



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. mars 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-00453-A, (sak nr. 2007/1599), sivil sak, anke,**

Arne Antonsen  
Lofrid Irene Furu

(advokat Knut Skjærgård – til prøve)

mot

Magne Åsmund Karlsen

(advokat Hallvard Østgård)

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

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder om overføring av en fast eiendom som gave er ugyldig fordi gaven er i strid med gjenlevendes disposisjonsrett etter et gjensidig testament eller illojal mot testamentets ånd og formål.
- (2) Bjarne Antonsen var gift med Gerd Antonsen. Han var samvirkelagsbestyrer frem til 1984. Ektefellene, som var barnløse og hadde felleseie, opprettet 9. september 1980 et gjensidig testament, hvoretter lengstlevende skulle arve alt med full disposisjonsrett i levende live. Etter lengstlevendes død skulle midlene deles likt mellom ektefellenes arvinger etter loven.
- (3) Ekteparet ervervet i 1986 en enebolig på festet grunn i Skibotn, Storfjord kommune. Kjøpesummen var 250 000 kroner. I forbindelse med kjøpet ble det utstedt pantobligasjoner for til sammen 233 000 kroner med sikkerhet i eiendommen.
- (4) Bjarne Antonsen døde 27. april 1987, og Gerd Antonsen begjærte 22. mai 1987 utstedt uskifteerklæring. Det gjensidige testamentet var tidligere oversendt skifteretten, som 26. mai 1987 utstedte en skifteattest ved gjensidig testament, hvoretter ”boet i henhold til testament av 090980 er overtatt av gjenlevende ektefelle”. Men attesten er samtidig påført opplysning om at det er gitt uskiftebevilling.

- (5) Arne Antonsen – bror av Bjarne Antonsen og en av de ankende partene – lånte i 1990 50 000 kroner av Gerd Antonsen. Han undertegnet 27. mai 1993 en ”lånekontrakt”, hvor det fremgår at lånet er rentefritt, og at Gerd Antonsen skulle ha pant i hans eiendom til sikkerhet for beløpet. Kontrakten ble ikke tinglyst som heftelse på eiendommen.
- (6) Gerd Antonsen nedbetalte lånene på eiendommen i 1994. I brev 22. november 1995 til skifteretten begjærte hun skifte etter ektefellen, og skifteattest ble utstedt 29. november samme år.
- (7) Den 19. februar 1996 overdro Gerd Antonsen eiendommen som gave til ankemotparten, Magne Karlsen – som er hennes bror. Verdien av gaven er i skjøtet angitt til 150 000 kroner. Det fremgår videre at ”Gerd Antonsen har vederlagsfri og eksklusiv bo-rett til festetomten så lenge hun lever eller ønsker”. Overdragelsen ble ikke meddelt øvrige sekundærarvinger.
- (8) Gerd Antonsen ble boende i huset frem til hun i mai 2003 flyttet til et omsorgssenter, hvor hun fremdeles bor.
- (9) Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu, som begge er søsken av Bjarne Antonsen, fikk sommeren 2005 kjennskap til overdragelsen. Den 29. juni 2006 gikk de til søksmål mot Magne Karlsen ved Senja tingrett med påstand om at han skulle tilbakeskjøte eiendommen til Gerd Antonsen. Det ble anført at overføringen var i strid med det gjensidige testamentet, subsidiært avtaleloven § 33.
- (10) Tingretten frifant Magne Karlsen i dom av 16. februar 2007. Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu ble pålagt å betale sakens omkostninger.
- (11) Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu anket til Hålogaland lagmannsrett. For lagmannsretten ble anførselen om avtaleloven § 33 frafalt, men som ny subsidiær anførsel ble gjort gjeldende at gaven var en dødsdisposisjon. Lagmannsretten avsa 3. september 2007 dom med slik domsslutning:
- ”1.       **Tingrettens dom stadfestes.**
2.       **Lofrid Irene Furu og Arne Kristian Antonsen betaler, en for begge og begge for en, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom 59 684 – femtinitusensekshundreogåttifire – kroner til Magne Åsmund Karlsen i saksomkostninger for lagmannsretten med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”**
- (12) Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens bevisvurdering og rettsanvendelse. Anførselen om at det er tale om en dødsdisposisjon, er frafalt.
- (13) Arne Antonsen og Gerd Antonsen har avgitt forklaring ved bevisopptak ved Nord-Troms tingrett. Det er for Høyesterett avgitt skriftlige erklæringer av sakens parter: Arne Antonsen, Lofrid Irene Furu og Magne Karlsen. Det er også avgitt skriftlige erklæringer av Helge N. Karlsen, Haldis Jendine Karlsen og lensmann Ola Løkstad. Det er fremlagt en rekke nye dokumenter som jeg ikke finner grunn til å komme nærmere inn på her. Saken står, med de endringer i anførselene som jeg har angitt, i hovedsak i samme stilling som for de tidligere instanser.

