



# NORGES HØYESTERETT

Den 5. november 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-01926-A, (sak nr. 2008/849), sivil sak, anke over dom,**

A i uskiftebo (advokat Børre Hagen – til prøve)

mot

B (advokat Petter Chr. Nissen-Lie – til prøve)

C (partshjelper) (advokat Espen Komnæs)

## STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder om lengstlevende ektefelle, ved å utvise utilbørlig atferd som utsetter boet for vesentlig forringelse, har tapt retten til å sitte i uskifte, jf. arveloven § 24 annet ledd. Særlig er spørsmålet om det er nødvendig at handlinger som forringer eller kan forringe boet, faktisk er gjennomført.
- (2) Ektefellene D og A opprettet 16. desember 1977 ektepakt. Den fastslo at de skulle ha fullstendig særeie, og at lengstlevende skulle ha rett til å sitte med hele særeieboet uskiftet. Ektefellene opprettet også 18. desember 1990 felles testament til fordel for sine tre barn. Her ble bestemt at barna skulle ha rett til å utta visse eiendommer mot å godtgjøre boet det beløp som eiendommens verdi oversteg vedkommendes arvelodd med. Det som for øvrig var i boet, skulle fordeles likt mellom de tre barna: C, E og B.
- (3) D døde 4. april 1991, og gjenlevende ektefelle A overtok boet i uskifte. Størsteparten av boets verdier lå i to eiendommer, en bygård, ----gata --, på X i Y og en halvdel av en eiendom, -----veien --, i Z. C hadde allerede i 1989 overtatt halvdel av sistnevnte eiendom uten vederlag. Verdien skal på skiftet komme til fradrag i arven med en takst angitt i testamentet. Boets halvdel av eiendommen skal ifølge testamentet uttas av B etter dagens verdi. ----gata -- skal uttas av E, også etter dagens verdi.

- (4) ----gata --, gnr. ---, bnr. --- i Y, er en eiendom på 1 121 m<sup>2</sup> med en opprinnelig bebyggelse, den såkalte forgården, som stammer fra før 1878, og en bakeribygning i bakgården fra 1910. Der har familien -- drevet bakeriforretning i flere generasjoner. C er nå eneeier av bakerivirksomheten, som drives i bakeriet. Han leier lokalet av uskifteboet på en uoppsigelig leiekontrakt. ----gata -- ble i 2006 delt i fire seksjoner, der seksjon 1–3 betegnes som forgården og seksjon 4 som bakeriet.
- (5) B begjærte 24. april 2007 uskifteboet skiftet, idet han hevdet at boet ble utsatt for vesentlig verdiforringelse ved at moren var i ferd med å overføre forgården av ----gata -- til datteren. Skiftebegjæringen ble bestridt av hans mor.
- (6) Oslo byfogdembete avsa 20. august 2007 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Begjæring om offentlig skifte av A i uskifte med tidligere avdøde ektefelle D, tas ikke tilfølge.**
2. **Innen 2 – to – uker etter forkynnelse av denne kjennelse betaler B kr 12 500,- i saksomkostninger til A.”**
- (7) B, nå med C som hjelpeintervenient, anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 31. mars 2008 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Det åpnes offentlig skifte i boet til A i uskifte med tidligere avdød ektefelle D.**
2. **Hver av partene bærer egne omkostninger for Oslo byfogdembete og Borgarting lagmannsrett.”**
- (8) Lagmannsretten la til grunn at det var mest sannsynlig at A ville overføre forgården til datteren dersom det ikke ble åpnet offentlig skifte. Med dette hadde A overskredet grensen etter arveloven § 24 annet ledd for å kunne sitte i uskiftet bo.
- (9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisvurderingen. Saken står i samme stilling som for de tidligere retter, dog slik at det for Høyesterett er blitt opplyst at ----gata -- nå er blitt oppført på Byantikvarens Gule liste over bygninger som er vurdert bevaringsverdige av Byantikvaren. C er fortsatt hjelpeintervenient, nå partshjelper, jf. tvisteloven § 15-7.
- (10) Den ankende part, A, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (11) Prinsipalt hevdes at arveloven § 24 annet ledd krever at det faktisk er foretatt disposisjoner som setter boet i fare for verdireduksjon. Dette syn passer best med lovteksten, som krever en handling – fere misleg å –, mens virkningen av handlingen ikke bare kan være å *forringe* boet, men også å *utsette* boet for å bli forringet. Denne tolkningen av teksten støttes av sammenhengen med andre regler i arveloven. Paragraf 13 om vilkårene for å kunne overta et uskiftebo inkluderer uttrykkelig en vurdering av fremtidig atferd. Når § 24 annet ledd ikke har et slikt vilkår, anføres at det ikke kan tolkes inn i bestemmelsen.
- (12) Subsidiært hevdes at lagmannsretten ikke har stilt et tilstrekkelig sterkt beviskrav for at den formodede handlingen ville bli gjennomført. Lagmannsretten la til grunn at vanlig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Ankende part viser til de beviskrav som kreves for antasert mislighold ved hevning. Dessuten er bevisene i seg selv utilstrekkelige. Det

vises til at partene har hatt en lang forhandlingsperiode tilbake til 2004–2005 for å forsøke å få til en minnelig ordning. De ulike uttalelser må tolkes på denne bakgrunn.

- (13) Atter subsidiært hevdes den presumerte handling, salg av forgården, ikke å være av en slik karakter at den gir grunnlag for begjæring om skifte. Utgangspunktet for vurderingen er at gjenlevende i uskifte har råderett ”som ein eigar”, jf. arveloven § 18 første ledd. Ut fra dette kan ektefellen bruke av boet, selge, vedlikeholde eller unnlate å vedlikeholde. Hun kan forvalte i forhold til ideelle interesser som miljøvern eller arkitekturvern. Det var ikke Solveig som presset på for at eiendommen skulle føres på Gul liste, men en forvaltning som fremmer bevaring av bebyggelsen, kan neppe kalles ”misleg”. Heller ikke et delsalg til markedspris kan kalles ”misleg”, selv om total riving og salg av tomten ville øke boet ytterligere.
- (14) Endelig fremheves at det ikke er tilstrekkelig forskjell mellom markedspris og pris basert på bygningenes verdi, til at det dreier seg om vesentlig minking av boet.
- (15) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. Oslo byfogdembedes kjennelse av 20. august 2007 stadfestes.
2. B og C tilpliktes å betale saksomkostninger til A for Borgarting lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (16) Ankemotparten, B, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (17) Arveloven § 24 annet ledd bør tolkes slik at bestemmelsen kan nyttes der gjenlevendes atferd gir varsel om klanderverdige disposisjoner. Det kan ikke være nødvendig at handlinger som forringer eller vil forringe boet, faktisk er gjennomført. Slik er også bestemmelsen oppfattet i nyere litteratur. Av forarbeidene fremgår videre at en restriktiv fortolkning av bestemmelsen vil være uheldig og ikke er tilsiktet. Også prevensjonshensyn tilsier at varsel om klanderverdige disposisjoner bør rammes.
- (18) Dessuten hevdes at gjenlevende allerede har forpliktet seg overfor sin datter til å gjennomføre salget av forgården. Dette følger av uttalelser hun har kommet med dels skriftlig og dels i bevisopptak for retten. Hvorvidt salg av forgården til E fører til en vesentlig minking av boet, må avgjøres ut fra en helhetsvurdering. Terskelen er lavere enn hittil ansett.
- (19) I denne saken fremstår det ganske klart at salget vil medføre en vesentlig forringelse. Markedsprisen må ta utgangspunkt i hva eiendommen er verd som byggegrunn ved nyoppføringer, der det anslag lagmannsretten legger til grunn, er 20 til 25 millioner kroner. Bygningenes verdi er til sammenlikning rundt 10 millioner kroner.
- (20) Det foreligger ikke betydelige prisdempende forhold. C er villig til å fraflytte bakeriet vederlagsfritt på tross av den uoppsigelige leiekontrakten. Partene er enige om at oppføringen av eiendommen på Gul liste har en prisdempende effekt, men ikke over 15 prosent.
- (21) B har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. **A dømmes til å betale sakens omkostninger for Oslo byfogdembete, lagmannsretten og Høyesterett, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**

(22) Partshjelperen, C, har henholdt seg til ankemotpartens anførsler og begrunnelser. Han har nedlagt slik påstand:

- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
2. **A dømmes til å erstatte partshjelperens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**

(23) *Mitt syn på saken:*

(24) Saken har sitt utgangspunkt i hvorvidt A vil overdra forgården til sin datter. Dette har foreløpig ikke skjedd, og det første spørsmålet er om, eventuelt under hvilke vilkår, arveloven § 24 annet ledd overhodet får anvendelse på en forventet, men altså fremtidig, handling.

(25) Arveloven § 24 annet ledd lyder slik:

**”Ein arving kan krevje skifte av buet når attlevande ektemake forsømer oppfostringsplikta si mot han eller fer misleg åt så buet minskar unødig eller blir utsett for vesentleg minking.”**

(26) Lovens ordlyd – ”fer misleg åt”, i proposisjonens bokmålsform ”ved utilbørlig atferd” – synes å peke mot en faktisk atferd som har funnet sted, men noe bindende kan ikke leses ut av loven isolert, og ”atferd” dekker under enhver omstendighet mer enn rettslige disposisjoner.

(27) Lovens forarbeider drøfter ikke spørsmålet om utilbørlig atferd også kan omfatte forventninger om at fremtidige handlinger vil bli gjennomført. Som et moment har ankende part pekt på arveloven § 13, som regulerer vilkårene for å kunne tiltre boet uskiftet. Denne bestemmelsen opererer med et krav om forventede fremtidige handlinger. Etter bestemmelsen har gjenlevende ektefelle ikke rett til å tiltre et uskiftet bo dersom han klanderverdig har påført eller utsatt seg selv eller andre for vesentlig formuestap og *i tillegg ”retten finn at ein ikkje kan rekna med at han vil styre buet på forsvarleg måte”*. Denne formuleringen skapte diskusjon under lovbehandlingen, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) side 142:

**”Etter Arvelovkomitéens utkast er uskifte for det annet utelukket når skifteretten finner at gjenlevende ektefelle av *særlige grunner ikke kan antas å ville styre boet på forsvarlig måte,***

...

**Mens gjeldende lov nevner bestemte tidligere forhold hos gjenlevende ektefelle, gir Arvelovkomitéens utkast anvisning på en fremtidsrettet vurdering av spørsmålet om gjenlevende ektefelle vil være i stand til å styre boet på forsvarlig måte.**

...

***Den norske Dommerforening* har reist innvendinger mot Arvelovkomitéens utkast på dette punkt. Et utvalg innen Dommerforeningen uttaler:**

**’Etter uskiftelovens § 2 kan bevilling nå nektes den som man allerede vet har vanskelig sine økonomiske anliggender osv. Her kan skifteretten bygge sine avgjørelser på konkrete opplysninger. Den nye bestemmelse i § 17 innfører en helt**

**annen sort vurdering: Hvis skifteretten finner at gjenlevende ektefelle av særlige grunner ikke antas å ville styre boet på forsvarlig måte skal bevilling nektes. Her skal man altså ikke bygge på notoriske kjennsgjerninger, men på en formodning om hva det i fremtiden vil komme til å skje.”**

- (28) Resultatet av Dommerforeningens innvendinger ble kombinasjonen av allerede foretatte handlinger og forventet fremtidig opptreden, jf. proposisjonen side 143:

**”Departementet har tatt hensyn til innvendingene mot Arvelovkomitéens utkast på dette punkt. Etter første ledds annet punktum i departementets utkast kreves det både at gjenlevende på klanderverdig måte har påført eller utsatt seg selv eller andre for vesentlig formuestap, og skifteretten finner at han ikke kan ventes å ville styre boet på forsvarlig måte.”**

- (29) Denne diskusjonen og motstanden mot Arvelovkomitéens opprinnelige forslag viser at problemstillingen om betydningen av fremtidige skadelige handlinger sto sentralt da vilkårene for å overta et bo i uskifte ble fastlagt. Når § 24 annet ledd ikke nevner virkningen av fremtidige handlinger i forbindelse med opphør av retten til å sitte i uskifte, og forarbeidene til bestemmelsen heller ikke nevner spørsmålsstillingen, kan dette tale mot at formodning om forventede fremtidige handlinger skal være tilstrekkelig til å nekte ektefellen fortsatt rett til å sitte i uskiftet bo.
- (30) Rettspraksis som avklarer spørsmålet, finnes ikke. Jeg nevner at lagmannsretten i vår sak viser til to lagmannsrettsdommer om henholdsvis pådratt kausjonsansvar og ytelse av usikret lån. Men i begge disse tilfellene var det foretatt handlinger. Uvissheten knyttet seg til virkningen, med andre ord kravet om at boet skal være ”utsatt for vesentleg minking”.
- (31) I teorien har John Asland: Uskifte, 2008, uttalt seg om problemstillingen. Han skriver på side 350–351:

**”Formuleringen av ordlyden i presens innebærer trolig at atferden som skal kunne gi grunnlag for skifte må være i gang eller ha funnet sted. Antasipert mislighold er neppe tilstrekkelig for å kreve skifte etter al. § 24 annet ledd. Pedersen går så langt som til å si at skifte er utelukket selv om gjenlevende skulle innrømme sine planer om utilbørlig atferd, men ennå ikke har skredet til verket. Jeg vil ikke være så kategorisk. Trusler om utilbørlig atferd er i seg selv en form for utilbørlig atferd. Hvis det er grunn til å ta truslene alvorlig, vil dessuten boet kunne være ’utsatt for vesentleg minking’. Det kan også tenkes at gjenlevende ektefelle har tatt de første trinn i en flertrinnsplan som samlet sett må anses utilbørlig, selv om de første trinnene isolert sett ikke kan anses utilbørlige.”**

- (32) Etter min mening er det ikke utelukket at fremtidige handlinger – sett i sammenheng med utsagn eller forberedende handlinger som allerede er foretatt – etter omstendighetene kan medføre tap av retten til å sitte i uskifte. Men det skal nok atskillig til, bl.a. når det gjelder sannsynligheten for at den fremtidige handling vil bli gjennomført. Generelt sett er bortfall av retten til uskifte en inngripende reaksjon, som kan ha alvorlige følger både på personlig og økonomisk plan. Den ankende part har trukket en parallell til obligasjonsrettens behandling av hevning på grunn av antasipert mislighold, jf. eksempelvis Hagstrøm: Obligasjonsrett, 2003, side 592–593:

**”Den tradisjonelle oppfatning med forankring i kjøpsloven (1907) har vært at hevningsrett betinger en meget høy grad av sannsynlighet for at vesentlig mislighold vil inntreffe: beviskravet – inspirert av Almén – ble gjerne formulert slik at det måtte foreligge en til visshet grensende sannsynlighet. Det strenge beviskravet må også ses på bakgrunn av at når først vilkårene for hevning foreligger, behandles det antasiperte**

**misligholdet på linje med et aktuelt mislighold, slik at det eksempelvis er adgang til å kreve erstatning.”**

- (33) Jeg mener dette kan være retningsgivende også for tilfeller der det er aktuelt å vurdere ”antesipert atferd” overfor uskifteboet.
- (34) I forhold til en eventuell forberedelse av et salg til E av forgården, er i vår sak pekt på seksjoneringen av ----gata -- og enkelte uttalelser fra A som grunnlag for brudd på § 24 annet ledd.
- (35) Når det gjelder seksjoneringen, har jeg vanskelig for å slutte meg til lagmannsretten, som ikke kan se at formålet med seksjoneringen kan være et annet enn å forberede overføring av forgården til datteren. Seksjoneringen skjedde i 2006, på en tid da A søkte å finne en løsning på fordelingen av boet som alle kunne være tjent med. Uansett kan jeg ikke se at det med noen sikkerhet kan legges til grunn at seksjoneringen fremstår som ledd i en utilbørlig atferd. Selv uttaler A følgende i sin partsforklaring for lagmannsretten avgitt 29. januar 2008:
- ”Seksjoneringen var nødvendig for at eiendommen skulle kunne deles, slik at C kunne få sin del, altså bakeriet, med den uoppsigelige leiekontrakten.”**
- (36) Ved siden av seksjoneringen viser lagmannsretten til uttalelser om at A ønsket å selge forgården til sin datter. Videre har hun ikke villet undertegne en erklæring om ikke å overføre forgården til datteren mens hun sitter i uskifte.
- (37) Etter min mening er det ganske klart at disse uttalelsene om hva A ønsker å gjøre, ikke fyller kravene til å fare misleg å overfor boet.
- (38) Lagmannsretten har konkludert med at ”hun mest sannsynlig vil overføre forgården til datteren dersom det ikke åpnes offentlig skifte”. Jeg mener at slik vanlig sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig i disse forhold. Lagmannsretten har således etter min mening lagt en uriktig rettsanvendelse til grunn. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt om klarhetskravet til konstatering av antesipert mislighold.
- (39) Det er også omstridt mellom partene om et salg av forgården til E overhodet vil stride mot § 24 annet ledd. Etter testamentet skal ----gata -- utlegges på Es lodd og verdsettes etter takst. Den underliggende konflikten mellom sakens parter er om taksten skal fastsettes ut fra eiendommens verdi som utbyggingsgrunn, noe som forutsetter at all bebyggelse rives, eller ut fra de påstående bygningers verdi.
- (40) A har gitt klart uttrykk for at hun ønsker bygningene bevart. I hennes partsforklaring for lagmannsretten heter det:
- ”Fru A har et personlig forhold til forgården. Den har vært i familien siden hennes svigerfar kjøpte den i 1908, og både han og fru As mann hadde et sterkt ønske om å bevare gården. Den har også fått en arkitekturvernpris.”**
- (41) I brev 16. juni 2007 til Es advokat skriver A:

**”Det var min manns og mitt ønske og forutsetning at bakerivirksomheten skulle fortsette i ----gata -- og eiendommen bestå uforandret. For å oppnå dette inngikk vi i sin tid en for C svært gunstig leieavtale som var uoppsigelig fra vår side.**

**Min mann mottok ved flere anledninger tilbud om kjøp av ----gata -- fra Eiendomssanering AS. De ønsket å rive og bygge nytt. Ettersom det var vårt ønske at eiendommen skulle bestå som den var, ble disse tilbudene avslått.**

**Jeg for min del har ikke endret syn på disse spørsmål. Jeg ønsker fortsatt at eiendommen skal bestå uforandret som i dag og forbli i familiens eie, slik jeg vet det også var min manns ønske.”**

- (42) Utgangspunktet er at gjenlevende ektefelle rår over boet som en eier, jf. arveloven § 18, noe som innebærer at hun kan disponere over eiendommen innen forholdsvis vide rammer, både faktisk og rettslig. I vårt tilfelle følger det av testamentet at av det som er igjen etter ektefellene, skal E ha eiendommen utlagt til seg. Spørsmålet er om A kan selge en del av eiendommen, her forgården, til E, slik at prisen må settes ut fra eiendommens leiepotensial, fordi den høyere verdi som utbyggingsområde forutsetter at hele arealet kan bygges ut.
- (43) Jeg mener at i utgangspunktet kan slikt delsalg verken stride mot testamentet eller boets interesser. Men svaret vil nok avhenge av de konkrete omstendigheter. Til støtte for å godta et delsalg i dette tilfellet, viser jeg til at foreldrene har ønsket å bevare familieeiendommen og unngå salg til en eiendomsutvikler med sikte på å utbygge. Et annet moment er at eiendommen er bevaringsverdig og oppført på Oslo Byantikvares Gule liste. At A tar vare på den eksisterende bebyggelsen mens hun forvalter boet, er åpenbart ikke utilbørlig overfor boet. Etter min mening må det samme gjelde om A selger forgården til datteren for en takst som tar den bestående bebyggelsen som utgangspunkt ved verdifastsettelsen. Selve salget endrer ikke boets verdi. Spørsmålet om eiendommen skal verdsettes som utbyggingstomt, vil komme opp ved det endelige skiftet og må da avgjøres ut fra de forutsetninger som på dette tidspunkt foreligger for eiendommens utnyttelse og eventuelle bevaring.
- (44) Etter dette finner jeg at anken fører frem, dels fordi A, slik saken står i dag, ikke har gjennomført handlinger som medfører at arveloven § 24 annet ledd er overtrådt, og dels fordi et salg av forgården til E i seg selv ikke kan antas å stride mot bestemmelsen.
- (45) Den ankende part har krevet sakskostnader av ankemotparten og partshjelperen. Ifølge oppgaven er kostnadene for lagmannsrett 39 000 kroner og for Høyesterett 150 762 kroner, hvorav honorar utgjør 98 250 kroner. Oppgaven legges til grunn. For Oslo byfogdembete er A tilkjent sakskostnader med 12 500 kroner. Om forsinkelsesrenter av sakskostnadene viser jeg til tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 tredje ledd.
- (46) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Oslo byfogdembetes kjennelse stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler B og C en for begge og begge for en 189 762 – etthundreogåttinitusensjuhundreogsekstito – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (47) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (48) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (49) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (50) Dommer **Coward:** Likeså.
- (51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Oslo byfogdembetes kjennelse stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler B og C en for begge og begge for en 189 762 – etthundreogåttinitusensjuhundreogsekstito – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: