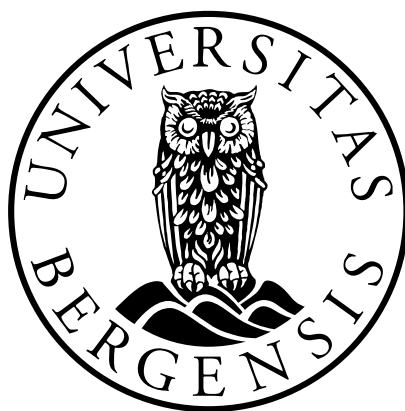


Analyse av vilkårene for å opprette holografe testament etter arveloven § 51(2)

Kandidatnummer: 199306

Veileder: Trond S. Laumann

Antall ord: 14 439



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2014

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tema og aktualitet	3
1.2 Rettslig plassering av reglene om holografe testamenter	4
1.3 Juridisk metode/rettskildesituasjonen.....	5
1.4 Den videre behandling.....	7
2 Al. § 51(2) - “ <i>ikkje råd å få tak i testamentsvitne</i> ”	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Oppstiller vilkåret “ <i>ikkje råd å få tak i</i> ” et krav om faktisk umulighet, eller er det tilstrekkelig med uforholdsmessige vanskeligheter?.....	8
2.2.1 Hvilket krav stilles til bestemmelsen?.....	8
2.2.2 Hvilken betydning har det for vurderingen at testator har valgt å oppsøke en situasjon som er forbundet med stor risiko?.....	10
2.3 Kan testators oppfatning av situasjonen tillegges betydning ved avgjørelsen av om det “ <i>ikkje [er] råd å få tak i</i> ” testamentsvitne?.....	11
2.3.1 Innledning.....	11
2.3.2 Hvor testator feiloppfatter situasjonen slik at han tror han er alene.....	12
2.3.3 Hvor testator ikke ønsker å bruke de vitnene som er tilgjengelige	13
2.3.4 Hvilken betydning har testators oppfatning av om det er “ <i>råd å få tak i</i> ” testamentsvitner i selvmordstilfeller?.....	14
3 Al. § 51(2) – “ <i>et dokument som han sjølv har skrive og underskrive</i> ”	16
3.1 Innledning.....	16
3.2 Kravet til skriftlighet	16
3.3 Kravet til underskrift	18
4 Al. § 51(1) - Vilkåret “ <i>brå og farleg sjukdom</i> ”	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Testator må etter første alternativ være rammet av “ <i>sjukdom</i> ”	20
4.3 Sykdommen må være “ <i>farleg</i> ”	21
4.4 Sykdommen må være “ <i>brå</i> ”	21
4.5 Kan testators oppfatning av sykdommen tillegges vekt?	26
4.5.1 Innledning.....	26

4.5.2	Hvor testator oppfatter sykdommen som mindre livstruende enn den faktisk er.	26
4.5.3	Gjelder et krav om årsakssammenheng i de tilfeller hvor testator feiloppfatter at han lider av “ <i>brå og farleg sjukdom</i> ”, men like etterpå dør av noe annet?	28
5	Al. § 51(1) - Vilkåret “ <i>anna nødstilfelle</i> ”	29
5.1	Innledning	29
5.2	Knytter vilkåret “ <i>brå og farleg</i> ” seg også til vilkåret “ <i>anna nødstilfelle</i> ”?	30
5.3	Vurderingen av vilkåret “ <i>anna nødstilfelle</i> ” i selvmordstilfellene.	31
5.3.1	Innledning	31
5.3.2	I hvilken utstrekning kan testators egen oppfatning av situasjonen tillegges betydning i de tilfeller han velger å avslutte sitt liv med selvmord?	32
6	NOU:2014 nr. 1 – forslag til ny arvelov	35
6.1	Det norske arvelovsutvalgets arbeid	35
6.2	Forslaget til ny nødtestamentsbestemmelse	36
6.3	Lovforslagets betydning for opprettelse av nødtestamenter i selvmordssituasjonen	37
6.3.1	Innledning	37
6.3.2	Vilkåret “ <i>umulig for testator</i> ”	37
6.3.3	Vilkåret “ <i>farlig sykdom eller annet nødstilfelle</i> ”	38
6.3.4	Medfører lovforslagets vilkår “ <i>umulig for testator</i> ” en hensiktsmessig rettstilstand?	39
6.4	Vilkåret om at situasjonen må være “ <i>brå</i> ” er ikke videreført i lovforslaget	42
6.5	Manglende endringer knyttet til formkrav og underskrift	43
6.5.1	Kravet til at testator “ <i>skriver</i> ” nødtestament er videreført i lovforslaget	43
6.5.2	Spørsmålet om underskrift knyttet til teknologiske fremskritt	45
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

I tilfeller hvor en person befinner seg alene i en livstruende situasjon, og hvor det av ulike årsaker ikke er mulig å innfri formkravene til de alminnelige testamentsregler i Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv (arveloven) § 49, oppstår spørsmålet om vedkommende likevel har adgang til å opprette et testament.

Arveloven (al.) § 51(2) lyder:

”Er det ikkje råd å få tak i testamentsvitne, kan testator gjere testament med eit dokument som han sjølv har skrive og underskrive.”

Adgangen til å opprette et skriftlig testament etter bestemmelsen forutsetter imidlertid at det i tillegg foreligger en *”brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle”*, jf. al. § 51(1).

Slike nødtestament omtales i det følgende som skriftlige nødtestament eller *holografe testamenter*.¹

Som jeg skal komme tilbake til under punkt 1.2 er holografe testamenter en av to alternative måter å opprette nødtestament på.

Rettsvirkningen av at man befinner seg i en situasjon som omtalt i al. § 51(1), og at dokumentet er opprettet i medhold av § 51(2), er at dokumentet blir et gyldig testament selv om de alminnelige formkravene i § 49 ikke er oppfylt.

Oppgavens problemstilling er å gjennomføre en analyse av vilkårene for opprettelse av holografe testamenter.

Analysen viser at de enkelte vilkår i al. § 51(2), jf. § 51(1) reiser en rekke spørsmål som er uavklarte når det gjelder opprettelse av de skriftlige nødtestamenter.

¹ Lødrup, Peter: *Arverett*, 5. utgave, Oslo 2009 s. 90 hvor denne terminologien anvendes.

Et gjennomgående spørsmål er i hvilken utstrekning testators oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning ved avgjørelsen av testamentets gyldighet. Særlig aktuell er problemstillingen i selvmordstilfellene.

Dagens rettstilstand er på flere områder kritisert. I den videre fremstilling holdes kritikken opp mot relevante endringer i forslaget til ny arvelov, NOU:2014 nr. 1, fra februar 2014.

1.2 Rettslig plassering av reglene om holografe testamenter

Det følger av al. § 48 at testator ”i testament [kan] fastsette kva som skal gjerast med det han let etter seg når han dør”.² Utgangspunktet er således testasjonsfrihet.

Den alminnelige hovedregel for opprettelse av testamenter følger av al. § 49.

Bestemmelsens ordlyd oppstiller konkrete krav til opprettelsen av testamentet, hvor det er lite rom for skjønn.³ Det åpnes ikke for konkrete vurderinger av testamentets gyldighet, noe som er sikker rett etter domstolspraksis.⁴ Hvis formreglene ikke er fulgt, medfører det ugyldighet, uansett hvor sikker man er på at testamentet gir uttrykk for testators siste ønske.

Det følger imidlertid av al. § 51(1) at i tilfeller hvor testator på grunn av “*brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle*” ikke kan opprette testament i medhold av § 49, åpnes det for bruk av nødtestament etter nærmere angitte vilkår. Al. § 51 oppstiller to måter å opprette et nødtestament på. De skriftlige nødtestamenter i medhold av al. § 51(2) er en alternativ form for nødtestament i de situasjoner hvor det ikke er mulig å skaffe to vitner til muntlig testasjonen etter § al. 51(1).

Om al. § 51 er ment å være et unntak fra hovedregelen i § 49, eller en spesialbestemmelse kan ikke utledes klart av lovens ordlyd. Rt. 1984 s. 1425, som omhandler nødtestamenter, uttaler at “*det [må] fastholdes at § 51 framstår som et unntak fra reglene i § 49. Nødtestament skal bare kunne opprettes*

² Det er imidlertid grunn til å bemerke at retten til å testamentere bort sine eiendeler er begrenset av pliktdelegene i al. §§ 29 flg. og regler som innskrenker testasjonen på grunn av sitt innhold, f.eks ugyldige testamentariske disposisjoner i al. § 60-64.

³ Lovens ordlyd fastslår at testamentet for det første må gjøres skriftlig. For det annet må testamentet undertegnes av testator selv og to vitner som vet at dokumentet er et testament og som testator har godtatt. Vitnene må i tillegg være til stede samtidig. Testator må underskrive testamentet, eller vedkjenne seg underskriften, mens vitnene er til stede. Vitnene må også skrive sine navn på dokumentet etter arvelaters ønske. Det fremgår av ordlyden at vilkårene er kumulative.

⁴ Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at testamentet ikke godkjennes dersom formkravene ikke er fulgt fullstendig. Eksempler er Rt. 1978 s. 648 og Rt 1958 s. 828.

hvor det oppstår en situasjon som gjør det umulig for testator å etterleve de vanlige reglene".⁵ På bakgrunn av denne uttalelsen er det ikke tvilsomt at bestemmelsen er ment å være et unntak fra hovedregelen i al. § 49.

Da al. § 51 er ment å være en unntaksregel fra § 49 vil de samme hensyn som ligger bak hovedregelen i § 49 også stå sentralt ved vurderingen av gyldigheten av nødtestamenter.

Sentrale hensyn bak al. § 49 kan utledes av lovens ordlyd. For det første er det på det rene at bestemmelsens strenge formregler om skriftlighet og vitner tilsier at det skal være enkelt å bevise hva testator har ønsket, dette kalles gjerne notoritetshensyn.⁶ For det annet kan slike strenge regler i større grad bevisstgjøre testator på de testamentariske disposisjoner, slik at testamentet fremstår som gjennomtenkt, dette kalles gjerne solennitetshensyn.⁷

På bakgrunn av det overnevnte vil notoritets- og solennitetshensynet gjøre seg gjeldende når det er tale om nødtestamenter etter al. § 51. Dette medfører at man i størst mulig grad søker å ivareta disse hensynene også i utferdigelsen av et nødtestament.

Uten regler som åpner for adgang til å opprette nødtestamenter vil man risikere en innskrenkning i retten til å disponere over det man etterlater seg når man dør, jf. al. § 48.

Fremstillingen i det følgende tar kun sikte på testamenter som testator selv har skrevet og underskrevet, det avgrenses således mot de muntlige testamenter med to vitner etter al. § 51(1).

1.3 Juridisk metode/rettskildesituasjonen

Det er hevdet at juridisk metode varierer fra rettsområde til rettsområde. Mens for eksempel selskapsrett er av positivrettslig karakter⁸, synes det i utgangspunktet ikke å foreligge tilsvarende særegne omstendigheter ved utformingen av de arverettslige regler.

⁵ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1432.

⁶ Jf. blant annet Lødrup som bruker notoritetsterminologien i *Arverett* s. 81

⁷ Jf. blant annet Lødrup som bruker solennitetsterminologien i *Arverett* s. 82.

⁸ Jf., blant annet Woxholth, Geir: *Selskapsrett*, 4. utgave, Oslo 2013, på s. 25 som tar til orde for at selskapsretten er et lovstudium hvor skrevne kilder som selskapslovene og Høyesteretts praksis er de viktigste rettskildene.

En grundig sammenligning av rettskildesituasjonen på de ulike rettsområdene vil uansett sprengte rammene for denne fremstillingen. Oppgaven tar derfor utgangspunkt i den tradisjonelle juridiske metode. Denne er gjengitt i flere ulike fremstillinger i rettskildeteorien.⁹

Imidlertid skal jeg drøfte noen særlige metodespørsmål knyttet til min problemstilling.

Når det gjelder rettskildebildet for de skriftlige nødtestamenter er omfanget begrenset. Forarbeidene er lite utfyllende, og gir begrenset veiledning ved løsningen av flere uavklarte problemstillinger. I tillegg foreligger få dommer fra Høyesterett som bidrar til avklaring av rettstilstanden. I juridisk teori er nødtestamenter behandlet av blant annet Lødrup, Hambro og Unneberg.¹⁰

I lys av det begrensede rettskildematerialet vil hensynene bak reglene stå sentralt i drøftelsen av de uavklarte spørsmål.

I tillegg kan det stilles spørsmål om utenlandsk rett har relevans, og eventuelt hvilken vekt dette skal tillegges på arverettens område.

At utenlandske kilder kan ha relevans ved tolkningen av norske lovbestemmelser er alminnelig antatt i rettskildelæren.¹¹ Det sentrale spørsmål blir på denne bakgrunn hvor stor vekt det kan tillegges.

På arverettens område har et nordisk lovsamarbeid stått sentralt ved utformingen av arvelovene i de nordiske land. Dette har medført store likhetstrekk ved landenes arvelovgivning. I Rt. 1984 s. 1425 brukte mindretallet rettstilstanden i dansk, finsk og svensk rettspraksis for å bygge opp under sin konklusjon. Det tilsier at utenlands rett kan tillegges vekt i den norske rettsanvendelse.

Et sentralt moment i vurderingen av utenlandsk rett er imidlertid at utviklingen kan ha vært ulik i de forskjellige land. Øvrige lands rettsforståelse bør derfor ikke tillegges vekt utover tyngden av de reelle hensyn rettsregelen bygger på.

⁹ Eckhoffs tradisjonelle liste over rettskildefaktorer fremgår blant annet av Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E., *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 s. 23. Rettskildelæren er også fremstilt i Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009.

¹⁰ Lødrup, Peter: *Arverett* 5. utgave, Oslo 2009 s. 86-91, Hambro, Peter E.: *Arveloven kommentarutgave*, 4. utgave, Oslo 2007 s. 364-377 og Unneberg, Inge: *Arveretten med dødsboskifte*, 1. utgave, Oslo 1990, s. 119-121.

¹¹ Jf. blant annet Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 51.

1.4 Den videre behandling

Det følger av al. § 51 (1) at hovedregelen for nødtestamenter er de muntlige testamenter med to vitner til stede. I situasjonen hvor det ikke er mulig å få tak i vitner åpner bestemmelsens annet ledd for at testamentet kan nedtegnes skriftlig av testator, uten vitner til stede.

For å opprette et holograft testament oppstiller loven som vilkår at det ”*ikkje [er] råd å få tak i testamentsvitne*”. Vilkåret behandles derfor først i fremstillingen (punkt 2). Deretter skal nødtestamentenes krav om skriftlighet drøftes (punkt3).

Videre skal jeg analysere de to typetilfellene som åpner for bruk av nødtestamenter. Vilkåret ”*brå og farleg sjukdom*” blir først analysert (punkt 4). Deretter skal det drøftes hva som ligger i alternativet ”*anna nødstilfelle*”, hvor det er særlig fokus på selvmordssituasjonen (punkt 5).

Avslutningsvis skal jeg gjennomgå og vurdere forslag til endringer i nødtestamentsreglene som arvelovsutvalget fremsatte i forslaget til ny arvelov som forelå i februar 2014 i NOU:2014 nr. 1 (punkt 6).

2 Al. § 51(2) - “*ikkje råd å få tak i testamentsvitne*”

2.1 Innledning

Problemstillingen i dette avsnittet blir å avklare hva som ligger i vilkåret ”*ikkje råd å få tak i testamentsvitne*” i al. § 51(2).

Først i punkt 2.2 drøftes spørsmålet knyttet til om vilkåret oppstiller et krav om faktisk umulighet, eller om uforholdsmessige vanskeligheter er tilstrekkelig. Deretter i punkt 2.3 skal spørsmålet om testators subjektive oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt ved avgjørelsen vurderes.

2.2 Oppstiller vilkåret “*ikkje råd å få tak i*” et krav om faktisk umulighet, eller er det tilstrekkelig med uforholdsmessige vanskeligheter?

2.2.1 Hvilket krav stilles til bestemmelsen?

Ved vurderingen av hva som ligger i vilkåret “*ikkje råd å få tak i testamentsvitne*”, oppstår det spørsmål om hvilken terskel som skal legges til grunn. Spørsmålet blir om bestemmelsen oppstiller et krav om at det er umulig å få tak i vitner, eller er det tilstrekkelig med uforholdsmessige vanskeligheter for at vilkåret er oppfylt?

En naturlig språklig forståelse av “*ikkje råd å få tak i*”, tilsier at det ikke er personer som kan være testamentsvitner der testator befinner seg, og at det heller ikke er mulig for testator å skaffe vitner innenfor den tidsramme han antas å ha tilgjengelig. Ordlyden synes slikt sett å harmonere best med et krav om at det i praksis er umulig å få tak i testamentsvitner, men utelukker likevel ikke at en lavere terskel kan legges til grunn.

Utkastet til dagens arvelov har uttalelser vedrørende tolkningen av dette vilkåret. Uttalelsen lyder:

*”En første forutsetning for at vilkåret skal være oppfylt, er at det på testasjonsstedet mangler personer som kan være vitner, og som er villige til det. Men videre er det forutsetningen at det heller ikke antas å være tid til å skaffe vitnene, eller til at arvelateren kan vente med å opprette testament til han kommer til et sted hvor det er personer som kan være vitner. Disse forutsetninger betyr at arvelateren må være i en stilling som han etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å ville slippe levende fra”.*¹²

Forarbeidsuttalelsen fastslår at vurderingstemaet er at det ikke kan “*antas å være tid til å skaffe vitner*”. Uttrykket “*antas*” synes å innebære en reservasjon ved at den enkelte situasjon ikke bedømmes så kategorisk som ordlyden legger opp til. Uttalelsen i forarbeidene ser ikke ut til å oppstille et krav om umulighet. Videre uttales at “*arvelater må være i en stilling som han etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å slippe levende fra*”. Uttalelsen tilsier at det må undergis en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet.

¹² NUT 1962:2 s. 217.

Rt. 1982 s. 221 gjaldt en 60 år gammel mann som led av hjertesykdom, som utferdiget en erklæring hvor han bestemte at hvis han falt fra før han var 67 år, skulle alt han etterlot seg gå til en søstersønn. Før testamentutkastet kunne underskrives, døde testator av akutt hjerteinfarkt. Høyesterett uttalte at vilkåret var ”*at det ikke er mulig å få tak i testamentsvitner*”.¹³ Deretter foretok de en konkret helhetsvurdering av situasjonen, og kom til at vilkårene for å opprette nødtestament etter al. § 51(2) ikke var oppfylt. Selv om Høyesterett ikke uttaler noe nærmere hva som ligger i kravet, kan det på bakgrunn av den vurdering som foretas hevdes at det oppstilles relativt strenge krav til situasjonen. Det kan heller ikke utelukkes at Høyesterett vektla at det ikke forelå noen nødssituasjon da han utferdiget det håndskrevne erklæringen.

Høyesterett kom også med uttalelser om hvordan vilkåret skulle forsås i Rt. 1984 s. 1425. Dommen gjaldt gyldigheten av et nødtestament, og er en dissensdom (3-2). Flertallet uttaler at det ikke var råd ”*vil si at det var umulig (...) å skaffe testamentsvitner*”¹⁴. De synes således å legge til grunn en streng tolkning av vilkåret, hvor det ikke er tilstrekkelig at det er uforholdsmessig vanskelig å få tak i testamentsvitner. Høyesteretts uttalelse synes derfor å samsvare godt med tolkningen av lovens ordlyd.

Det er imidlertid verdt å bemerke at denne dommen gjaldt et selvmordstilfelle. Det kan derfor reises spørsmål om Høyesterett oppstiller strengere krav til situasjonen hvor vedkommende velger å ta sitt eget liv, slik at uttalelsen ikke kan tillegges like stor vekt utenfor selvmordstilfellene. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 4.4.

Rettstekniske hensyn støtter opp om den tolkningen av vilkåret som Høyesterett legger opp til i Rt. 1984 s. 1425.

Formålet bak regelen i § 51(2) kan ivaretas selv om man ikke oppstiller et krav om at det må være umulig å få tak i testamentsvitner. Dette forutsetter at det foretas en konkret helhetsvurdering av situasjonen, hvor blant annet oppfordringen til å opprette testament på et tidligere tidspunkt¹⁵, og hensynet til notoritet og solennitet vurderes.

¹³ Rt 1982 s. 221 på s. 224.

¹⁴ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1432.

¹⁵ At dette er et vurderingstema følger av utkastet til dagens arvelov hvor det uttales at man ikke bør ”*lempe på testasjonsreglene dersom arvelateren måtte regne med at han ville komme i en stilling som nevnt. Da har han nemlig hatt oppfordring til å gjøre testament i vanlig form på et tidligere tidspunkt*”, jf. NUT 1962:2 s. 216.

Spørsmålet er også drøftet i juridisk teori.

Uten noen nærmere begrunnelse for standpunktet uttaler Hambro at ”*Man vil neppe her forlange at det skal være absolutt umulig å få tak i vitner – det må være tilstrekkelig at det er uforholdsmessig vanskelig.*”¹⁶

Lødrup på sin side uttaler ”*at det var tungvint og vanskelig, er således ikke tilstrekkelig*”.¹⁷ Hans synspunkt er begrunnet i de to nevnte høyesterettsdommene. Han tar likevel ikke uttrykkelig stilling til om at det må oppstilles krav om umulighet, eller om det er tilstrekkelig at det er uforholdsmessig vanskelig å få tak i testamentsvitner.

På bakgrunn av ovennevnte redegjørelse er det noe uklart om det i den konkrete vurderingen av om vilkåret ”*ikkje råd å få tak i testamentsvitne*” oppstilles et krav om umulighet. Det er uansett på det rene at terskelen for om det er mulig å skaffe vitner etter gjeldende rett må ligge svært høyt.

2.2.2 Hvilken betydning har det for vurderingen at testator har valgt å oppsøke en situasjon som er forbundet med stor risiko?

Hvor vedkommende har valgt å oppsøke en situasjon som er forbundet med stor risiko for å havne i en situasjon som nødvendiggjør nødtestamentsbestemmelsen i al. § 51(2), oppstår spørsmålet om nevnte omstendigheter skal tillegges betydning ved avgjørelsen av om det ”*ikkje [var] råd å få tak i testamentsvitne*”.

Ordlyden gir språklig sett liten veiledning vedrørende tolkningen av spørsmålet.

Dersom vedkommende bevisst har oppsøkt en situasjon hvor han *etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å slippe levende fra*¹⁸, tilsier forarbeidene at testament burde vært utformet tidligere etter al. § 49.

Både formålet bak testamentsreglene i al. §§ 49 og 51, samt hensynet til sammenheng og konsekvens i regelsettet gjør seg gjeldende med ulik styrke i de tilfellene hvor testator bevisst har tatt en risiko hvor han *etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å slippe levende*

¹⁶ Hambro, s. 372

¹⁷ Lødrup s. 90.

¹⁸ NUT 1962:2 s. 217

*fra*¹⁹ og i de tilfeller hvor man velger å ta stor risiko, men hvor dødsrisikoen med påfølgende behov for å utferdige nødtestament, ikke er synbar for testator. Testator har hatt sterkere oppfordring til å opprette testament etter al. § 49 i førstnevnte situasjon. Likevel vil det kunne være bevismessig vanskeligere å fastslå om testator står overfor en uforutsett situasjon, eller om vedkommende selv har bidratt til å oppsøke en situasjon han ikke kan ventes å slippe levende fra. Bevistekniske hensyn tilsier derfor at det ikke kan trekkes et klart skille mellom disse tilfellene.

Overnevnte tilsier imidlertid samlet sett at dersom beslutningen om å oppsøke den farlige situasjonen fremstår som forsvarlig, slik at det ikke var påregnelig at testator ville havne i en slik situasjon, bør opprettelse av nødtestament kunne aksepteres på lik linje med øvrige tilfeller.

2.3 Kan testators oppfatning av situasjonen tillegges betydning ved avgjørelsen av om det “*ikkje [er] råd å få tak i*” testamentsvitne?

2.3.1 Innledning

I fortsettelsen av drøftelsen ovenfor kan det stilles spørsmål om vilkåret ”*ikkje råd å få tak i(...)*” åpner for at testators subjektive oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning ved vurderingen av vilkåret.

Språklig sett er det vanskelig å utlede noe entydig svar av ordlyden i bestemmelsen, både med tanke på om testators oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning, og hvilken vekt testators forståelse eventuelt kan tillegges i det konkrete tilfellet.

Uttalelsene i forarbeidene synes ikke å gi et entydig svar. At ”*det mangler personer som kan være vitner*”²⁰ synes å harmonere godt med en objektiv forståelse av vilkåret, og anses derfor som en presisering av lovens ordlyd. Derimot åpner uttalelsene om at det ikke kan ”*antas å være tid til å skaffe vitner*”²¹ og at arvelater ”*etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å*

¹⁹ NUT 1962:2 s. 217

²⁰ NUT 1962:2 s. 217

²¹ NUT 1962:2 s. 217

*slippe levende fra*²² situasjonen, for at testators oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning ved avgjørelsen.

Det foreligger heller ingen klare uttalelser fra rettspraksis hvor Høyesterett generelt uttaler seg om hvorvidt testators oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning.

Al. § 51 er ment å være en unntaksregel fra § 49, og dersom det i for stor grad åpnes for testators egen oppfatning av om det var ”*råd å få tak i*” testamentsvitne, risikerer man en uthuling av anvendelsesområdet til § 49. Denne omstendighet tilsier at man ved tolkningen av vilkåret bør være forsiktig med å legge for stor vekt på testators oppfatning av situasjonen.

I den utstrekning hensynet til notoritet og solennitet ivaretas på en adekvat måte, er det vanskelig å se at det ikke skal være adgang til å vektlegge testators subjektive oppfatning av situasjonen.

Nedenfor under punkt 2.3.2 til 2.3.4 vil enkelte problemstillinger hvor testators oppfatning av situasjonen, som kan tenkes å få betydning for om vilkåret er oppfylt, bli drøftet.

2.3.2 Hvor testator feiloppfatter situasjonen slik at han tror han er alene

I de tilfeller hvor testator ikke er klar over at det befinner seg mennesker i umiddelbar nærhet som i realiteten kunne vært testamentsvitner, er vi i kjernen av om subjektive feiloppfatninger av situasjonen kan tillegges betydning ved tolkningen av vilkåret.

Et eksempel er hvor testator er værfast og tror han er alene på fjellet, mens den faktiske situasjonen er at det sitter et par i en hytte noen titalls meter lengre borte, uten at testator er klar over dette. Testator har en oppfatning av å befinne seg i en situasjon hvor han må utforme et holograft testament, selv om han rent faktisk ikke befinner seg i en slik situasjon.

Lovens ordlyd taler i slike tilfeller isolert sett for at vilkåret ikke er oppfylt. Reelt sett er det mulig å skaffe vitner.

Forarbeidene bidrar ikke til avklaring av om vilkåret er oppfylt.

²² NUT 1962:2 s. 217

Bevisførsel for å avklare testators oppfatning av om det befant seg potensielle vitner i nærheten kan være en svært tidkrevende og vanskelig oppgave. Å åpne for slike bevisetema i nødtestamentstilfeller kan føre til økt antall og mer omfangsrike tvister.²³ Sammen med retts tekniske hensyn tilsier overnevnte at testators feiloppfatninger ikke skal tillegges betydning.

Muligheten til å opprette nødtestament er imidlertid ment å gi testator anledning til å fordele sine eiendeler i de tilfeller hvor det ikke vil være gjennomførbart å opprette ordinært testament etter al. § 49. Å frata testator muligheten til å opprette testament i de tilfeller hvor han ikke er klar over at det er mulig å skaffe vitner kan på denne bakgrunn virke lite konsekvent. Formålet bak testasjonsreglene tilsier derfor at så fremt testators feiloppfatning av situasjonen er forsvarlig, bør testators oppfatning i slike situasjoner kunne tillegges betydning.

2.3.3 Hvor testator ikke ønsker å bruke de vitnene som er tilgjengelige

Som tidligere nevnt presiserer lovens forarbeider at *”En første forutsetning for at vilkåret skal være oppfylt, er at det på testasjonsstedet mangler personer som kan være vitner, og som er villige til det”*.²⁴ I dette tilfellet tenkes den motsatte situasjon; at det er personer tilgjengelig, men at testator ikke ønsker å benytte seg av vedkommende som testamentsvitner.

I slike situasjoner er spørsmålet om det i bestemmelsen, kan innfortolkes et krav om at testator fritt kan velge hvem han ønsker å bruke som testamentsvitne.

Verken lovens ordlyd eller forarbeider åpner for at testator har adgang til å reservere seg overfor enkelte vitner.

I tillegg kan en regel hvor det åpnes for slike vurderinger på generelt grunnlag åpne for omgåelse og uthuling av anvendelsesområdet til den alminnelige testasjonsregelen i § 49, hvilket tilsier at det skal svært tungtveiende argumenter til for at det skal kunne aksepteres at testator ikke ønsker å bruke de aktuelle personene som testamentsvitner.

²³ I forslaget til ny arvelov, NOU:2014 nr.1, legger arvelovsutvalget stor vekt på slike prosessøkonomiske hensyn, dette kommer jeg tilbake til under punkt 6.5.1.

²⁴ NUT 1962:2 s. 217.

I de tilfeller hvor testator hevder de potensielle vitnene er uegnet og således ikke ønsker at vedkommende er testamentsvitne, er man inne i de situasjoner hvor testator på en enkelt måte står i posisjon til å omgå og uthule reglene. Annerledes kan vurderingen bli i de tilfeller hvor testator for eksempel står i fare for å bli drept, og de eneste potensielle vitnene er drapsmannen og drapsmannens medhjelper.

Rettskildebildet tilsier at i den utstrekning testator har en slik reservasjonsrett, vil det være tale om en meget snever adgang for testator til å reservere seg. Det må således foretas en konkret helhetsvurdering, hvor man må vurdere årsaken til at testator ikke ønsker å bruke de potensielle vitnene, hvordan hensynene bak testasjonsreglene ivaretas i det enkelte tilfellet, samt se hen til om testator har hatt oppfordring til å opprette et testament etter al. § 49 på et tidligere tidspunkt.

2.3.4 Hvilken betydning har testators oppfatning av om det er “*råd å få tak i*” testamentsvitner i selvmordstilfeller?

Selvmordstilfellene reiser noen særlige spørsmål. Jeg skal komme tilbake til problemstillinger knyttet til selvmord og vilkåret “*anna nødstilfelle*” under punkt 5.3. Her skal betydningen av testators oppfatning av at det “*ikkje er råd å få tak i testamentsvitne*” i selvmordssituasjoner drøftes.

Selv om det vil være mulig, rent faktisk, å skaffe testamentsvitner i selvmordssituasjoner, vil testator kunne være av den oppfatning at det er umulig å skaffe vitner til sitt testament.

Som tidligere drøftet taler lovtekst og forarbeider for en objektivisert vurdering, men bidrar i liten grad til avklaring vedrørende spørsmålet om det er “*råd å få tak i*” i selvmordssituasjonen. I det store og hele synes ikke forarbeidene å ha hatt selvmordssituasjonen i tankene, da situasjonen ikke omtales.

I Rt. 1984 s. 1425 blir vilkåret drøftet. Dommen gjaldt en mann som tok sitt eget liv etter at han hadde utarbeidet en håndskrevet oppteignelse om hvordan hans etterlatenskaper skulle fordeles etter hans død. Flertallet i dissensavgjørelsen (3-2) uttaler at testator befant seg i en situasjon “*hvor det ytre sett ville være fullt mulig å kontakte naboer eller andre for å få*

bevitnet testamentet”.²⁵ At dette kan gi vitnene mistanke om selvmordplanene fant flertallet ikke *”tilstrekkelig til å fylle vilkårene i § 51 annet ledd.*²⁶

Uttalelsen viser at flertallet legger til grunn en objektiv forståelse av reglene. Testators oppfatning av situasjonen ser ikke ut til å bli tillagt betydning etter avgjørelsen. Flertallets begrunnelse finner vi i vitnenes funksjon ved testamentering. Nemlig at testamentet er gjort av egen fri vilje og at testator var ved sans og samling.

Det er på bakgrunn av denne høyesterettsavgjørelsen ikke tvilsomt at flertallet tar til orde for en objektiv forståelse av reglene. Dette taler for at testators oppfatning i selvmordssituasjonen ikke tillegges betydning ved avgjørelsen. Flertallets synspunkt er imidlertid sterkt kritisert, hvilket vil bli nærmere redegjort for under punkt 6.3.4.

Det er verdt å bemerke at mindretallet har en annen tilnærming til tolkningen av dette vilkåret. Her legges testators egen oppfatning av situasjonen til grunn. Mindretallet uttaler *”Nå kan det selvsagt likevel ut fra en rent ytre betraktning sies at tilkalling av vitner ikke ville ha voldt uoverstigelige praktiske vanskeligheter. Men på bakgrunn av det jeg allerede har sagt om vilkårene for å anse situasjonen som et nødtilfelle, ville det etter min mening være lite konsekvent om det ikke også ved bedømmelsen av muligheten for å skaffe vitner ses hen til arvelaterens subjektive opplevelse av situasjonen. Slik situasjonen lå an, ville det etter min mening være helt urimelig og urealistisk å kreve at han skulle ha tilkalt vitner*”.²⁷

Et annet spørsmålet som oppstår er om flertallets tolkningen av vilkåret kun er ment å omhandle selvmordssituasjonen, eller om den er anvendelig på alle nødtestamenter.

Selvmordssituasjonen kan skille seg fra øvrige nødtilfeller i en viss grad. Testator har gjerne i slike tilfeller større kontroll over situasjonens hendelsesforløp, og kan således sies å ha en sterkere oppfordring til å opprette testament etter al. § 49. Et moment av betydning er hvor akutt selvmordssituasjonen har oppstått. Jo lengre tid testator bruker på å planlegge sitt selvmord, desto sterkere oppfordring har testator til å opprette testament i medhold av § 49. Hensynet til notoritet og solennitet vil være bedre ivaretatt etter testament opprettet i medhold av § 49. Det tilsier at man bør være forsiktig med å vektlegge testators oppfatning av situasjonen dersom han har brukt lang tid på å planlegge selvmordet.

²⁵ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1434.

²⁶ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1434.

²⁷ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1431.

Vilkåret er for øvrig drøftet i arvelovsutvalgets utkast til ny arvelov, dette kommer jeg tilbake til under punkt 6.3.

3 Al. § 51(2) – “et dokument som han sjølv har skrive og underskrive”

3.1 Innledning

Lovens ordlyd fastslår at et holograft testamentet må gjøres ”*med eit dokument som han sjølv har skrive og underskrive*”.

Ordlyden reiser to aktuelle problemstillinger, da testator må forholde seg til to separate krav. For det første hva som ligger i kravet til skriftlighet, og for det andre hva som ligger i kravet til underskrift.

3.2 Kravet til skriftlighet

Den første problemstillingen er hva som ligger i vilkåret at testator ”*sjølv har skrive*” testamentet.

Det første spørsmålet er om testator kan få hjelp av andre til å nedtegne testamentet.

Al. § 51(2) er hovedsakelig utformet for de tilfeller hvor testator er alene. I slike tilfeller kommer ikke vilkåret på spissen, da det kun er testator selv som har mulighet til å nedtegne testamentet. Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor testator befinner seg sammen med én annen person, slik at nødtestament i medhold av al. § 51(1) er utelukket. Spørsmålet blir da om den andre personen kan nedtegne nødtestamentet på vegne av testator.

En naturlig språklig forståelse av denne ordlyden tilsier at testator ikke kan få hjelp av andre til å skrive dokumentet, altså at testamentet må være nedtegnet av testator selv.

Hensynene som ligger bak bestemmelsen trekker imidlertid i retning av at bestemmelsen ikke kan tas på ordet. Bevis hensynet og hensynet til notoritet er like godt ivaretatt uansett om noen andre har nedtegnet testamentet på vegne av testator. Imidlertid kan hensynet til solennitet

være noe svakere ivaretatt, da testator vil være enda mer bevisst sine handlinger dersom han nedtegner testamentet selv.

Lødrup tar i teorien til orde for at testator selv må nedtegne testamentet når han uttaler ”*La oss ta følgende eksempel: En ulykke rammer A, som blir sterkt skadet. B skriver på hans anmodning ned testamentet for ham, som så A undertegner. Selv om det er umulig å få tak i to vitner, vil testamentet være ugyldig. Det er jo ikke skrevet av testator. Hadde derimot B hjulpet ham å føre pennen (”påholden penn”), vil det vært gyldig.*”²⁸

Hambro uttaler at ”*[m]eningen med denne ordlyd har nok vært at selve testamentet må være håndskrevet av testator*”.²⁹

Teoretikere synes således å ha forstått vilkåret på en måte som samsvarer med en naturlig forståelse av lovens ordlyd. Selv om hensynene kan være ivaretatt selv om noen andre nedtegner testamentet på testators vegne, bør man likevel falle tilbake på ordlydsfortolkningen, da denne er relativt klar.

Det neste spørsmålet er om testator kan nedtegne testamentet på annen måte enn ved håndskrift.

Ordlyden åpner for at vilkåret om skriftlighet både er oppfylt ved håndskrift, ved bruk av datamaskin og evt. andre elektroniske hjelpemidler som har en skrivefunksjon. Bruken av elektroniske hjelpemidler synes mer problematisk i forhold til kravet om underskrift, som skal drøftes nedenfor i punkt 3.3.

Kravet til skriftlighet skal ivareta notoritetshensynet, solennitetshensynet og bevismessige hensyn i størst mulig grad. Dersom andre former for opprettelse av nødtestament ivaretar disse hensynene i like stor grad som kravet til skriftlighet, kan det imidlertid reises spørsmål om hvorfor opprettelsen av et nødtestament er begrenset med tanke på formen.

Problemstillingen kommer på spissen i de tilfeller hvor spørsmålet er om bestemmelsen kan tolkes slik at andre tekniske hjelpemidler, hvor hensynet til notoritet og solennitet ivaretas på en adekvat måte, omfattes av bestemmelsens innhold. Eksempler kan være videoopptak, taleopptak og lignende. I akutte situasjoner hvor testator ikke har tilgang til papir og penn,

²⁸ Lødrup, s. 90

²⁹ Hambro, s. 377.

men hvor han for eksempel har sin mobiltelefon med videokamera og/eller taleopptaker i umiddelbar nærhet, kan problemstillingen komme på spissen.

Lovens ordlyd oppstiller et krav om skriftlighet, og taler således sterkt i mot bruk av video- og/eller taleopptak.

Slik det er naturlig å tolke lovens ordlyden vil det ikke være mulig for testator å opprette et nødtestament dersom han er alene og blir fysisk hindret av å opprette testamentet skriftlig. Muntlighet krever vitner, jf. al. § 51(1), og testamenter med videokamera osv. synes derfor utelukket.

En slik utvidende tolkning av vilkåret er likevel ikke hindret av hensynene som ligger bak bestemmelsen. Bevismessig vil ikke en tale- eller videomelding stå svakere enn et nedskrevet testament. En videosnutt vil i mange tilfeller gjøre bevisvurderingen enklere i etterkant, enn hva tilfellet er ved et skriftlig dokument. Notoritets hensyn som går ut på at disposisjonen skal kunne etterprøves, både med tanke på innhold og tidspunkt den ble foretatt, vil være tilstrekkelig ivaretatt. I tilfeller hvor video er brukt vil domstolen i de fleste tilfeller få et langt bredere grunnlag for å vurdere testasjonen i forhold til testators tilstand og forhold som knytter seg til opprettelsen av testamentet. Også solennitetshensynet vil i disse tilfellene være ivaretatt på en tilstrekkelig god måte.

Hensynene bak skriftlighetskravet synes således tilstrekkelig ivaretatt også ved bruk av tekniske hjelpemidler. Dette reiser spørsmålet om man bør følge samfunnets utvikling, slik at man kan åpne for å opprette nødtestamenter ved hjelp av tekniske hjelpemidler. En slik tolkning av lovteksten er imidlertid veldig utvidende. Det tilsier at en utvidelse av kravet til skriftlighet bør være opp til lovgiver å vurdere. Spørsmålet er nå drøftet i NOU:2014 nr. 1, og jeg kommer tilbake til dette under punkt 6.5.1.

3.3 Kravet til underskrift

Det andre spørsmålet er hva som ligger i at testator ”*sjølv har (...) underskrive*” dokumentet.

Det er på det rene at ingen andre kan underskrive på vegne av testator, lovens ordlyd åpner ikke for en slik forståelse. Hovedregelen er at testator signerer for hånd.

Med bakgrunn i den tekniske utviklingen kan det også her reises spørsmål om testator kan sies å ha ”underskrive” testamentet i det tilfellet han har brukt elektroniske hjelpemidler. Det kan tenkes tilfeller hvor vedkommende undertegner navnet sitt med ”dataskrift”, eller hvor det brukes teknologi hvor vedkommende kan føre en penn på en elektronisk skjerm. Banker og andre institusjoner har også den siste tiden åpnet for stor grad av e-signering ved hjelp av Bank-ID. Signering med håndført penn er i dagliglivet på vei til å bli erstattet av signering ved hjelp av elektroniske hjelpemidler.

Ordlyd og forarbeider er helt tause vedrørende denne problemstillingen, noe som er en naturlig følge av at loven er fra 1972.

I de tilfeller hvor underskriften er ren dataskrift kan vilkåret tvilsomt sies å være oppfylt. Hovedpoenget med en underskrift er kravet til individualisering, og et slikt krav kan ikke sies å være oppfylt ved å skrive navnet sitt på tastaturet.

Alternativet med signering ved hjelp av penn på elektronisk skjerm er mindre problematisk. Slik signering kan sies å ivareta de bevismessige hensyn på en like god måte som når vedkommende fysisk underskriver dokumentet med penn, da kravet til individualisering vil være like godt ivaretatt. Dette forutsetter selvfølgelig at testator har tilgang til slikt utstyr når nødtestamentet utformes. Men med dagens teknologiske utvikling har stadig flere slike muligheter for eksempel på sin smarttelefon.

Når det gjelder signering med Bank-ID er det pr. dags dato ikke mulig å signere dokumenter på denne måten. Sett at det i fremtiden blir mulighet for dette, vil mange av de samme hensynene som ligger bak signering ved hjelp av elektronisk penn gjøre seg gjeldende. Det taler for at slik signering kan sies å falle innenfor lovens ordlyd.

4 Al. § 51(1) - Vilkåret “*brå og farleg sjukdom*”

4.1 Innledning

Også de holografe nødtestamenter etter al. § 51(2) krever at vilkåret ”*brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle*” i bestemmelsens første ledd er oppfylt. Jeg skal i dette punktet analysere vilkåret ”*brå og farleg sjukdom*”.

Først skal sykdomsvilkåret behandles, deretter tilleggsvilkåret om at tilstanden må være ”*farleg*”, før vilkåret om at sykdommen må være ”*brå*” behandles. Avslutningsvis skal jeg drøfte om testators egen oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning ved tolkningen av vilkårene.

4.2 Testator må etter første alternativ være rammet av “*sjukdom*”

En naturlig språklig forståelse av ”*sjukdom*” tilsier at man må stå overfor en fysisk eller psykisk lidelse. Det finnes imidlertid ingen klar definisjon på hva en sykdom er.³⁰

Forarbeidene oppstiller ingen nærmere kriterier for hvordan vilkåret skal forstås.

I tilfeller hvor testator lider av ”typiske” sykdommer med klare symptomer og en diagnose, vil det være lite tvilsomt at vilkåret er oppfylt.

Hvor grensen går for om man faktisk står overfor en sykdom eller ikke, har imidlertid neppe stor praktisk betydning, da tilstanden uansett kan tenkes å falle innenfor ”*anna nødstilfelle*”, og kan vurderes etter dette vilkåret. Dette minker behovet for å oppstille klare rammer for sykdomsvilkåret. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret.

³⁰ Store norske leksikon fastslår at sykdomsbegrepet ikke har klare grenser. Det er imidlertid klart at sykdom er kjennetegnet av forstyrrelser i kroppens normale funksjoner, jf. Store norske leksikons nettsider, <http://snl.no/sykdom> av 23.05.2014.

4.3 Sykdommen må være “*farleg*”

Det er etter lovens ordlyd ikke tilstrekkelig at man er rammet av ”*sjukdom*”, sykdommen må i tillegg være ”*farleg*”, jf al. § 51(1).

Ordlydstolkning av vilkåret ”*farleg*” tilsier at situasjonen må ha et truende eller alvorlig preg. Ut over det oppstiller ikke ordlyden noen konkrete vurderingsmomenter av hva som er ment å oppfylle vilkåret til en ”*farleg sjukdom*”.

Sett i sammenhengen med formålet bak reglene må faremomentet knytte seg til dødsfølgen, da det er slik at det er den farlige sykdom som gir grunnlaget for etablering av nødtestamentet, og således oppstiller et krav om årsakssammenheng. I tillegg må dødsfølgen være en påregnelig utgang av sykdomsforløpet, slik at testator har en viss forventning om at døden skal inntreffe for at vilkåret skal anses oppfylt. Om man kan se bort fra kravet om årsakssammenheng i tilfeller hvor testator feiloppfatter situasjonen kommer jeg tilbake til i punkt 4.5.3

4.4 Sykdommen må være “*brå*”

Det neste spørsmålet er hva som ligger i vilkåret som krever at sykdommen anses som ”*brå*”. ”*[B]rå og farleg*” er kumulative vilkår.

En naturlig språklig forståelse av ”*brå*” tilsier at man må over en viss terskel i forhold til hvor uventet situasjonen skal være, men utover det gir ordlyden lite konkrete vurderingsmomenter.

Språklig sett ligger kravet om at sykdommen må ha inntruffet ”*brå[tt]*” nært opp til at sykdommen må ha preg av å være akutt, uforutsett eller ha oppstått plutselig. Det kan imidlertid hevdes å være en språklig nyanseforskjell mellom disse uttrykkene. Ved en ”*brå*” hendelse tilsier ordlyden at man har mer tid til å områ seg enn tilfellet er hvis man står overfor en ”plutselig” eller ”akutt” situasjon. På bakgrunn av nyanseforskjellen til uttrykkene som kan utledes av ordlydstolkningen kan det se ut til at terskelen ikke er ment å være meget streng og snever. Lovens ordlyd ser ut til å åpne for litt tid til refleksjoner over den situasjonen testator befinner seg i.

Dersom vilkåret tolkes i kontekst med bestemmelsen for øvrig tilsier ordlyden ”*Hindrar (...) nokon frå å gjere skriftleg testament etter § 49*” at al. § 49 og § 51 er ment å være gjensidig utelukkende. Dette medfører at situasjonen må være så ”*brå*” at man ikke har tid til å opprette testament etter al. § 49. En slik forståelse tilsier at vilkåret må tolkes så strengt at bestemmelsene ikke overlapper.

Utkastet til dagens arvelov inneholder uttalelser som slår fast at man ikke bør ”*lempe på testasjonsreglene dersom arvelateren måtte regne med at han ville komme i stilling som nevnt. Da har han nemlig hatt oppfordring til å gjøre testament i vanlig form på et tidligere tidspunkt. Derfor bør man også ha som vilkår for bruk av nødsformen at hindringen oppstår plutselig.*”³¹ Den stilling det her siktes til er naturlig nok faren for døden.

At man ikke bør lempe på testasjonsreglene dersom testator ”*måtte regne med*” at det forelå en fare for døden, tilsier at sykdommen må ha oppstått uforutsett. Likevel synes uttalelsen isolert sett å åpne for at testator får visse muligheter til å områ seg, selv om han potensielt hadde mulighet til å forutse sykdommens dødsrisiko. Tolkningen harmonerer godt med den isolerte ordlydstolkningen av hva som ligger i vilkåret ”*brå*”. Lovutkastets uttalelse synes imidlertid å strammes inn når det uttales at hindringen må oppstå ”*plutselig*”. Utkastet til loven må således samlet sett sies å presisere lovens ordlyd, hvor den aktuelle sykdommen må ha vært uforutsett dersom muligheten til å opprette nødtestament etter al. § 51 skal være aktuelt.

Det følger av uttalelsen i odelstingsproposisjonen at ”*Vilkåret er både at testator er kommet i denne situasjon slik at han ikke er i stand til å følge formreglene i § 49, at denne situasjon har inntrådt plutselig, slik at han ikke har hatt foranledning til å opprette testament etter § 49, og endelig at en må regne med at det ikke er tid til å oppfylle de vanlige formkrav.*”³²

Også uttalelsene i odelstingsproposisjonen bruker ordet ”*plutselig*”, og samsvarer for øvrig godt med uttalelsene i utkastet til loven. Samlet sett synes forarbeidene å trekke noe snevrere rammer enn lovens ordlyd isolert sett tilsier, og kan således sies å presisere lovteksten.

Rettspraksis inneholder også uttalelser som bidrar til å kaste lys over hva som ligger i kravet om at sykdommen har oppstått ”*brå[tt]*”.

³¹ NUT 1962:2 s. 216

³² Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) s. 175

Rt. 1974 s. 920 gjaldt adgangen til å opprette muntlig testament etter al. § 51(1), og Høyesterett har her uttalt seg om hvor strengt vilkåret må tolkes. Det er grunn til å anta at de samme hensynene kan gjøre seg gjeldende ved holografe testamenter, og at tolkningen av vilkåret derfor har relevans for drøftelsen. Dommen er avsagt etter den tidligere arvelov av 1854 § 52, men førstvoterende fastslår at den nye lovs ”§51, er uttrykkelig ment å opprettholde den tidligere rettsstilstand.”³³ At avgjørelsen er avsagt etter den gamle arveloven er således uten betydning for vurderingen av vilkåret.

Saken gjaldt en 73 år gammel mann som umiddelbart før en operasjon avga en muntlig testasjonserklæring og døde 3 uker senere. Testator hadde mulighet til å opprette ordinært testament tidligere under sykehusoppholdet. Likevel ble nødtestamentet kjent gyldig av høyesterett med en dissens 3-2.

Førstvoterende, på vegne av flertallet, uttaler at det ”forekommer (...) meg lite konsekvent å unnta fra denne nødløsning de tilfeller hvor testator med en viss sannsynlighet har kunne forutse at faren for en dødelig utgang var under aktuell utvikling, og i denne tid kunne ha opprettet testament på ordinært vis. Det vil i alle tilfeller være inkonsekvent hvor testator på grunn av ytre omstendigheter ikke før på dette senere tidspunkt har hatt noe ønske om eller behov for å opprette testament. Det kan for eksempel være inntrådt dødsfall på annet hold av betydning både for arvegang og for testators eget bo. Men også uten slike hendelser kan testator ha helt akseptable grunner for at hans testasjonsønsker ikke var modnet tidligere, selv om han har forutsett at hans livsløp nærmet seg slutten.”³⁴

Førstvoterendes uttalelse legger opp til at det i større utstrekning enn i forarbeidene aksepteres for bruk av nødtestamenter, selv om testator befant seg i en situasjon hvor testasjon kunne vært gjort i medhold av al. § 49. Førstvoterende begrunner sitt standpunkt med at det vil være inkonsekvent å dra et skarpt skille i de tilfeller testator med en viss sannsynlighet kunne forutsett sykdommens dødelige utgang. I tillegg kan ytre omstendigheter påvirke hans ønske om å opprette et testament, noe førstvoterende mener bør kunne hensyntas i vurderingen. I dommen var det ingenting upåregnelig i hendelsesforløpet som ga grunnlag for et muntlig testament.

³³ Rt. 1974 s. 920 på s. 923.

³⁴ Rt. 1974 s. 920 på s. 922.

Høyesterett synes på denne bakgrunn å ha inntatt et standpunkt som legger til grunn en mindre streng tolkning av vilkåret ”brå” enn hva lovens ordlyd og forarbeider isolert sett tilsier. Dette aktualiserer problemstillingen om det i dette konkrete tilfellet er andre omstendigheter som kan tenkes å være tillagt betydning for avgjørelsen, som ikke eksplisitt har kommet til uttrykk i dommen. Det dreide seg i dette tilfellet om en eldre mann som lå på dødsleiet. Siden situasjonen ikke var veldig akutt, kan det argumenteres for at hensynet til notoritet og solennitet var godt ivaretatt, da vedkommende trolig hadde litt tid til å tenke seg om på forhånd og var bevisst den situasjonen han befant seg i. I slike tilfeller kan det tenkes at det er mindre betenkelig å akseptere de holografe testamenter.

Førstvoterende er helt taus når det gjelder fravikelsen av den nokså klare forarbeidsuttalelsen. Uttalelsen blir verken nevnt eller drøftet i avgjørelsen. Derimot velger Høyesterett å begrunne sitt standpunkt med hensynet til helhet og konsekvens. Dette tilsier at det er disse reelle hensyn som er tillagt størst vekt i avgjørelsen.

Også Rt. 1984 s. 1425, som gjaldt et selvmordstilfelle, inneholder uttalelser vedrørende tolkningen av vilkåret ”brå”. Flertallet uttalte her at ”[s]om nevnt er det etter § 51 første ledd et vilkår at hindringen skal skyldes et plutselig inntruffet nødstilfelle.”³⁵ Flertallet synes med denne uttalelsen å legge til grunn en strengere forståelse enn det som fulgte av dommen inntatt i Rt. 1974 s. 920.

Førstvoterende, på vegne av mindretallet, har imidlertid en annen tilnærming til drøftelsen. Han uttaler at det må ”nok kreves at den situasjon som skal fritas for å bruke testamentsformer, har preg av å være uforutsett. På dette punkt er det imidlertid neppe grunn til å stille strenge krav, jfr. avgjørelsen i Rt-1974-920”.³⁶ Mindretallet synes på bakgrunn av denne uttalelsen ikke å legge til grunn en like streng forståelse av hvor brå situasjonen må være, som forarbeidsuttalelsen tar til orde for.

Spørsmålet blir om uttalelsen kan tillegges vekt på generell basis, eller om Rt. 1984 s. 1425 bare gjelder for selvmordstilfellene.

Hensynet til notoritet ivaretas best når et testament er opprettet i medhold av al. § 49. I tilfeller hvor det ikke er mulig, vil notoriteten likevel kunne være godt ivaretatt også etter de muntlige nødtestamenter i medhold av § 51(1). Det er i slike tilfeller to vitner til stede som hører hva testator sier. Dårligst ivaretatt vil notoriteten trolig være i de tilfeller hvor testator

³⁵ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1433

³⁶ Rt. 1984 s. 1925 på s. 1429.

oppretter et holograft testament, her er det ingen vitner som kan bidra til tolkning og forståelse av testamentet. Dersom man tolker vilkåret utvidende og åpner for videre anvendelsesområde for al. § 51, kan dette gå på bekostning av hensynet til notoriteten. Dette taler mot at tolkningen som blir lagt til grunn i dommen i relasjon til muntlige testamenter, ukritisk kan legges til grunn ved holografe testamenter.

Best ivaretatt vil hensynet til solennitet være i de tilfeller hvor vilkåret ”brå” ikke tolkes for strengt, slik at testator har litt tid til å tenke seg om. En slik forståelse samsvarer i liten grad med det standpunkt Høyesterett har inntatt i dommen fra 1984. Solennitetshensynet kan imidlertid sies å være ivaretatt i tilstrekkelig grad også i de tilfeller hvor man oppretter nødtestamenter i medhold av al. § 51. Her er det ikke den teoretiske muligheten til å utforme et testament som er avgjørende. Viktigere er at testator har tid til å overveie sine ønsker og forstår alvorligheten av sine handlinger. Om hensynet er tilstrekkelig ivaretatt må på denne bakgrunn vurderes i det konkrete tilfellet. Høyesteretts mindre strenge tilnærming er derfor ikke automatisk i strid med solennitetshensynet.

Bevismessig vil det også være enklere å forholde seg til en tilnærming som følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1974 s. 920, enn den strengere tilnærmingen i lovens ordlyd og forarbeider. Et strengt skille mellom når nødtestamenter kan benyttes, og når de ikke kan benyttes, kan være vanskelig å praktisere. Kunnskap om når en situasjon har potensielt dødelig utfall kan være vanskelig for testator å ha kjennskap til. I tillegg vil det være vanskelig å føre bevis for denne kunnskapen, evt. mangelen på kunnskap.

Holmboe har i teorien tatt til orde for at flertallets resultat i Rt. 1984 s. 1425 er vel strengt, og at ”flertallet ikke har lagt tilstrekkelig vekt på dommen i Rt-1974-920.”³⁷

Al. § 49 er en regel med strenge formalia og objektiviserte vurderinger hvor det er svært lite rom for skjønn og vurderinger. Hensynet til sammenheng og konsekvens taler for at de hensyn som ligger til grunn for en hovedregel, i størst mulig grad også bør legges til grunn for en unntaksregel. Dette tilsier at også unntaksregelen i al. § 51 bør praktiseres slik at hensynene ivaretas i størst mulig grad.

³⁷ Holmboe, Morten: *Selv mord, nød og testamenter – noen kommentarer til en høyesterettsdom*, Lov og Rett 1987 s. 433-440, på s. 435.

Hensynene bak bestemmelsen tilsier samlet sett at de strenge kravene Høyesterett oppstiller i Rt. 1984 s. 1425 er ment å gjelde hovedsakelig for selvmordstilfeller.

Dagens rettstilstand synes etter overnevnte å oppstille et krav om en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Hensynene testamentsreglene er ment å ivareta må stå sentralt i vurderingen. Et moment av betydning er at hensynet til notoritet synes bedre ivaretatt i de tilfeller hvor man står overfor de muntlige testamenter i medhold av al. § 51(1).

I den konkrete vurdering av hensynene vil sentrale momenter for vurderingen være om sykdomsutviklingsforløpet er påregnelig, om det skjer en ekstraordinær forverring, årsaken til at testator ønsker å opprette testament og omstendigheter rundt opprettelsen av testamentet.

4.5 Kan testators oppfatning av sykdommen tillegges vekt?

4.5.1 Innledning

Om man står overfor en ”*brå og farleg sjukdom*” kan oppfattes svært ulikt fra menneske til menneske.

Det ene typetilfellet som kan tenkes er at testator er svært optimistisk, slik at han ikke innser alvoret av den sykdommen han lider av. I motsatt tilfelle kan testators pessimistiske holdning medføre at han anser en forholdsvis trygg situasjon som livstruende.

Spørsmålet i det følgende blir om bestemmelsen åpner for at testators subjektive oppfatning av situasjonen kan tillegges betydning ved bedømmelsen av om vilkåret er oppfylt i disse to konkrete tilfellet.

4.5.2 Hvor testator oppfatter sykdommen som mindre livstruende enn den faktisk er

Dersom testator på grunn av for eksempel optimisme eller feilinformasjon har fortrenget dødsrisikoen han står overfor, oppstår spørsmålet om hans oppfatning kan tillegges vekt i vurderingen av om vilkåret ”*brå og farleg*” er oppfylt. I slike tilfeller har testator objektivt sett hatt en oppfordring til å opprette testament i medhold av al. § 49, men har på grunn av sin

oppfatning av situasjonen ikke gjort det. Spørsmålet blir om oppfordringen til å opprette testament i medhold av al. § 49 stenger for bruken av nødtestament etter § 51.

Lovens ordlyd og forarbeider inneholder heller ikke i forhold til dette vilkår noen uttalelser vedrørende spørsmålet om testators oppfatning av situasjonen kan vektlegges i drøftelsen.

Al. § 48 som tilsier at vedkommende skal få mulighet til å råde over hva som skal skje med hans eiendeler etter døden taler for at det skal være mulig å opprette testament i medhold av al. § 51 i slike tilfeller.

Det vil imidlertid være enklere retts teknisk og bevismessig å foreta en objektiv vurdering av om man står overfor en ”*brå og farleg sjukdom*”. Skal testators subjektive oppfatninger tillegges betydning, blir beviset mer komplisert, da det er vanskelig å føre bevis for hvordan en død person oppfattet situasjonen. I tillegg vil vurderingen kunne være vanskelig å foreta, da det ikke alltid er klare holdepunkter for hvordan testator oppfattet situasjonen. Retts tekniske hensyn og bevishensyn trekker således i retning av at det er en objektiv forståelse av vilkåret som må legges til grunn.

En streng objektiv norm står sentralt også ved opprettelsen av testamenter etter § 49. Hensynet til sammenheng og konsekvens i systemet tilsier at også her bør en objektiv forståelse av vilkåret legges til grunn.

Problemstillingen kan sies å ha likhetstrekk med de tilfeller hvor vedkommende selv velger å oppsøke farlige situasjoner som er forbundet med en dødsrisiko, se punkt 2.2.2.

Likhetstrekkene tilsier at hensynene bør vurderes konkret i begge disse tilfellene. Sentralt i forhold til spørsmålet om testators oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt, er om hans oppfatning av situasjonen er forsvarlig. I motsatt fall har testator hatt en oppfordring til å opprette testament på et tidligere tidspunkt, slik at adgangen til å opprette nødtestament er utelukket.

På tross av at testator har fortrenget den alvorlige sykdommen kan hans siste vilje være godt gjennomtenkt selv om testamentet er opprettet som et nødtestament. Hensynet til solennitet kan derfor være like godt ivaretatt som i de tilfeller en objektiv forståelse av reglene legges til grunn. Dette er et viktig moment i vurderingen, da solennitetshensynet står sentralt bak

testamentsreglene. Det må imidlertid vurderes om det er tilstrekkelig varetatt i hvert enkelt tilfelle.

En objektiv forståelse av ”farleg” er imidlertid lagt til grunn i teorien. Lødrup uttaler at ”realiseringen av pessimistens frykt gir ikke situasjonen karakter av ”farlig”. Dette begrepet må gis en objektivt innhold”.³⁸

Rettskildene taler samlet sett for at en objektivisert vurdering skal legges til grunn for tilfellene hvor testator har oppfattet situasjonen som mindre farlig enn den faktisk er. Likevel taler formålet i al. § 48, som tilsier at vedkommende skal ha mulighet til å råde over det han etterlater seg i et testament, at man ikke kan være for streng i tolkningen av vilkåret. Hvert enkelt tilfelle må på denne bakgrunn vurderes konkret med utgangspunkt i situasjonens alvorlighet, vedkommendes kunnskap om situasjonen og forutsetningen vedkommende har for å forstå hvor alvorlig situasjoner er. Altså bør testators oppfatning av situasjonen kunne tillegges vekt hvor denne er forsvarlig. Det må være synbart at vedkommende står overfor en dødsrisiko. Imidlertid må terskelen for en slik vurdering være høy, og utgangspunktet er en objektivisert vurdering.

4.5.3 Gjelder et krav om årsakssammenheng i de tilfeller hvor testator feiloppfatter at han lider av “brå og farleg sjukdom”, men like etterpå dør av noe annet?

Det kan tenkes tilfeller hvor testator oppfatter situasjonen som mer alvorlig enn den objektivt sett er. Det kan for eksempel dreie seg om tilfeller hvor testator feiloppfatter sykdomsforløpet og tror han er sykere enn hva han faktisk er.

I tilfeller hvor testator har en slik oppfatning av situasjonen er spørsmålet sjelden problematisk. Hvis vedkommende har en feiloppfatning av at han lider av “brå og farleg sjukdom” vil han med høy sannsynlighet overleve, slik at nødtestamentets gyldighet ikke blir problematisk.

Spørsmålet kommer likevel på spissen i de tilfeller hvor testator oppfatter situasjonen slik at han tror han er “brå og farleg” syk, og derfor oppretter et nødtestament. Like etterpå dør han

³⁸ Lødrup, *Arverett* s. 88.

av noe annet. Spørsmålet da blir om det gjelder et krav om årsakssammenheng mellom sykdommen og døden som har inntruffet, eller om testators oppfatning kan tillegges vekt.

Lovens ordlyd sett i sammenheng med formålet bak testasjonsreglene i al. § 51 taler for en objektiv tilnærming, slik at det gjelder et krav om årsakssammenheng og at testators oppfatning av situasjonen ikke kan tillegges vekt. Likevel kan ikke ordlyden sies å stenge helt for at testators oppfatning får betydning for vurderingen.

Utkastet til dagens arvelov uttaler imidlertid at man ikke kan lempe på testasjonsreglene dersom ”*arvelateren måtte regne med*”³⁹ at han kom i en sykdomssituasjon som ”*han etter en alminnelig vurdering ikke kan ventes å slippe levende fra*”.⁴⁰ Uttalelse synes å åpne for at testators oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt, og derfor ikke oppstiller et krav om årsakssammenheng.

Overnevnte taler for at terskelen er høy for å godkjenne slike nødtestamenter. Likevel må hvert enkelt tilfelle vurderes konkret. Utgangspunktet må tas i om testators oppfatning er forsvarlig fundert, og om hans oppfatning av situasjonen fremstod som sannsynlig for omverdenen. I slike tilfeller kan nødtestamentet sies å være gyldig i den utstrekning al. § 51(3) åpner for det, altså inntil tre måneder etter at testator ikke lenger var hindret fra å opprette testament etter § 49.

5 Al. § 51(1) - Vilkåret “*anna nødstilfelle*”

5.1 Innledning

I tilfeller hvor testator ikke lider av ”*sjukdom*”, åpner al. § 51(1) for at nødtestament alternativt kan opprettes hvor testator befinner seg i et ”*anna nødstilfelle*”. Spørsmålet i det følgende er hva som nærmere ligger i dette vilkåret.

³⁹ NUT 1962:2 s. 216

⁴⁰ NUT 1962:2 s. 217

En naturlig språklig forståelse av ”nødstilfelle” tilsier at man må stå overfor en akutt og alvorlig situasjon. Også her må nødssituasjonen relatere seg til dødsrisikoen. Ut over det er ordlyden vag, men det må dreie seg om et tilfelle som gjør at testator ikke kan opprette et testament etter al. § 49.

Ordlyden stiller kvalitative krav til situasjonens alvorlighet, men omfatter enhver situasjon som faller inn under lovens ordlyd. Typiske tilfeller hvor ”anna nødstilfelle” kan være aktuelt er naturkatastrofer og ulykker.

Verken forarbeidene eller rettspraksis gir særlig veiledning i spørsmålet om hvordan vilkåret skal tolkes, og hvilke krav som stilles til situasjonen bestemmelsen er ment å omfatte. Det tilsier at hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret.

I det følgende skal jeg i punkt 5.2 ta for meg spørsmålet om vilkåret ”brå og farleg” også knytter seg til vilkåret ”anna nødstilfelle”. Videre skal jeg i punkt 5.3 ta for meg problematikken vedrørende spørsmålet om beslutningen om et selvmord kan anses som et ”anna nødstilfelle”.

5.2 Knytter vilkåret “brå og farleg” seg også til vilkåret ”anna nødstilfelle”?

Et spørsmål som oppstår er om vilkåret ”brå og farleg” også knytter seg til de tilfeller hvor man står overfor nødtestamenter opprettet etter vilkåret ”anna nødstilfelle”.

Ordlyden isolert sett gir lite veiledning. Et sentralt moment i vurderingen er imidlertid at situasjoner som faller innenfor vilkåret ”anna nødstilfelle” bærer preg av å være ”farleg” i seg selv. På denne måten synes vilkårene å være innbakt i lovens ordlyd.

At situasjonen må være ”brå” kan i tillegg synes å følge forutsetningsvis av bestemmelsens formål, da det tvilsomt vil være grunnlag for å opprette nødtestament dersom situasjonen ikke er ”brå”. Testator har da hatt oppfordring til å opprette testament i medhold av al. § 49.

Odelstingsproposisjonen uttaler at ”Vilkåret er etter første punktum at testator er hindret av plutselig og farlig sykdom eller av annet nødstilfelle i å opprette skriftlig testament etter § 49. Vilkåret er både at testator er kommet i denne situasjon slik at han ikke er i stand til å følge formreglene i § 49, at denne situasjon har inntrådt plutselig, slik at han ikke har hatt

*foranledning til å opprette testament etter § 49, og endelig at en må regne med at det ikke er tid til å oppfylle de vanlige formkrav.*⁴¹

Uttalelsen om at ”*situasjonen må være plutselig*” knyttes i forarbeidene både til sykdomsvilkåret og andre nødtilfeller, noe som taler for at også nødtilfellene må ha preg av å være ”*brå*”. Forarbeidsuttalelsen samsvarer godt med formålet bak nødtestamentsreglene.

Spørsmålet er også drøftet i Rt. 1984 s. 1425. I denne saken ble, som tidligere nevnt, nødtestamentets gyldighet drøftet på bakgrunn av vilkåret ”*anna nødtilfelle*”. Flertallet uttalte her at ”*nødtilfelle for å kunne likestilles med ”brå og farleg sjukdom”, også må innrette plutselig*”.⁴² Også dommen trekker i retning av at vilkåret ”*brå*” gjelder for tilfeller hvor man står overfor ”*anna nødtilfelle*”.

At situasjonen i tillegg må være ”*farleg*” må da sies å følge forutsetningsvis av uttalelsen i forarbeidene og høyesterettsavgjørelsen. Den indre sammenheng i regelverket vil være dårlig ivaretatt dersom kun det ene tillegsvilkåret knytter seg til ”*anna nødtilfelle*”.

Rettskildene trekker samlet sett i retning av at ”*brå og farleg*” relaterer seg både til ”*sjukdom*” og ”*anna nødtilfelle*”. For momenter til hva som nærmere ligger i vilkårene vises til punkt 4.3 til 4.4

5.3 Vurderingen av vilkåret “*anna nødtilfelle*” i selvmordstilfellene

5.3.1 Innledning

Et sentralt spørsmål er også her om det er en objektivisert vurdering som skal legges til grunn ved forståelsen av ”*anna nødtilfelle*”, eller om vedkommendes oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt.

Problemstillingen om man kan vektlegge testators oppfatning kommer på spissen i de tilfeller hvor testator velger å avslutte livet sitt med selvmord. I de tilfeller hvor selvmordet ikke er en følge av en kvalifisert ytre fare, kan det hevdes at testator objektivt sett ikke står overfor et

⁴¹ Ot.prp nr. 36 (1968-1969) s. 175

⁴² Rt. 1984 s. 1425 på s. 1432.

”*anna nødstilfelle*”. Subjektivt er det likevel som regel klart at situasjonen fremstår som et ”*nødstilfelle*” for vedkommende.

Rt. 1984 s. 1425 gjaldt en mann som tok selvmord etter å ha nedtegnet sin siste vilje på papir. Høyesterett kom under dissens (3-2) til at situasjonen ikke kunne anses som et ”*nødstilfelle*”.

I det følgende skal avgjørelsen og den øvrige rettsstilstanden i selvmordstilfeller presenteres og vurderes nærmere.

5.3.2 I hvilken utstrekning kan testators egen oppfatning av situasjonen tillegges betydning i de tilfeller han velger å avslutte sitt liv med selvmord?

Lovens ordlyd ”*anna nødstilfelle*” gir ingen veiledning i spørsmålet om testators oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt, men utelukker ikke at det er aktuelt. Man må således søke svar i de øvrige rettskildene.

Når det gjelder bruken av nødtestamenter i selvmordstilfeller er også forarbeidene tause. Arvelovens nødtestamentsbestemmelse synes således ikke utformet med selvmordssituasjonen for øye. Det kan reise spørsmål om hvor passende den nevnte forarbeidsuttalelsen i punkt 4.4 om at nødsituasjonen må ha oppstått ”plutselig” er på selvmordstilfellene, og eventuelt hvor stor vekt den bør tillegges.

Enkelte selvmordssituasjoner etterlater liten tvil om at det kan opprettes et gyldig nødtestament. I tilfeller hvor vedkommende velger å ta avslutte sitt liv som følge av en ytre hendelse, eller en begivenhet som inntreffer momentant, anses det gjerne som uproblematisk å konkludere med at man står overfor et ”*anna nødstilfelle*”. Eksempler kan være naturkatastrofer eller hvor testator er dødelig skadet og ønsker å ta sitt eget liv for å spare seg for smerte. Det vil i slike tilfeller samsvare godt med lovens ordlyd, forarbeidsuttalelsen og de hensyn som ligger bak bestemmelsen å godkjenne nødtestamentet.

Problemstillingen kommer imidlertid på spissen i de tilfeller hvor situasjonen er skapt av testator selv, og det ikke er en følge av en kvalifisert ytre hendelse. Det er selvmordstilfellene hvor vedkommende utfører selvmordet etter egen beslutning, som en følge av kort eller lengre tankeprosess, som er tema i det følgende. Spørsmålet blir om man kan vektlegge testators subjektive oppfatning av at han står overfor et ”*nødstilfelle*”, eller om drøftelsen skal baseres

utelukkende på en objektivisert vurdering av den situasjonen testator befinner seg i, slik at nødtestamenter av denne type ikke aksepteres etter dagens rettstilstand.

Da lovtekst og forarbeider gir lite veiledning, og problemstillingen ikke virker hensyntatt ved utforming av loven må spørsmålet søkes avklart gjennom en analyse av de øvrige rettskildefaktorer.

De to høyesterettsdommene som omhandler nødtestamenter i selvmordstilfeller i norsk rett er Rt. 1975 s. 97 og Rt 1984 s. 1425.

Rt 1975 s 97 gjaldt en mann som tok sitt eget liv. Før han utførte selvmordet hadde han skrevet et avskjedsbrev hvor han tilføyde at alt han eide skulle testamenteres til en forening. Testamentet ble ikke kjent gyldig, da han var beruset og sløvet, slik at testamentet var i strid med arveloven § 62. Høyesterett tok på bakgrunn av det overnevnte ikke stilling til noen prinsipielle spørsmål som bidrar til å belyse problemstillingen knyttet til opprettelse av nødtestament etter al. § 51 i selvmordssituasjoner, og gir derfor ikke noe bidrag til hvordan spørsmålet skal løses. Dommen blir således ikke behandlet i det følgende.

Rt 1984 s. 1425 gjaldt også en mann som tok sitt eget liv. Den samme natten som selvmordet hadde han utarbeidet en håndskrevet oppteignelse av hva som skulle skje med gjenstandene han etterlot seg. Heller ikke i denne avgjørelsen ble testamentet godkjent som et nødtestament. Likevel inneholder denne dommen flere prinsipielle uttalelser vedrørende bruk av nødtestamenter i selvmordstilfeller.

Dommen er som tidligere nevnt en dissensdom, med dissens 3-2. Dissensen dreier seg i stor grad om forståelse av vilkåret ”*anna nødstilfelle*”.

Flertallet fastslår at dersom testator skal opprette et gyldig nødtestament, må han for det første være forhindret av ”*brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle*”, og at ”*det ikkje (var) råd*” å skaffe testamentsvitner. Sistnevnte vilkåret er allerede behandlet under punkt 2.3.4.

Det er verdt å bemerke at flertallet ikke eksplisitt drøfter om selvmordstilfellene kan tenkes å drøftes etter vilkåret ”*sjukdom*”. Dette kan tenkes, da man i mange situasjoner kan sies å lide av en psykisk sykdom dersom man har bestemt seg for å ta sitt eget liv. Stor praktisk betydning har imidlertid ikke dette, da spørsmålet uansett kan drøftes etter vilkåret ”*anna nødstilfelle*”.

Kravet om at situasjonen må ha oppstått brått tolker Høyesterett strengt, jf. redegjørelsen under punkt 4.4.

Når det gjelder vurderingen av om testator stod overfor et ”*anna nødstilfelle*” uttaler annenvoterende på vegne av flertallet at “*selv om det er usikre faktorer i hendelsesforløpet, synes det klart at de begivenheter som ledet fram til selvmordet natten til 21. oktober, ikke i seg selv kan bedømmes som et nødstilfelle som objektivt sett kan gi en rimelig forklaring på at E valgte å gå til et så drastisk skritt.*”⁴³ Etter en gjennomgang av den situasjon testator befant seg i uttales at “[*d*]et kan ikke være tilstrekkelig utelukkende å legge vekt på arvelaterens eget syn på nødssituasjonen”.⁴⁴

Avslutningsvis bemerker Høyesterett at “*omstendighetene i denne saken etter min mening belyser betenkelighetene ved å gi avkall på den garanti som de vanlige testamentsformene gir i et tilfelle som det foreliggende. Som nevnt ser jeg det slik at hovedøyemedet med lovens formkrav er at det skal skapes størst mulig sikkerhet for at den disposisjon den avdøde har truffet, virkelig gir uttrykk for hans veloverveide siste vilje med sine etterlatenskaper. Dette hensyn taler etter mitt syn med styrke for at unntaksreglene om det formløse testament i arveloven § 51 ikke bør gis en videre rekkevidde enn lovgiveren utvilsomt har tilsiktet, nemlig at arvelateren skal være brakt i et uforutsett nødstilfelle som positivt hindrer ham i å oppfylle de lovbestemte formkrav.*”⁴⁵

Det er på bakgrunn av flertallets uttalelser utvilsomt at en objektivisert norm legges til grunn for vurderingen av vilkåret ”*anna nødstilfelle*”. I tillegg tar annenvoterende til orde for at den strenge tilnærmingen til om situasjonen anses som ”*brå*”, krever at selvmordet er forårsaket av en plutselig ytre hendelse som ligger nært i tid med utførelsen av selve selvmordet, dersom nødtestamentsbestemmelsen skal kunne komme til anvendelse.

At selvmordstilfeller ikke synes å være i kjernen av de tilfeller som lovgiver har uttalt seg om nevnes ikke av flertallet.

Mindretallet har imidlertid også her en annen tilnærming til drøftelsen. I vurderingen av om det foreligger et ”*nødstilfelle*” uttaler mindretallet at “*E besluttet å ta sitt liv natten til 21. oktober 1980, og han gjennomførte beslutningen samme natt. Dette viser at det for ham -*

⁴³ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1433.

⁴⁴ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1434.

⁴⁵ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1434.

subjektivt sett - forelå en presserende situasjon. Etter min oppfatning må en slik tilstand av ekstrem personlig krise bedømmes ut fra arvelaterens egne forutsetninger. Da foreligger det et nødstilfelle i lovens forstand.”⁴⁶

Videre uttaler førstvoterende at ”Jeg er ikke enig i at det bare foreligger et nødstilfelle når selvmordet har sin bakgrunn i en ekstraordinær ytre begivenhet. Avgjørende må – slik jeg ser det – være arvelaterens eget syn på nødssituasjonen idet han utferdiger sin siste vilje”.⁴⁷

Etterfulgt av at ”... E må ha opplevd situasjonen som en tvingende nødssituasjon, og det må etter min oppfatning være avgjørende”.⁴⁸

Det er på bakgrunn av dette ikke tvilsomt at mindretallet legger avgjørende vekt på hvordan testator selv oppfattet situasjonen.

Høyesterettsavgjørelsen tilsier likevel at dagens rettsstilstand for gyldigheten av nødtestamenter i selvmordstilfeller bygger på en objektiv og forholdsvis streng forståelse av reglene, og at vedkommendes egen oppfatning av situasjoner er uten betydning for hvordan situasjonen skal tolkes. Selvmordet må være følge av en tidsnær ytre omstendighet for å kunne være gyldig i relasjon til al. § 51.

Rettsstilstanden som en følge av avgjørelsen er imidlertid kritisert i juridisk teori. Om kritikken har gode grunner for seg slik at rettsstilstanden bør endres på dette punkt kommer jeg tilbake til i forbindelse med arvelovsutvalgets forslag til lovendring i punkt 6.3.4

6 NOU:2014 nr. 1 – forslag til ny arvelov

6.1 Det norske arvelovsutvalgets arbeid

I april 2011 ble det oppnevnt et arvelovsutvalg som etter planen skulle levere forslag til ny arvelov 1. juni 2013. Lovforslaget forelå imidlertid først 10. februar 2014 i NOU 2014:1.

⁴⁶ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1430.

⁴⁷ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1431.

⁴⁸ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1431.

Mandatet har gitt arvelovsutvalget visse føringer i sitt arbeid. Selv om reglene om nødtestament ikke er nevnt eksplisitt, var det fastslått at testamentsreglene skulle gjennomgås med tanke på forenkling.⁴⁹ Noen forslag til endringer finnes derfor også når det gjelder nødtestamenter.

6.2 Forslaget til ny nødtestamentsbestemmelse

I forslaget til ny arvelov er reglene om nødtestamenter inntatt i § 35. Bestemmelsen lyder:

Hvis farlig sykdom eller annet nødtilfelle hindrer noen fra å opprette testament etter §§ 32 eller 34, kan han eller hun opprette testament muntlig for to vitner som er til stede sammen. Vitnene bør straks sette opp testamentet skriftlig og skrive på testamentet hva som hindret opprettelse av testament etter §§ 32 eller 34.

Hvis det er umulig for testator å opprette testament med vitner eller for tingretten, kan testator opprette testament i et dokument som han eller hun selv skriver og underskriver.

Testament etter første og andre ledd er ikke lenger gyldig når testator i 3 måneder etter at testamentet ble opprettet, ikke har vært hindret i å følge reglene i §§ 32 eller 34.

Utkastets ordlyd viser at lovforslaget har store likhetstrekk med dagens bestemmelse i al. § 51. Likevel legges det opp til endring av rettsstilstanden på flere områder.

Forslaget til den nye bestemmelsen om nødtestamenter vil særlig kunne ha betydning for tilfeller hvor testator har en oppfatning av situasjonen som avviker fra en objektivisert oppfatning. Betydningen av at vilkåret ”brå” er fjernet fra lovforslaget, og utvalgets konklusjon om å beholde dagens regler om kravet til skriftlighet og underskrift, skal også drøftes.

⁴⁹ Frantzen, Torstein: *Overordnet redegjørelse for det norske arvelovsutvalgets arbeid*, Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden, Nordisk arverettskonferanse 24. Oktober 2012, s. 1

6.3 Lovforslagets betydning for opprettelse av nødtestamenter i selvmordssituasjonen

6.3.1 Innledning

Som tidligere drøftet gir dagens nødtestamentsbestemmelsen i al. § 51, begrensede muligheter til å vektlegge testators oppfatning av situasjonen. Rettstilstanden har, siden dommen inntatt i Rt. 1984 s. 1425, vært kritisert, jf. drøftelsen i punkt 6.3.4

Arvelovsutvalgets forslag til endringer i bestemmelsen om nødtestamenter innebærer endringer som har betydning for selvmordssituasjonen.

6.3.2 Vilkåret ”*umulig for testator*”

Lovforslagets ordlyd ”*umulig for testator*” tilsier at hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret, hvor det sentrale er hva som var mulig for den enkelte testator.

Ordlyden gir imidlertid lite veiledning vedrørende spørsmålet om uttalelsen innebærer at hver enkelt selvmordskandidats oppfatning skal legges til grunn, eller om vurderingen i en viss grad må objektiviseres slik at en normativ vurdering foretas.

Det følger av kommentarene til lovforslaget at vilkåret ”*for testator*” er ”*tatt inn for å fange opp at det skal foretas en subjektiv vurdering av om det er mulig å få tak i vitner.*”⁵⁰ Det er rimelig å anta at arvelovsutvalget med denne uttalelsen har ment å endre rettstilstanden, slik at vurderingstemaet i fremtiden legger testators oppfatning til grunn.

Utvalget uttaler videre at ”*[f]or eksempel vil den som står i ferd med å ta sitt eget liv, kunne oppleve det som umulig å få tak i vitner, jf. Rt 1984 s. 1425*”.⁵¹ Arvelovsutvalget åpner her i større utstrekning for bruk av nødtestamenter i selvmordstilfeller.

Imidlertid synes uttalelsen ”*i ferd med å ta sitt eget liv*” å oppstille et krav om at det må være en viss nærhet i tid mellom beslutningen om selvmordet og selve handlingen. Uttalelsen setter visse begrensninger for i hvilke tilfeller nødtestamenter kan opprettes i selvmordstilfeller, da en tidsmessig nærhet mellom beslutning og utføring av selvmordet kreves.

⁵⁰ NOU 2014:1 s. 202.

⁵¹ NOU 2014:1 s. 202

Videre uttaler arvelovsutvalget at de ”*stiller seg (...) kritisk til de kravene som flertallet i Rt. 1984 s. 1425 stilte for å godta et selvmordstestament som nødtestament. Utvalget mener at man må kunne ta høyde for testators subjektive oppfatning i praktiseringen av vilkåret om det er mulig å få tak i testamentsvitner. Lovteksten foreslås derfor endret slik at man får frem at spørsmålet om det er mulig å få tak i vitner, er situasjonsbestemt*”.⁵²

Uttalelsen underbygger at testators subjektive oppfatning av situasjonen vil kunne være et sentralt forhold i vurderingen av hvorvidt det er mulig å skaffe vitner.

Vilkåret ”*umulig for testator*” tilsier således at arvelovsutvalget går bort fra den rettsoppfatning som flertallet la til grunn i Rt. 1984 s. 1425. Vilkaåret synes å samsvare godt med reglene som mindretallet la til grunn i samme avgjørelse.

Dersom testators oppfatning av situasjonen skal kunne legges til grunn for vurderingen av om det er ”*umulig for testator*” å opprette testament med vitner, tilsier forståelsen av lovutkastet at en konkret helhetsvurdering må foretas i det enkelte tilfelle. Avgjørende bør være at testators oppfatning av at det ikke var mulig å skaffe vitner er forsvarlig. I en slik vurdering må både psykisk tilstand, når beslutningen om selvmord ble tatt, og hvor testator befinner seg, være forhold som kan tenkes å bli tillagt betydning ved avgjørelsen.

6.3.3 Vilkaåret “*farlig sykdom eller annet nødtilfelle*”

Arvelovsutvalget har ikke endret ordlyden i vilkaåret ”*farlig sykdom eller annet nødtilfelle*”. Det er imidlertid verdt å bemerke at vilkaåret ”*brå*” er fjernet, dette kommer jeg tilbake til i punkt 6.4

I kommentarene til lovforslaget uttales ingenting om tolkningen av ”*farlig sykdom eller annet nødtilfelle*”. Den manglende uttalelse reiser spørsmål av om testators oppfatning av situasjonen også kan tillegges vekt ved spørsmålet om man står overfor et ”*annet nødtilfelle*”.

Ordlyden isolert sett gir ingen veiledning.

Imidlertid vil endringer i lovens øvrige vilkår få begrenset selvstendig betydning for selvmordstilfeller dersom en objektiv forståelse av ”*nødtilfelle*” skal legges til grunn. En

⁵² NOU 2014:1 s. 100

objektiv tolkning av ”nødstilfelle” vil kunne utelukke selvmordstilfellene fra nødtestamentsbestemmelsen hvor man ikke står overfor en ytre fare. Hensynet til sammenheng i systemet taler derfor for at testators egen oppfatning av situasjonen må kunne tillegges vekt også ved tolkningen av ”nødstilfelle”.

En slik kontekstuell tolkning ble også lagt til grunn av mindretallet i Rt 1984 s. 1425, hvor det ble fastslått at det ville ”være lite konsekvent”⁵³ å vurdere disse to vilkårene med ulik innfallsvinkel.

6.3.4 Medfører lovforslagets vilkår ”umulig for testator” en hensiktsmessig rettstilstand?

Det følger av Rt. 1984 s. 1425 at en objektiv forståelse av lovens vilkår i § 51 skal legges til grunn. Dette har, som tidligere drøftet, medført at flere selvmordssituasjoner faller utenfor lovens anvendelsesområde. Spørsmålet i det følgende er om kritikken har gode grunner for seg, slik at man heller bør velge en løsning som foreslås i NOU:2014 nr. 1.

Som tidligere nevnt bærer verken ordlyd eller forarbeider preg av at lovgiver hadde selvmordssituasjonen for øye da dagens arvelov ble utformet. Rt. 1984 s. 1425 er i realiteten eneste dom som behandler vilkårene for opprettelse av nødtestament, og avgjørelsen ble avsagt under 3-2 dissens.

Dersom det åpnes for at testators oppfatning av situasjonen kan tillegges vekt i det enkelte tilfellet, kan det medføre at flere får mulighet til å opprette et gyldig nødtestament. Formålet bak testamentsreglene vil da ivaretas i større grad. Mennesker som befinner seg i en selvmordssituasjon er ofte personer som befinner seg i en dyp krise hvor de oppfatter et selvmord som den eneste utvei. At et testament i etterkant blir underkjent av domstolene fordi vedkommendes livstruende situasjon ikke skyldtes en ekstern påvirkning, synes strengt.

I tillegg er Rt. 1984 s. 1425 sterkt kritisert i juridisk teori. Teoretikere har tatt til orde for at objektiviseringen av vilkårene er uheldig, og derfor bør endres.

Når Lødrup omtaler Rt. 1984 s. 1425 uttaler han at ”mindretallets begrunnelse og resultat [veier for meg] meget tungt, og vi har neppe med denne dommen det endelige ord om disse

⁵³ Rt. 1984 s. 1425 på s. 1431.

*testasjonene (...) Jeg er også enig med mindretallet i at det er lite "realistisk å forlange at den som er i en risikosituasjon, men som ikke har truffet noen beslutning om selvmord, skal disponere med muligheten av en slik beslutning for øye".*⁵⁴

Unneberg har samme innvendinger. Han fastslår at *"Min sympati ligger her hos mindretallet. Alt omkring selvmord er så preget av en nødsituasjon at det ikke kan kreves at testator skal tenke på å skaffe vitner, og ellers oppfylle en del strenge formkrav før han tar farvel med denne verden. Etter mitt syn må det også respekteres at den som finner å ville ta sitt eget liv, også har et behov for å gjøre bestemmelser om hva som skal skje med hans etterlatenskaper."*⁵⁵

Også Læg Reid har i kritisert høyesterettsdommen. Han uttaler i sin artikkel at *"[d]ommen har vært kritisert i ulike teoretiske fremstillinger av både materiell arverett og juridisk metode. I det følgende vil jeg introdusere tre nye linjer som dommen kan kritiseres langs."*⁵⁶ Hans kritikk er basert på selvmordsforskning, hensynet til notoritet og solennitet, samt svensk og dansk arverett.

Den svenske og danske bestemmelsen om nødtestamenter har store likhetstrekk med den norske utformingen av loven. Imidlertid har den svenske og danske arverett i lengre tid lagt til grunn en subjektiv tolkning av vilkårene i nødtestamentsreglene.

Den svenske bestemmelsen som tilsvarer den norske arvelov § 51 er Ärvdabalken av 12. Desember 1958 10 kap 3 § 1. setning, og den lyder:

"Är någon av sjukdom eller annat nödfall förhindrad att upprätta testamente på sätt i 1 § sägs, må han förordna om sin kvarlåtenskap muntligen inför två vittnen eller ock utan vittnen genom egenhändigt skriven och undertecknad handling."

I svensk arverett er det ikke foretatt endringer i forhold til § 3 i Lagen om testamente av 25. April 1930 og det er i forarbeidene fastslått at bestemmelsen videreføres uendret. Dette medfører at også de gamle forarbeidene er relevante.⁵⁷

Det følger av del eldre forarbeidene at en subjektiv forståelse er avgjørende ved tolkningen av situasjonen.⁵⁸

⁵⁴ Lødrup, *Arverett* s. 93

⁵⁵ Unneberg, Inge: *Arveretten med dødsboskifte*, 1. Utgave, Oslo 1990 s. 121.

⁵⁶ Læg Reid, Tomas: *Nødtestament i selvmordstilfeller: Nye perspektiver på et kjent rettslig problem*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål 2012 s. 123-145, på s. 131.

⁵⁷ *Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalksakunniga, SOU 1954:6, Stockholm 1954, s. 110*

Den danske arvelov § 65 lyder:

“Den, der på grund af sygdom eller andet nødstilfælde er forhindret i at oprette testamente efter § 63 og § 64, kan på en hvilken som helst måde oprette et nødtestamente”

Også når det gjelder dansk rett er forståelsen ment å være subjektiv. Forarbeidene fra 2007 uttaler at *”Det kræves ikke, at testator er objektivt forhindret, men blot at situationen for testator stiller sig sådan, at han med rette har ment at være forhindret i at benytte en af de ordinære testamentsformer, jf. 1961-betænkningens s. 102f.”*⁵⁹ Uttalelsen viser tydelig at også her er det meningen at bestemmelsen skal tolkes subjektivt.

En endring av rettsstilstanden vil imidlertid også kunne ha negative virkninger. For det første vil det bevismessig være mer problematisk dersom testators oppfatning av situasjonen skal legges til grunn. Det vil være vanskelig å føre bevis for hvilke tanker den avdøde virkelig gjorde seg, og det vil være vanskelig å konkludere med hvordan vedkommende faktisk oppfattet situasjonen.

Notoritetshensynet vil være best ivaretatt i de tilfeller hvor testator har opprettet testament i medhold av al. § 49. Dette trekker i retning av at en objektiv forståelse av reglene heller bør legges til grunn. Det er imidlertid verdt å bemerke at hensynet til notoritet kun er svekket i de tilfeller hvor det er tvilsomt at testator har opprettet testamentet og hans siste vilje fremstår som uklar. Hensynet kan derfor være tilstrekkelig ivaretatt også i de tilfeller hvor et nødtestament opprettes.

Når det gjelder hensynet til solennitet bør det vurderes i det konkrete tilfellet om hensynet er tilstrekkelig ivaretatt, da testators evne til å innse hvilke handlinger han driver med kan variere ut fra hvilke type situasjon man står overfor. Dersom testator befinner seg i en dyp krisesituasjon som har oppstått raskt, kan det tenkes at nødtestamentet ikke er så gjennomtenkt som det gjennomgående vil være etter al. § 49.

I tillegg tilsier hensynet til sammenheng og konsekvens at en objektiv forståelse skal legges til grunn. Hvis man ser lovverket i helhet er det ingen adgang til å vektlegge subjektive oppfatninger i al. § 49, noe som tilsier at en objektiv forståelse vil være den beste.

⁵⁸ Lagberedningens förslag til revision av ärvdabalken III. Förslag till lag om testamente m.m., SOU 1922:22, Stockholm 1929, s. 169

⁵⁹ Betænkning 2006 nr. 1473 om revision af arvelovgivningens mv., punkt 12.1.2.2

En objektiv tilnærming til regelen vil således i utgangspunktet medføre klarere grenser. Likevel synes de hensyn som ligger bak en objektiv tolkning av reglene å kunne være tilstrekkelig ivaretatt også i tilfeller hvor testator oppretter nødtestament i en selvmordssituasjon. Sammenholdt med formålet bak regelen, som tilsier at testator skal ha mulighet til å råde over sine eiendeler i testament, bør man i visse tilfeller kunne lempe noe på de absolutte krav. Overnevnte tilsier at det bør være rom for å vurdere testators oppfatning av situasjonen i det konkrete tilfellet, i lys av de bærende hensyn bak reglene.

6.4 Vilkåret om at situasjonen må være “brå” er ikke videreført i lovforslaget

Det fremgår av lovforslagets ordlyd at vilkåret om at sykdommen eller nødtilfellet må være ”brå” er fjernet.

Forarbeidsuttalelser til dagens arvelov fastslår, som tidligere drøftet, at vilkåret ”brå” krever at situasjonen oppstår ”plutselig”.⁶⁰ Fjerningen av vilkåret ser isolert sett ut til å utvide nødtestamentsreglenes anvendelsesområde.

Det er imidlertid verdt å bemerke at ordlydstolkningen av vilkårene ”nødtilfelle”, og at situasjonen ”hindrer [testator] fra å opprette testament etter §§ 32 eller 34” jf. § 51(1) uansett setter begrensninger i forhold til hvor ”brå” situasjonen må være.

Som nevnt i punkt 4.4 har Høyesterett ikke langt til grunn et streng terskel for vilkåret ”brå” i Rt. 1974 s. 920. Vilkaåret må imidlertid anses snevrere i selvmordstilfeller etter uttalelsen i Rt. 1984 s. 1425.

Arvelovutvalget har ikke nærmere begrunnet hvorfor de har valgt å ta vilkåret ut av lovens ordlyd, noe som tilsier at arvelovsutvalget ikke har hatt til hensikt å endre rettstilstanden på området. Overnevnte tilsier at hvert enkelt tilfelle fortsatt bør vurderes konkret opp mot lovens hensyn.

⁶⁰Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) s. 175

6.5 Manglende endringer knyttet til formkrav og underskrift

6.5.1 Kravet til at testator ”*skriver*” nødtestament er videreført i lovforslaget

Som presentert under punkt 3.2 gjelder i dag et skriftlighetskrav for holografe testamenter etter § 51(2).

Det har siden arvelovens ikrafttredelse skjedd en enorm teknologisk utvikling. Spørsmålet blir i det følgende om skriftlighetskravet bør utvides blant annet til å gjelde elektroniske hjelpemidler.

Som man kan se av lovforslaget til arvelovsutvalget inneholder bestemmelsen ingen endringer i vilkåret som krever at testator ”*skriver*” sitt nødtestament. Imidlertid er det tydelig at det er et bevisst valg fra arvelovsutvalgets side, da deres begrunnelse for manglende endring er inntatt i forarbeidene.

Det følger av NOUen at ”*Utvalget har vurdert om norsk rett bør følge danske rett når det gjelder nødtestamenter. Hensynet til den teknologiske utviklingen, og hensynet til arvelatere flest, som neppe er kjent med formkravene for nødtestamenter, tilsier at den danske løsning bør følges*”.⁶¹

Arvelovsutvalget henviser til den danske rettsregel hvor det ble foretatt en lovendring i 2007. Før dette tidspunkt var rettsstilstanden i Danmark nokså lik dagens rettsstilstand i Norge.

Det følger av ordlyden i dagens danske arvelov Lov 2007-06-06 nr. 515 § 65 at testator ”*på hvilken som helst måte*” kan opprette et nødtestament. En naturlig språklig forståelse tilsier at alle formkrav til nødtestamentene er fjernet.

Det er ikke tvilsomt at formfrihet vil være hensiktsmessig i flere sammenhenger. Notoriteten vil i de fleste tilfeller være like bra, om ikke i de fleste tilfeller bedre, ivaretatt.

På tross av de positive følgene legger utvalget avgjørende vekt på de negative sidene ved formfrihet. Det uttales at ”*Utvalget ser også en del problemer med å gi helt slipp på*

⁶¹ NOU 2014:1 s. 99

formkravene. Hvis spørsmålet om det foreligger et nødtestament bare blir et spørsmål om bevis, frykter utvalget at det vil kunne komme langt flere tvister om nødtestamenter enn det vi har vært vitne til hittil, og at tvistene blir mer omfangsrike. Det vil trolig medføre flere tvister hvor man legger frem brev eller skisser til fordeling av eiendeler som er funnet blant avdødes etterlatenskaper. Det vil trolig også brukes energi på å gjennomføre mobiltelefoner, telefonsvarere, e-postkontoer, minnepenner og harddisker, for å finne dokumentasjon på en mulig testasjonsvilje. En total frihet fra form vil også innebære at man ikke oppnår den høytidsstemning og aktpågivenhet som formkravene er ment å få frem hos testator – det såkalte solennitetshensynet. Utvalget vil etter dette ikke foreslå et formkravene for nødtestamenter oppheves.”⁶²

Uttalelsen er klar og åpner ikke for tvil, skriftlighet er fortsatt et absolutt krav etter lovforslaget.

Det er tydelig at prosessøkonomiske hensyn har fått en sentral plass i arvelovsutvalgets vurdering, da både kostbarhet og tidskrevende arbeid er tillagt stor vekt. Dette synes å bryte litt med den tidligere klare rettstilstand hvor de sentrale hensyn som søkes ivaretatt er hensynet til notoritet og solennitet.

Rt. 1974 s. 920 viser at vurderinger av om notoritets- solennitetshensynet er tilstrekkelig ivaretatt, kan være avgjørende for om et nødtestament kjennes gyldig i det enkelte tilfellet. Siden hensynet til notoritet og solennitet står svært sentralt i testamentsreglene, fremstår det som lite konsekvent at arvelovsutvalget vektlegger bevismessige og prosessøkonomiske hensyn tyngre enn de to mest sentrale hensyn bak formreglene.

Det er imidlertid ikke tvilsomt at arvelovsutvalget har ment å opprettholde rettstilstanden på dette punkt. Spørsmålet blir om dette er en hensiktsmessig løsning.

Videreføring av dagens rettstilstand kan for testator medføre en begrensning i adgangen til å opprette nødtestament. Med mulighet til å benytte seg av flere medier øker sjansen for at testator har mulighet til å bestemme hva som skal skje med hans eiendeler når plutselig død står i fare for å inntreffe.

I tillegg vil bevismessige vurderinger gjerne være enklere å foreta i de tilfeller hvor et nødtestament er opprettet som for eksempel video- eller lydfil. Det vil være enklere å avklare

⁶² NOU 2014:1 s. 99-100

om testamentet stammer fra testator i slike tilfeller, enn om testamentet er et dataskrevet dokument.

Den teknologiske utvikling har de siste årene vært ekstremt stor, og det er ingenting som tilsier at utviklingen vil stoppe opp. Det trekker således sterkt i retning av at også rettsutviklingen bør følge med. Et samfunn hvor mobiltelefoner inneholder både notatbøker, mail-funksjon, videokamera og fotomuligheter gjør at papir og penn er mye mindre i bruk hos den enkelte person. Dette kan føre til at testator ikke har penn og papir tilgjengelig hvis han får behov for å opprette nødtestament.

Når så mange hensyn trekker i retning av at dagens formkrav bør endres, kan det spørres om de prosessøkonomiske hensyn er så sterke at de bør få så stor betydning som de tilsynelatende er gitt i arvelovsutvalgets forslag til ny arvelov.

Det er klart, som uttalt i lovforslaget, at formfrihet kan medføre en tidkrevende jobb med å finne eventuelle opprettede nødtestamenter. Andelen selvmord i Norge hvert år er imidlertid ikke så stor at hensynet bør veie så tungt.⁶³ Problemstillingen vil av denne grunn neppe komme på spissen i mange tilfeller.

Dessuten kan solennitetshensynet være tilstrekkelig ivaretatt også hvor det benyttes andre former enn skriftlighet på pair med underskrift. Heller ikke dette bør derfor være tillagt svært stor vekt.

Selv om det ikke åpnes for full formfrihet ved utforming av nødtestamenter, burde lempeligere vilkår enn kun skriftlighet vært vurdert ytterligere. På denne bakgrunn synes arvelovsutvalget å ha tillagt hensynet til notoritet og solennitet for liten vekt i sin vurdering av formfrihet.

6.5.2 Spørsmålet om underskrift knyttet til teknologiske fremskritt

Når det gjelder problemstillingen om elektronisk underskrift av testamenter, drøfter arvelovsutvalget spørsmålet i forbindelse med testamentsreglenes ordinære formkrav. Det er

⁶³ I 2012 ble det utført 515 selvmord i Norge, dette tilsvarte ca 1,2 % av alle dødsfall, Statistisk sentralbyrå sine nettsider, <http://ssb.no/helse/statistikker/dodsarsak/aar/2013-11-01#content> av 24.05.2014

grunn til å anta at de samme synspunkt gjør seg gjeldene ved kravet til underskrift av nødtestamenter.

Det uttales at *“Utvalget kan ikke se at det i dag er behov for å akseptere elektroniske signaturer på testamenter. Hvis det med tiden blir aktuelt med elektronisk registrering av testamenter, kan imidlertid denne problemstillingen aktualiseres.”*⁶⁴

Uttalelsen tar til orde for at dagens rettstilstand må opprettholdes.

Kravet til underskrift er et av de sentrale vilkår som notoritets- og solennitetshensynet er ment å ivareta. Fysisk underskrift med penn har preg av å være en mer bindende og alvorlig situasjon enn hva tilfellet kan være ved for eksempel en underskriftsfunksjon på datamaskinen. Imidlertid vil hensynene som tilsier at lempeligere vilkår enn skriftlighet, trekke i retning av at også underskriftsvilkåret bør vurderes i lys av den teknologiske utvikling.

Et moment i drøftelsen er at dagens elektroniske signeringsmuligheter er lite utviklet til slik type signering. Avgjørende bør imidlertid være at hensynene er tilstrekkelig ivaretatt i det konkrete tilfellet. Det vil være inkonsekvent å vurdere formfrihet for nødtestamenter, samtidig som et krav om underskrift med penn og papir skal opprettholdes.

⁶⁴ NOU 2014:1 s. 97

Litteraturliste

JURIDISK LITTERATUR

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009.

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E.: *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001.

Frantzen, Torstein: *Overordnet redegjørelse for det norske arvelovsutvalgets arbeid*, Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden, Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012.

Hambo, Peter E.: *Arveloven kommentarutgave*, 4. utgave, Oslo 2007.

Holmboe, Morten: *Selv mord, nød og testamenter – noen kommentarer til en høyesterettsdom*, Lov og Rett 1987 s. 433-440.

Læg Reid, Tomas: *Nødtestament i selvmordstilfeller: Nye perspektiver på et kjent rettslig problem*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål 2012 s. 123-145.

Lødrup, Peter: *Arverett*, 5. utgave, Oslo 2009.

Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004

Unneberg, Inge: *Arveretten med dødsboskifte*, 1. utgave, Oslo 1990.

Woxholth, Geir: *Selskapsrett*, 4. utgave, Oslo 2013.

ØVRIG LITTERATUR

Store norske leksikon – sykdomsbegrepet <http://sml.snl.no/sykdom>

Statistisk sentralbyrå – dødsårsaker 2012 <http://ssb.no/helse/statistikker/dodsarsak/aar/2013-11-01?fane=tabell&sort=nummer&tabell=145831>

LOVFORARBEIDER

Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalkssakunniga, SOU 1954:6, Stockholm 1954.

Betänkning 2006 nr. 1473 om revision af arvelovgivningen mv.

Lagberedningens förslag til revision av ärvdabalken III. Förslag till lag om testamente m.m.,
SOU 1929:22, Stockholm 1929.

Ny arvelov, NOU 2014:1

Om lov om arv m.m., Ot.prp nr. 36(1968-1969)

Utkast til lov om arv, NUT 1962:2

RETTSPRAKSIS

Rt. 1958 s. 828

Rt. 1974 s. 920

Rt. 1975 s. 97

Rt. 1978 s. 648

Rt. 1982 s. 221

Rt. 1984 s. 1425