



NORGES HØYESTERETT

Den 23. oktober 2008 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2008-01838-A, (sak nr. 2008/505), sivil sak, anke over kjennelse,

A (advokat Lars Barth – til prøve)

mot

M AS

B (advokat Stephan L. Jervell)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder om en loddeier i et svensk dødsbo kan fremme søksmål for norsk domstol i eget navn, men til fordel for det svenske dødsboet, herunder etter hvilket lands lov dette spørsmålet skal avgjøres.
- (2) A var gift med C. Han døde 5. august 2001. Begge ektefeller var norske statsborgere. Ved Stockholm tingsrätts beslutning 13. mars 2002 ble det åpnet offentlig skifte i hans dødsbo. Grunnlaget for svensk skiftebehandling var at C var bosatt i Sverige ved sin død, jf. nordisk dødsbokkonvensjon 19. november 1934 artikkel 19. Ektefellene hadde vært bosatt i Sverige siden 1995.
- (3) Arvinger i boet er ifølge testamentene 1. august 1989 Cs særkullsbarn B og hans tre barn D, E og F. Dessuten er A loddeier i kraft av ektefellenes felleseie.
- (4) C drev utstrakt forretningsvirksomhet i Sverige og samarbeidet med sin sønn B. B brukte i denne forbindelse sitt heleide norske selskap M AS, heretter stort sett referert til som M, og dets mange datterselskaper i Sverige og Norge. Det besto et kontinuerlig avregningsforhold mellom C og M. Sakens materielle spørsmål gjelder den nåværende

balansen i denne avregningen. A mener at M skylder dødsboet rundt 80 millioner kroner, mens M mener å ha en betydelig fordring på dødsboet.

(5) A gikk 14. mai 2007 til søksmål ved Oslo tingrett. Hun krevet fastsettelsesdom for at M ikke hadde noe krav mot Cs dødsbo og fullbyrdelsesdom mot M for drøyt 80 millioner kroner til dødsboet. Kravet ble også gjort gjeldende mot B med grunnlag i en selvskyldnerkausjon, alternativt et erstatningskrav mot ham som eneaksjonær og styreformann i M. M og B krevde søksmålet avvist.

(6) Oslo tingrett avsa 12. oktober 2007 kjennelse med slik slutning:

- ”1. Sak nr. 07-078209TVI-OTIR/10 avvises.
2. A dømmes til innen 2 – to – uker å betale kroner 31 250 – trettientusentohundreogfemti – i saksomkostninger til M AS med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling finner sted.
3. A dømmes til innen 2 – to – uker å betale kroner 6 250 – sekstusentohundreogfemti – i saksomkostninger til B med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling finner sted.”

(7) A påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett som 4. februar 2008 avsa kjennelse med slik slutning:

- ”1. Tingrettens kjennelse av 12. oktober 2007 stadfestes.
2. A dømmes til innen 2 – to – uker å betale 8 000 – åttetusen – kroner i saksomkostninger for lagmannsretten til M AS med tillegg av den rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.
3. A dømmes til innen 2 – to – uker å betale 2000 – totusen – kroner i saksomkostninger for lagmannsretten til B med tillegg av den rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.”

(8) A har påanket lagmannsrettens kjennelse. Anken er fremsatt etter 1. januar 2008, og tvisteloven får anvendelse, dog slik at spørsmålet om det var korrekt av tingretten å avvise søksmålet, må avgjøres av prosesslovgivningen på tidspunktet for saksanlegget.

(9) Høyesteretts ankeutvalg avsa kjennelse 29. april 2008 der anken over avvisningen av fastsettelsessøksmålet ikke ble tillatt fremmet, idet utvalget enstemmig fant det klart at anken ikke ville føre frem, jf. tvisteloven § 30–9 annet ledd. Anken over avvisning av fullbyrdelsessøksmålet ble henvist til avgjørelse av Høyesterett i avdeling, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum. Utvalget besluttet samtidig at behandlingen skulle følge reglene som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30–9 fjerde ledd.

(10) Anken er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset etter tvisteloven § 30–6. Da det dreier seg om en avgjørelse som avviser saken fra norsk domstol, har imidlertid Høyesterett full kompetanse, jf. § 30–6 bokstav a).

(11) Prosessuelt er saken endret for Høyesterett, idet ankende part i skranken har frafalt anken i forhold til B dersom søksmålet mot M ikke tillates fremmet.

- (12) Den ankende part, A, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (13) Utgangspunktet er at norsk domstol anvender norske prosessregler, den såkalte *lex fori* læren, som er grunnfestet. As søksmålskompetanse må således avgjøres etter norsk rett. En loddeier har adgang til å reise sak på boets vegne. Dette følger av skifteloven § 22 annet ledd og rettspraksis, jf. Rt. 1996 side 350. Det er en betingelse at boet har besluttet ikke å forfølge det aktuelle krav. Brevveksling med den svenske boutredningsmannen viser at kravet er oppfylt.
- (14) Subsidiært hevdes at dersom As søksmålskompetanse skal vurderes etter svensk rett, er også disse krav oppfylt. Utover de krav som stilles etter norsk rett, er det særlig to spørsmål anvendelsen av svensk rett reiser.
- (15) For det første erkjennes at adgangen for en loddeier til å reise sak til fordel for boet mot en utenforstående tredjepart, er begrenset. Men i denne saken er søksmålsgrunnlaget mot M og mot loddeieren B nærmest det samme, fordi det hviler på selvskyldnererklæringen han har avgitt for Ms forpliktelser overfor C. I et slikt tilfelle anføres at det er adgang til å reise sak også mot tredjemann. Videre anføres at M reelt sett ikke er en utenforstående i forhold til boet, idet B er eneksjonær og styreformann i selskapet.
- (16) For det annet krever svensk rett at de øvrige loddeierne må være saksøkt, eventuelt prosessvarslet. Dette har ikke skjedd ennå. Anses dette kravet avgjørende, begjæres saken hjemvist til Oslo tingrett for retting på dette punkt.
- (17) Det pekes på at en avvisning av saken fra norsk domstol vil føre til rettsfornektelse for A, idet den svenske boutredningsmannen ikke har villet ta ut søksmål mot M på boets vegne.
- (18) A har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt

1. **Sak nr. 07-078209 TVI (for Oslo tingrett) fremmes.**
2. **Ankende part tilkjennes saksomkostninger for alle instanser med tillegg av lovens morarenter fra forfall til betaling skjer.**

Subsidiært

1. **Saken hjemvises til Oslo tingrett for retting jfr. Tvistemålslovens § 97.**
2. **Partene dekker egne omkostninger.”**

- (19) Ankemotpartene, *M AS og B*, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (20) Ankemotpartene er enige i at spørsmålet om A har søksmålskompetanse i Norge i utgangspunktet må avgjøres etter norsk rett som *lex fori*. Dette forhindrer ikke anvendelse av utenlandsk rett på særlige spørsmål. De personlige forutsetninger for at en part kan reise sak, vil således ofte avhenge av personens hjemlands rett.
- (21) I denne saken står vi overfor et dødsbo som behandles – og ifølge den nordiske dødsbokkonvensjon må behandles – i Sverige. Boets partsevne vil da måtte avgjøres etter

svensk rett. Analogisk bør også spørsmålet om hvem som kan reise søksmål til fordel for dødsboet, avgjøres etter svensk rett.

- (22) Systemhensyn tilsier også denne løsning. Fastsettelsessøksmålet er blitt avvist av lagmannsretten med basis i dødsbokkonvensjonen artikkel 21 hvorefter tvist om en fordring som gjøres gjeldende mot dødsboet, hører under domstolene i den stat som behandler boet. Avgjørelsen er rettskraftig, da ankeutvalget ikke tillot anken fremmet på dette punkt. Det gjenværende tvistepunktet, om boet har krav mot M, er speilbilde av det krav som er rettskraftig avgjort. Fastsettelsessøksmålet og fullbyrdelsessøksmålet er to sider av samme sak. Prosessforutsetningene bør fastsettes etter samme lov i de to situasjonene.
- (23) Også reelle hensyn taler i favør av at svensk rett må avgjøre forutsetningene for å reise sak på dødsboets vegne. Etter den nordiske dødsbokkonvensjonen skjer skiftebehandlingen i dødsbostaten. Konvensjonen bygger på prinsippet om universalsuksesjonen og skiftets enhet, og har som målsetting en enhetlig behandling av hele boet. Dette tilsier at adgangen for en loddeier til å opptre til fordel for boet, bør avgjøres av svensk rett, ikke bare når søksmål reises i Sverige, men også når det reises i annen konvensjonsstat. En motsatt løsning er uheldig og kan føre til uklarheter med hensyn til om skiftekrav og boets påståtte fordringer kan prøves i andre jurisdiksjoner. Skiftebehandlingen kan forsinkes og loddeiere kan drive "forum shopping".
- (24) Forutsetningene for at A skal kunne gå til søksmål er ikke oppfylt etter svensk rett. En loddeier har ikke adgang til å reise sak mot utenforstående tredjemann på boets vegne. Boutredningsmannen har heller ikke truffet noen endelig beslutning om ikke å forfølge kravet. Etter svensk rett må alle loddeierne i boet stevnes i saken. Det har ikke skjedd. Det er heller ikke mulig å gjøre de andre arvingene til motparter, idet A ikke gjør gjeldende noe krav mot dem.
- (25) Reelle hensyn til fordel for en behandling av søksmålet i Norge kan ikke sees. Har boutredningsmannen ikke forfulgt en fordring boet hevdes å ha, kan boutlodningen angripes etter svensk rett på dette grunnlag.
- (26) M AS og B har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.
 2. M AS og B tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.”
- (27) *Mitt syn på saken:*
- (28) Saken gjelder om A kan reise søksmål mot et norsk selskap, M, til fordel for et dødsbo hun er loddeier i, når boet behandles i Sverige. Både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn at dette spørsmålet må vurderes ut fra svensk rett, og at hun da ikke har slik adgang.
- (29) Sakens første spørsmål er således hvilket lands rett som regulerer As prosessadgang. I første omgang er det spørsmål om verneting, som avgjøres etter norsk rett, som domstollandets rett – lex fori, jf. Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave side 36. Her legges det også til grunn at norske prosessregler for øvrig får anvendelse. Mer enn et utgangspunkt er dette imidlertid ikke.

- (30) Søksmålet gjelder en loddeiers adgang til å reise sak på boets vegne. I norsk rett har Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt til grunn at slik sak kan anlegges dersom boet selv ikke vil reise søksmål om kravet, jf. Rt. 1996 side 350 og Rt. 1999 side 849. I vår sak dreier det seg imidlertid om et krav som gjøres gjeldende av loddeier til fordel for et bo som behandles av svensk domstol. Da må det tas standpunkt til om loddeiers adgang til å opptre til fordel for boet må avgjøres etter dette landets rett.
- (31) Grunnlaget for at dødsboet etter C ble tatt under behandling i Sverige, er den nordiske konvensjon 19. november 1934 om arv og dødsboskifte.
- (32) I likhet med lagmannsretten konstaterer jeg at konvensjonens målsetting er å sikre at det kun er én kompetent skifterett i forhold til dødsbo med nordisk tilknytning. Dette følger av konvensjonens artikkel 19 første ledd, som lyder:
- ”Behandlingen av et dødsbo og skifte mellom den avdødes arvinger og en gjenlevende ektefelle skal, når den avdøde var statsborger i en av statene og var bosatt i en av dem, foregå etter loven i den stat hvor han ved sin død var bosatt, og skal høre under domstolene i denne stat forsåvidt loven henlegger behandlingen til retten.”**
- (33) Det følger av artikkel 27 at en beslutning etter artikkel 19 om å ta et bo under behandling i en av statene, er bindende også i de andre stater. For boet etter C ble beslutning om å åpne offentlig skifte og oppnevne en boutredningsmann truffet av Stockholms tingsrätt 13. mars 2002.
- (34) Konvensjonens artikkel 21 kanaliserer tvister om krav rettet *mot* boet til domstolene i landet der skiftet foregår. Derimot er det ingen konvensjonsbestemmelse som regulerer loddeiers adgang til å reise sak *til fordel for* boet, verken i hvilket land dette skal skje eller de nærmere vilkår for slikt søksmål.
- (35) Etter den nå opphevede tvistemålslov § 40 første ledd var utgangspunktet at utlendingers aktive søksmålskompetanse ble avgjort av deres hjemlands lov, som ville si bopelslandets lov. Regelen er opphevet, jf. tvisteloven § 2–2, og utgangspunktet er nå at utlendingers prosessdyktighet bestemmes etter norsk lov. Således heter det i § 2–2 annet ledd annet punktum at en utlending som etter sitt hjemlands lov ikke er myndig, er prosessdyktig dersom han ville vært myndig etter norsk lov.
- (36) Annerledes stiller det seg med juridiske personer. Hvorvidt de er lovlig opprettet, hvordan de treffer gyldige vedtak osv. bestemmes av deres hjemlands rett – loven i det land de er registrert og har sitt hovedsete –, se Hambro, Jurisdiksjonsvalg og lovvalg (1957) side 28. For dødsboer må det klare utgangspunkt være loven i det land der arveskiftet finner sted. Under den nordiske dødsbokonvensjonen følger dette nærmest direkte av artikkel 19, som fastslår at skiftet foregår etter loven i avdødes bostedsland, som også bestemmer hvor skiftet finner sted. Dette blir da boets hjemlandslov, som også avgjør hvem som kan representere boet, jf. Karlgren, Internasjonell privat- og procesrätt side 82.
- (37) Jeg ser det slik at det er nærliggende å se As søksmål som en form for representasjon av boet. Dette viser seg i den påstand som er nedlagt i stevningen for Oslo tingrett, og som går ut på at de to saksøkte skal betale et beløp til Cs dødsbo. Allerede konvensjonens artikkel 19 er således et sterkt argument for at svensk rett avgjør om A kan reise sak til fordel for boet.

- (38) Dette resultatet støttes etter min mening også av reelle grunner. Et hovedsyn i internasjonal arverett er det såkalte enhets- og universalitetsprinsipp. Allerede Gjelsvik, Millomfolkeleg privatrett, II. utgave 1936, uttrykker dette slik på side 31: "Einn arvelatar, eitt bu, eitt oppgjer". Se også Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, tredje utgave 2000, side 222. At dødsbokkonvensjonen bygger på enhetsprinsippet fremgår bl.a. av artikkel 19 og 27, og er nærmere behandlet av Nielsen, International privat- og procesret, 1997 side 284–285. Konvensjonens målsetning om å oppnå skiftets enhet og universalitet er også fremhevet av Philip, Dansk international privat- og procesret, 1976, side 273.
- (39) Den regel som best fremmer hovedmålet om boets enhet, er at vilkårene for å anlegge søksmål til fordel for boet reguleres av samme rettsregler, uavhengig av i hvilket land søksmålet anlegges.
- (40) En slik regel minsker muligheten for at interessenter i boet kan oppnå ulike resultater avhengig av hvilket søksmålsland de velger, såkalt forum shopping. Videre motvirkes uklårheter med hensyn til rettskraft i forhold til boet og andre loddeiere av at vilkårene for at en loddeier kan reise søksmål på boets vegne, avgjøres av den rettsorden som for øvrig styrer bobehandlingen.
- (41) Jeg finner det etter dette ikke tvilsomt at As rett til som loddeier å reise sak til fordel for boet, reguleres av svensk rett. Partene er blitt oppfordret til å fremlegge materiale om innholdet av svensk rett på dette punkt. Materialet er i første rekke de relevante lovbestemmelsene og deres forarbeider.
- (42) Reglene om representasjon av boet finnes i Ärvdabalken (1958:637) kapittel 19. De ble revidert i 1981, jf. Proposition 1980/81:48. Utgangspunktet er § 12:
- "12 § Boutredningsmannen företräder dödsboet mot tredje man samt äger att tala och svara i mål som röra boet."**
- (43) Regelen om loddeieres adgang til å reise sak til fordel for boet er gitt i § 12 a første ledd:
- "12 a § När dödsboet förvaltas av boutredningsman får var och en av delägarna i mål som rör boet väcka och föra talan som part i eget namn men för boets räkning, om övriga delägare är motparter i målet och boutredningsmannen avstår från att föra boets talan."**
- (44) Jeg bemerker først at lovens uttrykk "för boets räkning" betyr med *rettskraftvirkning* for boet. "Räkning" henspiller ikke på prosessomkostningene, som har en egen regulering i bestemmelsens annet ledd. Jeg viser til Proposition 1980/81:48 side 23:
- "Innebörden av att en delägare för talan som part i eget namn men för boets räkning är att avgörandet i målet får rättskraft mot boet men att den enskilde delägaren svarar för rättegångskostnaderna om han förlorar målet."**
- (45) De krav som fremgår av lovteksten for at en loddeier skal kunne reise søksmål, og som skal kommenteres nærmere i det følgende er:
- søksmålet må gjelde sak som "rör boet",
 - øvrige loddeiere må være motparter i søksmålet, og
 - boutredningsmannen må "avstå" fra å føre boets sak.

- (46) Kravet om at søksmålet må gjelde sak som ”rör boet” synes i alle fall etter norsk språkbruk klart oppfylt, idet spørsmålet er om boet har krav på en større pengesum. At dette ikke er noe spesielt snevert uttrykk må også følge av § 12, der samme uttrykk er brukt om boutredningsmannens kompetanse til å handle på boets vegne.
- (47) Det neste krav er at de øvrige loddeierne må være motparter i saken. Ifølge lovmotivene er dette kravet også sentralt i forhold til spørsmålet om det kan anlegges søksmål mot utenforstående tredjemann. Proposisjonen viser at oppfatningen på dette punkt svingte under de ulike stadiene i lovarbeidet, som besto av en forutgående ekspertutredning, deretter departementschefen, så Lagrådet og til slutt Regeringen, hvis forslag ble vedtatt som lov.
- (48) *Utredningen* pekte på at det hadde utviklet seg en praksis, hvoretter en eller flere loddeiere kunne reise sak på vegne av boet med den virkning at spørsmålet ble rettskraftig avgjort for boet og samtlige loddeiere, på det vilkår at samtlige loddeiere enten var saksøkere eller saksøkt. Dersom boet ble forvaltet av en boutredningsmann, var forutsetningen at denne avsto fra å føre saken. Utredningen foreslo at denne praksis nå ble nedfelt i lov.
- (49) *Departementschefen* var enig i at praksis burde lovfestes, men mente regelen burde utvides til å gjelde også for søksmål som samtlige loddeiere ønsket å reise mot utenforstående tredjemann.
- (50) *Lagrådet* uttalte at det i praksis ikke hadde vist seg behov for å kunne rette et slikt søksmål mot tredjemann, og mente denne del av departementschefens forslag burde tas ut. Dette var *Regeringen* enig i. Regeringens forslag til § 12 a var likelydende med den lovtekst jeg tidligere har referert.
- (51) Etter lovhistorien mener jeg det er utvilsomt etter svensk rett at en loddeier ikke er berettiget til å reise sak på boets vegne mot en utenforstående tredjemann.
- (52) A har lagt stor vekt på en avgjørelse fra svensk høyesterett i 2007, Nytt Juridisk Arkiv 2007 side 69, der en loddeiers søksmål mot en utenforstående ble avvist, men der visse uttalelser kan trekke i retning av en mulig, snever adgang til søksmål mot tredjemann. Jeg kan ikke se at avgjørelsen har betydning i vår sammenheng.
- (53) A har gjort gjeldende at B må identifiseres med M, og at M derfor ikke er en utenforstående. Dette kan ikke føre frem. Hovedformålet med lovendringen i 1981 var å muliggjøre innbyrdes søksmål mellom loddeierne, eksempelvis fordelingsspørsmål og andre interne skiftespørsmål arvingene imellom. Den påståtte fordringen boet har mot M, faller langt utenfor tvister mellom loddeierne. Kravet mot B er avledet fra kravet mot M.
- (54) Etter dette er det unødvendig å gå inn på de øvrige vilkår for søksmål som følger av Ärvdabalken § 12 a. Jeg nevner likevel at kravet om at samtlige loddeiere må være parter i saken heller ikke er oppfylt, og vanskelig kan oppfylles, idet A ikke pretenderer å ha krav mot de tre andre arvingene i boet. Når disse heller ikke synes å være aktuelle som saksøkere, vil søksmålet også av denne grunn måtte avvises.

- (55) Jeg går ikke inn på spørsmålet om boutredningsmannen har avstått fra å føre søksmål for boet. Det er fremlagt en rekke brev om dette spørsmål, som det for meg ikke er nødvendig å ta standpunkt til.
- (56) A har anført at nektelse av søksmålet for norske domstoler vil føre til rettsfornektelse. Jeg nøyer meg med å vise til det jeg har referert fra ankemotpartenes anførsler på dette punkt.
- (57) Anken har ikke ført frem. Ankemotpartene har krevet saksomkostninger. Saken kan ikke sies å ha budt på tvil, og Høyesterett har heller ikke kommet til et annet resultat enn de tidligere instanser, selv om begrunnelsen delvis er en annen. Ankemotpartene er blitt tilkjent saksomkostnader for de tidligere retter. Omkostningsoppgave for Høyesterett er fremlagt med kr 88 190, som omfatter salær og dessuten utlegg på kr 4 790. Med merverdiavgift for salæret utgjør omkostningskravet totalt kr 109 040. Kravet tas til følge. Omkostningene er opplyst å fordele seg med like deler på de to ankemotpartene.
- (58) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
 2. I saksomkostnader for Høyesterett betaler A til M AS og B i fellesskap 109 040 – etthundreognitusenogførti – kroner med en halvpart på hver innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
- (59) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (60) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (61) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (62) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I saksomkostnader for Høyesterett betaler A til M AS og B i fellesskap 109 040 – etthundreognitusenogførti – kroner med en halvpart på hver innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Riktig utskrift bekreftes: