



NORGES HØYESTERETT

Den 19. januar 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Indreberg, Webster og Bull i

HR-2012-00143-U, (sak nr. 2011/1859), sivil sak, anke over kjennelse:

A

B

(advokat Tarjei Aasen)

mot

C

(advokat Elling Skaar)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder anke over kjennelse om å fremme søksmål med krav om omstøtelse av gavesalg fra et uskiftet bo, jf. arveloven § 19. Hovedspørsmålet i saken er om det er adgang til å rette angivelsen av de saksøkte til ikke bare å gjelde kjøperne, men også selgerens dødsbo, jf. tvisteloven § 16-5.
- (2) Ekteparet D og E opprettet i 2002 et gjensidig testament som fastsatte at boligeiendommen på gnr. 37 bnr. 64 og 90 i Norddal kommune skulle tilfalle E' niese C ved lengstlevendes død, mens arven for øvrig skulle fordeles etter loven.
- (3) E døde i 2003, og D overtok boet uskiftet. Den 29. juli 2008 solgte han den borttestamenterte eiendommen til ekteparet A og B for 200 000 kroner.
- (4) D døde 4. juni 2009. Etter krav fra C åpnet Sunnmøre tingrett 6. oktober 2009 offentlig skifte av dødsboet. C var en av i alt 19 arvinger – nieser og nevøer – etter ekteparet D og E. Ekteparet A og B var ikke arvinger etter ekteparet D og E.
- (5) Ved forliksklage 14. september 2009 mot ekteparet A og B krevde C eiendomsoverdragelsen 29. juli 2008 omstøtt etter arveloven § 19. Forliksrådet i Stranda og Norddal traff 14. januar 2010 beslutning om å innstille saken. Ved stevning 22. juni 2010 til Sunnmøre tingrett reiste C sak mot ekteparet A og B med påstand om at overdragelsen av eiendommen omstøtes. Ekteparet A og B påsto søksmålet avvist fordi søksmålsfristen i arveloven § 19 var oversittet. Subsidiært krevde de frifinnelse.

- (6) Under hovedforhandlingen 6. januar 2011 gjorde Cs prosessfullmektig retten oppmerksom på at han nettopp var blitt klar over Høyesteretts dom 4. november 2010, Rt. 2010 side 1361, der det ble lagt til grunn at også selgeren må gjøres til part ved krav om omstøtelse av gavesalg etter arveloven § 19. På Cs anmodning besluttet retten å utsette hovedforhandling og påla C å trekke dødsboet etter ekteparet D og E inn som part i saken. Dette ble gjort i prosesskriv 20. januar 2011. I tilsvar 4. februar 2011 reiste dødsboet, under henvisning til Rt. 2010 side 1361, spørsmål om søksmålet skulle ha vært avvist fra forliksrådet. I prosesskriv 10. februar 2011 sluttet ekteparet A og B seg til dette, og påsto hele saken avvist.
- (7) Sunnmøre tingrett avsa 4. april 2011 kjennelse med slik slutning:
- ”1. Sak 10-101135TVI-SUMO avvises.**
- 2. C dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen å betale sakskostnader til B og A v/advokat Tarjei Aasen med 15 000 – femtentusen 00/100 – kroner.”**
- (8) Tingretten viste til at det ikke var tvilsomt at boet skulle ha vært gjort til motpart allerede i forliksklagen, og at C har hatt profesjonell bistand i saken. Uavhengig av om søksmålet mot kjøperne var reist for sent, var det nå gått ytterligere 1 ½ år før boet ble trukket inn i saken. Retten fant derfor at C ikke burde gis adgang til å trekke boet inn i saken. Dermed måtte saken avvises, jf. tvisteloven § 1-3.
- (9) C anket til Frostating lagmannsrett, som ved kjennelse 29. september 2011 tok anken til følge. Lagmannsretten fant under tvil at skifteloven ikke var til hinder for at C som loddeier kunne reise søksmål mot dødsboet. Lagmannsretten fant at det burde gis tillatelse til retting av partsangivelsen da den uriktige partsangivelsen berodde på en feil og ikke på en bevisst handling. Lagmannsretten fant det for sin del også tvilsomt om det i det hele tatt var adgang til å avvise retting når tingretten først hadde gitt pålegg om retting. Spørsmålet om søksmålet mot ekteparet A og B var anlagt for sent, jf. arveloven § 19, måtte retten ta stilling til ved prøvingen av saken. Lagmannsrettens kjennelse har slik slutning:
- ”1. C har adgang til å rette partsangivelsen i søksmålet slik at D dødsbo gjøres til saksøkt ved siden av A og B.**
- 2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.”**
- (10) A og B har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen. Det er i korte trekk anført:
- (11) Spørsmålet for Høyesterett er om D’ dødsbo kan bringes inn som part i saken, vel ett og et halvt år etter utløpet av fristen i arveloven § 19.
- (12) Omstøtelseskrevet berører dødsboets rettigheter og plikter, og boet skulle derfor ha vært gjort til part i saken, jf. Rt. 2010 side 1361. Fristen i arveloven § 19 må også gjelde i forhold til dødsboet. Den uriktige partsangivelsen kan ikke repareres ved retting idet fristoversittelsen er betydelig, og feilen uansett ikke er unnskyldelig. Det er heller ikke tilstrekkelig tilknytning mellom kjøperne og dødsboet til at dødsboet kan trekkes inn ved retting. Adgangen til å nekte retting må for øvrig være uavhengig av hvordan retten vurderer saken for øvrig.
- (13) Et annet forhold som taler mot å bringe dødsboet inn i saken, er at tvisten under det offentlige skiftet har dreid seg om hvorvidt C skal ha krav på utbetaling av kjøpesummen på 200 000

kroner, og altså ikke om selve salget skulle omstøtes.

(14) Siden søksmålet mot boet er fremsatt for sent, må også søksmålet mot ekteparet A og B avvises, jf. Rt. 2010 side 1361. Uansett er også fristen overfor ekteparet A og B oversittet.

(15) A og B har nedlagt slik påstand:

”1. Lagmannsrettens kjennelse i sak 11-085366ASK-FROS oppheves.

2. C dømmes til å betale sakens omkostninger.”

(16) C har inngitt anketilsvar hvor det i korte trekk er anført:

(17) Adgangen til å trekke dødsboet inn som part i saken etter at prosessen er kommet i gang, er ikke regulert i arveloven § 19.

(18) Saksforberedelsen var ikke kommet lenger enn at retting kan og bør skje, i motsetning til i Rt. 2010 side 1361 hvor det var spørsmål om å tillate retting for Høyesterett.

(19) Tingretten hadde ikke anledning til å omgjøre sitt pålegg om retting av partsforholdet som ble gitt i rettsmøte 6. januar 2011, spesielt ikke når omgjøringen ble begrunnet i tidsmomentet – som nettopp hadde vært tema i rettsmøtet hvor rettingspålegget ble gitt. Uansett er det C som lider som følge av tidsmomentet, mens ekteparet A og B kan være tjent med at saken trekker ut i tid.

(20) Feilen i partsangivelsen ble her oversett både av partenes prosessfullmektiger og av retten. Dette er ikke en type feil som parten er ”sterkt å bebreide” etter tvisteloven § 16-5. Det er heller ingen som lider rettstap av at feilen rettes før hovedforhandlingen. Retten har uansett en selvstendig plikt til prosessuell veiledning.

(21) C har nedlagt slik påstand:

”1. Frostating lagmannsretts kjennelse av 29. september 2011 i sak 11-085366ASK-FROS stadfestes.

2. B, A og D dødsbo dømmes å betale sakens omkostninger til C, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter til betaling finner sted.”

(22) D’ dødsbo v/bobestyrer er kjent med anken og anketilsvaret, men har ikke ønsket å komme med merknader.

(23) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(24) Anken gjelder en videre anke, og ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c og d. I dette tilfellet er spørsmålet om lovtolkningen er uriktig, eventuelt om kjennelsesgrunnene er tilstrekkelige til å prøve lovtolkningen.

(25) Ved søksmål med krav om omstøtelse av gavesalg etter arveloven § 19 følger det av tvisteloven § 1-3 at både selger og kjøper må saksøkes, jf. Rt. 2010 side 1361 avsnitt 37-39.

(26) Da C reiste krav om omstøtelse, var selgeren død. Boet skiftes offentlig, og har dermed

partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav e. Søksmålet er likevel bare reist mot kjøperne, og det er på det rene at dødsboet ikke ble gjort til saksøkt innen utløpet av ettårsfristen i arveloven § 19 annet ledd annet punktum.

- (27) Lagmannsretten har drøftet og kommet til at det er adgang for en arving til å saksøke dødsboet ved krav om omstøtelse etter arveloven § 19 annet ledd. Dette spørsmålet er ikke gjort til gjenstand for anke. Utvalget bemerker likevel at det er enig med lagmannsretten i dette. I Høyesteretts dom 17. november 2011 (HR-2011-2146A), som også gjaldt krav om omstøtelse etter arveloven § 19, uttalte Høyesterett riktignok at boet verken kan eller skal gjøres til part, se avsnitt 19, se avsnitt 16-18. Situasjonen var imidlertid en annen, idet tvisten sto mellom de to loddeierne i boet. Det var da ikke noe reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til boet, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd. I vår sak er det et reelt behov for å få avgjort kravet i forhold til boet fordi det må medvirke til gjennomføringen dersom kravet om omstøtelse fører fram. Det er derfor ikke bare adgang til å trekke boet inn i saken, men også nødvendig å gjøre det for å unngå at saken avvises etter tvisteloven § 1-3.
- (28) Spørsmålet er dermed om lagmannsretten har tolket loven uriktig når den er kommet til at det er adgang til å rette partsangivelsen i medhold av tvisteloven § 16-5 slik at dødsboet gjøres til saksøkt på linje med ekteparet Andersen. For ordens skyld nevnes at dersom retting kan foretas, er det ikke tvilsomt at dødsboet skal anses saksøkt på det tidspunktet søksmålet mot ekteparet A og B ble tatt ut, jf. § 16-5 tredje ledd og HR-2011-2144-A. Hvorvidt søksmålsfristen overfor ekteparet A og B overholdt, må avgjøres ved realitetsbehandling av saken.
- (29) Feil partsangivelse er i utgangspunktet en mangel som kan rettes, jf. Rt. 2010 side 1361 avsnitt 40. En forutsetning, dersom det ikke er en nær tilknytning mellom den opprinnelig saksøkte og den partsangivelsen ønskes rettet til, er at det følger entydig av søksmålet hva og hvem det gjelder. Det vil også kunne ha betydning om tvistens identitet er i behold, jf. HR-2011-2144-A avsnitt 54, med videre henvisninger. I vår sak er det klart hva og hvem tvisten gjelder, og dens identitet blir ikke endret av at boet trekkes inn. Spørsmålet er imidlertid om tvisteloven § 16-5 annet ledd er til hinder for retting. Bestemmelsen lyder:

”En part som er sterkt å bebreide, gis adgang til retting bare hvis tungtveiende grunner taler for det.”

- (30) Uttrykket ”sterkt å bebreide” skal likestilles med grov uaktsomhet, jf. NOU 2001:32 B Rett på sak side 909, Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 423-424 og HR-2011-2144-A avsnitt 56. Aktsomhetsnormen er forskjellig for advokater og selvprosederende parter, idet det må stilles strengere krav til profesjonelle aktører. En part vil bli identifisert med sin prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 3-5. Dette betyr at C vil anses å være sterkt å bebreide dersom det må anses grovt uaktsom av hennes prosessfullmektig ikke å gjøre boet til part.
- (31) Lagmannsrettens drøftelse av hvorvidt C er sterkt å bebreide tar utgangspunkt i Rt. 2010 side 1361 avsnitt 40, som lyder:

”Feil partsangivelse kan i utgangspunktet rettes etter tvisteloven § 16-5 første ledd, jf. for eksempel Rt. 2004 side 1239, Rt. 2008 side 1145 og Rt. 2008 side 1730. Men i vår sak har ankemotpartene valgt ikke å fremsette omstøtelseskravet også mot D, og latt søksmålsfristen i arveloven § 19 andre ledd løpe ut. Slik denne saken ligger an, bør det ikke gis adgang til retting nå, jf. tvisteloven § 16-5 andre ledd.”

- (32) Lagmannsretten uttaler:

”Det kan i vår sak ikke legges til grunn at C bevisst har valgt å unnlate å saksøke boet. ... At kun kjøperne ble saksøkt må antas å bero på en feil, og ikke som resultatet av en bevisst handling. Feilen ble oversett også av retten, og ble først oppdaget ved hovedforhandlingen, med det resultat at retten ga C frist for å trekke inn boet. Lagmannsretten kan ikke se at feilen er av en art som begrenser rettingsadgangen, jf. tvisteloven § 16-5 annet ledd.”

- (33) Ankeutvalget viser til at Høyesteretts ankeutvalg 22. juni 2011 i sak HR-2011-01241-U ved forenklet kjennelse forkastet anken over Borgarting lagmannsretts kjennelse 24. mars 2011 i sak 11-010210ASK-BORG/04. Dette gjaldt et tilfelle hvor lagmannsretten la til grunn at det fulgte av avklaringen i Rt. 2010 side 1361 at også faren skulle vært trukket inn i en tvist mellom to brødre, men tillot retting under henvisning til at rettsstilstanden med hensyn til tvungent prosessfelleskap hadde vært uklar før Rt. 2010 side 1361. Det følger av dette at dommen i Rt. 2010 side 1361 ikke kan forstås slik at en prosessfullmektig som har unnlatt å gjøre også overdrageren til part ved krav om omstøtelse av gavesalg, nødvendigvis er sterkt å bebreide. Det må skje en konkret vurdering.
- (34) I kjennelsen avsagt i HR-2011-2144-A, som gjaldt krav om omstøtelse av en ren gave etter arveloven § 19, kom Høyesterett også til at det var adgang til retting. Her pekes det i avsnitt 58 på at forholdene i Rt. 2010 side 1361 lå annerledes an, fordi det i den saken forelå rettspraksis som tilsa at også overdrageren måtte ha vært gjort til part, jf. blant annet Rt. 2002 side 417. Ankeutvalget kan ikke se at denne uttalelsen innebærer at Høyesterett satte til side rettsoppfatningen som lå til grunn for ankeutvalgets kjennelse 22. juni 2011, nemlig at det også i gavesalgtilfeller må foretas en konkret vurdering av om parten er sterkt å bebreide.
- (35) Lagmannsrettens avgjørelse bygger dermed ikke på en uriktig rettslig forståelse av tvisteloven § 16-5 annet ledd. Den konkrete vurderingen kan ankeutvalget ikke prøve, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c. Anken må etter dette forkastes.
- (36) Ankemotparten har krevd erstatning for sakskostnader med 14 625 kroner, inkludert merverdiavgift. Kravet tas til følge.
- (37) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A og B en for begge og begge for en til C 14 625 – fjortentusensekshundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Bergljot Webster
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: