ikke var «nådig mot testatorer som er henfalleen til rusdrikk»⁷⁴. Gyldigheten av testamenter er ikke en behovsprøvd eller moralistisk vurdering, om testators testament fortjener beskyttelse er ikke et relevant argument i gyldighetsvurderingen. I Rt-1975-97 konstaterte Høyesterett at testator kan miste sin testasjonsevne «i en sterkt beruset og sløvet tilstand som følge av alkoholnyttelse og tretthet», tilstanden hadde vært konstant i hele perioden hvor man antok opprettelsen av testamentet og viljen til testator ble til. Høyesterett, på s.102, viste til Arnholm, men ikke til Arnholm sine nådeløse ytringer om rus, men til uttalelsene om vurderingsevnen til testator og presumpsjonen for at tilstanden har virket inn.⁷⁵ I prinsippet er rusen i seg selv irrelevant. Er testamentet et uttrykk for testators vilje har ikke rusen betydning for gyldigheten etter al. §§ 62, 63 og 65. Rus kan svekke dømmekraften til testator derfor kan testator som i Rt-1975-97 komme i en tilstand hvor testator midlertidig anses «i høg grad sjeleleg svekt».⁷⁶ Høyesterett var enig med flertallet i lagmannsretten på s.109 bekreftes det at det avgjørende må være «hans evne til å vurdere ut fra en fri vilje og til å se omfang og rekkevidde av hva han bestemte». Mengden og arten av rus har kun betydning gjennom muligheten til å påvirke testators testasjonsevne. Om rusen ikke er sterk nok til å fjerne testators testasjonsevne etter al. § 62, kan den likevel svekke testator eller gjør testator mer mottakelig for påvirkning. Utilbørighetsvurderingen går kun på om viljen til testator er overvunnet eller fjernet. Til forskjell fra en allerede bestående vilje hos testator, vil en vilje som har blir til under sterk rus og endog gjennom påvirkning lettere kunne anses som utilbørlig, i den forstand rusen gjør testator mer mottakelig for påvirkning. Det avgjørende vil i alle situasjoner være om testator besitter evne til å forme en fri vilje – på det tidspunktet viljen ble formet, se pkt 2.2.2 under. Rus er irrelevant i forhold til det juridiske vurderingstema, men får betydning ved bevisvurderingen for testators mottakelighet.

I fremtiden er det mulig at det vil oppsto en del problemstillinger rettet mot testamenter opprettet under prestasjonsfremmende medikamenter, dette må i utgangspunktet be-

⁷² Arnholm (1974) s. 176

⁷³ Arnholm (1974) s. 176

⁷⁴ Unneberg (1990) s.103

⁷⁵ Arnholm (1974) s.172

⁷⁶ Lødrup, (2008), s.141

handles likt som rus, altså at medikamentet er irrelevant for vurderingen utover effekten den etterlater på testator og dermed også på spørsmålet om testamentet er uttrykk for testators frie vilje.

2.2.2 Medisinsk

Vurderingen av testators testasjonsevne, etter al. §§ 62 og 63, er en delvis medisinsk og en delvis rettslig vurdering.⁷⁷ Det er alminnelig fri bevisførsel, dermed kan partene føre alle bevis de måtte mene kan belyse testators tilstand. Som bevismiddel vil særlig sakkyndiges erklæringer ha stor betydning.⁷⁸ Domstolen overlater i stor grad den medisinske bedømmelsen av testators tilstand til de sakkyndige som besitter den nødvendige fagkunnskapen. Derimot ved de sakkyndiges vurderinger av jussen og subsumpsjonen lar ikke domstolen seg belære. Det er to forhold som gjør seg gjeldende ved dette skjæringspunktet.

For det første er ikke nødvendigvis det juridiske kriteriet identisk med det medisinske. Til sammenligning har man det juridiske grunnlaget for tvangsinnleggelse, «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven §§ 3-2 og 3-3. Dersom legen går inn i konklusjonen om tvangsinnleggelse og ikke holder seg strengt til eksistensen av et medisinsk kriterium, så er de over på jussen. At testator oppfyller medisinske diagnoser og begreper har ikke nødvendigvis avgjørende betydning for testasjonsevnen. Testator kan være sinnssyk i medisinsk forstand, men likevel ha testasjonsevnen i behold.⁷⁹ Påvirkning av en testator i en slik situasjon vil nok lettere anses utilbørlig og likeså vil en endring av testamentet lettere anses som et resultat av påvirkeren ettersom testator er svekket. I Rt-1937-49 var testator åndssvak i medisinsk forstand, men Høyesterett mente, på s.50, at det avgjørende var om testator «etter en konkret bedømmelse av de foreliggende omstendigheter må antas å ha hatt evnen til å avgi den foreliggende viljeserklæring, og om hun har forstått betydningen av det testament som blev opprettet.». Det ble lagt vekt på testators forståelse av at hun hadde formue og hadde bevist forhold til hvordan hun ønsket å fordele den.

For det andre vil ikke nødvendigvis de sakkyndiges vurderinger av faktum stemme med domstolens vurdering av faktum. Domstolen konstaterer ikke at den medisinske konklusjon

⁷⁷Arnholm (1974) s. 171, Lødrup (2008), s. 140, Unneberg (1990) s.125, Schmidt (1991) s.114, NOU-2014:1, punkt 12.2.3, NOU-2004:16 punkt. 7.4.2, 7.7.3 og 7.7.4

⁷⁸ Arnholm (1974) s. 174

⁷⁹ Unneberg (1990) s.102

sjonen er feil, men at den ikke kan legges vekt på grunnet tvil om hvorvidt den er bygget på korrekte forutsetninger. De sakkyndiges vurderinger har størst vekt når de bygger på førstehåndsundersøkelser de selv har gjort på testator kort tid før testasjonstidspunktet, særlig institusjonelle undersøkelser. Når det foreligger flere sakkyndiges vurderinger, vil det styrke beviset vekt om det foreligger konsensus. Derimot vil domstolen være mer påpasselig når de sakkyndige må bygge på andrehåndskilder i etterkant, som vitneutsagn og andre indiser, samt når det må antas at den sakkyndiges undersøkelse ikke er tilstrekkelig til å kunne fastslå tilstanden til testator.⁸⁰ Når de sakkyndige skal vurdere testators tilstand i etterkant blir de i større utstrekning enn ellers nødt til å vurdere faktum og jussen. Dette har domstolen både mer erfaring og kompetanse med. Når domstolen avviker de sakkyndiges vurdering gjemmer de seg gjerne bak bevisbyrden, se Rt-1929-993, Rt-1937-49, Rt-1938-773, Rt-1978-213, Rt-1999-440 RG-1977-1(Eidsivating lagmannsrett), RG-1987-817(Eiker, Modum og Sigdal skifterett) og RG-1995-1118(Agder lagmannsrett). Tilsvarende fra dansk rett kan gis med: U 1970.71 HD, U1966.279 HD og U1941.22 HD, danskene vedkjenner seg at bevisførselen i dansk rett er vanskelig.⁸¹ I Rt-1904-749 hadde en lege bedømt et vitneutsagn som utroverdig på grunn av interessene personen ble antatt å ha, mens en annen som også hadde interesse ble tatt med i vurderingen, Høyesterett var her ikke enig med den sakkyndige.⁸² I Rt-1938-773 bygde de sakkyndiges konklusjon på vitneutsagn, men dette var ikke tilstrekkelig. Testator ønsket at naboer skulle ta vare på eiendelene hennes, hun gikk med gamasjer inn og ville ikke ta i metall. Testators handlinger fremsto som tegn på åndssvakhet, i realiteten var handlingene fornuftige. Det hindret et familiemedlem i tyveri, gamasjene isolerte mot det dårlige elektriske anlegget, og metall er ubehagelig for personer plaget av leddgikt.⁸³ Dommen ledet opp til det som skulle bli al. § 62.

2.2.3 Presumpsjonsregelen

Formkravene er laget i en preventiv hensikt, og presumerer at testamentet er opprettet korrekt, dette er utgangspunktet for al. § 62. Formkravene gir en trygghet, men på mange måter en falsk trygghet. Om testator har blitt forledet bort fra sin egentlige mening vil formkravene

⁸⁰ Arnholm (1974) s.174

⁸¹ Schmidt (1991) s.114, Nørgaard (2008) s.156-7

⁸² Arnholm (1974) s.174

⁸³ Arnholm (1974) s.174

ikke hindre opprettelsen av et slikt testament. Dette har ført til reglene om at når visse tilfeller foreligger, har det formodningen mot seg at testamentet er et uttrykk for testators frie vilje. Kan det påvises at testator var «sinnsjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt», er det testamentarvingen selv som har bevisbyrden for at testamentet er gyldig. Etter ordlyden er bevistemaet om testators tilstand «har hatt innverknad på innhaldet», beviskravet er at dette må være «usannsynleg». ⁸⁴ Lovteksten indikerer at testamentarvingen blir pålagt «en tung bevisbyrde» ⁸⁵. De alminnelige krav til sannsynlighetsovervekt må man altså her se bort fra og det må kreves en sterkere bevisførsel enn ellers. Unneberg kritiserer dette standpunktet. ⁸⁶ Synet til Unneberg har ikke fått støtte i utkastet til ny arvelov. Forarbeidene mente det var «en alminnelig presumpsjon for at et testament som er opprettet av en person med de nevnte psykiske defekter, vil være preget av dette» ⁸⁷.

Vurderingen av testators tilstand er en medisinsk-rettslig vurdering. I litteraturen har det blitt fremhevet at vurderingen om testator er «i høg grad hemma i sjeleleg utvikling» og «i høg grad sjeleleg svekt» vil være en mer skjønnsmessig vurdering, enn vurderingen av testators sinnssykdom. ⁸⁸ Arnholm mente «den psykiatriske sakkunnskap bør ha det avgjørende ord» angående testators eventuelle sinnssykdom, de to andre alternativene trenger derimot ikke nødvendigvis ha en aktuell sykdomstilstand. ⁸⁹ Når vurderingen av tilstanden til testator blir mer skjønnspreget vil andre bevis som vitneprov og andre indisier få større vekt. ⁹⁰ Men selv for sinnssykdom er det ikke den medisinske tilstanden til testator som er avgjørende, men testasjonsevnen. ⁹¹ Med «utvikling» siktes det til de som aldri utviklet testasjonsevne, mens ved svekt» siktes det til de som senere permanent eller midlertidig har mistet testasjonsevnen. ⁹²

⁸⁴ Lødrup, Peter (2008) s.142

⁸⁵ NUT-1962:2s.225

⁸⁶ Unneberg (1990) s.104-106

⁸⁷ NUT-1962:2s.225

⁸⁸ Lødrup, Peter (2008) s. 140, Schmidt (1991) s.114

⁸⁹ Arnholm (1974) s.171, 173

⁹⁰ Lødrup (2008), s. 140

⁹¹ Unneberg (1990) s.102

⁹² Unneberg (1990) s.102-3, Arnholm (1974) s.171, Lødrup (2008) s.140

Utviklingen i underinstansene etter arveloven av 1972 har etter utvalgets, til ny arvelov, mening blitt for lempelig, det legges for stor vekt på om innholdet er rimelig eller fornuftig.⁹³ Kjernen i testasjonsretten både i al. §§ 62 og 63 er om testamentet er testators frie vilje, for å gjennomføre et fritt valg må man kunne overveie testasjonsalternativene.⁹⁴ Utvalget mener «det kreves en kvalifisert grad av sjelelig svekkelse for å underkjenne et testament», i samsvar med tidligere forarbeider og Høyesteretts uttalelse i Rt-1999-440 på s.448, hvor de også viste til Rt-1977-189 og Rt-1978-213.⁹⁵ Det er ikke nok at testator har forstått hva den konkrete testamentariske disposisjonen går ut på, arvelater må ha foretatt et bevisst valg mellom de forskjellige alternativene, jf. Rt-1976-1342 på s.1348, hvor Høyesterett presiserte at: «Testasjon fra en senil dement vil kunne opprettholdes ... eller hvis man finner at den er foretatt ut fra en avveining av forskjellige testasjonsalternativer som naturlig måtte fremstille seg i vedkommendes situasjon.». Lødrup trekker frem at arvelater må ha en forståelse for hvilket omfang testasjonen har, hvilke verdier testator råder over og betydningen disse verdiene vil ha for arvingene.⁹⁶ Spørsmålet blir i hvilken grad testator har de nødvendige forutsetningene til å lage et testament som tar de hensyn som bør gjøre seg gjeldende til betraktning. Innholdet i den testamentariske disposisjonen sin kvalitet kan ironisk nok være et bevismoment i denne vurderingen.⁹⁷ I Rt-1968-354, se s.358, kom et viktig synspunkt angående innholdets betydning for testasjonsevnen fram; vurderingen i forhold til testasjonsevnen blir strengere om testamentet ikke «fremtrer som forstandig og naturlig», testator hadde i dommen opprettet flere svært forskjellige testamenter.

Reglene i al. § 63 kan fange opp tilfeller «hvor testators mentale tilstand faller inn under § 62, men det dreier seg om en «lett» versjon, slik at § 62 isolert sett ikke fører til ugyldighet».⁹⁸ I rettsaker blir ofte både ugyldighet etter al. §§ 62 og 63 anført, hvor testator kanskje fortsatt besitter testasjonsevnen eller ikke, men uansett er særlig utsatt for påvirkning eller misbruk.⁹⁹ Ugyldighet gjennom utilbørlig påvirkning krever bevis for at testator har blitt forledet bort fra

⁹³ Ot.prp.nr.36, s.181, NUT-1962:2s.224

⁹⁴ NUT-1962:2s.225

⁹⁵ NOU-2014:1 punkt 10.2.1.

⁹⁶ Lødrup (2008) s. 141

⁹⁷ Lødrup (200), s.141

⁹⁸ NOU-2014:1 punkt 12.3.1

⁹⁹ NOU-2014:1 punkt 12.3.1, Hambro (2007) s.451

sin frie vilje. Derimot ved presumpsjonsregelen kan et testament bli ugyldig kun ved å konstatere at testator faller inn under et av tilfellene i al. § 62. Bevisbyrden ligger da på de begünstigede i testamentet, og ikke hos de med innsigelse mot testamentet. I den danske versjonen blir AL. § 51, nå AL(2007) § 74, sett på som et viktig supplement til AL. § 52, nå AL. §75, ettersom de tilfellene hvor testators tilstand ikke oppfyller kravene i AL. § 74, kan det likevel være utilbørlig påvirkning.¹⁰⁰ For al. § 63 har de medisinske diagnosene mindre betydning, kun realiteten om testators tilstand har gjort testator mer mottakelig for påvirkning. Det er mer klanderverdig å påvirke en svekket testator. For arvingene vil det derfor være lettere å få aksept for at det er sammenheng mellom påvirkningen og testasjonsresultatet, særlig dersom det går i favør av påvirkeren.

2.2.4 Reproductiv disposisjon

Reproductiv disposisjon er når testator tidligere har vært sikker på hvordan midlene skal disponeres, men av en eller annen uvesentlig grunn har utsatt dette til testasjonsevnen har blitt så svekket at testator ikke lenger kan gjennomføre den kognitive prosessen som kreves ved en testasjon. Om testator klarer å erindre den tidligere tankeprosessen, hvor testasjonsevnen fortsatt var i behold og denne ledet han til en slutning, kalles dette reproductiv virksomhet, åndsvirksomhet eller disposisjon, se, Rt-1976-1342 på s.1348, og Rt-1960-311.¹⁰¹ Prinsippet kom første til uttrykk i Rt-1960-311 på s.318: «Den testamentariske disposisjon innebar derfor ikke noen ny beslutning fra Anders' side, men var - i hvert fall i det vesentlige - en bekreftelse av den samme enkle beslutning som han allerede tidligere hadde villet gi en i rettslig henseende uangripelig form.» Testators åndsvirksomhet rekker lengere enn den ellers ville gjort nettopp fordi erindringen av den tidligere konklusjonen hindrer tilstanden til testator i å motivere eller influere testasjonen. Testasjonen er følgelig ikke sinnssykt motivert selv om testator er det på signeringstidspunktet. Prinsippet ble i Rt-1976-1342 på s. 1348 kalt for: «reproductiv disposisjon», hvor testator var «betydelig svekket og hadde liten innsikt i endog enkle økonomiske forhold» og kunne derfor ikke avveie forskjellige testasjonsalternativer.

Reproductiv åndsvirksomhet kan også øke testators motstand mot påvirkning. Testator erindrer sin vilje og gir derfor ikke etter for påvirkningen. En situasjonen kan også være den at testator trenger hjelp i den kognitive prosessen til å erindre den reproductive åndsvirksom-

¹⁰⁰ Schmidt (1991) s.139

¹⁰¹ Lødrup (2008) s.143, Arnholm (1974) s.173, Rt-1976-1342 s.1348, Rt-1960-311

heten. Påvirkning for å bringe testators tidligere vilje til erindringen, rammes på lik linje som alle andre tilfeller av påvirkning. Det avgjørende er om testasjonen er testators faktiske vilje, gode fremgangsmetoder som sikrer dette er derfor viktige, se Rt-1999-440.

Reproduktiv disposisjon gjør seg særlig gjeldende ved sykdomsbilder hvor tilstanden er på et tidlig stadium, som demens, eller hvor tilstanden bringer testator inn og ut av en mangel på testasjonsevne. Unneberg¹⁰² mener også bevissthetsforstyrrelser av forbigående karakter må kunne være reproduktive disposisjoner når de ikke er motivert av sykdommen, slik at Rt-1975-97 skulle blitt gyldig. Ved misbruk-reglene i al. § 63 blir testamenter ugyldige når sykdomsbildet har blitt misbrukt og misbruket har «fremkalla» en testasjon. Etter al. § 62 blir testamentet ugyldig så sant tilstanden kan konstateres, unntaket for tilfeller hvor tilstanden ikke har påvirket innholdet har en streng bevisbyrde, jf. «usannsynleg». Reproductiv disposisjon er et typetilfelle for unntaket fra al. § 62.

2.2.5 Testators vilje

Prinsippet om subjektiv tolkning av testamenter, hva testator mener eller mente, er lovfestet i al. § 65.¹⁰³ Det er testators vilje som gir grunnlaget for testasjonsretten: «Testament skal tolkes i samsvar med det testator meinte». Gjennom testasjonsretten har arvelater fått muligheten til å testamentere over midlene som ikke begrenses av pliktdelsarven. Om det føres tilstrekkelig bevis for avvik mellom testators konstaterbare vilje og den objektive tolkningen av de enkelte ordene eller testamentets helhetlige innhold, knesetter al. § 65 at testators vilje skal legges til grunn uavhengig av hva hvordan et testament er formulert.¹⁰⁴

På samme måte som bestemmelsen om utilbørlig påvirkning er al. § 65 også en bestemmelse med et generelt hovedprinsipp i tillegg til konkret angitte typetilfeller. Det reelle hovedprinsippet er bestemmelsen om «anna mistak». Reglene om utilbørlig påvirkning har på mange måter sitt utspring fra hovedprinsippet om at det man skal finne frem til er hva testator mente (hans frie vilje), og som al. § 65 er et hoved uttrykk for.

¹⁰² Unneberg (1999, s.104

¹⁰³ NUT_1962:2s.228

¹⁰⁴ Arnholm (1974) s.184

Testators frie vilje kan finnes gjennom sammenhengen i testamentet eller den kan ha kommet til uttrykk utenfor den testamentariske disposisjonen, jf. den frie bevisførselen.¹⁰⁵ Teksten skal derimot ikke tolkes slik man mener testamentet burde ha vært eller «rene gjetninger», og beviset må angå testators mening.¹⁰⁶ Et bevis som er utdatert vil bare ha relevans for spørsmål som strekker seg tilbake til tidspunktet. Bevisene må kunne knyttes til det de skal bevise tidsmessig. Tolkingsprinsippet har sine begrensinger mot formkravene og utvidende tolkning. Et testament kan ikke tolkes utvidende i et slikt omfang at det blir en omgåelse av formkravene. Testator må f.eks. opprette et nytt testament for å fravike legaltestasjonen som ellers gjelder. Tolkingsreglene i al. 66 tar utgangspunkt i testators mening. Vekten til testators mening i al. § 63 kommer klart frem i forarbeidene hvor det konstateres at al. § 63 «har regler om ugyldighet fordi den testamentariske disposisjon ikke er uttrykk for testators fri vilje»¹⁰⁷

Det klassiske tyske eksemplet om tolking etter al. § 65 er vinkjelleren som blir kalt biblioteket.¹⁰⁸ Dette eksempelet handler om konkret fortolkning av et bevisst formulert uttrykk som krever særlig innsikt i spesielle forhold. Men bestemmelsens rekkevidde går utover dette: Også i tilfeller hvor testamentets utforming er klar nok, men testators disposisjon er en konsekvens av en villfarelse, rammes. Eksempelvis der testator har fått det for seg at det foreligger en juridisk forpliktelse til å testamentere på en gitt måte, eller uriktig har fått det for seg at en situasjon faktisk har innvirkning på testasjonen. I begge disse tilfeller åpner loven for en korrigerende tolking gitt at man kan vite hva testators faktiske og ikke-villfarne vilje i så fall er. Dette knytter bestemmelsen om testators vilje svært tett opp mot § 63 om utilbørlig påvirkning; det kan ofte være vanskelig å avgjøre om en villfarelse er et resultat av en konkret ytre påvirkning, eller er skapt av testator selv. Er det testators sønn som har forledet eller hamret igjennom en oppfatning er saken klar, likeledes om testator bare har misforstått en tekst, eller fått villfarelsen for seg ved indre refleksjon. Om testators omgivelser har hatt en bestemt oppfatning uten å direkte ta det opp med ham vil det være vanskelig å vite om villfarelsen er et resultat av indre eller ytre påvirkning. Bestemmelsene kompletterer hverandre slik at når testators vilje kan konstateres så spiller det mindre rolle om det kan konstateres en ytre påvirker

¹⁰⁵ Arnholm (1974) s.202-3

¹⁰⁶ Arnholm (1974) s.203

¹⁰⁷ NUT-1962:2s.225

¹⁰⁸ Arnholm (1974) s.202

eller ikke; testamentsbestemmelsen skal uansett settes til side og testators konstaterbare frie vilje innfortolkes eller legges til grunn. Det er imidlertid likevel noen klare forskjeller mellom bestemmelsene;

I den grad man kan konstatere hva testators vilje rent faktisk gikk ut på,

- Etter § 63 kreves det at en testasjon er et resultat av en konstaterbar påvirkning, og i så fall settes testasjonen til side og tidligere testamenter, eller eventuelt legalarvereglene, trer i stedet.
- Etter § 65 kreves kun at man kan konstatere motstrid mellom testators faktiske og uttrykte vilje (på testasjonstidspunktet). Er ikke det mulig kan ikke bestemmelsen anvendes fordi det ikke finnes noe tolkingsresultat som overstyrer testasjonen. Kan man konstatere en fri vilje skal denne innfortolkes uansett hvordan den har oppstått, fordi lovens kriterium er om testasjonen er et resultat av «anna mistak»; dette vil alltid være tilfelle dersom det er diskrepans mellom den tekst testator har forfattet (eller signert) og testators egentlige vilje. En slik diskrepans innebærer at det foreligger et mistak i en eller annen form – enten en misforståelse mht hva han var bundet til, begrensninger om hva han kunne skrive, eller at han har skrevet noe som oppfattes annerledes enn han hadde tenkt.

Dersom det f.eks er slik at testators faktiske vilje kan konstateres, og det i tillegg foreligger en ytre (utilbørlig) påvirkning som har medført en endring, så vil § 63 neppe ha noen selvstendig betydning fordi testators faktiske vilje vil slå igjennom uansett hva som er grunnen til at det var diskrepans mellom testasjon og konstaterbar vilje (på testasjonstidspunktet). Det vil f.eks ikke være nødvendig å avgjøre årsakssammenheng mellom påvirkning og testasjon, og det er heller ikke relevant hva tidligere testamenter går ut på. Men dersom det er slik at man kan konstatere at testator i ettertid har hatt en klar vilje, men ikke kan slå fast at denne viljen forelå da han skrev testamentet, vil testators egentlige vilje ikke bli tillagt betydning. I så fall er man avhengig av å konstatere at testasjonen er et resultat av utilbørlig påvirkning, og i så fall er det lovens regler eller tidligere testasjoner som blir resultatet, ikke testators senere konstaterbare vilje.

Det kan spørres om det burde være rom for en bestemmelse som ivaretar testators klare og konstaterbare frie vilje, når den ikke er testamentsnedfelt. Formreglene har mistet en del av sin opprinnelige begrunnelse, og man tillater betydelige avvik fra disse, enten det gjelder sig-

nering med stempel, i ruspåvirket, eller sinnssyk tilstand. Samtidig som arvereglene gjennomgående leder til ugyldighet eller korreksjon i den grad man kan konstatere, finne avvik fra, eller så tilstrekkelig tvil om testators frie vilje. Testators faktiske vilje er det klart overordnede målet for reglene, og det er da vanskelig å finne noen prinsipielle grunner mot en bestemmelse om å tillate at testators klare og siste vilje uansett skal slå igjennom. Dette representerer kanskje målet i sin rene form. En slik bestemmelse vil nok kunne gi tvilstilfeller om hva som var testators (gjerne til stadig skiftende) siste vilje, men bør kunne vurderes som en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor det ikke er noen tvil av betydning. Testators nye klare og konstaterbare frie vilje bør normalt være å foretrekke fremfor hans historiske og muligens åpenbart forlatte vilje (som fort vil være resultatet dersom § 63 får anvendelse). Til en viss grad kan man innvende at dersom testators klare og frie vilje er kjent, så er det intet til hinder for at arvingene på skiftet frivillig kan legge denne til grunn selv om den ikke er nedfelt i testament. Men dette fordrer at de som rammes ikke faller for fristelsen til å trasse igjennom sine økonomiske interesser. Etter mitt syn gir dette incentiver for mer støtende resultater og opprivede stridigheter enn det som må antas å følge av at arvingene må akseptere at testators klare vilje blir lagt til grunn selv om den ikke fremgår av et testament. En gjennomgang av dette vil bli for omfattende å drøfte videre i denne oppgaven.

2.3 «Fremkalla»

Utilbørlig påvirkning er det første kravet som må være oppfylt ved ugyldighetsvurderingen til «annan misleg påverknad» etter al. § 63. For at påvirkningen skal føre til et ugyldig testament må tilleggskravet, «fremkalla», også være oppfylt. At testasjonen skal være fremkalt ved påvirkningen betyr at påvirkningen må ha vært bestemmende for disposisjonen, ført til en konstaterbar endring.¹⁰⁹ Med den nye AL-2007 lempet den danske lovgiver på bevisbyrden ved ugyldighetsvurderingen fra «hvis den er» til «hvis den må antages at være» fremkalt.¹¹⁰

Engelsk rett opererte med disse to kravene allerede 1885, *Wingrove v. Wingrove*, se Sir Han-
nen¹¹¹: «It is necessary also to prove that in the particular case that power was exercised»
(utilbørlig påvirkning) «and that it was by means of the exercise» («fremkalla») «of that po-

¹⁰⁹ Nørgaard (2008) s.180

¹¹⁰ Nørgaard (2008) s.182

¹¹¹ Rheinstejn (1955) s.315

wer, that the will such as it is, has been produced.» Lord Haldane kom også med et treffende uttalelse i Craig v. Lamoureaux fra 1920. «Undue influence, in order to render a will void, must be an influence which can justly be described by a person looking at the matter judically to have caused the execution of a paper pretending to express a testator's mind, but which really does not express his mind, but something else which he did not really mean.»

2.3.1 Testators passivitet

Arvelater eller testator kan bli forledet til både å opprette og ikke-opprette et testament. Ved begge tilfellene kan påvirkningen betegnes som utilbørlig påvirkning. Etter ordlyden i al. § 63 er det bare den testamentariske disposisjonen som kan bli ugyldige. Dette følger av tilleggs-vilkåret om at den utilbørlige påvirkningen må ha «fremkalla» en testamentarisk disposisjon. Eventuell tvil må anses fjernet med NOU-2014:1: «§ 63 rammer -dessverre- bare de tilfellene hvor det brukes en utilbørlig påvirkning for å få testator til å opprette et testament. Mislig påvirkning for å forhindre testator i å opprette testament rammes ikke, og her har man faktisk ingen muligheter til å unngå et åpenbart urimelig resultat.»¹¹² Komiteen til den någjeldende arveloven mente: «Det er for de svake lettere å motstå et press om å foreta noe, enn et press som går ut på å forholde seg passiv»¹¹³

Problemet ved testators passivitet kommer særlig fram i situasjoner som egentlig krever aktivitet fra testator for å unngå usikkerhet. Hambro mener «det ikke er grunn til å sette noe avgjørende og prinsipielt skille mellom bekreftelse og passivitet. Forskjellen ligger egentlig bare i hvordan testators ønske kommuniseres.»¹¹⁴ Det er med tanke på ufrivillig ødeleggelse at Hambro kommer med sitt utsagn. En utilbørlig påvirkning til å forholde seg passiv etter en ufrivillig ødeleggelse bør ikke bli sett på som en bekreftelse av tilbakekall, men bør bli behandlet på lik linje med en utilbørlig påvirkning til å bekrefte i et slikt tilfelle.¹¹⁵ Ved utilbørlighetsvurderingen er det ikke noe aktivitetskrav, dermed kan testators passivitet rammes av ugyldighet når den utilbørlige påvirkningen har fremkalt en testamentarisk disposisjon.

¹¹² NOU-2014:1 punkt 12.3.1

¹¹³ NUT-1962:2 s.126

¹¹⁴ Hambro (2010) s.104

¹¹⁵ Hambro (2010) s.104-105

2.3.2 Påvirkerens utilbørlige passivitet

Unneberg¹¹⁶ tar opp problemstillingen om det bare er utilbørlig aktivitet fra påvirkeren som rammes av ugyldighetsregelen. Unneberg mener at det ikke kan utelukkes at ordet «misbruk» også omfatter unnlattelse. Unnlattelsen må i tilfelle være utilbørlig slik som det kreves for aktiviteten, men ved utilbørlighetsvurderingen vil det sannsynligvis vil «bli krevd mer før en unnlattelse blir ansett utilbørlig».¹¹⁷

2.4 Utilbørlig påvirkning

Når begrepet utilbørlig påvirkning eller «undue influence» oppsto er usikkert. Angivelig skal sir Francis Bacon ved High court of chancery allerede i 1617 i Joy v. Bannister avgjort saken gjennom undue influence, har ikke fått verifisert kilden; vanskelig tilgjengelig.¹¹⁸ I USA var regelen allerede i år 1872 lovfestet i California Civil Code § 1575.¹¹⁹ Det kan stilles spørsmål ved om slik gammel juss er anvendelig i denne moderne verden. Svaret kan kanskje best uttrykkes slik: Når noe skal sies på nytt, om og om igjen, med stadig flere ord kan det over tid utvikle seg feil eller skjevt. Det enkle kan noen ganger være det beste, de gamle tekstene bringer klarhet i kjernen ved vurderingen som stadig ble mer omtåket av referanser uten vekt. De gamle tekstene fremstiller hovedsakelig rettsregelen, og har svært velformulerte rettssetninger, den norske rettspraksisen er også sparsommelig.¹²⁰ Utilbørlig påvirkning er en dynamisk rettsregel, hvor kjernene ligger i grunn, den rettslige standarden utilbørlig/mislig ligger til en viss grad fast, men vil likevel endre seg med tiden, særlig har den medisinske standarden endret seg med tiden.

Sir James Hannen konkluderte ovenfor juryen i Wingrove v. Wingrove, år 1885: «If therefore the act is shewn to be the result of the wish and will of the testator at the time, then, however it has been brought about – for we are not dealing with a case of fraud – though you may condemn the testator for having such a wish, though you may condemn any person who has endeavored to persuade and has succeeded in persuading the testator to adopt that view –

¹¹⁶ Unneberg (1990) s. 110

¹¹⁷ Unneberg (1990), s. 110

¹¹⁸ Ritchie (1932) Joy and another v. Bannister and another

¹¹⁹ Official California Legislative Information (2014)

¹²⁰ Hambro (2007) s.471

still it is not undue influence.»¹²¹ Sir Hannen treffer med dette sitatet kjernen i spørsmålet om testators vilje er besudlet. Spørsmålene hvilken vekt, hvor moralsk eller utålelig en påvirkning fremstår, har ingen aktualitet i utilbørighetsvurderingen.

I Hall v. Hall(1868) forklarer Sir John Wilde «undue influence» som «on the other hand, pressure of whatever character, whether acting on the fears or the hopes, if so exerted as to overpower the volition without convincing the judgment, is species of restraint under which no valid will can be made. Importunity or threats, such as the testator has not the courage to resist, moral command asserted and yielded for the sake of peace and quiet, or of escaping from distress of mind or social discomfort, these if carried to a degree in which the free play of the testator's judgment, discretion or wishes, is overborn, will constitute undue influence, though no force is either used or threatened.» Sir Wilde konkretiserer: «In a word, a testator may be led but not driven ; and his will must be the offspring of his own volition, and not the record of someone's else.»¹²² Det avgjørende er om den testamentariske disposisjonen bygger på et valg tatt av testator, slik at testasjonen blir et uttrykk for testators frie vilje.

Utilbørlig påvirkning i avtaleretten er hovedsakelig rettet mot det å gi en disposisjon et utilbørlig innhold, mens ved arveloven er det de utilbørlige midlene som forleder testator bort fra sin vilje som har fokus.¹²³

De forholdene som særlig gjør seg gjeldende ved ugyldighetsvurderingen av utilbørlig påvirkning: Testators mottakelighet for påvirkning, både gjennom svekkelse, men også påvirkerens relasjonsforhold/posisjon/makt ovenfor testator. Denne tilstanden må utnyttes eller brukes. Påvirkerens metode/handling/midler vil kunne få betydning for vurderingen i den grad den faktisk fører til en endring ved testators frie vilje og dette er en forledet vilje. Om tilfellet så skal bli ugyldig må også kravet til at en testamentarisk disposisjon være «fremkalla» være oppfylt.

¹²¹ Rheinstein (1955) s.314

¹²² Rheinstein (1955) s.314-315

¹²³ Arnholm (1974) s. 178

2.4.1 Tilbakekall og endring

Et tilbakekall eller en endring av en testamentarisk disposisjon regnes også i seg selv som en testamentarisk disposisjon, jf. al. § 60, dermed får ugyldighetsreglene anvendelse. Et testament kan endres eller tilbakekalles ved å følge reglene for opprettelse av testament, jf. al. § 57 første ledd, eller dokumentet kan ødelegges eller overstrykes av testator, jf. al. § 57 andre ledd. Utilbørlig påvirkning ved tilbakekall og endring skiller seg fra ordinær utilbørlig påvirkning bare ved at typetilfellene som gjør seg gjeldende nå befinner seg i den situasjonen at det allerede finnes et testament. Arnholm mener det er mest anvendelig å bruke villfarelse eller sinnsykehet som ugyldighetsgrunner på slike situasjoner, resultatet vil i alle tilfeller bli ugyldighet.¹²⁴ Et tilbakekall kan ved al. § 63 bli delvis ugyldig om det bare er enkelte bestemmelser som anses ugyldige, jf. «testamentariske disposisjoner».¹²⁵

Et testament som er oppført under tvang, eller en utilbørlig påvirkning som ligner på tvang, må tilbakekalles når tvangen er opphørt. Ellers blir det sett på som at tvangen ikke var bestemmende for testators vilje.¹²⁶ Et testament skal selvsagt ikke bare falle bort om det finnes vage uttalelser fra testator om at han mislikte testamentet. Testator står fritt til å endre testasjonen innenfor testasjonsrettens rammer. Uttalelsene kan være et innfall som testator ikke sto ved lag i etterkant og derfor ikke endret testamentet, og det kan være at testator ikke syntes det fantes noe bedre alternativ. Problemet kommer først når det kan fastslås at testator har vært utsatt for utilbørlig påvirkning, og testator senere har fått kunnskap om denne utnyttelsen. Når det er utvilsomt at testator ønsket å endre eller tilbakekalle testamentet, vil årsaken til passiviteten få stor betydning. Arnholm mener det vil være utilfredsstillende å opprettholde en uønsket testasjon, men det må normalt kreves at testator har foretatt en disposisjon som kan brukes om man skal fravike testamentet.¹²⁷ En endring og/eller tilbakekallelse kan være med på å indikere om testasjonen, både den som blir endret og den som endrer, har skjedd under utilbørlig påvirkning, det vil i så fall bero på en helhetsvurdering.

¹²⁴ Arnholm (1974) s.253

¹²⁵ Hambro (2010), s.67

¹²⁶ Schmidt, (1991) s.137

¹²⁷ Arnholm (1974) s.225

Når et testament er eller skal opprettes og testator er utilbørlig påvirket mener Unneberg at den som påvirker testator tilbake til sin vilje kan utøve mer påvirkning, uten at denne nødvendigvis anses utilbørlig, særlig når hensikten er god.¹²⁸ Arnholm åpner for at vurderingen kan være noe mildere.¹²⁹ Det avgjørende må etter min mening være om testators vilje blir forledet pånytt eller om testators frie vilje bringes tilbake. Om det kan fastslås et slik typetilfelle eller ikke, kan fort bringe fokuset bort fra den reelle vurderingen.

En utilbørlig påvirkning til å overstryke et element som begrenser testamentarven er ugyldig ettersom en utvidelse av arven ikke kan gjøres ved overstryking, i tillegg til å bli ugyldig på grunn av den utilbørlige påvirkningen.¹³⁰ En ren ødeleggelse av et testament vil derimot ikke bli rammet av denne begrensningen, og man er da overlatt til reglene i al. § 63. Arnholm mente at selv en situasjon hvor testator har ødelagt eller overstrøket testamentet, men dette er «skjedd under forhold som ellers ville gjøre en viljeserklæring ugyldig», vil tilbakekallet også kunne bli ugyldig.¹³¹

Lødrup drøfter om ugyldigheten av en ny testasjon vekker den tilbakekalte disposisjonen til live igjen, hvor den nye testasjonen er opprettet samtidig med den gyldige tilbakekallelsen: «Tilbakekallet må settes til side hvis vi må anta at det var testators vilje, det vil si at tilbakekallets gyldighet var betinget av at den nye testasjon er gyldig.»¹³²

2.4.2 Eldre testamenter

Arveloven av 1972 gjelder for testamenter opprettet etter 1.1.1973, jf. al. § 85 testamenter opprettet før denne datoen blir avgjort etter tidligere lover. Det er nok ikke mange slik testamenter igjen ettersom det er over 40 år siden loven trådte i kraft, de fleste oppretter først testament når de innser at de nærmer seg slutten av livet. Forskjellene mellom dagens og tidligere rettsregler, er det reglene ved opprettelsen av testamentet som gjelder. Reglene om utilbørlig påvirkning kom først inn i loven med arveloven av 1972.¹³³ Rettsregelen bygger på lang

¹²⁸ Unneberg (1991) s.107-108

¹²⁹ Arnholm (1974) s.178

¹³⁰ Arnholm (1974) s.255

¹³¹ Arnholm (1974) s.253

¹³² Lødrup, Peter (2009) s.211

¹³³ NUT-1962:2 s.225

rettspraksis, se bl. a. Rt-1877-58, som må anses innarbeidet i rettsoppfatningen til folket, på lik linje med formkravene.¹³⁴ I bedømmelsen av eldre testamenter skal de rettslige standardene og de medisinske vurderingene som utgjør rettsregelen følge dagens standpunkter. Det er hovedsakelig på den medisinske fronten at det har vært en utvikling.¹³⁵

2.4.3 Tap av arverett

En arving kan gjøres arveløs gjennom reglene i al. §§ 34 og 73. Begrunnelsen for disse reglene er at samfunnet ikke lenger anser arvingen verdig til å ta arv, det blir oppfattet som støtende om man skulle arve etter at man har gjennomført visse handlinger.¹³⁶ Arvelater kan gjøre arvingen arveløs gjennom testamentet etter al. § 34 eller arvingen kan bli fradømt arveretten etter al. § 73. En utdypende redegjørelse for reglene rundt tap av arverett faller utenfor denne oppgaven. Likevel er det to aspekter ved tap av arv som har en sammenheng med utilbørlig påvirkning: Forholdet mellom utilbørlig påvirkning og de straffbare forholdene, og hvordan utilbørlig påvirkning stiller seg i forhold til handlingen å ta arvingen inn i testamentet igjen.

Spørsmålet blir om en utilbørlig påvirkning av testator kan bli ansett som en forbrytelse og dermed bli grunnlag for tap av arveretten etter al. § 34. Svaret vil bero på en helt konkret vurdering av faktum i den enkelte sak, om den utilbørlig påvirkning(handlingen) er straffverdig, og om den rammes av et straffebud. Utilbørlig påvirkning vil i varierende grad ha preg av tvang, svik, og misbruk, som alle kan være fysiske (herunder voldelige) eller psykiske (herunder trussel). Forarbeidene fremhevet blant annet «fornærmelse på ære, frihet, legeme eller helbred» og «formuesforbrytelser», selv om de var «uaktsomme forbrytelser» og evt. rettet mot andre enn testator selv, slektninger eller arvinger.¹³⁷ Midlene ved utilbørlig påvirkning kan da selvsagt være straffbare. Den straffbare utilbørlige påvirkningen kan både være uaktsom eller forsettlig. Jeg anser det som utvilsomt at utilbørlig påvirkning, i samsvar med «straffebot» i al. § 73, også kan ha døden til følge, enten av testator selv eller en annen arving.

En testator kan bli forledet til å gjeninnsette arvingen i en testamentarisk disposisjon. Motivasjonen til den arveløsgjorte eller en annen tredjemann kan være særlig sterk, denne

¹³⁴ Unneberg (1990) s.114

¹³⁵ Unneberg (1990) s.102

¹³⁶ Arnholm (1974) s.29-30, Unneberg (1990) s.179

¹³⁷ NUT-1962:2 s.199-200

motivasjonen har lovgiver anerkjent, derfor må testamentet stadfestes av kongen, et krav som skal virke preventivt samt hindre uønsket gjeninsetting. I tilfelle testator blir forledet og disposisjonen blir uvitende stadfestet kan likevel den testamentariske disposisjonen bli ugyldig gjennom ugyldighetsreglene, herunder utilbørlig påvirkning. Motivasjonen til påvirkeren har ingen betydning ved ugyldighetsvurderingen, kun den konstaterbare påvirkningen.

2.4.4 Beviskravet

Konflikter om et testament er testatorsvilje eller ikke, har tvunget lovgiver til å ta en avgjørelse om hvem som skal bære bevisbyrden, hvem er nærmest til å komme med bevis for sin påstand. Spørsmålet blir om det er noen spesielle forhold som gjør seg gjeldende på dette punktet. Det er i utgangspunktet ikke noe annerledes enn på andre rettsområder. Den som fremsetter en påstand som endrer eller avviker fra utgangspunktet har bevisbyrden. Den som kommer med et testament har bevisbyrden for denne, men når formkravene er oppfylt vil det ikke by på problemet. Dermed vil det ofte være den som kommer med en innsigelse som har bevisbyrden både for at testator var utsatt for utilbørlig påvirkning, og at denne «fremkalla» testasjonen, dette er bevismaet. Beviskravet er i utgangspunktet alminnelig sannsynlighets overvekt. Til tross for dette får forsvaren av et testament den reelle bevisbyrden for at den utilbørlige påvirkningen ikke hadde betydning, når det allerede er bevist at testator var utsatt for utilbørlig påvirkning.

I Rt-1999-440, på s.448 mente Høyesterett at det som kan slutes fra det nedskrevne før tvisten oppsto vil ha særlig vekt ved bevisvurderingen, etterfølgende forklaringer har generelt mindre vekt ettersom de i større grad vil være preget av konflikten og interessen i utfallet, jf. Rt-1995-821 på side 828. I Rt-1978-213 ble det lagt vekt på at flere av vitnene var «uten egen interesse i saken», se dommens s.217. Høyesterett er også tilbaketrunket med å fravike bevisførselen fra lagmannsretten, jf. Rt-999-440 på s.448 som viser til Rt-1991-1414 på side 1419, ettersom bevisførselen for Høyesterett er middelbar får lagmannsretten et bedre bevisgrunnlag. RG-1997-1354(Gulating lagmannsrett) viser hvordan forklaringene kan avvike hverandre på sentrale punkter, vitnets tidligere og senere erfaringer og interesser bestemmer hvordan vitnet opplever en situasjon, vitner er ikke objektive.

Testator kan tilbakekalle, endre eller opprette et nytt testament, om han oppdager at han er utilbørlig påvirket, forutsatt at testasjonsevnen i behold. Når den utilbørlige påvirkningen

først oppdages av arvingene etter testators død, kan det være vanskelig å finne bevis.¹³⁸ Taksøe-Jensen og Schmidt hadde hver for seg bygd hver sin liste over indirekte bevis som vil kunne ha betydning i vurderingen av om testators vilje satt til side. Disse omfatter blant annet:¹³⁹

- Hvem tok **initiativ** til opprettelsen; herunder; hvem *skrev* testamentet; og om hadde testator et utkast til *overveielse* i god tid, innen underskriving.
- Om forberedelsene og/eller opprettelsen av testamentet blir gjennomført på et **uvanlig sted** eller **upassende tidspunkt**.
- Har innholdet et **urimelig innhold** i forhold til testators økonomi og relasjoner til den/de begunstigede og/eller andre; herunder *hvor langvarig* har eventuelt kontakten vært, mellom testator og arvingen, og om testator har *mottatt fordeler* som stell og pleie.¹⁴⁰
- Hadde den begunstigede en særlig **dominerende posisjon** i forhold til testator.
- Har det testator hatt anledning til å **tilbakekalle** testamentet.
- Bærer testamentet preg av **hastverk**.
- En **liten testamentariske endring** indikerer lovlig påvirkning.

Disse momentene må imidlertid kun anses som indikasjoner i vurderingen av om det foreligger utilbørlig påvirkning eller ikke. De vil kun være støttemomenter i det egentlige vurderingstemaet; har testators frie vilje blitt satt til side. Dansk rett har da også vært tilbakeholden i sin bedømmelse av ugyldighet.¹⁴¹

2.4.4.1 Formkravene, testamentsvitners habilitet

I litteraturen har det blitt fremhevet at formkravene virker preventivt i forhold til utilbørlig påvirkning, men også i forhold til de andre ugyldighetsreglene.¹⁴² Formkravene skal; vekke den såkalte juridiske bevisstheten hos arvelater (solennitetshensynet), sikre eller være selv et

¹³⁸ Taksøe-Jensen (2000, s.195

¹³⁹ Schmidt (1991) s.139, Taksøe-Jensen (2000, s.195

¹⁴⁰ NUT-1962:2, s.225

¹⁴¹ Taksøe-Jensen (2000) s.195

¹⁴² Lødrup (2009a) s. 53, Lødrup (2008) s.144, Unneberg (1990) s.106, 114, 125, Arnholm (1974) s.179

bevis for hva testator vilje var gjennom varierende grad av notoritet og publisitet, markere overgangen fra utkast eller forberedende stadier til endelig testamentarisk disposisjon, og ikke minst verne mot utilbørlig påvirkning.¹⁴³ Det er først og fremst når formkravene mislykkes at utilbørlig påvirkning får sitt spille rom. Etter al. § 70 og 75 er det de som har innsigelser mot gyldigheten til et antatt gyldig testament som har bevisbyrden, jf. de alminnelige bevisbyrdeprinsippene i sivilprosessen.

Et testament bygger særlig på den tryggheten testamentvitnene gir vedrørende situasjonen ved opprettelsen, se al. §§ 48, 49 og 53. Det stilles derfor krav til vitnenes fysiske og psykiske tilstand i al. § 52, kravet minner om kravet til testasjonsevne i al. § 62, med en vesentlig forskjell; testator kan ikke byttes ut, derfor har reglene om testators reprodutiv åndsvirksomhet oppstått.¹⁴⁴ Testamentvitnene må være godtatt av testator, jf. al. § 49 første ledd.¹⁴⁵ Tilstedeværelse av vitner kan hindre både tvang, svik og press ettersom de skal være testators vitner, men testator kan bli tvunget i det skjulte eller testamentvitnene kan være med på opplegget.

Har testamentvitnene, etter ordlyden i al. § 49 andre ledd, bekreftet med påskrift på testamentet at testamentet er opprettet i samsvar med første ledd, kreves det «særlege tilhøve» for å gi grunn til å tvile på innholdet i den testamentariske disposisjonen. Bevisbyrden blir da etter ordlyden strengere. Et testament som i tillegg har fulgt rådene i al. § 50 vil stå enda sterkere mot innsigelser. Særlig relevant for utilbørlig påvirkning er denne bekreftelse på at testator var ved «sans og samling», at testator gjorde testasjonen av «fri vilje», og datering. Dette kan ha betydning for hvordan man skal tolke testators mottakeligheten for påvirkning og eventuelt hvordan testator har påvirket. Hvor mye vekt en slik forsikring gir vil bero på helsevurderingen Et testamentvitne har sjelden kompetansen eller tiden til å fastslå testators reelle tilstand. Hvor iherdig testamentvitnet tok sitt verv er også usikkert. Hvis vitnet fortsatt lever er det ikke usannsynlig at personen forsvarer sin attest, ettersom et angrep på testamentet fort blir oppfattet personlig.¹⁴⁶

I Rt-1915-572, på s. 573, sto det skrevet i testasjonen at testator hadde «handlet av egen tilskyndelse, uten paavirkning specielt av Olga og dennes mand». Førstevoterende mente

¹⁴³ Arnholm (1974) s.190, Lødrup (2008) s.81-82 og 139,

¹⁴⁴ Arnholm (1974) s.194, Unneberg (1990) s.124-5

¹⁴⁵ Arnholm (1974) s.194

¹⁴⁶ Arnholm (1974) s. 174

dette satte beviskravet slik at saksøkeren måtte overbevise domstolen om at dette i så fall ikke var tilfellet. Når det da var vitner på begge sider, ble utilbørlig påvirkning ikke ansett bevist. Mindretallet kom til motsatt resultat og anså påskriften som et uttrykk for hvor sterk den utilbørlige påvirkningen var. I litteraturen har det senere vært oppslutning rundt mindretallets vurdering.¹⁴⁷ Utgangspunktet stemmer med flertallets syn i dommen; et testament opprettet med påskrift om testators frie vilje og gode helse har sterke bevis for at testamentet er gyldig. Unntaket er som mindretallet uttaler på s. 575: «man ser paa disse retshandler med en sterk og naturlig skepsis. Man faar uvilkaarlig en mistanke om, at de er omgivelsernes verk og ikke kan være noget virkelig og sandt uttryk for giverens egen fri og vel overveiede vilje.» I den nevnte dommen var momentene: unaturlig disposisjoner, både testamentarisk og gaveelement, åndssvekket og viljesvak, avhengighetsforhold/pleieforhold med isolasjon, og påvirkernes initiativ/drivkraft gjennom hele prosessen. Dommen viser hvordan utilbørlig påvirkning er en helhetsvurdering hvor alle momentene eller sidene ved saken kan belyse saken.

Rettspraksis har vist at testamentvitnene kan være i et avhengighetsforhold til den begunstige eller den som utøver tvangen.¹⁴⁸ Et testamentsvitne kan ha helt klare partsinteresser i opprettelsen av testamentet, og likevel være habil etter al. § 61, f.eks. testamentvitnet som er arving til testators arving.¹⁴⁹ Forklaringen kan være at vitnene kun må vite at det er et testament, ikke innholdet.¹⁵⁰ Høyesterett mente, i Rt-2003-198, at forutsigbarhet og klarhet ved formkravene var viktigere enn den reelle tilknytningskontakten.¹⁵¹ Denne nærheten kan få betydning gjennom en helhetsvurdering ved utilbørlighetsvurderingen, se Rt-1928-1112 hvor tilknytningen ikke ble tillagt vekt, men den svekket tyngden til testamentet. Om tilknytningsforholdet er fjernt og det er usannsynlig at forholdet har innvirket, så foreligger ikke ugyldighet, jf. al. § 62 annet ledd.

Habilitetskravet til vitnene ved oppretting av testament står sammen med kapitelet om ugyldige disposisjoner og ikke sammen med de andre reglene om vitner. Unneberg mener

¹⁴⁷ Arnholm (1974) s.163, Lødrup (2008a) s. 54, Hambro (2007) s.471-3.

¹⁴⁸ Rt-1928-1112, Rt-1978-741, Rt-1980-1473, Rt-1981-1089, Rt-1995-845, Rt-2003-198, Rt-2003-203, Rt-2010-691

¹⁴⁹ Arnholm (1974) s.196, Unneberg (1990) s.127

¹⁵⁰ Unneberg (1990) s.115

¹⁵¹Rt-2003-198 avsnitt 37

dette må være fordi det ikke er vitnene, men disposisjonen det er noe galt med, og bare den disposisjonen inhabiliteten knytter seg til som blir ugyldig.¹⁵²

2.4.5 Tidsfrister og foreldelse

For at et testament skal bli ugyldig må en legal- eller testamentsarving meddele sin mening til tingretten, jf. al. § 70 og eventuelt føre rettsak mot de andre arvingene, ikke dødsboet, jf. skifteloven § 22(2). Fordring på penger eller andre ytelser foreldes etter reglene i foreldelsesloven, jf. fl. § 1, om ikke særlovgivningen har egne regler, i tilfellet vil foreldelsesloven supplere særlovgivningen, jf. fl. § 30. Før al. 1972, hadde arveloven kun ulovfestede regler om bortfall av arverett ved passivitet.¹⁵³ De to motstridende hensyn som gjør seg gjeldende: Innrettelses-hensynet og gjenopprettelsehensynet. Problemet er at: «Man lett gjør ny urett hvis man overalt vil søke å gjøre gammel urett god igjen.»¹⁵⁴ Arvingen går glipp av en fordel, mens den som har mottatt arven mister noe vedkommende har i besittelse.¹⁵⁵ Når arvingen ikke gjør kravet gjeldende tidligere er det tegn på at kontakten som begrunner arv ikke er tilstede.¹⁵⁶

Arvelovens tidsfrister minner om reklamasjonsfristene i forbrukerkjøpsloven det opereres med en absolutt, objektiv eller alminnelig frist på 10 år, og en relativ eller subjektiv frist på 6 måneder.¹⁵⁷ Den absolutte løper fra testator eller lengstlevende dør, jf. Rt-1981-1089. Den relative løper fra arvingen har en oppfordring til å avbryte fristen, arvingen må ha kumulativ kunnskap om tre forhold før tidsfristen starter; testamentets innhold, testators død og grunnlaget for ugyldigheten. Testator trenger ikke kjenne til de rettsreglene som ugyldigheten bygger på, kunnskapskravet omfatter bare det faktiske forhold.¹⁵⁸ Fristen avbrytes for samtlige arvinger når noen gjør gjeldende sin innsigelse.¹⁵⁹ Arveloven har regler om foreldelse av legalarverett på objektivt grunnlag, jf. al. § 75, og subjektivt grunnlag jf. al. § 70 første ledd, samt foreldelse av rett til å gjøre innsigelser mot et testaments gyldighet jf. al. § 70 andre

¹⁵² Unneberg (1990) s.125, 127

¹⁵³ Arnholm (1974) s.267, Unneberg (1990) s.184, Hambro (2007) s.548

¹⁵⁴ Arnholm (1974) s.268

¹⁵⁵ Arnholm (1974), s.268

¹⁵⁶ Arnholm (1974), s.268

¹⁵⁷ Unneberg (1990) s.184

¹⁵⁸ Unneberg (1990) s.187

¹⁵⁹ NUT-1962:2, s.136, Arnholm (1974) s.271, Unneberg (1990) s. 187,

ledd.¹⁶⁰ Arvingens viten om sitt krav er uten betydning ved objektiv foreldelse, mens subjektiv foreldelse løper fra arvingen har fått viten om situasjonen. Det er al. §§ 70 andre ledd og 75 som er av interesse i et utilbørlig påvirkning og ugyldighets perspektiv. Om muligheten for innsigelse gjennom passivitet mente Høyesterett i Rt-2009-1223, avsnitt 36, at det: «normalt være en forutsetning for rettighetsbortfall ved passivitet at den berettigede hadde oppfordring til å handle».

For hver eneste innsigelses- eller ugyldighetsgrunn løper det egen frist, det vil si at fristen for å komme med innsigelsene kan løpe ut på forskjellige tider, dette stemmer med Rt-1981-1089 s.1094 hvor Høyesterett uttalte seg i obiter dictum.¹⁶¹ En innsigelse trenger ikke inneholde en begrunnelse, men må inneholde en påstand om at testamentet er ugyldig eller at det blir krevd at den testamentariske disposisjonen skal anses ugyldig jf. Rt-1981-1089 se dommens s.1093.¹⁶²

2.4.6 Ugyldighet og følgen

Ugyldighet er avhengig av at en legalarving eller testamentarving kommer med en innsigelse mot den testamentariske disposisjonen gyldighet, jf. al. § 70. Ved utilbørlig påvirkning er det alltid en fare for at testator blir påvirket bort fra sin vilje slik at en påtenkt testamentsarving ikke kommer med i testamentet. Den påtenkte testamentsarvingen har ingen mulighet til å komme med innsigelse, Arnholm mener en eventuell løsning må være erstatning fra påvirkeren.¹⁶³

Det skilles som sagt i arveloven mellom testamentariske disposisjoner og testamenter i sin helhet, danskene operer med et tilsvarende skille, se AL. §§ 50 og 54.¹⁶⁴ Dette skille medfører at ugyldigheten etter al. § 63 ikke bærer lengere enn ugyldighetsgrunnen rekker.¹⁶⁵ Kun det som er fremkalt ved den utilbørlige påvirkningen blir ugyldig. I Rt.1978-741, på s.747, var det «så nær sammenheng mellom de to disposisjoner», testamentet og kullysingen at flertallet

¹⁶⁰Hambro (2007) s.548, Unneberg (1990) s.184

¹⁶¹Arnholm (1974) s.270, Lødrup (2008) s.219.

¹⁶² Lødrup, Peter (2009) s.220

¹⁶³ Arnholm (1974) s.189

¹⁶⁴ Schmidt (1991) s.115

¹⁶⁵ Unneberg (1990) s.127

mente det måtte vurderes under ett. Samtidig er det kun i forhold til det man reiser innsigelse mot at virkningen kommer.

Innsigelsen reises ikke mot dødsboet, men mot arvingene, jf. skifteloven §§ 22(2), 42 og 43. Etter disposisjonsprinsippet kan en rettsavgjørelse kun avgjøre de kravene som er anført av partene, og rettsvirkningen har kun innvirkning mellom konfliktpartene. Om de/den begunstigede har fått utlevert testamentarven, og deretter taper rettsaken, må arven tilbakeføres i samsvar med rettsavgjørelsen, med renter om ikke arven kom i godtro, jf. al. § 42. Forarbeidene konstaterte ironisk nok at arveretten har «ingen godtroende adressat å ta hensyn til».¹⁶⁶ Sitatet kommer fra den sammenhengen at det i større utstrekning enn i avtaleretten vil kunne fastslå ugyldighet, arveretten mangler en kontraktspartner med berettigede forventinger om ytelse slik avtaleretten har.¹⁶⁷ Disse fundamentale ulikhetene styrker muligheten til å konstatere ugyldighet.¹⁶⁸ I den samme spalten kommer også kjernen i ugyldighetsreglene frem: «Et testament bør være ugyldig i alle tilfelle hvor det ikke er uttrykk for testators fri vilje, eller det er fremkalt ved svik eller lignende forhold, eller ved misbruk av testators lettsinn o.l.»¹⁶⁹ Ugyldighetsreglene er helt nødvendige for å nå arverettens mål om at testasjonen skal være uttrykk for testators siste vilje.

3 Ytre grense

Grensen mot, og forholdet til de andre ugyldighetsalternativene i al. § 63 vil være avgjørende for å sette rammene rundt utilbørlig påvirkning. Hvilke tilfeller fanges opp av de ulike ugyldighetsalternativene, hvilke konsekvenser gir en inndeling og vil noen alternativer utelukke andre.

3.1 Tvang og svik

Utilbørlig påvirkning er på mange måter et utspring av tvang og svik. Begrepene; tvang og svik er tunge karakteristikk som domstolen kan unngå å bruke ved å benytte utilbørlig på-

¹⁶⁶ NUT-1962:2 s.225

¹⁶⁷ NUT-1962:2 s.225

¹⁶⁸ Arnholm (1974) s. 177

¹⁶⁹ NUT-1962:2 s.225

virkning.¹⁷⁰ Svik vil i tillegg ofte kunne omfattes av villfarelse. I forarbeidene til den nye arveloven blir tvang omtalt som «lite praktisk», den tilsvarende reglen i dansk arverett betegner Nørgaard som «i praksis næppe forekommende».¹⁷¹ Likevel mener utvalget at det er liten grunn til å sløyfe uttrykkene svik og tvang. Et argument for å beholde uttrykkene er den rettsenhet som foreligger i de nordiske landene og den internasjonale oppslutningen om tilsvarende regler.¹⁷² Denne oppslutningen rundt reglene må anses som bekreftelse for at dette er et uttrykk for en allmenn rettsregel, Lødrup uttrykker det slik: «At et testament som bygger på tvang ikke er gyldig, står for oss som selvsagt», det samme må også gjelde for svik.¹⁷³

3.1.1 Tvang

Reglene om tvang bygger på en allmenn gyldig rettssetning, som går ut på at man ikke kan bruke makt(tvang) til å tvinge gjennom sin vilje. Tilsvarende kan sies om falske testamenter, men det er en vesentlig forskjell: Et falsk testament er ikke noe annet enn et falskt uttrykk for testators vilje, mens et testament opprettet ved tvang er testators faktiske vilje under tvang.

Tvang deles inn i den fysiske tvangen, ofte kalt mekanisk eller objektiv, og den psykiske tvangen, ofte kalt kompulsiv.¹⁷⁴

Mekanisk tvang vil være tilfellet hvor en eller flere andre rent fysisk tvinger testator til å opprette et testament.¹⁷⁵ Det regnes ikke nødvendigvis som mekanisk tvang når testators underskrift gjøres ved såkalt «påholden penn», jfr. Rt-1941-682, likevel er ikke et signaturtempel nok.¹⁷⁶ Testamentet i Rt-1869-68 ble opprettet «med påholdt penn» og ansett gyldig.¹⁷⁷ Rt-1886-554 ble testamentet skrevet av en annen, og testator underskrev først ikke. Flertallet mente på s. 560 at det ikke var betenkelig at den gamle mannen på 80 år ble tatt i armen for å få oppmerksomhet, måtte få hjelp til å komme seg opp i sengen, og måtte ha hjelp til å fullføre underskrift. Dommen er senere kritisert.¹⁷⁸ I RG-1963-401(Agder lagmannsrett)

¹⁷⁰ Hambro (2007) s.471

¹⁷¹ NOU-2014:1 punkt 12.3.2, Nørgaard, Irene (2008), s.180

¹⁷² NOU-2014:1 punkt 12.3.3

¹⁷³ Arnholm (1974) s. 179. Lødrup (2008) s.144, NOU-2014:1 punkt 12.3.3.

¹⁷⁴ Nørgaard (2008) s.180, Taksøe-Jensen (2000) s. 193, Hambro (2007) s.470

¹⁷⁵ Nørgaard (2008) s.180, Taksøe-Jensen (2000) s. 193, Lødrups (2008) s.144,

¹⁷⁶ Unneberg (1990) s.117, Arnholm (1974) s.193

¹⁷⁷ Arnholm (1974) s.161

¹⁷⁸ Arnholm (1974) s.179

ble et testament opprettet ved påholden penn ugyldig, der var testator åndelig svekket etter hjerneblødning og slag, samtidig var testator rammet av åreforkalkning. Arvingen kjente til dette og sto for opprettelsen av testamentet, samt førte pennen til testator. I RG-1997-1354(Gulating lagmannsrett) hadde testator holdt i pennen mens advokatfullmektigen skrev navnet til testator som underskrift. Den uerfarne advokatfullmektigen forsto ikke hva testator sa, men mente at testator hadde forstått testamentet og uttrykt at det var slik han ønsket det gjennom «blikkontakt». Testator hadde tidligere uttrykt at han ikke ville skrive under testamentet, men ved underskrivingen var testator svært svekket. Advokatfullmektigen ville ikke være innblandet i det neste testamentet som ble opprettet. Begge testamentene ble ugyldige.

Den kompulsive tvangen er rettet mot testators vilje, det kan enten være voldelige, trusler om voldelige eller ikke-voldelig handlinger¹⁷⁹. Hambro mener kun de groveste tilfellene av psykisk tvang vil være naturlig å kategorisere som tvang, for de andre eller normal tilfellene må man falle tilbake på reglene for utilbørlig påvirkning.¹⁸⁰

Det avgjørende vil i alle situasjoner være om tvangen var bestemmende, altså motiverte eller virket motiverende på testator, akkurat som med den utilbørlige påvirkningen må også tvangen, etter ordlyden, fremkalle den testamentariske disposisjonen.¹⁸¹ Litteraturen har ofte fremhevet at tvangen må ha hatt en viss styrke, at testator tok tvangen på alvor og dermed var motakelig for tvangen.¹⁸² Når tvangen er opphørt, må testator tilbakekalle testamentet opprettet ved tvang ellers blir det sett på som at tvangen ikke var bestemmende for testators vilje.¹⁸³

I den nevnte *Wingrove v. Wingrove* forsøkte Sir Hannen kort forklare hva som utgjør utilbørlig påvirkning: «To be undue influence in the eye of the law there must – to sum it up in a word- be coercion»¹⁸⁴. Hannen forklarer hva han mener nærmere: «It is only when the will of the person who becomes a testator is coerced into doing that which he or she does not desire to do, that it is undue influence»¹⁸⁵. For at testator skal bli forledet bort fra sin vilje må det vært

¹⁷⁹ Nørgaard (2008) s.180, Taksøe-Jensen (2000) s. 193, Lødrups (2008) s.144, Schmidt (1991) s.137

¹⁸⁰ Hambro (2007) s.470

¹⁸¹ Hambro (2007) s.470, Schmidt (1991) s.138

¹⁸² Schmidt (1991) s.138, Taksøe-Jensen (2000)s. 193, Hambro (2007) s.470

¹⁸³ Schmidt (1991) s.137

¹⁸⁴ Rheinstein (1955) s. 314

¹⁸⁵ Rheinstein (1955) s. 315

et preg av tvang over påvirkningen. Testators kognitive prosesser blir tilsidesatt ved at en ytre vilje blir påført gjennom tvang. Gjennom preget av tvang fanger utilbørlig påvirkning opp en del av tvangsalternativet, ved å bruke utilbørlig vil man da unngå stigmatisere tilfellet med uttrykket tvang. Bruken av ordet tvang ved utilbørlig befinner seg i det nedre siktet for hva tvang omfatter som ord. Når det foreligger tvang vil dette ofte være klanderverdige situasjoner som er uønsket fra samfunnet. Dette er nok årsaken til at NOU 2014:1 konkluderer med at tvangen fortsatt bør være eget ugyldighetsalternativ. Det er ikke et spørsmål om hensikten til testator, som ville vært spekulativ, men det å frarøve noen ens integritet i den form som tvang innebærer tilsier at disposisjonen bør være ugyldig etter reelle hensyn. Tvang er slik en særlig kvalifisert form ugyldighet. Walin oppsummerer den svenske arveloven 13:3 § første ledd slik «Stycket avser sådana fall då testamentet ej tillkommit frivilligt. Testator har gett vika för annans vilje, och dette inflytande kan ha gjort sig gällande med växlande styrka, alltifrån det sterkaste tvang till svagere former av otillbörlig påverknan.»¹⁸⁶

Schmidt mener forskjellen mellom tvang i avtaleretten og arveretten hovedsakelig strekker seg ved lovkravet om at tvangen må være rettstridig.¹⁸⁷ Forskjellen baserer seg igjen på at arveretten ikke har noen godtroende tredjemenn; Taksøe-Jensen mente: «Da tvangen tilsigter at få testator til at foretage en disposition, der er vederlagsfri og begunstigende, anses tvang ved testamenter altid for at være uretmæssig eller retsstridig»¹⁸⁸. Forskjellen blir da at for arveretten foreligger allerede rettsstriden, mens i avtaleretten må den fortsatt bevises. Konklusjonen blir da at «*enhver art af tvang må medføre testamentets ugyldighed*, da det fremtvugne ikke er et udtryk for testators frie vilje».¹⁸⁹

3.1.2 Svik

Når Høyesterett, i Rt-2009-1223 avsn.33, skulle forklare svik siterte de Hambro¹⁹⁰: «Svik innebærer «at man ved å fremkalle eller benytte seg av en feiltakelse, narrer testator til å foreta en testasjonposisjon»». I den nevnte dommen var det ikke sannsynliggjort at utøveren av

¹⁸⁶ Walin (2008) s.426

¹⁸⁷ Schmidt (1991) s.137

¹⁸⁸ Taksøe-Jensen (2000) s. 193

¹⁸⁹ Schmidt (1991) s.137

¹⁹⁰ Hambro (2007) s.470

den påståtte svikaktigheten hadde kjennskap til forholdet som skulle kunne tilsi at opptreden kunne være svikaktig. For at det skal være svik kreves en svikaktig påvirkning,

Unneberg påpeker at forskjellen mellom utilbørlig påvirkning og svik: «ved svik er arvelater fullstendig ført bak lyset», testator er «lurt», mens «ved utilbørlig påvirkning kan det ofte tas utgangspunkt i faktiske forhold.»¹⁹¹ Ved utilbørlig påvirkning behøver ikke arvelater å ha en feilaktig oppfatning som fremkaller testasjonen. Ved utilbørlig påvirkning kan testator ha fullstendig riktig informasjon, men være forledet fra sin vilje. Ved svik er testator ikke bare forledet eller sveket bort fra sin vilje, men også lurt eller narret. Utilbørlig påvirkning kan også foregå ved å lede testator til kun en type informasjon og dermed gi testator et feilaktig informasjonsbildet, eller fortie om informasjon. Testator blir ved svik forledet til å komme til en feilaktig slutning ved at beslutnings grunnlaget ikke stemmer med virkeligheten. Mens ved utilbørlig påvirkning blir testator pålagt en annen vilje. Det kan da skilles mellom tre tilstander det som er og ikke er testators frie vilje, og testators liksom frie vilje(svik).

Bevissituasjonen er lik som ved utilbørlig påvirkning, grensen har ikke noe å si for resultatet, som er ugyldighet¹⁹². Lødrup¹⁹³ og Unneberg¹⁹⁴ mener svik er vanskeligere å påvise, derimot når svik er påvist er det lettere å få testamentet ugyldig. Hva påstanden bygger på opplyses ikke, men rettspraksis på område er minimal. Dette henger sammen med at ugyldighetsregelen villfarelse rammer det samme som svik. Arvingene trenger kun vise til at faktaen opplyst fra svikeren ikke stemmer. Påvirkeren trenger ikke besitte såkalt svikaktig holdning under utøvelsen, som ville gitt hensikten vekt. Kravet i ugyldighetsregelen blir tilnærmet den som er for utilbørlig påvirkning, først må testator være sveket, og dette sviket må ha «fremkalla» den ugyldige testasjonen.

Testament blir ofte kalt for ensom disposisjon,¹⁹⁵ ettersom det normalt er en disposisjon som ikke har noe motstykke slik vi vanligvis finner ved avtalerettslige disposisjoner, ytelse mot ytelse og enighet mellom parten om løfter og påbud. Gjengangeren i forskjellen mellom arveretten og avtaleretten er forholdet til tredjemann. Etter avtl. § 30: «Er en viljeserklæring fremkaldt ved svik fra den anden part» ugyldig, men ikke ovenfor en godtroende tred-

¹⁹¹ Unneberg (1990) s.107

¹⁹² Unneberg, 1990) s.107

¹⁹³ Lødrup (2009a) s.52

¹⁹⁴ Unneberg (1990) s.107

¹⁹⁵ Arnholm (1974) s.159, Unneberg (1990) s. 98

jepart. Svik i avtaleretten har liten praktisk betydning, ettersom tilfellene på mange måter også omfattes av avtl. § 33, slik svik i arveretten har med villfarelse.

3.1.2.1 Villfarelse

Reglene om villfarelse springer ut av det subjektive testasjonsprinsippet, se punkt 2.2.3. Villfarelse deles inn i to undergrupper:¹⁹⁶ Motivvillfarelse, hvor testator har en misforstått eller feil forestilling om de faktiske forhold, og dette fører til at testator foretar en disposisjon han ellers ikke ville gjort. Den andre undergruppen er når testator har uttrykt seg på en måte som strider med hva testator egentlige prøvde å uttrykke, loven bruker «feilskrift». Det er de faktiske forholdene som har betydning for vurderingen om villfarelse, kunnskapen til testator, se bl.a. Rt-1916-909, Rt-1957-49 og Rt-1966-1552.

Taksøe-Jensen fastsetter forskjellen mellom svik og villfarelse: «Svik foreligger, hvor en villfarelse er **fremkaldt** eller bevidst **udnyttet** af en indsat eller af en tredieperson»¹⁹⁷. Villfarelse er dermed noe større enn svik, som sluker svik i «ukvalificeret stand», ved svik må fremkallelleskravet oppfylles.¹⁹⁸ Dette gir svik en grunn til å behandles for seg, lovgiver ønsker at når svik foreligger skal nettopp dette «fremkalla»-kravet hindre urimelige resultater.¹⁹⁹ Arvingen som skulle arvet uansett hadde ikke hjerte til å fortelle hele sannheten til den døende, testator ville uansett gjort testasjonen, men på grunn av en usaklig villfarelse kunne testasjonen bli ugyldig. I de danske motivene, 1961-bet. s.102, nevnes det at «når der er udvist svig over testator, skabes en formodning for, at den testamentariske disposition er fremkaldt ved svi-gen».²⁰⁰ Det skal med andre ord mye til for at et tilfelle av svik ikke antas å ha «fremkalla» den testamentariske disposisjonen. Lødrup og Unneberg støtter dette synet.²⁰¹ Forskjellen mellom villfarelse og utilbørlig påvirkning kan belyses ved to tilstander:

- Komme selv til feilaktig konklusjon
- Bli forledet til feilaktig konklusjon

¹⁹⁶ Arnholm (1974) s. 183, Hambro (2007) s.490

¹⁹⁷ Taksøe-Jensen (2000) s. 201

¹⁹⁸ Taksøe-Jensen (2000) s. 201

¹⁹⁹ Taksøe-Jensen (2000) s. 201

²⁰⁰ Schmidt (1991) s.149

²⁰¹ Lødrup (2009a) s.52, Unneberg (1990) s.107

Utilbørlig påvirkning omfavner kun det siste tilfellet, mens villfarelse rammer begge tilfellene.

3.2 Misbruk av lettsinn, svakhet og avhengighet

Et testament opprettet med en testator som er lettsinnet, svak og/eller i en avhengighetsrelasjon til omgivelsene øker muligheten for påvirkning som må anses som misbruk av testators situasjon. Faren for at testamentet ikke er testators vilje, men den begunstigede eller tredjemand, øker. Testasjonsrettens problemer kommer særlig frem ved arvelatere opprettelse av testament i løpet av sin siste tid. Komiteen fremhever i punkt 12.3.1: «Et viktig moment er at anvendelsen av § 63 i praksis forutsetter at testator er svekket på grunn av alder eller sykdom og derfor har mindre viljestyrke og motstandskraft enn friske mennesker.» Norge har en raskt aldrende befolkning. Denne aldrende befolkningen har muligheten til å ha en bedre helse enn tidligere, men de svake kan også holdes lengere i livet i en svekket tilstand. Behovet for beskyttelse mot misbruk av arvelater vil derfor trolig øke. Testator er gjerne isolert fra omverden ved å være sengeliggende, og kontakten med omverden begrenset til, eller av, pleierne(arvingene). Dette setter testator i et avhengighetsforhold. Muligheten for en systematisk påvirkning av testator er tilstede, gjennom utnyttelse av sin dominerende stilling.²⁰² Komiteen til den eventuelt nye arveloven mente: «Et viktig forhold er om en person har utnyttet sin dominerende innflytelse over testator».²⁰³ Denne konklusjonen kom også Sir Hannen til: «... it is not sufficient to establish that a person has the power undult to overbear the will of the testator. It is necessary also to prove that in the particular case that power was exercised, ...»²⁰⁴

Det motsatte kan også være tilfelle, at den uønskede påvirkning, sett fra samfunnet, holdes borte. Men i hvor stor utstrekning kan testator skjermes, her er det fare for at situasjonen kan utvikle seg i en retning av svik/villfarelse. Hensikten bak skjerming er irrelevant, når testator gjennom den ikke får tilstrekkelig informasjonen til å gjennomføre sine egne kognitive slutninger.

²⁰² NOU-2014:1 punkt 12.3.1

²⁰³ NOU-2014:1 punkt 12.3.1.

²⁰⁴ Rheinstein (1955) s.315

Det er to motstående hensyn som gjør seg gjeldende ved en svekket testator, altså en lettsinn, svak, og/eller avhengig testator:

- En svekket testator er antakelig mer mottakelig for påvirkning, og det kreves dermed mindre press før testator gir etter til fordel for en forledet ufrivillig vilje; «Jo mer viljesvak testator er, jo mindre skal til før påvirkningen anses for å være utilbørlig.»²⁰⁵
- Testators tilstand, altså svekkelsen, skal i utgangspunktet ikke lastes arvingen med mindre arvingen forstår eller oppfatter situasjonen, og likevel utøver en påvirkning som må anses utilbørlig.

Utgangspunktet er om testators vilje er underkastet en annens vilje. Når testator er svekket skal det mindre til før viljen blir underkastet. Men avgjøringskriteriet er hele tiden om viljen er underkastet.

Reglene om utilbørlig påvirkning og misbruk av arvelater i al. § 63 minner om den avtalerettslige misbruk-regelen i avtl. § 31. Avtaleloven tar sikte på beskytte den svake kontraktspart mot misbruk i «nødtilstand, letsind, forstandssvakhet, uerfarenhet eller avhæningsforhold». Arveretten har derimot kun testators frie vilje og testasjonen som siktemål. Lovgiver mente lettsin, veikskap og avhengig stilling var tre karakteristiske trekk som ga spesiell grunn til beskyttelse av testator.²⁰⁶

Lettsinn vil si en testator som er godtroende og lett lar seg overtale. Veikskap vil si svak/svekket, at testators helse ikke er optimal. Komiteen til den nye arveloven kommenterer at ««Lettsinn» er et svært vagt ord, og både «manglende dømmekraft» og «oförstånd» er mer presise og dekkende. Disse uttrykkene illustrerer sammenhengen mellom § 63 og § 62. «Svakhetstilstand», som nevnes i den danske loven, er nok bedre enn veikskap.»²⁰⁷

Avhengighetsforhold er relasjonsforhold mellom testator og påvirkeren og/eller den begunstige, hvor testator har et behov, reelt eller innbilt, for kontakt eller hjelp fra denne andre. Testator vil være lettere mottakelig for påvirkning fra en han har et relasjonsforhold til. I In re

²⁰⁵ Unneberg (1990) s. 108

²⁰⁶ Schmidt (1991) s.138

²⁰⁷ NOU-2014: 1 s.124

Tyner's will (1906) var testator i et avhengighetsforhold til sin kone; hans kjærlighet til sin kone gjorde han tilbøyelig for hennes vilje.²⁰⁸ Det avgjørende er at den ene parten har en dominerende posisjon og misbruker denne til å presse frem sin vilje på til fortrensel av testators vilje. At testator er i et avhengighetsforhold er ikke i seg selv nok, denne må utnyttes, se RG-1994-807(Kragerø herredsrett). Sir Hannen oppsummerer i *Wingrove v. Wingrove* den nødvendige hjerneaktiviteten som egentlig avgjør om testator er forledet: «This illustrations will sufficiently bring home to your minds that even very immoral considerations either on the part of the testator, or of some one else offering them, do not amount to undue influence unless the testator to the last, he would say, «this is not my wish, but I must do it.»»²⁰⁹ I Rt-1877-58 ønsket ikke testator å opprette testamentet som gjorde konens søster til arving. Testator vegret seg, men lot seg overtale av kona. Ved underskrivingen kom testator, på s.59 i dommen, med utsagnene: «at han saa «saa kleint»», «nu bliver jeg saa misskjendt af mine slægtninger, at jeg ikke kan turde se paa dem.», «da maa Dere være snilde mod mig» og «ja, saa faar jeg vel gjøre det.». Høyesterett har i etterkant fått kritikk for at de på denne tiden hadde for «vidtdreven respekt for sikkerhet testamentsformene gir».²¹⁰

Det er noen avhengighetsforhold som bør vekke ens oppmerksomhet, forholdene har ingen betydning i seg selv utover at de er situasjoner hvor sannsynligheten for at testator er forledet øker, de har en posisjon som normalt legger forholdene til rette for en utnyttelse av testator. Vil minne om *Wingrove v. Wingrove* hvor Sir Hannen omtaler «unbound influence», noe som ofte vil være tilfellet i avhengighetsforhold, forholdet i seg selv var ikke nok, men sammen med et preg av tvang kan forholdet gjøre testator mer mottakelig til å bli forledet bort fra sin vilje.²¹¹ En person som besitter en slik dominerende stilling, bør være påpasselig så ikke testator blir forledet gjennom misbruk av stillingen.

Noen typetilfeller:

Foreldre/barn. Dette forholdet kan avhengig av situasjonen misbrukes av begge parter, mest aktuelt er barnet som til fortrensel av resten av barna øker sin arv. Foreldre blir som regel svekket av alderdom før barna sine, slik at det er størst fare for misbruk av isolerte for-

²⁰⁸ Rheinstejn (1955) s.318-320

²⁰⁹ Rheinstejn (1955) s.315

²¹⁰ Arnholm (1974) s.179

²¹¹ Rheinstejn (1955) s.314

eldre, se Rt-1915-572. I LB-2010-24400(Borgarting) hadde den ene sønnen manipulert moren og utnyttet hennes avhengighetsforhold til ham, ved opprettelsen av testamentet var moren forledet til å skrive testament til fordel for han. Dommen hadde også momenter av svik eller villfarelse ettersom sønnen rakk ned på sin bror og fremhevet sin egen innsats slik at morens sin forståelse av virkeligheten ble vrent. LB-2001-1709(Borgarting) var testasjonen til en av de fire sønnene gyldig, den dårlige kontakten moren hadde med to av de andre sønnene var upåvirket av kontakten med arvingen.

Verge, mentor, pleier, advokat, doktor e.l./hjelpetrengende. Dette er en komplisert gruppe, forarbeidene anerkjenner at en arvelater som har fått fordeler som pleie og stell kan begrunne en unaturlig testasjon. Men likevel er dette et forhold hvor testator er mer mottakelig for påvirkning og hvor roller kan sammenblandes i en uønsket retning. I vergemålsloven § 34 er det en bestemmelse mot interessekonflikt slik som når vergen blir arving til vergemålet. Om det er testator vilje at vergen skal arve, da bør vergen overlate til andre habile hjelpere å hjelpe testator med å opprette testamentet, jf. Rt-1999-440 på s.453, hvor advokatens fremgangsmåte likevel sikret at det var testators vilje. I Rt-1928-1112 var utilbørlig påvirkning i høy grad sannsynliggjort, testator manglet testasjonsevne og var i avhengighetsforhold til broren som fungerte som selvlagd verge.

I RG-1982-67(Oslo skifterett) hadde testator fått stell av arvingen i 18 år, testasjonen var naturlig. I LB-2003-15108(Borgarting) var pleiedatteren innsatt som arving, pleiedatteren var inhabil ved sin medvirkning ved opprettelsen av testamentet, men testator var ikke svekket slik at testasjonsevnene var tapt, og testasjonen ble ansett som testators vilje. I LB-2000-1451(Borgarting) mente flertallet at testator var blitt utilbørlig påvirket ved opprettelsen av sine 4 siste testamenter hvor husholdersken stadig arvet mer.

I LB-2000-430(Borgarting) var arvingen testators juridiske rådgiver, testasjonen var gyldig. Lagmannsretten kom med en generell uttalelse om at testasjoner til fordel for en som testator er i et avhengighetsforhold til skaper betenkeligheter, men det må påvises en konkret utnyttelse for at testasjonen skal bli ugyldig.

Religiøs leder/medlem. «Det jordiske gods man vet man ikke kan ta med seg, søker man å veksle i den valuta man håper er gangbar i det hinsidige, nemlig de gode gjerninger; og så blir testamentet den reisesjekk man tar med på den siste ferd.»²¹² Når testator frykter for sitt eget liv forsvinner den egeninteressen som hele tiden har fått testator til å tenke økonomisk,

²¹² Arnholm (1974) s.55

testator har ikke lenger bruk for formuen.²¹³ I utkast til arveloven av 1854 ble det foreslått særregler for såkalte sjelegaver, at staten skulle ha kontroll med veldedige gaver i testamenter, forslaget ble ikke med i loven.²¹⁴ Se LG-1999-1679(Gulating lagmannsrett) hvor et testament til fordel for bl.a. Jehovas vitner var ugyldig etter utilbørlig påvirkning. Jehovas vitner sto for opprettelsen av testamentet, hjelpeverge var fra Jehovas vitner og testator var svak, men ikke slik at testasjonsevnen var tapt. Lagmannsretten mente det var «overveiende sannsynlig at testamentet ikke gir uttrykk for hennes siste vilje, og testamentet må etter dette kjennes ugyldig.»

Rettspraksis har vist en skepsis til kontakt som utvikler seg kort tid før testators død, når den resulterer i testamentariske endringer. Hyppige og uventede besøk kan i den situasjonen indikere utilbørlig påvirkning. Et godt eksempel er dommen i Rt. 1991 s. 1414. Arvingen kom på stadige besøk og utviste stor aktivitet både i forbindelse med tilbakekall av et eksisterende testament og opprettelse av et nytt. Flertallet, på s.1424, mente at vesentlige er «når tilknytningsforholdet i et tilfelle som dette oppstår nærmest samtidig med at arvingen utøver betydelig arbeid for å kalle et tidligere testament samt få opprettet et nytt, så tilsier selve situasjonen at det kan ha vært utilbørlig påvirkning.» Både tilbakekallet og opprettelsen av nye testamenter ble kjent ugyldig.

4 Avslutning

Testasjonsretten har som grunnleggende målsetting å finne frem til testators frie vilje.²¹⁵ Gjennom formkravene har hensynet til testators frie vilje måttet vike for forutsigbarhet, slik at målet fortsatt er testators vilje, men man har tro på at formkravene øker sannsynligheten for at testamentet uttrykker testator frie vilje. For at disse reglene skal ha virkning må de være forutsigbare og stabile slik at de blir enkle og forholde seg til. Resultatet er regler som ikke alltid sikrer testators vilje enten testamentet som blir gyldig ikke er testators vilje eller testamentet med testators vilje blir ugyldig på grunn av mangler ved formkravene. Konsekvensen er at ugyldighetsreglene blir viktige i arbeidet for å sikre at testamentene er testators frie vilje.

²¹³ Arnholm (1974) s.55

²¹⁴ Arnholm (1974) s.55

²¹⁵ Lødrup (2009) s.144

Kjernen ved den utilbørlige påvirkningen etter al. § 63 er ugyldiggjøring av testamentariske disposisjoner: Hvor testators frie vilje har blitt underkastes/forledet av en annens vilje enn sin egen og denne har fremkalt en endring i den testamentariske disposisjonen. Det er to kumulative vilkår: utilbørlighetsvilkåret og fremkallevilkåret.

At utilbørlig påvirkning er en uønsket handling har ingen sammenheng med hensikten eller om handlingen er uetisk, god eller dårlig, kun at den fratar tryggheten for at testamentet er den frie viljen til testator. Det avgjørende ved utilbørlighetsvurderingen er om testators hjerneaktivitet konkluderer ««this is not my wish, but I must do it.»». ²¹⁶ Det må være et preg av tvang slik at testator blir forledet, drevet eller ført, altså «driven», og ikke ledet, «led» bort fra sin frie vilje. Drøftelsen har ledet meg frem til særlig to konklusjoner:

- Påvirkerens intensjon, eller vilje, er irrelevant for vurderingen. Uansett om den er god eller ond.
- Påvirkerens forhold til resultatet av påvirkningen er også irrelevant. Det spiller ingen rolle om han selv, eller den han eventuelt ønsker å favorisere, tjener på det eller ikke.

I løpet av oppgaven har jeg forsøkt å finne eller sette grensene til hvor stort omfang «annan misleg påverknad» har i forhold til de andre ugyldighetsreglene i arveloven. På dette spørsmålet er det kun et svar, grensene settes ved spørsmålet om testators testamentariske disposisjon er et uttrykk for testators vilje, eller om den er forledet. Det er en helhetsvurdering hvor grensen kan bli forskjellig fra gang til gang. Likevel kan man til en viss grad benytte et annet skille mellom utilbørlig påvirkning og de andre ugyldighetsreglene. Når en annen ugyldighetsregel også omfatter tilfellet vil utilbørlig påvirkning egentlig bli mer overflødig enn ubrukkelig i situasjoner hvor en annen ugyldighetsregel også kan benyttes. Det vil ofte være enklere å benytte de andre reglene fordi de ikke har et krav om «fremkalla». I forhold til de andre ugyldighetsgrunnene i al. § 63 antas det også at når det foreligger svik, tvang eller misbruk er dette enklere tilfeller å bevise fremkallevilkåret. I hvilken grad man skal skille mellom ugyldighetsgrunnene i al. § 63 er en unødvendig diskusjon så sant resultatet ikke endres. Utilbørlig påvirkning har uansett en oppsamlingsfunksjon som gir den et preg av alle de andre ugyldighetsgrunnene og reglene, særlig viktig er testasjonsevnen; når denne er svekket blir testator mer mottakelig for påvirkning.

²¹⁶ Rheinstejn (1955) s.315

Oppgaven skiller mellom den nedre og den ytre grensen for utilbørlig påvirkning, for å forenkle oversikten over hva som diskuteres. Likevel viser oppgaven at selv når man bruker dette skillet så er det til en viss grad flytende. Dette henger sammen med at den ytre og nedre grense for utilbørlig påvirkning må bli ansett som sammenfallende. Grunnvilkår er hele tiden det samme, kravet til at testasjonen må være et uttrykk for testators frie vilje. Grensen for hva som er utilbørlig påvirkning kommer an på hvert enkelt tilfelle om det omfattes av utilbørlighetsvilkårene og fremkallevilkåret. Det er kun den konstaterbare påvirkningen som får betydning ved utilbørlighetsvurderingen.

Det avgjørende for om en påvirkning er utilbørlig er kun om den endrede testasjonen representerer testators frie vilje. Er denne undertrykket, overvunnet, eller på annen måte satt til side ved en påvirkning, så er dette utilbørlig. Uavhengig av påvirkerens intensjon og hans relasjon til den begunstigede. Utilbørlig påvirkning vil si at testators vilje er forledet slik at det foreligger en mangel ved en fremkalte viljeserklæringen.

5 Kilder

5.1 Litteraturliste

Arnholm, Carl Jacob. *Arveretten*. Oslo, 1974

Hambro, Peter E. *Arveloven, kommentarutgave*. 4.utg. Oslo, 2007.

Hambro, Peter E. *Tilbakekall av testamenter*. 1. utg. Oslo, 2010.

Lødrup, Peter. *Arverett*. 5. utg. Oslo, 2008.

Lødrup, Peter. *Oversikt over arveretten*. 5. utg. Oslo, 2009a.

Lødrup, Peter. *Arveretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 13. utg. Oslo, 2009b, s. 141-165.

Nørgaard, Irene. *Arveret*. 5. utg., 2. opl.. København, 2008.

Ritchie, John, Bacon, Francis, *Reports of Cases Decided by Francis Bacon, Baron Verulam, Viscount St. Albans, Lord Chancellor of England, in the High Court of Chancery (1617—1621)*, London, 1932.

Schmidt, Torben Svénné, Nørgaard, Jørgen og Vesterdorf, Peter. *Arveret*. 2. utg. København, 1991

Taksøe-Jensen, Finn. *Lærebog i Arveret*. 2. utg. København, 2000

Unneberg, Inge. *Arveretten med dødsboskifte*. Oslo 1990

Walin, Gösta og Lind, Göran, *kommentar till Ärvdabalken, del (1-17 kap.) Arv och Testamente*. 6. utg. Stockholm, 2008.

Official California Legislative Information *CIVIL CODE SECTION 1565-1590* (2014)
<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1565-1590> [sitert 02.04.2014]

5.2 Lov- og forarbeidsregister:

1972	Lov om arv m.m. [arvelova] av 3. mars 1972 nr. 5
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer [avtaleloven] av 31.mai 1918 nr.4
2007	Lov nr.515 af 6. juni 2007 - Arvelov (Dansk)
1958	Lag nr.637 från 12. des. 1958 - Ärvdabalken (Svensk)
NUT 1962:2	Utkast til lov om arv
Ot.prp.nr.36 (1968-1969)	Om lov om arv m.m
Ot.prp.nr.14 (1969-1970)	Om lov arv m.m.
NOU 2014:1	Ny arvelov