- (14) De ankende parter – *Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu* – har i korte trekk anført:
- (15) Selv om gjenlevende ektefelle har fri disposisjonsrett i levende live etter presumsjonsregelen i arveloven § 67 nr. 1, følger det av det gjensidige testamentets ordlyd at det her er avtalt begrensninger i gjenlevendes råderett over boet. Bjarne og Arne Antonsen drøftet testamentets ordlyd før det ble opprettet, og Bjarne uttalte da at uttrykket disposisjonsrett i testamentet ville begrense lengstlevendes råderett som om vedkommende ”satt i uskiftet bo”. Lagmannsrettens dom bygger her på feil bevisbedømmelse og rettsanvendelse.
- (16) Gaven til Magne Karlsen er under enhver omstendighet illojal overfor testamentets ånd og formål. Hensikten har vært ”å eludere testamentets bestemmelser”, jf. henvisningen til Rt. 1862 side 599 i Rt. 1869 side 139 på side 142 og senere avgjørelser fra Høyesterett. Dommene viser at det gjelder en ulovfestet begrensning i gjenlevende ektefelles disposisjonsrett etter et gjensidig testament, og at illojale disposisjoner blir satt til side.
- (17) Formålet med gaven var å fordele arven og å hindre at Arne Antonsen arvet noe ved lengstlevendes død . Dette viser slik illojalitet fra Gerd Antonsens side overfor Bjarne Antonsens sekundærarvinger at disposisjonen må settes til side. Den omstendighet at Gerd Antonsen sier at hun ønsket å kvitte seg med ansvaret for vedlikehold av huset, kan ikke tillegges vekt all den tid førstavdødes familie har hjulpet henne med praktisk arbeid ved en rekke anledninger. Det fremgår av Gerd Antonsens selvangivelse for 1992 at hun da hadde ikke uvesentlige bankinnskudd. Kontoutskrifter viser at pengene nå er borte. Det anføres at Gerd Antonsen fortsatte å betale utgifter forbundet med huset også etter overdragelsen, og at Magne Karlsen har tilegnet seg hennes kontanter. Samlet sett viser dette en slik illojalitet overfor testamentets ånd og formål at overføringen av huset må erklæres ugyldig.
- (18) Arne Antonsen og Lofrid Irene Furu har nedlagt slik påstand:
- ”1. Skjøte datert 19. februar 1996 fra Gerd Antonsen til Magne Karlsen kjennes ugyldig.
2. Magne Karlsen dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten til Arne Antonsen og Lofrid Furu, og til det offentlige for Høyesterett.”
- (19) Ankemotparten, *Magne Åsmund Karlsen*, har i korte trekk anført:
- (20) Gerd Antonsen var eier av eiendommen etter det gjensidige testamentet. En omstøtning av gaven fordi den er ugyldig må da ha hjemmel i lov, testamentets ordlyd eller i den ulovfestede adgangen til å omstøte klart illojale disposisjoner.
- (21) Ved tolkingen av testamentet må det tas utgangspunkt i ordlyden, jf. arveloven § 65, og det er ektefellenes felles vilje som skal legges til grunn, jf. § 67. Eventuelle begrensninger i gjenlevende ektefelles disposisjonsrett må være avtalt. Arveloven § 67 stiller opp presumsjonsregler, men også bevisregler. Rettstekniske hensyn tilsier at bestemmelsene i paragrafen får anvendelse når det ikke fremgår av testamentet at noe annet er avtalt.

- (22) Ordlyden tilsier ikke at det er avtalt begrensninger i lengstlevendes disposisjonsrett mens vedkommende er i live. Testamentet inneholder standardformuleringer.
- (23) Det er ikke andre holdepunkter for at Bjarne Antonsen kan ha ment å begrense lengstlevendes disposisjonsrett, enn det som er opplyst av Arne Antonsen i bevisopptaket for Høyesterett. Gerd Antonsen har bestridt at ektefellene mente å begrense gjenlevendes råderett, og det er ektefellenes felles forståelse av testamentet som må vektlegges.
- (24) Det Gerd Antonsen har opplyst om motivene for gaven til Magne Karlsen, tilsier ikke at hun har opptrådt illojalt overfor testamentets ånd og formål.
- (25) Magne Åsmund Karlsen har nedlagt slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.**
- 2. Arne Antonsen og Lofrid Furu dømmes in solidum til å betale Magne Karlsen og det offentlige saksomkostninger for Høyesterett innen 14 dager med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om forsinkelsesrenter, fra forfall til betaling skjer.”**

- (26) *Mitt syn på saken:*
- (27) Saken for Høyesterett reiser spørsmål om tolking av et gjensidig testament og subsidiært om lengstlevendes disposisjon er illojal overfor testamentet.
- (28) Jeg behandler først om det av testamentets ordlyd kan utledes begrensninger i gjenlevende ektefelles disposisjonsrett. Testamentet lyder:

**”Undertegnede ektefeller, Gerd Jensine Antonsen, f. 21 09 27 og Bjarne N. H. Antonsen, f. 22 04 21, bosted Kvanås, 9370 Silsand, som ikke har livsarvinger, bestemmer herved som vår siste vilje at den lengstlevende av oss skal arve alt hva den først avdøde etterlater seg med full disposisjonsrett så lenge han eller hun lever.**

**Etter lengstlevendes død skal midlene deles likt mellom våre arvinger etter loven.**

**Dette testament er opprettet etter moden overveielse og i spesielt tilkalte vitners nærvær.”**

- (29) Et testament skal tolkes i samsvar med det testator har ment, jf. arveloven § 65. Et gjensidig testament må fortolkes ut fra begge ektefellers mening. Det er testamentets bestemmelser som er avgjørende for gjenlevende ektefelles disposisjonsrett når vedkommende tar over arven etter testamentet, jf. arveloven § 67. Paragrafen inneholder presumsjonsregler for hva som gjelder når partene ikke har livsarvinger og ikke har avtalt noe annet, og lyder:

**”Har lengstlevande ektemake tatt over arven etter eit gjensidig testament, og let ingen av ektemakane etter seg livsarvingar, skal følgjande reglar gjelde når det ikkje er grunn til å tru at ektemakane meinte noko anna då dei gjorde testament:**

- 1. Lengstlevande ektemake rår i levande live som ein eigar over heile formuen, utan hinder av den rett arvingane etter førstavdøde måtte ha. ...**
- 2. Har testamentet klare føresegner om arverett for arvingane etter førstavdøde, skal på skifte etter at lengstlevande er død halvparten av den samla formuen**

**gå til arvingane etter førstadvøde og den andre halvparten til arvingane etter lengstlevande. ....”**

- (30) Det gjensidige testamentet fastsetter arverett for begge ektefellers sekundærarvinger ved lengstlevendes død. Dette avskjærer lengstlevendes adgang til testamentariske disposisjoner over den halvparten av boet etter lengstlevende som skal gå til førstadvødes arvinger etter loven.
- (31) De ankende parter har anført at uttrykket ”disposisjonsrett” i testamentets første avsnitt viser at det er avtalt en begrensning i lengstlevendes råderett. De har vist til at Bjarne og Arne Antonsen drøftet forståelsen av disposisjonsrett/disponere før og etter opprettelsen av testamentet, og har gjort gjeldende at Bjarne mente at lengstlevende ville ha samme disposisjonsrett som om vedkommende satt i uskiftet bo. I bevisopptaket for Høyesterett har Arne Antonsen opplyst:
- ”...Ved å benytte begrepet disponere ønsket Bjarne å sikre lengstlevende mot begge ektefellers arvinger. Bjarne mente at ved at han benyttet begrepet disponere, ville virkningene bli som om lengstlevende satt i uskiftet bo. Etter hans mening ønsket Bjarne å sikre at den lengstlevende av ektefellene kunne forbruke fritt av boet. Dette diskuterte han med Bjarne. Det ble likevel aldri diskutert om lengstlevende skulle ha anledning til å gi gaver til noen av arvingene.**
- Han vet at også Gerd og Bjarne diskuterte innholdet i testamentet før dette ble opprettet. ...**
- Etter at testamentet var skrevet diskuterte han og Bjarne på nytt begrepet ”disponere”. De ble enige om at det å disponere var det samme som å være en slags direktør i en bedrift eller en disponent i et samvirkelag. Det vil si at adgangen til å disponere var begrenset blant annet slik at det ikke kunne selges eller gis bort store verdier uten samtykke fra de øvrige arvingene.”**
- (32) Det gjensidige testamentet bygger etter det jeg forstår på et standardformular. Gerd Antonsen har opplyst at det ble opprettet på lensmannskontoret. ”Disposisjonsrett” – eller ”full disposisjonsrett” som det heter i testamentet – anses i vanlig språkbruk å angi at gjenlevende er eier av hele formuen og står fritt til å bruke opp det hele.
- (33) Hensett til at ektefellene hadde felleseie, at ingen av dem etter det som er opplyst hadde innbrakt større verdier i felleseieboet enn den andre verken ved ekteskapets inngåelse eller senere ved arv eller gave, og til at ingen av dem hadde livsarvinger, har det etter min mening formodningen mot seg at de ved å opprette et gjensidig testament skal ha ment å begrense gjenlevende ektefelles råderett over boet som ved uskifte. Jeg kan ikke se det annerledes enn at hensikten med det gjensidige testamentet var å gi gjenlevende en eiers råderett over boet i samsvar med presumsjonsregelen i arveloven § 67 nr. 1, og min konklusjon er at gaven ikke er i strid med testamentets ordlyd.
- (34) Jeg går så over til å drøfte anførselen om at overføringen av eiendommen er ugyldig fordi gaven er illojal mot testamentet.
- (35) Høyesterett har i noen tilfelle satt gjenlevende ektefelles disposisjoner til side fordi de er funnet å være klart illojale overfor et gjensidig testament, jf. Rt. 1972 side 892, hvor det på side 895 heter: ”Man må underkjenne livsdisposisjoner som klart betegner en illojalitet overfor testamentet”. Avgjørelsen i Rt. 1953 side 1274 bygger på det samme standpunkt. I Ot.prp. nr. 36 (1968–69) Om lov om arv m.m. side 187 venstre spalte uttaler

departementet at det ikke kan utelukkes at førstavdødes arvinger vil ha et kompensasjonskrav i alvorlige misbrukstilfelle. I juridisk teori er det enighet om at det gjelder en ulovfestet begrensning i lengstlevendes disposisjonsadgang etter et gjensidig testament.

- (36) Tilsidesettelse av lengstlevendes disposisjoner krever likevel at illojaliteten er kvalifisert, jf. Rt. 1972 side 892. Det er ikke bare det økonomiske resultatet som har betydning, men også motivet vektlegges. Testamentets bestemmelse om sekundærarverett kan likeledes ha betydning for vurderingen. Er det fastsatt at bestemte gjenstander skal tilfalle navngitte personer, eller er navngitte personer innsatt som legatarer, vil det være lettere å konstatere misbruk når gjenlevendes disposisjoner vil gjøre oppfyllelsen av slike bestemmelser umulig. I vår sak inneholder testamentet imidlertid som nevnt bare en generell bestemmelse om lik arverett for ektefellenes sekundærarvinger.
- (37) De ankende parter har anført at Gerd Antonsen gjennom gaven har ønsket å hindre at Arne Antonsen arver noe etter henne, og at dette viser klar illojalitet overfor testamentets ånd og formål. De grunner hun ellers har angitt for overdragelsen, har etter deres mening ikke vekt. Førstavdødes slekt har ytet henne praktisk bistand med huset. De har videre vist til at mye taler for at Gerd Antonsen også etter overdragelsen har dekket utgiftene med huset. Det må vektlegges at hele den kapital som Gerd Antonsen har hatt, er borte.
- (38) Det fremgår av begjæringen om uskifte at felleseieboet i 1987 besto av boligen, som er oppgitt til ligningsverdi, 130 000 kroner, og vel 95 000 kroner i bankinnskudd. Gjelden var på om lag 155 000 kroner. Det er også opplyst at avdøde hadde gruppelivsforsikring, og at Gerd Antonsen ville få utbetalt om lag 240 000 kroner.
- (39) Huset ble kjøpt for 250 000 kroner, og i en takst som de ankende parter har innhentet, er markedsverdien i 1987 stipulert til det samme beløp. Markedsverdien i dag er satt til 730 000 kroner.
- (40) Dersom det ikke var blitt opprettet testament ville Gerd Antonsen ha arvet halvparten av mannens andel av felleseieboet, jf. arveloven § 6 første ledd annet punktum slik bestemmelsen lød før lovendringen 22. juni 1990 nr. 40, dvs. at hun ville ha vært eier av tre fjerdedeler av felleseieboet. Det foreligger ikke nærmere opplysninger om livsforsikringen, men jeg legger til grunn at Gerd Antonsen var innsatt som begunstiget, og at forsikringsutbetalingen ville ha vært hennes eiendom og ikke ha gått inn i felleseieboet. Gerd Antonsen søkte imidlertid som nevnt uskiftebevilling, og fikk til tross for at det gjensidige testamentet var kjent av skifteretten, utstedt skifteattest ved gjensidig testament under henvisning til uskiftebevilling. De rettslige konsekvensene av dette er usikre, men det kan ha ført til at disposisjonsretten over boet var begrenset etter bestemmelsene i arveloven §§ 18 flg., og at livsforsikringsbeløpet ble en del av uskifteboet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da Gerd Antonsen iallfall i november 1995 tiltrådte arven i samsvar med det gjensidige testamentet.
- (41) I bevisopptaket for Høyesterett har Gerd Antonsen opplyst at hun da testamentet ble satt opp, tenkte at alle søsknene skulle arve Bjarne og henne. ”I dag tenker hun at det var Magne som skulle arve henne. Hun kunne ikke tenke seg at Arne skulle ha arven etter henne. Hun er fast bestemt på at Arne ikke skulle ha arven etter henne.” Det heter videre:

**”På spørsmål fra advokat Østgård om hun husker hvordan det kom opp at Magne skulle overta huset, svarte hun at hun hadde sittet i sofaen og spurt om han ville ha**

huset, for hun skulle ikke leve så lenge. Dette med at hun ikke skulle leve så lenge hadde hun sagt mest som en spøk. Magne hadde ikke spurt henne på forhånd om han kunne få overta eiendommen. Det var ingen andre som hadde foreslått at Magne skulle få eiendommen; det var hennes idé. Hun ga bort huset slik at hun kunne få stell på huset både innvendig og utvendig, så hun ga det til han fordi han har vært en god bror for henne. Med å få stell på huset mener hun at han kunne male og reparere det. Hun var gammel og kunne ikke gjøre det selv.

...På spørsmål om hvorfor hun ga huset akkurat til Magne, svarte hun at det var fordi hun stolte på han og fordi han kunne ta vare på huset. Da hun ga huset til Magne, var det også for å unngå at det skulle bli krangel og spetakkel om arven etter henne.”

- (42) Gerd Antonsen har oppgitt tre motiver for gavedisposisjonen: å bli fritatt for ansvaret for huset, å hindre uro om arven etter henne og å hindre at Arne Antonsen arvet noe etter henne. Det siste motivet indikerer at gaveoverføringen kan være motivert av illojalitet overfor førstavdødes sekundærervinger, iallfall Arne Antonsen.
- (43) Jeg kan ikke se at det er noe å bemerke til de to andre motivene som hun har oppgitt for disposisjonen. Det fremstår som sannsynlig at hun ønsket å bli fritatt for ansvaret for huset. Jeg kan ikke se at Magne Karlsens faktiske vedlikeholdsinnsett kan trekkes inn i vurderingen.
- (44) Ved min vurdering av overføringen legger jeg noe vekt på at det siden begynnelsen av 1990-tallet later til å ha rådet en viss misstemning mellom Gerd og Arne Antonsen etter at hun i 1990 rentefritt hadde lånt ham 50 000 kroner og det hadde oppstått problemer med tilbakebetalingen. Det er også grunn til å se hen til størrelsen på den arven som førstavdødes sekundærervinger ville ha mottatt ved et skifte i 1987. Jeg legger videre vekt på den generelle omtalen av arveretten for sekundærervingene i testamentet. Det er etter mitt syn mindre grunn til å legge vekt på at Gerd Antonsen ikke lenger har bankinnskudd. Forsikringsutbetalingen må ha utgjort en større del av disse midlene sammen med den opprinnelige kapitalen på om lag 95 000 kroner. I tillegg kommer det hun selv har spart. En del av midlene ble i 1994 benyttet til å nedbetale lånene på boligen. Gerd Antonsen har ikke ønsket å redegjøre for hva hun ellers har brukt midlene til.
- (45) Samlet sett er jeg kommet til at gaveoverføringen ikke kan anses å være så klart illojal overfor testamentet at disposisjonen bør settes til side. Lagmannsrettens dom blir således å stadfeste.
- (46) Ankemotparten har nedlagt påstand om saksomkostninger for Høyesterett. Så vel de ankende parter som ankemotparten har vært innvilget fri sakførsel for Høyesterett, og jeg mener at saksomkostninger etter omstendighetene ikke bør tilkjennes. Saken for Høyesterett har dreid seg om en lite brukt ulovfestet regel. De tidligere instansers omkostningsavgjørelser må imidlertid etter mitt syn stadfestes.
- (47) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (48) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (50) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (51) Dommer **Coward:** Likeså.

(52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: