

LA-2008-125655-2

INSTANS:	Agder lagmannsrett - Dom.
DATO:	2009-03-16
DOKNR/PUBLISERT:	LA-2008-125655-2
STIKKORD:	Arverett. Testament. Avtalerett. Arvelova § 48, § 62 og § 63, avtalelova § 33 og § 36.
SAMMENDRAG:	Lagmannsretten kom i motsetnad til tingretten til at testator ikkje var testasjonsfør då testamentet kom i stand, jf. arvelova § 62. Det blei lagt til grunn at testator var dement, og at demensutviklinga hadde gått føre seg over lengre tid. Lagmannsretten bygde resultatet sitt både på opplysningane om den mentale tilstanden til testator, framgangsmåten då testamentet kom i stand, og innhaldet i disposisjonen. Det blei òg gjeve dom for attendebetaling av eit beløp som var motteke av testator, og av eit lån som var ettergjeve, jf. høvesvis avtalelova § 33 og § 36. Dissens om eitt av tvistepunkta.
SAKSGANG:	Kristiansand tingrett TKISA-2008-6885 - Agder lagmannsrett LA-2008-125655-2 (08-125655ASD-ALAG). Se også Agder lagmannsrett LA-2008-125655-1 .
PARTER:	A (Advokat A) og B (Advokat A) mot D og C (Advokat Sverre Nordmo).
FORFATTER:	Lagdomar Asbjørn Nes Hansen. Kst. lagdommer Jan Helliesen. Ekstraordinær lagdommer Steinar Thomassen.

Saka gjeld krav om at eit testament skal haldast for ugyldig etter arvelova § 62 og § 63. Mot den eine av ankemotpartane er det òg framsett krav om innbetaling til livsarvingane eller dødsbuet av to omstridde beløp.

E, som var fødd *.*.1927, døydde i Kristiansand 24. oktober 2006. E hadde to søner, A og B, i ekteskapet med F, som døydde i 1991. Etter at E blei enkjemann, tok han opp kontakt med C. Han budde då i Bærum. E melde flytting til adressa åt C i Kristiansand i 1996, og budde sidan der som sambuar med henne.

I 1997 fekk C eit rentefritt lån på kr 650 000 av E. Lånet blei sikra med tinglyst pant i eigedommen hennar, ---gata 18 og 18 B i Kristiansand.

Mellom E og C kom det i stand ei sambuaravtale 12. desember 2005. Punkt 2 andre ledd i denne avtala står sentralt ved avgjerda av det største refusjonskravet, og lyder slik:

« All gjeld mellom oss skal slettes ved inngåelse av denne avtale. Eventuell pant i ---gt. 18 og/eller 18 b skal slettes. »

Den aktuelle pantobligasjonen på kr 650 000 blei kvittert til sletting av E 21. februar 2006. E gjorde testament 3. mai 2006 med dette innhaldet:

« Undertegnede, E, fødselsnummer *.*.27 *****, som har livsarvinger og som er ugift erklærer herved som min siste vilje at følgende skal skje etter min død:

Alt jeg etterlater meg skal deles likt mellom

Mine livsarvinger

A, sønn

B, sønn

Min samboer C Fnr. *.*.29

D Fnr. *.*.55

Arven skal være særeie. Arvingene kan oppheve særeiet.

Arvelater er inneforstått med pliktdelsarven på 2/3 del for livsarvinger med begrensning på kr 1 mill. på hver. Allikevel er mitt siste ønske at arvingene sitter igjen med en lik nettosum etter fordeling av mitt beholdne bo. Det resterende skal således deles slik at dette blir oppfylt.

C og D har de siste 14 år tatt seg av meg ved alle anledninger og på alle måter. »

D, som er blant dei tilgodesedde i testamentet, er son til C.

C gjorde òg testament denne dagen. Dei same testamentvitna blei nytta.

Forutan testamenttvisten er det som nemnt reist to krav om attendebetaling i saka. Det er C som er saksøkt for desse krava. Det eine gjeld ei innbetaling på kr 104 719 som E gjorde 6. juni 2006 i samband med innløyasing av festetomta til C. Det andre kravet gjeld ettergjeving av det nemnde lånet på kr 650 000, med slettinga av pantobligasjonen.

Dødsbuet står under offentlig skifte ved Kristiansand tingrett. Det er opplyst at det er verdiar for om lag kr 5 mill. i buet, i all hovudsak likvide midlar.

Kristiansand tingrett sa dom i tvisten 10. juli 2008 med slik domsslutning:

- 1) C dømmes til innen 2-to uker fra dommens forkynnelse å betale til dødsboet etter E kr.30.000 - kronertrettitusen- med tillegg av rente etter forsinkelsesloven fra 29.03.2007 til betaling skjer og frifinnes for øvrig.
- 2) D frifinnes.
- 3) Sakskostnader tilkjennes ikke.

Tingretten kom til at det korkje var grunnlag for å kjenne testamentet ugyldig etter arvelova § 62 eller § 63. Krava om refusjon av beløpa på kr 104 719 og kr 650 000, baserte på at disposisjonane er ugyldige etter føresegner i kapittel 3 i avtalelova, førde heller ikkje fram. C blei derimot dømd til å betale kr 30 000 til dødsbuet, som gjeld eit uttak frå bankkontoen til E med grunnlag i ei skriftleg fullmakt frå oktober 2006. Avgjerda av denne posten er rettskraftig. Under hovudforhandlinga kom det i stand semje om tre måleri som høyrer til dødsbuet.

Når det gjeld påstandane og påstandsgrunnlaga til partane for tingretten, og avgjerdsgrunnane til retten, viser ein til domen.

A og B, med advokat A som prosessfullmektig for seg sjølv og broren, har anka domen frå Kristiansand tingrett til Agder lagmannsrett. Anken rettar seg mot bevisvurderinga og rettsbruken til tingretten. C og D, med advokat Sverre Nordmo som prosessfullmektig, har i anketilsvar teke til motmæle.

Det var ankeforhandling i Kristiansand 24.-26. februar 2009, der partane møtte saman med prosessfullmektigane. Lagmannsretten tok imot partsforklaringar og 10 vitneforklaringar. Tre av vitna blei avhøyrde ved fjernavhøyr. Eitt av vitna møtte som sakkunnig vitne. Det blei elles dokumentert ei rekkje skriftlege bevis, og vist til rettspraksis og juridisk teori.

Ankepartane sette fram slik påstand:

1. Testamentet datert 03.05.2006 og signeringen av dette av E kjennes ugyldig.
2. C dømmes til å betale kr 104.719,- med tillegg av lovens morarente fra 29.03.2007 og til betaling skjer, til B og A, subsidiært til dødsboet etter E, f. *.*.1927.
3. C dømmes til å betale kr 650.000 med tillegg av lovens morarente fra 29.03.2007 og til betaling skjer, til B og A, subsidiært til dødsboet etter E, f. *.*.1927.

4. C og D dømmes in solidum til å betale B og As saksomkostninger for forliksrådet med tillegg for morarentelovens renter fra datoen for inngivelse av tilsvar til forliksrådet (29.03.2007) og til betaling skjer.
5. C og D dømmes in solidum til å betale B og As saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Påstandsgrunnlag til ankepartane kan samanfattast slik:

Både arvelova § 62 og § 63 fører til at testamentet er ugyldig. Det er ankepartane som må gjere det sannsynleg at testator var ein tilstand som nemnt i § 62. Men dersom retten kjem til at testator var « i høg grad sjeleleg svekt », er det derimot motpartane som må føre bevis for at det er usannsynleg at sinnsstoda til testator har verka inn på disposisjonen. Dei får med dette ei tung bevisbyrde, ettersom det er ein presumsjon for at den sjelelege svekkinga har hatt innverknad.

Testator E var i høg grad sjeleleg svekt då han gjorde testament, slik at disposisjonen er ugyldig, jf. arvelova § 62. Det er ei samla vurdering som ligg til grunn for denne konklusjonen, jamvel om forklaringa frå det sakkunnige vitnet dekkjer det aller meste. Det er ikkje tilstrekkeleg i seg sjølv at det er konstatert demens, men det er eit naudsynt vilkår. Tingretten har mistydd når det er bygt på at det var ein « begynnende » demens - det var konstatert sikker demens.

Det er konkrete haldepunkt for sjeleleg svekking i høg grad hos testator. Det sakkunnige vitnet, professor og overlege Sverre E. Kjeldsen, har eit svært sterkt fagleg omdøme, og han gjorde i si forklaring greie for kva dei framlagde pasientjournalane gjekk ut på. Det er tale om ei langtkomen åreforkalking og ein omfattande og langtkomen skade i dei mest sentrale delane av hjernen. E hadde opp gjennom åra mange drypp, som han i hovudsak ikkje blei behandla for. CT-undersøkingar like attende frå 1997 viser hjerneskadane.

Resultata frå den såkalla MMS-testen, som tingretten har lagt ei viss vekt på ved sin konklusjon om at E var testasjonsfør, gjev berre eit fyrsteintrykk. Opplysningane i journalane om hjernesvinn, åreforkalking og høgt blodtrykk tyder på ein langvarig demens. Folk flest vil ikkje merke tilstanden, med di pasienten « confabulerer ». Det siste vil såleis gjelde i høve til den advokaten som hadde oppdrag for han i samband med skadebotkravet etter trafikkulukka han blei utsett for.

Det er testators evne til å forstå og vurdere som er avgjerande for om han er testasjonsfør. Det er påvist at E i åra fram mot 2006 påførde sjølvmeldingane sine stadig færre opplysningar og gløymde å ordne med forsikringsutbetalingar til barneborna. Utviklinga av hans eigne signaturar vitnar òg om ei svekking.

Forklaringane frå C og D i det aktuelle tidsromet om tilstanden til E gjev eit anna inntrykk enn det dei har forklara i retten. Det må leggjast størst vekt på « de begivenhetsnære bevis », jf. Rt-2005-878 avsnitt 37.

Ankepartane har forklara at testasjonen til føremon for andre enn sønene er i strid med det E alltid hadde sagt. Det er lite sannsynleg at han brått skulle skifte mening i det stykket. Han var sjølvstendig, og ville i så fall sagt frå. Testasjonen til føremon for D høver ikkje med at E var skeptisk til han. Dersom E hadde vore vanleg oppegåande, ville han hatt kunnskap om pliktdelsreglane - men tilhøvet til pliktdelsreglane kom fyrst inn i testamentet etter at D hadde engasjert advokat. Det er òg påfallande at sonen, advokat A, ikkje blei kontakta, som då E skifte med sønene etter at kona var avliden. Ordlyden i testamentet om at sambuaren og son hennar hadde teke seg av han, er krenkjande mot alt E stod for heile livet - han ville stå på eigne bein. Han nemnde heller ikkje noko om testamentet då A besøkte han på sjukehuset i oktober 2006.

Vitneforklaringane frå G og H viser korleis familien opplevde at han var mentalt svekt frå 2003 av. Naboen som gav vitneforklaring, styrkjer inntrykket av mental svekking hos E. Testamentvitna kan ikkje stadfeste om testator var ved sans og samling då testamentet kom i stand. Døtrene til C var ukjende med skuldingane om at han skulle ha vore årsak til heimeulukkene C kom ut for, og som ho i telefonsamtale med A lasta E for.

Overlege Atle Eidet Hansen, som behandla E då han var innlagd på sjukehus i juni 2006, grunn gav særleg diagnosen « mild demens » med resultatet frå MMS-testen. Professor Kjeldsen såg

det i ein breiare samanheng, og det er ikkje utan vidare ein motsetnad mellom vurderinga til dei to. Det må òg leggjast vekt på at Eidet Hansen ikkje tala med familien då han stilte sin diagnose.

Måten testamentet kom i stand på, under medverking av D, står i strid med at E var van med å ordne alt sjølv. Han ordna såleis sjølv med pantobligasjonen til trygd for lånet på kr 650 000, skiftet etter den avlidne ektemaken og oppgjeret etter trafikkulukka i 2003. Han hadde gått på pensjonistkurs, og kjende sannsynlegvis til pliktdelsreglane. Han ville tvillaust ha nemnt måleria, med deira affeksjonsverdi, i testamentet.

Det er ikkje sannsynleg at E ville ha brukt D som hjelpar til å gjere testament. Han hadde tidlegare uttrykt skepsis og uvilje overfor han, og aldri sett på han som « steson ». Han mislika dei økonomiske disposisjonane til D, og hadde aldri støtta han økonomisk. Det er påfallande at det er bruka ein advokat i Bergen, ikkje i Kristiansand, til å setje opp testamentet. « Kladden » som E skal ha gjeve D, er borte. Det er uvisst kva som blei nytta som underlag. E var kunnskapsrik og trong ikkje hjelp av D. Einast dersom E var i høg grad sjeleleg svekt, ville han hatt trong for hjelp, men då ikkje frå D.

Det er manglar i forklaringa til D om korleis testamentet kom i stand. Han kan ikkje seie om det var drøftingar om innhaldet, om pliktdelen, om mogelege tolkingsalternativ, om grunnen til at livsarvingane ikkje lenger skulle arve alt, og heller ikkje om det var diskusjon etter at advokaten hadde gjort endringar. Det var heller inga samtale om måleria eller andre tilhøve som det kunne vere naturleg å ta opp i testamentet. D visste at formuleringa om at han og mora hadde teke seg av E i 14 år, var i strid med dei faktiske tilhøva. Det er påfallande at det er same ordlyd i testamentet til C, og same feil når det gjeld pliktdelen. Testamenta har nok same forfattar/opphavsmann - D og/eller C. Ut frå forklaringa til D er ikkje noko lagt fram for E til vurdering. Samla sett er det meir sannsynleg tale om manipulering enn bistand.

Ankempartane er ikkje truverdige, og det har konsekvensar for bevisbyrde og bevisvil i saka. D har gjeve usanne forklaringar om eksistensen av testamentet, måten det kom i stand på og si eiga medverking. Det er gjeve urett forklaring om korleis den falske bankkontofullmakta blei utferd.

C har gjeve urette og endra forklaringar om tilhøva kring innløysinga av festetomta, og nytta seg av ei falsk bankfullmakt. Ho har ikkje kunne gjere greie for påståtte gåver frå E. Allmenntilstanden hans i 2005-2006 blei halden løynd for familien i Oslo, som såleis heller ikkje fekk vite om legevaktbesøka siste leveåret. C reagerte kraftig og irrasjonelt då A kontakta testamentvitna. Det har vore vekslende forklaringar om tilhøve kring testamentet, og i sluttinnlegget blir det hevda at ho ikkje kjende til innhaldet før testamentvitna hadde skrive på. C heldt løynt den måten testamentet kom i stand på, og at det fanst eit testament - med di ho sjølv sagt visste om Ds rolle. Valet av advokat i Bergen var eit forsøk på å løyne den uheiderlege framferda.

Fleire omstende viser C sin manglande vilje til å opplyse saka. Ho har ikkje lagt fram sitt eige testament og sjukejournal, og vore uviljug til å forklare seg om heimeulukkene. Bankboksen er tom og nyklane borte, og i testators ringperm er bortteke dokument og flytt skiljeark.

Den uheiderlege åtferda og mangelen på truverdige forklaringar har konsekvensar for bevisbyrde og bevisvil. Testator blei fråteken høvet til å vurdere fritt, med di han blei utnytta, ført bak ljuset og manipulert. Ankempartane visste at E var svak og sjuk, og at han var dement.

Omstenda i samband med opprettinga av testamentet gjer det mest sannsynleg at D laga det utan medverking av E i det heile. Alt same dagen dokumentet kom attende frå advokaten, blei vitna tilkalla. Testamentvitna blei i røynda misbruka. Dei hadde ikkje sett testator på lang tid, kjende ikkje til at han var dement og blei ikkje fortalde om allmenntilstanden hans. Testamentet blei ikkje lese opp, vitna blei ikkje instruerte om oppgåvene sine, og det var ikkje skaffa til veges fråsegn frå lege som nemnt i arvelova § 48 tredje ledd. Testamentvitna var der berre eit kvarters tid, og testator blei ikkje spurd kva innhaldet gjekk ut på. Testator fekk ikkje høve til sjølvstendig tenking og vurdering, og det er ikkje eingong ført bevis for at han fekk lese gjennom det han skreiv under på. Etter bevisførsla er det uvisst kven som med hand har ført på datoen på dokumentet.

Ordlyden i testamentet er påfallande når det er sagt at C og D har teke seg av E i 14 år. E og C hadde vore sambuarar berre i 10 år, ettersom han fyrst flytte til Kristiansand i 1996. Dei har ikkje teke seg av han « ved alle anledningar og på alle måter », men sambuarane har vist vanleg omsorg

for einannan. Det er likevel ikkje dette siste som står i testamentet, slik tingretten meiner det kan lesast. Testators tidlegare uvilje mot å hjelpe D økonomisk, og synet hans på tilhøvet mellom mor og son, samsvarar heller ikkje med formuleringane i testamentet.

Når det særleg gjeld tilhøvet til arvelova § 63, blir utgangspunktet for vurderinga det som det sakkunnige vitnet nemnde om at E var i ein slik situasjon at han gjorde det som andre peika på. Når nokon som sjølv er tiltenkt arv, medverkar ved disposisjonen, kan det gje grunnlag for mistanke om at denne er framkalla ved misleg påverknad, jf. Rt-2005-878 avsnitt 45. Dei faktiske tilhøva blei haldne mest mogeleg løynde for familien. Ut frå opplysningane i pasientjournalane var E tvillaust svak og avhengig av C og D. Det er ikkje lett å bevise at heimeulukkene blei misbruka, men E blei iallfall manipulert. Testamentet blei laga av D, og bevisførsla gjev ikkje høve til å kontrollere den faktiske samanhengen. Når D forklarar at det var tale om å gjere testament i fleire år i førevegen, utan at det kom til noko, må grunnen vere at E sa nei.

Til støtte for krava om at C skal innbetale to beløp til livsarvingane eller dødsbuet, blir det med omsyn til båe gjort gjeldande tre rettslege grunnlag - at E mangla rettshandelsevne, jf. forklaringa frå det sakkunnige vitnet, og at dei aktuelle disposisjonane er i strid med føresegnene i avtalelova § 33 og § 36.

C har vedgått at sambuarane hadde åtskild økonomi. Det er ei mistyding når tingretten har meint dei hadde felles økonomi. Tvert om brukte dei mykje tid på mellomrekninga seg imellom. C har opplyst til A at E pla gå og betale rekningane, og så fekk han halvparten att av henne.

Omstenda kring innløysinga av festetomta på kr 104 719 har motparten gjeve ulike forklaringar på. Opphavleg blei det hevda at betalinga frå E si side innebar ei formalisering av ei tidlegare avtale, medan det no blir sagt at E berre tok og betala innløysingsbeløpet utan at noko var avtala. Forklaringa er ikkje truverdig. Ordninga dei imellom var at E la ut for C ved å gå i banken. Ut frå hennar eiga forklaring ligg det dermed føre eit lån, med plikt til attendebetaling. Det er ikkje ført bevis for at lånet blei ettergjeve. Eit eige avtalerettsleg grunnlag for kravet om attendebetaling fylgjer av sambuaravtala frå 12. desember 2005 punkt 12 siste ledd. Her er det fastsett at når det har skjedd ein påkostnad som har auka verdien på eigedomen, skal båe partar få del i verdiauken. I alle tilfelle vil det vere mot heider og god tru å behalde pengane, jf. avtalelova § 33.

Med omsyn til ettergjevinga av pantelånet på kr 650 000, er det i røynda sterk ubalanse i sambuaravtala. Tilsynelatande var det ein balanse, ved at det i punkt 13 blei sagt at partane vurderte å gjere gjensidig testament, og det etter punkt 2 var tale om « eventuell pant » og sletting av gjeld sambuarane imellom. Men noko gjensidig testament kom ikkje i stand, og det var berre C som stod i gjeld til E, ikkje omvendt. Advokat Sverre Nordmo, som medverka ved opprettinga av dokumentet, må ha vore ukjend med at E var dement. E var òg utan juridisk hjelp, ettersom advokaten var engasjert av C.

Det er tale om ein gåvedisposisjon der gjevaren mangla rettshandelsevne. Det vil òg vere i strid med heider og god tru å oppretthalde disposisjonen, jf. avtalelova § 33. Ordlyden i sambuaravtala gjer det sannsynleg at testator ikkje var ved sine fulle fem, og C var ikkje i god tru - ho kjende testators utrykkelege vilje så lenge han var klar. Han hadde alltid føresett at pantobligasjonen skulle innfriast, og rekna med at sonen A ville ordne opp i det. Det er liten skilnad på denne disposisjonen, og dei kr 30 000 som tingretten dømde C til å betale attende.

Ankemotpartane sette fram slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. C tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.
3. D tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Påstandsgrunnlaga til ankemotpartane kan samanfattast slik:

Ankemotpartane er samde i grunnleggjeringa og resultatet i tingrettsdomen, bortsett frå at saka ikkje er tvilsam. Det kan såleis ikkje leggjast til grunn at E var i høg grad sjeleleg svekt eller blei utsett for misleg påverknad då han gjorde testament. Heller ikkje fører reglane i avtalelova til at dei

omstridde disposisjonane på kr 104 719 og kr 650 000 kan setjast til sides. Når det gjeld kravet på kr 30 000, har C av prosessuelle grunnar valt å godta domen.

Testasjonsretten fylgjer av arvelova § 48 fyrste ledd. Ankepartane har i saka gjort gjeldande at testamentet er ugyldig etter arvelova § 62 og § 63. Det er ein svært høg terskel for å underkjenne eit testament etter § 62, jf.t.d Rt-1999-440. Det er sagt i same domen på side 451 at ei vurdering av om ein person i høg grad er sjeleleg svekt, normalt krev ei psykiatrisk undersøking når det er mogeleg, og i alle fall samtaler med personar som hadde kontakt med den avlidne i det aktuelle tidsromet.

Etter at E blei enkjemann, oppsøkte han C i januar 1992. Etter at kontakten var komen i stand, var dei ofte på besøk hos kvarandre i helgene, skiftevis i Kristiansand og Bærum, i dei fire åra som fylgde. Det er ikkje omstridt at E flytte til Kristiansand i 1996. I 2000 eller 2001 selde han hytta i Krødsherad, som hadde vore eit samlingspunkt for familien. Kontakten med familien i Oslo blei gradvis mindre, og innhaldet i testamentet « speglar » denne reduserte kontakten. C og son hennar, D, blei meir viktige for E etter kvart.

Den private sakkunnige, professor Kjeldsen, som fyrst forklara seg under ankeforhandlinga, kom med svært overraskande utsegner. Konklusjonen om ein langvarig demens var einast basert på lesing av legejournalane for E, som skal vise hjernesvinn, høgt blodtrykk og åreforkalking iallfall frå 1997. I tilknytning til forklaringa frå det sakkunnige vitnet har ankemotpartane ei rekkje innvendingar og merknader:

Skilnadene i vurderinga til dei to legane som har forklara seg for lagmannsretten, kan henge saman med at overlege Eidet Hansen er nevrolog, medan Kjeldsen er kardiolog. Eidet Hansen har konkludert med at E hadde ein mild demens i juni 2006, og at det var ein byrjande demens - endå om det siste kom mest klart fram i tingretten. Kjeldsen heldt derimot på at det var ein langtkomen demens, på grunn av hjernesvinnet. No er endringar i hjernen fagområdet til Eidet Hansen, og han må òg ha lese journalane. Kjeldsen har med sine utsegner gått utanfor fagområdet sitt, og inn i nevrologien. Vurderingane hans burde ha blitt lagde fram skriftleg på førehand, slik at dei kunne ha blitt emne for fagleg etterprøving. Medieoppslag viser at Kjeldsen er ein svært omstridd person i fagmiljøet.

Både fastlegen til E, Thor Myhre, og dr. Loennecken ved Volvat medisinske senter har vurdert tilstanden hans annleis enn Kjeldsen. Fyrst under opphaldet på Volvat i 2004 blei tanken om byrjande demens kasta fram - « mulig være uttrykk for begynnende nevrodegenerativ tilstand ». I eit journalnotat 2. juni 2006 frå fastlegen er nemnt « mulig begynnende demens », men heller ikkje her er det sagt noko om grad. Fyrst midt i juni 2006 blei det på Sørlandet sjukehus stilt diagnosen vaskulær demens.

I den såkalla MMS-testen under sjukehusopphaldet i juni 2006 oppnådde E 24 poeng av 30 mogelege. Fastlegen hans heldt dette for å vere eit svært godt resultat, og nemnde i tingretten at han med dette kunne ha fått fornya førarkort. Kjeldsen meiner 24 poeng gjev uttrykk for ein moderat demens. Dette avvik frå ein instruksjon til MMS, som det er vist til i Rt-2005-878, der eit testresultat på 0-23 poeng vanlegvis vil vere uttrykk for ein kognitiv svikt. Etter denne rettleiaren vil 12-17 poeng tyde på ein moderat svikt og 18-23 poeng på ein mild svikt. Det fylgjer av dette at med eit resultat på 24 poeng, hadde ikkje E nokon kognitiv svikt i juni 2006.

Kjeldsen har uttala seg om det medisinske omgrepet demens, som ikkje er identisk med det juridiske omgrepet « i høg grad sjeleleg svekt ». Ein dement person kan likevel vere testasjonsfør. Det er greitt at Kjeldsen eller andre på eit sjukehus ikkje ville ha medverka ved oppretting av testamentet, men det seier ikkje noko om det juridiske omgrepet i arvelova § 62. Jamvel ein dement person kan ha gode dagar, med klare augneblinkar, der han forstår dei ymse testasjonsalternativa som det er naturleg å ta med i vurderinga.

Kjeldsen har ikkje hatt nokon komparentopplysningar å byggje sin konklusjon på. Dei tre andre legane som har vore inne i biletet, har tala med og behandla E. Lagmannsretten bør ikkje leggje avgjerande vekt på utsegnene frå professor Kjeldsen.

Vitneforklaringane, medrekna forklaringane frå testamentvitna, gjev ikkje støtte for påstanden om sjeleleg svekking i høg grad på testasjonstidspunktet. Advokat John Atle Bentsen, som hadde eit oppdrag for E heilt fram til april 2006, la ikkje merke til at han var mentalt svekt. Advokaten hadde

mange besøk av og telefonsamtaler med E.

Når det gjeld utsegnene frå C til legen hennar, slik dei er attgjevne i epikrise 22. august 2005 frå Søm legesenter, må ein ha i minnet at det var naturleg å overdrive i ein slik situasjon. Det same gjeld den uro ho seinare gav uttrykk for om tilstanden til E, i kontakt med det kommunale hjelpeapparatet. Utsegner frå D må tolkast i same ljøs, nemleg at C og D ynskte avlasting.

Mykje av det ankepartane har halde fram, har lita vekt for dei spørsmåla lagmannsretten skal ta stilling til. Stort sett vil ankemotpartane halde seg til merknadene frå tingretten.

Som nemnt speglar innhaldet i testamentet nett livssituasjonen til E dei siste åra. På denne bakgrunnen er det naturleg med ei likedeling av arven mellom livsarvingane og C og D. Innhaldet i testamentet viser at E har reflektert over dette. Han kunne ha avgrensa arven til sønene til kr 1 mill. til kvar, men gjorde ikkje det. Formuleringa om at C og D hadde teke seg av han dei siste 14 åra, kan lesast som det er meint vanleg samvær, og då er det greitt. Jamvel om E fyrst hadde flytt til Kristiansand 10 år i førevegen, hadde C og han i åra før gradvis blitt sambuarar.

Når det gjeld måten testamentet kom i stand på, må ein tru at E etter å ha vore på to pensjonistkurs saman med C, hadde teke til å reflektere over situasjonen sin. E og C skreiv kvar sitt testament. E skreiv ein kladd som låg til grunn for den endeleg teksten i testamentet, og bad D finne ein advokat for å kvalitetssikre dokumentet. Det er søkt å hevde at D endra på innhaldet i testamentutkastet frå E. D kontakta ein advokat i Bergen, på nettet - det var raskare og kanskje rimelegare enn å gå til ein advokat i Kristiansand. E var korkje umyndiggjord eller hadde fått oppnemnd hjelpeverje, og det ville ha vore ei fornærming mot han å ha skaffa legefråsegn om tilstanden hans som nemnt i arvelova § 48 tredje ledd.

Det som ankepartane har halde fram om mindre detaljerte sjølvmeldingar og endringar i signaturen, kan ha sine naturlege årsaker i vanleg alderdomssvekking. Det er ikkje påfallande at han ikkje ordna med forsikringsutbetalingar til barneborna. Det er naturleg at besteforeldre gløymer fødselsdagane deira.

Ankepartane har reagert på at familien ikkje fekk vite om at E fleire gonger var på legevakta det siste året, men dette kunne han i tilfelle sjølv ha informert om.

Innvendinga om at testamentet ikkje inneheld føresegn om einskildting i buet, ville ha vore naturleg dersom E hadde sete med hus og heim, men han hadde stort sett einast bankinnskot. Dei økonomiske disposisjonane til D er irrelevante i saka her. Han hadde ikkje kjennskap til nokon bankboks. Merknadene om innhaldet av ringpermar beviser ingenting. Heimeulukkene har ikkje noko å seie for saka.

Det ville ha vore heilt unaturleg å kontakte A i Oslo, for å få hjelp til å lage eit testament som jamvel avgrensa arven til livsarvingane. Det var heller ikkje grunn til å kontakte advokat Bentsen. Det var naturleg at E ikkje opplyste om testamentet, då A besøkte han på sjukehuset i oktober 2006.

Etter dødsfallet blei det raskt ein tilkvesst situasjon mellom C og D på eine sida og A på andre sida. Etter at A hadde overteke buet til privat skifte, nekta han å betale ei rekning frå gravferdsbyrået, og tok opp ei telefonsamtale med C på band, utan at ho var klar over det. Det er forståeleg at C og D reagerte, og åtferda deira må oppfattast på denne bakgrunnen. Det var ein dårleg kjemi mellom dei og slektsarvingane.

Konklusjonen til ankemotpartane er at testator ikkje var i ein slik tilstand at testamentet blir ugyldig etter arvelova § 62. Subsidiært blir det halde fram at det er usannsynleg at sinnstoda til testator har hatt innverknad på innhaldet i testamentet. Det er tale om ein reproduktiv disposisjon, ettersom E kan ha tenkt på ein slik testasjon lenge, etter å ha gått på dei to pensjonistkursane. Han hadde evna til å vege for og mot.

Ein kan enkelt sjå bort frå spørsmålet om den testamentariske disposisjonen er framkalla ved misleg påverknad, jf. arvelova § 63. Det er usemje mellom legane om E leid av langtkomen demens på testasjonstidspunktet. C og D har nok påverka E, ved å hjelpe og støtte han. Han fekk dagleg middag, og D gav han vitaminsprøyter. Men det er ikkje haldepunkt for ein misleg påverknad frå deira side, og di meir usannsynleg når E var så sjølvstendig. Det blir vist til Lødrup, Arverett (5. utg.) side 145 om grensdraginga mellom den tillatne og den mislege påverknaden. Det avgjerande

er at C og D ikkje var kjende med innhaldet i den testamentariske disposisjonen før i mai 2006. Det er ankepartane som må føre bevis for at det ligg føre misleg påverknad.

Ingen av dei to attendebetalingskrava mot C kan føre fram på det grunnlaget at E mangla rettshandelsevne. Heller ikkje fører føresegnar i avtalelova til at disposisjonane til E blir ugyldige.

Innbetaling av kr 104 719 i juni 2006 galdt innløyasing av festetomta som huset til C står på. I røynda var det tale om eit billegsal til langt under marknadsverdi, og såleis ein fornuftig økonomisk disposisjon. C har i lagmannsretten forklara at rekninga låg på kjøkenbordet, og at E tok giroblanketten med seg og betala. Ho oppfatta dette som ein presang. E hadde kring kr 5 mill. i banken og ein god pensjon, medan C hadde ein mindre pensjon og ingen kontantformue. Ut frå tilhøva var det ikkje naturleg å formalisere denne gåva. Opplysninga som prosessfullmektigen gav i tilsvaret til stemninga om at dette var avtala som ei gåve i lengre tid, var ikkje rett.

Det var ikkje eit lån, ettersom E ikkje kravde pengane attende. Føresegna i sambuaravtala om refusjon for påkostnad kan ikkje nyttast her, ettersom ei gåve ikkje er ein påkostnad som blir regulert av avtala. Det er ikkje grunnlag for å nytte avtalelova § 33 i dette tilfellet.

Ettergjevinga av pantelånet på kr 650 000 var avtala i punkt 2 i sambuaravtala frå 12. desember 2005. C og E visste at det var tinglyst ein pantobligasjon til trygd for lånet, men kunne ikkje minnst om obligasjonen var sletta. Det er grunnen til at formuleringa « eventuell pant » er nytta i sambuaravtala. Denne disposisjonen blei gjenteken skriftleg av E to månader seinare, med di han då kvitterte pantobligasjonen til sletting. Han stadfeste såleis at det var tale om ei gåve.

Lagmannsretten si vurdering:

Lagmannsretten skal fyrst ta stilling til om testamentet frå 3. mai 2006 må haldast for ugyldig på det grunnlaget at testator E var « i høg grad sjeleleg svekt » på testasjonstidspunktet, jf. arvelova § 62. Det nemnde uttrykket er eit juridisk og ikkje eit medisinsk omgrep. Men den medisinske vurderinga av tilstanden hans vil stå sentralt ved avgjerda av om E var testasjonsfør, og ein vil innleiingsvis gjere greie for ein del av dei opplysningane som går fram av pasientjournalen hans. I tilknytning til somme av desse opplysningane blir det attgjeve merknader som det sakkunnige vitnet, professor Kjeldsen knytte til dei einskilte funna.

Resultatet av ei CT-undersøking av tinningen i 1997 viser « noe markert ventrikkelsystem », og ein har oppfatta at det skal tyde at holroma i hjernen har blitt større. Ei ny CT-undersøking blei gjort etter trafikkulukka 1. juli 2003. Professor Kjeldsen heldt fram at ein etter denne undersøkinga kunne sjå bort frå bløding etter ulukka, men at undersøkinga ikkje er interessant med tanke på ei demensutvikling.

Eit journalnotat frå 13. august 2004 om at det blir meldt om at E har « anfall » og berre står og stirer ut i lufta, kan etter Kjeldsen si vurdering sameinast med at det er tale om drypp.

E var innlagd på Volvat medisinske senter i oktober 2004. I journalen derfrå heiter det at « [c] erebral CT beskriver cortical og sentral atrofi, samt hypodense forandringer i hvit substans forenlig med kronisk ischemi ». Slik ein oppfattar Kjeldsen, kan det ut av journalen frå Volvat lesast at E på grunn av mangel på blodforsyning hadde eit monaleg tap av hjernevev både i hjerneborken og i sentrale, indre delar av hjernen. Dette er funn som fullt ut kan sameinast med ein demenstilstand.

I vurderinga frå dr. Lonnecken på Volvat heiter det tilstanden « kan mulig være uttrykk for begynnende nevrodegenerativ tilstand, evt. på arteriosclerotisk grunnlag ». Det er òg sagt at « [b] edømt ved en klinisk nevrologisk undersøkelse har jeg ikke funnet sikre holdepunkter for encefalopati, men de kognitive symptomene vil mulig kunne kartlegges nærmere ved nevropsykologisk test ».

I pasientjournalen til E er det innteke epikrise dagsett 22. august 2005 frå Søm legesenter, som var legekantoret C nytta, og som blei send fastlegen til E. Det er såleis tale om opplysningar som ho har gjeve legen sin, og ikkje legen si vurdering av E. Det heiter her m.a. at sambuaren « er sterkt bekymret over utviklingen, og han er tydeligvis klart på vei inn i en sterk alzheimer ». C har òg opplyst at han knapt kan vere aleine lenger, og at han m.a. tissar rett gjennom hageporten og ut i gata.

I eit journalnotat 2. juni 2006 frå fastlegen, dr. Myhre, er det etter ein konsultasjon notert « [m] ulig begynnende demens ».

Ei CT-undersøking 9. juni 2006 viser « degenerative forandringar i form av aterosklerotiske forandringar i basale hjernekar » og « vide basale cisterner, utvidelse av ventrikkelsystemet med periventrikulær nedsatt tetthet, og det sees grovt overflaterelieff ». Professor Kjeldsen uttala at denne undersøkinga viser omfattande skadar på hjernen.

Under opphaldet på Sørlandet sjukehus, nevrologisk avdeling, i tidsromet 13.-16. juni 2006 blei det gjeve diagnosane « F 32.9 Depresjon », « F 01.3 Vaskulær demens » og « R 42 Svimmelhet ». Vurderinga gjekk ut på « [k]linikk forenlig med vaskulær demens » og « [i] tillegg depresjon ». I ei skriftleg fråsegn 4. februar 2009 utdjupa overlege Atle Eidet Hansen denne utsegna slik:

« Demens er en kognitiv svikt. Vårt inntrykk, vurdering og undersøkelser i det angitte tidsrom (13.06.-16.06.06), var at han hadde en demenstilstand som vurdert over tid (også medregnet vår kontakt med han utover høsten -06), gav holdepunkt for en vaskulær demens (relativt raskt progredierende med en viss trinnsvis forverring). På dette tidspunkt det spørres om (16.06.06) har han en sikker, men mild kognitiv svikt (demens). »

Professor Kjeldsen har på grunnlag av journalopplysningane forklara at CT-undersøkinga på sjukehuset viser omfattande, langtkomne endringar i hjernen, såleis òg i dei mest sentrale delane. Ultralydundersøking av halsen viser ei tydeleg åreforkalking med nesten attgrodde og dels tette arteriar. I ein slik situasjon dannar det seg lett blodproppar som fører til hjerneslag - drypp, og det har pasienten hatt mange av. Årsaka til skadane er det høge blodtrykket som E hadde gått med i fleire år utan å få behandling, og som journalopplysningane vitnar om så langt attende dei går.

Kjeldsen hadde òg fest seg ved at E i tidsromet 25. desember 2005 til 7. juni 2006 oppsøkte legevakta fire gonger og klaga over at han var svimmel.

Den såkalla MMS-testen (Mini Mental Status) såg Kjeldsen på som ein lettvin, overflatisk test som isolert sett ikkje gjev grunnlag for ei djupare vurdering. Eit resultat på 24 poeng av 30 mogelege, som E oppnådde under sjukehusopphaldet i juni 2006, er etter hans syn nokså langt nede på skalaen. Dette er ikkje heilt i samsvar med den tilrådinga som det er vist til i Rt-2005-878 , og som er nemnt under påstandsgrunnlag til ankemotpartane.

I forklaringa si konkluderte Kjeldsen med at E leid av ein langtkomen demens då han var på sjukehuset i juni 2006.

Overlege Eidet Hansen forklara seg som vanleg vitne for lagmannsretten, og gav som i den siterte fråsegna uttrykk for at E hadde ein sikker, men mild demens på undersøkingstidspunktet. Han ville ikkje uttale seg om kor lenge pasienten måtte reknast å ha hatt demens, og heller ikkje om tilstanden på testasjonstidspunktet ein god månad før E var innlagd på sjukehuset. Han opplyste at det er eit samla bilete som gjev grunnlag for ein demensdiagnose, der òg andre faktorar enn MMS-testen og ultralyd- og CT-undersøkingane, m.a. samtaler med pasienten og komparentopplysningar, er med i vurderinga.

Lagmannsretten kan vanskeleg sjå det annleis enn at det er ein viss skilnad i vurderingane til dei legane som har vore inne i saka. På basis av journalopplysningane lèt professor Kjeldsen til å trekkje sterkare konklusjonar enn dei tre legane som har behandla E. Det gjeld både spørsmålet om eventuell langtkomen demens og graden av demens.

Utan at ein skal gå nærare inn på eventuell fagleg usemje mellom legane, er det likevel klart at gjennomgangen til Kjeldsen for lagmannsretten har kartlagt betre utviklinga i den mentale tilstanden til E dei siste leveåra hans, og styrkt demensdiagnosen. Dette gjev lagmannsretten eit sikrere grunnlag for avgjerda enn tingretten hadde. Til dette kjem at tingretten oppfatta overlege Eidet Hansen slik at han meinte det var tale om ein byrjande demens. Ein kan ikkje sjå at det er dekning for ei slik oppfatning i det overlegen har sagt i lagmannsretten. Han har som nemnt nøgt seg med å konstatere demens på undersøkingstidspunktet.

Lagmannsretten legg etter bevisførsla til grunn at E leid av vaskulær demens på

testasjonstidspunktet. Med støtte i forklaringa frå professor Kjeldsen byggjer ein på at demensutviklinga hadde gått føre seg over lengre tid, og at E hadde omfattande hjerneskaradar og hadde hatt fleire drypp. To av dei CT-undersøkingane som Kjeldsen viste til, var gjorde månaden etter testasjonstidspunktet, men ein har forstått han slik at vurderinga er dekkjande for tilstanden på dette tidspunktet òg.

Opplysningane i pasientjournalen blir styrkte av parts- og vitneforklaringar om at E gradvis blei meir mentalt svekt, slik ankepartane har halde fram. Dette gjeld ikkje berre familien hans i Oslo, men òg C. Ein viser særleg til opplysningane frå C som legen hennar formidla vidare i epikrise 22. august 2005. I ein søknad om heimesjukepleie for E 16. juni 2006, har C m.a. opplyst at « [p]as. klarer ikkje å ivareta egen per. hygiene. Glemmer mye (beg. demens?) Vansker med å holde på vannet. Samboer klarer ikkje å ha ham hjemme! ». I samtale med lege på ortopedisk avdeling 4. oktober 2006 har ho opplyst om « en markert endring mentalt de siste årene ».

Det er ikkje omstridt at ein demensdiagnose ikkje utan vidare fører til at ein testator må reknast som « i høg grad sjeleleg svekt » etter arvelova § 62. Om vurderinga er det m.a. sagt i Lødrup side 141:

« Ved habilitetsvurderingen er det ikke tilstrekkelig å konstatere at arvelateren har forstått innholdet av sin disposisjon og at denne i seg selv virker naturlig. Man må videre spørre om han har hatt « en noenlunde rimelig evne til å veie de hensyn som bør gjøre seg gjeldende. Det er hans *vurderingsevne* man må prøve », *Arnholm* s. 172. --- Høyesterett uttalte [i Rt-1976-1342] at en testasjon av en « senil dement vil kunne opprettholdes ... hvis man finner at den er foretatt ut fra en avveining av forskjellige testasjonsalternativer som naturlig måtte fremstille seg i vedkommende situasjon », jf. også Rt-1977-189 . ---

Selv om al. § 62 er formet slik at habiliteten og dens innflytelse på disposisjonens innhold fremstår som to ulike vurderingstemaer, er det også i dag naturlig å la innholdet av disposisjonen være et moment som belyser habilitetsspørsmålet. Kvaliteten av testasjonens innhold er således et bevismoment ved vurderingen av testasjonsevnen. »

Proessen som førde fram til at E gjorde testament 3. mai 2006, er lite opplyst. Ein har oppfatta forklaringane frå ankemotpartane slik at han aldri på førehand hadde sagt noko om kva innhald eit testament skulle ha. D har forklara at det kom overraskande på han å bli tilgodesedd i testamentet, og C har sagt at ho fyrst blei kjend med innhaldet då testamentet blei underskrive. Dette reiser tvil om det var gjennomtenkte vurderingar og avveingar som ligg til grunn for den testamentariske disposisjonen, i ein situasjon der testator over tid gradvis hadde blitt meir dement. Det kan sjå ut til at han ikkje hadde rådført seg med eller drøft innhaldet i testamentet med nokon på førehand.

Omstenda i samband med sjølv oppsetjinga av testamentet reiser same tvilen om kva vurderingar som har forma innhaldet av testasjonen, jamvel om dette har mest adresse til spørsmålet om misleg påverknad i arvelova § 63. E skal ikkje ha sagt noko om grunngjevinga for disposisjonen; berre levert ein kladd til D. Ein kan ha forståing for at E ikkje ville ha hjelp av advokatsonen i Oslo til å setje opp eit testament som reduserte arven til livsarvingane, men det kunne t.d. ha vore nærliggjande å ha bede om hjelp av ein lokal advokat. Advokat Bentsen hadde jo hatt eit anna oppdrag for E heilt fram til like før testamentet kom i stand, og advokat Nordmo hadde sett opp sambuaravtala frå desember året før.

Testamentvitna I og J har ikkje kunna tilføre saka nemnande med omsyn til om E var testasjonsfør. Dei oppheldt seg i huset ei kort tid, og det var inga samtale i det heile om innhaldet i testamentet, som heller ikkje blei gjennomgått medan testamentvitna var der. J hadde hatt mindre kontakt med E etter han melde seg ut av Rotary i 2004. Det at ingen av vitna la merke til noko påfallande ved veremåten til E den korte tida dei var der, er ikkje til hinder for at E var mentalt svekt. Det er vel kjent at ein dement person kan opptre heilt adekvat i kontakt med utanforståande.

Lagmannsretten meiner innhaldet av testamentet i dette tilfellet har mykje å seie for vurderinga av testasjonsevna til E, og skal knyte nokre merknader til det.

Ut frå bevisførsla blir det lagt til grunn at E tidlegare hadde nemnt på at sønene skulle arve han,

og at han hadde uttrykt skepsis til dei økonomiske disposisjonane åt D. Han skal ha vore lei seg for at ein del av lånet til C på kr 650 000 gjekk til å dekkje gjeld D hadde pådrege seg, og sjølv gav han aldri D økonomisk støtte. I det økonomiske mellomværet med sambuaren lét han til å ha vore heller påhalden, og var nøye med å gjennomføre fordeling av utgiftene dei imellom.

Ut frå desse føresetnadene kan det synast underleg at E i testamentet disponerte til føremon for sambuaren og son hennar, på kostnad av arven til livsarvingane, og det styrkjer mistanken om at ei mental svekking har påverka disposisjonen. På den andre sida blei kontakten med familien gradvis mindre dei siste åra, og E meir avhengig av hjelp og støtte frå C og D. Mot ein slik bakgrunn kan det objektivt sett vere gode grunnar for å tilgodesjå dei som han levde saman med.

Den testamentariske disposisjonen til føremon for sambuaren og son hennar treng såleis ikkje vere eit moment som einsidig styrkjer oppfatninga om at E mangla testasjonsevne. Men ut frå det ein elles veit om innstilling og haldningar til E den tid han tvillaust var mentalt frisk, held lagmannsretten det for mest sannsynleg at disposisjonen er påverka av demenstilstanden hans. I denne vurderinga er det lagt vekt på at C og D ikkje berre er tiltenkte i testamentet, med jamvel sette heilt på line med livsarvingane. Det reiser med særleg tyngd spørsmålet om mangel på vurderingsevne hos testator.

Den manglande detaljreguleringa i testamentet styrkjer òg mistanken om ei mental svekking. Det er påfallande at ein ordensmann som E ikkje tok med i testamentet føresegnar om eigneluter som han etterlét seg; iallfall dei måleria som ankepartane har nemnt. Når det gjeld formuleringa om at C og D hadde teke seg av han i 14 år, høver denne ikkje heilt godt med det inntrykket lagmannsretten har fått av E som ein svært sjølvstendig og sterk person. Dette er såleis òg eit moment som peikar i retning av at testator leid av ei mental svekking.

Det må krevjast ein kvalifisert grad av sjeleleg svekking for å underkjenne eit testament. Lagmannsretten er komen til at E var « i høg grad sjeleleg svekt » då han gjorde testamentet. Ein støttar seg då både til dei medisinske opplysningane og bevisførsla elles om den mentale tilstanden til E, det som er nemnt om framgangsmåten då testamentet kom i stand, og innhaldet i det.

Det blir såleis lagt til grunn at testator ikkje hadde ei nokolunde rimeleg evne til å vege for og mot dei ymse testasjonsalternativa som det ut frå hans bakgrunn og livssituasjon ville vere naturleg å ta med i vurderinga. Han kan ikkje i tilstrekkeleg grad reknast å ha vore i stand til å vege interessene til livsarvingane - som han tidlegare hadde føretrekt - opp mot ynsket om å tilgodesjå dei han budde saman med i alderdomen,

Ved avgjerda av om testator var sjeleleg svekt på testasjonstidspunktet, har lagmannsretten lagt stor vekt på innhaldet i testamentet, og sett på dette som påverka av den mentale svekkinga. Unntaket i arvelova § 62 i.f. om tilfelle der det er usannsynleg at sinnsstoda til testator har hatt innverknad på innhaldet i disposisjonen, vil såleis ikkje gjelde her. Ein legg til at testamentet i dette tilfellet ikkje kan reknast å vere utslag av ein såkalla reproduktiv disposisjon.

Etter dette må testamentet haldast for ugyldig etter arvelova § 62. Tilhøvet til arvelova § 63 går lagmannsretten då ikkje inn på.

Lagmannsretten går så over til å ta stilling til dei to attendebetalingskrava som er reiste mot C.

Betalinga av innløyssummen for festetomta på kr 104 719 skjedde 6. juni 2006, dvs. ein månads tid etter at testamentet blei underskrive. Vurderinga av den mentale tilstanden til E blir nokolunde tilsvarende den som gjeld for testasjonstidspunktet, og ein viser til merknadene framanfor. Det går fram av pasientjournalen at han dagen etter, 7. juni, oppsøkte legevakta, og seier « [h] an kjenner seg elendig/føler seg dårlig ».

Lagmannsretten ser ikkje bort frå at E innimellom kunne ha betre dagar, der han var mindre prega av den mentale svekkinga. D har såleis forklara at han under eit ferieopphald i Danmark i slutten av same månaden var meir oppegåande enn på lenge. C kan likevel ikkje ha vore ukjend med at E var monaleg svekt, og at svekkinga hans auka på. Alt i august 2005 hadde ho som før nemnt teke opp si uro for tilstanden hans, og det kan òg visast til søknaden om heimesjukepleie 16. juni 2006, referert framanfor.

Ut frå forklaringa til C for lagmannsretten er det noko uklare omstende kring innbetalinga av

beløpet på kr 104 719. E skal, utan føregåande avtale, ha teke giroblanketten som låg på kjøkenbordet, og gått i banken og betala. Jamvel om C rekna det som ei gåve, har ein ikkje oppfatta forklaringa hennar slik at E uttrykkeleg sa frå om det var ei gåve, men nærast avviste å kommentere betalinga nærare.

Lagmannsretten er komen til at det ville vere i strid med « redelighet eller god tro » å gjere den einsidige disposisjonen gjeldande ved å behalde beløpet, jf. avtalelova § 33. Ein legg då vekt på dei uklare omstenda i samband med disposisjonen, som for C måtte reise tvil om kva E meinte. Når dette blir sett i samband med den kjennskapen ho hadde til den svekte mentale tilstanden til E, blir tilhøvet råka av § 33. Det kan visast til framstillinga i Hov, Avtaleslutning og ugyldighet (1998) side 248 om « [u] normal sinnstilstand, rus o.l. », med tilvising til rettspraksis.

Det er då ikkje naudsynt å gå inn på om E mangla rettsleg disposisjonsevne (rettshandelsevne) på dette tidspunktet. Heller ikkje dei andre rettslege grunnlaga til ankepartane er det grunn til å gå nærare inn på.

Det blir etter dette gjeve dom for at C skal betale kr 104 719 med tillegg av forseinkingsrenter i samsvar med påstanden, med di det ikkje er kome innvendingar til renterekninga. Ettersom buet står under offentlig skifte, skal beløpet betalast inn til dødsbuet.

Når det gjeld kravet om attendebetaling av det ettergjevne lånet på kr 650 000, er utgangspunktet sambuaravtala mellom C og E frå 12. desember 2005. Denne er førd i pennen av advokat Nordmo, som òg har gjeve vitnepåskrift om underskriftene på dokumentet. Avtala inneheld ei rekkje føresegnar om det økonomiske mellomværet til partane. Ankepartane har halde fram at denne avtala er ubalansert, og vist til at sletting av gjeld, jf. punkt 2, berre verka til føremon for C, og til at tanken om å gjere gjensidige testament, jf. punkt 13, ikkje blei fylgd opp. Dette siste går likevel ikkje på situasjonen då avtala kom i stand.

Det som er fastsett i punkt 2 andre ledd om sletting av gjeld, tek openbert sikte på det rentefrie pantelånet på kr 650 000. E fylgde opp dette ved å kvittere pantobligasjonen til sletting 21. februar 2006. Det kan ikkje vere tvilsamt at lånet er ettergjeve av E ved dei to disposisjonane 12. desember 2005 og 21. februar 2006.

Lagmannsretten har ved avgjerda av kravet om attendebetaling delt seg i eit fleirtal og eit mindretal. Fleirtalet - Helliesen og Thomassen - er kome til at anken må føre fram på dette punktet òg, og har desse merknadene:

Som det er redegjort for, har vi å gjøre med en person som har utviklet demens gjennom mange år. Professor Kjeldsen mener å se spor av forandringer i Es hjerne helt tilbake til 1997. Det er vanskelig å ha noen helt klar oppfatning av hans mentale tilstand ved inngåelsen av samboeravtalen i desember 2005. Men med grunnlag i professor Kjeldsens vurderinger, vitners iakttagelser av hans tilstand i 2003, anfall som er forenlig med « drypp » i 2004, C sine uttalelser til Es fastlege slik de er gjengitt i epikrise fra 22. august 2005 om at han var « [t] ydeligvis klart på vei inn i en sterk alzheimer », han var « lite orientert », han kunne « knapt være alene lenger » og han fant på « mye rart », legger flertallet til grunn at hans mentale svekkelse var kommet langt allerede før inngåelsen av samboeravtalen.

Avtalen som utløste den senere ettergivelse, hadde som utgangspunkt og formål å holde deres økonomi atskilt, et prinsipp E holdt fast ved helt til det siste. Selve ettergivelsen som innebar en vesentlig formuesoverføring til C og dermed et markant brudd på samboeravtalens formål og Es påholdenhet, skjedde vel to og en halv måned etter samboeravtalen og om lag to og en halv måned før opprettelsen av testamentet. E er da vurdert som testamentsufør på grunn av sin høygradige sjelelige svekkelse.

Med dette som bakgrunn og Es uttalte misbilligelse av D, som blant annet kom til uttrykk da han ble kjent med at lånet på kr 650 000 til dels gikk med på å dekke D sin forretningsgjeld, finner flertallet at disposisjonen bør tilsidesettes etter avtaleloven § 36.

Mindretallet - Nes Hansen - ser annleis på dette kravet. I motsetnad til den testamentariske disposisjonen og innbetalinga av beløpet på kr 104 719, er ettergjevinga av pantelånet skjedd på formelt vis, og under medverking av advokat, jamvel om Nordmo berre var engasjert av C. Det er

såleis ikkje noko ved sjølve framgangsmåten som reiser tvil om disposisjonen bør stå seg. Det er òg eit moment at ettergjevinga skjedde i to omgangar; E har ved slettinga stadfest at lånet var ettergjeve.

Då sambuaravtala kom i stand, hadde E budd i huset til C i over ni år. Han skal ha sett det slik at det rentefrie lånet kompenserte for manglande husleige. I sambuaravtala blei det fastsett i punkt 2 fyrste ledd at E skulle svare husleige med kr 4 500 i månaden frå 1. august 2005. Det er naturleg å sjå dette i samanheng med føreseigna i andre ledd om at gjelda mellom sambuarane skulle slettast. I aukande grad må E reknast å ha hatt praktisk føremon av å bu saman med C, særleg når òg D ytte praktisk hjelp. På denne bakgrunnen kan ikkje sambuaravtala seiast å vere kvalifisert ubalansert eller urimeleg, objektivt sedd.

Disposisjonen er i strid med kva E tidlegare hadde nemnt overfor familien om attendebetaling og inndrivning av lånet. Med åra kan E likevel ha fått eit anna syn på spørsmålet, utan at den mentale svekkinga hans har vore avgjerande. Kontakten med familien hadde blitt mindre. Det er uklart om A og familien hans var i Kristiansand siste gongen sommaren 2004 eller 2005, og telefonkontakten var avgrensa. Ankepartane har såleis kunna tilføre saka lite om kva tankar som prega E dei siste to tre åra, og kva innstilling han då hadde til sambuaren og son hennar.

Professor Kjeldsen uttala seg om den mentale tilstanden til E ut frå det samla materialet som låg føre i pasientjournalen. To av CT-undersøkingane og ultralydundersøkinga blei gjennomførte sommaren 2006, eit halvt år etter at sambuaravtala blei underskriven. Vitnet K, dotter til C, bur i nabolaget, og har forklara at E litt før jul 2005 byrja å bli redusert, og at dette auka på utover i 2006. Det at korkje advokat Nordmo eller advokat Bentsen - sistnemnde hadde iallfall telefonkontakt med E heilt til april 2006 - merka noko påfallande ved åtferda hans, har òg ei viss interesse, men det må då leggjast til at ingen av advokatane hadde oppmoding til å reflektere nærare over den mentale tilstanden hans.

Med støtte særleg i forklaringa frå Kjeldsen må det leggjast til grunn at E leid av demens alt i desember 2005, men at graden av demens på dette tidspunktet er vanskeleg å fastslå. Ein minner om at sjukehuslegen, overlege Eidet Hansen, karakteriserte demensen som mild i juni 2006. Ut frå den samla bevisførsla synest det som tilstanden til E forverra seg klart utover i 2006. Mindretalet meiner det må visast varsemd med å trekkje for bastante slutningar om den mentale stoda hans - og evna til å binde seg rettsleg - kring årsskiftet 2005/2006. Ein kan ikkje sjå at det er konkrete haldepunkt for å kjenne disposisjonen ugyldig på det grunnlaget at E mangla rettsleg disposisjonsevne.

Spørsmålet blir til slutt om disposisjonen skal setjast til sides etter avtalelova § 33 eller § 36. Mindretalet er i dette spørsmålet - om enn under tvil - som tingretten komen til at disposisjonen ikkje blir råka av dei aktuelle føresegnene. Ut frå det ein kan slutte om den mentale tilstanden til E i tidsrommet frå desember 2005 til februar 2006, kan ikkje ankepartane seiast å ha ført tilstrekkeleg bevis for at han hadde ei så redusert forståing av kva gjeldsettergjevinga galdt at det ville stri mot « redelighet eller god tro » å gjere disposisjonen gjeldande frå C si side. Føreseigna i avtalelova § 36 kan ikkje føre til eit anna resultat, med di det heller ikkje ville vere « urimelig » å gjere disposisjonen gjeldande.

Etter dette fører anken fram med omsyn til kravet om attendebetaling, slik fleirtalet har røysta for. Lagmannsretten gjev dom for at C skal betale til dødsbuet kr 650 000 med tillegg av forseinkingsrenter i samsvar med påstanden.

Fleirtalet ser slik på sakskostnadsspørsmålet:

Ut frå det resultatet fleirtalet er kome til, skal sakskostnadsspørsmålet for alle instansar avgjerast ut frå føresegnene i tvistelova § 20-2. Ein har kome til at dei tapande partane bør fritakast for sakskostnadsansvaret for forliksrådet og tingretten. Tungtvegande grunnar gjer dette rimeleg, med di saka før ankeforhandlinga reiste slik tvil at det var god grunn til å få henne prøvd rettsleg, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a. Sakskostnadsavgjerda til tingretten blir såleis ståande. Når det gjeld sakskostnadene for lagmannsretten, er det derimot ikkje grunn til å fråvike hovudregelen i § 20-2 fyrste ledd om at den vinnande parten skal ha full dekning av sine sakskostnader. Som det går fram av domen her, har saka blitt meir avklara for lagmannsretten særleg ved forklaringa frå det sakkunnige vitnet, professor Kjeldsen.

Det vesentlege av sakskostnadene må reknast å knyte seg til spørsmålet om testamentet er gyldig. Ein har difor kome til at det er grunnlag for å gjere b   ankemotpartane solidarisk ansvarlege for alle sakskostnadene som ankepartane blir tilkjende, jf. tvistelova § 20-6, jamvel om C er einaste motpart i tvisten om dei to livsdisposisjonane. Til dette kjem   g at det uimotsagt er opplyst at det på eit tidlegare tidspunkt blei framsett eit forlikstilbod fr   ankepartane som gjekk ut på    godta dei andre disposisjonane mot at testamentet blei fr  g  tt.

Advokat H har gjeve inn kostnadsoppg  ve som viser eit salær for lagmannsretten på kr 277 950 utan meirverdiavgift. Motpartane har protestert på oppgåva. Prosessfullmektigen deira har rekna seg eit salær på kr 138 000. Fleirtalet har kome til at salærkravet i vesentleg grad overstig nauds  nte kostnader i saka, jf. tvistelova § 20-5 fyrste ledd. Ein viser særleg til at prosessfullmektigen var kjend med saka fr   f  r, etter    ha prosedert henne i tingretten. Sal  ret kan høveleg setjast til kr 170 000. Med tillegg av utlegg til utdrag med kr 14 391, og meirverdiavgift av salær og utlegg, kjem kostnadene opp i kr 230 489. Når til dette kjem reiseutgifter til prosessfullmektig og utlegg til vitne og sakkunnig vitne med kr 28 304 og ankegebyr med kr 25 800, kjem samla kostnader opp i kr 284 593.

Mindretalet nemner at ut frå sitt resultat har ingen av partane vunne saka. Ankepartane må likevel seiast    ha fått « medhold av betydning », jf. tvistelova § 20-3, ved    ha vunne fram særleg i testamenttvisten, og dessutan det eine attendebetalingskravet. Når dette blir sett i samanheng med at mindretalet under tvil røysta for    gje ankemotpartane medhald i det tredje tvistepunktet, vil det vere grunn til    tilkjenne ankepartane delvise sakskostnader for lagmannsretten. Mindretalet går ikkje n  rre inn på dette. Ein er samd med fleirtalet i at det ikkje er grunn til    tilkjenne sakskostnader til nokon av partane for forliksrådet og tingretten.

Domen er gjeven under dissens der dette er nemnt, og er elles samrøystes.

Domsslutning:

- 1. Testamentet til E, dagsett 3. mai 2006, er ugyldig.*
- 2. C blir dømd til, innan 2 - to - veker etter at domen er forkynt,    betale 104.719 - eitthundreogfretusensjuhundreognitten - kroner, med tillegg av lovleg forseinkingsrente fr   29. mars 2007 og til betaling skjer, til dødsbuet etter E.*
- 3. C blir dømd til, innan 2 - to - veker etter at domen er forkynt,    betale 650.000 - sekshundreogfemtiusen - kroner, med tillegg av lovleg forseinkingsrente fr   29. mars 2007 og til betaling skjer, til dødsbuet etter E.*
- 4. Anken over sakskostnadsavgjerda til tingretten blir forkasta.*
- 5. I sakskostnader for lagmannsretten skal C og D -   in for b  e og b  e for   in - betale 284.593 - tohundreog  ttifretusenfemhundreognittitre - kroner til A og B innan 2 - to - veker etter at domen er forkynt.*

Sist oppdatert 2. april 2009