

Dnr 51.369 AH

HÖGSTA DOMSTOLEN
JS 11

INKOM: 2021-06-24
MÅLNR: Ö 3918-21
AKTBIL: 1

Högsta domstolen

skickas per mail till Hovrätten över Skåne och Blekinge

Angående hovrättens mål T 3527-20, rotel 31 Hjärt-Lungfonden./. Birgitta Jeppsson Ottosson, Michael Nilsson, Kristina Stenberg, Ann Waxberg och Hans Waxberg

- 1) Som ombud för Birgitta Jeppsson Ottosson, Michael Nilsson, Kristina Stenberg, Ann Waxberg och Hans Waxberg (Arvingarna) får jag inkomma med följande:

ÖVERKLAGANDE

A. Inledning

- 2) Hovrätten över Skåne och Blekinge, avdelning 3, rotel 31, har med ändring av Malmö tingsrätts dom ogillat Arvingarnas käromål mot Hjärt-Lungfonden.

B. Yrkande

- 3) Arvingarna yrkar att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd och, med ändring av hovrättens dom, fastställer tingsrättens domslut i huvudsaken.
- 4) Arvingarna yrkar ersättning för sina rättegångskostnader i tingsrätten med det belopp som yrkades där (Arvingarna har överklagat tingsrättens dom i den delen till hovrätten).

- 5) Arvingarna yrkar ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten med det belopp som yrkades där.
- 6) Arvingarna yrkar att Högsta domstolen befriar Arvingarna från att ersätta Hjärt-Lungfondens rättegångskostnader i tingsrätten och i hovrätten.
- 7) Arvingarna yrkar ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen med belopp som senare kommer att anges.

C. Vad målet gäller

- 8) Vera Herrstedt avled i december 2017. Hon hade 2012 upprättat ett testamente till förmån för Hjärt-Lungfonden.
- 9) Med återkallande av 2012 års testamente upprättade Vera Herrstedt i februari 2017 ett testamente till förmån för Calle Ericsson.
- 10) Kort tid före sin död återkallade Vera Herrstedt testamentet till förmån för Calle Ericsson genom att på detta anteckna att det inte gäller samt riva sönder det.
- 11) Målet gäller om Vera Herrstedt med sina åtgärder inte bara återkallade det testamentariska förordnandet till förmån för Calle Ericsson utan också återtog återkallelsen av 2012 års testamente till förmån för Hjärt-Lungfonden (återtagande av återkallelse är samma sak som återkallelse av återkallelse, men för att tydliggöra skillnaden talas i det följande om återkallelse respektive återtagande).

D. Skäl för prövningstillstånd i Högsta domstolen

- 12) Återkallelse av testamente är reglerat i 10 kap 5 § 1 st ÄB. Återtagande av återkallelse är inte lagreglerat men har blivit föremål för prövning av Högsta domstolen i NJA 1977 s 479. Genom det avgörandet är det klarlagt att om ett testamente har förstörts måste ett nytt testamente upprättas för att testators vilja skall kunna beaktas.

- 13) Vad som gäller i fråga om återtagande när det återkallade testamentet inte har förstörts aktualiserades inte i 1977 års mål, men Högsta domstolen uttalade likväl att det kunde "tänkas" att "förordnandet blir verksamt på nytt genom att återkallelsen återkallas [återtagits] utan att testamentsform därvid tillämpas". Som Högsta domstolen framhöll finns det visst stöd i äldre förarbetsuttalanden för att så skulle vara fallet i vissa fall även om det inte sker i testamentarisk form. Vad som gäller bör dock avgöras genom ett entydigt prejudikat.
- 14) Beträffande den eventuella möjligheten av ett verksamt återtagande av en återkallelse av ett oförstört testamente uttalade Högsta domstolen vidare:
- Med hänsyn till de stränga formföreskrifter som gäller för upprättande av testamente bör emellertid stor försiktighet iakttas när det gäller att tillerkänna ett en gång återkallat förordnande ny giltighet.
- 15) Det citerade uttalandet ger vid handen att det måste till någon form av kvalificerad aktivitet från arvlåtarens sida i anslutning till återkallelsen (i förevarande fall av 2017 års testamente) för att ett återtagande (i förevarande fall av återkallelsen i 2017 års testamente) skall anses föreligga (i den mån ett återtagande alls är möjligt annat än i testamentarisk form). Viljan i sig är inte tillräcklig. Vad det närmare bestämt innebär är dock oklart, vilket visar sig genom såväl de skilda uppfattningarna i ingivna sakkunnigutlåtanden som hur domstolarna har resonerat när de kommit till olika slutsatser.
- 16) Frågan om återtagande har visserligen blivit föremål för begränsad praxis i Högsta domstolen, men det finns ingen anledning att anta annat än att den inte är ovanlig. Att ett efterföljande testamente återkallas samtidigt som ett föregående har blivit "liggande" förefaller att vara en tämligen plausibel situation. Vad som då gäller kan få stor betydelse för de berörda. Frågan är alltså förenad med ett betydande prejudikatvärde.

- 17) Målet är väl ägnat att belysa vad som gäller. En prövning ger Högsta domstolen anledning att klargöra (i) huruvida ett återtagande alls är möjligt, (ii) under vilka förutsättningar det i så fall låter sig göras samt (iii) vilka krav på testators viljeyttring som bör ställas när ett återtagande är möjligt. Målet är alltså prejudikatlämpligt.
- 18) Vidare är målet praktiskt hanterligt. Det kan avgöras på handlingarna. Någon bevisupptagning är inte erforderlig utan kan Högsta domstolen beträffande sakförhållanden utgå från vad som finns antecknats i underrätternas domar. Vilken rättslig betydelse dessa förhållanden har beror på vad Högsta domstolen kommer fram till rörande kraven på testators viljeyttring, om ett återtagande i det förevarande fallet är möjligt. Kostnaden för ett prejudikat i form av Högsta domstolens arbetsresurser är alltså låg.

E. Den rättsliga regleringen och vad som bör gälla

- 19) Utgångspunkten för fördelningen av en avlidens kvarlåtenskap ges av rättsordningen genom reglerna om arv. En rättskapabel person kan med vissa begränsningar frångå arvsordningen genom att upprätta ett testamente. Ett testamente kan ur det perspektivet ses som ett slags avvikelseinstrument.
- 20) Fundamentet för ett testamentariskt förordnande är testators vilja. Det rör sig emellertid inte om en viljeförklaring i avtalsrättslig mening. Den principiella skillnaden ligger då inte i formkravet (även för vissa avtalsrättsliga viljeförklaringar gäller formkrav) utan i att viljan saknar bestämd mottagare. Ett gåvolöfte blir inte bindande förrän viljeförklaringen (i den form som lagen kräver) har i avtalsrättslig mening utgetts till gävtogaren. För att ett testamentariskt förordnande skall vara gällande krävs det inte något motsvarande utgivande (registrering hade varit en möjlighet). I stället gäller de särskilda formkraven och då framför allt det speciella vittneskravet (formkraven har dock också andra syften än att kompensera för avsaknaden av ett utgivandekrav).

- 21) Ett återkallande av ett testamente bygger liksom testamentet som sådant på testators vilja. Men inte heller här krävs det att återkallandet utges till den som berörs av detta. I stället föreskrivs det i 10 kap 5 § 1 st ÄB:

Har testator i den ordning som gäller för testamentes upprättande återkallat sitt förordnande eller har han förstört testamentshandlingen eller eljest otvetydigt givit tillkänna att förordnandet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja, är förordnandet utan verkan.”

- 22) Lagen ger således två återkallelsemöjligheter som förutsätter iakttagande av formkrav (även förstörande är ett slags formkrav) samt en tredje som utan särskild form förutsätter att testator (i) har gett till känna (ii) sin yttersta vilja (iii) på ett otvetydigt sätt.

- 23) Vad som gäller i fråga om återtagande av en återkallelse är som nämnts inte lagreglerat. Klart är emellertid att det kan ske i testamentarisk form (men då är det nog egentligen det nya testamentet som ger viljan kraft genom att detta hämtar sitt innehåll från det återkallade testamentet såsom uttryck för viljan). Genom NJA 1977 s 479 är det också, som nämnts, klart att om ett testamente har förstörts måste ett nytt testamente upprättas för att testators vilja skall kunna beaktas.

- 24) Det kan sättas i fråga om den i de gamla förarbetena antagna och av Högsta domstolen övervägda möjligheten av att en återkallelse skulle kunna återtas utan testamentsform principiellt låter sig försvaras. Ett enligt lagen verksamt återkallande måste ju antas leda till att testamentet blir s a s icke rättsligt existerande. Att det då skulle kunna göras verksamt i annan ordning än testamentsform framstår som oförenligt med såväl testamentslagstiftningens syfte som dess bokstav.

- 25) Om det emellertid antas att en återkallelse kan återtas utan testamentsform – eventuellt endast under vissa särskilda förutsättningar eller i speciella fall – uppkommer frågan vad som bör krävas för det. I linje med Högsta domstolens uttalande i 1977 års avgörande måste kraven på ett sådant återkallande rimligen vara mycket högt ställda. Inte ens styrkt vilja räcker; något ytterligare måste till. Det finns då anledning att skilja mellan

kriterierna (eller rekvisiten) för ett (verksamt) återtagande och vad som krävs för att dessa kriterier skall vara tillgodosedda.

- 26) När det gäller kriterierna framstår det som närliggande att hämta ledning av vad som föreskrivs i 10 kap. 5 § 1 st. ÄB. Liksom en återkallelse bör ett verksamt återtagande förutsätta att testators vilja har inte bara kommit till ett otvetydigt uttryck utan också tillkännagetts.
- 27) Men en återkallelse måste rimligen anses som en mindre långtgående disposition än ett återtagande, eftersom lagens arvsordning blir gällande i det förra men inte det senare fallet. Det framstår därför som givet att kraven på ett återtagande i allt fall inte kan vara lägre ställda än de som gäller för en återkallelse. Även om kriterierna (tillkännagivande och otvetydighet) är desamma bör de krav som ställs för att kriterierna skall vara uppfyllda vara högre ställda vid återtagande än vid återkallelse.
- 28) När ett testamente har återkallats genom ett nytt testamente och det senare testamentet sedermera har förstörts (eller på annat sätt återkallats) skulle det i och för sig vara en enkel och klar regel att presumera ett återtagande. Det rimmar emellertid illa med 1977 års avgörande och framstår som direkt oförenligt med det grundläggande kravet på att testators yttersta vilja skall getts ”tillkänna” och det ”otvetydigt”. Att ett tidigare testamente har återkallats genom ett nytt med ändrade förordnanden behöver ju inte betyda mer än att testator inte längre vill att det nya förordnandet (liksom inte heller det tidigare) skall gälla. Endast om det nya testamentet inte innehåller mer än ett återkallande av det tidigare bör dess förstörande kunna få verkan att det tidigare återfår sin giltighet (jfr SOU 1929:22 s 184; det förefaller att vara den nämnde situationen som utredningen hade för ögonen), om det gamla testamentet finns i behåll (enligt vad som följer av 1977 års avgörande).
- 29) Under antagande att återkallelse av ett testamente alls kan återtå (annat än i testamentarisk form) bör detta rimligen förutsätta att det har skett på ett sätt som är ägnat att dels komma till kännedom vid utredningen

(tillkännandekravet), dels övertyga dödsbodelägarerna om att det rör sig om en tydlig yttersta vilja (otvetydighetskravet). Endast högt ställda krav i angivna hänseenden kan kompensera förhållandet att det avtalsrättsliga kravet på viljeförklaringens utgivande inte gäller i denna situation trots att testamentsform inte krävs (om det nu förhåller sig så).

- 30) I praktiken torde en princip av det angivna innehållet innebära det skall föreligga ett textbesked bevarat på ett sådant sätt det naturligen kommer fram vid boutredningen (exempelvis ett skriftlig meddelande i ett kuvert men utanpåskriften ”Att öppnas efter min död”, jfr holografiskt testamente). Ett muntligt uttalande till en enskild person kan endast under mycket speciella förhållanden – om ens någonsin – anses som ett otvetydigt tillkännagivande.

F. Utveckling av Arvingarnas talan

- 31) I detta fall innefattande 2017 års testamente mer än blott ett återkallande av 2012 års testamente. Arvingarna anser att testamentets förstörande då inte skall ges innebörden att återkallelsen av 2012 års testamente återtogs. Endast om ett förstört testamente är begränsat till en återkallelse av det tidigare testamentet och detta finns i behåll bör en rättsligt verksam återtagandevilja kunna presumeras (om ens då).
- 32) Enligt Arvingarna bör ett verksamt återtagande utan testamentarisk form inte kunna åstadkommas i annat fall än möjligen i det nämnda (d v s att återtagandet sker genom att ett testamente som inte innehåller annat än en återkallelse förstörs). Men om så är fallet måste gälla högt ställda krav på otvetydighet och tillkännagivande. Enbart styrkt vilja räcker inte.
- 33) Hur det förhåller sig med frågan om styrkt vilja och om kraven på otvetydighet och tillkännagivande är att bedöma på grundval av föreliggande sakomständigheter (sådana de har antecknats i underrätternas domar). Arvingarnas inställning är att det inte föreligger någon styrkt vilja. Än mindre är kraven på otvetydighet och tillkännagivande uppfyllda.

Arvingarna förbehåller sig att utveckla sin talan i dessa hänseenden senare, om prövningstillstånd meddelas.

- 34) Redan nu vill dock Arvingarna påtala att hovrätten inte har prövat om testator på ett otvetydigt sätt tillkännagett en yttersta vilja av innebörd att det klandrade testamentet skulle återfå sin giltighet. I stället har hovrätten på lösa grunder gjort ett antagande om hennes innersta vilja. De förhållanden som hovrätten tar fast på är så vaga och mångtydiga att om den antagna ”viljan” hade haft en mottagare och förmedlats till denne skulle det inte ens ha rört sig om en viljeförklaring i avtalsrättslig mening. Det kan då rimligen inte föreligga en sådan styrkt vilja som skulle kunna kvalificera som otvetydig och vara föremål för ett tillkännagivande.

Göteborg den 8 juni 2021

Ann-Christin Hemsedahl

Advokat

Odevall Advokatbyrå AB

Södra Vägen 12

412 54 Göteborg

Tel: 031-200 630, 0707-200 630

E-post: hemsedahl@odevall-law.se