



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. oktober 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-01976-A, (sak nr. 2009/441), sivil sak, anke over dom,**

Morten Kolstad

Trude Ree

Bertha Hansine Moen

(advokat Rolf B. Nybakk)

mot

Tone Karin Lund-Vang

(advokat Inge E. Grøndalen – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Tjomsland**: Saken gjelder preskripsjon av odelsrett. Hovedspørsmålet er om preskripsjonsregelen i odelsloven av 1821 § 9 kom til anvendelse når eiendommen i preskripsjonstid ved tinglyst skjøte tilhørte en odelsløs ektefelles særerie.
- (2) Sakens bakgrunn kan oppsummeres slik:
- (3) Landbrukseiendommen Utgård Vestre, ligger ikke langt fra Tynset sentrum. Eiendommen, som har 128 daa dyrket mark og 4 572 daa utmark og skog, består av i alt 24 matrikelnummer. Gnr. 72 bnr. 39 omfatter gårdsbygningen og den dyrkede marka rundt gården. De øvrige matrikelnummer gjelder teiger som har vært brukt som tilleggsjord.
- (4) Tore Pedersen Moen kjøpte i 1909 av sin far eiendommen Utgård Vestre gnr. 72 bnr. 39 og gnr. 71 bnr. 147, og fullførte odelshevd av eiendommen. I tiden frem til midten på 1920-tallet ervervet han de fleste av de øvrige parseller som i dag omfattes av eiendommen. I overgangen til 1930-årene fikk Tore Pedersen Moen økonomiske

problemer. I 1932 kjøpte Hypotekbanken eiendommen Utgård Vestre gnr. 72 bnr. 39, 56, 69, 71, 103, 111 og 113 på tvangsauksjon. Hypotekbanken solgte senere eiendommen videre til Tore Pedersen Moens hustru, Inger Moen, og auksjonsskjøte av 5. juli 1933, tinglyst 17. juli 1933, ble utstedt direkte til henne.

- (5) Inger og Tore Pedersen Moen hadde 6. juni 1932 inngått ektepakt – tinglyst i personregisteret 14. juni 1932 – hvor det heter:

**”I. Alt hvad hver av oss herefter erhverver, være sig ved arv, gave, kjøp eller annen adkomst av hvad navn nevnes kan, skal blive vedkommendes hele og fulle særeie.**

**Avkastning og frukter av saadant særeie skal ogsaa i alle tilfelle blive særeie.**

**II. Vaart hittige fellesbo forbliver fellesbo som før.”**

- (6) I 1935 ble gnr. 72 bnr. 39 på ny solgt på tvangsauksjon sammen med de teiger som var omfattet av auksjonsskjøtet i 1933. Eiendommen ble kjøpt av Hypotekbanken, som hadde begjært auksjonen. Da Hypotekbanken senere solgte gården til John T. Moen, som var eldste sønn til Inger og Tore Pedersen Moen, ble auksjonsskjøte 19. desember 1940 utstedt direkte til ham.
- (7) I 1964 overdro John T. Moen eiendommen til sin sønn Anders Moen, som var gift med Bertha Hansine Moen. Anders Moen overdro eiendommen videre til ektefellenes sønn John A. Moen i 1999. Da han fikk økonomiske problemer, overdro han eiendommen til sin mor, som ikke hadde odelsrett. Skjøte ble tinglyst 23. juli 2004.
- (8) I januar 2008 solgte Bertha Hansine Moen eiendommen til Trude Ree og Morten Kolstad.
- (9) Ved stevning 21. januar 2008 tok Tone Karin Lund-Vang ut søksmål mot Morten Kolstad og Trude Ree, som kjøpere, og Bertha Hansine Moen, som hjemmelshaver, med krav om odelsløsning av eiendommen Utgård Vestre. Tone Karin Lund-Vang er datter av Martin Moen, som var en yngre sønn av Tore Pedersen Moen.
- (10) Nord-Østerdal tingrett avsa 7. mai 2008 dom med slik domsslutning:
- ”1. De saksøkte frifinnes.**
- 2. Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger.”**
- (11) Tvisten for tingretten var begrenset til spørsmålet om fristen for å gjøre gjeldende odelsløsning ved overføringen av eiendommen i 2004 til Bertha Hansine Moen løp fra kjøpet ble tinglyst eller fra bruksovertakelsen. Tingretten kom til at fristen løp fra tinglysningen, og at odelsløsningen derfor var gjort gjeldende for sent.
- (12) Tone Karin Lund-Vang anket dommen til lagmannsretten. Her endret saken karakter, og partene fremsatte flere nye anførsler. Det ble blant annet anført at odelsretten for Lund-Vangs gren av familien ble preskribert etter at eiendommen ble overtatt av Inger Moen i 1933. Et sentralt spørsmål for lagmannsretten var om ektepakten mellom Tore Pedersen Moen og Inger Moen i 1932 var gyldig, og dermed medførte at eiendommen fra 1933 var i Inger Moens særeie.
- (13) Eidsivating lagmannsrett avsa 26. januar 2009 dom med slik domsslutning:

- ”1. **Tone Karin Lund-Vang har odelsløsningsrett til eiendommen Utgård vestre, som omfatter følgende gårds- og bruksnummer:**  
 gnr. 72 bnr. 39 i Tynset kommune  
 2/6 av gnr. 20 bnr. 68 i Tynset kommune  
 5/6 av gnr. 21 bnr. 51 i Tynset kommune  
 gnr. 71 bnr. 147 i Tynset kommune  
 5/6 av gnr. 71 bnr. 162 i Tynset kommune  
 gnr. 71 bnr. 170 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 37 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 56 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 57 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 70 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 77 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 94 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 100 i Tynset kommune  
 gnr. 72 bnr. 111 i Tynset kommune  
 gnr. 73 bnr. 8 i Tynset kommune  
 gnr. 91 bnr. 94 i Tynset kommune  
 gnr. 91 bnr. 139 i Tynset kommune  
 5/6 av gnr. 91 bnr. 166 i Tynset kommune  
 5/6 av gnr. 91 bnr. 182 i Tynset kommune  
 5/6 av gnr. 91 bnr. 191 i Tynset kommune  
 gnr. 91 bnr. 199 i Tynset kommune  
 gnr. 98 bnr. 51 i Tynset kommune  
 gnr. 73 bnr. 24 i Tynset kommune  
 2/6 av gnr 78 bnr. 55 i Rendalen kommune
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen en for alle og alle for en til Tone Karin Lund-Vang 145 727,50 – etthundreogførtifemtusensyvhundreogtjuesju 50/100 – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
3. **I saksomkostninger for tingretten betaler Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen en for alle og alle for en til Tone Karin Vang-Lund 64 971 – sekstifiretusennihundreogsyttien – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (14) Lagmannsretten fant det ikke bevist at Tore Pedersen Moen og Inger Moen hadde etablert særreie ved gyldig ektepakt, og la derfor til grunn at ektefellene hadde felleseie i 1933. På denne bakgrunn kom retten til at odelsretten ikke ble preskribert i perioden 1933 til 1940. Retten fant at odelsretten heller ikke ble preskribert i forbindelse med overdragelsen i 2004.
- (15) Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.
- (16) Et hovedpoeng i anken var at lagmannsretten tok feil da den kom til at det ikke var inngått gyldig ektepakt mellom Tore Pedersen Moen og Inger Moen i 1932. Dette innebærer – hevdes det – at lagmannsrettens dom er uriktig, siden rettsstilstanden etter 1821-loven var at odelsretten ble preskribert når eiendommen i preskripsjonstid med tinglyst hjemmel tilhørte en odelsløs ektefelles særreie. – De ankende parter har for Høyesterett frafalt anførselen om at odelsretten ble preskribert i forbindelse med overdragelsen i 2004.
- (17) Ankemotparten – Tone Karin Lund-Vang – har for Høyesterett frafalt anførselen – som var avgjørende for lagmannsretten – om at ektepakten av 1932 var ugyldig. Det er derfor

for Høyesterett enighet om at Inger Moen hadde særeie på de eiendomsparceller hun kjøpte i henhold til tvangsauksjonsskjøte av juli 1933.

- (18) Partene er enige om at det – av ulike grunner – kan tenkes at odelsretts- og løsnings spørsmålet står i en annen stilling for enkelte av de 24 parceller saken gjelder enn for de øvrige. Siden tvangsauksjonsskjøtet av juli 1933 omfattet de sentrale deler av driftsenheten Utgård Vestre, er imidlertid partene enige om at dersom odelsøksmålet fører frem for de parceller som var omfattet av auksjonsskjøte av juli 1933, kan hele driftsenheten innløses. Tilsvarende er partene enige om at dersom odelsretten er preskribert for de parceller som omfattes av auksjonsskjøtet av juli 1933, skal Kolstad og Ree bli sittende med hele eiendommen ubeskåret.
- (19) De ankende parter – *Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen* – har for Høyesterett sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (20) Etter odelsloven av 1821 § 9 ble odelsretten preskribert når eiendommen i preskripsjonstid med tinglyst hjemmel tilhørte en odelsløs ektefelles særeie. Dommen i Rt. 1937 side 7 er her et prejudikat. Avgjørelsen ble utsatt for en viss kritikk, og førte i 1947 til tilføyelsen av § 4 i lov av 28. september 1857 om ”nogle Forandringer i Lovgivningen angaaende Odelsretten”. Men det skjedde ikke noen endring vedrørende den problemstillingen som her behandles. Heller ikke plenumsdommen i Rt. 1962 side 1145 innebar noen tilsidesettelse av dommen fra 1937. Rettsoppfatningen i 1937-dommen er da også senere opprettholdt i dommen i Rt. 1975 side 235.
- (21) Odelsloven av 1974 § 47 – som på dette punkt ikke skiller mellom felleseie og særeie – innebar en utvidelse av preskripsjonsunntaket i forhold til tidligere rett.
- (22) Det var ikke noe vilkår for at preskripsjonen skulle ta til å løpe, at ektepakten ble anmerket i grunnboken i forbindelse med tinglysningen av auksjonsskjøtet i 1933. I motsetning til det som var situasjonen i saken i Rt. 1959 side 754, ble eiendommen i dette tilfellet ikke overdratt ved ektepakten, og herværende sak står i flere henseende i en annen stilling enn saken fra 1959.
- (23) Dette innebærer at odelsretten på eiendommen Utgård Vestre for etterkommerne til Tore Pedersen Moen ble preskribert – etter den dagjeldende fem-årsfrist – 17. juli 1938, og ankemotparten har ikke da odelsrett til eiendommen.
- (24) Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen har for Høyesterett nedlagt slik påstand:
- ”Prinsipalt:**  
**Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen frifinnes og tilkjennes saksomkostninger for alle retter.**
- Subsidiært:**  
**Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moens omkostningsansvar for tingretten, oppheves. Disse parter tilkjennes saksomkostninger for tingretten.”**
- (25) Ankemotparten – *Tone Karin Lund-Vang* – har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:

- (26) Det bestrides at dommene i Rt. 1937 side 7 og Rt. 1975 side 235 er avgjørende for det foreliggende spørsmål. En vesentlig svakhet ved disse avgjørelsene er at sammenhengen med reglene om hevdshindring ikke er blitt vurdert. Uttryksmåten – ”leve i Fællig” – i odelsloven av 1821 § 5 om hevdshindring er ikke til hinder for at også tilfeller hvor ektefellene har særeie omfattes. Loven var på dette punkt en videreføring av rettstilstanden før 1821, hvor det ikke ble skilt mellom felleseie og særeie. Lovgrunnen for regelen om hevdshindring taler for at den gjelder ved særeie. Det må etter ankemotpartens syn kunne legges til grunn at det foreligger hevdshindring etter § 5 når odelseiendom tilhører særeiet til en ektefelle uten odelsrett. Siden det er en nær indre sammenheng mellom hevdshindring og odelspreskripsjon, må bestemmelsen i § 5 om odelshindring – dersom den skal virke etter sitt formål – ved en harmoniserende tolkning slå igjennom i forhold til regelen i § 9.
- (27) Også reelle hensyn tilsier at det ikke løper preskripsjon i forhold til særeie til ektefelle uten odelsrett. Det grunnleggende prinsipp som følger av plenumsdommen i Rt. 1962 side 1145, er at barn ikke skal være tvunget til å saksøke sine foreldre for å unngå tap av odelsrett. Dommen knesetter etter ankemotpartens syn et generelt prinsipp og må anses for å ha satt dommen i Rt. 1937 side 7 til side. Også odelsøksmål mellom ektefeller har med rette vært ansett som en uting.
- (28) Subsidiært anfører ankemotparten at det i dette tilfellet ikke løp preskripsjon fra tinglysningen av auksjonsskjøtet fordi særeiet ikke fremgår av grunnboken. Uten tinglysning av ektepakten i grunnboken får de odelsberettigede ikke tilstrekkelig varsel om at odelseiendommen er i særeie, jf. Rt. 1959 side 754.
- (29) Tone Karin Lund-Vang har for Høyesterett nedlagt slik påstand:
- ”1.       **Anken forkastes.**
2.       **Tone Karin Lund-Vang tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (30) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (31) Saken gjelder spørsmålet om Tone Karin Lund-Vang har odelsrett til eiendommen Utgård Vestre. Hovedspørsmålet er om odelsretten til etterkommerne til Tore Pedersen Moen ble preskribert etter odelsloven § 9 mens hans odelsløse hustru hadde skjøte på eiendommen fra 1933 til 1940. Etter denne bestemmelsen ble odelsretten preskribert når odelseiendommen hadde vært ute av et ”Ætlæg” i preskripsjonstid som i det tidsrom som her var aktuelt, var fem år. Ved dommen i Rt. 1920 side 474 ble det lagt til grunn at preskripsjonsbestemmelsen ikke kom til anvendelse dersom eiendommen tilhører en odlesløs ektefelles del av felleseiet.
- (32) Høyesterett behandlet i Rt. 1937 side 7 en sak der problemstillingen var den samme som i vår sak. En mann som satt med sin odelseiendom, gikk konkurs i 1927. Under konkursen ble formuesfellesskapet med hustruen opphevet av skifteretten. Hustruen – som ikke hadde odelsrett – kjøpte gården på tvangsauksjon og fikk auksjonsskjøte tinglyst til seg 2. april 1929. Ved skjøte tinglyst 2. januar 1931 overdro hun gården til en kjøper. På vegne av ett av barna ble det den 27. desember 1933 reist odelsøksmål mot kjøperen.

- (33) Høyesterett fant at barnets odelsrett var bortfalt fordi løsnings sak ikke var reist innen tre år – som da var preskripsjonsfristen – fra den dag tvangsauksjonsskjøte til moren ble tinglyst. På vegne av odelsløseren ble det fremholdt at odelsloven § 16 hindret preskripsjon. Høyesterett fant at bestemmelsen i § 16 ikke kom til anvendelse og fremhevet blant annet at de hensyn som gjør seg gjeldende i de tilfeller som er omhandlet i § 16, ikke har samme styrke når eiendommen – som i det tilfellet den saken gjaldt – er særerie for den ene ektefelle.
- (34) I dommen i Rt. 1959 side 754 – som jeg kommer tilbake til i en annen sammenheng – var den sentrale problemstillingen for Høyesterett en annen. Men drøftelsen bygger på en klar forutsetning om at en overdragelse til en odelsløs ektefelles særerie dannet utgangspunkt for odelspreskripsjon. Også dommen i Rt. 1975 side 235 bygger på denne rettsoppfatning. Avgjørende i den saken var derfor om det hadde skjedd samodling fra det tidspunkt særerieordningen mellom ektefellene ble opphevet og erstattet med vanlig felleseie.
- (35) Dommen i Rt. 1937 side 7 må for det rettsspørsmål som her foreligger til avgjørelse, anses som et prejudikat. Når dommene i Rt. 1920 side 474 og Rt. 1937 side 7 sees i sammenheng, synes det som om Høyesterett har funnet forståelsen av odelsloven § 9 nokså opplagt. Dommene fra 1959 og 1975 bekrefter den rettsoppfatning som 1937-dommen bygger på. Det skal sterke grunner til for at man på det nåværende tidspunkt – 34 år etter opphevelsen av odelsloven av 1821 – fraviker denne rettsoppfatning.
- (36) Ankemotparten har – med støtte i fremstillingen hos Nils Nygaard: Odelsrett og ekteskap – anført at det er en svakhet ved Høyesteretts drøftelser i disse sakene at forholdet til regelen om hevdshindring i odelsloven § 5 første ledd ikke er nærmere drøftet. Etter denne bestemmelsen var ekteskap en hevdshindring for ektefolk som "leve i Fællig". At dette omfatter ektefeller som har felleseie, er på det rene. Ankemotparten mener bestemmelsen om å leve i "Fællig" også omfatter ektefeller som har særerie. Jeg bemerker at det er vanskelig å se at Høyesterett har lagt en slik forståelse av begrepet til grunn. Jeg viser til dommen i Rt. 1955 side 1006 hvor Høyesterett kom til at odelsloven § 5 annet ledd om samodling, som også bruker uttrykket "i Fællig", ikke kunne tolkes slik at den ektefelle som får overført ektefellenes jordeiendom til seg som særerie, i sin odelshevdstid kan regne med den tid som den annen ektefelle eiet eiendommen før inngåelsen av deres ekteskap. Lagmannsretten, som Høyesterett sluttet seg til, uttalte blant annet:
- "Lovens § 5 gir regler bl.a. om ektefellers samodling. Også på den tid odelsloven ble gitt, kjentes så vel formuesfellesskap som særerie som form for formuesforholdet mellom ektefeller. Lovens § 5 inneholder en rekke positive regler som alle må antas å gjelde ektefeller 'som leve i Fællig' hvormed man forstår: formuesfellesskap. Allerede paragrafens første del: 'Af Ægtefolk, som leve i Fællig, kan den Ene ikke faae Odelsævd paa den Andens med Odel nedarvede, ikke heller paa dennes, før Ægteskabet odlede jord' ... synes å vise at man ved lovens utarbeidelse har hatt forskjellen mellom de to formuesordninger mellom ektefeller klart for seg. Ordene 'som leve i Fællig' ville ellers være overflødige."**
- (37) Også dommen i Rt. 1975 side 235 synes – på side 238 – klart å bygge på den forutsetning at ektefeller som lever i "Fællig" er begrenset til de tilfeller hvor det foreligger felleseie. Jeg finner at den rettsoppfatning som Høyesterett har bygget på i disse avgjørelser, må veie tyngre enn de rettshistoriske argumenter og reelle hensyn – blant annet konsekvensbetraktninger – som ankemotparten med styrke har trukket frem.

- (38) Ankemotparten har også vist til betraktningene i plenumsdommen i Rt. 1962 side 1145. Ved den dommen fravek Høyesterett – med 10 mot 7 stemmer – en høyesterettsdom i Rt. 1877 side 73 og avgjorde at løsningsadgangen etter odelsloven § 16 ikke medførte løsningsplikt, og at odelsretten ikke var tapt, selv om den odelsberettigede hadde latt sin odelsløse mor og dårligere odelsberettigede stefar sitte med odelsgården utover odelspreskripsjonsfristen regnet fra hans fylte 25 år. Selv om de hensyn som ligger bak denne avgjørelsen i atskillig grad kan sies å gjøre seg gjeldende også i et tilfelle som det foreliggende, må det fastholdes at situasjonen der var annerledes enn i herværende sak. Det kan ikke være tvilsomt at vi – slik det ble lagt til grunn i 1937-dommen – i dette tilfellet er utenfor området for odelsloven § 16. Den lovendringen som skjedde i 1947 ved tilføyelsen av § 4 i loven av 1857, har heller ikke noen betydning for det foreliggende spørsmål.
- (39) Jeg bemerker at den foreliggende problemstilling er uttrykkelig løst i odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58. Etter lovens § 47 løper det ingen foreldelsesfrist mellom ektefeller dersom ”ein ektemake [har] heimel til ein eigedom som den andre ektemaken har betre odelsrett til”. Bestemmelsen skiller ikke mellom felleseie og særeie, og er i så henseende ansett for å innebære en ny regel, jf. Rygg og Skarpnes: Odelsloven med kommentarer, 4. utgave, side 213.
- (40) Jeg finner det etter dette klart at Høyesterett i denne saken må bygge på den rettsoppfatning som ble lagt til grunn i dommen i Rt. 1937 side 7.
- (41) Ankemotparten har subsidiært anført at preskripsjonsfristen ikke kan ta til å løpe fra tinglysningen av auksjonsskjøtet siden ektepakten ikke ble anmerket i grunnboken. Det er enighet mellom partene om at ektepakten må anses gyldig opprettet, og at den er tinglyst i personregisteret. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å kreve at den omstendighet at eiendommen er særeie skulle anmerkes på eiendommens blad i grunnboken. Problemstillingen i saken i Rt. 1959 side 754 var ganske annerledes. Synspunktet var der at den tinglyste ektepakt ikke hadde manifestert eiendomsoverdragelsen til ektefellen på en måte som kunne danne utgangspunkt for odelspreskripsjon. Det var i den saken ikke tinglyst noe kjøte på eiendommen som heller ikke var særskilt matrikulert, og Høyesterett fant da at den aktuelle anmerking av ektepakten i personregisteret ikke kunne danne utgangspunkt for odelspreskripsjon. I vår sak fremgår eiendomsoverdragelsen av det tinglyste auksjonsskjøte, og tinglysningen av dette må her – som ellers – danne utgangspunktet for preskripsjonsfristen. Formuesordningen fremgikk av ektepakten som var tinglyst i personregisteret.
- (42) Jeg finner etter dette at odels søkeren Tone Karin Lund-Vangs gren av familien tapte sin odelsrett i perioden 1933 til 1940 mens Inger Moen hadde hjemmel til eiendommen. Anken må således tas til følge.
- (43) Saken har reist odelsrettslige spørsmål av generell betydning. Jeg er – om enn under noen tvil – kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (44) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (45) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (46) Dommer **Webster:** Likeså.
- (47) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (48) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Morten Kolstad, Trude Ree og Bertha Hansine Moen frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: