



NORGES HØYESTERETT

Den 17. november 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-02146-A, (sak nr. 2011/832), sivil sak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

B (advokat Olav Dybsjord – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Kst. dommer **Arnesen**: Saken gjelder spørsmål om tvungent prosessfellesskap der det gjøres gjeldende at det er foretatt disposisjoner i strid med arveloven § 19.
- (2) C satt i uskiftet bo etter D med sine to barn, A og B. Hun foretok flere disposisjoner til fordel for A og hans to barn, uten Bs samtykke. Den 14. februar 2008 tok B ut forliksklage mot A og hans sønn, E v/verge F, med krav om omstøtelse av flere overdragelser samt krav om at A må tilbakebetale et beløp til boet, oppad begrenset til 3 millioner kroner. Det ble ikke tatt ut forliksklage mot C. C døde 7. mars 2008. Forliksrådet avsa dom i samsvar med klagers påstand 15. april 2008, likevel slik at beløpet A ble dømt til å tilbakebetale ble satt til 2 millioner kroner.
- (3) Den 24. april 2008 begjærte B offentlig skifte av Cs dødsbo, og offentlig skifte ble åpnet 25. juni 2008.

- (4) A anket forlikrådets avgjørelse ved stevning til Hedmarken tingrett 22. mai 2008. Tingretten avsa 2. desember 2009 dom med slik domsslutning for omstøtelsesspørsmålet:

- ”1. [...]

 2. **Overføringen av eiendommen -----gata -- gnr. 1 bnr. 67 seksjon nr 7 i X kommune fra C i uskiftet bo til A omstøtes.**

 A tilpliktes å overskjøte eiendommen tilbake til C og tidligere avdøde ektefelle, D, deres uskiftebo.

 3. **Overføringen av festetomtene/eiendommene Gnr. 518 bnr. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 og 36 i Y kommune fra C i uskiftet bo til A omstøtes.**

 A tilpliktes å overskjøte festetomtene/eiendommene tilbake til C og tidligere avdøde ektefelle, D, deres uskiftebo.

 4. **A dømmes til å tilbakebetale til C og tidligere avdøde ektefelle, D, deres uskiftebo 1.513.132 – enmillionfemhundreogtrentetusenettthundreogtolv – kroner**

 5. **A dømmes til å erstatte B sakens omkostninger med 237.130 – tohundreogtrettisjutusenettthundreogtredve – kroner.”**

- (5) A anket 7. januar 2010 til Eidsivating lagmannsrett, og begjærte samtidig ankesaken overført til Borgarting lagmannsrett. Ved beslutning 12. mars 2010 ble saken, sammen med to andre saker mellom de samme parter, overført Borgarting lagmannsrett og forent til felles behandling og avgjørelse. For lagmannsretten gjorde A, under henvisning til tvisteloven § 1-3 (2) og dommen inntatt i Rt. 2010 side 1361, gjeldende at forlikrådets og tingrettens dommer måtte oppheves og saken avvises. Det ble vist til at også giver, C, skulle vært saksøkt, og at dødsboet etter hennes død skulle vært trukket inn i saken. Lagmannsretten avsa 11. februar 2011 dom med slik domsslutning for så vidt gjelder omstøtelsessaken:

- ”1. **Saken fremmes.**

 2. **Ankene forkastes.**

 3. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler A 156 846 – etthundreogfemtisekstusenåttehundreogførtiseks – kroner til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.”**

- (6) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 27. juni 2011 ble anken tillatt fremmet for så vidt gjelder lagmannsrettens domsslutning i omstøtelsessaken punkt 1 – spørsmål om avvisning på grunn av tvunget prosessfellesskap. For øvrig ble anken nektet fremmet.
- (7) Ankende part, A, har gjort gjeldende at lagmannsretten uriktig har lagt til grunn at søksmålet ikke berører Cs rettigheter, og at det derfor ikke var nødvendig å saksøke også henne.
- (8) A la ned slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens, tingrettens og forliksrådets dommer oppheves, og saken avvises fra domstolene.**
- 2. B erstatter A sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**

- (9) Ankemotparten, *B*, har i hovedtrekk anført at de disposisjoner det er tale om å omstøte etter arveloven § 19 alle er rene gavedisposisjoner, slik at en gjennomføring av omstøtelsen ikke berører givers rettsstilling på en slik måte at hun må gjøres til part for at kravet etter tvisteloven § 1-3 (2) skal være tilfredsstilt. Det bestrides derfor at dommen i Rt. 2010 side 1361, som gjaldt gavesalg av fast eiendom, er avgjørende for den foreliggende saken. Subsidiært er det gjort gjeldende at den mangel som eventuelt forelå ved at *C* ikke var gjort til part i forliksklagen, bortfalt da hun avgikk ved døden før forliksrådet avsa dom.
- (10) *B* har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. A dømmes til å betale til *B* sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**
- (11) *Jeg er kommet til* at anken må forkastes.
- (12) Høyesterett avgjorde i sak 2011/522, som er votert tidligere i dag, at tvisteloven § 1-3 (2) krever at også i de rene gavetilfellene må giver saksøkes der det gjøres gjeldende at det er foretatt disposisjoner i strid med arveloven § 19, og jeg viser til drøftelsene der. Det er dermed uten betydning for spørsmålet om også giver må saksøkes hvorvidt det pretenderes at det foreligger rene gavetransaksjoner eller transaksjoner med et gaveelement.
- (13) Som utgangspunkt må prosessforutsetningene være oppfylt på det tidspunkt forliksklagen kommer inn til forliksrådet. Forliksklagen ble tatt ut 14 februar 2008, og da var *C* i live. Det er dermed på det rene at forliksklage skulle vært tatt ut også mot henne. *C* døde imidlertid før forliksrådet rakk å behandle saken. Dersom en prosessforutsetning som opprinnelig manglet inntreffer før retten har rukket å avvise saken, og det på dette tidspunkt ikke er noe til hinder for å fremme den, vil det ikke tjene noe fornuftig formål å avvise.
- (14) Et dødsbo under offentlig skifte har partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 (1) bokstav e. Da forliksrådet avsa sin dom 15. april 2008, var imidlertid offentlig skifte ikke åpnet. Dette ble først begjært den 24. april, og åpnet 25. juni 2008.
- (15) *C* var ikke part i omstøtelsessaken. Hennes dødsfall var dermed ingen omstendighet som krevde at saken ble stanset, jf. for så vidt tvisteloven § 16-16 (1) bokstav b. Det er også på det rene at ingen av partene begjærte stansning. *B* er en av to arvinger etter *C*. Den andre er *A*. På domstidspunktet var det ingen bortsett fra motparten i forliksklagen *B* hadde et reelt behov å få avgjort omstøtelseskravet i forhold til, og det var derfor ingen feil av forliksrådet å realitetsbehandle saken.
- (16) Spørsmålet blir så om dødsboet skulle vært trukket inn under tingrettsbehandlingen. Også dette må besvares benektende. Et dødsbo under offentlig skifte har riktignok partsevne, men i dødsboet etter *C* er det kun to loddeiere – *B* og *A*. Et krav om at *B* også skal trekke

dødsboet inn i omstøtelsessaken er dermed i realiteten et krav om at han skal gjøre seg selv til egen motpart, i tillegg til at han skal gjøre A til motpart én gang til. Etter tvisteloven § 1-3 (2) skal det påvises et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Noe slikt behov foreligger da klarligvis ikke i forhold til dødsboet etter C.

- (17) Jeg finner støtte for dette i skifteloven § 22 annet ledd, jf. i denne forbindelse også skifteloven § 11 annet ledd annet punktum og arveloven § 19 tredje ledd, som for sitt område bestemmer at dersom det reises tvist om et krav fremsatt av en loddeier, er som hans motpart kun å anse de som har bestridt kravet. Boet verken kan eller skal gjøres til part. Som det fremgår hos Augdahl i hans kommentarutgave til skifteloven, 2. utg. 1956 side 50 til 51, er en viktig del av begrunnelsen for denne regelen at ingen kan være part på begge sider av en rettslig tvist. Jeg har allerede vært inne på at denne begrunnelsen er like tungtveiende i et regulært søksmål som i en skiftetvist. Jeg peker i denne sammenheng også på avgjørelsen i Rt. 1993 side 415, hvor Høyesteretts kjærmålsutvalg på side 417

”viser til uttalelser av Augdahl i ”Lærebok i norsk skifterett”, hvor det uttales at boet aldri kan figurere som part i en tvist mellom loddeiere, side 60.”

- (18) Også kjennelsen gjengitt i Rt. 2001 s. 264, gir støtte for at dødsboet ikke trenger trekkes inn der det gjøres krav gjeldende mot en loddeier. I denne saken hadde en kvinne gjort gjeldende at hun var eier av en tredjedel i en eiendom fire av seks loddeiere mente tilhørte dødsboet. De to øvrige loddeierne bestred ikke kravet. Etter Høyesteretts kjæremålsutvalgs mening medførte ikke skifteloven § 20 at vedkommende måtte saksøke boet, og hun kunne dermed saksøke enkelte loddeiere. Dette innebærer, som påpekt av Tvistemålsutvalget, at skifteloven § 20 ikke påbyr at søksmål rettes mot boet ved tingretten, jf. NOU 2001: 32 side 659.
- (19) Anken har vært forgjeves, og jeg finner at B bør tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 (1). Selv om spørsmålet om tvungen prosessfelleskap i saker om brudd på arveloven § 19 nok kan ha fortonet seg noe tvilsomt, kan jeg ikke se at regelen i tvisteloven § 20-2 (3) kommer til anvendelse. I den foreliggende saken er det på det rene at avvisningsgrunnen, manglende forliksklage mot C, falt bort før forliksrådet tok stilling til eventuell avvisning. Det var således ingen tvil om at prosessforutsetningene forelå da forliksrådet avsa dom. Det er også sikker rett at dødsboet ikke trenger å gjøres til part i tillegg til loddeierne i boet. Sakskostnadsbeløpet fastsettes i samsvar med prosessfullmektigens oppgave til 185 250 kroner, inkludert mva., hvorav 2 500 kroner utgjør kostnader, resten salær.
- (20) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til B 185 250 – etthundreogåttifemtusentohundreogfemti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (21) Dommer **Normann**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (22) Dommer **Gjølstad**: Likeså.
- (23) Dommer **Webster**: Likeså.
- (24) Justitiarius **Schei**: Likeså.
- (25) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til B 185 250 – etthundreogåttifemtusentohundreogfemti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: