



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 09.11.2007

Saksnr.: 06-180648ASI-ELAG/

Dommere:

Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer
Kst. lagdommer

██████████
██████████
██████████

Ankende part

██████████

Advokat Fridtjof Frank
Piene Gundersen

Ankende part

██████████

██████████ Frank
Piene Gundersen

Ankemotpart

Ivar ██████████

Advokat Per Danielsen

Saken gjelder gyldighet av testament. Spørsmålet er om det er testator som har underskrevet testamentet, eventuelt om testamentet er ugyldig etter arveloven § 62 eller § 63.

Per Aschim ble født 20. januar 1958. Han døde 28. august 2005 i Thailand, 47 år gammel.

Den 27. juni 2005 opprettet Aschim testament og arvepakt til fordel for en venn av seg, [REDACTED] To av Aschims arvinger etter loven, niesen [REDACTED] og nevøen [REDACTED] har bestridt testamentets gyldighet. Testamentet har slik ordlyd:

TESTAMENTE OG ARVEPAKT

Testamente

Undertegnede, Per Aschim, født 20-1/58, som ikke har livsarvinger, erklærer herved som min siste vilje at det ved min død skal forholdes på følgende måte med min formue og mine eiendeler:

Alt jeg eier skal tilfalle [REDACTED] født 22-2/73

Arvepakt

Dette testamente er en arvepakt, jf. Arveloven § 56. Med dette fraskriver jeg meg således med bindende virkning retten til å lage nytt testament, endre dette testamentet og til å tilbakekalle det.

Oslo, 27/6-05

Per Aschim

Testamentet ble gitt påtegning i samsvar med lovens krav, jf arveloven §§ 49 og 50, av to testamentsvitner.

Per Aschim var født og oppvokst i Oslo. Han var homoseksuell, ugift og hadde ingen barn. I 1972 overtok faren Kasper gården "Røa" ved Vormsund i Nes kommune. Gården var kjøpt av Per Aschims farfar i 1927. Kasper flyttet dit etter at han og Per Aschims mor gikk fra hverandre. Per Aschim ble boende i Oslo med moren, men besøkte ofte faren på gården i Nes.

Per Aschim var plankonsulent i Telenor. Både hans foreldre og søsteren Anne, moren til de ankende parter, døde med korte mellomrom i 1997 og 1998, og Per Aschim overtok da gården. Han flyttet ikke til "Røa", men drev gården en periode selv, før han forpaktet bort jorda i 2001. Bygningene ble leid ut til Aschims fetter, Haaken Aschim. Per Aschim var nært knyttet til gården og sine slektninger, men kontakten ble betydelig redusert etter at foreldrene og søsteren døde.

Per Aschims omgangskrets etter foreldrenes og søsterens død var hovedsakelig innenfor et homoseksuelt miljø i Oslo knyttet til forskjellige restauranter og barer. Særlig utestedene

”Enka” og ”Aqua bar” var etter hvert sentrale. Per Aschim var også nesten daglig innom sin stamkafé i Ullevålsveien, der han som regel drakk øl og akevitt.

Per Aschim hadde et høyt alkoholforbruk i mange år og var preget av det. I 2001 ble det også påvist at han var HIV-positiv. Journalnotater fra 2001 viser at det ble konstatert at Aschim led av polynevropati (sykdom/skade i perifere nerver), og at dette like gjerne kunne være utløst av alkoholbruk som av HIV.

██████ kom til Norge fra Tyskland rundt 1997. Her traff han nokså raskt Per Aschim. Per Aschim og ██████ utviklet et nært vennskap og hadde et forretningsmessig samarbeide blant annet i forbindelse med etableringen av utestedet ”Enka”. Per Aschim ble forelsket i ██████. Partene er uenige om hvorvidt Aschim og ██████ var samboere i perioder, og hvorvidt det var tale om inngåelse av partnerskap dem i mellom.

Den 1. mars 2005 ble Aschim innlagt ved Ullevål universitetssykehus, infeksjonsmedisinsk avdeling, på grunn av smerter og hevelser i beina. I følge epikrisen fremgår det at diagnosen blant annet var: ”Hiv-sykdom med flere sykdommer...., Degenerasjon av sentralnervesystemet som skyldes alkohol” og ”Alkoholisk leversvikt”.

Han ble etter innleggelsen gradvis dårligere og utviklet etter hvert leverencephalopati.

Leverencephalopati er en nevropsykiatrisk sykdom, en hjernepåvirkning forårsaket av sviktende leverfunksjon. Partene er enige om at alle de tre medisinske sakkyndige som forklarte seg for lagmannsretten, professor Kristian Bjørø, UiO, seksjonsoverlege Sverre Erik Kjeldsen (Ullevål universitetssykehus), og seksjonsoverlege Zbigniew Konopski (Aker sykehus), ga uttrykk for at pasienten kan være helt upåvirket og klar den ene dagen eller flere dager i trekk, for så å bli påvirket i sterkere eller mindre grad, for eksempel etter inntak av alkohol eller andre ting som belaster leveren, for eksempel proteinrik mat. Hvorvidt det oppstår encephalopatiske utslag og eventuelt i hvilken grad, varierer fra pasient til pasient.

Under sykehusoppholdet vekslet Aschim mellom å være komatøs og våken og mellom å være mentalt klar og uklar. Han ble gradvis bedre under sykehusoppholdet, og blodprøver som ble tatt på Ullevål viser at hans leverenzymmer normaliserte seg under oppholdet. Av journalnotat av 19. april 2005 fremgår det at: ”Pasienten har den siste uken gradvis kommet seg, virker litt klarere og mer våken”. Han ble utskrevet fra sykehuset 26. april 2005. I utskrivningsnotatet heter det:

47 år gammel mann med langtkommet alkoholrelatert leversvikt og leverencephalopati, og HIV (seksuelt smittet). Nå innlagt med hevelse i begge bein, ascites og lever encephalopati. På grunn av dårlig leverfunksjon er han vurdert til ikke å tåle antiviral medikasjon, Han tåler ingen medisiner som metaboliseres i lever. Han har ikke nytt alkohol under sykehusoppholdet. Pasienten vurderes til å

være pleietrengende og ikke i stand til å klare seg alene. Han overflyttes derfor St. Hanshjemmet for videre oppfølging.

Aschim var ved St. Hanshaugen Omsorgssenter fra 26. april til 31. mai 2005 da han flyttet hjem ”på prøve” uten formelt å være blitt utskrevet fra sykehjemmet. Det ble imidlertid fattet vedtak om hjemmesykepleie og hjemmehjelp. Hjemmesykepleien opphørte 7. juni 2005, og hjemmehjelpen benyttet han seg kun delvis av.

Det er ikke bestridt at Aschim begynte å drikke alkohol igjen etter han kom hjem, og at han nærmest daglig var på stamkaféen sin i Ullevålsveien. Hvor mye alkohol han drakk, er imidlertid uklart. Det er fremlagt utskrifter fra Aschims bankkonto som viser at han både var der dagen før og samme dag som testamentet ble undertegnet.

Aschim bodde hjemme til han reiste til Thailand 20. juli 2005. Han hadde vært i Thailand flere ganger tidligere.

Den 24. august 2005 ble Ullevål sykehus informert av den norske ambassade i Bangkok om at Aschim var innlagt på et sykehus i Thailand p.g.a. en antatt pneumoni. Hans allmenntilstand hadde forverret seg, og han hadde vært komatøs i ca 10 – 14 dager. Han ble behandlet for en antatt pneumoni/TBC. Hans tilstand ble beskrevet som kritisk og alvorlig.

Per Aschim døde i Thailand den 28. august 2005.

██████████ anla sak for Nes tingrett (senere Øvre Romerike tingrett) ved stevning 6. desember 2005 med påstand om at testamentet var ugyldig. Under tingrettens hovedforhandling tok saksøkerne opp spørsmålet om testamentets ekthet. Det ble anført at testamentet ikke kunne legges til grunn på skiftet etter Aschim fordi underskriften på testamentet var falsk. Det forelå en foreløpig skriftgranskning datert 15. august 2006, men uten en sikker konklusjon.

Etter en samlet vurdering satte tingretten anførselen ut av betraktning, jf tvml § 335.

Øvre Romerike tingrett avsa 2. oktober 2006 dom med slik domsslutning:

1. ██████████ frifinnes.
2. Hver av partene bærer egne saksomkostninger.

██████████ har i rett tid anket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. ██████████ har tatt til motmæle. Ankeforhandling ble holdt i Borgarting lagmannsretts lokaler i Oslo 24. – 28. september 2007. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og forklarte seg. Det ble

avhørt 27 vitner, hvorav fire sakkyndige vitner, tre medisinsk sakkyndige og en skriftgransker. Syv av vitnene, herunder et sakkyndig vitne, ble avhørt ved fjernavhør. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

De ankende parter, [REDACTED], har i hovedsak anført:

Testamentet er ugyldig fordi det foreligger tvil om det er Aschim som har skrevet under testamentet, og denne tvilen må gå utover ankemotparten.

Skriftgranskeren Reidun Wilhelmsen fant flere ulikheter enn likheter ved sin sammenligning av Aschims underskrift på testamentet og det øvrige materialet som var fremlagt med hans underskrift. Hun var i så stor tvil om ektheten at hun ikke ville konkludere. Skriftgranskeren Odd Holmens konklusjon kan ikke legges til grunn fordi han har Aschims rusproblemer som en klar premiss. Dersom Holmen ikke hadde forutsatt rusproblemer, kunne han ha kommet til en annen konklusjon. Holmen har en tendens til å trekke sterkere og klarere konklusjoner enn det som er vanlig i dag.

Det foreligger en betydelig tvil om testamentets ekthet. Reidun Wilhelmsen ble først umiddelbart forut for ankeforhandlingene forelagt testamentet i original – tidligere hadde hun bare sett det i kopi. At originaldokumentet ble så sent fremlagt, medførte at det ikke var mulig å få utført en skriftgransking av en tredje sakkyndig. Etter prinsippet nedfelt i tvistemålsloven § 258 må tvilen gå ut over ankemotparten som på tross av oppfordringer ikke fremla originaltestamentet tidligere.

I tillegg kommer at [REDACTED] hadde en klar oppfordring til å sikre bevisene rundt testamentssituasjonen. Det var han som arrangerte det hele, og han er derfor nærmest til å bære risikoen for den tvil som er tilstede, jf Rt-1991-1414. Det kan ikke legges vekt på testasjonsvitnenes bevitnelse og senere forklaring for retten. De var [REDACTED] unge venner og tilkalt av ham. Testamentsvitnenes tilknytning til [REDACTED] var dessuten sterkere enn vanlig vennskap. Det er en nærliggende mulighet for at det forelå et ansettelsesforhold mellom vitnene og [REDACTED] i nær tilknytning til testasjonstidspunktet.

Når det gjelder ugyldighet etter arveloven § 62, vises det til at det foreligger en presumsjon for at Aschim i høy grad var sjelelig svekket på testasjonstidspunktet. Heller ikke i relasjon til Aschims testasjonshabilitet kan det legges vekt på testasjonsvitnenes bevitnelse og senere forklaring, jf foran.

Aschim var svært syk og svekket og i en terminal fase mot døden. Ved utskrivningen fra Ullevål ble det fastslått at han hadde en ”langtkommet alkoholrelatert leversvikt og leverencephalopati”, jf foran. Hans leversykdom innvirket direkte på hans mentale tilstand. Leverencephalopati kan selv ved de laveste grader for påvirkning av hjernen innebære at pasienten er i en forvirringstilstand.

Ansatte ved St. Hanshaugen Omsorgssenter var bekymret over at han dro hjem. Det vises til at tilsynslegen i sin vitneforklaring ga klart uttrykk for at det var avgjørende for Aschims helsetilstand at han ikke drakk alkohol. Det er samtidig klart at det gjorde han hele den tiden han bodde hjemme, før han dro til Thailand.

Han dro rett ut for å drikke alkohol etter oppholdet på St. Hanshaugen Omsorgssenter. Aschim var en kronisk alkoholiker som drakk tett helt fra morgenen av. Vitner har forklart at det første han gjorde når han våknet, var å ”gå første veg til kjøleskapet”. Fordi alkohol førte til encephalopatiske utslag i hjernen, underbygger hans alkoholkonsum etter hjemkomsten at han ikke var testasjonsfør.

Professor Bjørø forklarte at encephalopatisk påvirkning på hjernen lett kan oppdages av omverdenen ved de alvorlige gradene av slik påvirkning. Ved den svakeste påvirkningsgraden kan pasienten være forvirret, men det kreves noe erfaring for å oppdage det. Også av den grunn kan testamentsvitnenes forklaring ikke tillegges vekt.

Når det gjelder de to andre sakkyndige vitnene, seksjonsoverlegene Kjeldsen og Konopski, vises det til at disse ikke har blitt forelagt all den dokumentasjonen som foreligger. De har ikke sett journalnotater fra tiden før sykehusinnleggelsen i mars 2005, eller de opplysningene som foreligger fra St. Hanshaugen Omsorgssenter og Voksenforvaltningen. Det er derfor ikke grunn til å legge vekt på deres vurdering av Aschims tilstand på testasjonstidspunktet.

At Aschim etter hvert ikke ønsket hjelp fra hjemmesykepleien, viser at han ikke hadde tilstrekkelig innsikt i egen situasjon.

At Aschim underskrev en arvepakt, viser også at han var mentalt svekket. En arvepakt anvendes normalt i tilfeller der partene har noe gjensidig å yter hverandre. [REDACTED] hadde ikke noe å tilby Aschim.

Ved vurderingen av Aschims helsetilstand kan det ikke legges vekt på at han klarte flyturen til Thailand. Han var svært reisevant. Det er imidlertid fremlagt et timekort fra en tannlege i Thailand som viser at Aschim hadde flere tannlegetimer der. Aschim hadde fått tilbud om gratis tannlegebehandling i Norge, men avslo. Dette viser igjen Aschims manglende vurderingsevne.

På bakgrunn av at det må legges til grunn at Aschim fortsatte å drikke som før da han kom hjem fra omsorgssenteret, og på bakgrunn av de øvrige momenter som viser hans manglende vurderingsevne, er det etablert en sannsynlighet for at han var sjelelig svekket på testasjonstidspunktet, enten det var tale om alkoholsvekkelse, leverencephalopati, generell svekkelse eller en kombinasjon av disse tre.

I utgangspunktet er det riktig at bevisbyrden påhviler den som hevder at testamentet er ugyldig på grunn av en svekkelse. Den som anfører at testamentet er ugyldig, kan imidlertid vanskelig sikre bevis for sin anførsel. ■■■■■ var den eneste som kunne sikre bevis for Aschims testasjonsevne. Han kunne sørget for legesjekk, at testamentet ble undertegnet hos advokat eller at det ble benyttet uavhengige vitner.

■■■■■ kjente til at Aschim var alvorlig syk, og at han på tross av legenes advarsel fortsatte å drikke alkohol. ■■■■■ hadde derfor en klar oppfordring til å trekke uavhengige personer inn i testasjonssituasjonen, jf Rt-1991-1414. Den usikkerheten som foreligger om Aschims helsesituasjon, må gå ut over den som kunne sikre bevis, men ikke gjorde det, nemlig ■■■■■

Testamentet er derfor ugyldig.

Det foreligger videre ugyldighet etter arveloven § 63. Testasjonen er fremkalt ved ”misleg påverknad eller ved misbruk av testators lettsinn, veikskap eller avhengige stilling”.

Aschim var i en sårbar situasjon som ble misbrukt. På grunn av Aschims sykdom var hans dømmekraft og motstandskraft redusert. Han var i en utsatt situasjon for en som ville utnytte ham.

Hele testasjonssituasjonen fremstår som merkelig. Forhistorien er meget spesiell ved at Aschim og ■■■■■ drøftet partnerskap, slik Aschim ønsket, men som ■■■■■ hadde stilt seg tvilende til. Etter at Aschim ble så syk, ville det vært mer naturlig å gjennomføre planene om inngåelse av partnerskap enn å skrive testamentet. Man vet ikke hvem som skrev testamentet, men det har formodningen mot seg at det var Aschim. For ham ville det vært mer naturlig å inngå partnerskap. Da ville ■■■■■ fått arverett som følge av det. Det må derfor være ■■■■■ som stod bak testamentet.

Det var videre helt unaturlig å opprette arvepakt.

Samlet sett gir dokumentets innhold en indikasjon på at det foreligger et element av utilbørlig påvirkning.

Det er ikke umulig at Aschim kan ha uttalt at det var ■■■■■ som skulle arve ham. På grunn av Aschims alkoholisme kan dette ikke tillegges vekt.

Aschim var svært knyttet til gården og glad i familien sin. Skiftet etter foreldrene ble forestått av ham. Det medfører ikke riktighet at det skal ha oppstått uenighet i denne forbindelse. Det har en klar formodning mot seg at han ville testamentere bort gården uten

på forhånd å ha tatt dette opp med familien. Det har også en klar formodning mot seg at han i det hele ville testamentere bort gården.

Det kan ikke legges til grunn at det forelå et tidligere testament til fordel for [REDACTED]. Uansett har det ikke verdi som reproduktivitetsmarkør.

Ut fra vitneførselen kan det heller ikke legges til grunn at [REDACTED] og Aschim var kjærester eller samboere eller at det konkret var planer om partnerskap.

Når det gjelder de påståtte planene om inngåelse av partnerskap, er det kun to vitner som har hørt dette direkte fra Aschim. Det har ikke bevisverdi at medlemmer av [REDACTED] familie er forespurt om de ville være forlovere.

[REDACTED] besøkte ikke Aschim på sykehuset, han er ikke nevnt som pårørende, verken ved Aschims innleggelse på Ullevål, eller da han ble innlagt på St. Hanshaugen Omsorgssenter. [REDACTED] var ikke med på å betale for hjemsendelsen fra Thailand. Dersom det var riktig at [REDACTED] sa ja til Aschims ønske om partnerskap, ville det vært mer naturlig å inngå slikt partnerskap enn at Aschim skulle reise til Thailand, så syk som han var.

De ankende parter har nedlagt slik påstand:

1. Per Aschims testament av 27.06.05 kjennes ugyldig.
2. [REDACTED] dømmes til å betale sakens omkostninger så vel for tingretten som for lagmannsretten, med tillegg av renter etter lov om renter ved forsinket betaling.

Ankemothparten, [REDACTED] har i hovedsak anført:

Det foreligger klare bevis for at Aschims underskrift er ekte.

Det var tre personer til stede da testamentet ble underskrevet: [REDACTED] og testamentsvitnene Jacobsen og Snarlie. Alle tre så at det var Aschim personlig som skrev under. Det foreligger ingen grunn til å tvile på disse personene. Testamentsvitnet Jacobsen hadde tidligere truffet både Aschim og [REDACTED] og var ingen venn av [REDACTED]. Ingen av de to testamentsvitnene var ansatt i [REDACTED] virksomhet.

[REDACTED] har engasjert Norges fremste skriftgransker, Odd Holmen. Reidun Wilhelmsen er opplært av ham. Holmen konkluderer med at det er sannsynlig at den omstridte underskriften er ekte. Skriftsakkyndige opererer med tre grader av sannsynlighet der sannsynlig betyr mer enn 50% sannsynlig. Holmens konklusjon er den nest høyeste graden av sannsynlighet som benyttes og innebærer at det foreligger betydelig mer enn 50 % sannsynlighet for ekthet. Holmen har lagt vekt på et relevant forhold, nemlig at Aschim var

alkoholiker og tillegg var syk – noe som kan forklare de forskjeller som foreligger mellom underskriften på testamentet og det øvrige materialet. Han har imidlertid ikke lagt til grunn at Aschim var påvirket da han skrev under testamentet.

Det er ikke [REDACTED] som har bevisbyrden. Det er de ankende parter som har bevisføringsplikten, bevisbyrden og bevisrisikoen.

Når det gjelder spørsmålet om Aschim i høy grad var sjelelig svekket, jf arveloven § 62, vises det til at det er et juridisk, ikke medisinsk, begrep, selv om legenes mening er relevant. Lovgiver har akseptert en viss sjelelig svekkelse, jf at det må foreligge høy grad av sjelelig svekkelse for at et testament kan kjennes ugyldig etter § 62. Det er særlig sinnssykdom og senil demens som etter rettspraksis har ført til ugyldighet.

For at et testament skal kjennes ugyldig etter § 62, må det også være årsakssammenheng mellom svekkelsen og testamentets innhold.

Det er ikke grunnlag for å hevde at Aschim var svekket på en slik måte da han skrev testamentet 27. juni 2005.

Da Aschim ble utskrevet fra sykehuset, var hans leverfunksjon tilbake på normalnivå. De sakkyndige vitnene, seksjonsoverlegene Kjeldsen og Konopski, uttalte at journalnotatene syntes å vise at Aschim hadde klart seg rimelig bra gjennom hele sommeren. Det at han reiste til Thailand, og sannsynligvis var hos tannlegen hele 11 ganger der, viser at han var mer enn klar nok. Det viser også at han visste hva han ville. Det er også understreket at leverencephalopati er en akutt tilstand, ikke en latent eller permanent tilstand. De medisinske opplysningene som ble gitt fra sykehuset i Thailand ga ingen indikasjoner på at det forelå leversvikt hos Aschim på det tidspunkt.

Det foreligger således ikke medisinske indikasjoner på at Aschim var i nærheten av høy grad av sjelelig svekkelse.

Vurderinger fra annet helsepersonell som hadde med Aschim å gjøre etter utskrivelsen fra sykehuset, må tillegges betydelig vekt. Forklaringen fra aktivtøren ved St. Hanshaugen Omsorgssenter, viser at Aschim visste hva han ville, og at han var mer enn klar nok til å kunne testere.

Forklaringene fra testamentsvitnene og fra andre vitner som traff Aschim i tiden rundt 27. juni 2005, viser at Aschim klart var testamentsfør.

Testasjonen fremstår som både logisk og fornuftig. Det var Aschims vilje, noe han hadde ønsket lenge, at [REDACTED] skulle arve ham.

Det forelå et tidligere testament til fordel for █████. Da det ble borte, oppsto det et behov for å lage et nytt testament. Aschim var forelsket i og betatt av █████. Mange kjente til at █████ skulle arve Aschim, og det var allment kjent i miljøet at Aschim i årevis hadde ønsket å inngå partnerskap med █████. Aschim bodde i perioder hos █████ i hans lille leilighet i Osterhaugsgaten, og █████ overnattet hos Aschim i hans leilighet. De var således delvis samboere. █████ spurte også sin kusine om hun og hennes mann kunne tenke seg å være forlovere ved en inngåelse av partnerskap mellom ham og Aschim.

De personene i Aschims familie som han satte mest pris på, døde alle i 1997 og 1998. Da morens leilighet i Fougstadsgaten i Oslo skulle tømmes, lot han familien få alle eiendelene. I den forbindelse hørte vitner ham si at de andre slektningene bare kunne ”ta alt, men de skal ikke få arve en øre av meg”.

Aschim levde sitt eget liv etter foreldrenes og søsterens død. Ingen i familien var i hans 40-årsdag i 1998.

Disse bevismomentene kaster et klart lys over testators ønske og vilje.

Lagmannsretten behøver ikke å ta stilling til Aschims helsetilstand på testasjonstidspunktet fordi det uansett ikke foreligger noen årsakssammenheng mellom disposisjonen og en eventuell svekkelse. Det vises til Rt-2005-878.

█████ har ikke på utilbørlig måte påvirket Aschim til å testamentere til fordel for ham, jf arveloven § 63. Det forelå i det hele tatt ingen påvirkning av Aschim.

Det var tvert i mot Aschim som tok initiativet til testamentet. Det var han som fikk en medarbeider til å lage det. Det er riktig at det var █████ som skaffet testamentsvitnene, men det har ikke foregått noen påvirkning. Det var dette Aschim ville. █████ har på sin side vært tilbakeholden med å inngå partnerskap. Påstanden om misbruk av Aschims tilstand er basert på spekulasjoner fra den annen side. █████ bidro med sin nærhet. Det bestrides at forholdet var helt platonisk.

Det foreligger ingen påvirkning, og testamentet er åpenbart ikke ugyldig etter arveloven § 63.

Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

1. Tingrettens dom stadfestes, for så vidt gjelder slutningens pkt. 1.
2. █████ dømmes in solidum til å betale Ivar █████ saksomkostninger for lagmannsretten og for tingretten med tillegg av lovens rente fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom og til betaling skjer.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten er kommet til at anken ikke kan føre frem.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om testamentets ekthet. Spørsmålet er om det er testator, Per Aschim, som personlig skrev under testamentet. Anførselen er ny for lagmannsretten.

Dersom testamentsvitnene har gitt påtegning på testamentet om at reglene i bestemmelsens første ledd er fulgt, er det tilstrekkelig bevis for at testator har undertegnet testamentet personlig ”når ikkje særlege tilhøve gir grunn til å tvile på innhaldet i påskrifta” (arveloven § 49 annet ledd).

Det er den som anfører at underskriften ikke er ekte, som har bevisbyrden for at det foreligger slik ”tilhøve”.

I det ytre foreligger det ikke forhold som gir grunn til å tvile på innholdet i erklæringen som ble underskrevet av testamentsvitnene. Under bevisførselen for lagmannsretten har det heller ikke vært vist til særlige forhold som skulle gi grunn til å tvile på påtegningen. At vitnene er venner og/eller bekjente av [REDACTED] kan ikke sees å være et slikt særlig forhold.

For øvrig har begge vitnene avgitt forklaring under ankeforhandlingen og bekreftet at de var tilstede sammen, og at de så at Per Aschim undertegnet testamentet før de selv undertegnet erklæringen som testamentsvitner. Det var intet i deres forklaringer som tilsa at de ikke forklarte seg sannferdig.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at testamentet er undertegnet av Per Aschim, og at det således er ekte.

Partene har for lagmannsretten også presentert to skriftlige rapporter vedrørende spørsmålet om underskriftens ekthet. Rapportene er utarbeidet etter tingrettens dom. For ordens skyld skal lagmannsretten knytte noen bemerkninger til rapportene.

Skriftgranskeren Odd Holmen har utarbeidet en erklæring datert 8. august 2007. Holmen fant ved sammenligning av testamentunderskriften og det øvrige materialet flere overensstemmelser, men også noe ulikheter. Han presiserte at ut fra skriverens ”angivelige sykdom og rusproblemer” anså han det naturlig at han hadde variasjoner i utformingen av sitt navnetrekk. Hans rapport har slik konklusjon:

Ut fra undersøkelser av det foreliggende materiale, er det etter min mening sannsynlig at den omstridte underskriften Per Aschim på testamentet og arvepakten av 27.06.05, er ekte.

Skriftgranskeren Reidun Wilhelmsen har utarbeidet en erklæring 20. september 2007. Det fremgår av hennes rapport at hun fant flere ulikheter enn likheter ved sammenligningen av testamentsunderskriften med det øvrige materialet. Hennes rapport har slik konklusjon

På grunnlag av undersøkelsen av det foreliggende materialet, er det, etter min mening, ikke mulig å gi noen entydig konklusjon om hvor vidt den omstridte signaturen er skrevet av Per Aschim selv.

Wilhelmsen avga i tillegg forklaring for lagmannsretten.

Konklusjonen til skriftgranskerne er således ikke sammenfallende, men styrker for så vidt det resultat lagmannsretten har kommet til foran når det gjelder underskriftens ekthet. Lagmannsretten finner det relevant at en skriftgransker i sin vurdering tar hensyn til at den hvis underskrift granskes, er syk og noe fysisk svekket på tidspunktet for underskrivingen, sett i forhold til hans tilstand da det sammenlignbare materialet ble skrevet.

På bakgrunn av anførselene fra de ankende parter vedrørende bevisbyrden når det gjelder underskriftens ekthet, bemerker lagmannsretten at retten finner det bevist at underskriften er ekte. Det er da ikke aktuelt å ta standpunkt til bevisbyrdespørsmål.

Spørsmålet er så om testamentet er ugyldig etter arveloven § 62.

Arveloven § 62 bestemmer at et testament er ugyldig når testator ved opprettelsen var sinnssyk, i høy grad hemmet i sjelelig utvikling eller i høy grad sjelelig svekket. Disposisjonen er likevel gyldig når det er usannsynlig at hans sinnstilstand har hatt innvirkning på disposisjonens innhold.

I saken her er det spørsmålet om hvorvidt Per Aschim, da han underskrev testamentet, var ”i høy grad sjelelig svekket” som er aktuelt.

Det rettslige utgangspunkt er at testator er frisk og ved ”full sans og samling” når han undertegner sitt testament, og det underbygges normalt ved testamentsvitnenes erklæring, slik det også er gjort i saken her. Det er den som hevder at testator var i høy grad sjelelig svekket, som har bevisbyrden for at testamentet er ugyldig av den grunn.

Høygradig sjelelig svekkelse vil som oftest være en tilstand som har vart lenge eller i hvert fall over noe tid. Det kan imidlertid også være en akutt tilstand, som for eksempel ved beruselse eller annen akutt påvirkning. I saken her vil det særlig være spørsmålet om en encephalopatisk påvirkning på testasjonstidspunktet som kan være aktuelt.

Lagmannsretten drøfter først Per Aschims generelle tilstand i tiden etter utskrivningen fra Ullevål sykehus og St. Hanshaugen Omsorgssenter.

Det er uomtvistet at Aschim, da han var innlagt på Ullevål sykehus i mars/april, var alvorlig syk. Han hadde en avansert kronisk leversykdom med dårlig prognose. Slik lagmannsretten har forstått de medisinske sakkyndige som har avgitt forklaring for retten, kan en slik leversykdom føre til leverencephalopati dersom pasienten inntar stoffer som leveren ikke tåler/klarer å behandle. Resultatet blir en påvirkning på hjernen – et encephalopatisk utslag. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at et slikt utfall kan være av forskjellig alvorlighetsgrad, fra at pasienten går inn i koma og til at vedkommende nok er forvirret, men at det skal noe erfaring til for å oppdage det.

Lagmannsretten legger videre til grunn at leverencephalopati ikke er en kronisk eller latent, men en akutt tilstand. Pasienter som fra tid til annen får slike utfall, kan også være helt upåvirket.

Det er på det rene at Aschim under sykehusoppholdet i perioder utvilsomt var i slik mental tilstand at en testamentarisk disposisjon ikke gyldig kunne finne sted.

På bakgrunn av alle de medisinske sakkyndiges forklaringer for retten finner lagmannsretten at Aschims helsemessige situasjon var betydelig forbedret da han ble utskrevet fra sykehuset og overført til St. Hanshaugen Omsorgssenter. Det vises blant annet til at hans leverenzymmer var på tilnærmet normalnivå. De sakkyndige var også enige om at inntak av alkohol kunne være farlig for Aschim, men at det var store individuelle forskjeller, slik at det ikke var mulig å si noe konkret om i hvilken grad Aschim eventuelt ville påvirkes av alkoholinntak i tiden etter utskrivelsen.

Lagmannsretten legger videre til grunn at Aschims helsemessige tilstand, herunder den mentale, bedret seg ytterligere under oppholdet på St. Hanshaugen Omsorgssenter. Det vises blant annet til at aktivtør Christensen forklarte at hun hadde mange fine samtaler med Aschim, han visste hva han ville, og var på alle måter ”klar”. Hun fant det absolutt ikke betenkelig om han der og da ville skrive testament.

Det er ikke bestridt, og lagmannsretten legger til grunn, at Aschim etter han kom hjem fra St. Hanshaugen Omsorgssenter 31. mai 2005 igjen begynte å drikke alkohol. Han tok opp igjen sin vane med nærmest daglig i besøke sin stamkafé i Ullevålsveien. Det er imidlertid usikkert hvor mye han drakk, men det er etter lagmannsrettens syn ikke holdepunkter for at det dreide seg om store mengder.

Det har for lagmannsretten vært ført en rekke vitner fra omgangskretsen til Aschim og ██████████ som har forklart seg om Aschims mentale tilstand i perioden rundt

testasjonstidspunktet. Lagmannsretten finner grunn til å bemerke at forklaringene til dels er uforenlige, hvilket etter lagmannsrettens syn kan skyldes at forklaringene kan være påvirket av konflikten, personlige motsetningsforhold og av interessen i utfallet av saken. De sakkyndige legene, indremedisinerne Kjeldsen og Konopski, har i sin forklaring for lagmannsretten bemerket at det ut fra de foreliggende opplysninger synes som om Aschim har ”klart seg bra” gjennom sommeren. De har blant annet lagt vekt på at Aschim var i stand til på egen hånd å reise til Thailand. Professor Bjøro uttalte seg ikke om Aschims tilstand i tiden rundt testasjonen, men bekreftet at Aschim ikke var kronisk hjernepåvirket.

Både [REDACTED] og testamentsvitnene har forklart at testamentet ble underskrevet på formiddagen 27. juni 2005 på Aschims bopel. Alle har forklart at Aschim var edru og helt klar.

Selv om testamentsvitnene var bekjente av [REDACTED] og tilkalt av ham, finner lagmannsretten ikke å kunne se bort fra deres forklaringer. I betraktning av professor Bjøros forklaring om at det skal noe erfaring til for å konstatere encephalopatisk påvirkning av laveste grad, er det ikke nødvendigvis slik at testamentsvitnenes oppfatning av situasjonen innebærer at Aschim var helt fri for en påvirkning av hjernen på testasjonstidspunktet.

Hvorvidt en slik eventuell lav påvirkning av hjernen innebærer ”en høy grad av sjelelig svekkelse” rettslig sett, finner ikke lagmannsretten det nødvendig å ta stilling til. Etter en samlet vurdering av forklaringene fra vitner og de medisinske sakkyndige vitnene kan ikke lagmannsretten se at de ankende parter har bevist med noen grad av sannsynlighet at det faktisk forelå noen form for sjelelig svekkelse hos Aschim om formiddagen den 27. juni 2005.

At lagmannsretten finner at testasjonen til fordel for [REDACTED] var en logisk og fornuftig disposisjon av Aschim, jf nedenfor under behandlingen av arveloven § 63, er et ytterligere moment.

Det bemerkes i tilknytning til dette at det ikke er noe rettslig grunnlag for de ankende parters anførsler om at det, slik situasjonen var, påligger [REDACTED] å bevise at det ikke forelå en høy grad av sjelelig svekkelse på testasjonstidspunktet.

På denne bakgrunn konstaterer lagmannsretten at testamentet ikke er ugyldig etter arveloven § 62.

Det gjenstår da å ta stilling til om testamentet er ugyldig etter arveloven § 63.

Arveloven bestemmer at en testamentarisk disposisjon er ugyldig når den er fremkalt ved ”tvang, svik eller annen misleg påverknad eller ved misbruk av testators lettsinn, veikskap eller avhengige stilling.”

Alternativene ”tvang” ,”svik” eller ”lettsinn” har ikke vært påberopt i saken.

Ved vurderingen av om en testator har vært utsatt for utilbørlig påvirkning eller om testasjonen er et resultat av svakhet eller avhengighet, er det av betydning om testasjonen fremtrer som naturlig eller rimelig ut fra testators tilknytning til den innsatte arving, jf Rt-1991-1414 og Rt-1999-440. Retten må ta stilling til om testasjonen er et resultat av testators fri vilje.

Det er fra de ankende parters side blitt hevdet at det ville være utenkelig at Aschim ville testamentere bort gården til noen utenfor familien, og i hvert fall at han skulle gjøre det uten å nevne det for familien først.

Når det gjelder Aschims forhold til sin familie, er det på det rene at kontakten ble betydelig redusert etter foreldrenes og søsterens død i 1997/1998. De ankende partners vitne, Johan Torger Aschim, Pers Aschims onkel, forklarte i retten at Per Aschims kontakt med familien etter foreldrenes og søsterens død ble betydelig redusert. ”Han levde sitt eget liv” forklarte han.

Ett av de ankende parters vitner, Knut Arild Oppi Andersen, forklarte for lagmannsretten at Aschim på slutten av 90-tallet hadde spurt om han ville arve gården. Tanken på å testamentere gården til noen utenfor familien synes således ikke å ha vært fjern for Aschim

Lagmannsretten kan ikke se at det forhold at Aschim skrev testament til noen utenfor familien, i seg selv viser at det forelå en situasjon som omhandlet i arveloven § 63.

Spørsmålet blir da om testasjonen til fordel for ██████ var et resultat av en utilbørlig påvirkning fra ██████ side, eller om det eventuelt var et resultat av Aschims svakhet eller avhengighet av ██████

Det var en vanlig oppfatning i bekjentskapskretsen rundt Aschim og ██████ at ██████ skulle arve Aschim, og at dette hadde vært et tema for Aschim i lengre tid.

Det har vært et spørsmål i saken om det forelå et tidligere testament fra Aschim hvor ██████ var tilgodesett. Det er etter lagmannsrettens syn mye som kan tyde på det, men lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Aschim var forelsket i ██████ og at han hadde vært det siden kort tid etter at de traff hverandre. ██████ hadde på sin side også følelser for Aschim. Hvorvidt de var delvis samboere er for lagmannsretten av mindre betydning. Lagmannsretten legger til grunn at de tilbrakte mye tid sammen, at forholdet

dem i mellom ikke var utelukkende platonisk, og at de også overnattet/bodde hos hverandre til tider.

Det hadde i lengre tid, flere år, vært et ønske fra Aschim om å inngå partnerskap med ██████ var, av hensyn til sin svært kristne familie, noe usikker. ██████ har forklart at han imidlertid hadde akseptert partnerskapet kort tid før testamentet ble skrevet og antagelig etter Aschims sykdomsperiode i mars/mai 2005. Lagmannsretten legger det til grunn og viser her til forklaringen fra ██████ kusine. Hun ga uttrykk for at spørsmålet om hvorvidt hun og mannen ville være forlovere, opprinnelig ble tatt opp av ██████ sent i 2004, men at drøftelsene ble fastere mot sommeren 2005. Lagmannsretten finner ikke holdepunkter for at løftet om partnerskap var et middel for å oppnå testasjonen.

At testamentet ble skrevet før Aschim reiste til Thailand, og før partnerskapet ble inngått, finner ikke lagmannsretten påfallende. Aschim var klar over at han hadde vært meget syk, at han hadde en betydelig svekket lever – noe som bl.a. førte til at medisiner i forbindelse med at han var HIV-smittet, bød på problemer – selv om han ikke nødvendigvis var av den oppfatning at han sto i fare for å dø i den nærmeste fremtid.

Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for å konstatere at ██████ på noen måte har søkt å påvirke Aschim til å skrive et testament til fordel for ham.

Selv om Aschim var følelsesmessig knyttet til ██████, innebærer ikke det at han var avhengig av ham i lovens forstand. Dette gjelder uavhengig av om hans følelse for ██████ fullt ut ble gjengjeldt eller ikke. Heller ikke har bevisførselen for lagmannsretten gitt grunnlag for å anta at testasjonen var et resultat av en svakhet hos Aschim – verken mentalt eller følelsesmessig.

Etter bevisførselen synes testasjonen tvert i mot å fremstå som et uttrykk for Aschims ønske og vilje over lengre tid. Lagmannsretten har i denne sammenheng også merket seg vitneforklaringen til Haaken Aschim, Per Aschims fetter, som bodde på gården. Haaken Aschim forklarte for lagmannsretten at han, da han fikk høre om testamentet, ikke hadde funnet det påfallende at Per Aschim hadde skrevet et testament til fordel for ██████

At det var ██████ som tilkalte testamentsvitnene, innebærer ingen utilbørlig påvirkning eller utnyttelse av Aschim, og lagmannsretten kan heller ikke se det som en indikasjon på slik påvirkning eller utnyttelse.

Lagmannsretten finner at testasjonen til fordel for ██████ fremtrer som både som logisk og fornuftig og gjenspeiler Aschims vilje over lengre tid.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at testamentet ikke er ugyldig etter arveloven § 63.

Anken har vært forgjeves. Saksomkostningsspørsmålet for lagmannsretten skal avgjøres etter tvistemålsloven § 180 første ledd. Lagmannsretten finner at de ankende parter bør erstatte motpartens saksomkostninger etter hovedregelen i § 180 første ledd, idet retten ikke finner at det foreligger særlige omstendigheter som innebærer at de bør fritas for erstatningsplikten.

Advokat Danielsen har krevd totalt kr 478 632,25, hvorav kr 354 025 utgjør salær eksklusiv merverdiavgift for ankeforhandlingen, kr 1 700 utgjør salær eksklusiv merverdiavgift i forbindelse med de ankende parters protest mot omkostningskravet og kr 33 976 utgjør utlegg (reisgodtgjørelse til vitner, utgifter til skriftgransker og sakkyndige vitner).

Advokat Gundersen har protestert mot salærstørrelsen. Han har vist til at kravet er vesentlig for høyt, at omkostningskrav av denne størrelsesorden er en trussel mot rettsikkerheten og er egnet til å svekke advokatstandens omdømme og dermed tilliten til rettssystemet. Han har også bemerket at honorarkravet fra ankemotpartens sakkyndige virker svært høyt.

Advokat Danielsen har vist til at saken har vært berammet to ganger med full forberedelse første gang, at det har vært usedvanlig meget med prosessuelle problemstillinger forut for hovedforhandlingen, og at det har vært en vidløftiggjøring av saken fra de ankende parters side.

Lagmannsretten har ingen bemerkninger til utleggene, men finner at salærkravet er vesentlig for høyt sett i forhold til det som er nødvendig for å få en betryggende behandling av saken, jf tvistemålsloven § 176.

Selv om ankesaken har vært utsatt en gang, viser lagmannsretten til at det ikke gikk mer enn i underkant av fem måneder fra utsettelsen til ankeforhandlingen ble avholdt. Det legges således til grunn at behovet for oppfriskning har vært relativt beskjedent. På den annen side viser lagmannsretten til at det i dagene før ankeforhandlingen ble fremsatt en rekke prosessuelle innsigelser og nye bevis, som foranlediget ytterligere arbeid med saken, utover det saken objektivt krevet.

På denne bakgrunnen finner lagmannsretten at samlet salær for lagmannsretten skjønnsmessig settes til kr 250 000 eksklusiv merverdiavgift. Det tilkjennes etter dette totalt kr 346 476 inklusiv merverdiavgift i saksomkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker at den ved denne vurderingen ikke har lagt vekt på omfanget av advokat Gundersens omkostningskrav.

Saksomkostningene for tingretten skal avgjøres ut fra det materielle resultat lagmannsretten er kommet til. [REDACTED] har tapt saken fullstendig og vil etter tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf § 172 første ledd bli pålagt å erstatte motpartens saksomkostninger, idet ingen av unntaksbestemmelsene i annet ledd bør komme til anvendelse. Advokat Danielsens krav for tingretten utgjorde totalt kr 265 620,50, hvorav kr 206 550 var salær eksklusiv merverdiavgift for hovedforhandlingen, kr 1 700 var salær eksklusiv merverdiavgift i forbindelse med de ankende parters protest mot omkostningskravet og kr 5 308 utgjorde utlegg (reiseutgifter til prosessfullmektig og vitner og trykking av juridisk utdrag). Advokat Gundersen protesterte mot salærstørrelsen. Han viste til at omkostningskravet var unødig høyt. Lagmannsretten finner at omkostningskravet ligger innenfor det som anses nødvendig for å få saken betryggende utført og legger det til grunn.

De ankende parter er solidarisk ansvarlig for omkostningene.

Dommen er enstemmig.

Det har tatt særlig lang tid fra ankeforhandling til domsavsigelse. Dette skyldes stort arbeidspress som følge av tett beramning i tiden etter ankeforhandlingen.

D o m s s l u t n i n g :

1. Tingrettens dom stadfestes, for så vidt gjelder domsslutningens pkt 1.
2. [REDACTED] dømmes in solidum til innen 2 – to – uker å betale [REDACTED] saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett med 612 096,50 – sekshundreogtolvtusenognittisekskroner 50/100 – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

