



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 2. mai 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg  
dommer Henrik Bull  
dommer Arne Ringnes  
dommer Cecilie Østensen Berglund  
dommer Kine Steinsvik

**HR-2024-814-A, (sak nr. 23-147056SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 29. juni 2023

A (advokat Elsa Charlotte Jacobsen Gil – til  
prøve)

mot

B (advokat Ramborg Hege Elvebakk)

## S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Steinsvik:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder felleseieskifte etter ekteskapsloven og reiser spørsmål om en tilbakekjøpsrett til aksjer skal inngå i delingsgrunnlaget.
- (3) A og B møtte hverandre i februar 2002 og flyttet sammen etter kort tid. Begge hadde barn fra tidligere. I 2004 fikk partene et barn sammen, og de giftet seg sommeren 2005. Partene er enige om at de ved ekteskapsinngåelsen hadde relativt lik økonomi. De hadde begge lønnsinntekt, de eide en bolig sammen og hadde et ordinært boliglån.
- (4) B ble i 2007 ansatt i en ledende stilling i X. I 2008 og 2010 kjøpte han til sammen 708 312 aksjer i Y AS. Som ansatt ble B også innlemmet i selskapets bonusprogram, som ga ham rett til å motta aksjer i Y årlig, med verdi tilsvarende en andel av årsinntekten. I perioden fra 2011 til 2020 mottok B totalt 619 997 aksjer som bonus.
- (5) Partene er enige om at samlet verdi på aksjeformuen rundt 2016–2017 var på om lag 100 millioner kroner.
- (6) B opprettet 3. oktober 2016 selskapet Z AS. Selskapets aksjekapital var fordelt på 10 A-aksjer og 990 B-aksjer.
- (7) Ved gavebrev 26. juli 2017 ga B 330 B-aksjer i selskapet til hvert av sine tre barn. Det ble samtidig inngått en avtale – benevnt «familieavtale» – mellom B og de to av barna som var myndige. Det yngste barnet – partenes felles barn – har senere tiltrådt avtalen etter at han ble myndig. Familieavtalen inneholdt en tilbakekjøpsrett, som jeg kommer nærmere tilbake til.
- (8) B overførte påfølgende dag 900 000 aksjer i Y til Z som gave. Verdien av aksjene som ble overført, var på rundt 75 millioner kroner. A ble informert om overføringen i forkant, den 25. juli 2017.
- (9) Partene fortsatte samlivet frem til 30. mars 2021, som utgjør skjæringstidspunktet for delingsoppgjøret.
- (10) Aksjene B satt igjen med i Y, ble høsten 2021 solgt for rundt 40 millioner kroner. Det er enighet om at boets samlede nettoverdier til likedeling etter fradrag for gjeld, utgjør mellom 26 og 30 millioner kroner.
- (11) Partene er videre enige om at aksjene som ble overført til Z i 2017, på skjæringstidspunktet hadde en verdi på rundt 82 millioner kroner. Vederlaget for disse ved et tenkt tilbakekjøp fra B i henhold til familieavtalen på samme tidspunkt, ville ha vært i overkant av 10 millioner kroner. Partene har ulikt syn på de skattemessige konsekvensene ved et tenkt tilbakekjøp. Anslagene på skattebelastning ved tilbakekjøp varierer mellom 23 og 27 millioner kroner.

- (12) A begjærte høsten 2021 offentlig skifte i partenes felleseiebo. Begge parter reiste deretter skiftetvist med ulike krav.
- (13) I skiftetvisten reist av A om blant annet verdiene i Z avsa Oslo tingrett dom 4. oktober 2022. Slutningen for denne delen av tvisten lyder slik:
- «3. Verdien av 990 B-aksjer i Z AS inngår ikke i delingsgrunnlaget i ektefelleboet.
- Verdien av Bs tilbakekjøpsrett til 990 B-aksjer i Z AS inngår ikke i delingsgrunnlaget i ektefelleboet.
- B frifinnes for krav om vederlagskrav.
4. A betaler kr 438.740,- i sakskostnader til B innen to uker fra dommens forkynning.»
- (14) Tingretten kom til at aksjeoverføringen fra B til Z i 2017 var reell og fremsto som en transaksjon som ledd i et ordinært generasjonsskifte. Aksjene tilhørte derfor ikke B på skjæringstidspunktet og gikk følgelig heller ikke inn i delingsgrunnlaget.
- (15) Videre la tingretten til grunn at tilbakekjøpsretten var uten «reell økonomisk verdi med mindre den utløses», og at det var «meget liten sannsynlighet for at den vil bli utløst». Heller ikke verdien av tilbakekjøpsretten skulle derfor medtas.
- (16) B ble endelig frifunnet for vederlagskravet fordi han ikke hadde foretatt noen «utilbørlig reduksjon av delingsgrunnlaget». Tingretten la avgjørende vekt på at generasjonsskiftet var reelt, og at det dessuten var betydelige midler igjen i boet til fordeling.
- (17) Begge skiftetvistene ble anket. For lagmannsretten frafalt A kravet om at verdien av aksjene i Z skulle inngå i delingsgrunnlaget.
- (18) Borgarting lagmannsrett avsa 29. juni 2023 dom med slik slutning for de to gjenstående kravene knyttet til verdiene i Z:
- «1. As anke over tingrettens dom i skiftetvist reist av A, domsslutningen punkt 3 andre og tredje ledd, forkastes.
- ...
4. Partene bærer egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»
- (19) Lagmannsretten var enig i tingrettens konklusjon om at tilbakekjøpsretten ikke var en del av Bs formue på skjæringstidspunktet. Selv om tilbakekjøpsretten etter sin ordlyd fremsto som ubetinget, mente lagmannsretten at både formålet, rettighetens personlige karakter og at den etter lagmannsrettens oppfatning ikke kunne overdras til andre, måtte være avgjørende. Det var heller ikke grunnlag for As vederlagskrav.
- (20) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen, rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

- (21) Høyesterett ankeutvalg besluttet 6. november 2023 at anken skulle tillates fremmet for spørsmålet om tilbakekjøpsretten til aksjer utgjør formue som skal inngå i delingsgrunnlaget i ektefelleskiftet. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.

### **Partenes syn på saken**

- (22) Ankende part – A – har i hovedtrekk anført:
- (23) Tilbakekjøpsretten er formue og skal inngå i delingsgrunnlaget etter ekteskapsloven § 58 og § 60. Formuesbegrepet i ekteskapsloven omfatter alle eiendeler og rettigheter av økonomisk verdi. Tilbakekjøpsretten er en rettighet med reell økonomisk verdi. Det avgjørende er at slik retten er formulert, er den ubetinget og realiserbar på skjæringstidspunktet.
- (24) Selv om tilbakekjøpsretten skulle anses som en betinget fordring, skal verdien medtas på skiftet så lenge den eneste betingelsen er at B selv utløser den.
- (25) Tilbakekjøpsretten kan ikke holdes utenfor skiftet etter ekteskapsloven § 61 bokstav c. Tilbakekjøpsretten er realiserbar og er heller ingen rettighet av personlig karakter.
- (26) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Verdien av Bs tilbakekjøpsrett til 990 B-aksjer i Z AS inngår i delingsgrunnlaget i ektefelleboet og er felleseieverdier som skal likedeles.
  2. B dømmes til å erstatte As sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (27) Ankemotparten – B – har i hovedtrekk anført:
- (28) Tilbakekjøpsretten er ikke et formuesgode som inngår i delingsgrunnlaget på felleseieskiftet. Delingsreglene bygger på at ektefellenes reelle økonomiske stilling på skjæringstidspunktet skal legges til grunn. Bare reelle verdier og reell gjeld skal inngå i delingsgrunnlaget.
- (29) For at en rettslig posisjon skal medtas på skiftet, må det være en viss realitet i at den vil materialisere seg. Når det på skjæringstidspunktet er helt usannsynlig at dette vil skje, kan den ikke anses som formue omfattet av ekteskapslovens delingsregler.
- (30) Tilbakekjøpsretten må vurderes ut fra stiftelsesgrunnlaget. Den er ingen ubetinget og fritt omsettelig rettighet, men en snever sikkerhetsventil som bare vil benyttes dersom barna ikke er egnet til å ivareta eierskapet. De skattemessige konsekvensene ved tilbakekjøp underbygger dette. En slik rettighet er ikke en formuesgjenstand som skal likedeles, med den følge at et gjennomført generasjonsskifte i praksis må reverseres.
- (31) Dersom tilbakekjøpsretten anses som et formuesgode, skal den under enhver omstendighet holdes utenfor delingsgrunnlaget etter ektefelleloven § 61 bokstav c. Rettigheten er av personlig karakter og kan ikke overdras til andre.

(32) B har nedlagt slik påstand:

- «1. Anken forkastes.
2. A dømmes til å betale sakskostnader til B for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

### **Mitt syn på saken**

#### ***Innledende oversikt***

- (33) Hovedregelen ved separasjon og skilsmisse er at ektefellenes formuer som er felleseie, skal deles likt etter at det er gjort fradrag for gjeld, jf. ekteskapsloven § 58 første ledd. Ektefellene kan ved ektepakt inngå avtale om unntak fra likedeling, såkalt særeie, jf. § 42. Slik avtale er ikke inngått her.
- (34) Det som etter § 60 første ledd skal deles, er «den formuen» hver av ektefellene hadde på skjæringstidspunktet. Formue som er ervervet senere, skal holdes utenfor. I § 60 andre ledd er det klargjort at heller ikke avkastning opptjent etter skjæringstidspunktet skal deles.

#### ***Er tilbakekjøpsretten formue som skal deles på felleseieskiftet?***

##### *Rettslige utgangspunkter*

- (35) Ekteskapsloven gir ingen definisjon av begrepet «formue». Heller ikke forarbeidene klargjør innholdet nærmere. Etter en naturlig forståelse omfatter begrepet den samlede økonomiske verdien av eiendeler og rettigheter som ektefellen innehar.
- (36) Hovedregelen om likedeling er begrunnet i det økonomiske fellesskapet som består mellom ektefeller, jf. Ot.prp. nr. 28 (1990–1991) side 63. Begge ektefellene forutsettes å ha gjort en innsats for fellesskapet, og det er da rimelig og rettferdig at de ved opphør av ekteskapet deler midlene de har opparbeidet, likt. Ved at det skal gjøres fradrag for gjeld, er det nettoformuen som skal deles, jf. også proposisjonen side 119.
- (37) Forarbeidene klargjør at likedelingsreglene bygger på at det er ektefellenes «totale økonomiske situasjon» på skjæringstidspunktet som skal legges til grunn, jf. NOU 1987: 30 *Innstilling til ny ekteskapslov – del II* side 131. Det fremgår videre at ektefellenes rett til dekning av gjeld før delingen er ment å sikre et oppgjør «på grunnlag av ektefellenes reelle økonomiske stilling», jf. side 90 og 128.
- (38) Det som skal deles, omfatter altså i utgangspunktet alle reelle økonomiske verdier etter fradrag for all reell gjeld hos hver av ektefellene.
- (39) Både formues- og gjeldsposter kan imidlertid fremstå som mer eller mindre usikre på skjæringstidspunktet. For rettslige posisjoner i medhold av avtale kan det være usikkert om rettigheten overhodet vil materialisere seg. Det oppstår da spørsmål om hvilken betydning, om noen, dette skal ha for om rettigheten skal inngå i delingsgrunnlaget.

- (40) Forarbeidene inneholder i liten grad drøftelser av slike problemstillinger. Jeg nevner at det i NOU 1987: 30 på side 140–141 er uttalt at en «latent skatteplikt», som for eksempel vil bli utløst ved et eventuelt fremtidig salg av vedkommende eiendel, vil kunne tas i betraktning ved verdsettelsen, selv om denne skal skje på grunnlag av eiendelens omsetningsverdi:
- «Hvor stor innvirkning latent skatteplikt skal ha for fastsettelsen av eiendelens verdi må bero på en konkret skjønnsmessig vurdering. Blant annet vil eiendelens art og ektefellens personlige forhold, f.eks. sannsynligheten for at den aktuelle eiendel vil bli solgt, være av betydning.»
- (41) Uttalelsen knytter seg til verdsettelsen av eiendeler. Den er likevel et uttrykk for det grunnleggende utgangspunktet om at det er den reelle økonomiske verdien av en eiendel som skal deles.
- (42) Etter mitt syn må den klare forutsetningen om at delingsoppjøret skal skje på grunnlag av ektefellens reelle økonomiske stilling, ha som konsekvens at dersom en rettslig posisjon i medhold av avtale fremstår som usikker, må det foretas en nærmere og konkret vurdering av om rettigheten utgjør en reell økonomisk verdi for ektefellen på skjæringstidspunktet.
- (43) Rettslige posisjoner i medhold av avtale må vurderes med utgangspunkt i stiftelsesgrunnlaget. Karakteren av rettigheten og sannsynligheten for at den vil materialisere seg, vil normalt også måtte inngå som sentrale momenter. Men også en rekke andre forhold kan være relevante i den helhetsvurderingen som må gjøres.

*Den konkrete vurderingen*

- (44) Den omtvistede tilbakekjøpsretten fremgår av familieavtalen punkt 10 og er formulert slik:
- «10 Tilbakekjøpsrett  
B skal til enhver tid ha rett til helt eller delvis å kjøpe aksjer tilbake som er overdratt til Barna mot et vederlag tilsvarende 30 % av aksjenes forholdsmessige andel av Selskapets samlede skattemessige formuesverdier per 1. januar i overdragelsesåret. B skal ved skriftlig meddelelse underrette om at retten til tilbakekjøp gjøres gjeldende.
- Samtlige aksjonærrettigheter overføres umiddelbart til B dersom tilbakekjøpsretten gjøres gjeldende. Barna forplikter seg til å medvirke til at overføringen blir registrert i selskapets aksjeeierbok i samsvar med aksjelovens bestemmelser.»
- (45) Etter ordlyden gjelder det ikke andre vilkår eller betingelser for tilbakekjøpsretten enn at den må utløses av B.
- (46) I utgangspunktet må formuesverdien av en avtalt tilbakekjøpsrett til aksjer til underpris klart nok anses som formue på rettighetshaverens hånd. Skal en slik avtaleposisjon likevel ikke anses som en reell verdi for ektefellen på felleseieskiftet, må det kreves klare holdepunkter for å tolke den avtalte tilbakekjøpsretten innskrenkende.
- (47) B har gjort gjeldende at tilbakekjøpsretten ikke kan forstås isolert etter sin ordlyd, men må tolkes i lys av at avtalen er inngått mellom nære familiemedlemmer og som ledd i et generasjonsskifte. Retten er kun ment som en snever sikkerhetsventil, anføres det.

- (48) I avtaleforhold mellom profesjonelle parter er utgangspunktet en objektiv tolkning, jf. HR-2023-1128-A avsnitt 66 med henvisning til HR-2017-1664-A avsnitt 36. Skal en slik avtale tolkes i strid med en klar ordlyd kreves det at det kan godtgjøres at avtalepartene hadde en felles avvikende forståelse av innholdet.
- (49) Avtalen om tilbakekjøpsrett er imidlertid inngått som en del av en familieavtale mellom B og hans barn. Ved tolkningen av avtaler mellom nære familiemedlemmer vil det rent kontraktuelle ofte komme mer i bakgrunnen, også der avtalen gjelder økonomiske verdier. Avtalen kan – i større eller mindre grad – være et direkte utslag av selve familierelasjonen. Ved tolkningen av slike avtaler vil partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen, bakgrunnen for og formålet med en aktuell avtalebestemmelse stå sentralt. Jeg viser til avgjørelsene i Rt-1960-26 og Rt-1973-559, som begge gir eksempler på at ordlyden ikke er tillagt avgjørende vekt i slike situasjoner. Den avtalte tilbakekjøpsretten er heller ikke en type avtalebestemmelse som etter sitt innhold er ment å ha virkning for andre enn avtalepartene direkte.
- (50) Innledningsvis nevner jeg at barnas forståelse av avtalen ikke er nærmere belyst. Selv om den avtaletolkningen B gjør gjeldende, må sies å være i deres interesse og bekrefter gaveløftet, er det ikke godtgjort at avtalepartene har en felles forståelse av tilbakekjøpsretten som i tilfelle måtte legges til grunn for tolkningen.
- (51) Det er avgjort av tingretten at etableringen av Z og overføringen av aksjene i juli 2017 hadde realitet. Tingretten la til grunn at «generasjonsskiftetransaksjonen fremstår som ordinær og B må anses for å ha overført eierskapet til aksjene til barna sine med bindende virkning». Det er opplyst at eierskapet til aksjene er oppført i barnas skattemeldinger, og at de etter overføringen har betalt formuesskatt. Jeg legger dette til grunn.
- (52) Det fremgår av lagmannsrettens dom at både B og advokat Sigve Braaten, som utformet familieavtalen, forklarte at tilbakekjøpsretten var «ment å være en sikkerhetsventil, for det tilfellet at barna skulle vise seg ikke å være egnet til å forvalte verdiene i Z». De tidsnære bevisene som er fremlagt, og som kaster nærmere lys over utarbeidelsen av avtalen, trekker etter mitt syn i samme retning.
- (53) B kontaktet advokat Braaten sommeren 2016, og aksjeoverføringen skjedde om lag et år senere i juli 2017. Utdrag av e-postkorrespondansen mellom B og advokaten i denne perioden inneholder vurderinger av flere ulike spørsmål knyttet til hvordan generasjonsskiftet skulle gjennomføres. Det er uomtvistet at B var opptatt av å sikre verdiene for sine egne barn og samtidig unngå overføring av verdier til As særkullsbarn. B har heller ikke bestridt at han ønsket å gjennomføre generasjonsskiftet også fordi han innså muligheten for skilsmisse fra A.
- (54) I en e-post 11. august 2016 oversendte advokat Braaten et notat på fire sider som redegjorde «nærmere for hvordan generasjonsskiftet kan gjennomføres». Tilbakekjøpsrett til aksjer er ikke tatt opp i det vedlagte notatet. Heller ikke i e-postkorrespondansen ut over høsten er tilbakekjøpsretten tema. Først i e-post fra advokat Braaten 7. desember 2016 nevnes tilbakekjøpsretten første gang. Her heter det under en forklaring av de ulike trinnene ved overføringene:

«Familieavtalen tiltres ved mottak av gavebrevet. Jeg har tatt inn en ny bestemmelse (punkt 10) slik at du alltid vil ha opsjon til å kjøpe aksjene tilbake. Dette for blant annet å sikre at du kan plukke aksjene om det er forhold ved barna som gjør at de ikke er skikket til å være eiere. Ellers er det mindre justeringer uten materielt innhold fra tidligere versjoner.»

- (55) Formuleringene her underbygger formålet, men ut over det inneholder ikke e-posten klare føringer i retning av noen form for formelle vilkår eller betingelser for utøvelse av retten.
- (56) Gavebrevet til hvert av barna inneholdt betingelser om forvaltningen av selskapet og B-aksjene, disponeringen av utbytte, vilkår om særerie og testament. Ut over at gavebrevet underbygger at selve overføringen hadde realitet, kaster det i liten grad direkte lys over tilbakekjøpsrettens innhold eller formål. Det er imidlertid mulig å forstå tilbakekjøpsretten slik at den var ment å komme til anvendelse dersom forutsetningene i gavebrevet ble brutt.
- (57) Etter mitt syn er det ikke er bevismessige holdepunkter for at formålet med tilbakekjøpsretten i realiteten var å sikre verdiene for B selv, gjennom å holde verdiene utenfor et eventuelt felleseieskifte med A. Det gikk også mer enn tre år fra overføringene til samlivet ble brutt. Jeg legger til grunn – som lagmannsretten – at formålet med tilbakekjøpsretten var slik B og advokat Braaten har forklart, nemlig å være en sikkerhetsventil for det tilfellet at barna ikke viste seg skikket til å ivareta eierskapet.
- (58) Karakteren av rettigheten bærer sterkt preg av å være en personlig rettighet for B, som henger uløselig sammen med den vederlagsfrie overføringen av verdiene til egne barn som ledd i generasjonsskiftet. En ubegrunnet reversering ved bruk tilbakekjøpsretten vil innebære en omgjøring av gaveløftet med betydelige konsekvenser for barna. Partene er videre enige om at en utøvelse av tilbakekjøpsretten vil ha betydelige skattemessige konsekvenser, både for B og for barna. Anslagene varierer beløpsmessig i størrelsesorden 23 til 27 millioner kroner i samlet skattebelastning. Uansett beløp innenfor dette spennet er de skattemessige konsekvensene så vidt betydelige at et tilbakekjøp fremstår som lite rasjonelt. Skattemessige konsekvenser ved tilbakekjøp er heller ikke nevnt i advokatkorrespondansen, noe som ville være naturlig dersom bestemmelsen var ment å ha et reelt og praktisk virkeområde. Sannsynligheten for at tilbakekjøpsretten vil bli utøvet av B fremstår alle forhold tatt i betraktning, som svært liten.
- (59) Samlet sett er det etter mitt syn flere momenter som med tyngde taler imot å anse tilbakekjøpsretten i familieavtalen punkt 10 som en avtaleposisjon med reell økonomisk verdi for B på skjæringstidspunktet.
- (60) Samtidig etterlater den klare utformingen av bestemmelsen en viss bevismessig tvil knyttet til eventuelle begrensninger, og verdiene i Z gjør at også tilbakekjøpsretten potensielt har betydelig økonomisk verdi.
- (61) Når jeg ikke finner det nødvendig å trekke noen endelig konklusjon på spørsmålet om tilbakekjøpsretten er å anse som formue på Bs hånd, er det fordi jeg uansett mener at han må gis medhold i at verdien av tilbakekjøpsretten kan holdes utenfor delingsgrunnlaget med grunnlag i ekteskapsloven § 61 bokstav c.

***Kan tilbakekjøpsretten unntas fra delingen etter § 61 bokstav c?***

*Rettslige utgangspunkter*



(62) Ekteskapsloven § 61 gir regler om særskilte unntak fra delingen, og bokstav c lyder slik:

«Følgende eiendeler kan en ektefelle holde utenfor delingen:

...

c. Andre eiendeler og rettigheter som ikke kan overdras eller som er av personlig karakter. Hvis en ektefelles uttak fører til at den andre ektefellen blir urimelig dårlig stilt, kan han eller hun tilkjennes et beløp for å hindre dette. Ved vurderingen av om det skal tilkjennes kompensasjon, skal det blant annet legges vekt på om ekteskapet har vært langvarig. Det kan bestemmes at beløpet skal betales i avdrag.»

(63) Det avgjørende etter ordlyden er om eiendelen eller rettigheten «ikke kan overdras» eller «er av personlig karakter». Bestemmelsen er ikke avgrenset til konkrete typer eiendeler eller rettigheter og omfatter dermed i utgangspunktet rettigheter av svært forskjellig karakter, jf. NOU 1987: 30 side 90 om den tilvarende bestemmelsen i den tidligere ektefelleloven § 11 andre ledd. I utredningen på side 132 er det lagt til grunn at når en rettighet faller inn under unntaksretten, «er det ikke forenelig med rettighetens art at den er gjenstand for deling». De to vilkårene for unntaksrett etter ekteskapsloven § 61 bokstav c er i utgangspunktet alternative, men vil kunne være overlappende ved at rettigheter av personlig karakter heller ikke kan overdras.

(64) Jeg ser først på vilkåret «*ikke kan overdras*». Dette vilkåret må ses i sammenheng med reglene for gjennomføringen av felleseieskiftet, herunder § 71, som gir ektefellene rett til å kreve eiendeler som ikke beholdes eller blir overtatt på skiftet, solgt.

(65) Avgjørelsen i Rt-2001-716 gjaldt spørsmål om revisjon av en skifteavtale om deling av felleseie etter ekteskapsloven § 65. Ved avtaleinngåelsen hadde ektemannen ikke opplyst om en emisjonsprosess av betydning for verdien av aksjer som inngikk i felleseiet. Som ledd i vurderingen av om avtalen var urimelig, vurderte førstvoterende om aksjene inngikk i delingsgrunnlaget etter § 61 bokstav c. Ifølge en inngått aksjonæravtale kunne aksjene ikke overdras uten samtykke fra styret og «samtlige aksjonærer/partnere», og aksjene kunne bare eies av partnere som var aktive i selskapet eller tilknyttede virksomheter.

(66) Ektemannen gjorde gjeldende at dersom samtykke fra tredjemann var nødvendig for at en rettighet skal kunne overdras, måtte slikt samtykke foreligge på skjæringstidspunktet. Førstvoterende var ikke enig i det og uttalte at det avgjørende for «om en rettighet som ikke kan overdras uten samtykke, skal inngå i delingsgrunnlaget, må være om den i praksis er realiserbar». Selv om det gjaldt omsetningsbegrensninger, fant førstvoterende det «klart at aksjene i praksis var realiserbare».

(67) Det følger av denne dommen at omsetningsbegrensninger ikke er tilstrekkelig til å slå fast at en eiendel eller rettighet «ikke kan overdras», dersom rettigheten likevel «i praksis er realiserbar». Problemstillingen er en noe annen enn i vår sak, som gjelder overdragelse av en tilbakekjøpsrett, men dommen gir holdepunkter for at vilkåret «ikke kan overdras» må tolkes strengt.

(68) Vilkåret om at rettigheten «*er av personlig karakter*», omfatter en rekke ulike rettigheter. Forarbeidene gir noen konkrete eksempler, men klargjør ikke nærmere hvilke kriterier som skal legges til grunn for vurderingen.

- (69) Utgangspunktet må da tas i en helhetsvurdering av rettighetens karakter og hva som nærmere følger av stiftelsesgrunnlaget. Etter mitt syn kan det også ved vurderingen av dette vilkåret være relevant om rettigheten i praksis er realiserbar, slik det ble uttrykt i Rt-2001-716. Dersom rettigheten er så nært knyttet til en av ektefellene personlig at den av den grunn i praksis ikke kan realiseres, vil dette ofte trekke i retning av at rettigheten er av personlig karakter. Dersom det fremstår urimelig eller støtende å pålegge ektefellen å realisere en rettighet, vil også dette kunne ha betydning.

*Den konkrete vurderingen*

- (70) Jeg har tidligere redegjort for mitt syn på tilbakekjøpsrettens utforming og formål. Selv om det ikke formelt er tatt inn begrensninger i familieavtalen punkt 10, finner jeg det klart at tilbakekjøpsretten ikke kan ses uavhengig av de øvrige delene av familieavtalen, som igjen er en integrert del av det gjennomførte generasjonsskiftet. Dette må danne utgangspunktet for vurderingen etter § 61 bokstav c.
- (71) Det er rettskraftig avgjort at aksjeoverføringen var reell, og verdiene med det overført til barna på de vilkår som fulgte av gavebrevet og familieavtalen. Jeg føyer til at B er frifunnet for As vederlagskrav etter ekteskapsloven § 63 andre ledd. Lagmannsretten fant ikke at Bs overføringer hadde svekket delingsgrunnlaget på en «utilbørlig måte», blant annet ut fra at det fortsatt ville være betydelige midler igjen i boet til fordeling. At verdiene før overføringen var felleseiemidler, kan heller ikke være avgjørende så lenge B har disponert i samsvar med ekteskapsloven § 31.
- (72) Tilbakekjøpsretten ble etablert i forbindelse med en betydelig gaveoverføring til egne barn. Formålet var, som jeg har redegjort for, ikke å ivareta Bs egne økonomiske interesser, men å være en sikkerhetsventil dersom noen av barna skulle vise seg uskikket til å ivareta eierskapet. Denne vurderingen må etter mitt syn ligge hos B personlig som giver av gaveløftet og som far.
- (73) Slik familieavtalen er bygget opp, kan jeg vanskelig se at det vil være praktisk mulig å realisere tilbakekjøpsretten uten samtidig å overdra de øvrige rettighetene familieavtalen gir B. Disse ligger til ham personlig og er knyttet til forvaltningen av selskapet, forvaltningen av overskudd, verv som styreleder mv. Avtalen må ses som et hele og i lys av at disposisjonen er et gaveløfte som ledd i et generasjonsskifte, samt den nære familierelasjonen avtalepartene imellom.
- (74) Tilbakekjøpsretten er ut fra dette av personlig karakter. Det er etter mitt syn også tvilsomt om rettigheten i praksis er realiserbar som formuesgode.
- (75) Partene er ikke enige om verdien av selve tilbakekjøpsretten. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på den nærmere verdsettelsen. Ut fra opplysningene i saken er det mye som taler for at B, dersom han skal belastes verdien av en tenkt utnyttelse av tilbakekjøpsretten på felleseieskiftet, må reversere det gjennomførte generasjonsskiftet og gå fra sitt gaveløfte overfor barna. En løsning der en rettighet av denne karakter ikke tillates holdt utenfor delingsgrunnlaget på felleseieskiftet, fremstår etter mitt syn også som urimelig.

- (76) Jeg føyer til at med de betydelige verdiene som her inngår i delingsgrunnlaget, er det også vanskelig å se at A blir «urimelig dårlig stilt» ved felleseieskiftet, noe som i tilfellet kunne lede til økonomisk kompensasjon etter § 61 bokstav c andre punktum.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (77) På denne bakgrunn er min konklusjon at tilbakekjøpsretten kan holdes utenfor delingen etter ekteskapsloven § 61 bokstav c.
- (78) Jeg har etter dette kommet til at anken skal forkastes.
- (79) B har vunnet saken for Høyesterett og har i utgangspunktet krav på erstatning for sine sakskostnader i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2, jf. § 20-5.
- (80) Etter mitt syn gjør tungtveiende grunner det rimelig å fritta A fra sakskostnadsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd. Saken har reist uavklarte rettsspørsmål, og formuleringen av den omtvistede tilbakekjøpsretten har reist bevismessig tvil. A hadde ut fra dette god grunn til å få saken prøvd. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke for noen instans.
- (81) Jeg føyer til at avgjørelsen av sakskostnadene ved denne dom bare omfatter påløpte sakskostnader i skiftesaken som opprinnelig ble anlagt av A.
- (82) Jeg stemmer for denne

### **D O M :**

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

- (83) Dommer **Ringnes:**

### **Dissens**

- (84) Jeg er kommet til at verdien av tilbakekjøpsretten skal inngå i delingsgrunnlaget.
- (85) Tilbakekjøpsretten gir B rett til å kjøpe tilbake B-aksjene til en betydelig rabatt. Etter ordlyden er retten ubetinget og kan utøves til enhver tid. Det er ikke tvilsomt at en slik rettighet er et formuesgode, slik også førstvoterende legger til grunn som et utgangspunkt.
- (86) Førstvoterende tar ikke endelig stilling til om tilbakekjøpsretten inngår i formuesbegrepet, men løser saken ut fra ekteskapsloven § 61 bokstav c. Etter mitt syn er det nødvendig å fastlegge innholdet av tilbakekjøpsretten for å ha grunnlag for å vurdere om B har et forloddskrav etter § 61 bokstav c.
- (87) Ved tolkningen tar jeg, som førstvoterende, utgangspunkt i at det er tale om en aksjonæravtale av familiemessig karakter. Jeg er ikke uenig med førstvoterende i at

partenes forutsetninger og avtalens formål kan komme mer i forgrunnen ved tolkningen av avtaler mellom familiemedlemmer. Likevel beror det på en konkret vurdering av avtalens ordlyd og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen hvilken betydning slike forhold skal ha ved fastleggelsen av avtalens innhold.

- (88) Familieavtalen er en grundig forberedt kontrakt med høyt detaljnivå som er utformet av advokat. I advokatens e-post 7. desember 2016 redegjøres det for innholdet av tilbakekjøpsbestemmelsen, og det fremgår videre av e-posten at han foreslo et møte for gjennomgang av dokumentene. B hadde erfaring fra en ledende stilling i næringslivet, og det må legges til grunn at avtalens bestemmelser gir uttrykk for hans mening.
- (89) Ordlyden i tilbakekjøpsklausulen er helt klar og åpner ikke for et tolkningsrom. Den bestemmer altså at retten kan utøves «til enhver tid» og at denne retten er «å kjøpe aksjer tilbake som er overdratt til Barna» til den rabatterte prisen. Etter mitt syn er det tolkningsalternativet som B tar til orde for, i realiteten en *revisjon* av avtaleklausulen som vil medføre at den får et helt annet materielt innhold.
- (90) Formuleringen i gavebrevet punkt 3 indikerer at et tilfelle der noen av barna ikke forvalter aksjene forsvarlig eller bruker utbyttet på en ufornuftig måte, er en situasjon der B kan ha interesse av å kjøpe aksjene tilbake. Tolkningsspørsmålet er imidlertid om dette er en *nødvendig betingelse* for at tilbakekjøpsretten kan utøves, med andre ord om opsjonen er *begrenset* til slike situasjoner. Jeg kan ikke se det.
- (91) Førstvoterende har vist til at B og hans advokat har forklart at klausulen var ment som en sikkerhetsventil. Slike etterfølgende forklaringer, som er gitt etter at konflikten har oppstått, har liten vekt ved avtaletolkningen, jf. Rt-1995-821 på side 828 og Rt-1996-1696 på side 1707. Det sentrale for tolkningen er de begivenhetsnære bevisene, som er advokatens e-post 7. desember 2016 og klausulen i familieavtalen punkt 10.
- (92) I e-posten, som er gjengitt av førstvoterende, fremgår det etter mitt syn at det *ikke* var meningen at tilbakekjøpsretten skulle være slik begrenset. Det heter der at B «alltid» vil ha opsjon til kjøpe aksjene tilbake «blant annet [for] å sikre at du kan plukke aksjene om det er forhold ved barna som gjør at de ikke er skikket til å være eiere». Ordene «blant annet» viser at retten ikke skulle være begrenset til at barna viser seg uskikket til å være eiere. Når dette sammenholdes med den utvetydige avtaleteksten, er det etter mitt syn klart at tilbakekjøpsretten ikke bare er en «sikkerhetsventil». Hvis meningen var å knytte tilbakekjøpsretten til en slik betingelse, må det legges til grunn at Bs advokat ville ha sørget for å få dette inn i bestemmelsen.
- (93) B kan, etter mitt syn, med andre ord utnytte tilbakekjøpsretten etter eget forgodtbefinnende og ut fra egne behov. De andre aksjeeierne har ikke rettslig grunnlag for å nekte ham dette. Det er videre klart at opsjonen har en klar økonomisk verdi for B.
- (94) Førstvoterende bygger blant annet på at det ved bedømmelsen av om en rettighet skal inngå i delingsgrunnlaget, vil sannsynligheten for at rettigheten vil materialisere seg, normalt være et sentralt moment, og at dette følger av at det er den reelle formuesverdien som skal deles.
- (95) Jeg ser annerledes på dette.

- (96) I et skifteoppgjør vil det naturligvis kunne oppstå bevisspørsmål ved *verdsettelsen* av eiendelene, jf. ekteskapsloven § 69. I vår sak vil denne vurderingen knytte seg til nettoverdien ved tilbakekjøp av aksjene. Et annet spørsmål er om det skal foretas en slik bevisvurdering når det tas stilling til om en rettighet *skal inngå* i delingsgrunnlaget.
- (97) Høyesterett har i dommen i Rt-2001-716, som førstvoterende har omtalt, lagt til grunn at det avgjørende for om en rettighet omfattes av delingsgrunnlaget, er om den «i praksis er realiserbar». I den saken var det spørsmål om betydningen av at overdragelse av aksjer krevde samtykke fra styret og aksjeeierne. Høyesterett la til grunn at samtykkevilkåret ikke var til hinder for at aksjene skulle inngå i delingsgrunnlaget. Videre viste Høyesterett til innløsningsregelen i aksjeloven § 4-17 tredje ledd, og det er i dommen ikke gjort noen vurdering av sannsynligheten for at en samtykkenektelse ville være saklig begrunnet.
- (98) Overført til vår sak må det trekkes den slutning at det ikke er relevant å vurdere sannsynligheten for at den ubetingede rettigheten blir realisert i fremtiden. Det avgjørende må være om rettigheten er *realiserbar* på skjæringstidspunktet.
- (99) Jeg tilføyer at saken her ikke gir grunnlag for å ta stilling til om det kan være spesielle tilfeller hvor det må gjøres en nærmere vurdering av sannsynligheten for at rettigheten faktisk vil bli realisert. Som hovedregel mener jeg imidlertid at det etter gjeldende rett ikke er rom for slike vurderinger ved avgjørelsen av hva som skal inngå i delingsgrunnlaget.
- (100) Også reelle hensyn underbygger dette med styrke. Det kan ikke være bestemmende for om en rettighet skal inngå i delingsgrunnlaget at ektefellen ikke har til hensikt å utøve rettigheten. En slik regel vil legge til rette for omgørelser og undergraving av felleseieinstituttet. Også retstekniske hensyn taler med tyngde mot at delingsgrunnlaget skal bero på slike vurderinger.
- (101) Utgangspunktet er etter dette at verdien av tilbakekjøpsretten skal inngå i delingsgrunnlaget. Dersom den likevel skal holdes utenfor, må dette ha hjemmel i forlodsbestemmelsen i § 61 bokstav c.
- (102) På samme måte som førstvoterende mener jeg at vilkåret i § 61 bokstav c om at eiendelen eller rettigheten «ikke kan overdras», må tolkes strengt. Etter mitt syn er vilkåret ikke oppfylt, og jeg legger vekt på at tilbakekjøpsretten i praksis er realiserbar ved at den kan utøves.
- (103) Ut fra min tolkning av punkt 10 i familieavtalen er tilbakekjøpsretten heller ikke omfattet av vilkåret om «*personlig karakter*». Paragraf 61 bokstav c viderefører ektefelleloven § 11 andre ledd. NOU 1987: 30 *Innstilling til ny ekteskapslov – del II* side 90 nevner som eksempler på rettigheter som er av «*personlig karakter*», rett til føderåd, leierettigheter og personlige bruksrettigheter samt erstatning for tap i fremtidig erverv, oppreisning og ménerstatning.
- (104) Dette er eksempler på rettigheter der den «*personlig[e] karakter*» er knyttet til å ivareta en av ektefellenes særlige, individuelle behov. Et annet eksempel er at rettigheten eller eiendelen har en særlig affeksjonsverdi, jf. Rt-1940-379 *pokaldommen*. Et ytterligere eksempel er opphavsretten til åndsverk, der opphaverens enerett til å råde over verket hun har skapt, har både en økonomisk og ideell side.

- (105) I teorien er essensen i bestemmelsen formulert som et spørsmål om rettigheten «er så nært knyttet til ektefellen at det vil virke støtende eller urimelig om verdiene skulle deles», se Tone Sverdrup, Norsk Lovkommentar, ekteskapsloven § 61 note 217, Rettsdata, revidert 1. januar 2021. Thomas Eeg, *Deling av ektefellers formuer ved separasjon og skilsmisse*, 2006, side 105 uttaler at dersom rettigheten først og fremst har et økonomisk formål, vil den sjelden være slik knyttet til den ene ektefellen at det vil virke urimelig eller støtende å dele dens verdi. Jeg er enig i disse rettslige utgangspunktene.
- (106) Jeg kan ikke se at det vil være urimelig eller støtende om tilbakekjøpsretten inngår i delingsgrunnlaget. Her bemerker jeg først at realisasjonen av verdien av rettigheten skjer ved at aksjene kjøpes tilbake. Dette vil utløse kostnader i form av vederlag og skatt. Vederlaget er imidlertid en sterkt rabattert pris i forhold til selskapets skattemessige formuesverdier. Dette åpner for at aksjene – avhengig av børskursen – kan selges i markedet med gevinst.
- (107) Førstvoterende legger vekt på at en realisasjon vil føre til at generasjonsskiftet og gaveløftene reverseres. Til dette er å bemerke at reverseringen vil være en konsekvens av at B har sikret seg en ubetinget rett til å kjøpe aksjene tilbake. Uten denne klausulen ville spørsmålet ikke oppstått.
- (108) Førstvoterende legger videre vekt på at B hadde rett til å foreta disposisjonene etter ekteskapsloven § 31. Det er riktig at B sto fritt til å disponere over aksjene, men han bærer også risikoen for at avtaleverket står seg i forhold til ekteskapslovens regler om felleseie. Gavebrevene og familieavtalen har en realitet, slik det er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, men også den ubetingede tilbakekjøpsretten er en realitet.
- (109) Slik jeg ser det, er det ikke forenlig med ekteskapslovens system og hovedregelen om likedeling om B skal gis rett til å unnta verdien av tilbakekjøpsretten forlodds etter § 61 bokstav c. Ved å åpne for dette undergraves formålet med regelen om felleseie, slik jeg tidligere har vært inne på, og vi er i denne saken utenfor det som med rimelighet kan omfattes av kriteriet «personlig karakter» i ekteskapsloven § 61 bokstav c.
- (110) Jeg stemmer for at verdien av Bs tilbakekjøpsrett til 990 B-aksjer i Z AS inngår i felleseieboet og er fellesverdier som skal likedeles.

- (111) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Steinsvik.
- (112) Dommer **Bull:** Likeså.
- (113) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Ringnes.
- (114) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

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