



# NORGES HØYESTERETT

Den 17. november 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2011-02144-A, (sak nr. 2011/522), sivil sak, anke over kjennelse,**

A (advokat Anne-Sofie Lutro – til prøve)

mot

B (advokat Christian S. Mathiassen)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmål om tvungent prosessfellesskap ved søksmål etter arveloven § 19.
- (2) C sitter i uskiftet bo etter sin ektemann – D – som døde 11. desember 2006. Ektefellene har to barn sammen: Datteren A (ankende part) og sønnen B (ankemotpart).
- (3) C overførte 30. juni 2007 vederlagsfritt 51 % av aksjene i selskapet A. E AS fra uskifteboet til B.
- (4) På vegne av A sendte advokat Kayser 15. januar 2010 prosessvarsel til både C og B. Varsellet omfattet krav etter arveloven §§ 19 og 21 og krav om skifte av uskifteboet. Den 9. april 2010 tok A ut stevning med bare B som saksøkt.
- (5) Spørsmålet for tingretten var blant annet om aksjene hadde en verdi som sto ”i mishøve til formuen i buet”, jf. arveloven § 19 første ledd. A nedla påstand om omstøtelse av denne gaven. Tingretten kom til at gaven ikke sto i misforhold til formuen i boet.

- (6) A gjorde også gjeldende at en båt av typen Flem 340 i realiteten var eid av D da han døde, og derfor gikk inn i uskifteboet. B har gjort gjeldende at han på ethvert tidspunkt alene var eier av båten, og at denne er boet uvedkommende. Han solgte båten 10. januar 2009 for 1 500 000 kroner. A nedla påstand om tilbakeføring av salgsvederlaget; eventuelt de beløp avdøde hadde bidratt med til anskaffelsen av båten. Tingretten konkluderte med at båten tilhørte ankemotparten også før farens død, slik at den ankende part ikke kunne høres med omstøtelseskravet.
- (7) A gjorde dessuten gjeldende for tingretten at uskifteboet var reell eier av en ideell halvpart av fritidseiendommen gnr. 91 bnr. 60 i X kommune. Tingretten kom til at eiendommen tilhørte B alene.
- (8) Det prosessuelle spørsmålet var ikke tema for tingretten.
- (9) Nordhordland tingrett avsa 10. november 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. B frifinnes.**
- 2. A betaler innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen saksomkostninger med 175.932,5 – etthundreogsyttifemtusennihundreogtrettitokronerogfemtiøre – til B.”**
- (10) A anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. B anførte under henvisning til avgjørelsen i Rt. 2010 side 1361 at gjenlevende skulle ha vært gjort til part i saken, og nedla påstand om at tingrettens dom måtte oppheves og saken avvises fra tingretten.
- (11) Lagmannsrettens flertall kom i kjennelse 16. februar 2011 til at også giveren måtte saksøkes i en sak som denne hvor mottaker ikke må gi noe tilbake til giver ved en omstøtelse. Kjennelsen har slik slutning:
- ”1. Tingrettens dom oppheves, og saken avvises fra tingretten.**
- 2. I sakskostnader for tingretten betaler A kroner 175 932,50 – etthundreogsyttifemtusennihundreogtrettito 50/100 – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.**
- 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A kroner 10 000 – titusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.”**
- (12) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 18. mai 2011 at anken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum, og at behandlingen skulle følge regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (13) Den ankende part, A, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Lagmannsretten tolker dommen i Rt. 2010 side 1361 feil, når den kommer til at dommen er prejudikat for tvungent prosessfellesskap i alle saker om omstøtelse etter arveloven § 19. Tvungent prosessfellesskap gjelder ikke ved rene gaver.
- (15) I rettspraksis før 2010 ble en rekke omstøtelsessaker etter arveloven § 19 som gjaldt rene gaver, avgjort uten at det er problematisert at giver ikke var gjort til part. Spørsmålet om

tvungent prosessfellesskap får anvendelse i de rene gavetilfellene, må løses på grunnlag av tvisteloven § 1-3 annet ledd. Det går en klar grense mellom rene gaver og gavesalg.

- (16) Reelle hensyn taler mot tvungent prosessfellesskap i rene gavetilfeller. En slik regel vil legge en unødig byrde på gjenlevende, og vil dessuten kunne påføre uskifteboet store kostnader. Omstøtelse av gaven vil ikke pålegge gjenlevende noen plikt. Tvungent prosessfellesskap vil medføre at det blir en høyere terskel for å gå til sak.
- (17) Partsangivelsen kan under enhver omstendighet rettes, jf. tvisteloven § 16-5 første ledd. Det er i rettspraksis lagt til grunn at retting av partsangivelse skal kunne finne sted når det følger entydig av begjæringen hva og hvem den gjelder. Tilknytningskravet er oppfylt. Prosessvarsel ble også sendt giver, og det er sterk tilknytning mellom mor og sønn.
- (18) Den ankende part er ikke sterkt å bebreide for at feilen ble begått. Rettstilstanden før dommen i Rt. 2010 side 1361 gjorde det ikke nærliggende å tenke over konsekvensen av at overdrager ikke ble gjort til part. Tungtveiende grunner tilsier uansett at retting må kunne tillates.
- (19) Rettingen får virkning fra feilen ble gjort, og denne ble gjort i stevningen. Søksmålet er reist innen ettårs fristen i arveloven § 19 annet ledd.
- (20) Dersom den ankende part mister retten til å få omstøtelsessaken prøvet, innebærer dette et brudd på EMK artikkel 6.
- (21) A har nedlagt denne påstand:

**”Prinsipalt:**

1. **Saken fremmes for Gulating lagmannsrett.**
2. **B dømmes til å betale sakens omkostninger for Gulating lagmannsrett og Høyesterett.**

**Subsidiært:**

1. **Dommen fra Nordhordland tingrett og kjennelsen fra Gulating lagmannsrett oppheves.**
2. **Hver av partene dømmes til å betale egne saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**

- (22) Ankemotparten, B, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Det følger av dommen i Rt. 2010 side 1361 at det også i denne saken er krav om tvungent prosessfellesskap. Lagmannsrettens – flertallets – avgjørelse og begrunnelse er riktig.
- (24) Selv om Høyesterett skulle komme til at spørsmålet om tvungent prosessfellesskap ikke er avgjort for ”rene” gaver i Rt. 2010 side 1361, foreligger krav om tvungent prosessfellesskap også her. Reelle hensyn tilsier at løsningen bør bli den samme.
- (25) En konkret analyse av kravene som er fremmet sammenholdt med partsforholdet, viser at saken må avvises som følge av manglende rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3.

- (26) C har slik tilknytning til saken at hun må gjøres til part. Et omstøtelseskrav griper direkte inn i hennes rettigheter og plikter. Hun kan motsette seg tilbakeføring av aksjene i A. E AS. C har en langsiktig fordring på selskapet, og det er i hennes interesse at sønnen driver familiebedriften videre. B har sett det avgjørende for å kunne drive videre alene etter farens død, at han får full kontroll over aksjene i selskapet.
- (27) Kravet om at boet har medeiendomsrett i hytten, kan ikke hjemles i arveloven § 19.
- (28) Det er ikke adgang til å foreta retting ved at giver trekkes inn i saken, jf. tvisteloven § 16-5. Kravet til nærhet er ikke oppfylt.
- (29) Den ankende part er sterkt å bebreide for at moren ikke ble gjort til part, jf. tvisteloven § 16-5 annet ledd og Rt. 2010 side 1361 avsnitt 40. Det foreligger ikke relevante unnskyldningsgrunner.
- (30) Regelen om retting må uansett avgrenses mot reglene om fristoversittelse. I denne saken kan retting ikke skje, fordi det i realiteten dreier seg om retting av en fristoversittelse.
- (31) EMK artikkel 6 er ikke til hinder for at saken avvises.
- (32) B har nedlagt slik påstand:

**”Prinsipalt:**

1. **Anken forkastes.**
2. **B tilkjennes saksomkostninger.**

**Subsidiært:**

1. **Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**
2. **Partene bærer egne omkostninger for Høyesterett.”**

- (33) *Mitt syn på saken:*
- (34) De omstridte overføringene gjelder rene gaver som moren, C, har gitt fra uskifteboet. Jeg tar først stilling til om det ble begått en feil ved at søksmålet for tingretten *utelukkende* ble anlagt mot gavemottakeren, B.
- (35) Utgangspunktet for vurderingen må tas i tvistelovens regel om dommers subjektive rettskraft, som innebærer at dommen bare er bindende for sakens parter, jf. tvisteloven § 19-15 første ledd første punktum. Griper saken inn i Cs rettigheter og plikter, måtte hun derfor også ha vært gjort til part.
- (36) I arveloven § 19 første og annet ledd heter det:

**”Attlevande ektemake som sit i uskift bu, må ikkje utan samtykke frå arvingane gi bort fast eigedom eller gi andre gåver som står i mishøve til formuen i buet.**

**Har ektemaken gitt slik gåve utan samtykke, kan kvar av arvingane få gåva omstøytt ved dom dersom gavemottakeren skjønna eller burde ha skjønna at ektemaken ikkje**

**hadde rett til å gi gåva. Søksmål må reisas innan eitt år etter at arvingen fekk kunnskap om gåva.”**

- (37) Det prosessuelle spørsmålet er ikke adressert i bestemmelsen, og forarbeidene gir heller ingen veiledning. Spørsmålet må da avgjøres etter den alminnelige regel i tvisteloven § 1-3 annet ledd.
- (38) Tvistelovutvalget foreslo inntatt en bestemmelse om tvungent prosessfellesskap i offentligrettslige trepartsforhold, jf. NOU 2001 32-B, side 653–654. Forslaget til § 1-5 annet ledd innebar at hvis saksøker bestred gyldigheten av et forvaltningsvedtak og hans interesse i gyldighetssøksmålet nødvendiggjorde inngrep i tredjemanns rettsstilling, måtte søksmål også rettes mot denne.
- (39) Utvalget viste til at tilsvarende trepartsforhold kan oppstå i privatrettslige forhold, men det ble likevel ikke foreslått en tilsvarende regel for disse. Begrunnelsen var at det i privatrettslige forhold kan være vanskeligere å overskue om det foreligger et trepartsforhold.
- (40) Departementet fulgte ikke opp utvalgets forslag til § 1-5 annet ledd, men etter mitt syn er mange av de hensyn som bar lovforslaget fortsatt relevante også i vurderingen av om søksmål om rent privatrettslige forhold kan fremmes etter tvisteloven § 1-3. I NOU 2001: 32-B, side 654 heter det:

**”Mange av de hensyn som bærer regelen i [lovutkastet § 1-5 annet ledd] vil imidlertid også være relevante ved avgjørelsen av om et søksmål om rent privatrettslige forhold skal fremmes etter § 1-3. Har for eksempel saksøkeren nedlagt en påstand om en rettighet som nødvendiggjør et inngrep i en tredjepersons utnyttelse av de samme rettigheter, må denne tredjemannen gjøres til part hvis søksmålet skal kunne fremmes med denne påstanden.”**

- (41) I rettspraksis under tvistemålsloven § 54 er det lagt til grunn at søksmål i gavesalgstilfellene også måtte reises mot selger, jf. Rt. 2002 side 417. I andre tilfeller hvor tredjemanns rettigheter og plikter ble direkte berørt av søksmålet, kunne søksmålet heller ikke fremmes uten at tredjemann ble gjort til part, jf. Rt. 2002 side 816 og Rt. 2002 side 963. Man tok ved tvisteloven ikke sikte på noen endring av rettsstilstanden på dette punkt, jf. Rt. 2010 side 1361 avsnitt 39 med henvisning til Schei mfl., Tvisteloven side 65–66.
- (42) På den annen side er det tidligere reist en rekke omstøtelsessaker etter arveloven § 19 som gjaldt rene gaver, hvor bare mottaker er gjort til part og uten at det prosessuelle spørsmålet er problematisert, jf. Rt. 1993 side 1474, Rt. 1997 side 1037, Rt. 2000 side 368 og Rt. 2006 side 776. Den rettskildemessige betydningen av disse avgjørelsene blir riktignok beskjedne, fordi det prosessuelle spørsmålet ikke er berørt. Løsningen er også lagt til grunn i juridisk teori, jf. Lødrup, TfR 1984 side 213 flg. med videre henvisninger til underrettspraksis.
- (43) I en sak som gjaldt omstøtelse av en eiendomsoverdragelse fra et uskiftebo i et tilfelle hvor det var påstått å foreligge gavesalg i strid med arveloven § 19 første ledd, kom Høyesterett i Rt. 2010 side 1361 til at omstøtelsessøksmål mot kjøperen også skulle vært reist mot selger. I avsnitt 37 og 38 uttalte førstvoterende:

”Omstøtelsessaken er kun reist mot kjøperen av eiendommen – F. En dom vil da ikke være bindende for selgeren – G, jf. tvisteloven § 19-15 første ledd. Men det er ikke tvilsomt at omstøtelseskrauet direkte berører Gs rettigheter og plikter: Omstøtelse ville innebære at eiendommen måtte tilbakeskjøtes til henne, samtidig som hun måtte tilbakeføre sin andel av kontantbetalingen til F...

Det fulgte av rettspraksis under tvistemålsloven § 54 at søksmål i slike trepartsforhold måtte reises også mot selger... Kravet om prosessfellesskap var dels begrunnet i at selger hadde egne interesser i utfallet som han må gis anledning til å ivareta som part. Ved overdragelser fra uskiftebo vil gjenlevende særlig kunne være opptatt av å få overlate ansvaret for eiendommen til andre, eller sikre at den overtas av en bestemt person. Men også vektige oppgjørstekniske grunner tilsier at selger trekkes inn: Med mindre han tilbakefører vederlaget, vil kjøper rettmessig kunne motsette seg tilbakeskjøting i henhold til dommen. Slik tilbakeføring av vederlaget vil selger imidlertid bare ha plikt til å foreta dersom dommen i saken også er bindende for ham. Skal den bli det, må søksmålet rettes også mot ham.”

- (44) Etter min mening er det klart at de oppgjørstekniske hensyn alene kan bære domsresultatet i den saken. Førstvoterende viste imidlertid også til gjenlevendes interesser i å kunne overlate ansvaret for eiendommen til andre, og hensynet til å sikre at denne ble overtatt av en bestemt person. Disse hensynene kan også gjøre seg gjeldende ved rene gaver, og dette taler for at samme resultat legges til grunn også i de sistnevnte tilfellene. Etter mitt syn blir det likevel avgjørende om reelle hensyn kan begrunne et annet resultat i de rene gavetilfellene.
- (45) Det synes uten videre klart at overdrageren – C – har en egen interesse i utfallet av saken. Hun har med enkelte begrensninger rett til å disponere over uskifteboet, og et omstøtelsessøksmål etter arveloven § 19 gjelder direkte hennes rett til å disponere.
- (46) Arveloven § 19 inneholder et absolutt forbud mot å gi bort fast eiendom, og nesten alle dommene på området gjelder fast eiendom, jf. John Asland, Gyldendals Rettsdata kommentar til arveloven § 19, note 80. Å være eier av fast eiendom stiller krav til vedlikehold og ettersyn, og kan også innebære plikt til å betale offentlige avgifter og eiendomsskatt. Lengstlevende kan utvilsomt se seg tjent med å bli fritatt for denne type forpliktelser. Det kan neppe være tvilsomt at det å være eier av også andre typer formuesgoder enn fast eiendom kan innebære forpliktelser av økonomisk og arbeidsmessig art.
- (47) C hadde forut for saksanlegget synliggjort en helt konkret interesse i sakens utfall. Av hensyn til familiebedriftens fremtid, ønsket hun at aksjene skulle tilfalle sønnen. Jeg bemerker at også hun ble prosessvarslet forut for søksmål ble tatt ut. I brev fra hennes advokat 8. februar 2010 som svar på dette heter det:
- ”For Cs del ble aksjene overført til B for å sikre at driften i selskapet ble opprettholdt etter hennes ektefelles bortgang, idet full kontroll over aksjene i selskapet var et avgjørende kriterium i forhold til Bs valg knyttet til å fortsette driften i selskapet alene.”**
- (48) Hennes interesse i en videreføring av familiebedriften, underbygges også ved at uskifteboet har en fordring på selskapet på cirka 885 000 kroner. Jeg legger etter dette til grunn at C har en sterk interesse i sakens utfall.
- (49) Et søksmål mot gavemottakeren alene kan i utgangspunktet oppfattes som mer skånsomt mot gjenlevende enn om hun skal trekkes inn som part i saken. Etter mitt syn er dette

hensynet ikke særlig tungtveiende. I en omstøtelsessak vil gjenlevendes adferd uansett bli satt "under lupen". For forholdet mellom lengstlevende ektefelle og saksøker spiller det derfor neppe så stor rolle om hun er saksøkt eller ikke. Det vil trolig bare være tale om å formalisere en allerede eksisterende konflikt.

- (50) Jeg tillegger det videre vekt at retts tekniske hensyn med styrke taler for at gaver må gjøres til part også i de rene gavetilfellene. Ikke sjelden vil det kunne være vanskelig å trekke grensen mellom gavesalg og rene gaver, jf. for eksempel Høyesteretts dom i sak nr. 2011/832 som skal vurderes senere i dag. Skal vurderingen av om saken gjelder et gavesalg eller en ren gave trekkes inn i den prosessuelle avgjørelsen, vil dette kunne medføre en betydelig bevisførsel som ellers hører hjemme som ledd i den materielle avgjørelsen. En slik løsning er etter mitt syn uheldig.
- (51) Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at overdrager må gjøres til part sammen med mottaker ved søksmål etter arveloven § 19 – også i de rene gavetilfellene. Her er søksmålet bare rettet mot gavemottakeren – B. Søksmålet skulle derfor i utgangspunktet vært avvist av tingretten.
- (52) Jeg tar så stilling til om feilen kan rettes, jf. tvisteloven § 16-5.
- (53) Gjennom rettspraksis er det avklart at tvistemålsloven § 97 i atskillig utstrekning ga adgang til å rette eller supplere partsforholdet der dette var uriktig, jf. NOU 2001: 32-B side 909. Paragraf 16-5 viderefører § 97 og rettpraksis knyttet til denne bestemmelsen, jf. Schei mfl., Tvisteloven side 687 med henvisning til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 432. Dette dekker typisk tilfeller der det er nær tilknytning mellom den som trer ut og den som trekkes inn.
- (54) En som ikke har nær tilknytning til den opprinnelige parten vil imidlertid normalt ikke kunne trekkes inn ved retting. Unntak fra dette utgangspunktet må likevel kunne gjøres dersom "det følger entydig av begjæringen hva og hvem den gjelder", jf. Rt. 1991 side 761. Det vil også kunne ha betydning om "tvistens identitet" er i behold, jf. Rt. 2003 side 1353 avsnitt 19.
- (55) I vår sak har overdrager og mottaker meget langt på vei sammenfallende interesser i sakens utfall. Etter mitt syn er nærhetskravet oppfylt, og "tvistens identitet" vil heller ikke bli endret som følge av at overdrager trekkes inn i saken.
- (56) En part som er sterkt å bebreide, kan likevel ikke gis adgang til retting med mindre det foreligger sterke grunner, jf. tvisteloven § 16-5 annet ledd. Det fremgår av forarbeidene at "sterkt å bebreide" må oppfattes på samme måte som grov uaktsomhet. Vilåret knytter seg imidlertid ikke bare til om prosesshandlingen er mangelfull, men også til om det burde ha foreligget kunnskap om virkningen av å gjøre prosesshandlingen mangelfull. Det må foretas en totalvurdering, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 424.
- (57) Det foreligger her – som jeg allerede har vært inne på – rettspraksis hvor bare gavemottaker er saksøkt. Selv om det prosessuelle spørsmålet ikke ble berørt i disse sakene, må denne praksisen tillegges betydelig vekt ved vurderingen av om det her bør gis adgang til retting. Jeg nevner også at det i teorien er tatt til orde for at det i utgangspunktet bør være unødvendig å trekke inn gjenlevende som part. Den ankende

part har således fulgt den prosessuelle linje som mange har fulgt tidligere. Dette taler med styrke for at hun ikke er sterkt å bebreide for ikke å ha trukket moren inn som part.

- (58) I Rt. 2010 side 1361 avsnitt 40 kom Høyesterett til at det ikke burde gis adgang til retting. Førstvoterende viste til at ankemotpartene hadde valgt ikke å fremsette kravet mot lengstlevende, og dermed latt fristen etter arveloven § 19 annet ledd løpe ut. Forholdene lå imidlertid annerledes an enn i vår sak, 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.
- (59) Min konklusjon blir etter dette at § 16-5 annet ledd i utgangspunktet ikke er til hinder for at det bør kunne gis adgang til retting ved at C trekkes inn i saken ved siden av B. I og med at særlig ”sterkt å bebreide” og ”tungtveiende grunner” i § 16-5 kan reise spørsmål om faktum og vurderinger av faktiske forhold, er det imidlertid prinsipielt riktig at C, dersom hun søkes trukket inn som part gjennom retting, får anledning til å uttale seg om dette før rettingsspørsmålet endelig avgjøres, jf. her den alminnelige regel om rett til kontradiksjon i tvisteloven § 11-1 tredje ledd. Tingretten må derfor treffe den endelige avgjørelsen om retting dersom det blir fremsatt krav om dette.
- (60) Jeg finner grunn til å tilføye om virkningen av eventuell retting at den mangelfulle prosesshandling har fristavbrytende virkning, jf. tvisteloven § 16-5 tredje ledd. Dette gjelder både for prosessuelle frister og for materielle foreldelsesfrister, jf. Skoghøy; Tvisteløsning side 525. Søksmål etter arveloven § 19 må reises innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven. Partene er for Høyesterett enige om at fristen begynte å løpe senest 27. oktober 2009. Stevning i saken ble tatt ut 9. april 2010. Dersom feilen nå blir rettet, er søksmålet derfor reist i tide.
- (61) Tingrettens dom og lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves, og tingretten pålegges å sette en frist for å rette stevningen og trekke C inn som saksøkt ved siden av B.
- (62) Anken har reist prinsipielle spørsmål som har betydning også utover denne konkrete saken, og jeg er kommet til at sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett ikke bør tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (63) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Tingrettens dom og lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Tingretten setter en frist for å rette stevningen og trekke inn C som saksøkt ved siden av B.
3. Sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.



- (64) Dommer **Gjølstad:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (65) Dommer **Webster:** Likeså.
- (66) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.
- (67) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (68) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Tingrettens dom og lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Tingretten setter en frist for å rette stevningen og trekke inn C som saksøkt ved siden av B.
3. Sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: