



NORGES HØYESTERETT

Den 4. februar 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00271-A, (sak nr. 2010/1441), sivil sak, anke over dom,

Haldis Eilertsen
Oswald Gamst

(advokat Brynjar Østgård)

mot

Geir Arne Jensen

(advokat Thor Hager Thorkildsen – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om utløsning etter sameieloven § 13 kan gjøres gjeldende overfor erverver av sameiepart når utløsningskravet bygger på avhenders eventuelle misbruk før avhendelsen.
- (2) Eiendommen gnr. 12 bnr. 10 i Tromsø kommune er en tidligere jordbrukseiendom, beliggende i Movik nord for Tromsdalen. I grunnboken er Alfred Jensen oppført som hjemmelshaver. Alfred Jensen døde i 1978, og hans fire barn – Arne Jensen, Haldis Eilertsen, Jorunn Gamst og Per Jostein Berg Jensen – overtok eiendommen i sameie. Jorunn Gamst er senere avgått ved døden, og hennes part er overtatt av ektefellen, Oswald Gamst.
- (3) På slutten av 1990-tallet oppsto det tvist mellom Arne Jensen og de øvrige sameierne om bruken av eiendommen, og i 1998 reiste han odelssak mot dem. Saken ble avsluttet med et rettsforlik i 2000, der partene ble enige om en viss fordeling av bruksutøvelsen. Til tross for forliket fortsatte uenigheten. Høsten 2005 ble det i forbindelse med at de øvrige sameierne protesterte mot tiltak Arne Jensen hadde satt i verk, gitt advarsel om mulig begjæring om tvangsinnløsning av hans sameiepart. Advarselen har senere vært gjentatt

flere ganger, og i brev 29. september 2008 fra de øvrige sameiernes advokat til Arne Jensens advokat, med overskrift: ”MOVIKA – ARNE JENSEN – PROSESSVARSEL”, heter det blant annet:

”Sameierne har nå besluttet å kreve Arne Jensen sin andel i sameiet tvangsinnløst i medhold av sameielovens § 13.

Jeg ber om at De tar stilling til om kravet aksepteres, hvoretter partene får avklare om det er mulig å komme til en enighet om pris. Dersom kravet bestrides bees grunnlaget for det redegjort for.

På bakgrunn av den diskusjon som har vært mellom partene over lang tid, ber jeg dette avklart innen en uke. Etter denne frist, vil rettslig pågang bli iverksatt.”

- (4) Den 23. oktober 2008 inngikk Arne Jensen avtale med sin sønn, Geir Arne Jensen, om overdragelse av hans sameiepart.
- (5) Haldis Eilertsen, Oswald Gamst og Per Jostein Berg Jensen tok i februar 2009 ut søksmål mot Geir Arne Jensen med påstand om at de hadde rett til å overta hans sameieandel med lik del på hver mot vederlag fastsatt etter rettens skjønn. Nord-Troms tingrett avsa 18. desember 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1. Geir Arne Jensen frifinnes.**
- 2. Partene bærer sine egne sakskostnader.”**
- (6) Tingretten konkluderte med at ny eiers sameieandel ikke kan tvangsutløses på grunnlag av forrige eiers misbruk når sameieandelen er overdratt før saken er brakt inn for domstolen, selv om varsel om tvangsutløsning var gitt før overdragelsen. Tingretten kom videre til at det ikke var grunnlag for å identifisere Geir Arne Jensen med hans far.
- (7) Haldis Eilertsen og Oswald Gamst anket til Hålogaland lagmannsrett, som 9. juli 2010 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Hver av partene dekker sine sakskostnader for lagmannsretten.”**
- (8) Lagmannsretten hadde samme forståelse av utløsningsadgangen som tingretten. Heller ikke lagmannsretten fant grunnlag for identifikasjon mellom Geir Arne og Arne Jensen.
- (9) Haldis Eilertsen og Oswald Gamst har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen, idet det anføres at lagmannsretten har tolket sameieloven § 13 feil. Anken ble ved ankeutvalgets beslutning 6. oktober 2010 tillatt fremmet. Saken står for Høyesterett i samme stilling som for lagmannsretten.
- (10) De ankende parter, *Haldis Eilertsen og Oswald Gamst*, har i hovedsak anført:
- (11) Lagmannsretten har tolket sameieloven feil når den er kommet til at utløsningsretten ikke kan gjøres gjeldende mot Geir Arne Jensen som kjøper av sameieparten. Lovens vilkår er til stede. Det er således gitt flere ”åtvaringar” til Arne Jensen, og den endelige konstatering av at utløsningsretten er inntrådt, kom med meddelelsen 29. september 2008

om at det ville bli tatt rettslige skritt. Meddelelsen er å regne som et påbud om utelukkelse fra sameiet, jf. parallellen til selskapsloven § 2-36.

- (12) Når lovens krav til misbruk er til stede og utløsningskravet er reist, må dette få følger for misbrukers rettslige disponering over sameieparten. Et krav om utløsning av sameieparten vil hefte ved parten også etter overdragelsen. Dette følger av regelen om at ingen kan overføre større rett enn man selv har, jf. prinsippet i gjeldsbrevloven § 25.
- (13) Det er domstolenes oppgave, dersom misbruk konstateres, å gi dom for utløsning. Avgjørelsen beror da på ren rettsanvendelse av en rettighet som allerede er etablert. Det er feil lovforståelse når lagmannsretten har lagt til grunn at utløsningsretten ikke er inntrådt før retten har tatt stilling til utløsningskravet.
- (14) Lovens ordlyd løser ikke saken siden spørsmålet om utløsningsretten kan gjøres gjeldende mot misbrukers suksessor, ikke har vært tema verken i Rådsegn 4 eller i odelstingsproposisjonen. Loven er således ikke formulert med dette for øye.
- (15) Også reelle hensyn taler sterkt for de ankende parters forståelse. De øvrige sameiere har en åpenbar interesse av å kunne overta misbrukers sameiepart, eller iallfall å kunne kontrollere hvem den skal overføres til, for å sikre seg at misbruket ikke fortsetter med ny eier. Forkjøpsretten gir ikke tilstrekkelig vern siden den har unntak for misbrukers nærstående. Det er nettopp til denne persongruppen det har særlig betydning å kunne forhindre overdragelse. Til disse er det knyttet særlig risiko for fortsettelse av misbruket, og det er ikke heldig at det i sameieforholdet hersker mistro og mistenksomhet. Det vises til Rådsegn 4 kapittel II Ålmenne synsmåtar pkt. 3 om sameierett og grannerett, der det poengteres at det særlig er om å gjøre at sameierne kommer godt ut av det med hverandre.
- (16) Som tolkingsmoment må man også se hen til hvordan lovgiver har regulert adgangen til utløsning ved misbruk i andre sammenhenger, spesielt der det foreligger rettsfellesskap gjennom sammenslutninger av flere deltakere. Ifølge selskapsloven § 2-36 inntrer utløsningsretten ved skriftlig påbud etter beslutning fra selskapsmøte. Av aksjeloven § 4-25 følger at en misbruker ikke kan fri seg fra utløsning ved å overdra andelen til andre. Disse bestemmelsene bør kunne tjene som utfyllende tolkingsmomenter for de tilsvarende problemstillinger i vår sak.
- (17) Haldis Eilertsen og Oswald Gamst har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
2. **Geir Arne Jensen dømmes til å erstatte Haldis Eilertsen og Oswald Gamst disses saksomkostninger for Høyesterett innen to uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.”**
- (18) Ankemotparten, *Geir Arne Jensen*, har i hovedsak anført:
- (19) Lagmannsretten har tolket sameieloven § 13 riktig når den konkluderer med at utløsningskravet ikke kan gjøres gjeldende overfor Geir Arne Jensen. Dette følger først og fremst av lovens ordlyd. Det er den sameier som ”[m]isbrukar ... rådveldet sitt” § 13 retter seg mot, og det er ”parten hans” som kan utløses. Det heter videre at retten ”kan” med dom ”gjeva” medeierne rett til utløsning. Ordlyden tilsier at utløsningskravet må

være begrunnet i misbruk hos den som er eier på domstidspunktet, eventuelt stevningstidspunktet. Og det er domstolen som gir utløsningsretten etter en skjønnsmessig vurdering. Retten kan således ikke være inntruffet før dette.

- (20) At Sivillovbokutvalets svar til Den norske Dommerforening er sitert i odelstingsproposisjonen, viser at både utvalget og departementet har vært av den oppfatning at retten ikke bare skal ta stilling til om det foreligger misbruk, men også om utløsningsretten "bør" komme til anvendelse.
- (21) En regel om at utløsningsretten skal kunne anvendes overfor misbrukers suksessor, følger ikke av utløsningsrettens formål. Ettersom misbruker ved overdragelsen er ute av sameiet, er formålet oppnådd. Overtakelse av sameieparten ved utløsning er ikke noe formål i seg selv, men en konsekvens av regelen.
- (22) Loven inneholder ingen bestemmelse om at et varsel om tvangsløsning, slik brevet 29. september 2008 inneholdt, har noen rettsstiftende virkning hva utløsningsretten angår. Noe slikt kan heller ikke utledes av andre rettskilder. Brevet framstår både slik det er presentert og etter sitt innhold, som et ordinært prosessvarsel i samsvar med tvisteloven § 5-2. Siden det ikke oppstår noen materiell rett verken ved misbrukets fullbyrdelse eller ved brevet 29. september 2008, får prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn man selv har, ingen aktualitet for saken.
- (23) Også reelle hensyn tilsier at utløsningskrav ikke kan fremmes mot ny eier. For det første vil det kunne være problematisk for den nye eier å skulle føre bevis for at vilkåret for utløsning ikke er til stede siden misbruket er utført av en annen. Dernest virker det urimelig at ny eier uten videre skal utelukkes som sameier. Denne må ha krav på å bli vurdert ut fra egen opptreden og ikke rettsforjengerens.
- (24) Bestemmelser i annen lovgivning gir støtte for ankemotpartens forståelse av sameieloven § 13. Etter odelsloven § 62 vil kjøper og selger fritt kunne gå fra kjøpsavtalen inntil odelsøksmål er tatt ut, og eier vil dessuten kunne selge til bedre odelsberettiget enn odelsløser inntil dom er avsagt. Det foreligger underrettspraksis som viser at det er situasjonen på domstidspunktet som vil være avgjørende for om avskipping etter servituttloven § 17 skal skje. Det vises også til sjøloven § 116 andre ledd om partrederi som på samme måte som sameieloven § 13 gir domstolen personell kompetanse til å gi rett til utløsning. Disse bestemmelsene taler for at et varsel om tvangsløsning av sameieparten ikke skal tillegges rettsvirkninger. Verken selskapsloven eller aksjeloven gir holdepunkter for vår sak.
- (25) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
 2. **Haldis Eilertsen og Oswald Gamst dømmes til å erstatte Geir Arne Jensens omkostninger for Høyesterett innen 14 dager.”**
- (26) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (27) Slik saken står for Høyesterett, har den et mer begrenset omfang enn for de tidligere retter. Geir Arne Jensen har således ikke gjort gjeldende at det ikke foreligger misbruk fra Arne Jensens side, og det er ikke anket over lagmannsrettens avgjørelse om at

Geir Arne Jensen ikke kan identifiseres med Arne Jensen. Saken er dermed begrenset til spørsmålet om utløsningskravet kan gjøres gjeldende mot Geir Arne Jensen som ny eier av sameieparten, når det var tidligere eier som var ansvarlig for misbruket som danner grunnlaget for utløsningskravet.

(28) Adgangen til å utløse en sameiepart ved misbruk ble etablert ved sameieloven 1965. Ved utløsning overtar de øvrige sameierne parten mot å betale et vederlag tilsvarende sameiepartens verdi. Når de ankende parter hevder at en slik rett til å overta sameieparten også kan gjøres gjeldende overfor den nye sameieren, bygger dette på at det allerede før overdragelsen er blitt etablert et rettskrav på utløsning. Dette skal ha skjedd enten allerede ved at misbruket ble fullbyrdet, eller ved brevet av 29. september 2008, som av disse er karakterisert som et påbud om utløsning. Siden retten allerede var etablert før overdragelsen, må den, hevdes det, hefte ved sameieparten også etter overdragelsen, jf. prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn man har på overdragelsestidspunktet.

(29) Spørsmålet om utløsningsretten kan gjøres gjeldende mot ny eier må primært bero på en fortolkning av sameieloven § 13, som har overskriften: "Utløsning av misbrukar". Bestemmelsen lyder:

"Misbrukar sameigar varig og trass i åtvaringar rådveldet sitt i sameiga til ugagn eller uhugnad for nokon medeigar, kan retten med dom gjeva medeigarane rett til å utløysa parten hans mot vederlag ein gong for alle. Vederlaget og fristen for utløysinga vert fastsett i domen. § 11 andre stykket gjeld tilsvarende.

Part som ligg til fast eigedom, kan ikkje utløysast etter denne paragrafen.

For misbruk som nemnt i fyrste stykke kan den skyldige dømast til å svara ei høveleg skadebot, endå om pengeskade ikkje er valda."

(30) Etter ordlyden gjelder bestemmelsen den sameier som "[m]isbrukar" "rådveldet sitt", og utløsningsretten gjelder "parten hans". Det er altså misbrukeren selv som direkte omtales som den det kan gis dom på utløsning mot. Skal bestemmelsen gis anvendelse overfor en som senere har overtatt parten fra misbrukeren, må bestemmelsen tolkes utvidende. Nå vil jeg ikke legge avgjørende vekt på denne del av ordlyden. Spørsmålet om utløsningsretten kan gjøres gjeldende mot ny eier etter overdragelse er ikke omtalt i forarbeidene til loven, noe som kan tyde på at spørsmålet ikke har vært spesielt vurdert. Det kan derfor ikke legges til grunn at man med denne ordlyden har tatt sikte på å avskjære utløsningsretten overfor ny partseier.

(31) Av større betydning er bestemmelsens formulering om at ved misbruk "kan retten ved dom" gi rett til utløsning. Bruken av ordet "kan" tyder på at retten til utløsning beror på en skjønnsmessig vurdering som retten skal foreta – med andre ord at retten ikke bare skal avgjøre om det foreligger slikt misbruk som § 13 omhandler, men også om misbruket skal føre til utløsning. Retten oppstår da først ved denne vurderingen – ikke ved misbruket, eventuelt etter varsel om utløsning, som de ankende parter anfører. Med en slik forståelse foreligger det ingen rett til utløsning knyttet til sameieparten på overdragelsestidspunktet som rettighetshaver kan gjøre gjeldende overfor ny eier. Om dette skulle være tilfelle, ville det ha vært mer naturlig å bruke ordet "skal" istedenfor "kan".

- (32) I samme retning taler formuleringen at retten ved dom kan "gjeva" medeierne rett til utløsning. Ordlyden indikerer at utløsningsretten er noe man ikke har før den er gitt medeierne av retten.
- (33) Jeg finner støtte for denne forståelsen i lovens forarbeider. I Ot.prp. nr. 13 (1964–1965) side 46, heter det under de spesielle merknadene til § 13:

"Den norske Dommerforening skriv:

'Å avgjøre skyldforhold etter § 13 blir like vanskelig som å bedømme skyldforholdet i et havarent ekteskap.'

Til dette seier Sivillovbokutvalet:

'Ein vil her peika på at domstolen står tolleg fritt, både i spørsmålet om misbruk let seg konstatera og om misbruken er slik at han bør få følger, og dessutan når det gjeld å finna den reaksjonsmåten som isåfall høver for tilfellet.'

- (34) Av sitatet følger at det ikke er nok til å etablere utløsningsretten at det foreligger et misbruk. For at retten til utløsning skal inntre, må retten foreta en vurdering av om dette "bør" bli følgen. Først etter at denne vurderingen er foretatt, vil det være avklart om de øvrige sameierne har en rett til utløsning.
- (35) I proposisjonen har departementet nøydt seg med å sitere fra Sivillovbokutvalet, og har ikke selv uttrykkelig gitt uttrykk for at det slutter seg til det utvalget uttaler i nevnte sitat. Jeg kan imidlertid vanskelig se det annerledes enn at når departementet har funnet grunn til å ta inn i proposisjonen spørsmålet fra Den norske Dommerforening og det svaret Sivillovbokutvalet ga, så er det for å vise hvordan også departementet mener § 13 skal anvendes.
- (36) Med den siste del av Sivillovbokutvalets svar, som gjelder "å finna den reaksjonsmåte som isåfall høver for tilfellet", sikter utvalget til dets forslag om at utløsningen kunne skje tidsbegrenset eller for alltid. På dette punkt hadde departementet et annet syn. Dette drøftes i fortsettelsen under merknaden til § 13, og departementet konkluderer med at tidsbegrenset utløsning ikke skal kunne foretas. Når departementet ikke imøtegår de øvrige deler av utvalgets svar, underbygger det min antakelse om at departementet sluttet seg til utvalgets forståelse.
- (37) At retten ikke kan gjøres gjeldende overfor ny sameier, er ikke i strid med utløsningsrettens formål. Om formålet heter det i Rådsegn 4 fra Sivillovbokutvalet, side 29:

"Ei serskild ugreie som av og til kan koma opp, er at ein sameigar er så urimeleg eller lei å ha med å gjera, at det i lengda vert utoleg for ein eller fleire av dei andre. Det kan t.d. vera sjikane frå hans side, eller stendige overgrep av eit eller anna slag som ikkje er til å halda ut.

Etter nogjeldande lov kan medeigarane i slike tilfelle koma til å stå rettlause, om det er aldri så openbert at uretten ikkje er på deira side. Dette er ingen tenleg rettsskipnad. Men skal ein få noko rettarbøte, lyt det positiv lovheimel til.

Beste løysinga må då vera at sameigarar som er altfor umogelege, kan setjast utanfor ..."

- (38) Det primære formål med utløsningsretten er altså å bli kvitt den misbrukende sameier – ikke å overta dennes sameiepart. At utløsningsretten innebærer en overtakelse, må ses på som en konsekvens av utløsningsretten, og ikke som et mål i seg selv.
- (39) Det kan nok anføres gode grunner for at det etter misbruk fra en sameier kan være ønskelig for de øvrige sameierne å overta sameieparten istedenfor å måtte akseptere en ny eier. Et slikt ønske vil de øvrige sameierne i all hovedsak kunne få oppfylt ved bruk av forkjøpsretten, jf. sameieloven § 11 første ledd første punktum.
- (40) Fra hovedregelen om forkjøpsrett ved overdragelse gjelder imidlertid unntak for overdragelse til sameiers nærstående, det vil si ektemake, livsarving, fosterbarn eller andre som i de siste to år har tilhørt vedkommendes husstand, jf. sameieloven § 11 første ledd andre punktum, som viser til lov om løysingsrettar § 8. Det er fra de ankende parters side anført at det nettopp overfor denne persongruppen vil være særlig viktig i misbrukstilfellene å kunne overta parten. Ved at misbrukerens nærstående overtar den, risikerer man at de uholdbare forhold fortsetter – enten ved at den nye sameier fortsetter misbruket eller ved at misbrukeren gis adgang til sameiet. Jeg er enig i at det kan være en slik fare. Når jeg viker tilbake for å la dette få utslagsgivende vekt for forståelsen av sameieloven § 13, er det, foruten det mothensynet som ordlyden og forarbeidene representerer, to grunner til det:
- (41) Den første er at lovgiver, ved positivt å unnta fra forkjøpsretten overdragelse til nærstående, har gitt disse en rett til å tre inn i sameiet ved overdragelse. De har således fått en beskyttet posisjon overfor de øvrige sameierne sammenlignet med alle andre potensielle kjøpere. Jeg finner det da problematisk å skulle sette denne til side i utløsningstilfellene, når det ikke finnes noen konkrete holdepunkter for det, verken i lov eller i forarbeider.
- (42) Den andre grunnen er at faren for omgåelse av utløsningsretten ved overføring til nærstående må kunne prøves av retten ved å avklare om det enten foreligger en proformaoverføring, eller om den det overdras til, har vært engasjert i misbruket på en slik måte at denne må identifiseres med misbrukeren. Hvis dette er tilfelle, vil retten kunne gi dom på utløsning.
- (43) Som et ytterligere argument for å tillate utløsning også overfor en nærstående kjøper, er anført at denne vil starte med ”blanke ark” i den forstand at selv om vedkommende fortsetter råddigheten som var grunnlaget for utløsningskravet, vil dette ikke kunne føre til nytt utløsningskrav overfor vedkommende før misbruket på nytt er blitt vesentlig. Jeg vil imidlertid anta at dersom ny eier legger opp til kontinuitet i misbruket, kan det ikke stilles strenge krav før adgangen til utløsning vil være til stede.
- (44) Den mulighet for å forhindre omgåelse av utløsningsinstituttet og nytt misbruk som jeg her har pekt på, vil trolig langt på vei være tilstrekkelig som botemiddel. En generell regel om å frata nærstående – som normalt vil være uten skyld eller ansvar for misbrukerens handlinger – den adgang til å tre inn i sameiet som loven gir dem, vil dessuten være å trekke konsekvenser av misbruket som lett vil kunne oppfattes som urimelige. I denne sammenheng er det av interesse at både tingretten og lagmannsretten i denne saken har kommet til at Geir Arne Jensen ikke kan identifiseres med sin far.

- (45) De ankende parter har hentet argumenter for sitt syn fra regulering av misbrukstilfelle i annen lovgivning.
- (46) Det er for det første vist til regler om utløsning av selskapsandel og aksje i henholdsvis selskapsloven § 2-36 og aksjeloven § 4-25. Det gjelder her utløsningsregler som er tilpasset selskapsformens egenart, og som ikke uten videre kan parallellføres med sameier – blant annet på grunn av ulike utgangspunkter hva angår omsettelighet av selskapsandeler og aksjer. Jeg finner derfor ikke å kunne trekke noen slutninger fra disse reglene. Det samme gjelder bestemmelsene i odelsloven § 62 og sjøloven § 116 andre ledd, som er påberopt av ankemotparten.
- (47) Begge parter har vist til servituttloven § 17 første ledd, som gjelder avskipping ved misbruk av servitutter. Bestemmelsen lyder:
- ”Om ein part varig og trass i åtvaringar brukar rådveldet sitt over eigedomen i strid med §§ 2 eller 3, kan motparten krevja dom anten på avskipping av retten mot vederlag ein gong for alle eller på at retten skal setjast ut or kraft for ei viss tid mot eingongsvederlag eller ei avgift for året.”**
- (48) De ankende parter har pekt på at bestemmelsen er formulert annerledes enn sameieloven § 13 ved at motparten kan ”krevja dom”. Formuleringen, hevdes det, må forstås slik at det foreligger en rett til å kreve avskipping av servitutt, eller at den skal settes ut av kraft for en tid, når vilkåret om bruk i strid med §§ 2 eller 3 foreligger.
- (49) Om bestemmelsen heter det i Rådsegn 5 fra Sivillovbokutvalet, side 54:
- ”På same måten som i sameieghøve trengst det her òg ein regel om dei tilfelle då nokon av partane grovt misbrukar rådveldet sitt over eigedomen, jfr. Allmenne synsmåtar 7, side 39 ovanfor.**
- Denne paragrafen har då tilsvarande føremål og innhald som § 13 i utkastet til lov om sameie. Dei to slag rettshøve skil seg så mykje frå kvarandre at regelen ikkje kan vera heilt ut lik i baa lovene.”**
- (50) Det som her sies avslutningsvis, kan forklare at bestemmelsene er gitt ulik formulering. Men uansett ordlyd, vil avgjørelse av om avskipping skal skje i atskillig grad måtte bero på dommerens rimelighetsvurdering. Jeg kan derfor heller ikke se at servituttloven § 17, lest på bakgrunn av lovens forarbeider, gir tolkingsmomenter av vekt i den ene eller den andre retning.
- (51) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes. De ankende parter har hatt god grunn til å få prøvd saken også for Høyesterett, da den gjelder et uavklart spørsmål der det ikke har vært opplagt hva løsningen skulle gå ut på. Som de tidligere retter finner jeg derfor at det ikke skal tilkjennes saks kostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (52) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Saks kostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (53) Dommer **Normann**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge, og at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.
- (54) Det avgjørende spørsmålet er, som det fremgår av førstvoterendes votum, om retten til å kreve utløsning først oppstår ved dommen, eller om den oppstår allerede i kraft av sameierens misbruk av sin rett. Vurderingstemaet er altså om domstolen, dersom vilkåret for å kreve utløsning er oppfylt, likevel har en diskresjonær adgang til å vurdere om kravet *bør* tas til følge, eller om den i et slikt tilfelle *må* ta det til følge.
- (55) Jeg er enig med førstvoterende i at formuleringen ”kan retten ved dom” gi rett til utløsning, isolert sett kan synes å tale for at retten har en diskresjonær adgang til å innvilge utløsning. Men utformingen av sameieloven § 13 for øvrig er – slik jeg ser det – en naturlig konsekvens av at det var ved sameieloven 1965 det ble innført en ordning som åpnet for utløsning av sameier som misligholder ”rådveldet sitt i sameiga”. Jeg kan derfor ikke se at ordlyden for øvrig gir nærmere veiledning for det spørsmålet denne saken gjelder.
- (56) Forarbeidene gir heller ikke holdepunkter for at lovgiver har vurdert den problemstilling vi her står overfor. Førstvoterende har vist til de spesielle merknadene til § 13 i Ot.prp. nr. 13 (1964–65) side 46. Sivillovbokutvalets forslag gikk ut på at domstolen skulle gis kompetanse til å velge mellom varig og midlertidig rettighetstap i de tilfeller en sameier misbruker sin råderett, jf. Rådsegn 4 side 29. Det fremgår av departementets vurderinger at det særlig var dette spørsmålet man hadde fokus på. Departementet var for øvrig ikke enig i forslaget om at domstolen skulle gis adgang til å fradømme sameieren rådigheten og utnyttingsretten for en tidsbegrenset periode. Spørsmålet om retten skulle gis frihet til å vurdere om sameierne skulle gis rett til å utløse misbrukeren selv om vilkårene i § 13 var oppfylt, ble ikke drøftet.
- (57) Etter min mening hadde departementet særlig foranledning til å vurdere dette spørsmålet, dersom loven skulle forstås slik at avgjørelsen skulle være overlatt domstolens diskresjonære skjønn. Dette skyldes at en part normalt har rett til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende når lovens vilkår er oppfylt. Om domstolene skulle gis en diskresjonær adgang til å vurdere dette, ville det innebære en særordning som atskilte seg fra den alminnelige regelen på andre rettsområder. Det er derfor nærliggende å anta at spørsmålet i så fall hadde vært uttrykkelig vurdert av lovgiver.
- (58) Lovens ordlyd kan etter dette ikke tillegges avgjørende vekt. Jeg kan heller ikke se at forarbeidene gir særlig veiledning, når spørsmålet om utløsningsretten kan gjøres gjeldende overfor misbrukers suksessor ikke var tema verken i Rådsegn 4 eller i Ot.prp. nr. 13 (1964–1965).
- (59) De ankende parter informerte Arne Jensen i brev 29. september 2008 om at de hadde besluttet å kreve hans andel tvangsløst i medhold av sameieloven § 13. Jensen inngikk deretter 23. oktober samme år avtale om å overdra sin sameiepart til ankemotparten. Jeg er enig med de ankende partene i at i alle fall fra det tidspunktet utløsningskrav er fremmet, må misligholdet få følger for misbrukerens rettslige disponering over sameieparten. Det følger av den generelle regelen om at ingen kan overdra større rett enn man selv har, at kravet om utløsning vil hefte ved parten også etter overdragelsen,

jf. prinsippet i gjeldsbrevloven § 25. Tilsvarende gjelder ved overdragelse av sameiepart, jf. Mads Henry Andenæs, Sameier og selskaper side 440.

- (60) I denne sammenheng legger jeg også vekt på at dersom erververen skal kunne starte med "blanke ark" i den forstand at selv om vedkommende også misbruker sin råderett i sameie, så vil dette ha som konsekvens at nytt utløsningskrav overfor ham ikke kan fremsettes før hans eget mislighold er blitt vesentlig. Konsekvensen vil i så fall kunne bli at de øvrige sameierne må kunne tåle "lag på lag" med mislighold før de får mulighet til å bli kvitt en sameier som misbruker sin rådighet.
- (61) Førstvoterende har rett i at det *primære* formål med utløsningsretten er å bli kvitt den misbrukende sameier – ikke å overta dennes sameiepart. Jeg er også enig i at når utløsningsretten innebærer en overtakelse, så er dette en konsekvens av utløsningsretten og ikke et mål i seg selv. Dette er likevel ikke avgjørende for meg:
- (62) Etter min mening blir ikke hensynet til de øvrige sameierne alltid tilstrekkelig ivaretatt ved at de blir kvitt den bryssomme sameieren. Som påpekt av førstvoterende, kan det anføres gode grunner for at det kan være ønskelig for de øvrige sameierne å kunne overta sameieparten istedenfor å måtte akseptere en ny eier. Dette skyldes at i et tingsrettslig sameie er det helt vesentlig at sameierne kommer godt overens. Det tette forholdet mellom dem forutsetter at de har evnen til å samarbeide. Ofte vil dette ønsket kunne ivaretas ved bruk av forkjøpsretten, jf. sameieloven § 11.
- (63) Denne saken er i så måte illustrerende. Dersom Arne Jensen hadde overdratt sin sameieandel til en utenforstående istedenfor til sin sønn, ville de øvrige hatt sin forkjøpsrett i behold. Dette er begrunnet i de øvrige sameiernes behov for kontroll med hvem som kommer inn i sameiet.
- (64) Men lovgiver har gjort unntak fra forkjøpsretten ved overdragelse til nærstående, jf. sameieloven § 11 jf. lov om løysingsrettar § 8. Det innebærer at sameierne ved overdragelse til nærstående ikke har denne kontrolladgangen. Jeg ser det slik at lovgrunnen for å gjøre unntak fra de øvrige sameiernes forkjøpsrett, ikke står like sterkt når avhenderen har misbrukt sin stilling i sameiet. I motsetning til førstvoterende legger jeg betydelig vekt på at man i tilfeller som dette risikerer at de uholdbare forholdene fortsetter – enten ved at den nye sameieren fortsetter misbruket eller ved at misbrukeren fortsatt gis adgang til sameiet. De beste grunner taler etter dette for å tillate utløsning også overfor nærstående kjøpere.
- (65) Selv om reguleringen av misbrukstilfeller i andre lover ikke kan tillegges avgjørende betydning, har jeg – i motsetning til førstvoterende – likevel funnet enkelte argumenter til støtte for mitt syn i reguleringen av misbrukstilfeller i selskapsloven og aksjeloven. Begge disse lovene regulerer, som sameieloven, et rettsfellesskap gjennom sammenslutning av flere deltakere. Både i selskaps- og aksjeloven har lovgiver ikke bare ivaretatt selskapets behov for å utelukke en deltaker som misligholder selskapsforholdet, men også ivaretatt selskapets behov for kontroll med hvem som kommer inn, dersom andelen istedenfor å bli innløst av selskapet overdras til ny eier. På lignende måte som i det tingsrettslige sameie, er det også en forutsetning i ansvarlige selskaper og mindre aksjeselskaper at selskapsdeltakerne har evnen til å samarbeide.

- (66) Selskapsloven § 2-36 hjemler adgangen til å utelukke deltaker i ansvarlig selskap. Overdras andelen til ny eier istedenfor å bli innløst av selskapet, kreves imidlertid samtykke fra de øvrige selskapsdeltakerne, jf. selskapsloven § 2-28.
- (67) Adgangen til å utelukke aksjeeiere ble først innført ved aksjeloven 1997. Allmennaksjeloven, som er utformet primært med tanke på større selskaper hvor aksjeeiernes evne til å samarbeide ikke er like viktig, inneholder ingen tilsvarende regel. Det fremgår da også av forarbeidene at aksjeloven § 4-25 primært ble innført nettopp med tanke på mindre aksjeselskaper med begrenset aksjeeierkrets hvor aksjeeierne tar aktivt del i driften eller samarbeider på andre måter, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996–97) side 109–110. Selv om en aksje normalt er mer omsettelig enn en sameiepart, finnes det langt fra alltid et marked for omsetning av aksjer i mindre selskaper.
- (68) Etter begge disse lovene har selskapsdeltakerne/aksjeeierne krav på å bli kvitt den andre selskapsdeltakeren/aksjeeieren dersom lovens vilkår er oppfylt. Men krav om utløsning av aksjeeier skal etter aksjeloven § 4-25 likevel ikke tas til følge, dersom aksjeeier er villig til å overdra aksjen til en annen som selskapet utpeker. Selv om aksjeeierens adgang til å disponere rettslig over aksjen som utgangspunkt er i behold frem til selskapets utløsningskrav er avgjort ved rettskraftig dom, synes regelen å forutsette at aksjeeieren bare kan overdra aksjen til noen selskapet utpeker. Regelen ivaretar i så fall selskapets interesse i å unngå å måtte forholde seg til andre som aksjeeieren måtte ønske å overdra aksjen til, eventuelt ved ny tvangsinnløsning av rettsetterfølgeren, jf. Mads Henry Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, 2. utgave 2006 side 262. Dette må etter min mening ha betydning også for tolkningen av sameieloven § 13.
- (69) Etter en samlet vurdering er jeg etter dette kommet til at utløsningskravet kan gjøres gjeldende mot Geir Arne Jensen som ny eier av sameieparten. Når det gjelder sakskostnader, er jeg enig med førstvoterende.
- (70) Dommer **Møse:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tønder.
- (71) Kst. dommer **Sandberg:** Likeså.
- (72) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Normann.
- (73) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: