

NOU

Norges offentlige utredninger **2007: 16**

Ny skiftelovgivning

Norges offentlige utredninger

2007

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

1. Meglerprovisjon i forsikring.
Finansdepartementet.
2. Lovtiltak mot datakriminalitet.
Justis- og politidepartementet.
3. Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2007.
Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
4. Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre.
Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
5. Frarådningsplikt i kredittkjøp.
Justis- og politidepartementet.
6. Formål for framtida.
Kunnskapsdepartementet.
7. Fritz Moen og norsk strafferettspleie.
Justis- og politidepartementet.
8. En vurdering av særavgiftene.
Finansdepartementet.
9. Rosenborgsaken.
Justis- og politidepartementet.
10. Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.
Finansdepartementet.
11. Studieforbund – læring for livet.
Kunnskapsdepartementet.
12. Offentlig innkreving.
Fornyings- og administrasjonsdepartementet.
13. Den nye sameretten.
Justis- og politidepartementet.
14. Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms.
Justis- og politidepartementet.
15. Et styrket forsvar.
Forsvarsdepartementet.
16. Ny skiftelovgivning.
Justis- og politidepartementet.

NOU

Norges offentlige utredninger

2007: 16

Ny skiftelovgivning

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. september 2005.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 23. november 2007.

Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

Oslo 2007

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-0944-1

GAN Grafisk AS, Oslo

Til Justis- og politidepartementet

Skiftelovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. september 2005, og fikk i mandat å foreta en generell gjennomgang av skiftelovgivningen med sikte på å fremme forslag til ny lovgivning. I tillegg skulle utvalget foreta en gjennomgang av lov om forsvunne personer, samt vurdere endringer i nærmere angitte bestemmelser i arveloven. Ved tilleggsmandat 12. januar 2007 ble utvalget bedt om å vurdere ytterligere noen arve- og skifte-rettslige spørsmål.

Skiftelovutvalget legger med dette frem sin utredning, som inneholder utvalgets syn på de spørsmålene som er reist i det opprinnelige mandatet og i tilleggsmandatet. Utvalgets oppdrag er dermed avsluttet. Utredningen er enstemmig.

Oslo, 23. november 2007

Peter Lødrup
leder

Torstein Frantzen Annette Janicke Musæus Børge Bloch Trondvold
Tove Merete Voldbæk

Kjetil Mujezinović Larsen

Innhold

0	Lovtekst	11	3.2.2.5	Den særlige skifteprosess	46
0.1	Forslag til lov om dødsboskifte	11	3.2.2.6	Retten avgjørelser – rettsmidler	46
0.2	Forslag til lov om forsvunne personer	24	3.2.2.7	Offentlig skifte – utgangspunkter	46
0.3	Forslag til endringer i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.	27	3.2.3	Offentlig skifte	47
0.4	Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører	29	3.2.3.1	Innledning	47
0.5	Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap	30	3.2.3.2	Oppnevning av bobestyrer	47
0.6	Forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)	32	3.2.3.3	Skiftesamlingen	48
			3.2.3.4	Delegasjon	48
1	Sammendrag av innstillingen	33	4	Forholdet til internasjonale og utenlandske regler	49
1.1	Innledning	33	4.1	Norges menneskerettsforpliktelser	49
1.2	Lovstruktur – dødsboskifte og felleseieskifte mv.	33	4.2	Øvrige folkerettslige forpliktelser – nordiske og internasjonale konvensjoner	50
1.3	Offentlig og privat skifte – domstolenes rolle i skiftebehandlingen	34	4.3	Nordisk og annen utenlandsk rett	51
1.4	Arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser	34	4.3.1	Innledning	51
1.5	Gjennomføringen av skiftet	35	4.3.2	Svensk rett	52
1.6	Arverettslige spørsmål	35	4.3.2.1	Utgangspunkter	52
1.7	Endringer i ekteskapsloven	35	4.3.2.2	Nærmere om boopptegnelsen	52
1.8	Lov om forsvunne personer	36	4.3.2.3	Boutredningsmann	52
1.9	Økonomiske og administrative konsekvenser	36	4.3.2.4	Ansvar for avdødes forpliktelser	53
			4.3.3	Dansk rett	53
2	Utvalgets sammensetning og mandat mv.	37	4.3.3.1	Innledning	53
2.1	Utvalgets sammensetning	37	4.3.3.2	Privat skifte	53
2.2	Utvalgets mandat	37	4.3.3.3	Ansvar for avdødes forpliktelser	54
2.3	Noen bemerkninger til mandatet	40	4.3.3.4	Skifte ved bobestyrer	54
2.4	Utvalgets arbeid	41	4.3.4	Oppsummering og vurdering	55
3	Hovedlinjene i gjeldende rett om skifte- og dødsbobehandling	43	5	Prinsipielle utgangspunkter	56
3.1	Tiden før skifteloven av 1930	43	5.1	Hovedprinsipper bak en reform	56
3.2	Skifteloven 21. februar 1930	44	5.2	Lovstrukturelle spørsmål	57
3.2.1	Lovens tilblivelse og senere endringer	44	5.2.1	Innledning	57
3.2.2	Lovens innhold og struktur	44	5.2.2	Nordisk rett	58
3.2.2.1	Innledning	44	5.2.3	De ulike valgmuligheter	58
3.2.2.2	Tingrettens stedlige virkekrets	45	5.2.4	Utvalgets vurderinger	58
3.2.2.3	Tingrettens kompetanse mv. ved tvisteløsning	45	6	Domstolenes rolle i dødsfalls- og dødsbobehandlingen og ved formuens deling ved separasjon og skilsmisse mv.	61
3.2.2.4	Boet som part – partsevne	46	6.1	Bakgrunn og oversikt	61
			6.2	Noen utviklingslinjer av betydning for utvalgets vurderinger	62
			6.3	Utvalgets generelle vurderinger – særlig med hensyn til skifte av dødsboer	62
			6.4	Bør det fortsatt være adgang til å begjære et dødsbo skiftet offentlig?	64
			6.4.1	Innledning	64
			6.4.2	Utvalgets vurderinger	64

6.5	Dødsfallsbehandlingen og tiden frem til skifteformen er avklart	65	9.3.1	Gjeldende rett.....	84
6.5.1	Dødsfallsbehandlingen	65	9.3.2	Utvalgets vurderinger.....	85
6.5.2	Oppgavene frem til skifteformen er avklart.....	65	9.4	Flytende boer.....	85
6.5.3	Utvalgets vurderinger	65	9.4.1	Innledning. Problemet med flytende boer.....	85
6.6	Om offentlig skifte av felleseie mv. ved separasjon/skilsmissе	66	9.4.2	Utvalgets vurderinger.....	85
7	Dødsfallsbehandlingen	67	10	Gjennomføringen av et dødsboskifte	87
7.1	Innledning	67	10.1	Fellesregler om skiftet.....	87
7.2	Dødsfallsregistrering	67	10.1.1	Innledning	87
7.2.1	Gjeldende rett	67	10.1.2	Avtalefrihet.....	87
7.2.1.1	Rettslige utgangspunkter	67	10.1.2.1	Prinsippet om avtalefrihet	87
7.2.1.2	Dødsfall i bopelsdistrikt.....	67	10.1.2.2	Revisjon av avtaler.....	87
7.2.1.3	Dødsfall utenfor bopelsdistrikt	68	10.1.3	Proklama	88
7.2.1.4	Utvalgets vurderinger	68	10.1.3.1	Innledning. Gjeldende rett	88
7.2.2	Organisatoriske spørsmål.....	69	10.1.3.2	Regler om preklusivt proklama foreslås videreført	89
7.2.2.1	Innledning	69	10.1.3.3	Hvilke krav prekluderes?	90
7.2.2.2	Utvalgets vurderinger	69	10.1.3.4	Særlig om utenlandske kreditorer	91
7.3	Veiledning og bistand	71	10.1.3.5	Særlig om ukjente arvinger.....	92
7.4	Registrering av aktiva	72	10.2	Gjennomføring av privat skifte.....	92
7.5	Innhenting av opplysninger – innsyn i avdødes økonomiske forhold	72	10.3	Gjennomføring av offentlig skifte	94
7.5.1	Opplysningsplikt.....	72	10.3.1	Innledning	94
7.5.2	Innsyn i avdødes bankboks mv.....	72	10.3.1.1	Skifte ved tingretten eller bobestyrer?.....	94
7.5.2.1	Gjeldende rett	72	10.3.1.2	Avtalefrihet under et offentlig skifte....	94
7.5.2.2	Utvalgets vurdering.....	73	10.3.1.3	Innsynsrett i boets dokumenter	95
7.5.3	Innsyn i avdødes økonomiske forhold	73	10.3.2	Forberedende rettsmøter	95
7.5.3.1	Gjeldende rett	73	10.3.3	Offentlig skifte ved bobestyrer	95
7.5.3.2	Utvalgets vurdering.....	74	10.3.3.1	Innledning	95
7.6	Utlevering av testamenter	74	10.3.3.2	Gjeldende rett.....	96
7.7	Ivaretagelse av boets interesser.....	74	10.3.3.3	Bobestyrerkorps.....	97
8	Arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser	75	10.3.3.4	Arvingenes og arvelaters påvirkning på valget av bobestyrer	97
8.1	Innledning	75	10.3.3.5	Bobestyrerens arbeidsoppgaver – gjeldende rett.....	98
8.2	Gjeldende rett	75	10.3.3.6	Tilsyn og kontroll	100
8.3	Nordisk rett.....	76	10.3.4	Utlodning og avslutning av bo under offentlig skifte.....	101
8.4	Utvalgets vurderinger	77	10.3.4.1	Gjeldende rett.....	101
8.4.1	Arvingenes ansvar bør begrenses til det de har mottatt i arv	77	10.3.4.2	Utvalgets vurderinger	101
8.4.2	Enkelte følgeendringer	79	10.4	Testamentsfullbyrder.....	102
8.4.3	Forholdet mellom arvingene.....	80	10.4.1	Innledning	102
9	Valg av skifteform	82	10.4.2	Gjeldende rett.....	102
9.1	Innledning	82	10.4.2.1	Privat skifte med testamentsfullbyrder.....	102
9.2	Vilkår for privat skifte	82	10.4.2.2	Offentlig skifte med testamentsfullbyrder som bobestyrer	102
9.2.1	Innledning	82	10.4.2.3	Begrensninger i testators valg av fullmektig/bobestyrer	102
9.2.2	Et vilkår om boets solvens?	82	10.4.3	Utvalgets vurderinger.....	102
9.2.3	Formelle vilkår.....	84	10.4.3.1	Vilkår for å få skifteattest.....	102
9.3	Vilkår for offentlig skifte	84			

10.4.3.2	Testamentsfullbyrderens kompetanse	103	13.3.3	Delvis uskifte – uskifteattesten	124
10.5	Særlig om skifte av landbrukseiendommer	103	13.3.4	Gjenlevendes ansvar for avdødes gjeld	125
10.5.1	Bakgrunn	103	13.3.4.1	Gjeldsansvar på skifte – generelt	125
10.5.2	Utvalgets vurderinger	104	13.3.4.2	Gjeldsansvaret ved uskifte – utvalgets vurderinger	125
11	Loddeier – arving – legatar	107	13.3.5	Skifte mens gjenlevende fortsatt lever	126
11.1	Begrepsbruk	107	13.4	«Summarisk skifte»	126
11.1.1	Skiftelovens system – arvelovens terminologi	107	13.4.1	Gjeldende rett – skifteloven § 98	126
11.1.2	Litt om ulikhetene mellom betegnelsene	107	13.4.2	Utvalgets vurderinger	127
11.1.3	Hvor gjeldende skiftelov skiller	108	14	Dødsboer med arvinger som er mindreårige, umyndiggjort eller som har fått oppnevnt hjelpeverge	129
11.1.4	Særlig om en livsarving som ved testament har fått sin arv begrenset til lovens maksimum, jf. arveloven § 29	108	14.1	Innledning	129
11.1.5	Utvalgets vurderinger	108	14.2	Gjeldende rett	129
11.2	Nærmere om forbigått/fraværende/forsvunnet arving/legatar/kreditor	109	14.2.1	Åpningsfasen	129
11.2.1	Begrepsbruk	109	14.2.2	Under skiftet	129
11.2.2	Forbigått kreditor, loddeier og legatar	110	14.2.3	Skiftets avslutning	130
12	Materielle spørsmål	112	14.2.4	Om legatarens stilling	130
12.1	Innledning	112	14.3	Tilleggsbemerkninger om personer med hjelpeverge og forslaget i NOU 2004: 16	131
12.2	Salgsrett og naturalutlegg	112	14.4	Utvalgets vurderinger	131
12.2.1	Gjeldende rett	112	15	Skifte av insolvente dødsboer	132
12.2.2	Nordisk rett	113	15.1	Innledning. Gjeldende rett	132
12.2.3	Utvalgets vurderinger	113	15.2	Nordisk rett	132
12.3	Verdsettelsestidspunktet	114	15.3	Behovet for særregulering	133
12.3.1	Problemet – gjeldende retts skille mellom privat og offentlig skifte	114	15.4	Hvordan fastslås at et dødsbo er insolvent?	133
12.3.2	Utvalgets vurderinger	115	15.4.1	Innledning	133
12.4	Verdsettelsesmåten – skiftetakst	116	15.4.2	Begrepsbruk	133
12.4.1	Gjeldende rett	116	15.4.3	Vilkår for insolvens	134
12.4.2	Nordisk rett	117	15.5	Skifte av et insolvent dødsbo	136
12.4.3	Utvalgets vurderinger	117	15.5.1	Utgangspunkter for vurderingen	136
13	Avdøde etterlater seg ektefelle	119	15.5.2	Utvalgets vurderinger	136
13.1	Innledning	119	15.5.2.1	Innledning	136
13.2	Sammensatt skifte	120	15.5.2.2	Skiftesamlinger – anmeldelse og prøving av fordringer	137
13.2.1	Gjeldende rett	120	15.5.2.3	Realisasjon av boets eiendeler	137
13.2.2	Utvalgets vurderinger	120	15.5.2.4	Utdelinger fra boet	137
13.2.3	Gjenlevendes rettigheter hvor avdøde var insolvent	121	15.5.2.5	Privat skifte	138
13.2.3.1	Gjeldende rett – skifteloven § 107 første ledd annet punktum	121	16	Skifteprosessen	139
13.2.3.2	Utvalgets vurderinger	122	16.1	Innledning	139
13.3	Uskifte	122	16.2	Gjeldende rett	139
13.3.1	Avgrensning	122	16.2.1	Innledning	139
13.3.2	Frist for å begjære uskifte	123	16.2.2	Skifteloven § 9	140
			16.2.3	Skifteloven § 11	140
			16.2.4	Skifteloven kapittel 4 – innholdet i skifteprosessen	141

16.3	Behovet for en særlig skifteprosess	142	17.7.3	Twisteløsning etter skifteprosessuelle regler uten sammenheng med et offentlig skifte	158
16.3.1	Forholdet til tvisteloven	142	17.8	Gjennomføringen av skiftet.....	158
16.3.2	Bør tvister under både privat og offentlig skifte kunne løses i skifteprosessuelle former?.....	143	17.8.1	Når skiftebehandlingen kan påbegynnes	158
16.3.3	Hvilke spørsmål bør kunne løses i skifteprosessuelle former?.....	143	17.8.2	Avtalefrihet.....	159
16.4	Innholdet i en særlig skifteprosess i forhold til ordinær sivilprosess	144	17.8.3	Privat skifte	159
16.5	Boet som part i prosesser – partsevnen	146	17.8.4	Offentlig skifte	159
16.5.1	Innledning	146	17.8.5	Avslutning av skiftet	160
16.5.2	Rettslige utgangspunkter – gjeldende rett.....	146	17.9	Materielle spørsmål	160
16.5.3	Utvalgets vurderinger	148	17.9.1	Ekteskapsloven § 69 annet ledd	160
16.5.3.1	Innledning	148	17.9.2	Bortfall av retten til å kreve skifte ved passivitet	161
16.5.3.2	Privat skifte	149	17.10	Skifteprosessuelle spørsmål – skiftetvister	161
16.5.3.3	Offentlig skifte	149	17.10.1	Saksbehandlingsreglene	161
16.6	Offentlighet og innsynsrett.....	150	17.10.2	Partsevne.....	161
17	Oppgjøret ved separasjon, skilsmisse og opphør av samboerskap	152	17.10.3	Særlig om forliksrådsbehandling	161
17.1	Innledning	152	17.10.3.1	Twistelovens regulering	161
17.2	Gjeldende rett	152	17.10.3.2	Utvalgets vurdering	162
17.3	Nordisk rett.....	153	18	Internasjonal-privatrettslige spørsmål	164
17.4	Terminologi.....	154	18.1	Innledning	164
17.4.1	«Felleseieskifte»	154	18.2	Gjeldende rett.....	164
17.4.2	«Felleseiebo»	154	18.2.1	Skiftebehandling i Norge	164
17.5	Lovtekniske spørsmål – plassering av regler i ekteskapsloven	154	18.2.2	Skiftebehandling i flere land – universalsuksjonsprinsippet.....	165
17.6	Bør det fortsatt være adgang til offentlig skifte av felleseie mv.?.....	155	18.2.3	Anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør	166
17.7	Reglenes saklige anvendelsesområde.....	156	18.3	Utvalgets vurderinger.....	167
17.7.1	Bør anvendelsesområdet for reglene om offentlig skifte utvides?	156	18.3.1	Internasjonal skiftekompetanse.....	167
17.7.1.1	Problemstillingene	156	18.3.2	Skiftested når avdøde ikke var bosatt i Norge.....	169
17.7.1.2	Bør det åpnes adgang for ektefeller som har fullstendig særeie ved separasjon og skilsmisse og samboere ved samlivsbrudd å få tvister mellom seg avgjort etter skifteprosessuelle regler?	157	18.3.3	Skiftebehandling i flere land	169
17.7.1.3	Bør det åpnes adgang til offentlig skifte av formuen til ektefeller som har fullstendig særeie eller formuen til samboere ved samlivsbrudd?	157	18.3.4	Anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser	170
17.7.2	Lovteknisk plassering av regler om samboere	158	19	Enkeltspørsmål regulert i andre lover enn skifteloven	172
			19.1	Lov om forsvunne personer	172
			19.1.1	Innledning	172
			19.1.2	Kort om gjeldende rett	172
			19.1.3	Behovet for endring av enkelte regler – bærende hensyn bak utvalgets etterkontroll.....	173
			19.1.4	Lovteknisk plassering av reglene om forsvunne arvinger.....	175
			19.1.5	Utvalgets øvrige konklusjoner	175
			19.2	Avkortning i arv – arveforskudd.....	178

19.2.1	Innledning – kort om gjeldende rett	178	19.5.4.6	Sakskomkostningsspørsmålet	198
19.2.2	Nordisk rett	179	19.5.4.7	Behov for endringer i forsikringsavtaleloven § 15-9.....	199
19.2.3	Utvalgets vurderinger	179	19.5.4.8	Andre spørsmål	199
19.2.3.1	Når avkortning skal finne sted	179	19.6	Registrering av testamenter	199
19.2.3.2	Avkortningsbeløpets størrelse	180	19.6.1	Innledning	199
19.2.3.3	Virkningen av avkortning	181	19.6.2	Nærmere beskrivelse av dagens ordning	199
19.3	Gjensidige testamenter – tilbakekall og endring	181	19.6.3	Bør oppgaven sentraliseres?	201
19.3.1	Innledning	181	19.6.4	Forslag til regelendringer	202
19.3.2	Gjeldende rett	181	19.6.4.1	Behovet for endringer	202
19.3.3	Utgangspunkter for utvalgets vurderinger1	82	19.6.4.2	Testamentregisterets innhold	203
19.3.4	Nordisk rett.....	183	19.6.4.3	Innlevering av testament	204
19.3.4.1	Sverige	183	19.6.4.4	Utlevering av testament	205
19.3.4.2	Finland.....	183	19.6.4.5	Kontroll av testamentets gyldighet ...	206
19.3.4.3	Danmark.....	183	19.6.4.6	Innsyn mens testator lever	206
19.3.5	Gjensidige testamenter mellom andre enn ektefeller	184	19.6.4.7	Innsyn etter testators død	207
19.3.6	Utvalgets øvrige konklusjoner	185	19.6.4.8	Erstatningsansvar for staten	208
19.3.6.1	Forholdet før første dødsfall.....	185	20	Økonomiske og administrative konsekvenser	210
19.3.6.2	Lengstlevendes disposisjonsrett ved testament.....	187	20.1	Faktiske forhold etter gjeldende rett.....	210
19.3.6.3	Forholdet til retten til uskifte	189	20.2	Rettsgebyrloven.....	213
19.3.6.4	Lengstlevendes disposisjonsrett i levende live.....	189	20.3	Konsekvenser av utvalgets forslag	213
19.4	Arveloven § 72 – arvefall ved samtidige dødsfall eller ukjent dødsrekkefølge	190	20.3.1	Konsekvenser for det offentlige.....	213
19.4.1	Innledning	190	20.3.2	Konsekvenser for private	214
19.4.2	Utvalgets avgrensninger.....	190	21	Merknader til de enkelte bestemmelser	216
19.4.3	Utvalgets vurderinger	191	21.1	Forslag til lov om dødsboskifte.....	216
19.5	Arveloven § 73 – tap av arverett	193	21.2	Forslag til lov om forsvunne personer	277
19.5.1	Innledning	193	21.3	Forslag til endringer i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.	282
19.5.2	Innholdet i og praktiseringen av arveloven § 73	193	21.4	Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører.....	289
19.5.3	Innholdet i og praktiseringen av forsikringsavtaleloven § 15-9	195	21.5	Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap	290
19.5.4	Utvalgets vurderinger	196	21.6	Forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)	299
19.5.4.1	Spørsmål om automatisk tap av arverett	196	Litteraturliste	301	
19.5.4.2	Tap av retten til uskifte	197			
19.5.4.3	Tap av retten til berikelse ved deling av felleseie	197			
19.5.4.4	Personkretsen i § 73 annet ledd.....	198			
19.5.4.5	Tingrettens kompetanse – § 73 tredje ledd	198			

Kapittel 0

Lovtekst

0.1 Forslag til lov om dødsboskifte

Del I. Innledende bestemmelser

Kapittel 1. Lovens formål og rekkevidde. Skiftemyndigheten

§ 1-1. Lovens formål

(1) Loven har som formål å legge forholdene til rette for at skifte av dødsboer kan skje på en måte som sikrer de verdier en avdød etterlater seg, og at fordelingen av dem kan skje på en betryggende måte og ved en effektiv saksbehandling og løsning av tvister som oppstår under bobehandlingen.

(2) Bobehandlingen skal søkes gjennomført på en måte hvor omkostningene står i forhold til de verdier det gjelder.

§ 1-2. Lovens anvendelsesområde

Loven gjelder for skifte av dødsboer, delingen av ektefellenes formue ved et sammensatt skifte, samt skifte av et uskiftebo.

§ 1-3. Skiftemyndigheten

Tingretten er skiftemyndighet. Kongen kan bestemme at skiftemyndigheten kan legges til en særskilt domstol.

§ 1-4. Skiftebehandling i Norge

(1) Skifte kan kreves for norsk skiftemyndighet når avdøde ved sin død hadde fast bosted i Norge. Avdøde anses å ha hatt fast bosted i Norge dersom han eller hun ved sin død var bosatt og hadde til hensikt å bli boende varig her i landet. Den som har fast bosted i Norge anses å ha oppgitt sitt faste bosted her dersom han eller hun bosetter seg i et annet land og har til hensikt å bli boende varig i utlandet.

(2) Hvis avdøde ved sin død ikke hadde fast bosted her i landet og det ikke kan kreves skifte i det landet avdøde hadde fast bosted, kan formue i Norge skiftes her dersom det begjæres av noen som nevnt i § 3-1 annet ledd og skiftemyndigheten finner det hensiktsmessig. På samme vilkår kan også formue i utlandet skiftes her dersom avdøde

var norsk statsborger eller hadde alminnelig verneting her i landet.

(3) Ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at skiftebehandling som er åpnet i en av statene, også skal omfatte boets formue i den annen stat. Det kan i overenskomsten fastsettes nærmere regler om forholdet mellom statenes skiftelovgivning og myndigheter.

§ 1-5. Skiftemyndighetens stedlige kompetanse

(1) Behandlingen av et dødsbo foretas av tingretten i den rettskrets hvor avdøde hadde sitt alminnelige verneting ved dødsfallet. Kan det ikke påvises noe alminnelig verneting, behandles boet der avdøde oppholdt seg ved dødsfallet.

(2) Hvor avdøde etterlater seg ektefelle og det er et felleseie som også skal skiftes, eller det skal skiftes etter at gjenlevende har sittet i uskifte, foretas skiftet i den rettskrets gjenlevende ektefelle har sin bopel.

(3) Hvor det kreves skifte etter § 1-4 uten at avdøde hadde alminnelig verneting her i landet, foretas skiftet ved Oslo byfogdembete.

§ 1-6. Definisjoner

(1) I denne loven menes med:

- Loddeier: Den som i egenskap av ektefelle eller arving har krav på lodd i boet.
- Arving: Den som etter lovens arvegangsregler eller testament tar arv helt ut eller etter en bestemt brøk.
- Legatar: Enhver annen som ved testament skal arve avdøde.

(2) En livsarving hvis arv skal begrenses til et bestemt beløp etter arveloven § 29, er likevel å anse som loddeier.

(3) Retten kan etter begjæring beslutte at en legatar som har krav på en vesentlig del av boet, skal anses som loddeier.

Kapittel 2. Behandling av dødsfall

§ 2-1. Melding om dødsfall

(1) Dødsfall skal straks meldes til tingretten.

(2) Et begravelsesbyrå som forestår gravferden skal melde dødsfallet i henhold til første ledd. Melding som nevnt skal ellers gis av ektefelle, slektning eller en annen som har vært til stede ved dødsfallet.

(3) Ektefelle eller slektning plikter å gi skiftemyndigheten opplysninger om det de vet om formuesforholdet og slektskapsforholdene til avdøde, og andre spørsmål som har betydning for den videre behandling av dødsboet, herunder om de kjenner til om avdøde har opprettet testament.

(4) Vedkommende departement kan gi forskrift om melding og innberetning av dødsfall.

§ 2-2. *Skiftemyndighetens innledende behandling*

(1) Når tingretten mottar meldingen om dødsfallet, skal det kontrolleres om avdøde har innlevert testament til en domstol, jf. arveloven § 68. Retten bør, i den utstrekning den finner det hensiktsmessig, av eget tiltak søke å finne frem til mulige slektsarvinger som kan ha krav på arv etter avdøde.

(2) Retten skal varsle de som etter loven kan ha krav på arv, med mindre de må antas å ha kunnskap om dødsfallet. Hvor det foreligger et testament, skal retten gi melding til den eller de som er tilgodesett i testamentet om deres rettigheter i boet.

(3) Retten skal gi den veiledning som er nødvendig for at enhver som kan ha rettigheter i boet, kan ivareta sine interesser.

§ 2-3. *Registrering og forsegling – sikring av boets eiendeler*

(1) Enhver som har rettigheter i boet, kan kreve at retten foretar en foreløpig registrering av boets eiendeler. Retten bestemmer registrerings omfang og om det samtidig skal skje en veiledende verdsettelse av eiendelene. Ved avgjørelsen skal det tas hensyn til behovet for å verne rekvirentens interesser.

(2) Retten kan på eget initiativ ta de skritt som er nødvendig for å verne boets eiendeler, og kan forsegle eiendeler i den utstrekning det finnes hensiktsmessig. Har en loddeier hjemmel til en fast eiendom som tilhører boet, skal retten hvor det begjæres av en loddeier, legatar eller kreditor, eller det synes nødvendig for å verne boets interesser, tinglyse en erklæring om at eiendommen tilhører dødsboet. Det samme gjelder for eiendeler som er registrert i andre lignende offentlige registre.

(3) Rekvirenten bærer omkostningene ved de skritt som tas etter denne paragrafen. Retten kan

forlange at det antatte beløp innbetales forskuddsvis. Hvor det senere åpnes offentlig skifte, skal omkostningene bæres av boet. Ved privat skifte skal utlegget behandles som et krav på avdøde.

(4) Retten bestemmer måten registreringen eller forseglingen skal skje på. Rekvirenten og loddeierne skal varsles og har rett til å være til stede. Finner retten det hensiktsmessig, kan den bestemme at et vitne skal være til stede ved registreringen eller forseglingen. Reglene om rettsvitner i domstoloven §§ 101-105a gis tilsvarende anvendelse på vitner etter denne bestemmelsen.

(5) Retten kan engasjere hjelp til å utføre de oppgaver som er nevnt i denne paragrafen.

(6) Departementet kan gi utfyllende regler om spørsmål etter denne paragrafen, herunder om godtgjørelse til de som utfører arbeidet.

§ 2-4. *Formues- og bankboksfullmakter*

(1) Før skifteattest er utstedt, kan retten gi loddeierne fullmakt til innsyn i avdødes formues- og gjeldsforhold, herunder likningsopplysninger.

(2) Retten kan videre gi fullmakt til å gjennomgå avdødes bankboks. En slik gjennomgåelse kan bare skje med en av bankens ansatte til stede.

§ 2-5. *Avklaring av boets økonomiske stilling*

Arvingene bør bringe dødsboets økonomiske stilling på det rene så snart som mulig etter dødsfallet. Hvis det ikke er åpenbart at boets midler er tilstrekkelig til å dekke avdødes forpliktelser, bør det utstedes proklama, jf. kapittel 4. Hvis det ikke er tilstrekkelig midler i boet til å oppfylle alle forpliktelsene til avdøde, gjelder kapittel 11, jf. også § 6-1 tredje ledd.

Del II. Felles bestemmelser for privat og offentlig skifte

Kapittel 3. Generelle bestemmelser

§ 3-1. *Skifteformene*

(1) Et dødsbo kan skiftes privat eller offentlig.

(2) Loddeierne kan skifte boet privat, jf. kapittel 6, med mindre offentlig skifte kreves av en loddeier eller av en person som er nevnt i § 8-1 annet ledd.

(3) Denne paragrafen begrenser ikke gjenvendendes adgang til å sitte i uskiftet bo.

§ 3-2. *Hva skiftet omfatter*

Skiftebehandlingen omfatter alle eiendeler og all gjeld til avdøde. Hvor avdøde etterlater seg ektefelle, gjelder reglene i kapittel 5 nedenfor.

§ 3-3. *Omfang og prioritetsorden for dekning av forpliktelser*

(1) Loddeierne er ansvarlig for at boets og avdødes forpliktelser dekkes innenfor rammene av boets midler.

(2) Forpliktelsene skal dekkes i denne rekkefølge:

1. Begravelsesomkostningene.
2. Skifteomkostningene og annen massegjeld.
3. Prioriterte kreditorer.
4. Uprioriterte kreditorer.

(3) Med mindre annet følger av avdødes testament eller arverettslige regler ellers, skal legatarer gis oppfyllelse før loddeierne.

§ 3-4. *Forpliktelser skal dekkes før utdeling av arv*

Enhver loddeier kan kreve at krav på avdøde blir dekket før noen utdeling av arven finner sted. For uforfalte krav kan det kreves at det avsettes et beløp med mindre kravet er betryggende sikret ved pant i boets eiendommer.

§ 3-5. *Ansvar for avdødes forpliktelser*

(1) Hvis utdeling av arv finner sted uten at alle krav på avdøde er dekket, er loddeiernes ansvar for krav på avdøde begrenset til det de har mottatt i arv. Ansvaret er solidarisk innenfor rammene av boets midler for krav som loddeierne kjente eller burde kjenne til.

(2) Hvor loddeiernes ansvar etter første ledd ikke er tilstrekkelig til å dekke kravene, hefter legataren på samme måte for dem.

§ 3-6. *Oppfyllelse av legater*

Legater skal oppfylles så snart det er klarlagt at de ligger innenfor det som avdødes kunne råde over ved testament. Ved denne vurderingen legges verdiene på dødsfallstidspunktet til grunn.

§ 3-7. *Ansvar for oppfyllelsen av testamentariske bestemmelser*

(1) Loddeierne er ansvarlig for oppfyllelsen av krav som følge av gyldig testament så lenge kravet ikke går ut over hva arvelateren kunne disponere over.

(2) Forfaller kravet etter at skiftet er avsluttet, skal midler avsettes til oppfyllelsen av det.

(3) Ansvaret er begrenset til det den enkelte har mottatt i arv. Er arven delt mellom dem og loddeierne kjente eller burde kjenne til den testamentariske bestemmelsen, er ansvaret solidarisk.

§ 3-8. *Renter ved ikke rentebærende fordringer*

Betales ikke kravet ved forfall, regnes en rente etter reglene i forsinkelsesrenteloven. Betales et ikke rentebærende krav før forfall, beregnes en mellomrente som fastsettes av Kongen.

§ 3-9. *Loddeier, arving eller legatar som er under vergemål*

En loddeier, arving eller legatar som er umyndig eller som har fått oppnevnt hjelpeverge representeres av vergen. Er vedkommende ikke fratatt den rettslige handleevnen og det ligger innenfor vergens mandat å opptre for den vergetrengende under bobehandlingen, er vergens representasjon betinget av at den som er satt under vergemål ikke kan antas å ha evnen til å treffe rettslige disposisjoner.

§ 3-10. *Verdsettelsen av boets eiendeler*

Eiendelene utlegges til loddeierne eller legatarer til den verdi de er enige om. Hvis ikke annet er bestemt i avdødes testament, kan loddeierne avtale hvordan verdsettelsen skal skje, og om den skal være veiledende eller bindende.

§ 3-11. *Skiftetakst*

(1) Blir loddeierne ikke enige etter reglene i § 3-10, skjer verdsettelsen ved skiftetakst. Taksten skal svare til eiendelens omsetningsverdi når ikke annet er bestemt.

(2) Skiftetaksten hører under tingretten og holdes av tre skjønnsmenn. Taksten avhjemles i rettsmøte. Dommeren styrer og deltar i taksten dersom noen gjør gjeldende rett på skifte til å overta en eiendom i kraft av odels- eller åsetesrett eller dommeren ellers finner grunn til det.

(3) Kostnadene ved skiftetaksten bæres av boet.

(4) Overtakst hører også under tingretten, men skal settes med en annen dommer enn den som har holdt skiftetaksten. Ved overtakst deltar fire skjønnsmenn. Dommeren styrer og deltar alltid i overtaksten. For saksomkostninger ved overtaksten gjelder reglene i tvisteloven kapittel 20.

(5) Taksten kan fremmes selv om partene uteblir.

(6) For øvrig får skjønnslovens bestemmelser om rettslig skjønn tilsvarende anvendelse så langt de passer på skiftetakster og overtakster.

(7) Hvor det er bestemt forkynnelse, kan det ved skiftetakst og overtakst i stedet gis meddelelse.

§ 3-12. *Kreditorenes stilling*

Hvor en kreditor krever dekning av en lodd-

eier eller legatar for midler de har mottatt i arv, får reglene i §§ 3-10 og 3-11 tilsvarende anvendelse. Er verdien fastsatt ved skiftetakst, er den bindende også overfor kreditor.

§ 3-13. Skifte av landbrukseiendommer

Hvis det i dødsboet inngår en eiendom som er omfattet av jordloven kap. IV og V, kan landbruksmyndighetene sette en rimelig tidsfrist for gjennomføring av bobehandlingen hvis hensynet til håndhevelse av jordloven eller konsesjonsloven tilsier det.

Kapittel 4. Proklama

§ 4-1. Utferdigelse av proklama

(1) Ved offentlig skifte skal avdødes kreditorer ved proklama gis melding om dødsfallet og oppfordres til å gjøre sine krav gjeldende. Proklamaet utferdiges av tingretten eller den oppnevnte bobestyrer.

(2) Ved privat skifte skal proklama utferdiges hvis det forlanges av en som har rett til å kreve skifte, jf. § 3-1 annet ledd. Proklamaet utferdiges og underskrives av en loddeier eller en fullmektig for loddeierne. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for den som en loddeier har overdratt arvelodden til. Proklama kan også utferdiges etter at det private skiftet er avsluttet.

(3) Etter begjæring fra en loddeier skal retten utferdige proklama før det er avgjort om boet skal skiftes privat eller offentlig.

(4) Proklama kan også utferdiges av en gjenlevende ektefelle som overtar eiendeler i uskifte.

(5) Samtidig med utferdigelse av proklamaet skal det gis særlig melding om proklamaet og dets rettsvirkninger til kjente kreditorer med bopel utenfor Norge.

§ 4-2. Proklamaets innhold

Proklamaet skal inneholde:

- Avdødes navn, fødselsnummer og bopel.
- Oppfordring til kreditorene om å melde sine krav med opplysning om at de ellers vil gå tapt.
- Fristen for anmeldelsen, jf. § 4-4 annet ledd.
- Hvem kravet skal meldes til. Ved offentlig skifte skal kravet meldes til den tingrett som behandler boet, eller til den som er oppnevnt som bobestyrer. Ved privat skifte må den kravet skal meldes til ha bopel her i landet.

§ 4-3. Kunngjøring av proklamaet

Proklamaet kunngjøres i Norsk Lysingsblad og ved to innrykninger i en avis som er alminnelig

lest på det sted avdøde hadde sin siste bopel. Det er ikke nødvendig at kunngjøringen skjer i samme avis begge ganger.

§ 4-4. Anmeldelse av kravet

(1) Anmeldelse av et krav skal skje skriftlig, og skal angi kreditors krav og eventuelle krav på renter og omkostninger.

(2) Fristen for å melde kravet er 6 uker fra den siste kunngjøringen, jf. § 4-3.

§ 4-5. Virkningen av proklama

(1) Meldes ikke kravet innen fristens utløp, faller det bort, med mindre noe annet er bestemt ved lov.

(2) Proklamaet rammer bare de forpliktelser som påhviler avdøde.

(3) Proklamafristens utløp er uten betydning for:

- Krav som bygger på eiendomsrett.
- Tilbakeholdsrett og panterett. Lov om foreldelse av fordringer 18. mai 1979 nr. 18 gjelder tilsvarende.

§ 4-6. Forhold som har den samme virkning som en anmeldelse.

(1) Samme virkning som en anmeldelse har det

- at loddeierne erkjenner kravets riktighet overfor kreditor, bobestyreren eller tingretten,
- at kravet er blitt anmeldt under gjeldsforhandling eller konkurs i skyldnerens bo forutsatt at dødsfallet inntrådte før gjeldsforhandlingen ble avsluttet,
- at sak er anlagt mot loddeierne.

(2) I tilfelle som nevnt i første ledd bokstav c får lov om foreldelse av fordringer 18. mai 1979 nr. 18 § 15 nr. 2 og § 22 nr. 1 tilsvarende anvendelse.

(3) Saksanlegg overfor en enkelt av loddeierne avbryter ikke fristens løp for de andre. Saksoekte kan likevel holde åpent sitt regresskrav hvis han eller hun innen en måned etter proklamafristens utløp anmelder kravet på foreskrevet måte.

Kapittel 5. Avdøde etterlater seg ektefelle

§ 5-1. Gjenlevende ektefelle ønsker å sitte i uskiftet bo, jf. arveloven kap. III

(1) Begjæring om uskifte skal være kommet til tingretten innen 60 dager etter dødsfallet, jf. arveloven § 14. Retten kan fastsette en kortere eller lengre frist hvis den finner grunn til det, og forlange en fastsatt frist.

(2) Fristen etter første ledd er likevel ikke til hinder for at et bo under offentlig skifte tilbakeleveres gjenlevende ektefelle til uskifte etter reglene i § 13-1 annet ledd. Gjenlevende ektefelle kan på samme vilkår overta boet i uskifte selv om privat skifte er påbegynt.

(3) Uskifteattest skal utferdiges så snart det er avklart at gjenlevende har rett til å sitte i uskiftet bo. Ved uskifteattesten blir gjenlevende legitimert til å råde over avdødes eiendeler.

(4) Ved privat skifte mellom gjenlevende og de av avdødes arvinger som har krav på arven straks, skal uskifteattesten utstedes når arvingene gir samtykke til det eller bekrefter at det er inngått bindende avtale om oppgjøret.

§ 5-2. *Delingen av felleseiet*

(1) Skiftet av felleseiet mellom avdødes dødsbo og den gjenlevende ektefelle foretas etter reglene i ekteskapsloven kapittel 15. Særeie skal også trekkes inn i bobehandlingen i den utstrekning dette følger av arve- og ekteskapslovgivningen.

(2) Var avdøde insolvent, er det bare avdødes rådighetsdel av felleseiet som anses som avdødes dødsbo.

§ 5-3. *Fortegnelse over gjeld og eiendeler*

Etter anmodning fra retten skal gjenlevende sette opp en fortegnelse over sine eiendeler og gjeld og opplyse om eiendelene er felleseie, sær-eie eller i sameie mellom ektefellene.

§ 5-4. *Rådigheten over eiendeler under skiftet*

(1) Gjenlevende ektefelle beholder vederlagsfritt frem til skiftet er avsluttet rådigheten over sine eiendeler. Med mindre annet avtales, kan vederlag for bruken av eiendeler som var fullt ut eiet av avdøde eller som var i sameie mellom ektefellene kreves fra seks måneder etter dødsfallet. Frem til det er avklart hvem som skal overta felles bolig og løsøre, har gjenlevende vederlagsfritt bruksretten til slike eiendeler. Hvor bobehandlingen trekker ut eller det ellers er åpenbart urimelig at bruksretten er vederlagsfri, kan retten bestemme at det skal betales helt eller delvis vederlag for bruken.

(2) Hvor det er en nærliggende fare for at gjenlevende på en utilbørlig måte forsinker bobehandlingen eller vil forringe dødsboets bosloddskrav, kan retten frata henne eller ham helt eller delvis rådigheten over eiendelene.

§ 5-5. *Kreditorenes dekningsgrunnlag*

Gjenlevende ektefelles kreditorer kan frem til

skiftet er avsluttet kreve dekning i gjenlevendes eiendeler. Det kan likevel ikke tas utlegg i eiendeler som skal deles til dekning av gjeld som gjenlevende ektefelle har pådratt seg etter at ektefellen døde.

Del III. Privat skifte

Kapittel 6. Vilkår for privat skifte – skifteattesten

§ 6-1. *Vilkår for privat skifte*

(1) Med mindre offentlig skifte blir forlangt av en som kan kreve dette, jf. § 8-1, kan boet skiftes privat.

(2) Det private skiftet er åpnet når skifteattesten er utstedt.

(3) Det bør ikke åpnes privat skifte i et dødsbo som arvingene vet eller burde vite er omfattet av kapittel 11 om insolvente dødsboer. Hvis det likevel åpnes privat skifte i et slikt dødsbo, gjelder reglene i kapittel 11, jf. § 11-2 tredje ledd.

§ 6-2. *Frister*

(1) Senest 60 dager etter dødsfallet eller innen en annen frist som retten setter, må loddeierne ha begjært skifteattest om boet skal skiftes privat.

(2) Første ledd er ikke til hinder for at et bo under offentlig skifte tilbakeleveres til privat skifte etter reglene i § 13-1.

§ 6-3. *Skifteattesten – innhold og rettsvirkninger*

(1) Skifteattesten skal opplyse om hvem som er loddeiere i boet.

(2) Skifteattesten gir loddeierne legitimasjon til å råde over avdødes eiendeler og forplikte boet. Med mindre annet er avtalt mellom loddeierne eller det følger av andre bestemmelser i loven, gir legitimasjonen bare rett til å treffe disposisjoner som loddeierne er enige om, jf. § 7-1 annet ledd. Er loddeierne enige, kan legitimasjonen begrenses til en eller enkelte av dem, eller de kan utpeke en fullmektig for seg.

(3) Skifteattest kan kreves utstedt når det er brakt på det rene hvem som er loddeiere i boet, og fristen etter § 6-2 er utløpt. Skifteattesten kan utstedes på et tidligere tidspunkt dersom alle loddeierne er enige om det.

(4) Er det en umyndig loddeier, oppgis også vergen på skifteattesten. Dette skal også gjøres hvor en loddeier har fått oppnevnt hjelpeverge og representasjon under skiftet faller innenfor hjelpevergens mandat.

§ 6-4. *Boer hvor brutto aktiva er ubetydelig*

(1) Hvis boets brutto aktiva etter at begravel-

sesutgiftene er dekket må antas å være ubetydelig, kan retten gi en som har stått avdøde nær eller har ordnet med begravelsen, fullmakt til å disponere over avdødes eiendeler. Fullmektigen er innen rammen av de midler han eller hun har fått disposisjonsretten over ansvarlig for at avdødes gjeld og boets gjeld blir dekket.

(2) Viser det seg senere at avdødes eiendeler er større enn antatt, kommer reglene ellers i denne loven til anvendelse. De midler som er stillet til disposisjon etter første ledd inngår da ikke i boet med mindre retten bestemmer det.

§ 6-5. Testamentsfullbyrder

(1) Er det i testament bestemt at boet skal skiftes ved testamentsfullbyrder, utstedes skifteattesten til testamentsfullbyrderen. Med mindre annet følger av bestemmelser i testamentet, skal testamentsfullbyrderen fungere som fullmektig, jf. § 6-3 annet ledd.

(2) Bestemmelse om oppnevning av testamentsfullbyrder er ikke bindende for livsarvinger eller gjenlevende ektefelle.

(3) Oppnevning av en testamentsfullbyrder medfører ikke at personer som nevnt i § 8-1 er avskåret fra å kreve offentlig skifte. Ved offentlig skifte skal testamentsfullbyrderen oppnevnes som bobestyrer, med mindre særlige grunner tilsier at en annen bobestyrer bør oppnevnes.

(4) Retten kan oppnevne en annen testamentsfullbyrder enn den som er angitt i testamentet hvor det fremstår som nødvendig for en forsvarlig gjennomføring av skiftet. Retten kan også bestemme at skiftet kan foregå uten bistand av testamentsfullbyrderen eller uten fortsatt bistand fra denne.

§ 6-6. Testamentsfullbyrderens kompetanse

Er det i testament bestemt at boet skal skiftes ved testamentsfullbyrder, har testamentsfullbyrderen under bobehandlingen den kompetanse som under offentlig skifte tilkommer en bobestyrer, med mindre det i testamentet er bestemt noe annet.

Kapittel 7. Gjennomføringen av det private skiftet

§ 7-1. Forholdet mellom loddeierne

(1) Loddeierne forestår det private skiftet.

(2) Avgjørelser under skiftet krever enstemmighet mellom loddeierne, med mindre det er gitt fullmakt til en eller flere å treffe beslutninger som skal være bindende for alle, jf. § 6-3. Hvis en loddeiers adresse er ukjent eller vedkommende

ikke besvarer henvendelser om bobehandlingen, er enstemmighet mellom de øvrige loddeiere tilstrekkelig.

(3) En loddeier kan forplikte de øvrige loddeiere på boets vegne når det gjelder nødvendige tiltak for å verne verdier som tilhører boet.

§ 7-2. Varsling av legatarer og rettighetshavere

Loddeierne skal underrette legatarer og andre som har rettigheter i boet om hva de skal motta under skiftet, med mindre vedkommende allerede er varslet av tingretten, jf. § 2-2 annet ledd.

§ 7-3. Tvister

(1) Ved privat skifte har dødsboet ikke parts-evne, jf. tvisteloven § 2-1. Parter i tvisten er den eller de loddeiere som reiser sak om et krav eller bestrider et krav.

(2) Tvister under bobehandlingen avgjøres etter reglene i kapittel 12, med mindre en av loddeierne eller en annen part i tvisten begjærer den avgjort etter reglene i tvisteloven.

(3) Omkostningene ved en tvist som avgjøres i boets favør, dekkes av boet som massekrav.

(4) En rettskraftig avgjørelse gjelder for og mot alle som har interesser i boet. Avgjørelsen skal legges til grunn for bobehandlingen, og har tvangskraft overfor loddeierne.

Del IV. Offentlig skifte

Kapittel 8. Åpningen av det offentlige skiftet

§ 8-1. Hvem som kan begjære offentlig skifte

Tingretten overtar boet til offentlig skifte når det begjæres av:

- a) En loddeier.
- b) Den som en loddeier har overdratt sin arvelodd til.
- c) En kreditor som har tatt utlegg i en loddeiers krav på lodd i boet.
- d) En kreditor som sannsynliggjør at boets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke avdødes forpliktelser og avdødes arvinger ikke stiller sikkerhet for kreditorenes krav.
- e) En loddeiers konkursbo.
- f) Overformynderiet eller vergen på vegne av en loddeier som er umyndig eller som har oppnevnt hjelpeverge.
- g) En legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler eller flere legatarer som samlet representerer en slik del.
- h) En legatar som ikke innen ett år etter dødsfallet har mottatt det han eller hun har krav på, med mindre det ikke kan bebreides loddeierne at

vedkommende ikke har mottatt sin arv.

- i) Den som har et krav mot avdøde, dersom skifteattest ikke er utstedt innen den frist som er satt etter § 6-2.
- j) Den som har et krav mot avdøde, dersom sannsynligheten for å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold.

§ 8-2. *Offentlig skifte er bestemt i arvelaterens testament*

Arvelateren kan ved testament bestemme at boet skal skiftes offentlig. En slik bestemmelse er også bindende for livsarvinger og gjenlevende ektefelle.

§ 8-3. *Tingretten kan beslutte offentlig skifte*

Tingretten skal åpne offentlig skifte dersom loddeierne ikke innen utløpet av fristen i § 6-2 eller § 5-1 første ledd har overtatt boet til privat skifte eller uskifte, og det er utvilsomt at boets midler er tilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene. Dersom boets midler, etter at begravesomkostningene er dekket, ikke er tilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene, kan likevel offentlig skifte åpnes hvor det foreligger særlige grunner til det. I så fall hefter staten for skifteomkostningene opp til 50 ganger rettsgebyret.

§ 8-4. *Twist om vilkårene for offentlig skifte er til stede*

(1) Oppstår det tvil om hvem som er rette arvinger i et dødsbo, eller det ellers oppstår uenighet om vilkårene for åpning av offentlig skifte foreligger, kan retten bestemme om boet skal overtas til offentlig skifte eller ikke inntil spørsmålet er avgjort. Dette gjelder også etter at boet er overtatt til privat skifte. Bestrides det at vilkårene for offentlig skifte er til stede, avgjør retten spørsmålet ved kjennelse. Det retts spørsmål som ligger til grunn for avgjørelsen kan senere prøves under bobehandlingen.

(2) Inntil spørsmålet om offentlig skifte er avgjort, skal retten treffe de midlertidige forføyninger som er påkrevd for å hindre at noe foregripes. Bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven §§ 15-4 til 15-13 får tilsvarende anvendelse.

§ 8-5. *Forberedende rettsmøte*

(1) Før offentlig skifte åpnes, kan det innkalles til forberedende rettsmøte. Til dette rettsmøtet innkalles rekvirenten, loddeierne og legatar med interesser i en vesentlig del av boet. I møtet skal det gis veiledning om de regler som gjelder for oppgjøret. De spørsmål partene tvistes om skal

om mulig avklares. Dommeren bør også mekle mellom partene. Kommer partene til enighet og dommeren finner det ubetenkelig, kan det i møtet inngås rettsforlik, eller det kan innkalles til et nytt møte.

(2) Forberedende rettsmøter etter første ledd er ikke offentlige, jf. domstolloven § 124. Allmenhetens innsynsrett etter tvisteloven kapittel 14 gjelder ikke.

§ 8-6. *Bortfall av retten til å begjære offentlig skifte*

(1) Offentlig skifte kan ikke begjæres etter at det private skiftet er avsluttet. En slik begjæring kan likevel settes frem av overformyndieret dersom det finner at lodden til en loddeier som er umyndig eller har oppnevnt hjelpeverge ikke er tilfredsstillende.

(2) Retten til å begjære offentlig skifte bortfaller 3 år etter dødsfallet. Når gjenlevende ektefelle har sittet i uskiftet bo, løper fristen fra det tidspunkt retten til uskifte opphørte.

(3) Taler sterke grunner for det, kan retten bestemme at offentlig skifte kan åpnes også etter utløpet av fristen i annet ledd.

§ 8-7. *Sikkerhet for skifteomkostningene*

(1) Den som begjærer offentlig skifte, må stille sikkerhet for skifteomkostningene før offentlig skifte kan åpnes, med mindre det er utvilsomt at boets midler er tilstrekkelige til å dekke dem.

(2) Sikkerhetens størrelse fastsettes av retten.

(3) Sikkerhetsstillelse kreves ikke når det er staten eller overformyndieret som krever offentlig skifte.

§ 8-8. *Registrering av boets eiendeler og gjeld*

(1) Når boet er overtatt til offentlig skifte, skal dets eiendeler og gjeld registreres. Reglene i § 2-3 gjelder tilsvarende.

(2) Ved skifte mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger kan registrering unnlates hvor gjenlevende ektefelle fremlegger en oversikt over boets eiendeler og gjeld. Hvis oversikten bestrides, kan det innhentes nærmere opplysninger eller foretas registrering etter første ledd.

Kapittel 9. Skiftemyndighetens oppgaver – gjennomføringen av skiftet

§ 9-1. *Bobehandlingens organer*

(1) Offentlig skifte skjer ved tingretten, jf. § 1-3.

(2) Retten skal som regel oppnevne en bobestyrer til å forestå bobehandlingen, jf. kapittel 10.

Når avdøde etterlater ektefelle eller retten for øvrig finner det hensiktsmessig, kan den selv forestå behandlingen av boet.

(3) Når retten finner grunn til det, oppnevnes også en revisor for boet.

(4) Når det ikke oppnevnes bobestyrer, kan retten engasjere medhjelper til forvaltningen av boet.

§ 9-2. *Bobehandlingens funksjoner*

(1) Bobehandlingen skal klarlegge dødsboets eiendeler og gjeld. Bobehandlingen avsluttes med en utlodning, som viser hvordan boets eiendeler skal fordeles.

(2) Boets eiendeler skal forvaltes på en forsvarlig måte.

§ 9-3. *Skiftemyndighetens kompetanse*

(1) Tingretten behandler alle spørsmål om offentlig skifte skal åpnes, om skiftets gjennomføring og slutning etter de saksbehandlingsregler som er gitt i denne loven.

(2) De tvister som reises under bobehandlingen skal avgjøres etter reglene i kapittel 12.

(3) Hvis tingretten selv forestår bobehandlingen, gjelder saksbehandlingsreglene i kapittel 10 så langt de passer.

§ 9-4. *Loddeierne skal høres*

Loddeierne skal så vidt mulig gis anledning til å uttale seg før retten treffer avgjørelser av betydning for forvaltningen av boets eiendeler.

§ 9-5. *Loddeiernes enighet binder retten*

(1) Ved forvaltningen av boet og i alle spørsmål ellers om skiftets gjennomføring, er retten bundet av loddeiernes standpunkt hvor disse er enige. Dette gjelder ikke hvor beslutningen vil stride mot fraværende arvingers eller kreditorenes interesser, eller hvor annet følger av denne loven.

(2) Er en loddeier forsvunnet eller hans adresse ukjent og vedkommendes standpunkt derfor ikke kan innhentes, skal de øvrige enighet legges til grunn.

§ 9-6. *Skiftesamlingen*

(1) Retten kan innkalle til skiftesamling hvis den finner det hensiktsmessig. Skiftesamlingen er et rettsmøte.

(2) Retten innkaller loddeierne og legatar med en vesentlig interesse i boet. Innkallingen skal skje med minst 14 dagers varsel og på den måte retten finner det hensiktsmessig.

(3) Er en loddeier eller legatar umyndig eller

har fått oppnevnt hjelpeverge, skal vergen innkalles. En mindreårig loddeier og legatar skal også innkalles hvor han eller hun har fylt 15 år.

(4) En legatar har talerett, men kan ikke avgi stemme.

(5) Skiftesamlinger etter første ledd er ikke offentlige, jf. domstolloven § 124. Allmennhetens innsynsrett etter tvisteloven kapittel 14 gjelder ikke.

§ 9-7. *Avdødes forpliktelser skal oppfylles under skiftet*

(1) Avdødes forpliktelser skal oppfylles under skiftet, med mindre forpliktelsen er bortfalt ved dødsfallet eller ved preklusivt proklama. Er boet solvent, bør fordringer som er godkjent betales ved forfall.

(2) Retten sørger for at boet blir lignet før utlodningen finner sted.

§ 9-8. *Tvangsinndrivelse i boets midler*

Tvangskraftig dom eller annet tvangsgrunnlag mot avdøde kan tvangsfullbyrdes i boets midler. Er boet insolvent, gjelder § 11-7.

§ 9-9. *Delegasjon til saksbehandler*

(1) Hvor arbeidsforholdene gjør det hensiktsmessig, kan embetslederen delegere til en saksbehandler å:

- a) Utstede skifteattester, jf. § 6-3.
- b) Utstede formues- og bankboksfullmakter, jf. § 2-4.
- c) Fastsette sikkerheten for skifteomkostningene, jf. § 8-7.

(2) På samme vilkår kan embetslederen delegere følgende oppgaver hvis det er ubetenkelig:

- a) Styre skiftesamlinger.
- b) Administrere forberedende rettsmøter.
- c) Avgjøre andre administrative spørsmål.

(3) Kongen kan gi nærmere regler om delegasjon til saksbehandler av oppgaver under skiftebehandling.

Kapittel 10. Bobestyrer

§ 10-1. *Kapitlets anvendelsesområde*

Dette kapitlet gjelder når det oppnevnes en bobestyrer til å forestå behandlingen av et dødsbo som skiftes offentlig, jf. § 9-1.

§ 10-2. *Hvem som kan oppnevnes som bobestyrer – sikkerhetsstillelse*

(1) Som bobestyrer oppnevnes en advokat. Andre kan oppnevnes når retten finner det forsvarlig.

(2) Bobestyreren skal for sitt mulige ansvar som bobestyrer være sikret gjennom en forsikringsordning godkjent av departementet. Forsikringspremien anses som en boomkostning.

§ 10-3. *Bobestyrerens oppgave*

Bobestyrerens oppgave er på tingrettens vegne å gjennomføre behandlingen av boet. Bobestyreren kan engasjere medhjelpere til å bistå ved bobehandlingen.

§ 10-4. *Bobestyrerens kompetanse*

Bobestyreren har under utførelsen av sitt verv den samme kompetanse som tingretten ved gjennomføringen av bobehandlingen. Bobestyreren kan likevel ikke avgjøre rettstvister.

§ 10-5. *Protokoll og regnskap*

Bobestyreren fører protokoll over forhandlingene i boet og de beslutninger som blir fattet. Bobestyreren skal føre regnskap over boets midler, som skal holdes atskilt fra andre midler.

§ 10-6. *Innberetninger til tingretten*

(1) Senest 3 måneder etter oppnevningen skal bobestyreren avgi innberetning til tingretten. Denne skal inneholde oversikt over boets eiendeler og gjeld, samt hvem som har krav på arv og lodd i boet. Innberetningen skal også redegjøre for den videre bobehandlingen og angi når utkast til booppgjør og utlodning kan foreligge.

(2) Er boet ikke avsluttet innen ett år etter at bobestyreren ble oppnevnt, skal han sende tingretten innberetning om bobehandlingen samt regnskap for boet. Senere skal slik innberetning og regnskap sendes etter rettens bestemmelser, likevel minst hvert år. Departementet kan gi nærmere forskrifter om innberetningen og regnskapet.

§ 10-7. *Bomøter*

(1) Med mindre bobestyreren finner at det ikke vil ha betydning for bobehandlingen, innkalles loddeierne til et innledende bomøte. På møtet skal bobestyreren fremlegge en oversikt over avdødes eiendeler og gjeld, og avklare eventuelle tvister som må løses. Loddeiernes syn på fordelingen av boets eiendeler og i hvilken grad eiendeler skal avhendes, bør så vidt mulig bringes på det rene.

(2) Under den videre bobehandlingen kan bobestyreren innkalle loddeierne til bomøte når det finnes hensiktsmessig.

§ 10-8. *Skiftesamling*

Bobestyreren eller et flertall av loddeierne

kan kreve at tingretten avholder skiftesamling i boet. § 9-6 gjelder tilsvarende.

§ 10-9. *Utlodning*

(1) Når et bo er ferdig til slutning, utarbeider bobestyreren utkast til booppgjør og utlodning, jf. kapittel 13.

(2) Forslag til bobestyrerens godtgjørelse tas inn i utkastet til utlodning. Godtgjørelsen fastsettes av retten.

§ 10-10. *Tilbakekall av oppnevningen*

Retten kan tilbakekalle det oppdrag en bobestyrer har fått hvis den finner at fortsatt bistand ikke er nødvendig. Oppnevningen av en bobestyrer kan tilbakekalles dersom retten finner at han eller hun ikke utfører sine oppgaver på forsvarlig måte.

Kapittel 11. Boet er insolvent

§ 11-1. *Insolvent dødsbo*

(1) Et dødsbo skal anses som insolvent hvis det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å oppfylle alle forpliktelsene til avdøde. For slike dødsboer gjelder de særlige reglene i kapitlet her.

(2) Kapitlet kommer ikke til anvendelse når dødsboets eiendeler og øvrige formue til sammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.

§ 11-2. *Beslutning om insolvensbehandling*

(1) Hvis boet skiftes offentlig, skal tingretten treffe beslutning om insolvensbehandling og utpeke bobestyrer. Hvis proklama ikke allerede er utstedt, jf. § 4-1 første ledd, skal dette gjøres når insolvensbehandling besluttet.

(2) Bobestyreren skal så snart som mulig gi arvinger, legatarer, kjente kreditorer og skattekontoret melding om at insolvensbehandling er besluttet.

(3) Hvis boet skiftes privat, skal arvingene følge reglene i dette kapittel så langt de passer. Hvis noen kreditor lider tap som følge av at reglene ikke er fulgt, blir den eller de som forestår skiftet solidarisk ansvarlig for tapet.

§ 11-3. *Loddeiernes kompetanse under bobehandlingen*

Reglene i § 9-5 gjelder ikke under insolvensbehandlingen.

§ 11-4. *Prøving av fordringer*

Tingretten skal innkalle kreditorene til skifte-samling der fordringene prøves. Reglene i lov om gjeldsforhandling og konkurs § 118 får tilsvarende anvendelse.

§ 11-5. *Utdelinger fra boet*

(1) Ingen utbetaling kan skje uten i henhold til utlodning. Rimelige begravellesomkostninger, skifteomkostninger og annen massegjeld samt prioriterte fordringer, jf. § 3-3 annet ledd nr. 1, 2 og 3, kan likevel betales så snart det er på det rene at boet vil gi full dekning til disse.

(2) Utlodning kan finne sted når proklamafristen er utløpt.

§ 11-6. *Rettsvern*

(1) De regler som gjelder i konkurs om rettsvern for rettsstiftelser i skyldnerens eiendeler tilsvarende anvendelse, likevel slik at dødsdagen trer istedenfor konkursåpningsdagen.

(2) Hvis dødsboet var solvent ved dødsfallet, men senere slås konkurs, er likevel dagen for konkursåpningen avgjørende.

§ 11-7. *Tvangsdekning*

Utlegg kan ikke tas i boets eiendeler for gjeld som skriver seg fra tiden før dødsfallet.

§ 11-8. *Forslag om tvangsakkord – vilkår*

(1) Etter at proklamafristen er utløpt, men før utlodning har funnet sted, kan arvingene fremsette forslag om tvangsakkord for så vidt avdødes gjeld angår, dersom de:

- a) overfor tingretten erklærer at de overtar fullt og udelt ansvar for den akkord som måtte bli brakt i stand,
- b) etter skiftelovgivningen for øvrig ville ha hatt adgang til å overta boet til privat skifte.

(2) Reglene i første ledd kommer tilsvarende til anvendelse på gjenlevende ektefelle, dersom denne har hatt rett til å sitte i uskiftet bo og sender melding til tingretten om at den gjenlevende vil benytte sin rett, under forutsetning av at akkord blir brakt i stand. Uskifteattest, jf. arveloven § 16, utferdiges i så fall av retten når rettskraftig stadfestelseskjennelse foreligger.

§ 11-9. *Forslag om tvangsakkord – tingrettens innledende behandling*

(1) Akkordforslag etter § 11-8 må være i samsvar med lov om gjeldsforhandling og konkurs § 30, og fremsettes skriftlig overfor tingretten.

Hvis retten finner at det er utsikt til at forslaget kan bli vedtatt og stadfestet, skal den sende det til alle kjente fordringshavere vedlagt en uttalelse om hvorvidt den anbefaler forslaget vedtatt og om utsikten til at og den sikkerhet som has for at forslaget vil bli oppfylt fra arvingenes eller ektefel-lens side.

(2) Reglene i lov om gjeldsforhandling og konkurs §§ 18 og 39-44 får tilsvarende anvendelse, likevel slik at retten trer istedenfor gjeldsnemnda. Retten kan likevel gjøre unntak fra møteplikten etter nevnte lov § 39.

§ 11-10. *Tvangsakkord – stadfestelse*

(1) Når avstemning er foretatt, avgjør retten ved kjennelse om akkorden skal stadfestes. Hvis boets kontantbeholdning ikke er tilstrekkelig til dekning av massefordringer og fortrinnsberetti-gede fordringer, kan akkorden stadfestes bare hvis det stilles betryggende sikkerhet for at det manglende beløp vil bli innbetalt i tilfelle av stad-festelse. For øvrig får lov om gjeldsforhandling og konkurs §§ 38, 47-51, 54 og 55 tilsvarende anvendelse.

(2) Hvis akkorden blir stadfestet, skal bobehandlingen samtidig innstilles. Kunngjøring om at akkorden er blitt stadfestet og bobehandlingen innstilt, skal sendes til alle kjente fordringshavere.

(3) Når kjennelsen om stadfestelse er blitt rettskraftig, skal retten betale massefordringene og de fortrinnsberettigede fordringer, eller – for så vidt omtvistede fordringer angår – sette inn i bank de nødvendige beløp til dekning av dem, idet lov om gjeldsforhandling og konkurs § 47 annet ledd får tilsvarende anvendelse.

Kapittel 12. Saksbehandlingsregler – skiftetvister

§ 12-1. *Forholdet mellom skiftetvist og ordinært søksmål – skiftemyndighetens saklige kompetanse*

(1) Tvister under skiftet skal behandles etter reglene i dette kapitlet. Dette gjelder imidlertid ikke hvor ufravelige vernetingsregler medfører at tvisten hører under en annen domstol eller skal behandles etter andre prosessregler.

(2) Er en sak før boet er tatt under offentlig skiftebehandling anlagt ved en annen domstol eller etter andre prosessregler ved samme domstol, kan den fortsettes. Er det hensiktsmessig, kan den rett hvor skiftebehandlingen finner sted med partenes samtykke anmode om at saken skal overføres til denne, og beslutte at saken skal fortsette etter saksbehandlingsreglene i denne lov.

Beslutning om overføring treffes ved kjennelse av domstolen som har saken.

§ 12-2. *Hvem som skal reise sak*

Hvor retten må avgjøre en tvist, bestemmer retten hvem som skal reise tvist og en frist for saksanlegget. Oversittes fristen, faller kravet bort. Fristen berører ikke saksøktets rett til å reise aksessorisk motsøksmål. Reglene om oppfriskning i tvisteloven kapittel 16 gjelder tilsvarende.

§ 12-3. *Særlige saksbehandlingsregler*

Retten bestemmer med de begrensninger som følger av denne lov saksforberedelsen frem til avgjørelsen i tvisten. Partene skal innen de frister retten setter gis anledning til å uttale seg muntlig eller skriftlig. Partenes syn kan også innhentes ved muntlige forhandlinger i en skiftesamling, hvor det kan gis anledning til prosedyre om de spørsmål tvisten gjelder.

§ 12-4. *Forholdet til tvisteloven*

Bestemmelsene i tvisteloven første, annen, fjerde, femte og sjette del, med unntak for kapittel 5, 6 og 16 III, samt § 9-6 får, for så vidt de passer, og ikke annet er bestemt, tilsvarende anvendelse på tvister for tingretten under offentlig skiftebehandling, dog således at det med hensyn til bevis og bevisførsel gjelder samme regler som under hovedforhandling i tvistemål. For adgangen til å opptre som prosessfullmektig gjelder tvisteloven § 3-3 første til fjerde ledd. Ved behandling av tvister i søksmåls former og ved anke gjelder tvisteloven § 3-3 første til tredje ledd.

§ 12-5. *Partsevne og partsforhold mv. i skiftetvister*

(1) Et dødsbo under offentlig skifte har partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 e. Boet kan være part når

- a) sak anlegges mot en tredjeperson som hevdes å stå i gjeld til boet eller har en ting i sin besittelse som hevdes å tilhøre boet eller for øvrig står som skyldner i eller er forpliktet overfor boet,
- b) en tredjeperson mener å ha et krav som nevnt under a) mot boet,
- c) tvisten angår et massekrav.

(2) Er det uenighet mellom loddeierne om et krav skal bestrides eller gjøres gjeldende, kan boet ikke være part. Parter i tvisten er da den eller de loddeiere som reiser sak om et krav eller bestrider et krav. Boet er alltid part ved tvist som nevnt i første ledd bokstav c.

(3) Rettens avgjørelse skal legges til grunn for den videre behandling av boet. Retten avgjør om

en avgjørelse som er truffet under behandlingen av boet, skal legges til grunn for den videre behandling før den er blitt rettskraftig.

(4) Hvor tvisten har tilført dødsboet midler, går disse inn i boet etter at eventuelle saksomkostninger er dekket. Slike omkostninger dekkes som massekrav.

§ 12-6. *Behandling av tvist i søksmåls former*

(1) Med mindre tvisten gjelder et beløp som gjør at den kan behandles etter reglene i tvisteloven kapittel 10 om småkravsprosess, kan krav mot en tredjeperson ikke behandles etter reglene i loven her hvis denne begjærer tvisten avgjort etter tvistelovens regler (søksmåls former). Dette gjelder også krav mot en loddeier eller legatar hvor kravet ikke er basert på vedkommendes stilling som loddeier eller legatar i boet.

(2) En tvist som kan behandles etter reglene i denne lov, kan etter begjæring bringes inn for retten gjennom søksmål hvis den samtykker i det. Ved avgjørelsen skal retten legge særlig vekt på rettsspørsmålets art, tvistegjenstandens verdi og hensynet til sakens opplysning. Det skal videre tas hensyn til skiftebehandlingens fremdrift. Retten kan også av eget tiltak overføre tvisten i søksmåls former.

(3) Før retten gir samtykke eller treffer beslutning om å overføre saken til søksmåls former, skal partene gis anledning til å uttale seg. Rettens beslutning kan ikke angripes.

(4) Mekling i forliksrådet finner ikke sted når sak bringes inn for retten etter annet ledd. Hovedforhandling kan berammes uten saksforberedelse.

Kapittel 13. Bobehandlingens avslutning – utlodning

§ 13-1. *Tilbakelevering*

(1) Boet skal tilbakeleveres loddeierne til privat skifte hvor den grunn som ledet til offentlig skifte ikke lenger er til stede. Tilbakelevering kan ikke skje med mindre alle loddeierne er enige om det.

(2) Gjenlevende ektefelle kan kreve boet tilbakelevert til overtakelse i uskifte hvis han eller hun oppfyller vilkårene for å sitte i uskiftet bo.

(3) Tilbakeleveres boet til privat skifte eller uskifte, fortsetter behandlingen av en tvist reist under bobehandlingen etter de saksbehandlingsregler som er gitt i denne lov.

§ 13-2. *Innstilling*

(1) Viser det seg at det ikke er tilstrekkelige

midler i boet til å dekke skifteomkostningene, og det ikke stilles sikkerhet for disse, skal behandlingen innstilles med mindre vilkårene i § 8-3 annet punktum er oppfylt.

(2) Bobehandlingen skal også innstilles dersom det viser seg at boet allerede er skiftet.

§ 13-3. *Formkrav*

Tilbakelevering og innstilling skjer ved kjennelse. Kjennelsen skal straks meddeles loddeierne, legatarer og kreditorer som har meldt krav i boet. Har det vært tvist, skal kjennelsen forkynnes for den tapende part.

§ 13-4. *Utlodning*

(1) Bobehandlingen avsluttes ved en utlodning. Utlodningen skal gi en oppstilling over boets eiendeler og gjeld, og hvordan aktiva fordeles mellom loddeiere, legatarer og kreditorer.

(2) Utlodningen utarbeides av den som forestår bobehandlingen, og skal sendes alle som har krav på dekning av boet.

(3) Utlodningen skal opplyse om at den vil bli endelig dersom det ikke er kommet innvendinger mot den innen den frist som er satt, jf. § 13-5. Fristen skal være en måned.

(4) Utlodningen er endelig ved fristens utløp hvis det ikke kommer innvendinger mot den eller hvis utlodningen rettes som nevnt i § 13-5 første ledd. Ellers er utlodningen endelig når avgjørelse som nevnt i § 13-5 annet ledd er rettskraftig.

(5) I utlodningen skal arveavgiften beregnes til orientering for loddeiere og legatarer. Det beregnede avgiftsbeløpet skal holdes tilbake til avgiften er endelig beregnet av skattekontoret.

§ 13-5. *Innvendinger mot utlodningen*

(1) Kommer det innvendinger mot en utlodning, kan den rettes av den som har utarbeidet den hvis det dreier seg om en feil fra dennes side.

(2) Angår innvendingen andre forhold, skal retten avgjøre om innvendingen skal tas til følge. Om avgjørelsens form gjelder tvisteloven § 19-1. Hvor en bobestyrer har forestått bobehandlingen, skal bobestyreren utarbeide en redegjørelse om spørsmålet som sendes retten sammen med utlodningen. Før avgjørelse som nevnt i første punktum treffes, kan retten innkalle til skiftesamling eller på annen måte innhente uttalelse fra dem som vil bli berørt av avgjørelsen.

§ 13-6. *Utlodningens tvangskraft*

(1) Dersom en som berøres av utlodningen ønsker at den skal ha tvangskraft, rettes begjæ-

ring om dette til retten. Med mindre retten finner at det er forhold som tilsier at den ikke bør gjøres tvangskraftig, bestemmer retten ved kjennelse at utlodningen skal gis tvangskraft.

(2) Hvis det er avsagt dom etter § 13-5 annet ledd, gjelder i stedet de alminnelige regler om dommers tvangskraft.

§ 13-7. *Delutlodning*

Delutlodning kan finne sted når det er på det rene hva en loddeier eller legatar har krav på og det er klart at boets midler for øvrig er tilstrekkelig til å dekke fremtidige utlegg.

§ 13-8. *Utlegg av ubetydelig verdi*

Utlegg i ubetydelig verdi kan settes ut av betraktning ved utlodningen dersom utbetaling vil medføre uforholdsmessig ulempe eller omkostning. Departementet kan gi nærmere regler om praktiseringen av denne bestemmelsen og fastsette verdigrenser.

§ 13-9. *Utlegg til personer under vergemål eller som er forsvunnet mv.*

(1) Er en loddeier eller legatar umyndig eller har oppnevnt hjelpeverge, skal utlodningen sendes vergen og overformyndieriet. Er slik loddeier eller legatar fylt 15 år, skal utlodningen også sendes ham eller henne.

(2) Utlegges midler til en person hvis midler skal forvaltes etter lov om forsvunne personer § 19 skal utlodningen sendes til den som er oppnevnt for å ivareta den forsvunnes interesser, og også til overformyndieriet hvor det utlegges beløp som overstiger det som overformyndieriet skal forvalte etter vergemålsloven § 63 første ledd.

§ 13-10. *Utlegg i fast eiendom*

Retten skal sørge for at utlegg av fast eiendom eller utlegg med pant i fast eiendom blir tinglyst på boets bekostning.

§ 13-11. *Utbetalinger etter utlodningen*

Utbetaling etter utlodningen skal skje straks den er blitt endelig.

Del V. Avsluttende bestemmelser

Kapittel 14. Ikrafttredelse.

Overgangsbestemmelser. Endringer i andre lover.

§ 14-1. *Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser*

(1) Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

(2) Loven skal gjelde for skifte av dødsboer når dødsfallet finner sted etter at loven trer i kraft. Loven skal også gjelde for skifte etter arvelater som døde før lovens ikrafttredelse dersom gjenlevende ektefelle på tidspunktet for lovens ikrafttredelse sitter i uskiftet bo.

§ 14-2. Endringer i andre lover

1. I følgende lover endres betegnelsen «skifteloven» til «dødsboskifteloven»:

- a) Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 4 første ledd bokstav b
- b) Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. § 37 annet ledd
- c) Lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirk-somhet § 32 nr. 4

2. I lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard skal § 12 lyde:

§ 12. På Svalbard kan meldinger om dødsfall etter *dødsboskifteloven* § 2-1 gis til sysselmannen.

3. I lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver gjøres følgende endringer:

Første ledd oppheves. Nåværende annet ledd blir nytt første ledd, og skal lyde:

«Skattekontoret er *avgiftsmyndighet*. *Arveavgiftsfastsættelsen* foretas ved det skattekontoret departementet bestemmer.»

Nytt annet ledd skal lyde:

«For midler som skiftes offentlig, jf. *dødsboskifteloven* del IV, anses den avgiftspliktige senest ved utlodningen å erverve rådigheten over midlene, jf. §§ 9 og 10. Det samme gjelder for gaver som, uten at avgift er beregnet, er ytet av den hvis bo skiftes offentlig til noen som mottar midler på skiftet.»

4. I lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift skal § 27 annet ledd første punktum lyde:

Ved konkurs og offentlig skifte av *dødsbo* skal henholdsvis bostyreren og tingretten melde fra om åpning og avslutning av bobehandlingen.

5. I lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) oppheves § 15 nr. 1 tredje punktum.

6. I lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant skal § 6-4 tredje ledd fjerde punktum lyde:

I særlige tilfeller kan tingretten bestemme at

verdsettingen skal skje ved skiftetakst, jf. *dødsboskifteloven* § 3-11.

7. I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp skal § 11 annet ledd nr. 1 lyde:

1. i saker etter *ekteskapsloven* eller *barneloven* kap. 5, 6 og 7, herunder saker om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.

8. I lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr oppheves § 16 nr. 4.

9. I lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) skal § 31 annet ledd fjerde punktum lyde:

For øvrig gjelder *dødsboskifteloven* § 3-11 annet til syvende ledd tilsvarende.

10. I lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar skal § 3-7 første ledd lyde:

(1) Er ikke beløpene i § 3-6 tilstrekkelige til å dekke tapet for alle som har rett til erstatning, nedsettes erstatningen forholdsmessig. Det samlede oppgjør må godkjennes ved kjennelse av Oslo byfogdembete. *Dødsboskifteloven* gjelder tilsvarende så lenge den passer for rettens avgjørelse, om ikke annet blir fastsatt i forskrift av Kongen.

11. I lov 26. juni 1992 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdesloven) skal § 4-8 første ledd lyde:

Et tvangsgrunnlag overfor en person som senere er avgått ved døden, er også tvangsgrunnlag overfor *en loddeier eller en legatar innenfor rammene av det ansvar disse har etter dødsboskifteloven* § 3-5. Det samme gjelder overfor gjenlevende ektefelle i uskifte. Et tvangsgrunnlag rettet mot en avdød i egenskap av eier av et formuesgode, er tvangsgrunnlag også overfor en legatar.

12. I lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) skal § 12-2 første ledd lyde:

(1) Når tingretten behandlar saker etter lova her, gjeld reglane i *dødsboskifteloven* § 12-3 og § 12-4 når ikkje anna går fram av lova her.

13. I lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova) skal § 13-2 første ledd lyde:

(1) Når tingretten behandlar saker etter lova her, gjeld reglane i *dødsboskifteloven* § 12-3 og § 12-4 når ikkje anna går fram av lova her.

14. I lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) skal § 10-3 lyde:

§ 10-3. *Proklama i dødsbo*

Proklama som utstedes i dødsbo etter *dødsboskifteloven* kapittel 4, har ingen virkning for skatte- og avgiftskrav.

15. I lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkeleva) skal § 161 første ledd lyde:

(1) Når tingretten behandler saker etter lova her, gjeld reglane i *dødsboskifteloven* § 12-3 og § 12-4 når ikkje anna går fram av lova her.

0.2 Forslag til lov om forsvunne personer

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1. *Lovens anvendelsesområde*

Denne lov gir regler om forvaltning av en forsvunnet persons midler, fremgangsmåten for å beslutte at en forsvunnet person er eller antas å være død og virkningen av en slik beslutning, samt virkningen av at en forsvunnet person senere kommer til rette.

§ 2. *Stedlig virkeområde*

(1) Loven gjelder når den forsvunne har fast bosted i Norge.

(2) Selv om den forsvunne ikke har fast bosted i Norge, kan sak om dødsformodning reises her etter reglene i § 10.

Kapittel 2. Forvaltning av boet til forsvunnet person

§ 3. *Melding om forsvinning*

(1) Melding om forsvunnet person gis til tingretten. Melding som nevnt skal gis til retten på det sted hvor den forsvunne sist hadde fast bosted, eller hvor han sist oppholdt seg dersom noe fast bosted ikke kan påvises.

(2) Melding etter første ledd skal gis av den forsvunnes ektefelle, slektninger eller av offentlig myndighet. Melding kan også gis av andre som kjenner til forsvinningen.

§ 4. *Verge og fullmektig*

Med mindre kjennelse avsies straks etter § 7, skal retten sørge for at verge blir oppnevnt for den forsvunne dersom den finner at dette er nødven-

dig til varetaking av hans interesser. Dersom den forsvunne har ektefelle eller har tilsatt fullmektig til å ta seg av sine interesser, kan retten i stedet bestemme at ektefellen eller fullmektigen eller i tilfelle begge sammen skal vareta den forsvunnes interesser. Retten kan gjøre om vedtaket.

§ 5. *Forvaltning av midler*

(1) Vergen sørger for at formuen til den forsvunne blir registrert og vurdert. Midlene forvaltes som umyndiges midler. I viktige tilfelle, særlig når det gjelder salg av fast eiendom eller større utbetalinger, tas om mulig arvingene til den forsvunne med på råd.

(2) Reglene i første ledd gjelder tilsvarende for fullmektig eller ektefelle som trer i verges sted. Ville ektefellen hatt rett til å overta boet uskiftet dersom den forsvunne hadde vært død, gjelder reglene i arveloven om opptak av status over boet og om adgang til å forvalte og disponere det.

(3) Tingretten fastsetter mulig godtgjøring til verge eller fullmektig. Godtgjøringen dekkes av den forsvunnes midler.

§ 6. *Begrenset utdeling*

Hvis det følger av den forsvunnes underholdsplikt, eller det av andre grunner anses strengt nødvendig, kan tingretten beslutte at det skal foretas en begrenset utbetaling av den forsvunnes midler selv om kjennelse ikke kan avsies etter § 7.

Kapittel 3. Dødserklæring og dødsformodning

§ 7. *Dødserklæring*

Hvis en person er forsvunnet under slike omstendigheter at det er utvilsomt at vedkommende er død, kan tingretten straks avgjøre at personen skal erklæres død. Avgjørelsen treffes ved kjennelse.

§ 8. *Dødsformodning*

(1) Hvis det ikke er utvilsomt at en forsvunnet person er død, men det på grunn av omstendighetene rundt forsvinningen likevel er høy grad av sannsynlighet for at personen er død, kan sak om at den forsvunne formodes å være død reises når det har gått ett år etter det siste tidspunkt man med sikkerhet vet at personen var i live.

(2) Hvis forsvinningen skjedde i forbindelse med en naturkatastrofe, en annen stor ulykke, krigshandlinger eller andre ytre begivenheter som skapte stor livsfare, og det av denne grunn er høy grad av sannsynlighet for at personen er død, kan sak som nevnt i første ledd reises umiddelbart.

(3) I andre tilfeller enn som nevnt i første og annet ledd, kan sak om at den forsvunne formodes å være død reises når det er gått fem år etter det siste tidspunkt man med sikkerhet vet at personen var i live.

§ 9. *Begjæring om dødsformodning*

Sak etter § 8 reises ved at det fremmes begjæring om dødsformodning til tingretten. Slik begjæring kan fremmes av den forsvunnes ektefelle, samboer eller arvinger. Bortsett fra i tilfeller som nevnt i § 8 annet ledd, kan begjæring også fremmes av andre som kan påvise et reelt behov for å få avsagt dødsformodningsdom.

§ 10. *Verneting*

(1) Sak etter § 7 eller § 8 kan reises i Norge når den forsvunne hadde fast bosted her. Sak skal reises ved tingretten i den rettskrets hvor den forsvunne hadde sitt alminnelige verneting.

(2) Selv om den forsvunne ikke hadde fast bosted i Norge, kan sak etter § 8 reises dersom han har etterlatt formue her, men da bare med virkning for denne formuen.

(3) Sak etter § 8 kan også reises i riket hvis saken av andre grunner har slik tilknytning til riket at det er rimelig at sak reises her og det blir godtgjort at sak ikke er eller vil bli reist i en annen stat hvor det er mer hensiktsmessig å avgjøre saken. Saken skal i så fall reises i Oslo rettskrets.

§ 11. *Saksbehandling*

(1) Ved begjæring etter § 8 skal tingretten beramme hovedforhandling uten saksforberedelse. Den forsvunne kalles inn etter reglene i domstolsloven § 181 med minst tre måneders varsel. Den forsvunnes verge eller fullmektig, jf. § 4, skal gis melding om innkallingen. Det samme gjelder så vidt mulig andre kjente søksmålsberettigede. Innkallingen skal inneholde oppfordring til enhver om å gi opplysninger om den forsvunne.

(2) Retten skal av eget tiltak søke å skaffe opplysninger som kan sikre en riktig avgjørelse.

(3) Saksomkostningene dekkes av staten med mindre retten bestemmer at de skal dekkes av den forsvunnes midler.

§ 12. *Avgjørelsens form*

Finner retten at saksøkte er forsvunnet under slike omstendigheter at det er utvilsomt at han er død, skal retten ikke avsi dødsformodningsdom, men kjennelse etter § 7. Ellers skal retten avsi dom som enten går ut på at den forsvunne formodes død eller på frifinnelse.

§ 13. *Rettsmidler*

Kjennelse etter § 7 og dom etter § 8 kan påankes og begjæres gjenåpnet av den som avgjørelsen går imot, og av andre som kan påvise et reelt behov for å få avgjørelsen overprøvet. Hvis den forsvunne har verge eller fullmektig, jf. § 4, kan vergen eller fullmektigen uten hinder av første punktum alltid påanke avgjørelsen eller begjære saken gjenåpnet.

§ 14. *Dødsformodningsdag*

(1) Dom som går ut på at den forsvunne formodes død, skal nevne den dag som dødsformodningen skal regnes fra (dødsformodningsdagen). Dette skal være den dag det er sannsynlig at den forsvunne er død, dersom en slik dag kan fastsettes, og ellers den siste dag i den måned da det ble adgang til å reise sak om dødsformodning.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende for kjennelse i medhold av § 7.

§ 15. *Rettskraftsvirkning*

Med det unntak som følger av § 10 annet ledd, virker rettskraftig dom som går ut på at den forsvunne formodes død, for og mot alle og legges til grunn i alle forhold hvor det har betydning om den forsvunne er i live eller ikke etter dødsformodningsdagen.

Kapittel 4. Virkningen av dødsformodningsdom eller dødserklæringskjennelse

§ 16. *Skifte*

(1) Når dom for dødsformodning er blitt endelig, skal boet til den forsvunne behandles som om den forsvunne var død på dødsformodningsdagen.

(2) Er nettoformuen til den forsvunne mindre enn 4 ganger grunnbeløpet i folketrygden, kan ektefellen eller arvingene kreve at boet behandles som om den forsvunne var død uten dødsformodning så snart fristen etter § 8 første ledd er gått ut. Tingretten fastsetter i så fall dødsformodningsdagen etter reglene i § 14.

(3) Fristene i dødsboskifteloven § 6-2 løper i disse tilfelle fra det tidspunkt det tidligst var anledning til å få boet skiftet.

§ 17. *Skifte etter utløpet av 5-årsfristen*

Er det gått 5 år siden siste tidspunkt da en vet at den forsvunne var i live, uten at midler som forvaltes av overformynderiet og verge eller fullmektig er skiftet, skal den som har forvaltningen, gi

melding til tingretten, som da behandler midlene som om den forsvunne var død. Boet fordeles mellom de personer som er ektefelle eller arvinger etter den forsvunne ved 5-årsfristens utløp. Disse varsles ved innkalling etter reglene i dødsboskifteloven § 4-3. Melder ingen seg som arving, skal staten ha midlene, jf. arveloven § 46.

§ 18. *Virksomheter for ekteskap*

Når rettskraftig dødserklæringskjennelse eller dødsformodningsdom foreligger for en gift forsvunnet person, er ekteskapet oppløst dersom ektefellen til den forsvunne gifter seg igjen. Dette gjelder selv om avgjørelsen senere blir opphevet eller endret. Har ektefellen ikke giftet seg igjen, består ekteskapet hvis det viser seg at den forsvunne lever.

Kapittel 5. Restitusjon fordi den forsvunne kommer tilbake mv.

§ 19. *Tidsfrister*

Den forsvunne kan innen 20 år etter dødsformodningsdagen kreve sin formue tilbake fra dem som arvet ham eller henne. Rette arvinger kan innen 10 år fra samme tidspunkt kreve arvemidlene utlevert dersom det blir godtgjort at den forsvunne er død til annen tid enn den som er lagt til grunn ved delingen av boet.

§ 20. *Hva som skal tilbakeføres*

(1) Ingen arving plikter å gi tilbake mer enn han har mottatt. Er den mottatte arv avhendet eller forbrukt, er arvingen ansvarlig for dens verdi på avhendelses- eller forbrukstiden, men ikke for mer enn en like god ting av samme slag er verdt på den tid da tilbakesøkningskravet blir satt frem. Kravet kan settes ned eller falle bort når det etter arvingens kår eller forholdene ellers ville være urimelig om han skulle svare fullt ut for midler som ikke lenger er i behold. Er det mottatte gått tapt uten arvingens skyld, er han fri for ansvar.

(2) Inntekt som er opptjent av formuen før krav etter første ledd blir satt frem, plikter arvingene ikke å gi tilbake.

§ 21. *Forsikringsutbetalinger*

(1) Forsikringssum som er utbetalt etter endelig dødsformodningsdom eller dødserklæringskjennelse, kan ikke kreves tilbake selv om det viser seg at den forsvunne lever eller at han er død til slik tid at forsikringssummen ikke skulle

vært utbetalt, med mindre det er åpenbart urimelig at den som har fått utbetalt summen får beholde den. Når det har gått 20 år siden dødsformodningsdagen, kan forsikringssum under ingen omstendighet kreves tilbake.

(2) Dersom forsikringssummen kan kreves tilbake, kan kravet settes ned eller falle bort etter reglene i § 19. Beløp som ikke kan fås tilbake fra mottakeren, skal gå i fradrag i forsikringsselskapets mulige forpliktelser.

(3) Forsikringsselskapet kan regne forsikringsforholdet som opp- og avgjort ved den utbetaling som er skjedd i henhold til dødsformodningsdommen eller dødserklæringskjennelsen. I så fall trer den tilbakevendte inn i forsikringsselskapets krav.

§ 22. *Pensjon og andre offentlige stønader*

Ytelser etter folketrygdloven, livrente eller annen stønad av offentlig eller privat innretning som er utbetalt i henhold til endelig dødsformodningsdom eller dødserklæringskjennelse, kan ikke kreves tilbake fra mottakeren, selv om det viser seg at den forsvunne lever. Beløp som er utbetalt, skal gå fra i den tilbakevendtes krav på stønad for den tid han har vært forsvunnet.

Kapittel 6. Ikrafttredelse.

Overgangsbestemmelser. Endringer i andre lover.

§ 23. *Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser*

(1) Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

(2) Loven skal gjelde for forsvinninger som etter § 3 meldes til tingretten etter at loven trer i kraft.

§ 24. *Endringer i andre lover*

1. I lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver skal § 9 første ledd bokstav c lyde:

c) Over forsvunnet persons midler som ikke undergis offentlig skifte: når dødsformodningsdagen er endelig fastsatt i henhold til lov om forsvunne personer § 14.

2. I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) skal § 222 annet punktum lyde:

Reglene i lov om forsvunne personer § 5 får anvendelse så langt de passer.

0.3 Forslag til endringer i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.

§ 2 tredje ledd skal lyde:

Alternativ 1, utvalgets prinsipale forslag:

Er ein av foreldra død, og er det ikkje livsarving etter han, går heile arven til den andre av foreldra eller til hans eller hennar *livsarvingar*.

Alternativ 2, utvalgets subsidiære forslag:

Er ein av foreldra død, og er det ikkje livsarving etter han, går heile arven til den andre av foreldra eller til hans eller hennar livsarvingar. Døyr arvelataren før fylte 18 år, går likevel halve arven til beste-foreldra på den døde fars eller mors side eller til deira livsarvingar i samsvar med § 3, dersom foreldra *då den første døydde* ikkje var gifte med kvarandre *eller sambuarar*, jf. § 28a, eller det låg føre omstende som nemnt i § 8. Er det heller ingen slike arvingar i live, gjeld reglane i første punktum.

§ 14 første ledd skal lyde:

Attlevande ektemake som vil nytte retten til uskifte, skal innen 60 dager etter dødsfallet, jf. *dødsboskifteloven § 5-1*, sende melding til tingretten med opplysning om namn og alder på arvingane og om oppholdsstaden deira og dessutan ei summarisk oppgåve over eignelottar og gjeld for seg sjølv og for den avdøde ektemaken.

§ 14 annet ledd siste punktum skal lyde:

Reglane i *dødsboskifteloven § 2-3* gjeld tilsvarende.

§ 20 skal lyde:

§ 20. Attlevande ektemake *blir ansvarleg* for skyldnader som kvilte på avdøde ektemake *etter reglane i kapittel 3 i dødsboskifteloven*. Ektemaken kan utferde proklama etter kapittel 4 i *dødsboskifteloven*.

§ 43 skal lyde:

§ 43. *Avkortingssummen skal leggjast til dødsbuet ved berekninga av den rett attlevande ektemake har til part av buet og av retten til arvelataren til å rå over arven ved testament*.

§ 57 nytt fjerde og femte ledd skal lyde:

Om ein testator kallar tilbake eit gjensidig testament, fell også den andre testatoren sin testasjon bort, med mindre det er tvillaust at testasjonen framleis skal gjelde.

Eit gjensidig testament blir ståande ved lag sjølv om testatorane får barn saman, med mindre det går fram av testamentet at det skal falle bort eller ein eller begge av testatorane kallar tilbake testamentet etter reglane i paragrafen her.

§ 58 skal lyde:

Har *attlevande tatt* over arven etter eit gjensidig testament som fastset noko om fordelinga av arven når baa er døde, kan *attlevande tilbakekalle* eller endre det som er fastsett om at arven eller ein del av den skal gå til arvingane etter *attlevande etter loven*. *Attlevande ektemake kan også tilbakekalle eller endre* det som er fastsett om arverett til andre arvingar *så langt det gjeld sitt særeige eller halvdelen av det tidlegare felleseiget*. *Sambuarar eller andre som har oppretta eit gjensidig testament kan tilbakekalle eller endre føresegner i testamentet om heile sin formue, så langt det ikkje er tale om formue som er erverva ved arv etter det gjensidige testamentet*.

Attlevande kan også tilbakekalle eller endre alt som er fastsett om arv til nokon som er innsett til arving etter særskilt ønske frå den *attlevande*, eller som ein må gå ut frå er innsett etter slikt ønske.

Første og andre ledd gjeld ikkje dersom attlevande har bunde seg til ikkje å endre eller tilbakekalle testamentet, sjå § 56.

§ 68 første ledd skal lyde:

Testator kan levere *originaltestamentet* til varetaking hos *einkvar tingrett*. Når testator ønskjer det, kan testamentet leverast inn i lukka omslag, og han kan krevje at det skal takast vare på på same måte. *Testator kan få testamentet att ende ved å møte opp personleg ved einkvar tingrett eller han kan nytte advokat*. *Retten skal ikkje opplyse om at den har testament til varetaking*. *Dette kan likevel gjerast til overformynderiet om testator er umyndig eller har oppnemnt hjelpeverje*.

§ 68 tredje ledd skal lyde:

Retten skal *sørgje* for at eit testament som er levert inn til varetaking, blir lagt fram når testator er død. *Dersom nokon utan eigen skuld lider tap fordi eit testament som er levert inn til varetaking ikkje blir lagt fram, kan vedkomande krevje skadebot frå tingretten dersom dette skuldast:*

a. *at det er gjort feil i registreringa, slik at testamentet ikkje blir funne, eller*

b. *at retten unnlet å leggje fram eit testament som den veit eller burde vite er levert inn til varetaking*.

§ 68 nytt fjerde ledd skal lyde:

Departementet kan gi nærmere føresegner om registrering, varetaking og framlegging av testament.

§ 72 skal lyde:

§ 72. Er ein arving død utan at ein veit om han overlevde arvelataren, blir han rekna for ikkje å ha overlevd han. *Det same gjeld om arvingen og arvelataren døyr straks etter kvarandre som følgje av same hending.*

Dersom det seinare blir godtgjort at arvingen overlevde arvelataren, kan arvingane etter den avdøde krevje tilbakesøking etter reglane i *kapittel XIII A*.

§ 73 tredje ledd første punktum skal lyde:

Avgjerd om tap av arverett etter første og andre ledd skal takast i *dom*.

§ 73 nytt sjetteste ledd skal lyde:

Reglane i denne paragrafen gjeld på same måte for tap av retten til å sitje i uskifta bu.

§ 74 a skal lyde:

§ 74 a. Er ein arving urett forbigått ved utloddinga i eit dødsbo eller har fått for liten lodd, kan han inntil hans krav på arv er forelda, gjere gjeldande krav overfor dei som har tatt arven i samsvar med føresegnene i lov om forsvunne personer § 20. Ein arving som har tatt arv i god tru, svarar likevel ikkje i noko tilfelle for avkastinga av arven.

§ 75 tredje ledd skal lyde:

For arving som er fråverande eller bortkomen, gjeld det som er fastsett i *kapittel XIII A*.

Etter § 75 skal nytt kapittel XIII A med §§ 75 a til 75 c lyde:

Kapittel XIII A. Fråverande arving.

§ 75 a. Ein arving skal ikkje reknast med under skiftet om det ikkje er sikkert at arvingen overlevde arvelataren, jf. § 72 første ledd.

Dersom det seinare blir godtgjort at arvingen overlevde arvelataren, kan arvingen eller – om arvingen er død – hans eller hennar arvinger innan 10 år etter at arven fall krevje arven frå dei som har fått han. Gjeld det arv i eit bu som er tatt over av attlevande ektemake etter reglane om uskifte i kapittel III, blir fristen rekna først frå den tid den attlevande ektemaken døyr. Har attle-

vande ektemake skift tidlegare, går fristen frå den tid skiftet var slutt. Er arvingen ved endeleg dom eller orskurd sagt å vere død, jf. lov om forsvunne personer §§ 7 eller 12, gjeld fristen i same lov § 19, dersom den går ut før den fristen som er nemnd foran. Om tilbakesøkingsskravet gjeld ellers reglane i lov om forsvunne personer § 20.

§ 75 b. Er ein arving bortkomen etter at arven fall eller er fråverande utan kjend opphaldsstad, skal arv utleggjast arvingen på skiftet om ikkje anna følgjer av § 75 c. Reglane i lov om forsvunne personer kapittel 2 gjeld på same måte. For arving utan kjend opphaldsstad eller fullmektig, skal det oppnevntast vergje. Vergemålslova kapittel 2 gjeld på same måten.

§ 75 c. Er arv til bortkomen arving som nemnd i § 75 b mindre enn to gonger grunnbeløpet i folketrygden, og det heller ikkje er kjend at arvingen har annan formue, skal arv ikkje utleggjast til arvingen når han eller ho har ektefelle eller slekt som er arveberettiga eller når han eller ho har disponert over heile arven ved testament. Arven skal då gå til dei som var arvinger etter den bortkomne eller fråverande då arven fall. Ein bortkomen eller fråverande arving kan ikkje krevje tilbake arv som er utlagd etter første punktum.

Etter § 76 skal ny fjerde del lyde:

Fjerde del. Dødsbobehandlingen

Kapittel XIV A. Materielle regler om dødsbobehandlingen

§ 76 a. Ein arving kan få utlagt bestemte egedelar i buet når ingen av dei andre arvingane motset seg det. Er det usemje om ein arving skal få utlagt bestemte egedelar, kan dei berre leggjast ut til han eller ho dersom gode grunner tilseier det, og det ikkje er nokon rimeleg grunn for dei andre arvingane til å setje seg mot det. Retten skal sjå til at avgjerda ikkje blir til skade for ein arving som er umyndig eller har oppnevnt hjelpeverje, eller som er forhindra frå sjølv å gjere sine ønske gjeldande eller frå å vere personleg til stade under skiftet. Egedelane blir i så fall å utleggje etter takst dersom arvingane ikke er samde om verdien, sjå dødsboskifteloven §§ 3-10 og 3-11.

Om ikkje ein arving kan krevje utlagt bestemte egedelar etter første ledd, og om ikkje anna følgjer av føresegnene i dette kapitlet, kan

kvar ein arving krevje at eigedelane i dødsbuet blir solgt. Blir buet skift offentlig, kan også retten vedta at eigedelane skal selgjast, dersom arvingane ikkje blir samde om fordelinga.

Ein arving må finne seg i at ein fordring som arvelataren hadde på han eller ho, blir avrekna i lodden hans med full verdi.

Føresegnene i denne paragrafen gjeld berre om ikkje anna følgjer av denne lova eller av eit gyldig testament.

Føresegnene i ekteskapsloven § 71 første ledd andre punktum og andre, tredje og fjerde ledd gjeld tilsvarande.

§ 76 b. Ein arving som har odels- eller åsetesrett kan krevje den eigedomen som retten er knytta til, utlagt til seg på skiftet. Takstsummen skal betalast inn til buet om det er nødvendig for dekning av skyldnadene til avdøde eller buet etter dødsboskifteloven. Om åsetestaksten saman med dei andre midla til buet ikkje er tilstrekkeleg til å dekke skyldnadene, må den som har åsetesretten betale det som manglar, likevel ikkje utover full takst.

Under offentlig skifte kan tingretten eller bustyraren setje ein frist på inntil 6 månader for arvingar med odels- eller åsetesrett til å melde frå om det blir gjort krav etter første ledd. Den som ikkje gir slik melding, kan ikkje seinare løyse frå den som eigedomen blir overført til, men om buet overfører eigedomen til ein med dårlegare odelsprioritet, blir han ståande etter ervervaren og han eller ho si linje i odelsrekken.

§ 76 c. Når det ikkje vil vere openbert urimeleg etter tilhøva, har attlevande ektemake rett til å få utlagt på lodden sin bestemte eigedelar som han eller ho fullt ut eller for det vesentlege har brakt inn i buet.

På same vilkår, men utan omsyn til kven av ektemakane som har brakt eigedelane inn i buet, har attlevande ektemake rett til å få utlagt på lodden sin bustadeigedom som har vore felles bustad for ektemakane, del eller aksje i bustadselskap eller obligasjon som ektemakane sin rett til leige av den felles bustaden har vora knytta til, og lausøyre som har hørt til innbu i det felles heimet eller som attlevande ektemake treng for å halde fram med si næring. Har felles bustadeigedom også vore brukt til ervervsverksemd eller andre føremål, gjeld føresegna i forrige punktum berre når det hovudsakelege føremålet til eigedomen har vore å tjene som den felles bustaden til ektemakane og dei andre loddeigarane ikkje har rimeleg grunn til å setje seg mot ein utleggsrett til attle-

vande. Var eigedelen særreie for den avdøde ektemaken, har den attlevande ektemaken berre rett til å få han utlagt til seg om ikkje særlege grunner tilseier noko anna.

Den retten attlevande ektemake har etter denne paragrafen til å krevje eigedom utlagt til seg, gjeld også eigedom som nokon annan har odels- eller åsetesrett til.

Føresegnene i § 61 andre ledd tredje og fjerde punktum gjeld på same måten.

Ved salg av eigedelar i felleseiet til andre enn loddeigarar, har attlevande ektefelle førehandsrett under elles like vilkår.

§ 76 d. Den som tek over eigedelar etter § 76 a, § 76 b eller § 76 c som overstig verdien av den lodden han eller ho har krav på, skal betale det som manglar til dødsbuet.

Tek nokon over fast eigedom eller del av fast eigedom, eller del eller aksje i bustadselskap, eller obligasjon som rett til leige av bustad er knytta til, må ein loddeigar likevel nøye seg med ei fordring på overtakaren med pantesikring i eigedomen eller retten. Dersom det blir stilt fullgod sikring, kan lodd til ein umyndig loddeigar også i andre høve leggjast ut ved ei fordring på den som tek over eigedelen eller retten.

Fordringar som nemnt i andre ledd kan frå begge sidene seiast opp med eit varsel på seks månader. Kongen fastset den rentesatsen som skal leggjast til grunn.

§ 76 e. Når attlevande ektemake skal beholde eigne eigedelar, skal verdsetjinga knyttast til verdien på tidspunktet for den andre ektefellens død. Får attlevande utlagt andre eigedelar, skal verdsetjinga knyttast til verdien på tidspunktet då det blir avgjort at attlevande skal overta eigedelen, med mindre noko anna blir avtala.

Nåværende fjerde del blir ny femte del.

0.4 Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfelleskap opphører

§ 2 annet ledd siste punktum skal lyde:

Om oppgjør, skiftetakst og verdsettelsestidspunktet gjelder *dødsboskifteloven § 3-11 og arveloven §§ 76 d og 76 e* tilsvarende.

§ 3 fjerde ledd skal lyde:

Om oppgjør og skiftetakst gjelder ekteskaps-

loven §§ 69 første ledd og annet ledd annet punktum og 70 annet og fjerde ledd og *dødsboskifteloven § 3-11* tilsvarende.

Ny § 3 a skal lyde:

§ 3 a. Hvis samboerskap mellom to personer som nevnt i arveloven § 28 a opphører mens begge lever, kan hver av partene kreve forberedende rettsmøte etter ekteskapsloven § 100 eller tvisteløsning etter ekteskapsloven § 106 til behandling av spørsmål om

1. Rettigheter etter § 3.
2. Gyldigheten og tolkingen av avtaler mellom partene.
3. Andre krav som er nødvendig for delingen av eiendeler som er i sameie mellom partene.

Hvis begge samboerne ønsker det, skal det foretas offentlig skiftebehandling av samboernes samtlige eiendeler og gjeld. Reglene i ekteskapsloven kapittel 18 gjelder i så fall tilsvarende så langt de passer.

0.5 Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

§ 77 tredje ledd skal lyde:

Om forholdet ellers mellom den gjenlevende ektefellen og avdødes arvinger gjelder reglene i *dødsboskifteloven* og arveloven.

Ny § 78 a skal lyde:

§ 78 a. *Tap av retten til deling ved skifte av felleseie.*

Blir en ektefelle dømt til ubetinget fengsel for lovbrudd mot den avdøde ektefellen, og lovbruddet forårsaket dødsfallet, kan retten beslutte at deling av felleseiemidler ikke skal finne sted. Arveloven § 73 gjelder tilsvarende så langt den passer.

§ 90 siste punktum skal lyde:

Reglene om registrering i *dødsboskifteloven* får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

§ 91 siste punktum skal lyde:

Når det er åpnet offentlig skifte, treffer den tingrett som skifter boet avgjørelsen, jf § 98.

Etter § 93 skal ny del V med nytt kapittel 18 med §§ 94 til 116 lyde:

Del V. Prosessuelle bestemmelser

Kapittel 18. Fremgangsmåten ved delingen av formuen ved separasjon, skilsmisse mv.

§ 94. *Kapitlets anvendelsesområde*

Er ektefellene i en situasjon som nevnt i § 57, gjelder reglene i dette kapittel for fremgangsmåten ved oppgjøret.

Når det skal skje et oppgjør ved den ene ektefells død, jf. kapittel 15, gjelder bestemmelsene i *dødsboskifteloven* kapittel 5.

§ 95. *Skifteformene*

Deling av formuen kan skje ved privat eller offentlig skifte.

§ 96. *Privat skifte – oppgjør utenfor offentlig skiftebehandling*

Hvis offentlig skiftebehandling ikke skal foretas av tingretten, jf. § 97, forestår ektefellene selv oppgjøret. Hver av ektefellene kan likevel kreve forberedende rettsmøte etter § 100 til behandling av spørsmål som nevnt i § 102 tredje ledd.

Twister under oppgjøret kan behandles etter reglene i § 106 hvis en av ektefellene krever det.

§ 97. *Åpning av offentlig skifte*

Hvis ektefellene har formue som er felleseie, skal offentlig skiftebehandling foretas

1. hvis en ektefelle begjærer det,
2. hvis det begjæres av en arving eller kreditor som har rett til å kreve deling etter § 57,
3. hvis noen av ektefellene er umyndig eller har oppnevnt hjelpeverge,
4. hvis noen av ektefellene er fraværende utenfor riket eller hans eller hennes oppholdssted ikke er kjent.

Har ektefellene fullstendig særeie, foretas offentlig skiftebehandling hvis begge ektefellene ønsker det.

Offentlig skiftebehandling finner ikke sted dersom eiendelene antas utilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene, og det ikke stilles fullgod sikkerhet for disse.

Begjæring etter første og annet ledd kan fremmes inntil bindende avtale om oppgjøret er inngått mellom ektefellene.

§ 98. *Stedlig kompetanse*

Skiftebehandling etter reglene i dette kapittel kan foretas i Norge når vilkårene for å reise ekteskaps sak i Norge er oppfylt, jf. § 30 b.

Skiftebehandling foretas av tingretten i den rettskrets hvor ektefellene hadde sin siste felles

bopel hvis noen av dem ved skiftets åpning bor i rettskretsen. Har ektefellene ikke hatt felles bopel i riket, eller bor ingen av dem i den rettskrets der de hadde sin siste felles bopel, foretas skiftet i den rettskrets der en av dem bor. Har ingen av ektefellene bopel i riket, foretas skiftet ved tingretten i den rettskrets der en av dem hadde sitt siste oppholdssted. Dersom mer enn én tingrett er kompetent til å forestå skiftet, foretas det ved den tingrett som først mottar skiftebegjæring.

§ 99. *Tingrettens saklige kompetanse*

Tingretten behandler alle spørsmål om offentlig skifte skal åpnes, om skiftets gjennomføring og slutning etter de saksbehandlingsregler som er gitt i dette kapitlet.

§ 100. *Forberedende rettsmøte*

Før offentlig skifte åpnes, skal partene innkalles til forberedende rettsmøte med mindre retten finner at et slikt møte ikke vil ha noen hensikt. I møtet skal det gis veiledning om de regler som gjelder for oppgjøret. De spørsmål partene tvistes om skal om mulig avklares. Dommeren bør også mekle mellom partene. Kommer partene til enighet og dommeren finner det ubetenkelig, kan det i møtet inngås rettsforlik, eller det kan innkalles til et nytt møte.

§ 101. *Gjennomføring av skiftebehandlingen*

Tingretten avgjør om den selv skal forestå skiftebehandlingen eller om det skal oppnevnes bobestyrer. Hvis bobestyrer oppnevnes, gjelder reglene i dødsboskifteloven kapittel 10 tilsvarende så langt de passer.

Når det ikke oppnevnes bobestyrer, kan retten anta medhjelp til gjennomføringen av skiftet.

Retten kan innkalle til skiftesamling hvis en ektefelle begjærer det eller hvis retten ellers finner det hensiktsmessig. Dødsboskifteloven § 9-6 gjelder tilsvarende så langt den passer.

§ 102. *Hva skiftebehandlingen omfatter*

Offentlig skiftebehandling omfatter eiendeler som er felleseie og sær eiemidler som er av betydning for delingen av felleseiet mellom ektefellene, jf. særlig § 58 tredje ledd bokstav c, § 63 og § 73.

Foretas offentlig skiftebehandling etter § 97 annet ledd, omfatter skiftebehandlingen begge ektefellenes sær eiemidler.

Under offentlig skiftebehandling kan tingretten også behandle:

- Rett til bidrag etter kapittel 16.

- Spørsmål om ektepaktens gyldighet og hva som hører til en ektefelles sær ei, om tolkingen av ektepakten og om den skal helt eller delvis settes til side, jf. § 46 annet ledd.
- Spørsmålet om bruksrett til felles bolig og leien for slik bruksrett.
- Andre krav som er nødvendig for gjennomføringen av skiftet.

§ 103. *Partenes råderett over egne eiendeler*

At delingen foregår for retten, endrer ikke en ektefelles råderett over egne eiendeler, med mindre det er truffet beslutning etter § 91.

§ 104. *Dekning av felles gjeld*

Er det gjeld som begge ektefeller er ansvarlig for, skal retten hvis en av dem begjærer det, sørge for at den delen av gjelden som faller på den andre, blir dekket under oppgjøret eller sikret etter reglene i § 64.

§ 105. *Midlertidige avgjørelser*

Når det er åpnet offentlig skifte etter reglene i dette kapittel eller retten har til behandling saker som nevnt i § 102 tredje ledd, treffer den også avgjørelse om midlertidig forføyning etter reglene i § 91. Retten kan også av eget tiltak treffe slik avgjørelse.

§ 106. *Skiftetvister*

Tvister under offentlig skiftebehandling behandles etter reglene i denne paragrafen. Dette gjelder imidlertid ikke hvor ufravikelige verneingsregler medfører at tvisten hører under en annen domstol eller skal behandles etter andre prosessregler.

Under behandlingen av tvister gjelder dødsboskifteloven § 12-2, § 12-3, § 12-4, § 12-6, § 12-7 og § 12-8 tilsvarende så langt de passer.

Er en sak før offentlig skiftebehandling er åpnet anlagt ved en annen domstol eller etter andre prosessregler ved samme domstol, kan den fortsettes. Er det hensiktsmessig, kan den rett hvor skiftebehandlingen finner sted med partenes samtykke beslutte at saken skal overføres til denne. Det kan da under samme vilkår besluttes at saken skal fortsette etter saksbehandlingsreglene i dette kapitlet.

Krav mot en tredjeperson kan ikke behandles etter reglene i kapitlet her hvor denne begjærer tvisten avgjort etter reglene i tvisteloven.

§ 107. *Tilbakelevering*

Offentlig skiftebehandling skal avsluttes hvor

den grunn som ledet til offentlig skifte ikke lenger er til stede. Ektefellene forestår da det videre skiftet, jf. § 96.

Avsluttes skiftebehandlingen etter første ledd, fortsetter likevel behandlingen av en tvist reist under skiftebehandlingen etter de saksbehandlingsregler som er gitt i dette kapitlet.

§ 108. *Innstilling*

Viser det seg at felleseiemidlene ikke er tilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene, og det ikke stilles sikkerhet for disse, skal behandlingen innstilles.

Skiftebehandlingen skal også innstilles dersom det viser seg at felleseiet allerede er skiftet.

Første og annet ledd gjelder tilsvarende for ektefellenes særeiemidler hvis offentlig skiftebehandling foretas etter § 97 annet ledd.

§ 109. *Formkrav*

Tilbakelevering og innstilling skjer ved kjennelse. Kjennelsen skal straks meddeles ektefellene og kreditorer som har meldt krav under skiftet. Har det vært tvist, skal kjennelsen forkynnes for den tapende part.

§ 110. *Utlodning*

Offentlig skiftebehandling avsluttes ved en utlodning. Utlodningen skal gi en oppstilling over fordelingen av ektefellenes eiendeler og gjeld.

Utkastet til utlodning utarbeides av den som forestår skiftebehandlingen, og skal sendes ektefellene.

Utlodningen skal opplyse om at den vil bli endelig dersom det ikke er kommet innvendinger (jf. § 111) mot den innen den frist som er satt. Fristen skal være en måned.

Utlodningen er endelig ved fristens utløp hvis det ikke kommer innvendinger mot den eller hvis utlodningen rettes som nevnt i § 111 første ledd. Ellers er utlodningen endelig når avgjørelse som nevnt i § 111 annet ledd er rettskraftig.

§ 111. *Innvendinger mot utlodningen*

Kommer det innvendinger mot en utlodning, kan den rettes av den som har utarbeidet den hvis det dreier seg om en feil fra dennes side.

Angår innvendingen andre forhold, skal retten avgjøre om innvendingen skal tas til følge. Om avgjørelsens form gjelder tvisteloven § 19-1. Hvor en bobestyrer har forestått bobehandlingen, skal bobestyreren utarbeide en redegjørelse om spørsmålet som sendes retten sammen med utlodningen. Før avgjørelse som nevnt i første punktum

treffes, kan retten innkalle til skiftesamling eller på annen måte innhente uttalelse fra ektefellene.

§ 112. *Utlodningens tvangskraft*

Dersom en som berøres av utlodningen ønsker at den skal ha tvangskraft, rettes begjæring om dette til retten. Med mindre retten finner at det er forhold som tilsier at den ikke bør gjøres tvangskraftig, bestemmer retten ved kjennelse at utlodningen skal gis tvangskraft.

§ 113. *Delutlodning.*

Delutlodning kan finne sted når det er på det rene hva en ektefelle har krav på og det klart at boets midler for øvrig er tilstrekkelig til å dekke fremtidige utlegg.

§ 114. *Utlegg til personer under vergemål eller som er forsvunnet mv.*

Hvis en ektefelle er umyndig eller har oppnevnt hjelpeverge, skal utlodningen sendes både ektefellen, vergen og overformyndieret.

Utlegges midler til en person hvis midler skal forvaltes etter lov om forsvunne personer § 19 skal utlodningen sendes til den som er oppnevnt for å ivareta den forsvunnes interesser, og også til overformyndieret hvor det utlegges beløp som overstiger det som overformyndieret skal forvalte etter vergemålsloven § 63 første ledd.

§ 115. *Utdeling av fast eiendom*

Retten skal sørge for at utdeling av fast eiendom eller utdeling med pant i fast eiendom blir tinglyst på ektefellenes bekostning.

§ 116. *Utbetalinger etter utlodningen*

Utbetaling etter utlodningen skal skje straks den er blitt endelig.

Nåværende del V med kapittel 18 blir ny del VI med kapittel 19, hvor nåværende §§ 94 og 95 blir nye §§ 117 og 118.

0.6 Forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

§ 6-2 første ledd bokstav a skal lyde:

a) familiesaker, *herunder* saker som bare gjelder det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd,

Kapittel 1

Sammendrag av innstillingen

1.1 Innledning

Denne utredningen har sin bakgrunn i det mandatet som ble gitt Skiftelovutvalget ved oppnevnelser ved kongelig resolusjon 9. september 2005. I tillegg omhandler utredningen det tilleggsmandatet utvalget ble gitt ved brev 12. januar 2007 fra Justisdepartementet.

I utredningen fremmes det forslag til to nye lover:

- Lov om dødsboskifte.
- Lov om forsvunne personer.

Forslaget innebærer at disse lovene erstatter lov 21. februar 1930 om skifte og lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer m.v. Disse to lovene foreslås derfor opphevet.

Det er også utformet forslag til endringer i fire lover:

- Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.
- Lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører.
- Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Felles for disse fire lovene er at det foreslås realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. I tillegg er det avslutningsvis i utkastet til ny dødsboskifte-lov foreslått rene konsekvensendringer i en rekke andre lover. Disse endringene har ikke selvstendig rettslig betydning.

Utvalgets forslag innebærer endringer i forhold til gjeldende rett på en rekke områder. Gjeldende skiftelov er gammel, og det har vært nødvendig med en fullstendig nyskriving av skiftereglene. Utvalgets arbeid har imidlertid vist at gjeldende rett om skifte i stor utstrekning er hensiktsmessig og velfungerende, til tross for lovens alder. På mange områder har utvalget derfor gått inn for en videreføring av gjeldende rett, uten andre endringer enn hva som er nødvendig for å gi de aktuelle bestemmelsene en moderne utforming.

Utredningen er lagt opp slik at dødsboskifte og skifte av felleseie mv. ved separasjon og skilsmisse i størst mulig grad behandles hver for seg. Utredningens tyngdepunkt ligger på behandlingen av dødsboskifter, herunder dødsboskifter hvor avdøde etterlater seg ektefelle. Kapitlene 6 til 16 omhandler i all hovedsak dødsboskiftene, mens kapittel 17 gjelder oppgjøret ved separasjon, skilsmisse og opphør av samboerskap. Der hvor de foreslåtte reglene og prinsippene er like for begge rettsområdene, er det i stor grad lagt opp til henvisninger fra kapittel 17 til de øvrige kapitlene i utredningen.

Den oversikten som gis nedenfor tar bare opp de mer vesentlige forslag i utvalgets utredning. De mange enkeltspørsmål av mindre prinsipiell betydning vil det bli redegjort for hvor de systematisk hører hjemme.

1.2 Lovstruktur – dødsboskifte og felleseieskifte mv.

Utvalget foreslår en lovteknisk reform i forhold til gjeldende rett. Skifteloven av 1930 inneholder regler om både dødsboskifte og felleseieskifte. Utvalget foreslår å gå bort fra en slik lovstruktur. Det foreslås en egen lov om dødsboskifte, som i første rekke skal gi prosessuelle regler om skiftebehandlingen i et dødsbo. De materielle reglene legges til arveloven, men det vil være nødvendig å inkludere også enkelte bestemmelser av materiell karakter i dødsboskifteloven. De prosessuelle reglene om skifte av det ekteskapelige felleseiet mv. foreslås på sin side inntatt i ekteskapsloven, hvor de materielle reglene om oppgjøret etter separasjon, skilsmisse mv. allerede er å finne. Begrunnelsen for dette lovtekniske valget er på den ene side at det er slike forskjeller mellom dødsboskifte og felleseieskifte at det ikke synes hensiktsmessig å behandle dem i samme lov, og på den annen side at reglene om dødsboskifte må være betydelig mer omfattende enn reglene om

felleseieskifte, slik at vurderingen av om reglene kan inntas i en eksisterende lov står i et annet lys.

Ved utformingen av dødsboskifteloven er det lagt vekt på at loven skal gi best mulig veiledning til arvingene og andre interessenter i boet. Loven foreslås betydelig omstrukturert i forhold til skifteloven av 1930, som fremstår som uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig for lovens brukere. Dødsboskifteloven er derfor så langt det lar seg gjøre forsøkt utformet kronologisk etter fremdriften under skiftebehandlingen. Det foreslås dessuten å gi enkelte bestemmelser som ikke vil ha selvstendig rettslig betydning, men som er hensiktsmessige av hensyn til å gi informasjon og veiledning om bobehandlingen. De aller fleste dødsboene skiftes i dag privat, og slike regler kan ha betydelig verdi for privatskiftende arvinger og bidra til å redusere arvingenes behov for veiledning fra domstolene eller andre offentlige instanser. Utvalget ser heller ikke bort fra at en mer oversiktlig lovgivning kan bidra til å sikre en bedre etterlevelse av de materielle reglene om arv.

De samme hensynene er relevante ved utformingen av reglene om felleseieskifte mv. Her kan det argumenteres for at det er et enda større behov for en opprydning i regelverket, fordi reglenes nåværende plassering i skifteloven av 1930 gjør at det på en rekke områder oppstår tvil og uklarhet om hvorvidt regler som primært angår dødsboskifter også kommer til anvendelse ved et felleseieskifte. Utvalget antar at det vil være av betydelig fordel for brukerne av regelverket at disse reglene samles i ekteskapsloven. Saksbehandlingsreglene for offentlig skifte ved separasjon og skilsmisse foreslås gitt i et nytt kapittel i ekteskapsloven.

1.3 Offentlig og privat skifte – domstolenes rolle i skiftebehandlingen

Utvalget legger til grunn at domstolene bør beholde oppgaver i skiftebehandlingen, og at tingretten skal være skiftemyndighet. Utvalget har vurdert om det bør skje en ytterligere spesialisering av domstolenes dømmende funksjon slik at skiftebehandlingen bør legges til andre organer, men domstolene fremstår etter utvalgets syn som det klart best egnede organet for skiftebehandlingen. Dette gjelder både i fasen fra dødsfallsbehandlingen til skifteformen er avklart, og under offentlig skifte av dødsboer.

Utvalget foreslår at domstolene fortsatt skal behandle dødsfallsmeldingene, og at de skal være det eneste organ melding om dødsfall skal rettes til.

Utvalget går videre inn for at skillet mellom offentlig og privat skifte skal videreføres både for dødsboskifter og felleseieskifter. Selv om det overveiende antall skifter i dag skjer privat, har utvalget ikke funnet grunn til å oppheve det alternativet som ligger i at et skifte også kan skje offentlig. Utvalget har lagt vekt på å legge forholdene til rette for at flest mulig skifter kan skje privat.

1.4 Arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser

Utvalget foreslår en endring av vesentlig betydning når det gjelder arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser. Etter gjeldende rett er det et vilkår for privat skifte at en eller flere av arvingene påtar seg det fulle ansvaret for avdødes forpliktelser, det vil si at arvingene hefter med sin egen formue for avdødes forpliktelser hvis midlene i dødsboet ikke er tilstrekkelig til å dekke forpliktelserne. Hvis arvingene vil unngå dette ansvaret, må boet skiftes offentlig. Utvalget foreslår at arvingene heretter bare skal være ansvarlig for avdødes forpliktelser innenfor rammene av boets midler. Det vil si at arvingene plikter å gi avdødes kreditorer dekning så langt boets midler strekker til, men at arvingene ikke har noe ansvar utover dette. Det er etter utvalgets syn vanskelig å finne en god legislativ begrunnelse for at arvingene skal hefte med hele sin formue.

En slik endring vil særlig ha betydning for dødsboer hvor avdødes gjeld overstiger formuen, det vil si de insolvente dødsboene. I dag er det bare et fåtall dødsboer som er insolvente, og det kan derfor være usikkert hvilken praktisk betydning endringen vil ha. Utvalget legger imidlertid til grunn at endringen vil legge til rette for at enda flere dødsboer kan skiftes privat, noe som har vært et hensyn bak utvalgets vurderinger.

Dette forslaget innebærer at reglene om offentlig skifte av dødsboer kan forenkles, idet skillet mellom offentlig skifte hvor ansvaret for avdødes forpliktelser er overtatt av en eller flere arvinger og hvor dette ikke er tilfelle, faller bort. Forslaget innebærer videre at utvalget har sett behov for å foreslå en del endrede regler for skifte av insolvente dødsboer.

1.5 Gjennomføringen av skiftet

Det foreslås regler for gjennomføringen av både offentlige og private skifter. Ved privat skifte har loddeierne utstrakt avtalefrihet med hensyn til hvordan oppgjøret gjennomføres, og felles for både offentlig og privat skifte er at de materielle regler om delingen i det vesentlige kan fravikes ved avtale mellom partene. For offentlig skifte er det derimot nødvendig med en rekke saksbehandlingsregler og regler for løsningen av de tvister som oppstår under bobehandlingen. For de offentlige skiftene foreslår utvalget at lovens formelle hovedregel skal være at det er tingretten som forestår skiftebehandlingen. Den praktiske hovedregelen, som lovutkastet legger til rette for, er likevel at offentlige skifter vil foretas av en bobestyrer. Offentlig skifte av dødsbo uten bobestyrer vil derfor sjelden forekomme i praksis. Dette innebærer at ansvaret for saksbehandlingen og forvaltningen av boets eiendeler ligger hos bobestyreren. Utvalget legger opp til at bobestyreren utleder sin myndighet fra tingretten. Det er derfor nødvendig å opprettholde tingrettens skiftebehandling som lovens formelle utgangspunkt. For øvrig beholdes hovedtrekkene i gjeldende retts regulering av gjennomføringen av skiftet, men det foreslås likevel endringer på en rekke områder.

Utvalget foreslår å opprettholde de særlige saksbehandlingsregler for å avgjøre tvister under skiftebehandlingen ved offentlig skifte. Rettens kompetanse til å bruke disse reglene er forenklet, og utvalget foreslår klarere regler for hvem som kan være part i slike tvister ved skifte av dødsboer – dødsboet eller loddeierne. Reglene om utlodningen forslås endret slik at denne i større grad enn etter gjeldende rett blir bobestyrerens ansvar. Ordningen med forberedende rettsmøter foreslås lovfestet.

Om skifte av felleseie mv ved separasjon og skilsmisse bemerkes: Saksbehandlingsreglene for slike skifter foreslås som etter gjeldende rett å være de samme som for skifte av dødsboer. Da partene selv råder over sine eiendeler under skiftet, blir behovet for bobestyrer betydelig mindre enn ved skifte av dødsboer. Rettens oppgave blir her å ha ansvaret for fremdriften av skiftet og å avgjøre de tvister som måtte oppstå mellom partene. Behovet for bobestyrer bør derfor vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle.

Utvalget foreslår at også konkrete tvister under skifte av et felleseie mv. kan behandles

etter skifteprosessuelle regler hvor partene ønsker det. Det samme gjelder tvister hvor ektefellene har fullstendig særeie. Også tvister mellom samboere foreslår utvalget kan behandles etter disse reglene.

1.6 Arverettslige spørsmål

Utvalgets redegjørelse for mandatets arverettslige spørsmål fremgår av kapitlene 19.2 til 19.6.

Utvalget foreslår følgende endringer:

- Utgangspunktet etter gjeldende rett er at en arving må ha overlevd arvelateren for å arve ham eller henne. Dette gjelder også hvor det bare er minutter eller sekunder som skiller de to dødsfall. Utvalget foreslår en viss oppmyking av dette utgangspunktet hvor dødsfallene skjer straks etter hverandre som følge av samme begivenhet, for eksempel en bilulykke.
- Utvalget foreslår at når en gave (forskudd på arv) til en livsarving skal avkortes i hans eller hennes arvelodd, skal dette beløpet, i motsetning til etter gjeldende rett, tas i betraktning ved beregningen av gjenlevende ektefelles boslodd og ved beregningen av friarven (det vil si hva arvelateren kan disponere over ved testament).
- Reglene om gjenlevendes testasjonsfrihet ved gjensidige testamenter foreslås endret dithen at med mindre annet uttrykkelig fremgår av testamentet, skal gjenlevende ektefelle uavhengig av eventuelle sekundært innsatte arvinger fritt kunne disponere over sin del av eiendelene.
- Regelen om arverekkefølgen når barnet dør før fylte 18 år foreslås endret.
- Det foreslås endringer i reglene om oppbevaring av testamenter hos tingretten.
- Reglene om fraværende og forbigått arving og legatar foreslås endret.
- I reglene om salgsrett og naturalutlegg av boets eiendeler foreslås det å oppheve tingrettens adgang til å selge eiendeler på auksjon bare mellom loddeierne.

1.7 Endringer i ekteskapsloven

I ekteskapsloven gjøres det en rekke endringer. Ved at det gis en egen lov om dødsboskifte, blir alle reglene om formuens deling ved separasjon og skilsmisse samlet i ekteskapsloven. Ekteskapsloven vil etter at saksbehandlingsreglene for

ekteskapsaker ved tvisteloven er flyttet fra den alminnelige prosesslovgivning til ekteskapsloven bli en lov som vil inneholde alle forvaltningsrettslige, materiellrettslige og prosessuelle regler om ekteskapet.

De særlige prosessuelle regler for skiftetvister i dødsboskifteloven gis i stor grad tilsvarende anvendelse for tvister i forbindelse med en separasjon og skilsmisse.

En prinsipielt viktig endring ligger også i at adgangen til offentlig skifte foreslås innført for ektefeller med fullstendig særøie samt for samborere med sameie. I motsetning til hva som gjelder for ektefeller med helt eller delvis felleseie vil det imidlertid i disse tilfellene kreves at begge partene ønsker slik offentlig skiftebehandling. Formålet er å innføre et fleksibelt alternativ for fremgangsmåten ved fordelingen av formuen ved et samlivsbrudd også for disse gruppene.

Om endringer i en del enkeltheter av mindre prinsipiell betydning vises til bemerkningene til de enkelte bestemmelsene.

1.8 Lov om forsvunne personer

Utvalget foreslår en ny lov om forsvunne personer. I mandatet er utvalget bedt om å foreta en etterkontroll av loven, men de endringene utvalget foreslår er av en slik art at det fremstår som mest hensiktsmessig å foreslå en ny lov. Mange bestemmelser vil likevel videreføres uendret fra gjeldende lov. Blant endringene som foreslås, kan her nevnes:

Loven gis en ny oppbygning, som etter utvalgets syn gir en ryddigere og mer sammenhengende lovstruktur. Kapittel 1 vil angi lovens anvendelsesområde, kapittel 2 vil (som i dag) gjelde melding om at en person er forsvunnet og forvaltningen av den forsvunnes formue, mens reglene om de ulike fremgangsmåtene for å fastslå at en forsvunnet person er død, vil bli samlet i kapittel 3. Virkningen av en dom eller kjennelse med et slikt innhold fremgår av kapittel 4, mens kapittel 5 gir regler om restitusjon hvis en forsvunnet person kommer tilbake.

Det foreslås å videreføre den tredelingen som finnes i gjeldende lov, ved at det oppstilles tre

ulike tidsfrister for når det ved dom eller kjennelse kan besluttes at en person er død. I forhold til gjeldende rett foreslås imidlertid denne tredelingen tydeliggjort klarere i loven, og det foreslås endringer i tidsfristene og i vilkårene for at den enkelte tidsfristen er aktuell. Den første varianten er at en person straks kan erklæres død hvis han eller hun er forsvunnet under slike omstendigheter at det er utvilsomt at personen er død. Den andre varianten er at sak om at den forsvunne formodes å være død, kan reises ett år etter forsvinningen hvis det på grunn av omstendighetene rundt forsvinningen er høy grad av sannsynlighet for at vedkommende er død, selv om dette ikke kan karakteriseres som «utvilsomt». Den tredje varianten er at sak i andre tilfeller kan reises fem år etter forsvinningen.

Det foreslås også prosessuelle endringer. Av betydning her er at sak om dødsformodning skal kunne reises ved begjæring til retten, i stedet for ved stevning som i dag. I tillegg foreslår utvalget å gå bort fra påtalemyndighetens oppgaver under en dødsformodningssak.

Utvalget foreslår videre at kapittel 6 i gjeldende lov, som angår fraværende arvinger, flyttes til arveloven.

1.9 Økonomiske og administrative konsekvenser

I henhold til mandatet skal minst ett av utvalgets forslag være basert på uendret ressursbruk. Det er derfor lagt vekt på at forslagene ikke skal medføre behov for økt ressursbruk for det offentlige, og at et eventuelt økt ressursbehov på et område skal veies opp av innsparinger på andre områder. Det er også lagt vekt på at skiftebehandlingen ikke skal medføre unødige kostnader for private parter. Konsekvensene er imidlertid usikre, blant annet fordi det er vanskelig å ha sikker kunnskap om hvilke ressurser domstolene i dag bruker på skiftebehandling. Under enhver omstendighet finner utvalget at lovforslaget verken for det offentlige eller private vil medføre økte omkostninger.

Kapittel 2

Utvalgets sammensetning og mandat mv.

2.1 Utvalgets sammensetning

Skiftelovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. september 2005. Utvalget fikk denne sammensetningen:

- Professor dr. juris Peter Lødrup, Universitetet i Oslo (leder)
- Førsteamanuensis (nå professor) dr. juris Torstein Frantzen, Universitetet i Bergen
- Advokat Annette Janicke Musæus, Advokatfirmaet Hjort
- Seksjonssjef Børge Bloch Trondvold, Trondheim tingrett
- Avdelingsleder/dommer Tove Merete Voldbæk, Oslo byfogdembete

Utvalgets sekretær har vært rådgiver (senere fungerende lovrådgiver) Kjetil Mujezinović Larsen, Justisdepartementet, som i august 2006 gikk over i stilling som stipendiat ved Universitetet i Oslo, Norsk senter for menneskerettigheter.

2.2 Utvalgets mandat

Utvalget ble gitt følgende mandat:

- «1. Lov 21. februar 1930 om skifte er den eldste loven på familie- og arverettens område som fortsatt er i kraft. Selv om loven er endret en rekke ganger, bærer den preg av sin alder. Enkelte regler og løsninger kan fremstå som uhensiktsmessige i dagens samfunn, loven kan være vanskelig å forstå og det kan på flere punkter være tvilsomt om den fortsatt gir en egnet regulering av de spørsmål som oppstår. Loven er i dag moden for en fullstendig revisjon.

Lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer mv. skal etterkontrolleres. Det har skjedd betydelige samfunnsmessige endringer når det gjelder mulighetene for kommunikasjon og identifikasjon siden loven ble vedtatt. Loven bør derfor gjennom-

gås for å se om den bør endres som en følge av endringene i samfunnet.

Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. skal vurderes nærmere på enkelte punkter.

2. Spørsmålet om en gjennomgåelse og revisjon av skifteloven har stått på dagsordenen i noen tid.

Ved vedtakelsen av lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap ble skifteloven endret slik at materielle bestemmelser om felleseieskifte ble flyttet fra skifteloven til ekteskapsloven. Noe tilsvarende ble ikke foretatt for dødsboskiftene.

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) avløser tvistemålsloven av 1915 som den alminnelige lov for domstolsbehandling av sivile tvister, og gir mer omfattende regler om mekling og avklaring forut for saksanlegg. Det er behov for å vurdere reglene om skiftebehandling i lys av tvisteloven med sikte på best mulig tilpasning.

3. Utvalget skal foreta en generell og prinsipiell vurdering av lovgivningen så langt mandtet rekker og fremme forslag til en fullstendig regulering av de spørsmål som i dag er regulert i skifteloven, eventuelt at visse spørsmål reguleres av andre lover. Målet for revisjonen er å bevare og videreutvikle en fleksibel behandlingsmåte tilpasset det saksfeltet ordningen skal gjelde. Hensynet til en ressursøkonomisk ordning bør ha betydelig vekt. Prosessreglene kommer ofte til anvendelse for mennesker i krevende livssituasjoner, uansett om dette skyldes dødsfall, forsvunne personer eller samlivsbrudd. I slike sammenhenger er det særlig viktig at reglene oppleves som tilgjengelige, presise og konfliktdempende.

Utvalget bes særlig om å vurdere følgende problemstillinger:

- a) Lovstrukturen. Utvalget skal ta stilling til strukturen i regelverket på dette området, særlig om det bør beholdes en egen lov om skifte, eller om reglene kan

- inntas i annen lovgivning. Prosessuelle regler kan eventuelt inntas i et nytt kapittel i tvistelovens åttende del. Det skal også vurderes om materielle lovregler om skifte i stedet kan tas inn i annen eksisterende lovgivning, for eksempel arveloven.
- b) Hvilke tvister og formueskomplekser reglene om skifte bør gjelde for. Utvalget skal vurdere hvilke tvister og formueskomplekser som bør behandles og avgjøres etter reglene om skifte. I dag er reglene om skifte i hovedsak begrenset til skifte av felleseie og dødsboskifte. Utvalget skal vurdere om dette er hensiktsmessig og om det bør gis adgang til å søke å løse tvister ved fullstendig sær-eie og sameierettslige tvister mellom samboere etter skifteprosessens regler. Foreslår utvalget å opprettholde et skille mellom privat og offentlig skifte, skal det vurdere om også tvister i private boer bør behandles etter skifteprosessens regler.
- c) Domstolenes oppgaver ved skifteoppgjør. Utvalget skal vurdere hvilken rolle domstolene bør ha ved skiftebehandlingen. Tradisjonelt har domstolene hatt både dømmende og forvaltningsmessige oppgaver, men både internasjonalt og i Norge er det generelt en utvikling i retning av å rendyrke domstolenes dømmende funksjon. På skiftelovens område har domstolene fortsatt klare forvaltningsmessige oppgaver. I tillegg har domstolene en viktig veiledningsfunksjon overfor brukerne av loven. Utvalget skal vurdere hvem som bør ha ansvaret for forvaltning av formueskomplekser som skal deles ved skifte. Utvalgets forslag må sikre at forvaltningen kan skje på hensiktsmessig måte inntil eventuelle tvister er avklart, også om slike forvaltningsoppgaver ikke legges til domstolene. Så langt utvalget foreslår at oppgaven skal ligge i domstolene, skal det også vurdere om det bør gis nærmere regler for domstolsfunksjonærenes kompetanse og arbeidsområder, herunder om delegering av oppgaver fra dommer til saksbehandlere.
- d) Skillet mellom offentlig og privat skifte. Gjeldende skiftelov skiller mellom privat og offentlig skifte. I dag skiftes de fleste bo privat, mens et mindretall bo skiftes offentlig. Utvalget skal vurdere om skillet mellom offentlig og privat skifte bør opprettholdes. Dersom et slikt skille bør opprettholdes, skal utvalget vurdere når offentlig skifte skal åpnes, og hvilke regler som bør gjelde for et slikt skifte. Utvalget skal også foreslå regler for privat skifte, herunder om retten bør yte økt bistand og veiledning også ved private skifter. Om ordningen med overtakelse av gjeldsansvar ved privat skifte foreslås videreført, skal det vurderes tiltak som hindrer at ansvar påtas uten at arvingene har forstått rekkevidden av det.
- e) Saksbehandlingsregler. For de oppgaver utvalget mener bør ligge hos domstolene, skal utvalget foreslå prosessregler for domstolenes behandling så langt det trengs regler som supplerer eller avviker fra tvisteloven. I den grad det er aktuelt ut fra de løsninger utvalget foreslår, bør utvalget herunder vurdere nærmere regler om innholdet av rettens veiledningsplikt, forberedende skiftesamling, rettsmegling og alternative tvisteløsningsformer. Det skal videre vurderes om det er behov for mer utførlige bestemmelser om bostyrerens kompetanse og oppgaver, samt regler om testamentsfullbyrderens kompetanse og oppgaver. Det skal videre foreslås egnede regler for behandling av de minste boene, jf. for dødsboer gjeldende lov § 80, og for bo med mindreårige arvinger. Her er det videre viktig å sikre et godt samspill med vergemålslovgivningen.
- f) Boets partsevne. Utvalget skal videre vurdere i hvilke relasjoner boet bør ha partsevne, både når det gjelder tvister mellom loddeiere og for tvister med tredjepersoner.
- g) Interlegale regler. Utvalget skal foreslå interlegale regler for skifteområdet. En slik utredning er likevel ikke nødvendig så langt det blir ivaretatt gjennom den utredning som professor dr. juris Helge J. Thue utfører om interlegale regler på familierettens område etter oppdrag fra Justisdepartementet.
- h) Elektronisk kommunikasjon. Ved utarbeiding av nye regler skal det legges til

rette for bruk av elektronisk kommunikasjon internt mellom etatene og mellom etatene og brukerne.

4. Utvalget skal foreta en etterkontroll av lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer m.v. Muligheten for effektiv kommunikasjon verden over har økt betydelig fra lovens vedtakelse og frem til i dag. De senere års forskning og utvikling har også økt mulighetene for å identifisere personer i større grad enn tidligere.

Ved etterkontrollen skal det derfor særlig vurderes om lovens ulike frister har en hensiktsmessig lengde eller om de kan reduseres. De prosessuelle vilkårene i loven skal også gjennomgås med tanke på å skape smidige og hensiktsmessige løsninger. Det skal spesielt vurderes om ordningen med at de pårørende må stevne den forsvunne for retten, er hensiktsmessig.

5. Utvalget skal vurdere enkelte bestemmelser i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.:

- a) Arveloven § 72 bestemmer at dersom en arving dør uten at man vet om hun eller han overlevde arvelateren, skal arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. I dag er det langt større muligheter for å fastslå nøyaktig dødstidspunkt enn da loven ble gitt. Dette medfører at ved ulykker eller andre situasjoner hvor både arvelateren og arvingen dør, vil man i dag i stor grad kunne fastslå en dødsrekkefølge, mens man tidligere måtte legge til grunn § 72. Når både arvelateren og arvingen dør som følge av samme begivenhet (for eksempel brann, båthavari, trafikkulykke mv.) kan det spørres om det er rimelig at arvefallet avgjøres av korte avvik mellom dødsfallstidspunktene. Utvalget bes vurdere dette nærmere og komme med forslag til en alternativ regulering.

- b) Etter arveloven § 68 kan et testament leveres inn til tingretten i den rettskrets hvor testator bor, og tas vare på der. Domstoladministrasjonen har nå opprettet et sentralt testamentsregister, hvor landets tingretter kan registrere innkomne testamenter. Utvalget skal vurdere dette registeret i forhold til arvelovens regler om ivaretagelse av testament, herunder om arvelovens regler bør endres eller det bør gis utfyllende regler om testamentsregisteret. I

den forbindelse skal det vurderes om det bør gis regler om registerets innhold, og om det bør gis regler om ansvar ved feil registrering.

- c) Arveloven kapittel VI gir regler blant annet om avkorting i arv. Reglene om avkorting varierer betydelig mellom de nordiske land. Utvalget skal vurdere om arvelovens regler på dette området bør endres for i større grad å bringes på linje med ett eller flere av våre naboland. Utvalget skal herunder vurdere om arvelateren bør pålegges en plikt til på overleveringstidspunktet å avklare om gaven skal avkortes i en senere arv, og eventuelt også klargjøre til hvilken verdi dette skal gjøres.
 - d) Arveloven § 58 gir regler om tilbakekalling og endring av gjensidig testament. Utvalget skal vurdere om reglene er hensiktsmessige og eventuelt foreslå en ny regulering.
6. Utvalget skal gi en oversikt over relevant nordisk rett. Utvalget skal se hen til reguleringen i de øvrige nordiske land ved utformingen av lovforslagene.
 7. Utvalget skal ta i betraktning øvrige pågående arbeider på området. Dette gjelder blant annet:
 - professor dr. juris Helge Johan Thues enpersonsutredning om norsk internasjonal privatrett på familie- og arverettens område, som skal overleveres Justisdepartementet innen 31. desember 2005
 - Domstoladministrasjonens prosjekt «Domstoler i endring», som berører spørsmål om hvilke oppgaver som skal ligge hos domstolene.Utvalget skal særlig se hen til nyere lovgivning på området som:
 - lov 25. juni 2004 nr. 53 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. med senere endringer, jf. lov 17. juni 2005 nr. 84, jf. også Ot.prp. nr. 43 (2003-2004) Om lov om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet) og øvrige forarbeider,
 - lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
 8. Utvalget skal utforme lovforslag i samsvar med anbefalingene i veiledningen «Lovteknikk og lovforberedelse» (utgitt mars 2000).

9. Utvalget skal vurdere økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene. Det skal gis minst ett forslag som baseres på uendret ressursbruk.
10. Utvalget skal avgi sin utredning innen 1. september 2007.»

Ved brev 12. januar 2007 fra Justisdepartementet ble utvalget i tillegg gitt følgende mandat:

«Skiftelovutvalget gis med dette som tilleggsmandat å vurdere regelen i *lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. § 73*. Bestemmelsen gjelder bortfall av arverett fordi arvingen har drept arvelateren eller arving etter arvelateren. Utvalget bes om å utrede innholdet i og praktiseringen av bestemmelsen samt å foreslå mulige endringer. Samtidig bes utvalget om å vurdere regelen i *lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler § 15-9*. Denne bestemmelsen fastsetter at arveloven § 73 gjelder tilsvarende når den som har rett til forsikringssummen, fremkaller forsikringstilfellet. Utvalget bes også her om å utrede innholdet i og praktiseringen av bestemmelsen, samt foreslå mulige endringer.»

Og videre:

«Skiftelovutvalget bes også om å vurdere om det bør innføres regler om tidsfrist for skifte av landbrukseiendommer som eies av et dødsbo, og plikt til å oppnevne fullmektig for dødsbosameier i landbrukseiendommer.

Bakgrunnen for dette tilleggsmandatet er at Justisdepartementet er blitt gjort oppmerksom på at mange landbrukseiendommer regelmessig blir stående lenge i dødsbo før de skiftes. Ved landbrukstillingen i 1979 ble 2369 landbrukseiendommer registrert som eid av dødsbo, i 1989 2964, mens tallet i januar 2006 var økt til 5928. Departementet har fått opplyst at landbrukseiendommer som eies av dødsbosameier, ofte blir stående ubebodd, uten tilstrekkelig vedlikehold og uten at jorden holdes i hevd. Det er videre opplyst at slike dødsbosameier har uklare og uoversiktlige eierforhold som gjør det vanskelig for landbruksmyndighetene å følge opp og kontrollere jordlovens og konsesjonslovens bestemmelser.»

2.3 Noen bemerkninger til mandatet

Mandatet har i liten grad gitt grunnlag for usikkerhet om hvilke spørsmål utvalget skal behandle. I det følgende pekes likevel på visse områder hvor det kan være nødvendig å rede-

gjøre noe nærmere for utredningens forhold til mandatet.

For det første angir mandatet uttrykkelig hvilke arverettslige spørsmål utvalget har i oppdrag å vurdere. Utvalget har derfor ikke gått inn i andre arverettslige spørsmål, selv om det kan hevdes at også arveloven på enkelte områder kan være moden for en revisjon. På ett område har likevel utvalget tatt det standpunkt at nærheten mellom arve- og skiftelovgivningen gjør at det blir kunstig å operere med et fast skille. Dette gjelder forholdet til arvelovens regler om uskifte. Når skiftelovgivningen skal revideres, vil det med nødvendighet også være slik at man må ha uskifte-reglene for øye. Noen av forslagene til utvalget er av en slik karakter at det vil skape dårlig sammenheng i regelverket om de følges opp uten at det samtidig gjøres endringer i uskifte-reglene. Utvalget har i disse tilfellene lagt til grunn at mandatet neppe kan være til hinder for å foreslå slike endringer.

For det annet har utvalget i samråd med Justisdepartementet også funnet grunn til å foreslå en endring i bestemmelsen i arveloven § 2 tredje ledd, som gjør foreldrenes arverett etter felles barn som dør før fylte 18 år avhengig av om foreldrene var gift da barnet døde eller ikke.

For det tredje er utvalget bedt om å tilpasse sitt arbeid blant annet til professor dr. juris Helge Johan Thues enpersonsutredning om norsk internasjonal privatrett på familie- og arverettens område. Denne utredningen skulle vært levert innen 31. desember 2005, det vil si tidlig i utvalgets arbeid. Etter hvert ble det imidlertid klart at utredningen ikke ville bli ferdigstilt før utvalget var ferdig med sin utredning, og dette har skapt visse utfordringer. Mandatene for de to utredningene er til dels overlappende, i det begge mandatene gir i oppdrag å gi regler av internasjonal-privatrettslig karakter med virkning på skiftelovgivningens område. I kapittel 18 er det redegjort nærmere for hvordan utvalget har forholdt seg til denne problemstillingen, men det kan allerede her nevnes at utvalget har valgt å begrense seg til å foreslå absolutt nødvendige regler, det vil si om norske domstolars internasjonale kompetanse ved skifte av et dødsbo. Utvalgets forslag på dette punkt vil imidlertid måtte ses i sammenheng med professor Thues utredning når denne foreligger, slik at det sikres indre sammenheng mellom regelsettene.

For det fjerde har utvalget så langt som mulig utformet sitt lovforslag teknologinøytralt, jf. mandatets punkt 3 h om at det skal legges til rette for

elektronisk kommunikasjon. Det er ikke utarbeidet en egen redegjørelse for disse forholdene i denne utredningen, men spørsmålet er omtalt i merknadene til de lovbestemmelsene hvor det er særlig aktuelt. Utvalget har også sett hen til Justisdepartementets redegjørelse for bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i forarbeidene til ny tvistelov, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 19, og har lagt departementets vurderinger her til grunn for sitt arbeid.

For det femte har utvalget så langt det lar seg gjøre tilpasset sitt arbeid også til annet pågående lovgivningsarbeid enn de arbeider som er nevnt i utvalgets mandat. Det kan her være grunn til å trekke frem to forhold av betydning:

- Justisdepartementet sendte i januar 2007 på høring et forslag om endringer i arveloven med hensyn til rett til arv og uskifte for samboere. Forslagets høringsfrist var 21. mai 2007, og på tidspunktet for utvalgets ferdigstilling av utredningen er det ikke klart hvordan forslaget vil bli fulgt opp. Utvalget har valgt å legge til grunn for sine forslag at hovedtrekkene i høringsnotatet blir lagt til grunn i en fremtidig lov, og gjør derfor oppmerksom på at enkelte av lovforslagene i denne utredningen vil måtte korrigeres dersom det gjøres endringer i forhold til høringsnotatets forslag på punkter som berører denne utredningen.
- NOU 2004: 16 Vergemål har vært på høring med høringsfrist 22. februar 2005. Utredningen er under oppfølging i Justisdepartementet. Utvalget har vært i noe tvil om dets lovforslag bør utformes ut fra en forutsetning om at hovedtrekkene i utredningen blir fulgt opp i en fremtidig lov, eller om utformingen bør baseres på gjeldende vergemålslov. Siden det ikke er gitt at en ny vergemålslov vil bli vedtatt eller tre i kraft før en ny skiftelovgivning, har utvalget funnet det mest forsvarlig å basere seg på gjeldende rett. Lovforslaget er likevel forsøkt utformet slik at det kan tilpasses en ny vergemålslov med enkle grep i lovteksten. For de spørsmål som berører utvalgets arbeid, er det vesentlig i terminologien det vil skje endringer. Etter gjeldende rett skilles det mellom mindreårige og umyndiggjorte, og det er disse som er under vergemål. Personer som har fått oppnevnt hjelpeverge er ikke «under vergemål», men omtales som personer med hjelpeverge. Etter forslagene i NOU 2004: 16 omtales alle som er mindreårige eller som har fått oppnevnt en verge som «under vergemål», selv om ved-

kommende fortsatt skulle ha sin rettslige handleevne i behold.

For det sjette har utvalget i avslutningsfasen av sitt arbeid blitt gjort oppmerksom på at Europarådets familierettskomité (CJ-FA) har nedsatt en arbeidsgruppe som skal forsøke å utarbeide et utkast til en konvensjon om dødsformodning for forsvunne personer.¹ Arbeidsgruppen påbegynte sitt arbeid i september 2007. Utvalget antar at det vil være hensiktsmessig å avvente en reform av det norske lovverket om forsvunne personer inntil det er avklart hva som vil komme ut av Europarådets arbeid på området, men av tidshensyn har det ikke vært mulig for utvalget å ta hensyn til dette prosjektet under utvalsarbeidet.

2.4 Utvalgets arbeid

Utvalget holdt sitt første møte 24. oktober 2005. Totalt har utvalget holdt 17 møter, hvorav to i 2005, syv i 2006 og åtte i 2007. Av disse har ett møte vært holdt som tredagersmøte, seks møter har vært holdt som todagersmøter, mens de øvrige har vært endagsmøter. Alle møtene har vært holdt i Oslo.

Utvalget arrangerte 16. januar 2007 et åpent seminar på Gardermoen om utvalgets arbeid. Invitasjon til seminaret ble sendt til samtlige domstoler gjennom et oppslag på domstolenes intranett. Det ble i tillegg opplyst om seminaret på ulike kurs for advokater i forkant av seminaret, men det ble ikke sendt ut noen alminnelig invitasjon til advokatene gjennom advokatforeningen eller på annen måte.

Det deltok til sammen 49 personer på seminaret. Av disse kom 38 personer fra domstolene (18 dommere og 20 domstolsfunksjonærer), ti var privatpraktiserende advokater, mens Domstoladministrasjonen hadde én deltaker.

Utvalget har videre fått bistand fra Domstoladministrasjonen til å innhente opplysninger fra landets tingretter om skiftepraksis og ressursbruk. Tingrettene ble blant annet bedt om å opplyse hvor stor andel av domstolens arbeid med skiftesaker som er av administrativ/forvaltningsmessig karakter, og om noen av de arbeidsoppgavene som i dag utføres av en dommer kan utføres av en saksbehandler. Utvalget mottok tilbakemelding

¹ Pr. i dag med tittelen «Draft Convention on cases where legal presumption of death may be declared in respect of missing persons whose death cannot be considered certain having regard to all circumstances», jf. CJ-FA-GT1 (2007) 1.

fra 35 tingretter, og innspillene har generelt inngått som en del av den faktiske bakgrunnen for utvalgets arbeid. De tingretter som besvarte henvendelsen må antas å være representative for tingrettene generelt.

Også utover dette har utvalget mottatt innspill fra enkelte tingretter som har ønsket å gjøre utval-

get oppmerksom på særlige problemstillinger som bør vurderes ved en revisjon av skiftelovgivningen. Utvalgets arbeid ble omtalt i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 4/2005, og tidsskriftets lesere ble her oppfordret til å komme med slike innspill til utvalget.

Kapittel 3

Hovedlinjene i gjeldende rett om skifte- og dødsbobehandling

3.1 Tiden før skifteloven av 1930

Helt siden mennesket begynte å eie gjenstander og verdier har det vært nødvendig å ta stilling til hva som skal skje med disse eiendelene når noen dør eller når et formuesfellesskap oppløses. Arve- og skifterett hører av den grunn blant de eldste rettsområder, og har vært en viktig del av rettsordningen til alle tider. Våre eldste skrevne lover hadde bestemmelser om dette.

Oslo skifterett utga i 1997 en fremstilling av skifteforvaltningens historie.¹ I boken gis en oversikt over skifteforvaltningen fra middelalderen og frem til moderne tid.

Allerede de islandske ættesagaene omtaler skifteoppgjør ved dødsfall og skilsmisser. I middelalderen var skifteoppgjørene hovedsakelig en sak for slekten, det fantes ikke offentlige myndigheter som kunne gjennomføre skiftene. På denne tiden var nok også tankegangen rundt eiendomsrett en annen enn i dag, man så det i større grad slik at arvegodsset – og særlig fast eiendom (odels-gods) – tilhørte slekten. Den vanlige formen for skifteoppgjør i middelalderen var det såkalte «samfrendeskifte», det vil et skifte som ble foretatt av avdødes slekt og venner. Hvis arvingene ikke ble enige om skiftet, var det ikke vanlig å bringe saken inn for tinget, men heller å oppnevne en «klargjøringsdomstol» – en skiladóm – til å løse konflikten. Dette var en slags privat voldgiftsdomstol som dels vurderte sakens bevis og dels fastsatte størrelsen på verdier og erstatninger.

Den offentlige skifteforvaltningen vokste frem på 1600-tallet. Den utviklet seg forskjellig innenfor de fire klassiske stendene som eksisterte på den tiden: Bondestanden, borgerstanden, presteskapet og aristokratiet. Utviklingen skjedde gradvis. Ved begynnelsen av 1600-tallet ble samfrendenes oppgaver på skiftet innskrenket, og stadig flere oppgaver ble overtatt av offentlige skifteforval-

tere. Det begynte med at det offentlige sørget for at fraværende og umyndige arvinger fikk sin rettmessige del av arven. Frem mot Christian Vs Norske Lov av 1687, hvor det ble fastsatt detaljerte regler om skiftebehandlingen, utviklet det seg en praksis med alminnelig offentlig skifte, men det ble likevel forutsatt at myndige arvinger primært skulle få bistand fra det offentlige når de selv var ute av stand til å gjennomføre skiftet. Hvis avdøde etterlot seg umyndige eller fraværende arvinger, var det imidlertid skifteforvalterens embetsplikt å ta boet under behandling av eget tiltak.

Norske Lov av 1687 oppstilte en plikt til å melde fra om dødsfall hvor det var umyndige eller fraværende arvinger. En alminnelig plikt til å melde fra om alle dødsfall ble innført i 1792. Ved Norske Lov ble det videre bestemt at dersom arvingene ikke overtok avdødes gjeldsforpliktelser, skulle ikke boet skiftes offentlig, men arvingene skulle miste arveretten og boet skulle tas under konkursbehandling. Frem til 1768 måtte arvingene uttrykkelig enten vedgå både arv og gjeld eller fragå begge deler, mens fra 1768 kunne arvingene frasi seg gjeldsforpliktelsene og likevel tiltre arveretten. Både Norske Lov av 1687 og forordningen fra 1768 var fortsatt gjeldende rett i 1930.

Uskifteordningen vokste frem fra begynnelsen av 1700-tallet, for øvrig på samme tid som Kongen begynte å gi separasjonsbevilling til ektefeller. Begge deler skjedde uten at det fantes særskilt hjemmel for dette. Retningslinjer om slike bevillinger ble gitt i 1717, mens en egen uskiftelov ble vedtatt i 1851.

Et utkast til en skiftelov ble utarbeidet i 1853, men ledet ikke til noe lovvedtak. Det ble imidlertid gitt en ny arvelov i 1854. Det ble gitt en lov om skifte- og konkurssaker i 1916, men denne omhandlet i det vesentlige skifterettens kompetanse og prosessuelle regler om behandling av skiftetvister. Det videre arbeidet med å gi en ny skiftelov ble stilt i bero i påvente av en reform av reglene om ektefellers formuesforhold. En ny lov om dette ble gitt i 1927, og førte til et enda større

¹ Oslo skifterett/Jan Havsås: *Skifterettens historie* (Oslo, 1997).

behov for en ny skiftelov, siden de eldre skifte-reglene som var basert på den eldre formuesordningen, ikke lenger passet.

Før skifteloven av 1930 var gjeldende regler om skifte derfor spredt på en lang rekke lovbestemmelser fra 1600-, 1700- og 1800-tallet. Lovbestemmelsene var imidlertid ufullstendige, og mye av gjeldende skifterett var også basert på sedvane-rett. I skiftelovens forarbeider heter det om dette, jf. Ot.prp. nr. 5 (1928) s. 1:

«Der er imidlertid en rekke tildels viktige spørsmål i skiftematerien hvor heller ikke nogen sikker sedvanerett kan påvises, ofte endog ikke nogen fast rettspraksis, idet der i mange henseender praktiseres forskjellig i de forskjellige jurisdiksjoner. Og på adskillige områder er den rettspraksis som må sies å være den herskende, lite anbefalelsesverdige. Dertil kommer at mange av de positive lovbud efterhånden er blitt mere eller mindre anti-kverte og ikke gir nogen efter nutidens forhold tilfredsstillende ordning. Vårt skiftevesen lider derfor i høi grad mangel både på hensiktsmessige regler og på sikre regler overhodet.»

3.2 Skifteloven 21. februar 1930

3.2.1 Lovens tilblivelse og senere endringer

Skifteloven har svært kortfattede forarbeider, som gir liten veiledning for forståelsen av gjeldende rett. Det som foreligger er Ot.prp. nr. 5 (1928) om utferdigelse av en lov om skifte, samt Innst.O. VII (1930). Proposisjonen er på 34 sider, hvorav alminnelige og spesielle merknader utgjør beskjedne 19 sider.

Proposisjonen ble ført i pennen av daværende ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling, Per Augdahl, som i 1930 utga en kommentar-utgave til loven (Per Augdahl: *Skifte* (Oslo, 1930, 3. utg. 1974)). Boken gir en utførlig redegjørelse for rettstilstanden etter skifteloven i dens opprinnelige form.

Loven er endret flere ganger siden den ble vedtatt. De fleste endringene har vært av nokså begrenset karakter for å tilpasse loven øvrige lovendringer, men det har også blitt foretatt enkelte mer omfattende revisjoner av loven. De viktigste er disse:

Ved *lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.* (arve-loven) ble det foretatt en del endringer, særlig i lovens tredje del om dødsboskifte. Endringene ble gjort dels for å tilpasse loven til den nye arve-loven, men enkelte endringer var også av mer

selvstendig karakter, se Ot.prp. nr. 36 (1968-69), særlig s. 208-210. Endringene gikk særlig ut på å styrke gjenlevende ektefelles stilling under skiftet.

Ved *lov 22. juni 1990 nr. 40* ble det gitt et nytt kapittel 13 om når et dødsbo skiftes privat eller offentlig. De viktigste lovforarbeidene er Ot.prp. nr. 46 (1989-90) og Innst.O. nr. 56 (1989-90). Et hovedformål med endringene var å utforme reglene slik at privat skifte blir benyttet i flere tilfeller, og at privat skifte skulle fremstå som lovens hovedregel. Det ble videre gitt regler om at det som hovedregel skal oppnevnes en bobestyrer når et bo skiftes offentlig, og det ble gitt et nytt kapittel 13 A om bobestyrere. Samtidig ble reglene om testamentsfullbyrdere forenklet vesentlig og harmonisert med de ordinære bobehandlingsregler om bruk av bobestyrer.

Ved *lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap* (ekteskapsloven) ble det foretatt endringer i skiftelovens annen del om felleseieskifter mellom ektefeller. Kapittel 7 ble opphevet og overført til ekteskapsloven, og det ble foretatt en rekke endringer i kapitlene 8, 9, 10 og 11. Disse er beskrevet i Ekteskapslovutvalgets andre delutredning, NOU 1987: 30, se blant annet s. 161-163, og i Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 90 og 144-146.

3.2.2 Lovens innhold og struktur

3.2.2.1 Innledning

Skifteloven videreførte domstolenes sentrale rolle ved skifte av dødsboer og skifte av felleseiet ved separasjon og skilsmisse. Men domstolenes arbeid med skiftespørsmålene har endret seg vesentlig i de senere år, og den tid som blir brukt ved skifte og dødsbobehandling er vesentlig redusert, se nærmere nedenfor punkt 3.3 om domstolenes funksjoner slik de er i dag.

Skifteloven bygger på et prinsipielt skille mellom offentlig og privat skifte, og oppstiller vilkårene for at skifte av et dødsbo og skiftet mellom ektefeller ved separasjon og skilsmisse kan skje privat. For det private skiftet gir loven få regler. Måten dette gjennomføres på er i stor grad opp til partene. For det offentlige skiftet som skjer ved tingretten – før 2002 kalt skifteretten – inneholder imidlertid skifteloven en lang rekke regler for saksbehandlingen. For dødsboer er reglene noe forskjellig alt etter om ansvaret for avdødes forpliktelser er overtatt av en eller flere loddeiere eller ikke.

Opprinnelig oppstilte skifteloven for både skifte av dødsboer og for skiftet ved en separasjon

og skilsmisse ikke bare regler for saksbehandlingen, men også materielle regler som gjaldt fordelingen av verdiene mellom de ulike interessenter, i første rekke arvingene, legatane og ektefellene. Hvor meget hver enkelt hadde krav på ble regulert av arvelovgivningen og ekteskapslovgivningen, mens måten oppfyllelsen skulle skje på ble regulert av skifteloven. Dette skillet er imidlertid lite hensiktsmessig, idet de materielle regler bør ses i sammenheng med reglene om oppgjøret ellers. Dette var bakgrunn for at de materielle fordelingsreglene for felleseieskifte ble i ble flyttet fra skifteloven til ekteskapsloven da den ble vedtatt, og utvalget foreslår at de materielle oppgjørsreglene for dødsboskifte blir overført til arveloven, se punkt 12.2.3.

Den videre fremstilling i dette punktet vil være begrenset til behandlingen av dødsboer og skifte hvor en avdød etterlater seg ektefelle. Skiftet og det økonomiske oppgjøret ellers ved en separasjon og skilsmisse, vil bli fremstilt i kapittel 17.

For dødsboenes del omfatter skiftebehandlingen atskillig mer enn selve skiftet av boet, jf. skifteloven tredje kapittel. Dødsfall skal meldes til blant annet tingretten, og domstolene behandler også dødsfall som i første omgang er meldt til andre organer, jf. skifteloven § 12 a. Dette kan kalles skiftebehandlings første fase, og her er oppgavene særlig å gi veiledning til loddeierne og andre interessenter i boet, eventuelt utstede proklama og ta stilling til om vilkårene for privat skifte er til stede. I bekreftende fall skal retten utstede en skifteattest, eller uskifteattest hvor uskifte blir aktuelt for den gjenlevende ektefelle, se nærmere kapittel 7 om arbeidet i denne fasen som avsluttes ved at skifteformen avklares, eventuelt om det i det hele tatt er noe å skifte etter avdøde.

Dødsfallsbehandlingen er prinsipielt forskjellig fra de oppgaver domstolene har etter at et dødsbo er overtatt til offentlig skifte. Hvor offentlig skifte blir resultatet, går bobehandlingen inn i sin andre fase, som er vesensforskjellig fra den første – nå er det retten som har ansvaret for forvaltningen av boet og for at boets eiendeler blir fordelt på en korrekt måte. Under et offentlig skifte avgjør den rett som behandler boet de tvister som måtte oppstå etter de særlige saksbehandlingsregler som følger av skifteloven.

Nedenfor vil det bli gitt en oversikt over skiftelovens øvrige regelverk. En mer inngående fremstilling av gjeldende rett vil bli gitt i tilknytning til de enkeltspørsmål og i merknadene til de enkelte bestemmelser i utkastet til en ny skiftelovgivning.

3.2.2.2 *Tingrettens stedlige virkekrets*

Etter noen innledende bestemmelser i kapittel 1, oppstiller lovens kapittel 2 regler om «Tingrettens virkekrets», som inneholder regler av meget ulik karakter. I § 8 bestemmes ved hvilken rettskrets skiftebehandlingen skal finne sted. Utgangspunktet er at skiftebehandlingen av et dødsbo skjer i den rettskrets avdøde hadde sin siste bopel. Loven hviler her på den forutsetning at hvor avdøde hadde sin bopel i utlandet, skal ikke boet skiftes her i landet. Det er imidlertid forutsatt at skifte av dødsboet etter en norsk statsborger som ved sin død var bosatt i Norge, kan finne sted her i landet. Om når dette kan være aktuelt, er imidlertid loven taus, jf. kapittel 18 om utvalgets forslag til nærmere regulering av dette.

3.2.2.3 *Tingrettens kompetanse mv. ved tvisteløsning*

Når det i skifteloven heter at tingretten avgjør tvisten, betyr det at tvisten avgjøres etter de skifteprosessuelle regler – tidligere ble dette uttrykt ved å bestemme den kompetanse retten hadde som skifterett, jf. § 1 før lovendringene i 2002 som innførte en ensartet domsbetegnelse. Denne terminologi kan virke forvirrende. Når for eksempel § 11 avgrenser tingrettens kompetanse, er det følgende en presisering av når skifteprosessuelle regler skal legges til grunn for saksbehandlingen. Hvor saken reises ved den samme tingrett som står for bobehandlingen, må retten i benektende fall legge reglene i tvisteloven til grunn.

Etter § 9 avgjør tingretten om offentlig skiftebehandling skal åpnes og alle spørsmål om skiftets gjennomføring og slutning, med mindre annet er bestemt. Det som beskjerer tingrettens kompetanse, er ufravikelige vernetingsregler eller at avgjørelsen skal treffes etter særlige prosessregler, jf. § 10. Dette unntaket betyr ikke meget.

Mer vesentlig er unntaket i § 11. Hvor et krav ikke angår «arv, legat eller boslodd», kan det bare avgjøres av tingretten hvis det uttrykkelig er bestemt i skifteloven, eller det gjelder forpliktelser som boet har pådratt seg, det vil si massekrav. Hovedregelen er at tingretten ikke kan avgjøre et krav rettet mot en tredjeperson, jf. § 11 siste ledd. Fra denne hovedregelen er det disse unntak:

- Hvor tingretten kan avgjøre en anmeldt fordring, kan den også avgjøre boets motfordring i den grad de kan brukes til motregning.

- Etter begjæring av en loddeier kan tingretten avgjøre boets krav på en annen loddeier eller legatar.
- Ved offentlig skifte hvor ansvaret for avdødes gjeld er overtatt av en eller flere loddeiere, jf. kapittel 14, kan en loddeier kreve at tingretten avgjør krav mot den gjenlevende ektefelle når han eller hun har formue som er felleseie, jf. § 95.
- Er ikke ansvaret for gjelden overtatt, inneholder lovens kapittel 5 en rekke særregler for saksbehandlingen, herunder regler om skifte av insolvente boer.

3.2.2.4 Boet som part – partsevne

Skifteloven har ingen regler som direkte sier noe om dødsboets partsevne. Men det er sikker rett at et dødsbo under offentlig skifte har partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 bokstav e. Det er også utvilsomt at et dødsbo som skiftes privat ikke har partsevne, jf. nærmere punkt 13 nedenfor. Men at dødsboet under offentlig skifte har partsevne, løser ikke spørsmålet om når det er boet og når det er en eller flere av loddeieren som i den konkrete tvist kan eller må være part(er).

3.2.2.5 Den særlige skifteprosess

Avgrensningen av tingrettens kompetanse innebærer som nevnt en presisering av når en avgjørelse under offentlig skifte kan treffes etter en saksbehandling som atskiller seg fra de ellers gjeldende regler i tvistelovgivningen. Noe upresist kan det sies at dommeren har en betydelig større frihet enn etter tvistemålsloven til å styre saksgangen og tilpasse saksforberedelsen den enkelte tvists egenart. Dette fremgår av § 22 første ledd, som bestemmer at tvistemålsloven første, annen og fjerde del får tilsvarende anvendelse – så langt de passer og ikke annet er bestemt – for tvister under offentlig skiftebehandling. For bevis, bevisførsel og protokollasjon gjelder de samme regler som under hovedforhandling i tvistemål.

Tvister som måtte oppstå under et privat skifte, avgjøres av tingretten etter de alminnelige regler i tvistelovgivningen.

3.2.2.6 Rettens avgjørelser – rettsmidler

Den særlige skifteprosess oppstiller også regler for rettens avgjørelser og om rettsmidler. Etter § 23 skal avgjørelser i en rettsvist skje ved kjennelse, men rettsmidlet er anke når avgjørelsen

gjelder spørsmål om rettens overtakelse av boet eller avgjør tvist om fordeling, utlevering eller dekning av midler som er under rettens forvaltning eller avgjør en tvist etter § 11 annet og tredje ledd. Videre skal avgjørelsen treffes ved kjennelse når den etter tvistemålsloven ville vært kjennelse om avgjørelsen var truffet under søksmål.

Alle avgjørelser som ikke kan påankes er gjenstand for kjæremål, jf. § 27. Dette innebærer at det ikke er noen avgjørelser som treffes under bobehandlingen som etter sin art ikke er gjenstand for overprøvelse av en høyere rett. Det ligger imidlertid en vesentlig begrensning i at en påstand om at avgjørelsen var uhensiktsmessig eller uheldig ikke kan være kjæremålsgrunn.

3.2.2.7 Offentlig skifte – utgangspunkter

Skifteloven gir i kapittel 13 regler for når et dødsbo skal skiftes offentlig, og når det kan skiftes privat.

Det er et grunnvilkår – med ett unntak, se nedenfor – for privat skifte at ansvaret for avdødes gjeld er overtatt av minst én loddeier. For dette ansvaret hefter vedkommende med hele sin formue, jf. § 78. Før lovendringene i 1990 var regelen at samtlige loddeiere måtte påta seg dette ansvaret. Hvis flere av dem overtar ansvaret, hefter de solidarisk. Det oppstilles ikke noe krav til økonomien til den (eller de) som påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser – vedkommende kan i prinsippet være insolvent. De loddeiere som ikke påtar seg gjeldsansvaret, hefter bare overfor avdødes kreditorer inntil verdien av sin lodd.

Hvor boets aktiva må antas å være mindre enn 3 ganger grunnbeløpet i folketrygden,² er det solidariske ansvaret begrenset til boets midler etter at begravelsesomkostningene er dekket, jf. § 78 annet ledd. Hvor det bare er én loddeier som har påtatt seg gjeldsansvaret, må denne begrensningen også gjelde, selv om det da ikke er tale om noe solidaransvar.

Et unntak fra regelen om at offentlig skifte kan unngås ved at en loddeier påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser, gjelder boer hvor det ikke er noe eller bare minimalt til fordeling etter at begravelsesutgiftene er dekket, jf. § 80. Dette er en praktisk viktig regel. I praksis ligger grensen her opp mot 1 ½ G, altså et ikke helt ubetydelig beløp. Retten kan overlate midlene til den som har ordnet med begravelsen, eller en annen som har stått avdøde nær, som for eksempel en venn eller

² Fra 1. mai 2007 er grunnbeløpet 66 812 kroner.

nabo. Innenfor rammen av de mottatte midler, blir vedkommende bare ansvarlig for boets og avdødes forpliktelser innen rammen av de mottatte midler. Hvis det senere skulle vise seg at avdødes midler var større enn antatt, blir bobehandlingen å gjennomføre på vanlig måte. I så fall går de utbetalte midler ikke inn i boet med mindre retten bestemmer det.

Nærmere om gjeldende rett når det gjelder ansvaret for avdødes forpliktelser mv., se nedenfor punkt 9.2.

3.2.3 Offentlig skifte

3.2.3.1 Innledning

Offentlig skifte skjer ved tingretten, jf. skifteloven § 1. Bobehandlingen skjer følgelig ved den domstol som er den ordinære førsteinstans.

Retten oppgaver under det offentlige skifte er mangeartede. Formålet med bobehandlingen er gjennom klarlegging av avdødes eiendeler og forpliktelser å fordele avdødes eiendeler mellom de interessenter som er berettiget til dem, normalt avdødes kreditorer, arvinger (herunder legatarer) og de hvis krav oppsto under bobehandlingen. Ved offentlig skifte er også retten avgiftsmyndighet, jf. arveavgiftsloven § 24.

De avgjørelser som treffes under det offentlige skifte, er av administrativ, forvaltningsmessig og judisiell karakter. Grensen her er i praksis vanskelig å trekke, og en rekke avgjørelser er både av forvaltningsmessig og judisiell karakter.

Retten tidsbruk på det offentlige skifte har gjennomgått store reduksjoner de siste tiår. Dette skyldes for det første at antallet boer som skiftes offentlig er betydelig redusert sammenlignet med situasjonen for tretti til førti år siden. Tall som utvalget har innhentet viser at det i 2006 på landsbasis ble begjært offentlig skifte i 1 209 dødsboer, se nærmere i kapittel 20. Ved at en begjæring om offentlig skifte ofte følges opp av et forberedende rettsmøte, blir for øvrig begjæringen i mange tilfeller trukket tilbake.

Offentlig skifte blir bare åpnet hvor det er på det rene at boets aktiva kan dekke skifteomkostningene, med mindre det stilles sikkerhet for disse, jf. skifteloven §§ 83 og 86.

3.2.3.2 Oppnevning av bobestyrer

Lovendringene i 1990 medførte at det nå oppnevnes en bobestyrer i det overveiende antall boer som skiftes offentlig. Skifteloven kapittel 13 A – som kom inn i loven i 1990 – har nærmere regler

om bobestyreren og dennes arbeid. Ved de fleste tingretter oppnevnes rutinemessig en bobestyrer straks det er klart at boet skal skiftes offentlig, jf. § 91 første ledd. Bobestyreren – som normalt er en advokat – tar seg av det administrative og forvaltningsmessige arbeid ved bobehandlingen og har den løpende kontakt med loddeierne, eventuelle legatarer og andre som har krav mot boet. Han foretar også registreringer av boets eiendeler og gjeld. Når alle de spørsmål som reiser seg under bobehandlingen er avklart, utarbeider bobestyreren utkast til den utlodningen som avslutter bobehandlingen, jf. skifteloven § 91 d.

De avgjørelser som bobestyreren treffer under bobehandlingen er ikke rettsavgjørelser og kan derfor ikke angripes ved rettsmidler, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 23. Rettstvister må avgjøres av retten, idet bobestyreren – på samme måte som ved konkursbehandling – ikke har noen domskompetanse.

Retten fører kontroll med bobestyrerens arbeid gjennom de innberetninger bobestyreren skal sende retten. Den første innberetningen skal sendes innen tre måneder og inneholde en oppgave over boets eiendeler og gjeld, og over de som har krav på arv og lodd i boet, jf. § 91. Dersom bobehandlingen ikke er avsluttet innen ett år, skal det sendes en ny innberetning. Utover dette vil retten, som har oppnevnt bobestyreren, ha en løpende kontroll- og instruksjonsmyndighet overfor bobestyreren. Hvor retten tar standpunkt til klager over bobestyrerens avgjørelser, vil imidlertid adgangen til rettsmidler følge av skiftelovens alminnelige regler.

Bobestyreren fastsetter selv sin godtgjørelse, som imidlertid skal fastsettes av retten hvis boet er insolvent eller en loddeier ikke godtar bobestyrerens avgjørelse, jf. § 91 f.

Hensikten med lovendringene i 1990 om blant annet bobestyrere, var å avlaste domstolens arbeid med dødsbobehandlingen. Etter skifteloven § 16 i sin opprinnelige form kunne det antas en bobestyrer hvis det forelå «særlige omstendigheter». Dette ble – og også da var hensikten å avlaste domstolene – i 1972 endret til at bobestyrer kunne antas «til å bistå skifteretten med hele boets forvaltning». Denne reformen medførte imidlertid ikke at bruken av bobestyrer ble særlig utbredt, noe som blant annet hang sammen med at det ble ansett for kostbart, mangel på advokat-hjelp i distriktene, og ikke minst at det var uklart hvilken rolle bobestyreren skulle ha i forhold til retten, jf. nærmere Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 11. Etter 1990-reformen ble som nevnt bruk av bobestyreren

styrer den overveiende hovedregel, og avlastningen er nå blitt reell med den følge at antallet årsverk – både dommerårsverk og saksbehandlerårsverk – som går med til dødsbobehandlingen er blitt betydelig redusert. Hertil kommer at den formuesforvaltning som domstolene tidligere sto for, nå er overtatt av bobestyreren.

3.2.3.3 Skiftesamlingen

Skiftesamlingen, som etter skifteloven § 16 annet ledd er et rettsmøte, er det formelle organ hvor de mange spørsmål som kan oppstå under bobehandlingen kan drøftes og avklares. Skiftesamlinger ble før 1990 avholdt i de fleste boer og de beslutninger som ble fattet ble innført i rettsboken. Nå som bobestyreren står for forvaltningen av boets midler og har det primære ansvaret for bobehandlingens fremdrift, er det gjennom møte og korrespondanse med bobestyreren spørsmålene blir løst. Rettstvister må derimot retten som nevnt avgjøre. Dette har til følge at skiftesamlinger nå ikke har den samme betydning som tidligere. Dette betyr imidlertid ikke at de helt har mistet sin funksjon. Skiftesamlingen er med sin formelle status et forum som kan bidra til at problemer blir avklart og løst, eller ved at det kan inngås rettsforlik hvor det er hensiktsmessig. Forlik med rettsforlikets rettsvirkninger kan ikke inngås for en bobestyrer. Avholdelse av skiftesamling kan også være aktuelt hvor forholdet mellom bobestyrer og loddeierne – en eller flere – er blitt dårlig og det trenges en avklaring.

3.2.3.4 Delegasjon

Et annet utviklingstrekk de senere år er delegasjon av oppgaver fra rettens dommere til saksbe-

handlere. I utgangspunktet skal alle domstolens avgjørelser treffes av en dommer. Tingrettens saksbehandlere har imidlertid i stadig større grad fått delegert oppgaver som ikke krever dommerkompetanse. Derved er dommernes arbeid med dødsbobehandlingen ytterligere blitt avlastet. Dette gjelder særlig det arbeid som er pålagt domstolene i det som i punkt 3.2.2.1 er kalt skiftebehandlingens første fase, det vil si tiden fra dødsfallsmeldingen til dødsboets skjebne er avklart. Tingrettene har i dag et saksbehandlerkorps som er meget godt kvalifisert til å utføre disse oppgavene, som blant annet innebærer veiledning overfor loddeiere og andre, samt ta stilling til en lang rekke rent juridiske spørsmål i denne fasen, som blant annet å vurdere om vilkårene for privat skifte er oppfylt og utstedelse av skifteattesten, eventuelt å utstede uskifteattest. Her skjer det i mange tilfeller konsultasjon med en av rettens dommere, idet de spørsmål som oppstår ofte reiser tvilsomme juridiske spørsmål.

Etter at et dødsbo er overtatt til offentlig skifte og det er oppnevnt bobestyrer, blir rettens og dermed saksbehandlerens forhold til boet et annet. Her er det i praksis to spørsmål som oppstår, nemlig om saksbehandlere kan eller bør delegeres kompetanse til å lede de forberedende møtene og til å styre skiftesamlinger. Rettslig sett er det i dag nokså vid adgang til dette, og det skjer i en viss utstrekning i praksis. Det er imidlertid delte meninger mellom dommere om dette er hensiktsmessig, idet den autoritet og kunnskapsbredde som ligger i dommerembetet kan være en viktig faktor for et vellykket resultat.

Kapittel 4

Forholdet til internasjonale og utenlandske regler

4.1 Norges menneskerettsforpliktelser

Ved revisjonen av skiftelovgivningen er det viktig å se hen til Norges folkerettslige forpliktelser for å sikre samsvar med disse. Av særlig betydning er de internasjonale menneskerettskonvensjoner. Ved menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 ble tre sentrale konvensjoner gjort gjeldende som norsk lov: Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Ved lovendring i 2003 ble også FNs barnekonvensjon gjort gjeldende som norsk lov.

Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i de inkorporerte konvensjonene gå foran annen norsk lovgivning ved motstrid. Betydningen av dette er at de aktuelle reglene uansett vil supplere øvrige regler i norsk lovgivning, og gå foran hvis det viser seg å være konflikt. Utvalget gir sin uforbeholdne tilslutning til uttalelsen i forarbeidene til tvisteloven, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 31:

«En effektiv oppfyllelse av menneskerettslige forpliktelser tilsier imidlertid at den nye loven søkes utformet slik at den selv tilfredsstiller menneskerettskonvensjonenes krav.»

Som det fremgår av tvistelovens forarbeider, stiller alle de nevnte konvensjonene krav til innholdet av norsk sivilprosess. Det samme gjelder for skifteprosessen, og for en generell redegjørelse vises det til Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 31-33. Det er likevel grunn til å fremheve visse særlige trekk for skifteprosessen.

Det må antas at det først og fremst er EMK artikkel 6, jf. også SP artikkel 14, som vil ha betydning innenfor skifteprosessen.¹ Disse bestemmelsene oppstiller et generelt krav til rettferdig rettergang («fair trial»), i tillegg til å opp-

stille mer konkrete krav til domstolsbehandlingen. Det er klart at skifterettslige forhold er å anse som «borgerlige rettigheter og plikter» («civil rights and obligations», jf. EMK artikkel 6), slik at man er innenfor bestemmelsenes anvendelsesområde. Det ligger da et generelt krav i bestemmelsene om at partene må ha adgang til domstolene, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsenes ordlyd. Bestemmelsene oppstiller dermed skranke for hvor langt man kan gå i å legge oppgaver i bobehandlingen til andre organer enn domstolene. Utvalget legger imidlertid til grunn at forholdet ikke skaper vansker, siden det uansett vil være adgang til å fremme skiftetvister for domstolene. Kravet til at en slik domstol skal være «uavhengig og upartisk» reiser ikke spørsmål av betydning, siden skiftetvister behandles ved de ordinære domstolene.

I kravet til rettferdig rettergang ligger for det første et generelt krav om likestilling mellom partene, det vil si at rettergangsordningen ikke må stille en part gunstigere enn en annen part. For det annet gjelder et generelt prinsipp om kontradiksjon, det vil si at en part må ha adgang til å kommentere og imøtegå utsagn og materiale fra en annen part. For det tredje skal partene ha rett til å være til stede i domstolsbehandlingen. Ingen av disse tre prinsippene kan antas å skape særlige vansker for skifteprosessen. Grunnen til at de likevel trekkes frem her, er at skifteprosessen gjerne er preget av større fleksibilitet enn den alminnelige sivilprosess, og en større del av prosessen er overlatt til dommerens skjønn. I et slikt tilfelle er det svært viktig at dommeren sørger for at partene gis like muligheter til å fremme sin sak, og at alle argumenter fra en part kan imøtegås.

De få gangene EMK har vært påberopt i skiftesaker ved norske domstoler er det kravet til domstolsbehandling «innen rimelig tid» som har vært aktuelt, se Rt. 2003 s. 782, som så vidt utvalget kjenner til er den eneste avgjørelsen fra Høyesterett hvor spørsmålet har vært berørt. Utgangspunktet i sivile saker er at kravet bare

¹ Retten til rettferdig rettergang behandles utførlig blant annet i Møse s. 297-366.

kommer til anvendelse fra det tidspunkt sak er fremmet fra domstolene, og at det ikke oppstilles tilsvarende krav for skiftebehandlingen forut for dette tidspunktet. Utvalget antar imidlertid at et offentlig skifte vil være omfattet av bestemmelsenes anvendelsesområde, uavhengig av om skiftet skulle foretas av en domstol, en bobestyrer eller et annet organ. Bestemmelsene vil dermed stille krav til gjennomføringen av et offentlig skifte, i tillegg til eventuell domstolsbehandling av spørsmål under et privat skifte. Det kan imidlertid ikke utledes noen bestemt tidsfrist av bestemmelsene; hva som er å anse som «rimelig tid» vil avhenge av sakens kompleksitet, individenes forhold og myndighetenes forhold, i tillegg til sakens betydning for partene.

Bestemmelsene stiller videre opp et krav om offentlig rettsmøte og domsavsigelse. Det kan imidlertid gjøres unntak fra dette på visse alternative vilkår, herunder at hensynet til partenes privatliv krever det. Utvalget er av den oppfatning at offentligheten normalt ikke har noen berettiget interesse i å kunne overvære domstolsbehandlingen av skiftesaker, og at hensynet til partenes privatliv svært ofte vil tilsi domstolsbehandling bak lukkede dører. En skiftebehandling vil bringe frem mange detaljer om personlige forhold, familieforhold, formuesforhold mv., som ikke bør tilflytte offentligheten. Utvalget antar derfor at bestemmelsene ikke oppstiller særlig vidtgående begrensninger på dette saksområdet, men det er likevel viktig å ta utgangspunkt i at offentlighet er konvensjonenes hovedregel.

I forlengelsen av dette kan det også pekes på at EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 beskytter retten til privatliv og familieliv. Det er vanskelig å tenke seg praktiske eksempler på at disse bestemmelsene kan bli krenket i skiftebehandlingen, men det vil for eksempel gjelde begrensninger på adgangen til å kreve innsyn i privat korrespondanse, til å foreta husundersøkelser som ledd i skiftebehandlingen, eller til å kreve personlige opplysninger som ikke er nødvendige for gjennomføringen av skiftet.

Også andre bestemmelser har en viss interesse, eksempelvis EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 om beskyttelse av eiendomsrett, syvende tilleggsprotokoll artikkel 5 om likestilling mellom ektefeller, eller det generelle diskrimineringsforbudet i tolvte tilleggsprotokoll artikkel 1. Utvalget kan imidlertid ikke se at disse – eller andre bestemmelser – reiser særlige spørsmål i forhold til skifteprosessen, og legger til grunn at utformingen av nye skifteprosessuelle regler, slik

disse fremstilles i denne utredningen, ligger trygt innenfor Norges menneskerettslige forpliktelser.

4.2 Øvrige folkerettslige forpliktelser – nordiske og internasjonale konvensjoner

Også andre internasjonale konvensjoner har betydning innenfor prosessen, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 3.3.3 på s. 32-33. Sammenliknet med den ordinære sivilprosessen er det imidlertid visse forhold som er verdt å merke seg for skiftebehandlingen.

For det første kommer *Luganokonvensjonen* 16. september 1988 om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, ikke til anvendelse for saker som omhandler «formuerettigheter som følge av ekteskap, testament eller arv», jf. art. 1 nr. 1. Dette betyr at konvensjonen i det store og hele er uten praktisk interesse i bobehandlingen. Det kan imidlertid forekomme at enkelte spørsmål som tas opp under en skiftebehandling, omfattes av konvensjonen. Her er det særlig grunn til å trekke frem at underholdsplikt er omfattet, jf. art. 5 nr. 2, selv om slike spørsmål oppstår som et bispørsmål under en ekteskapsak eller arvesak.² Det bør også nevnes at formuesrettslige krav ved oppløsning av samboerforhold prinsipielt sett er omfattet av konvensjonen, jf. Rognlien s. 124. Dersom skifteprosessuelle regler gis anvendelse også på slike forhold, må derfor *Luganokonvensjonen* antas å komme til anvendelse. Som Rognlien peker på, reiser imidlertid slike saker visse spørsmål om anerkjennelse og fullbyrdelse: «Men det synes tvilsomt om alle land vil anerkjenne dommer om spesielle krav i henhold til en eventuell lov om formueforholdet mellom samboere med eget fellesbo (husstandfelleskap).» Utvalget har vanskelig for å se at andre land kan ha grunnlag for å nekte anerkjennelse og fullbyrdelse av norske dommer om dette, men spørsmålet har ikke fått noen autoritativ løsning.

For det annet kan utvalget ikke se at *EØS-avtalen* reiser særlige spørsmål i forholdet til norsk skiftelovgivning. I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 32 er det pekt på at *EØS-avtalen* ikke omfatter samarbeid om den sivile rettspleien. Selv om det også her er slik at man likevel må ta særlige hensyn dersom tvistegenstanden faller innenfor *EØS-avtalens* virkeområde, synes dette ikke som en

² Rognlien s. 124 og s. 145 flg.

særlig praktisk problemstilling for skiftelovgivningen. Familie- og arverettslige spørsmål er i liten grad omfattet av EU-samarbeidet, og slike spørsmål faller prinsipielt utenfor EØS-avtalen. Det er imidlertid nå mye som tyder på at slike spørsmål i større grad vil bli gjenstand for EU-regulering i tiden fremover, jf. at Kommisjonen i 2005 publiserte to grønnbøker om henholdsvis arv og testament (KOM(2005) 65) og lovvalg og jurisdiksjon i skilsmisssaker (KOM(2005) 82). Dersom dette arbeidet skulle lede frem mot EU-rettslig regelverk, antar utvalget at det må skje tilpasninger i norsk rett selv om regelverket skulle anses for å falle utenfor EØS-avtalen. I skrivende stund er det imidlertid så usikkert om dette arbeidet vil føre til et regelverk, når dette i så fall vil skje og hva innholdet i så fall vil være, at det ikke er praktisk mulig for utvalget å legge særlig vekt på de dokumentene som foreligger.

Av større betydning er *den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte*, som trådte i kraft 1. januar 1936. Konvensjonen gir regler om lovvalg, jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse i saker om arv og dødsboskifte som har tilknytning til mer enn ett nordisk land, i tillegg til å gi visse regler om selve skiftebehandlingen (jf. art. 19 til 26). Konvensjonens utgangspunkt er når skiftebehandlingen etter en statsborger i en av konvensjonsstatene skal foregå etter loven i den staten hvor vedkommende på tidspunktet for sin død var bosatt, jf. art. 19 første ledd. Det bør selvsagt unngås å gi regler som strider mot konvensjonen.

4.3 Nordisk og annen utenlandsk rett

4.3.1 Innledning

Ifølge mandatet skal utvalget gi en oversikt over relevant nordisk rett, og se hen til reguleringen i de øvrige nordiske land ved utformingen av sine forslag.

Innenfor den privatrettslige lovgivningen er det normalt et hensyn av en viss tyngde at man ved utarbeidelse av nye regler skal tilstrebe nordisk rettsenhet. Bakgrunnen for dette er å finne i de nære bånd som eksisterer mellom de nordiske land. Blant annet kan samsvarende lovgivning bidra til å gjøre det enklere å forflytte seg mellom landene eller på annen måte ha forbindelser til flere nordiske land, og dette bidrar til å sikre at den enkelte nordiske borger kan forventes å ha kjennskap til aktuelle lover og regler selv om han eller hun må forholde seg til reglene i et annet land enn sitt hjemland.

Dette hensynet er prinsipielt sett av betydning også for utvalget, men av to grunner vil det i praksis ha mindre betydning. For det *første* er det store forskjeller mellom skifteordningene i de ulike nordiske land, og uansett hvilke løsninger som legges til grunn i Norge vil det derfor ikke kunne oppnås noen form for nordisk rettsenhet. Det beste man kan oppnå i så måte er regler som i større eller mindre grad tilsvareer reguleringen i ett eller flere nordiske land, og dette er ikke et like tungtveiende hensyn. Og for det *annet* angår skiftelovgivningen i forholdsvis liten grad materielle rettigheter for brukerne av loven, men i stedet en regulering av fremgangsmåten for å få gjennomført de materielle reglene som fremgår av annen lovgivning. For denne type prosessuell lovgivning er ikke hensynet til nordisk rettsenhet av like stor interesse som når det er tale om materielle spørsmål.

Selv om det på denne bakgrunn ikke har vært en aktuell problemstilling for utvalget å søke å oppnå nordisk rettsenhet, legger utvalget til grunn at de øvrige nordiske lands regler kan utgjøre en viktig inspirasjonskilde for utvalgets vurderinger, og det vil i mange tilfeller være naturlig å velge løsninger på enkeltspørsmål som i forhold til gjeldende rett vil innebære en tilnærming til ett eller flere av de øvrige nordiske land.

Her i punkt 4.3 gis det en oversikt over den organisatoriske rammen for dødsbobehandlingen i Danmark og Sverige. Regelverket i disse to landene er svært forskjellig, og kaster lys over to helt ulike alternativer for bobehandling. Mens dansk rett – som gjeldende norsk rett på mange måter bygger på – tar utgangspunkt i domstolenes sentrale rolle ved dødsboskiftet, spiller domstolene i Sverige en beskjeden rolle. En fremstilling av disse to lands rett gir derfor interessante bidrag ved vurderingen av hvordan norsk rett bør utformes i fremtiden. Dette gjelder en lang rekke spørsmål i forbindelse med bobehandlingen. Enkeltspørsmål om annen nordisk rett vil bli trukket inn ved utvalgets vurdering av ulike problemer.

Finsk rett ligger for øvrig nær opp til svensk rett, mens islandsk rett bygger på tradisjonene fra dansk/norsk rett. En bredere sammenlignende fremstilling av nordisk skifterett er gitt i Lødrup 2003 s. 383-414.

Utvalget har i stor utstrekning valgt å begrense vurderingen av utenlandsk rett til de nordiske land, og i liten grad sett hen til andre lands regler. Dette skyldes dels mandatets utforming, og dels at det innenfor familie- og arveret-

ten er så store forskjeller mellom de enkelte lands rett at det er nokså lite å hente på en omfattende komparativ undersøkelse. Det kan her være grunn til å trekke frem at det foreløpig ikke har funnet sted noen regelharmonisering av disse rettsområdene på EU-nivå, og utvalget er heller ikke kjent med at dette er en aktuell spørsmålstilling i overskuelig fremtid. Ut fra den tiden utvalget har hatt til rådighet, har det derfor ikke blitt ansett formålstjenlig å foreta omfattende undersøkelser om rettstilstanden utenfor de nordiske land. Noen spredte bemerkninger om dette vil likevel fremkomme i fortsettelsen.

4.3.2 Svensk rett

4.3.2.1 Utgangspunkter

I svensk rett er dødsbobehandlingen et utpreget privat anliggende hvor domstolene – og det offentlige i det hele – spiller en meget tilbaketrasket rolle.

Ved en persons død påligger det legen å utstede dødsattest («dødsbevis»). Dødsattesten skal legen sende Skatteverket.³

Det er intet offentlig organ som griper inn eller fører kontroll med hvordan bobehandlingen finner sted. Ved dødsfallet overtar «dödsbodelägarna» – som praktisk sett er hva som i norsk rett er loddeierne⁴ – forvaltningen av boet og representerer det utad, jf. ärvdabalken 18:1. Deres første oppgave er å få klarhet over boets eiendeler og gjeld. Sentralt i det videre arbeid er den oppstilling, såkalt «bouppteckning», som skal utarbeides. Etterlater avdøde seg ektefelle, skal også ektefellens eiendeler (både felleseie og sær-eie) tas med i denne oppstillingen, som danner grunnlaget for delingen mellom gjenlevende ektefelle og dødsboet.

Ved forvaltningen av dødsboet kreves det enighet. I praksis oppnevner dødsboets eiere ofte en fullmektig for seg til å forvalte boet, betale gjeld mv. og ellers foreta de skritt som er nødvendig for gjennomføringen av skiftet.

Ofte er det slik at det umiddelbart etter dødsfallet er en rekke praktiske ting som må ordnes og verdier som må vernes. Etter ärvdabalken 18:2

påligger dette en som bodde sammen med avdøde, eller en utleier eller en annen som er nærmest til dette. Alternativt kan vedkommende underrette sosialnemnden om dødsfallet.

En person kan ved testament bestemme at boet skal overtas av en testamentsfullbyrder som skal forestå bobehandlingen, jf. ärvdabalken 19:20. Dette må også livsarvinger og gjenlevende ektefelle respektere.

4.3.2.2 Nærmere om booppteignelsen

Booppteignelsen skal innen tre måneder sendes til registrering hos Skatteverket (før 1. juli 2001 skulle den sendes til tingretten).

Booppteignelsen gir det faktiske grunnlag for arbeidet avviklingen av dødsboet, idet den inneholder opplysninger om aktiva og passiva samt navn på de interessenter som har krav på arv, herunder gjenlevende ektefelle og dennes rettigheter. Den danner også grunnlaget for beregningen av den arven som skal fordeles etter den gjenlevende ektefelle, særlig felles livsarvingers krav på arven etter førstavdøde (etterarven). Booppteignelsen gir videre avdødes kreditorer innsikt i boets status. Den var tidligere også grunnlaget for beregningen av arveavgiften, men denne avgiften er nå bortfalt i Sverige.

Booppteignelsen skal også inneholde en verdsettelse av boets eiendeler, som skal settes til markedsverdi.

4.3.2.3 Boutredningsmann

Ofte er det slik at dødsbodeleierne ikke makter å gjennomføre bodelingen. Det kan være uenighet mellom dem, eller boet er for komplisert til en slik avvikling. Det kan også være at en kreditor (eller legatar) frykter at kravet ikke vil bli dekket. Derfor har deleierne, legataren og en kreditor rett til å kreve boet overlatt til en såkalt «boutredningsmann», jf. ärvdabalken 19:1. Begjæring om dette fremsettes for tingretten. Etter ärvdabalken 19:3 skal da tingretten utse en person som må anses kvalifisert for vervet. Også en av dødsbodeleierne kan oppnevnes som boutredningsmann. Har disse ønsket et bestemt person, skal det tas hensyn til det.

Boutredningsmannen overtar ved oppnevnelsen de oppgaver som dødsbodeleierne har hatt. Han representerer dødsboet utad og har et selvstendig ansvar for forvaltningen av boet og gjennomføringen av skiftet, jf. ärvdabalken 19:11 flg. Han skal imidlertid i saker av viktighet høre døds-

³ Begravningslag 1990:1144 4:2-3. Skatteverket sørger for den nødvendige registrering av dødsfallet i folkeregisteret, Folkbokföringslagen 1991:481 19 §.

⁴ Det bør her merkes at felles barn ikke anses som dödsbodelägare, idet disse ikke arver førstavdøde før lengstlevende er død. Hvor avdøde ikke hadde særkullsbarn eller arving innsatt ved testament, er således gjenlevende ektefelle den eneste eier av dødsboet.

bodeleierens syn. Avhendelse av fast eiendom kreves deres skriftlige samtykke, eller en beslutning av tingretten.

Tingretten kan, i visse tilfelle, frata en boutredningsmann vervet – dette gjelder særlig om vedkommende ikke gjennomfører oppgaven på en tilfredsstillende måte.

4.3.2.4 Ansvar for avdødes forpliktelser

Det er ikke gitt særlige regler om dødsbodeleierens ansvar for avdødes forpliktelser. Slik var det ikke i eldre rett, men fra 1933 kunne de begjære boet konkurs med den følge at ansvaret for gjelden falt bort, og i 1981 ble fritak for ansvaret gjort til en generell regel. Men etter ärvdabalken 18:6 blir en dødsbodeleier erstatningsansvarlig hvis vedkommende ved forsett eller uaktsomhet har påført noen hvis rett fremgår av boutredningen et tap. Kan ansvaret påføres flere, blir de solidarisk ansvarlige, jf. nærmere fremstillingen nedenfor i punkt 8.3.

4.3.3 Dansk rett

4.3.3.1 Innledning

I Danmark er det gitt en meget utførlig dødsboskiftelov 22. mai 1996 nr. 383 som gjelder dødsboskifte og skifte av en gjenlevende ektefelles del av felleseiet, samt skifte av et uskiftebo mens lengstlevende lever, jf. § 1. Skifteretten spiller en sentral rolle ved bobehandlingen.

Utgangspunktet er at begravellesmyndigheten eller en annen dansk myndighet som mottar en melding om dødsfall, skal videresende meldingen til skifteretten i den rettskrets hvor avdøde hadde sitt verneting (hjemting). Det er skifteretten som har ansvaret for å avklare hvordan skiftet skal gjennomføres. Dette gjøres ved at retten snarest mulig etter mottakelsen av dødsfallsmeldingen innkaller den eller de som i meldingen er oppgitt som de nærmeste pårørende til et møte, hvor det tas stilling til behandlingsmåten, jf. § 7.

Det påligger skifteretten å innhente de nødvendige opplysninger om arvinger fra det sentrale personregisteret og om mulige testamenter fra sentralregisteret for testamenter, eller på en annen måte. De pårørende plikter å gi retten opplysninger om arveforholdene som de måtte være kjent med.

Før det er avgjort hvordan boet skal skiftes – privat skifte eller skifte ved bobestyrer – påhviler det de som har boets verdier i sin besittelse å oppbevare dem på en betryggende måte, jf. § 8. Hvis

det er nødvendig, kan skifteretten beslutte hel eller delvis registrering eller ta verdiene i forvaring. Til dette arbeidet kan skifteretten oppnevne en midlertidig bobestyrer, som kan treffe de beslutninger som ikke kan utsettes.

For den videre behandlingsmåten er det to alternativer: Det kan enten skiftes privat eller ved bobestyrer. Bobehandlingen kan også avsluttes uten videre hvis boet etter dekning av rimelige begravellesutgifter og pantesikret gjeld ikke overstiger 25 000 kroner, jf. § 18.⁵ Dette beløpet kan overskrides hvor det foreligger særlige forhold. Ved tvil om vilkårene for å avslutte bobehandlingen på denne måten, skal avslutning ikke finne sted. Boet utlegges i så fall til de som etter skifterettens skjønn er de nærmeste etterlatte, eller til en institusjon avdøde hadde tilknytning til, eller til en som har betalt eller påtar seg å betale for begravellesen, til en kommune eller til statskassen, jf. § 19. Skifteretten kan bestemme at vedkommende skal påta seg å rydde avdødes bolig.

4.3.3.2 Privat skifte

Boet kan etter § 25 skiftes privat hvis

- alle arvingene begjærer det,
- boets aktiva samt en eventuell sikkerhetsstillelse må antas å være tilstrekkelig til å dekke boets forpliktelser,
- minst en av arvingene (med særregler for arvinger ved verge eller skifteverge) er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller,
- avdøde ikke ved testament har utelukket privat skifte,
- avgjørende hensyn, herunder arvingenes betalingssevne, ikke taler i mot privat skifte.

Hvis skifteretten finner at forholdene tilsier det, skal det gis meddelelse til legatarer om at boet er overtatt til privat skifte.

Arvingene plikter senest ved overtakelsen av boet å innkalle avdødes kreditorer ved preklusivt proklama. Skifteretten kan sette som vilkår at proklama sendes gjennom skifteretten.

Senest innen 6 måneder etter boets overtakelse til privat skifte skal det sendes en oversikt over boets aktiva og passiva pr. dødsdagen til skifteretten. Den skal være i to eksemplarer og underskrevet av samtlige arvinger. Den skal blant

⁵ Beløpet er i dag noe høyere, idet det oppreguleres årlig, se § 21.

annet opplyse om hvem henvendelser om boet kan rettes til.

En oppgave over boets aktiva og passiva, inntekter og utgifter med opplysninger om fordelingen av eiendelene mellom arvingene og legatarer skal utarbeides senest ett år etter dødsfallet, jf. § 31 som gir nærmere regler. I tilfelle tvister kan skifteretten utsette fristen. Oppgaven skal senest innen tre måneder sendes både skifteretten og den kommunale skattemyndigheten.

I visse tilfelle kan det skje et forenklet privat skifte. Det er mulig hvor boet ikke skal svare bestemte avgifter, at det ikke er arvinger som er representert ved verge, at det ikke er legatarer i boet, og at boet ikke er skattepliktig mv., jf. § 33. Også i slike tilfelle skal arvingene sende skifteretten en oversikt i to eksemplarer over boets aktiva og passiva, underskrevet av samtlige arvinger. I slike tilfelle skal det ikke sendes inn noe booppgjør.

Det er ikke gitt mange regler om det innbyrdes forholdet mellom arvingene. Under skiftet disponerer arvingene i fellesskap over boets eiendeler og bestemmer over boets forvaltning, jf. § 26. Med unntak av sedvanlig innbo og personlige ting kan enhver arving kreve at boets gjeld blir betalt eller sikret før det skjer noen fordeling mellom arvingene.

4.3.3.3 *Ansvaret for avdødes forpliktelser*

Arvingenes forhold til avdødes forpliktelser med drøftelse av bakgrunnen for gjeldende rett er mer utførlig fremstilt nedenfor i punkt 8.3. Her skal det bare gis en kort presentasjon av utgangspunktene.

Ved at arvingene overtar boet til privat skifte, blir de ikke uten videre ansvarlig for de forpliktelser som påhvilde avdøde. Et slikt ansvar inntreder først hvis de deler boets eiendeler mellom seg uten først å dekke gjelden, eller sikre denne på annen måte. Ansvarer blir i så fall solidarisk. Dette ansvaret er ikke begrenset til det de har mottatt i arv. Men hvis boet er insolvent, bortfaller ansvaret hvis boet overføres til behandling ved bobestyrer, § 29. Reglene her må ses i sammenheng med at privat skifte ikke skal finne sted hvis boet er insolvent.

4.3.3.4 *Skifte ved bobestyrer*

Hvor boet ikke blir skiftet privat, foretas bobehandlingen ved bobestyrer. Skifte ved bobestyrer skal blant annet finne sted hvis en av arvingene

begjærer det, hvis boet må antas å være insolvent, hvis alle arvingene er representert ved verge eller er under konkurs, hvis avdøde har bestemt det i testamentet, hvis det ikke er arvinger i boet eller det er usikkert hvem som er arvinger eller det ikke innen rimelig tid er truffet bestemmelse om at boet skal behandles på en annen måte, jf. § 38.

Med mindre avdøde har truffet bestemmelse i testamentet om hvem som skal være bobestyrer, oppnevner skifteretten en «autorisert bobestyrer». Dette er advokater som er autorisert som bobestyrere av Justisdepartementet, jf. § 11. Har arvingene ønske om en bestemt bobestyrer, skal denne normalt bli oppnevnt. Skifteretten utsteder attest om at bobestyreren har overtatt boet, jf. § 42.

Loven inneholder en rekke regler om bobestyrerens arbeid, som det ikke er grunn til å komme særlig inn på her. Her skal bare nevnes de viktigste.

Bobestyreren skal registrere boets aktiva og verdsette disse, eventuelt ved en sakkyndig, jf. § 44. Videre skal proklama utstedes, og innkomne krav registreres. Arvinger og legatarer skal underrettes om at boet er overtatt til skifte ved bobestyrer med opplysninger om deres arverett. Bobestyreren har en plikt til finne frem til alle som må antas å ha rett til arv, med mindre det ikke blir noen arv å utlodde.

Etter proklamafristens utløp skal bobestyreren straks utarbeide en åpningsstatus for boet, som sendes arvingene, skifteretten og skattemyndighetene, jf. § 52. En kreditor, legatar eller andre med en rettslig interesse i det, kan kreve å bli kjent med den. Antas boet å være insolvent, skal bobestyreren innstille overfor skifteretten at det åpnes insolvensbehandling. Bobehandlingen skal skje så raskt som mulig, og etter anmodning skal arvingene orienteres og få beskjed om når den ventes ferdig, jf. § 54.

Bobestyreren representerer boet utad, inngår de nødvendige avtaler og representerer boet i tvister, jf. § 49. Han treffer alle beslutninger i boets anliggender. Før det treffes en avgjørelse av betydning, skal saken forelegges for arvingene. Er det uenighet mellom arvingene i et vesentlig spørsmål, skal alle arvingene innkalles til bomøte. Er det fortsatt uenighet og det kreves avstemning, skal de fremmøtte avgi stemme etter størrelsen av arven eller bosloddet. Ved stemmelikhet avgjøres spørsmålet av bobestyreren, jf. § 43. Bestyreren er ikke bundet av arvingenes beslutning hvis den er åpenbart uhensiktsmessig eller strider mot andres rettigheter.

Bomøter bør avholdes hvis en arving krever det, og ellers når bobestyreren finner at det er behov for det, jf. § 55. Også skifteretten kan bestemme at det skal holdes bomøte. Og som nevnt ovenfor, skal det holdes bomøte hvor arvingene er uenige om et vesentlig spørsmål.

Etter innstilling fra bobestyreren skal arvingene ta standpunkt til om en fordring skal godkjennes, jf. § 56 som inneholder detaljerte regler om fremgangsmåten. Godkjente fordringer skal dekkes så raskt som mulig.

Boets eiendeler skal skje på den måten som best tjener boets interesser, jf. § 58 som oppstiller en rekke detaljerte regler om en del særtilfelle. Hvor boets stilling tillater det, kan det skje en forhåndsutlodning.

Bobehandlingen avsluttes med at bobestyreren utarbeider en utlodning, «booppgørelse», jf. § 66. Denne skal foreligge senest to år etter dødsfallet. Skifteretten kan beslutte utsettelse; i så fall skal den ha løpende orientering om boets stilling.

Utlodningen skal senest to måneder etter fristens utløp godkjennes av arvingene i et bomøte, jf. § 68. Klage over utlodningen skal sendes bobestyreren innen 4 uker etter bomøtet. Med mindre enighet oppnås, bringer bobestyreren klagen inn for skifteretten. Fremsettes det ingen innvendinger innen fristens utløp, er utlodningen endelig.

Utlodningen sendes da både til skifteretten og skattemyndighetene.

Lovens §§ 69-73 inneholder regler for behandling av insolvente dødsboer.

4.3.4 Oppsummering og vurdering

Det mest slående forskjellen mellom svensk og dansk rett er den rolle det offentlige, særlige domstolene, har ved bobehandlingen. Forskjellen er prinsipiell, idet skifteretten i Danmark både når det gjelder privat og offentlig skifte (skifte ved bobestyrer) har omfattende oppgaver gjennom hele bobehandlingen, ikke minst ved den kontrollen retten skal utøve. I Sverige er derimot domstolenes funksjoner begrenset, idet de i det vesentlige tar seg av oppnevningen av boutredningsmannen. I Danmark gir dødsboskifteloven meget detaljerte regler om bobehandlingen og bobestyrerens oppgaver og skifterettens funksjoner. Et felles trekk i de nordiske land er for øvrig at det er gitt få regler om gjennomføringen av det private skiftet.

At arvingene kan skifte privat uten å overta ansvaret for avdødes gjeldsforpliktelser er, med ulikheter i enkeltreglene, et felles trekk i de øvrige nordiske landene, jf. nærmere i punkt 8.3.

Kapittel 5

Prinsipielle utgangspunkter

5.1 Hovedprinsipper bak en reform

I sitt arbeid har utvalget sett hen til de hovedprinsippene som ligger bak den nye tvisteloven, jf. særlig Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) kapittel 4 på s. 34-46. Disse prinsippene vil få tilsvarende betydning så langt de er anvendelige innenfor skifteprosessen, og foranlediger ikke ytterligere kommentarer fra utvalget. I det følgende vil det imidlertid trekkes frem enkelte hovedprinsipper som er av særlig betydning for utformingen av ny lovgivning om skifte.

I mandatet heter det at målet for utvalgets arbeid er

«å bevare og videreutvikle en fleksibel behandlingsmåte tilpasset det saksfeltet ordningen skal gjelde. Hensynet til en ressursøkonomisk ordning bør ha betydelig vekt. Prosessreglene kommer ofte til anvendelse for mennesker i krevende livssituasjoner, uansett om dette skyldes dødsfall, forsvunne personer eller samlivsbrudd. I slike sammenhenger er det særlig viktig at reglene oppleves som tilgjengelige, presise og konfliktdepende.»

Det er viktig å understreke at utformingen av regler om skifte – som nevnt i mandatet – må ta hensyn til at reglene kommer til anvendelse for mennesker som er i en vanskelig livssituasjon. Det er gjerne tale om sterke følelser, blant annet sorg etter å ha mistet en av sine kjære, eller usikkerhet etter et samlivsbrudd. Det kan også skje omveltninger i menneskers livssituasjon, ved opphøret av et ekteskap ved skilsmisse eller den ektefellens død, hvor man må venne seg til en ny hverdag. Det er i tillegg mange praktiske forhold som må ordnes – en begravelse må gjennomføres, den avdødes eiendeler må ryddes, det kan være et barndomshjem som må selges, eller det kan være separerte ektefeller som må finne nytt bosted, utvikle nye rutiner for omsorgen for barn, og så videre. Reglene må ta hensyn til alle disse forholdene.

Videre er det grunn til å minne om at det er flere faser i skiftebehandlingen, og det ligger ulike hensyn til grunn for utformingen av reglene i de enkelte fasene.

Reglene om skiftebehandlingen kommer til anvendelse allerede fra det tidspunkt en person dør eller et ektepar blir separert eller skilt. Særlig i dødsboene vil det her oppstå utfordringer knyttet til at det ved dødsfallet kan være uklart eller omtvistet hvordan eierforholdene til avdødes formue er. Dette kan ha flere virkninger, for eksempel at noen interessenter uberettiget tilegner seg eller fjerner verdier fra boet, eller at ingen interessenter tar ansvar for forvaltningen av boet og at det derfor skjer en forringelse av boets verdier. Ved en separasjon eller skilsmisse kan andre utfordringer ha samme virkning, for eksempel at en ektefelle enten unndrar eiendeler fra delingen eller ikke ivaretar verdier som på delingen skal tilfalle den andre ektefellen. Allerede på dette stadiet av bobehandlingen vil det derfor være behov for regler som kan sikre de aktuelle verdiene, både for å hindre selvtekt og forfordeling mellom interessentene, og for å hindre forringelse av verdiene. Et hensyn for utvalget har derfor vært å utvikle regler som i størst mulig utstrekning hindre at verdier unndras bobehandlingen eller går til spille.

Kjernen i skiftebehandlingen er at det skal skje en fordeling av verdier. Lovverket oppstiller en rekke regler og prinsipper for denne fordelingen, og det er åpenbart at reglene om bobehandlingen og saksbehandlingsreglene for løsning av tvister må utformes slik at disse målsettingene følges. Det er også viktig å være åpen for at interessentene i det enkelte bo kan ønske en annen fordeling enn den som følger av loven. Formålet er å fordele verdiene på en måte som ivaretar alle interessenter på en best mulig måte og som bidrar til å forebygge konflikter og uenighet mellom personer som også senere bør eller må forholde seg til hverandre. Regelverket må derfor ikke virke som en tvangstrøye, i den forstand at den ikke bør lede til løsninger som partene i den

enkelte sak ikke ønsker. Partenes avtalefrihet under skiftet må derfor respekteres når reglene om skiftebehandlingen utformes.

I en «ideell» skiftebehandling vil fordelingen av verdiene skje raskt og uten at det oppstår tvister eller annen alvorlig uenighet mellom partene. Et viktig hensyn for skiftereglene vil være å bidra til dette, ved å legge forholdene til rette for at tvister kan forebygges best mulig. Det er derfor betydelige forskjeller mellom lovgivningen om skifte og den alminnelige prosesslovgivningen. Dels kommer skiftelovgivningen til anvendelse på et mye tidligere stadium (jf. ovenfor), og dels er formålet ulikt. Mens den ordinære sivilprosessen primært tar sikte på å løse tvister mellom to (eller flere) parter, er tvisteløsning bare ett av formålene ved skiftebehandling av dødsboer og formuen ved samlivsbrudd. Under skiftebehandlingen er de viktigste oppgavene heller rådgivning, avklaring av partenes uenighet og mekling. Formålet med bobehandlingen er i første rekke å forebygge og redusere antallet tvister. Hertil kommer at partene ved dødsbobehandling og ved oppgjør etter et samlivsbrudd står i et spesielt forhold til hverandre, noe som ikke er tilfelle ved det store flertallet av sivile saker ellers. Forholdene ligger i mange tilfeller til rette for løsninger som ikke utlukkende bygger på det juridisk korrekte, men også på hva som må antas å være en hensiktsmessig og «riktig» fordeling av eiendelene. Dette gjelder både ved dødsbobehandling, herunder forholdet til gjenlevende ektefelle, og hvor partene går fra hverandre etter et samlivsbrudd – det være seg etter ekteskap eller samboerforhold. Reglene må i det hele tatt legge til rette for at partene kan ivareta relasjonene seg imellom også etter at skiftet er gjennomført.

Som det vil fremgå nærmere av drøftelsene i kapittel 6, mener utvalget at domstolene fortsatt bør ha en vesentlig rolle i bobehandlingen. Denne rollen vil være en noe annen enn ved utøvelsen av domstolenes øvrige oppgaver. I skiftebehandlingen vil domstolene ha viktige oppgaver knyttet til veiledning og bistand til de berørte parter, og utvalget legger vekt på å sikre at denne veiledningsrollen videreføres og styrkes. Private parter vil under bobehandlingen ofte ha behov for å kunne henvende seg til en offentlig instans som kan gi dem slik veiledning, og ved utformingen av regler om skiftet vil det være viktig å unngå at det dannes en unødig høy terskel for å søke hjelp og veiledning, selv om det samtidig må holdes for øye at gjennomføringen av skiftet primært er partenes ansvar. Ved utformingen av regler om dom-

stolenes oppgaver må det også legges vekt på å videreutvikle oppgaver som utvalget oppfatter som sentrale i bobehandlingen, knyttet til forebygging og reduksjon av tvister (jf. ovenfor).

Videre er det et viktig prinsipp for utvalget at skiftebehandlingen ikke skal være uforholdsmessig kostnads- eller tidkrevende. Ingen parter er tjent med at kostnadene står i misforhold til de verdier det gjelder eller at bobehandlingen trekker ut for lenge. Det er som hovedregel partene som må bære skifteomkostningene. For utvalget er det også av betydning at skiftebehandlingen ikke skal være en inntektskilde for staten. Store kostnader for partene bør derfor særlig unngås hvis dette beror på rettsgebyrer eller andre avgifter til offentlige myndigheter. Det bør også tilstrebes at partene kan unngå store kostnader til advokater eller andre private aktører.

På den annen side bør ikke staten subsidiere skiftebehandlingen. Det vil i utgangspunktet være et privat forhold å fordele arv eller formuen ved separasjon og skilsmisse. En naturlig følge av dette er at de private partene også dekker kostnadene til bobehandlingen. Hvis man legger til grunn at det offentlige skal ha en rolle i skiftebehandlingen, er det vanskelig å unngå at det påløper kostnader for det offentlige, men det følger da av det som er sagt at disse kostnadene må dekkes gjennom gebyrer. Det førende prinsipp må være at skiftebehandlingen så langt som mulig skal skje til selvkost, og at gebyrer mv. til staten utformes med sikte på å oppnå dette.

Som nevnt i mandatet bør det også sikres at reglene oppleves som tilgjengelige, presise og konfliktdepende. Dette er hensyn som har selvstendig betydning, men som også ligger bak de øvrige prinsippene som er nevnt ovenfor. Bare hvis disse prinsippene etterleves, kan man sikre en effektiv, hensiktsmessig og fleksibel bobehandling. Og bare hvis reglene er tilgjengelige og presise, kan man fullt ut oppnå det som for utvalget er det mest tungtveiende hensyn, nemlig at reglene skal være konfliktdepende.

5.2 Lovstrukturelle spørsmål

5.2.1 Innledning

Et sentralt spørsmål er hvilken lovteknisk utforming et regelverk om skifte mest hensiktsmessig kan gis. Det er ikke gitt at det bør beholdes en egen lov om skifte, og det er heller ikke selvsagt hvilke regler en eventuell slik lov i så fall skal inneholde.

Skifteloven av 1930 ga ved sin vedtagelse både materielle og prosessuelle regler om skifte, for både dødsboskifte og felleseieskifte. Den bygget på at reglene om hvor meget den enkelte skulle motta i kroner og øre ved skiftets avslutning ble regulert av ekteskaps- og arvelovgivningen, mens fordelingen av verdiene og hvordan oppgjøret skulle gjennomføres, ble ansett som skifterettslige. Tradisjonelt har reglene i arveloven regulert hvordan arvingene utpekes, regler om testamenters gyldighet og tolkning og hvor meget den enkelte arving skal ha i kroner og øre mv., mens skifteloven har regulert det innbyrdes oppgjør mellom partene, særlig regler om fordelingen av dødsboets eller felleseiets eiendeler (salgsrett og rett til naturalutlegg) og prinsippene for verdsettelsen av eiendelene. Hertil kommer at en rekke regler om oppgjøret bygger på ulovfestet rett. I skifteloven er det videre gitt enkelte regler om forholdet til kreditorer, herunder visse rentespørsmål.

Dette er på mange måter et kunstig skille, og gjorde regelverket tungt tilgjengelig. Derfor ble de materielle regler om felleseieskifte overført til ekteskapsloven i 1991, og en rekke materielle regler om dødsboskifte er nå å finne i arveloven av 1972.

5.2.2 Nordisk rett

I *Danmark* gjelder dødsboskifteloven etter § 1 for «skifte af dødsboer og for skifte af en efterlevende ægtefælles del af fællesboet, herunder skifte af uskiftet bo, mens den efterlevende ægtefælle er i live». Loven har regler i all hovedsak om prosessuelle spørsmål. Men den inneholder også enkelte bestemmelser av materiellrettslig karakter. Materielle regler om dødsboskifte er hovedsakelig gitt i arveloven av 2007, som avløser arveloven av 1986. Skifte av felleseiet reguleres fortsatt av lov 30. november 1874 nr. 155, som gir regler både av prosessuell og materiell karakter.

I *Sverige* er det ikke gitt noen egen lov om skifte av dødsboer eller felleseie. De viktigste reglene om skifte av dødsboer er her tatt inn i ärvdabalken, lov 12. desember 1958 nr. 637. Tilsvarende er de vesentligste reglene om felleseieskifte tatt inn i äktenskapsbalken, lov 14. mai 1987 nr. 230. Tilsvarende lovstruktur er valgt i *Finland*.

5.2.3 De ulike valgmuligheter

Det er en rekke valgmuligheter når en fremtidig lovgivning skal vurderes. En mulighet er å opprettholde dagens lovtekniske løsning. Det vil i så

fall bli gitt en ny alminnelig skiftelov, som moderniseres i forhold til gjeldende lov, men som gir regler om de samme spørsmål.

En annen mulighet er så langt det er hensiktsmessig å rendyrke skillet mellom prosessuelle og materielle spørsmål. En egen skiftelov vil da bare inneholde rent prosessuelle regler (saksbehandlingsregler), mens de materielle bestemmelser flyttes til de lover som måtte være naturlig, særlig arveloven og ekteskapsloven.

En tredje mulighet er at det ikke gis noen egen skiftelov, men at det likevel gis særlige regler om skiftebehandlingen. Det regelverk som finnes i dagens skiftelov kan da flyttes til de lover som måtte være naturlig, for eksempel at materielle bestemmelser flyttes til arveloven og ekteskapsloven mens prosessuelle bestemmelser flyttes til tvisteloven.

En fjerde mulighet er å skille mellom regelverket for henholdsvis dødsboskifte og felleseieskifte mv. Dette kan gjøres på flere måter. Det kan gis en egen lov om dødsboskifte og en egen lov om felleseieskifte, som hver for seg kan inneholde bare prosessuelle regler eller både prosessuelle og materielle regler. Eller det kan gis en egen lov bare for ett av områdene, for eksempel for dødsboskifte, mens alle regler av både prosessuell og materiell art vedrørende felleseieskifte legges enten i sin helhet til ekteskapsloven eller dels til ekteskapsloven og dels til tvisteloven.

En femte mulighet er at det ikke gis egne regler om skifte, men at de alminnelige prosessuelle gjøres gjeldende for skiftetvister. Skifteprosessuelle spørsmål kunne da behandles etter tvistelovens alminnelige regler, mens alle de materielle regler tas inn i ekteskapsloven og arveloven.

5.2.4 Utvalgets vurderinger

Den lovtekniske utformingen har betydning for i hvilken grad reglene vil oppfylle sine formål. Selv om reglenes innhold fortsatt vil være viktigere enn plasseringen av dem, er det grunn til å vurdere hvilken lovteknisk løsning som vil være mest hensiktsmessig for de mål som søkes oppnådd gjennom skiftebehandlingen, og som kan gi den beste informasjon om regelverket.

Det er klart at de muligheter som er nevnt i foregående punkt 5.2.3 i varierende grad vil kunne oppfylle de målsettinger som i mandatet er oppstilt for utvalgets arbeid. Dette er blant annet:

- Å bevare og videreutvikle en fleksibel behandlingsmåte tilpasset det saksfeltet ordningen skal gjelde.

- Å sikre en ordning som ikke krever unødige ressurser.
- Å sikre at reglene oppleves som tilgjengelige, presise og konfliktdepdende.

Disse målsettingene bidrar til å legge visse føringer for vurderingen av den lovtekniske utformingen.

For det første skal reglene være tilgjengelige for dem som har behov for å anvende dem. Mange brukere av regelverket vil ikke ha juridisk kompetanse av betydning, og for disse er det naturlig å anta at arveloven gir de regler som er nødvendig å kjenne til for å gjennomføre et arveoppgjør, og at ekteskapsloven på samme måte gir de nødvendige regler for å gjennomføre et skilsmisseoppgjør. Dette hensynet er mest fremtredende for de materielle bestemmelser. Hvis de materielle regler om oppgjøret ikke samlet fremgår av disse lovene, risikerer man at reglene overses og at berørte parter enten går glipp av rettigheter eller påføres unødige utgifter.

For det annet skal reglene for tvisteløsning under bobehandlingen være fleksible og ikke kreve unødige ressurser, verken for private eller for det offentlige. Etter utvalgets syn er dette en tilstrekkelig begrunnelse for å utelukke den femte muligheten ovenfor. Sivilprosessens alminnelige regler er ikke tilpasset skifte, hvor en større fleksibilitet ved saksbehandlingen har vist seg formålstjenlig. Dette gjelder – om enn ikke i like stor grad som før – også etter at tvisteloven trer i kraft, se nærmere punkt 16.3.

Og for det tredje skal reglene oppleves som presise. Mange av dagens uklarheter vil kunne ryddes opp uavhengig av hvilken alternativ utforming som velges, men det blir enklere å oppnå et godt presisjonsnivå dersom man velger en løsning som sikrer at det unngås dobbeltregulering, både nå og ved fremtidige lovendringer.

Videre må de lovtekniske vurderinger ses i en bredere sammenheng. I forarbeidene til tvisteloven uttales det i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) i punkt 1.2 på s. 21-22 og punkt 26.2.4 på s. 341 at prosessregler som knytter seg til saker som det ellers er gitt materielle regler for, bør plasseres sammen med de materielle regler. At departementet helt nylig har gitt uttrykk for dette som det foretrukne utgangspunkt, er et tungtveiende argument for å flytte skiftelovens regler over til de respektive materielle lovene (arveloven og ekteskapsloven). Dette vil særlig gjelde for felleseieskifte mv., hvor de særlige prosessreglene for ekteskapsaker ved tvisteloven ble flyttet til ekteskapsloven. Det

synes da vanskelig å begrunne at enkelte regler om felleseieskifte fortsatt gis i en annen lov.

Det kan imidlertid diskuteres hvor langt uttalelsene i tvistelovens forarbeider rekker. Det kan med en viss tyngde hevdes at de «særregler» som gjelder for dødsboskifte er vesensforskjellig fra de prosessuelle særregler som gjelder for de sakstypene som er uttrykkelig nevnt i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).

På et annet plan står hensynet til nordisk rettsenhet. Det er normalt et hensyn av en viss betydning at norsk rett bør ha regler som tilsvarer – eller i det minste likner – reglene i våre naboland, med mindre det er gode grunner til å ha særlige ordninger i Norge. Nordisk rettsenhet vil uansett ikke kunne oppnås når det gjelder lovstruktur på skiftereglenes område, og det er vanskelig å utlede noen argumenter i den ene eller annen retning fra nordisk rett. I Sverige er de viktigste reglene om dødsboskifte tatt inn i årvdabalken, mens det i Danmark er gitt en egen lov om dødsboskifte. Under forberedelsen av den danske loven ble det – så vidt utvalget kjenner til – ikke vurdert uttrykkelig om lovens regler heller burde tas inn i arveloven.

Etter utvalgets syn følger det av disse ulike betraktninger at dagens løsning, med en skiftelov som (i større eller mindre grad) gir både materielle og prosessuelle regler for både dødsboskifte og skifte av felleseie mv. ikke bør videreføres. Utvalget ser det slik at det i realiteten må foretas et valg blant to av de muligheter som ble nevnt i punkt 5.2.3 ovenfor:

- Det bør *enten* gis en egen prosessuell lov om dødsboskifte, mens prosessuelle regler om felleseieskifte tas inn i ekteskapsloven. Materielle regler om dødsboskifte og felleseieskifte tas inn i henholdsvis arveloven og ekteskapsloven så langt det er hensiktsmessig.
- *Eller* så bør det ikke gis noen egen skiftelov, men både materielle og prosessuelle bestemmelser for både dødsboskifte og felleseieskifte flyttes til henholdsvis arveloven og ekteskapsloven.

Utvalget har valgt å gå inn for det alternativet som er beskrevet i første strekpunkt. Bakgrunnen for dette er særlig at reglene for dødsboskifte vil være langt mer omfattende enn reglene om delingen ved en separasjon/skilsmisse. Det er derfor mer nærliggende å skille dette ut som en egen lov. Utvalget har imidlertid utformet forslaget til regler for dødsboskifte slik at disse kan føyes til

som nye kapitler i arveloven, dersom det på lovgivningspolitisk grunnlag skulle finnes ønskelig.

Utvalget foreslår følgelig at det gis en egen lov om dødsboskifte, som i det vesentlige blir en ren skifteprosessuell lov. Materielle regler om dødsboskifter tas langt som mulig inn i arveloven. Felleseieskiftene mv. foreslås i sin helhet regulert av ekteskapsloven, både når det gjelder prosessuelle og materielle regler.

De sammensatte skiftene vil, som nå, falle inn under dødsboskifteloven. Når avdøde etterlater seg en ektefelle og det har vært helt eller delvis felleseie i ekteskapet, vil delingen av felleseiet mv. og oppgjøret av avdødes dødsbo skje under ett. Det vises her til at saksbehandlingsreglene om skifte av felleseie i stor grad foreslås utformet etter mønster av reglene om dødsboskifte, jf. kapittel 17 nedenfor, og at det materielle blir uavhengig av hvilken lov som benyttes.

Også innad i en dødsboskiftelov vil det måtte gjøres visse overordnede lovtekniske vurderinger, og det kan være delte meninger om hvilke løsninger som er å foretrekke. Utvalget har lagt til grunn disse prinsippene ved lovens utformning:

For det *første* antar utvalget at det er hensiktsmessig å bygge opp loven mest mulig kronologisk, slik at loven følger gangen i skiftebehandlingen fra det tidspunkt en person dør og inntil utlodning er foretatt. Gjeldende skiftelov følger ikke fullt ut en slik oppbygning, og utvalget mener at en endring på dette punkt kan gjøre loven mer oversiktlig og brukervennlig.

For det *annet* har utvalget vært noe i tvil om i hvilken grad den lovtekniske utformningen av dødsboskifteloven bør ta hensyn til at det i

omtrent alle offentlige skifter av dødsboer i dag oppnevnes bobestyrer. Gjeldende lov tar utgangspunkt i tingrettens kompetanse. Disse reglene får i stor grad tilsvarende anvendelse for bobestyreren, mens det utover dette er gitt få bestemmelser for bobestyrerens arbeid. Et alternativ tilnærming kan i stedet være å ta utgangspunkt i bobestyrerens rolle, og gi visse tilleggsregler for tingrettens virksomhet. Til tross for at dette bedre ville fange opp den faktiske hovedregel ved offentlige skifter, har utvalget likevel valgt å holde fast ved tingretten som det naturlige utgangspunktet for lovreguleringen. Bobestyreren vil også etter utvalgets forslag utlede sin kompetanse fra tingretten, og tingretten beholder beslutningskompetansen i tillegg til å ha instruksjonskompetanse overfor bobestyreren. Viktig er det også at utvalget ikke ser grunn til å avskjære tingrettens mulighet til selv å gjennomføre et offentlig skifte i de tilfeller hvor dette anses ønskelig, og dette sikres best ved fortsatt å la lovens formelle – og lovtekniske – hovedregel være at tingretten forestår det offentlige skiftet.

For det *tredje* er det et sentralt mål for utvalgets utformning av lovteksten at valget mellom de ulike skifteformene (privat skifte, offentlig skifte, med eller uten bobestyrer) ikke skal ha materiell betydning. Dette innebærer at lovens materielle regler, særlig reglene om verdsettelse av boets eiendeler og reglene om naturalutlegg, er utformet likt for de ulike skifteformene – slik det med få unntak følger av gjeldende rett.

For utvalgets syn på de lovtekniske spørsmål av mer detaljert karakter, vises til utredningens øvrige kapitler.

Kapittel 6

Domstolenes rolle i dødsfalls- og dødsbobehandlingen og ved formuens deling ved separasjon og skilsmisse mv.

6.1 Bakgrunn og oversikt

Etter mandatet skal utvalget «vurdere hvilken rolle domstolene bør ha ved skiftebehandlingen.» Bakgrunnen for dette punkt i mandatet er at selv om domstolenes hovedoppgave er å løse rettslige tvister, har de tradisjonelt «hatt både dømmende og forvaltningsmessige oppgaver, men både internasjonalt og i Norge er det generelt en utvikling i retning av å rendyrke domstolenes dømmende funksjon». Et eksempel på denne utviklingen, på et annet rettsområde enn skifte, er at tinglysingsoppgavene tidligere hørte under domstolene, men er nå sentralisert og overført til Statens kartverk.

Spørsmålet om domstolene fortsatt skal ha ansvaret for skifte- og bobehandling har tidligere vært vurdert i NOU 1980: 12, «Distriktsrettene, herreds- og byrettene i fremtiden». Konklusjonen var at det ikke var grunn til å gjøre vesentlige endringer i domstolenes rolle hva angår skifte- og bobehandling, se s. 72 flg. Spørsmålet er berørt i Ot.prp. nr. 46 (1989-90), som fremmet de forslag som den arbeidsgruppen som Justisdepartementet hadde nedsatt i 1987 hadde kommet med. Disse forslagene berørte ikke grunnprinsippene i gjeldende rett om domstolenes rolle, idet en slik reform måtte utsettes «i påvente av en fullstendig revisjon av skifteloven», Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 8. Forslagene begrenset seg derfor til – foruten å forbedre gjenlevendes stilling – tiltak for å avlaste domstolene, særlig ved å lovfeste at bruk av bobestyrer skulle være det normale ved offentlig skifte av dødsboer, og utvidet adgang til privat skifte.

Ekteskapslovutvalget la til grunn at det fortsatt burde være adgang til offentlig skifte av felleseie ved separasjon og skilsmisse, og utvidet noe de spørsmål som kunne trekkes inn og avgjøres i forbindelse med det offentlige skifte, jf. NOU 1987: 30. At offentlig skifte av formuen ved separasjon og skilsmisse fortsatt skulle være et alternativ til privat skifte, ble uten videre tatt for gitt.

Enkelte skillelinjer kan påvirke vurderingen av domstolenes rolle.

For det første må det skilles mellom dødsboskifte og deling av formuen ved separasjon og skilsmisse. Dette er ulike oppgjør med store prinsipielle forskjeller. De viktigste forskjellene er disse:

Ved felleseieskifter mv. kommer domstolene først inn i bildet når det begjæres offentlig skifte, normalt av en av partene. Årsaken er som regel uenighet om hvordan delingen skal gjennomføres, og den kan gjelde både rent faktiske forhold og rettsreglenes innhold. Dette er spørsmål som reiser rene rettstvister. Ved felleseieskifte beholder partene rådigheten over egne eiendeler under skiftet, og noen forvaltning av partenes formue blir derfor ikke aktuelt. Dette medfører at behovet for en bobestyrer ikke gjør seg gjeldende i samme grad som ved dødsbobehandlingen. Skiftebehandlingen avsluttes ikke sjelden når tvistene er løst; noen formell utlodning finner da ikke sted. En annen årsak til at offentlig skifte ved separasjon og skilsmisse ikke er så alminnelig som før, er den rettsmekling som ofte finner sted, og som i mange tilfeller er vellykket i tvistene om formuesdelingen.

For dødsbobehandlingen må det trekkes et skille mellom domstolenes rolle i dødsfallsbehandlingen frem til skifteformen er avklart, og deres funksjon når det åpnes offentlig skifte av dødsboet. Her skal bare fase to has for øye, mens den første fasen vil bli drøftet nedenfor i punkt 6.5.

Dødsboet særpreges ved at eieren er gått bort. Formuen er nå i et bundet sameie mellom loddeierne, hvor ingen har noen eksklusiv rådighet over boets eiendeler. Dette innebærer at hvor det skal skiftes offentlig, er det ikke loddeierne, mens skiftemyndigheten som har forvalteransvaret av dem. Dødsbobehandlingen skiller seg videre fra skifte av felleseiet mv. ved separasjon og skilsmisse ved at det ikke bare er loddeiere som har interesser i boet. Også eventuelle lega-

tarer og avdødes kreditorer har krav det må tas hensyn til når regelverket skal vurderes.

For det annet er det etter gjeldende rett et grunnleggende skille mellom privat og offentlig skifte. Dette gjelder både ved dødsfall og samlivsbrudd. Som det vil fremgå i punkt 6.4 foreslår utvalget å opprettholde denne delingen, og spørsmålet om domstolenes rolle vil da måtte vurderes i lys av dette skillet. Når spørsmålet om skifteform er avklart, vil domstolene etter gjeldende rett ved det private skiftet bare komme inn i bildet dersom det oppstår en tvist mellom partene; en tvist som da følger sivilprosessens alminnelige regler. Domstolenes rolle på dette stadium vil da begrense seg til det til de tilfeller hvor det begjæres offentlig skifte.

6.2 Noen utviklingslinjer av betydning for utvalgets vurderinger

I de senere år er domstolenes arbeid med skifte- og bobehandling blitt vesentlig redusert. Dette skyldes flere forhold.

For det første er antallet dødsboer som skiftes offentlig betydelig mindre enn i 1990. Utvalget viser her til de talloppgaver som er innhentet fra domstolene om antallet offentlige skifter av dødsboer som er gjengitt i punkt 20.1. Antallet boer hvor det rent faktisk ble åpnet offentlig skifte er dessuten betydelig lavere enn hva antallet begjæringer tilsier. En rundspørring som utvalget har foretatt til et antall tingretten som antas å være representative, viste at det er svært varierende hvor sikkert bilde tallene om begjæringer av offentlig skifte egentlig gir.

Ved skifte av formuen ved separasjon og skilsmisse er utviklingen den samme. Antallet offentlige skifter av felleseie mv. er i dag ikke mange sammenlignet med tidligere, til tross for at skilsmissemfrekvensen er meget høyere.

For det annet oppnevnes det i dag bobestyrer i det overveiende antall dødsboer under et offentlig skifte. Dette medfører at domstolenes forvaltningsmessige oppgaver knyttet til denne fasen av bobehandling langt på vei er eliminert. Rettens befatning med boet består i dag i det vesentlige av mekling og tvisteløsning.

For det tredje skjer det innen domstolene en utvikling i arbeidsfordelingen ved at oppgaver av ikke-judisiell karakter delegeres fra dommer til domstolens funksjonærer. I Domstoladministrasjonens prosjekt «Domstoler i endring» ble dette fremhevet som et positivt utviklingstrekk, se rap-

porten «God og effektiv rettspleie» punkt 5.3 på s. 19-20, og det samme fremgår av det etterfølgende prosjektet om ledelse, organisering og kompetanse i domstolene (LOK-prosjektet), se særlig delrapport 12 om delegasjon og sluttrapporten punkt 4.6 på s. 11. Utvalget er enig i dette synspunktet.

For det fjerde har den praksis som ble innledet på 1990-tallet med forberedende rettsmøter bidratt til at begjæringer om offentlig skifte ofte trekkes tilbake. Disse har særlig betydning for skifte av formuen ved separasjon og skilsmisse, men de har verdi også ved dødsboene.

Som det vil fremgå av fremstillingen i punkt 16.3, har utvalget det syn at saksbehandlingsreglene for skiftetvister på flere punkter bør være mer fleksible enn etter annen prosesslovgivning. Blant annet vil ikke reglene om skiftebehandling mv. ha som sin primære funksjon å bidra til å løsning av tvister, men snarere å bidra til å forhindre at tvister overhodet oppstår. Domstolene og prosessreglene kommer på denne måten inn på et tidligere stadium enn i sivilprosessen for øvrig. Av denne grunn er det nødvendig å vurdere helhetlig hvilke oppgaver som skal utføres av domstolene. Det er ikke gitt at virkningene av å legge oppgaver til andre organer er de samme innenfor skiftelovgivningen som på andre områder.

6.3 Utvalgets generelle vurderinger – særlig med hensyn til skifte av dødsboer

Domstolenes rolle i skiftebehandlingen gjelder grunnleggende spørsmål om forholdet mellom myndighetene og private. På et helt overordnet plan er spørsmålet om fordeling av arv er et offentlig anliggende, eller om dette fullt ut bør tilhøre den private sfæren. Offentlige oppgaver i forbindelse med arvefallet har svært lang tradisjon i norsk rett, jf. punkt 3.1, men dette er i seg selv ikke tilstrekkelig som begrunnelse for å videreføre dette ytterligere. Skandinavisk rett viser at flere modeller kan fungere bra. Svensk (og finsk) rett, jf. punkt 4.3.2, viser at dødsfalls- og skiftebehandling kan skje på en betryggende måte uten at domstolene spiller noen vesentlig rolle utover ren tvisteløsning, mens dansk rett er et eksempel på en aktiv domstolsrolle som går lenger enn gjeldende rett i Norge hva angår dødsbobehandlingen.

Som regel vil fordeling av arv berøre personer eller institusjoner/organisasjoner som selv er i stand til å ivareta sine interesser. I private rettsfor-

hold er det normalt slik at partene selv forventes å ordne sine anliggender, men slik at domstolssystemet er tilgjengelig for å løse eventuelle tvister. Hvis en ordning med offentlig skifte opprettholdes, må det være fordi arvefallet berører hensyn eller reiser spørsmål som skiller seg fra privatrettslige forhold ellers. Det kan hevdes at fordeling av den formuesmassen et dødsbo består av, ikke står prinsipielt i et annet lys enn andre privatrettslige formuesforhold. Hvis et ordinært sameie skal oppløses, legges det til grunn at partene selv skal stå for gjennomføringen av dette. Det er ikke her oppstilt noen offentligrettslig mekanisme for å gjennomføre oppløsningen på partenes vegne dersom de er uenige – partene må i så fall fremme saken for domstolene gjennom ordinært søksmål, eller begjære sameiet oppløst etter sameieloven § 15. Mot denne bakgrunn kan det synes at det eneste man trenger i dødsboene, er enkelte regler om oppløsning av sameiet.

Her er det imidlertid grunn til å understreke at loddeierne ikke er de eneste med interesser i et dødsbo. Ved siden av dem kan det være legatarer som er tilgodesett i avdødes testament, hvis interesser lett kan komme i konflikt med loddeiernes. I en særstilling står avdødes kreditorer; regelverket kan ikke overse at deres krav må sikres. Dette gjelder både det offentlige og private krav. Hertil kommer at det kan være umyndige arvinger, arvinger med hjelpeverge, eller arvinger som er fraværende eller forsvunnet.

Ved vurderingen av om den gjeldende ordning skal opprettholdes eller ikke, legger utvalget vekt på den utvikling som det er redegjort for i punkt 6.2. Antallet offentlige skifter er svært lavt i forhold til antallet dødsfall pr. år, og i de tilfellene hvor offentlig skifte faktisk åpnes, gjennomføres skiftet så godt som alltid ved bruk av bobestyrer. Dette innebærer at domstolens tidsbruk på forvaltningssiden er minimal; formuesforvaltning og annen ivaretagelse av boets eiendeler, som med rette ikke kan karakteriseres som en domstolsoppgave, tar bobestyreren seg av.

Utvalget har grundig overveid alternativer til den rolle domstolene spiller ved dødsfalls- og bobehandling, og finner at grunntrekkene i gjeldende rett bør videreføres.¹ Bakgrunnen for dette er nokså sammensatt.

For det første synes det å være bred enighet

¹ Jf. her drøftelsen i NOU 1980: 12 s. 72-75 hvor konklusjonen er den samme. Flere av de betenkeligheter som her gjøres gjeldende ble fjernet ved lovendringene i 1990, særlig kan nevnes den subsidiering som nok fant sted i mange dødsboer, og at bruken av bobestyrer ble gjort alminnelig.

om at den ordningen vi har i dag fungerer godt sett fra publikums side. Dette ble også underbygget på Skiftelovutvalgets seminar 16. januar 2007, hvor få av de fremmøtte hadde innvendinger mot hovedtrekkene i den gjeldende ordningen.

Går man mer konkret til verks, fremstår det som klart at spørsmålet om domstolenes rolle i bobehandlingen ikke på en dekkende måte kan besvares generelt, men at man må se på hvert enkelt spørsmål som reiser seg og vurdere konkret om spørsmålet er av en slik art at det bør håndteres i eller utenfor domstolene. Utvalgets konkrete vurderinger på dette punktet vil derfor fremgå andre steder i denne utredningen. I det følgende vil det bare pekes på enkelte generelle vurderinger fra utvalgets side. Utvalget har vurdert om det er ytterligere oppgaver som kan tas ut av domstolen og overføres andre. Når det gjelder arbeidet med utlodningen foreslås det at dette helt ut overlates til bobestyreren, se punkt 10.3.4. Utvalget foreslår videre at retten ikke lenger skal ha oppgaven som arveavgiftsmyndighet når et dødsbo som har vært skiftet offentlig skal utlodes.

Etter utvalgets syn bør ikke retten ha den formelle beslutningskompetanse ved avslutningen av et offentlig skifte (utlodningen). Domstolens rolle får preg av sandpåstrøing; domstolens beslutning innebærer en stadfesting av bobestyrerens forslag, uten at domstolen selv i særlig grad etterprøver de vurderinger som er gjort. Selv om dette arbeidet i vesentlig grad utføres av saksbehandlere, synes det ikke grunn til å videreføre gjeldende rett på dette punkt.

Det er videre klart for utvalget at det på spørsmålet om domstolenes rolle må skilles mellom dødsboskifte og felleseieskifte. Selv om et utgangspunkt vil være at reglene om domstolenes kompetanse bør være like med unntak av de tilfeller hvor særtrekk ved skifteformene begrunner ulike løsninger, er skifteformene så vidt ulikeartede at et slikt formelt utgangspunkt ikke vil ha særlig realitet.

Avslutningsvis ser utvalget det slik at domstolens oppgaver i enda større grad enn i dag kan utføres av en saksbehandler. Dette vil ofte være ressursbesparende, og det vil gjøre det enklere for domstolen å tilpasse arbeidsoppgavene til den bemanning og den kompetanse domstolen til enhver tid faktisk måtte inneha. Så lenge dommeren beholder den formelle beslutningsmyndighet, vil det heller ikke være særlig betenkelig at selve skiftebehandlingen foretas på et annet nivå innen domstolen. Et mulig paradoks kan oppstå ved at

en saksbehandler uten juridisk kompetanse fører tilsyn med en bobestyrer, men så lenge dommeren beholder den formelle kompetanse, kan utvalget ikke se at denne innvendingen kan være særlig tungtveiende. Her kan for øvrig bemerkes at kompetansenivået i domstolenes saksbehandlerkorps i dag må sies å være meget godt og vel egnet til å betjene de oppgaver som bobehandlingen reiser.

6.4 Bør det fortsatt være adgang til å begjære et dødsbo skiftet offentlig?

6.4.1 Innledning

Ovenfor er det gjort rede for hvorfor domstolene etter utvalgets syn fortsatt bør ha oppgaver innenfor skiftet. Det fremgår allerede av forrige punkt at utvalget går inn for å opprettholde skillet mellom privat og offentlig skifte, eller sagt med andre ord: Ordningen med offentlig skifte som et alternativ til privat skifte bør videreføres.

Det er ikke noen nødvendig sammenheng mellom å gi domstolene oppgaver i bobehandlingen og å videreføre en form for offentlig skiftebehandling. Det kan lett tenkes løsninger hvor domstolene gis oppgaver uten at dette knyttes til en offentlig skiftebehandling, for eksempel gjennom dødsfallsbehandling, tvisteløsning, veiledning og bistand under et privat skifte. Det er på den annen side ingenting i veien at domstolenes rolle begrenses som i Sverige, nemlig til å oppnevne en bobestyrer som har ansvaret for den videre skiftebehandling uten at domstolene involveres i dette. Spørsmålet om et skille mellom privat og offentlig skifte kan og bør derfor vurderes uavhengig av spørsmålet om domstolenes oppgaver i bobehandlingen. I denne utredningen går spørsmålene likevel noe over i hverandre, noe som skyldes utvalgets forslag om å beholde en offentlig skifteform som fortsatt skal være en oppgave for domstolene.

6.4.2 Utvalgets vurderinger

Når utvalget mener at offentlig skifte av et dødsbo fortsatt skal være et tilbud til loddeiere og bestemte andre personer, legger det vekt på at dette er en betryggende form for bobehandling. Motivet for å begjære offentlig skifte er som regel ønsket om å sikre boets aktiva, eller at partene er uenige om så vel det faktiske som det rettslige grunnlag for fordelingen av boets eiendeler. Her til kommer at utvalget finner det riktig at også

andre enn loddeierne under visse vilkår kan forlange dødsboet skiftet offentlig, jf. utk. § 8-1. Denne adgangen sikrer deres interesser i de tilfeller hvor det private skiftet setter deres interesser i fare.

Utvalget antar at hvis forslaget om at det kan skiftes privat uten at loddeierne har noe ubegrenset personlig ansvar for avdødes gjeld (jf. kapittel 8) følges opp, vil flere dødsboer bli gjenstand for privat skifte, og dermed vil domstolenes arbeid med dødsboene ytterligere reduseres.

Utover dette vil domstolen komme inn som megler og tvisteløser, altså rene domstolsoppgaver. Ved det forberedende møte som normalt holdes når det begjæres offentlig skifte, vil ofte tvister bli løst og begjæringen trukket tilbake. Antallet offentlige skifter er derfor som nevnt svært lite i forhold til antallet dødsfall. Det kan derfor reises spørsmål om offentlig skifte bør opprettholdes som et tilbud for de ytterst få som benytter seg av det. Når utvalget har funnet at svaret klart må være bekreftende, er det fordi de forberedende møter med offentlig skifte som alternativ i praksis har virket godt. Det er videre utvalgets syn at hvor partene ikke enes, er et offentlig skifte med bobestyrer og med retten som en konfliktløser etter skifteprosessuelle regler et velegnet organ for disse boer. At de er få, er etter utvalgets syn ikke grunn nok til å oppheve adgangen til offentlig skifte ved tingretten. Det kan også vises til at det i praksis er dødsboer hvor en offentlig skiftebehandling med bobestyrer er hensiktsmessig, og samspillet mellom bobestyrer og rettens meklings- og tvisteløsningsoppgaver er en styrke. Dette gjelder ikke minst hvor dødsboet er insolvent, og hvor en konkursbehandling ellers ville fremstått som nærliggende.

Utvalget kan heller ikke se at det finnes gode alternativer til offentlig skiftebehandling. Det eneste alternativet til gjeldende ordning synes å være at skiftebehandling fullt ut overlates til privat skifte, med domstolsbehandling gjennom ordinære søksmål som eneste mulighet for tvisteløsning. Dette vil etter utvalgets syn representere en langt mindre fleksibel ordning for løsning av de tvister som måtte oppstå. Dessuten må det antas at slik domstolsbehandling vil kunne bli mer kostnadskreven for partene enn dagens ordning. Skiftelovgivningen gir i dag et lavterskeltilbud for løsning av tvister, og denne terskelen vil bli høyere hvis ordinært søksmål er det eneste tilbudet.

Utvalget har for øvrig vurdert om det er hensiktsmessig å endre betegnelsen for den offentlige skifteformen fra dagens «offentlig skifte» til

«skifte med bobestyrer», alternativt «bobestyrer-skifte». Dette er et rent terminologisk spørsmål uten realitetsbetydning. Argumentet for en begrepsendring er todelt. For det første vil man da få klarere frem realiteten i dagens offentlige skifteordning er at skiftet med få unntak utføres av en bobestyrer. Det kan også nevnes at den danske dødsboskifteloven bruker «skifte med bobestyrer» som betegnelse. Utvalget har ingen sterk oppfatning om spørsmålet. Når utvalget velger å beholde dagens terminologi «offentlig skifte», har dette først og fremst sammenheng med at skifte med bobestyrer ikke foreslås gjort obligatorisk, jf. punkt 10.3.1.1; utvalget foreslår der at det fortsatt skal være en åpning for at domstolen selv kan forestå skiftet. I et slikt tilfelle vil ikke «skifte med bobestyrer» være en dekkende betegnelse.

6.5 Dødsfallsbehandlingen og tiden frem til skifteformen er avklart

6.5.1 Dødsfallsbehandlingen

Som nevnt er det etter utvalgets forslag tingretten som skal være adressat for alle meldinger om dødsfall, tingretten som foretar den administrative behandlingen av dødsfallet og ivaretar alle formalia i forbindelse med legens erklæring om dødsfall mv., herunder meldingen til folkeregisteret om dødsfallet. Dette arbeidet må være avsluttet innen begravelsen finne sted. At dødsfallsregistrering skal være en oppgave for domstolene, trenger etter utvalgets syn en særskilt begrunnelse utover at det har lange tradisjoner i Norge. Det er verken praktisk eller prinsipielt noe i veien for at denne registreringen skjer ved et annet organ. Det er nærliggende å vurdere Folkeregisteret, som nå ligger under skattekontoret, som et alternativ. Denne vurderingen må ses i sammenheng med svaret på spørsmålet om domstolene fortsatt bør ha dødsfallsbehandlingen frem til skifteformen er avklart.

6.5.2 Oppgavene frem til skifteformen er avklart

Tingrettens oppgaver ellers frem til skifteformen er avklart, er det gjort nærmere rede for i kapittel 7. De har lite indre sammenheng med den videre behandlingen av dødsboet. Oppgavene i denne fasen er stort sett av forvaltningsrettslig karakter, men reiser også arve- eller familierettslige spørsmål av ulik vanskelighetsgrad. Tingrettens personale orienterer i stor grad partene om spørsmål i

forbindelse med den videre bobehandling, herunder om de rettsspørsmål denne måtte reise, samt hvilke alternativer som partene står overfor. Som et eksempel blant mange kan nevnes gjenlevendes valg mellom å sitte i uskifte og å skifte straks med avdødes arvinger, og de alminnelige vilkår for uskifte. Her er det grunn til å fremheve den nære kontakt det er mellom domstolens dommere og de funksjonærer som i første rekke møter publikum, idet mange spørsmål krever en høyere grad av juridisk kompetanse.

I de aller fleste boer ønsker loddeierne å skifte privat, og tingrettens oppgave er å utstede skifteattest, som legitimerer en eller flere av dem til å råde over boets eiendeler, eventuelt å utstede uskifteattest til en gjenlevende ektefelle. Om vilkårene for å få slik attest er oppfylt, kan reise vanskelige juridiske spørsmål; her kommer blant annet testamentstolking mv. inn i bildet. Og selv om loddeierne ønsker å skifte privat, kan dette ønsket bli satt til side av en enkelt loddeier som ønsker offentlig skifte, eller hvor dette begjæres av den av dem som er gitt adgang til dette etter skifteloven § 84. Også dette kan reise juridiske spørsmål av ulik vanskelighetsgrad.

Hvor aktiva i boet er beskjedne, må det vurderes om disse kan utleveres etter reglene i skifteloven § 80.

Etter skifteloven § 83 skal retten som regel beslutte boet skiftet av eget tiltak hvor det ikke overtas til privat skifte og boets eiendeler er tilstrekkelig til å dekke skifteomkostningene.

6.5.3 Utvalgets vurderinger

Ved vurderingen av domstolens rolle i denne første fase, er det grunn til å skille mellom behandlingen av meldingen om dødsfallet, og de arbeidsoppgaver som ligger i tiden etter at denne behandlingen er avsluttet og frem til skifteformen er avklart. Umiddelbart kan det synes overraskende at det er domstolene som har ansvaret for å motta meldingen om dødsfallet og den administrative behandlingen av dette, idet dette ikke fremstår som noen naturlig domstolsoppgave. Den formelle registrering av dødsfallet skjer i Folkeregisteret, som nå er underlagt skattekontoret, etter at dette har fått melding om dødsfallet fra vedkommende domstol. Det kunne da være et nærliggende alternativ å la skattekontoret være adressat for meldinger om dødsfall.

I denne sammenheng er det nærliggende å reise spørsmålet om skattekontoret i tilfelle også burde ha behandlingen av dødsboet frem til skif-

teformen er avklart. Utvalget går imidlertid ikke inn for en slik løsning. Her kan vises til de prinsipielle vurderinger som er gjort i punkt 6.3. Særlig bør nevnes at det i denne fasen er mange henvendelser til retten om juridiske spørsmål i forbindelse med den videre bobehandling, og at samspillet mellom vedkommende saksbehandler og domstolens dommere gir sikkerhet for en kvalitetssikret veiledning overfor publikum. Det kan også vises til at tingrettene i dag har et kvalifisert saksbehandlerkorps som etter det utvalget har kunnet konstatere yter en meget tilfredsstillende service overfor publikum.

Domstolens rolle i skiftebehandlingen er basert på lang tradisjon og er godt innarbeidet i den norske rettsbevissthet. Ordningen skaper en kontakt mellom lokalbefolkningen og tingrettene i sin alminnelighet, og en slik kontakt har positive virkninger også for domstolene. Den innebærer også en betydelig servicefunksjon overfor borgerne, som etter utvalgets syn ikke bør reduseres. Utvalget ser det som et viktig hensyn at landets domstoler ikke må bli for fjerne fra folk flest, men at domstolene forblir et sted som folk kan oppsøke for å få hjelp. Den rettshjelp som ytes av domstolene i denne fase av dødsbobehandlingen ser utvalget som meget viktig, både for å skape forutsetninger for et privat skifte og å avklare spørsmål som ellers lett kunne skape tvist. At denne rettshjelp er gratis er positivt, og bidrar til at behovet for advokatbistand blir mindre på dette stadium av bobehandlingen. Dette er særlig viktig i mindre boer, ikke minst i de tilfeller hvor avdøde etterlater seg ektefelle eller samboer.

Også fordeler for den enkelte domstol bør nevnes her. Utvalget gir sin tilslutning til denne uttalelsen i NOU 1980: 12 s. 73:

«De ansatte ved dommerkontorene, både dømmende og ikke-dømmende personale, vil ha en klar interesse av allsidige arbeidsoppgaver av juridisk karakter. Skifterettsarbeidet er i så måte er umerket supplement til den rene dommervirksomhet, særlig fordi arbeidet er av en slik art at det gode muligheter for å trekke ikke-dømmende personale inn i selvstendig saksbehandling».

Dette syn er heller styrket enn svekket i den tid som er gått etter at dette ble skrevet. Her ser man vekselvirkningen i det samarbeid som er omtalt ovenfor mellom saksbehandler og dommer. Det er også grunn til å fremheve at antallet saksbehandlere i domstolene med høyere utdanning er stadig økende.

Det eneste alternativ som utpeker seg til domstolsbehandling i denne dødsbobehandlingsfasen er skattekontoret, som – dersom det skulle bli valgt – også måtte være dødsfallsregistreringsorgan. Selv om arbeidet med dødsboet i denne fasen normalt ikke reiser tvister, legger utvalget vekt på de hensyn som er trukket frem ovenfor for å beholde domstolene som behandlingsorgan i denne fasen. Den nære kontakt saksbehandler/dommer anses som meget tungtveiende, samtidig som utvalget antar at den tyngde som ligger bak domstolen som saksbehandlingsorgan har en egenverdi, ikke minst vil domstolen kunne oppfattes som et mer nøytralt organ. Skattekontoret som arveavgiftsmyndighet ved privat skifte vil i større grad kunne bli oppfattet som en motpart. Utvalget antar videre at tilgjengeligheten ved et domstolskontor er lettere enn ved skattekontoret, som vil ha en rekke andre oppgaver med publikumstilstrømning. På den annen side vil skattekontoret etter omleggingen av etaten fra 1. januar 2008 geografisk ha en nærmere tilknytning til de parter saken gjelder, idet domstolssentraliseringen gjør at avstanden for publikum til domstolen for mange er blitt lenger.

6.6 Om offentlig skifte av felleseie mv. ved separasjon/skilsmiss

Utvalget finner det lite tvilsomt at offentlig skifte også i fremtiden bør være et tilbud til ektefeller som går fra hverandre. Dette rokkes ikke ved at utvalget foreslår at også enkeltstående tvister under et privat skifte skal kunne behandles etter skifteprosessuelle regler, og heller ikke ved at rettsmekling i slike tilfeller har medført at tvister er blitt løst. Offentlig skifte av et felleseie mv. begjæres fremdeles ved samlivsbrudd, jf. tallene i punkt 20.1, selv om de forberedende rettsmøter ofte medfører at partene forlikes og begjæringen trekkes tilbake. At det er få offentlige skifter som blir tilbake, er etter utvalgets syn ikke avgjørende for å oppheve adgangen til det. Ved offentlig skifte av felleseie er det ikke aktuelt med noen formuesforvaltning, og oppnevning av bobestyrer blir derfor ikke like aktuelt som ved dødsboene. Det er løsning av partenes tvister som blir domstolens oppgave, ved siden av det formelle ansvaret for fremdriften av skiftet. Selv om partene er representert ved advokater, er det likevel tingretten som skal se til at skiftebehandlingen avvikes uten unødig tidsbruk.

Se nærmere i punkt 17.6 om begrunnelsen for at utvalget foreslår at det fortsatt skal være adgang til offentlig skifte av felleseie mv.

Kapittel 7

Dødsfallsbehandlingen

7.1 Innledning

Temaet i dette kapitlet er de oppgaver som må utføres i perioden fra dødsfallet og frem til det er besluttet hvilken skifteform som skal benyttes. Denne grensedragningen er imidlertid ikke skarp, og enkelte oppgaver vil kunne utføres både før og etter dette skjæringspunktet avhengig av forholdene i det enkelte dødsboet. Dette kapitlet må derfor ses i sammenheng med kapittel 10 om gjennomføringen av et dødsboskifte, som også omhandler spørsmål som kan oppstå på et tidlig stadium av bobehandlingen.

7.2 Dødsfallsregistrering

7.2.1 Gjeldende rett

7.2.1.1 Rettslige utgangspunkter

Etter skifteloven § 12 a første ledd skal dødsfall meldes til «lensmannen, namsfogden, politistasjon med sivile rettspleieoppgaver eller til tingretten». Meldingen skal gis av «den døde nærmeste slektninger, ektefellen eller andre som har vært til stede».

Den nærmere regulering av dødsfallsregistreringen fremgår av rundskriv gitt ved forskrift 10. desember 1984 nr. 3584. Rundskrivet er detaljert og regulerer blant annet hvilke blanketter som skal benyttes, vilkår for korrekt anmeldelse, meldinger til begravellesmyndighet, folkeregister og trygdekontor, føring av dødsfallsprotokoll, dødsmelding til den offentlige lege og utlendingers dødsfall i Norge. Fremgangsmåten er noe forskjellig avhengig av om avdøde døde i eller utenfor sitt bopelsdistrikt (det vil si det geografiske området som ligger til den tingrett vedkommende sogner til). Dagens praksis avviker imidlertid i stor grad fra forutsetningene i rundskrivet, som må anses delvis å være foreldet. I mange rettskretser er det blant annet inngått avtaler mellom domstolen og lensmannen om arbeidsfordelin-

gen og de nærmere detaljer for registreringsarbeidet.

Dødsfallsregistreringen har en rekke funksjoner. Gjennom meldingen til folkeregisteret (skattekontoret), jf. nedenfor, blir dødsfallet registrert og det formelle grunnlaget for avdødes status brakt i orden. Det som for utvalget står sentralt, er den del av dødsfallets rettsvirkninger som knytter seg til dødsbobehandlingen.

7.2.1.2 Dødsfall i bopelsdistrikt

Det rettslige utgangspunktet etter loven og forskriften er, som nevnt, at det er pårørende som melder dødsfallet ved personlig fremmøte. Dette forekommer imidlertid sjelden i dag. I det store flertall av tilfeller gis underretningen av begravellesbyrået, normalt ved et skjema byråene har utarbeidet. Underretning gis i praksis til tingrettene eller til lensmannen. Byråets representant skal helst møte personlig og fremvise fullmakt fra de pårørende. De fleste tingretter godtar imidlertid underretningen på telefaks fra begravellesbyrået. Utvalget er ikke kjent med at denne praksis har medført feilmeldte dødsfall.

På bakgrunn av underretningen fra begravellesbyrået, eventuelt supplert med opplysninger fra pårørende, utarbeider tingretten «Melding om dødsfall». Her opplyses blant annet avdødes navn, fødselsnummer, adresse, sivilstand, dødsdato, dødssted og navnet på den pårørende som er kontaktperson. Det opplyses videre om avdøde skal gravlegges eller kremeres samt tidspunkt for dette. I den grad byrået har mottatt opplysninger om hvem som er arvinger, om det foreligger testament eller ektepakt osv., oppgis også dette. Ofte innleverer begravellesbyrået også «legeerklæring om dødsfall/melding om unaturlig dødsfall» utstedt av den legen som synet liket. Legeerklæringen inneholder blant annet opplysninger om dødssted, dødsdato og dødsårsaken, og er avgjørende for å kunne konstatere at det foreligger et dødsfall.

På grunnlag av underretningen om dødsfallet fra begravellesbyrået oppretter tingretten dødsfallssak i tingrettens saksbehandlingssystem Lovisa. Deretter sendes skjemaet «Melding om dødsfall» til kirkegårdsmyndigheten, folkeregisteret og trygdekontoret (NAV). Meldingen inneholder blant annet opplysninger om avdødes navn, fødselsnummer, adresse, statsborgerskap, sivilstand (herunder eventuell ektefelles navn og fødselsnummer), dødssted, dødsdato, navnet på legen som har utstedt legeerklæringen, angivelse av hvem som har meldt dødsfallet samt opplysning om avdøde skal kremeres eller gravlegges.

Mange steder er det inngått lokale avtaler om at begravellesbyrået sender meldingen om dødsfallet direkte til kirkegårdsmyndigheten for der ved å spare tid. Først når denne meldingen er mottatt av kirkegårdsmyndigheten, kan kremasjon eller begravelse finne sted. Ved de større tingrettene vil begravellesbyrået når de henter meldingen, samtidig få opplyst hvilken saksbehandler som har ansvaret for dødsfallet slik at dette kan videreformidles til de pårørende.

Det tar gjerne noen dager før begravellesbyrået har de opplysninger som er nødvendig for at dødsfallet kan meldes til tingretten. Samtidig skal kremasjonen eller gravferden finne sted senest 8 dager etter dødsfallet, jf. gravferdsloven §§ 10 tredje ledd og 12 første ledd. Dessuten skal politiet ha varsel minst tre dager før en eventuell kremasjon finner sted, jf. gravferdsloven § 10 femte ledd. Det er derfor vesentlig at den instans som mottar dødsfallsmeldingen har rutiner for å purre på legeerklæringen dersom denne ikke foreligger samtidig med at dødsfallet meldes. Det kan være flere årsaker til forsinkelsen. Enkelte sykehjem og sykehus utleverer den eksempelvis ikke, men sender den i posten. I andre tilfeller er ikke dødsårsaken fastsatt med en gang fordi legen som ble tilkalt har behov for å innhente ytterligere dokumentasjon eller fordi det skal foretas obduksjon. Purring kan også være aktuelt når legeerklæringen ikke er fullstendig utfylt, eksempelvis fordi legens underskrift eller dødsdato mangler. Etter registrering sendes legeerklæringen videre til den offentlige legen.

Mens dødsfallet i byene og tettbygde strøk normalt meldes til tingretten, er det vanlig utover landet ellers at det er lensmannen som mottar dødsfallsmeldingen, normalt fra begravellesbyrået. I mange tilfeller er det praksis at det er lensmannen som gjør det arbeid som det er redegjort for ovenfor i dette punktet. Først etter at kremasjonen eller begravelsen har funnet sted, oversen-

des dokumentene til tingretten og dødsfallet blir registrert i Lovisa.

7.2.1.3 Dødsfall utenfor bopelsdistrikt

Dødsfallet skal meldes til myndigheten i det distrikt dødsfallet fant sted, og ikke i avdødes bopelsdistrikt. Når legeerklæringen er mottatt og registreringen av dødsfallet er foretatt, sendes dokumentet «Melding om dødsfall» til kirkegårdsmyndigheten, folkeregisteret og trygdekontoret (NAV) i avdødes bopelsdistrikt. Deretter overføres saken til skiftemyndigheten i bopelsdistriktet.

Også i disse tilfellene er det vesentlig at den myndighet dødsfallet er meldt til, purrer dersom legeerklæringen mangler. Ikke sjelden mottas denne eksempelvis i stedet av det lokale begravellesbyrået eller blir på annen måte sendt til bopelsdistriktet før dødsfallet er ferdigregistrert.

Det er egne rutiner for behandling av dødsfallet hvor norsk statsborger dør i utlandet eller utenlandsk statsborger dør i Norge.

7.2.1.4 Utvalgets vurderinger

Registrering av dødsfall reiser for utvalget to problemstillinger. Den første gjelder den saksbehandling som skal finne sted når meldingen om dødsfallet er mottatt av den kompetente myndighet, og den kommunikasjon som nødvendigvis må finne sted med andre offentlige organer. Dette reiser spørsmål av praktisk art som utvalget har begrenset kompetanse til å vurdere. Reglene bør – som nå – gis i forskrifts form, hvor de ulike instanser som har interesser bør høres. Av åpenbare reformbehov er overgang til bedre elektronisk kommunikasjon mellom de ulike instanser – eksempelvis mottar folkeregisteret i dag melding fra tingretten i form av et brev. Videre kan det reises spørsmål om skattekontoret (folkeregisteret) har behov for legeerklæringen om dødsfallet og opplysninger om dødsårsaken.

Det bør også vurderes å endre meldingsflyten i de tilfellene hvor dødsfallet finner sted utenfor avdødes rettskrets. I dag meldes som nevnt dødsfallet i det distrikt dødsfallet skjer. Denne myndigheten gir deretter melding til folkeregister, trygdekontor, kirkegårdsmyndighet og eventuelt lensmannen/namsfogden på det stedet avdøde bodde. Det går atskillig tid til å finne hvilke instanser dette er, samt adressene til dem. Det vil derfor være en forenkling dersom myndigheten hvor dødsfallet meldes, umiddelbart overfører dødsfallet til den tingretten som skal behandle dødsfallet

(det vil si der avdøde bodde). Denne tingretten er kjent på stedet og vet derfor adresser mv. til folke-register, trygdekontor og kirkegårdsmyndighet. Meldingen til disse etatene bør derfor sendes derfra. Dette forutsetter tekniske løsninger som sikrer at mottakende tingrett umiddelbart blir oppmerksom på at et nytt dødsfall er innmeldt.

Ved forskrift bør det også gis regler om de skjemaer som bør utarbeides.

Den nødvendige forskriftshjemmel er tatt inn i utk. § 2-1 fjerde ledd.

For det må annet må det vurderes hvilket – eller hvilke – offentlig(e) organ(er) som bør være adressat for dødsfallsmeldingen. Dette spørsmålet ligger klart innenfor utvalgets mandat, og vil bli behandlet i punkt 7.2.2.

7.2.2 Organisatoriske spørsmål

7.2.2.1 Innledning

Tidligere skulle dødsfall meldes til lensmannen i lensmannsdistrikt og ellers til skifteretten (tingretten etter dagens terminologi). Skifteloven § 12 a første ledd ble imidlertid endret med virkning fra 1. januar 2006, slik at dødsfall nå kan meldes til lensmannen, politistasjon med sivile rettspleieoppgaver, namsfogden eller til tingretten. Det er således valgfritt til hvilken instans dødsfallet meldes. Undersøkelser foretatt ved namsfogden i Oslo og Trondheim viser at adgangen til å melde dødsfall der, nesten ikke benyttes i praksis. Namsfogden i Oslo har mottatt fire meldinger pr. mai 2007, mens namsfogden i Trondheim ikke har mottatt noen. Det er i praksis lensmennene og tingrettene som mottar underrettelser om dødsfall. Her henger nok tradisjonen fra langt tilbake igjen i landdistriktene, hvor lensmannen var det sentrale organet man henvendte seg ved dødsfall.

Hvor dødsfallet ikke meldes til tingretten, det vil i praksis si til lensmannen, skjer det ofte en deling av arbeidsoppgavene. Så langt utvalget har brakt på det rene, forestår i mange tilfeller lensmannen alt det arbeid knyttet til dødsfallsregistrering som tingretten ellers gjør, jf. ovenfor punkt 7.2.1. I noen distrikter er det etablert rutiner med avvikende arbeidsfordeling, blant annet ved at saken overføres tingretten når dødsfallet er registrert. Den videre behandling vil følgelig bli foretatt ved tingretten uavhengig av hvor dødsfallet blir meldt. I andre distrikter behandler lensmannen dødsfallet helt frem til skifteformen er avklart, og yter i den forbindelse veiledning til arvinger og andre om spørsmål som dødsfallet reiser for dem.

7.2.2.2 Utvalgets vurderinger

I Ot.prp. nr. 43 (2003-2004) Om lov om endringer i ettergangslovgivningen med mer s. 34 heter det følgende om endringen som i 2006 ble foretatt i skifteloven § 12 a:

«Dødsfall skal i dag i lensmannsdistriktene meldes til lensmannen, som igjen melder fra til tingretten. Utenfor lensmannsdistriktene gis meldingen direkte til tingretten. Når et dødsfall meldes, innhentes opplysninger om økonomiske og arvemessige forhold, samtidig som de etterlatte gis veiledning i arvespørsmål. I byene varsles tingretten som hovedregel av begravellesbyråene som en del av den tjenesten de etterlatte betaler for. I slike tilfeller faller veiledningsaspektet overfor de etterlatte bort. På mindre steder antas det at lensmannen fortsatt har en reell oppgave overfor de etterlatte. En lovendring med sikte på at alle dødsfall skal meldes direkte til tingretten, vil derfor innebære et dårligere tilbud til publikum. På denne bakgrunn foreslås det at publikum over hele landet selv kan velge om de gir melding til lensmann eller namsfogd, eller direkte til tingretten. Dette medfører endringer i skifteloven § 12 a samt en konsekvensendring i barneloven.»

Utvalget vil påpeke at den utvidede valgfriheten i liten grad benyttes, med et visst forbehold for lensmannen. De pårørende, som endringen antakeligvis var ment for, blir uansett bare berørt dersom de selv, og ikke begravellesbyrået, melder dødsfallet. De må dessuten under enhver omstendighet fortsatt henvende seg til tingretten for å få utstedt skifteattest.

Utvalget vil videre påpeke på at meldingsflyten er uoversiktlig. De ulike myndighetene dødsfallet kan meldes til, har ikke felles saksbehandlingssystem. Inntil saken er overført tingretten for videre behandling, risikerer den som skal undersøke om et dødsfall er meldt, å måtte ringe alle myndighetene for å få dette avklart. Ordningen medfører dessuten dobbeltregistrering idet de ulike myndighetenes saksbehandlingssystem ikke er samordnet. Når tingretten får opplysningene i forbindelse med at skiftesaksbehandlingen kan påbegynnes, må derfor opplysningene registreres inn på nytt.

En mulig løsning kan være å opprettholde ordning som var før lovendringen. Utvalget vil i den forbindelse påpeke at også denne ordningen medførte dobbeltregistrering. Det er således ingen elektronisk kommunikasjon mellom lensmannen

og tingretten. Også opplysningene som kommer fra lensmannen, må derfor registreres på nytt inn i tingrettens saksbehandlingssystem. Dette er ikke kostnadseffektivt.

Det er i dag noe uklart ansvarsfordeling mellom den myndighet som registrerer dødsfallet og den som forestår skiftebehandlingen. Dette illustreres i brev fra Justisdepartementet til Nordfjord tingrett datert 20. september 2005 hvor det heter:

«I forskrift 10. desember 1984 nr 3584, pålegges skifteretten (nå tingretten) undersøkelsesplikten ved melding om dødsfall. Skifteloven § 12a første ledd fastsetter imidlertid at melding om dødsfall skal gis enten til tingretten eller til lensmennene i lensmannsdistrikt. Spørsmålet er således om plikten til å innhente ytterligere opplysninger etter forskriften påligger lensmennene der avdøde var bosatt i et lensmannsdistrikt. Domstoladministrasjonen legger til grunn at ordlyden i forskriften tilsier at plikten til å innhente supplerende opplysninger i utgangspunktet påligger tingretten.

På bakgrunn av ovennevnte legger departementet til grunn at tingretten i utgangspunktet har ansvaret for innhenting av supplerende opplysningene om avdødes formuesstilling, jf rundskriv G-189/84. Samtidig er departementet av den oppfatning at det ofte vil være mest hensiktsmessig at lensmennene utfører denne oppgaven. Vi ser således ingen betenkeligheter med at lensmennene påtar seg dette gjennom uformelle avtaler med tingretten.»

Utvalget ser det som uheldig at ansvarsfordelingen er uklar og at det forutsettes lokale avtaler om arbeidsfordelingen. Dette forsterkes ved at utvalget under punkt 7.3 er kommet til at lensmannen bør fritas for arbeidsoppgavene med veiledning til arvingene knyttet til skifteform, mv. Det vil ut fra dette også være hensiktsmessig å frita lensmannen for arbeidet knyttet til dødsfallsregistrering. Lensmennene, politistasjoner med sivile rettspleieoppgaver og namsfogden vil i så fall fullt ut bli løst fra oppgavene knyttet til dødsfallsbehandling.

Utvalget finner således at det er mest hensiktsmessig at dødsfall kun kan meldes ett sted i hvert distrikt.

Dødsfallsregistrering har karakter av å være folkeregistrering. I dag mottar skatteetaten (fordi den har folkeregisterfunksjonen) fra tingretten eller lensmannen «Melding om dødsfall». Utvalget har på denne bakgrunn vurdert om oppgavene i forbindelse med dødsfallsregistrering bør overføres til skatteetaten.

I forbindelse med reorganiseringen av Skatteetaten, jf. St.prp. nr. 1 (2006-2007) kapittel 2.5 vil folkeregisterfunksjonen legges under de nyopprettede skattekontorene.

En slik overføring vil innebære at oppgaven deles ved at skattekontorene foretar selve dødsfallsregistreringen på bakgrunn av melding fra begravellesbyrået og legeerklæringen, og at tingretten deretter får saken overført for å forestå den videre dødsfallsbehandlingen. Utvalget legger her til grunn at den videre bobehandlingen uansett bør skje i tingretten. For de deler av landet hvor dødsfall i dag meldes direkte til tingretten, vil en overføring av dødsfallsregistreringen til skattekontoret innebære at begravellesbyrået, eventuelt de pårørende, må forholde seg til to instanser i den innledende fasen. Når først utvalget finner det riktig å videreføre grunntrekkene i gjeldende rett om skifte- og bobehandling, er det naturlig at man ikke splitter opp den innledende fasen med dødsfallsbehandlingen fra de oppgaver som skal utføres frem til skifteformen er avklart.

Deler av skatteetaten har kunnskap om arveavgiftsberegning. Dette kan være nyttig for de pårørende. Melding om dødsfall foretas imidlertid i stor grad av begravellesbyrået slik at de pårørende ikke vil komme i kontakt med skattekontoret på dette tidspunktet. Det er heller ikke gitt at det er de pårørende som er arvinger. Det er dessuten så vidt få i skatteetaten som sitter med slik kunnskap at det ikke nødvendigvis er disse personene som registrerer det aktuelle dødsfallet. I de enklere tilfeller vil tingrettens funksjonærer kunne gi informasjon om avgiftsreglene.

Skatteetaten har som mål at brukerne skal kunne kontakte hvilket som helst av etatens kontorer for å få hjelp. Dette innebærer at dødsfallet kan skje i et distrikt, mens det meldes av pårørende et annet sted. Som beskrevet over, er det allerede en utfordring å koordinere de ulike dokumentene innen de frister som er satt for å holde begravelse. En slik organisering stiller store krav til betryggende rutiner for dokumenthåndtering.

Det vil være uheldig dersom tingretten ikke har fått melding om dødsfallet fra skattekontoret når arvingene tar kontakt. Før denne meldingen mottas kan det ikke gis veiledning, foretas registrering eller utstedes skifteattest.

Selv om det forutsettes at skattekontoret sender meldingen videre elektronisk til tingretten, vil endringen forutsette dobbeltregistrering. I dag vil begravellesbyrået når de melder dødsfallet også gi opplysninger om arvingene. Dersom meldingen skal gis skattekontoret, må skattekontoret

enten registrere disse tilleggsopplysningene (som kun har betydning for den videre skiftebehandlingen), eller dokumentet må videresendes til tingretten for oppfølging. Begge deler anses å være tungvint og vil forutsette et utstrakt samarbeid lokalt for å få til smidige løsninger.

Utvalget har videre vurdert om en slik organisasjonsendring vil medføre økte ressurser til domstolenes dømmende oppgaver. Hver registrering tar kort tid. Ressursene vil dessuten måtte overføres sammen med oppgaven og vil følgelig ikke frigjøre arbeidskapasitet ved domstolene. Oppgaven utføres dessuten av saksbehandler og påvirker derfor ikke avviklingen av de dømmende oppgaver.

Sammenfatningsvis finner utvalget det hensiktsmessig at bare én instans i hvert distrikt mottar melding om dødsfall. Dette bør være samme instans som forestår den videre skiftebehandlingen. Derved unngås dobbeltføringer og uklarheter med hensyn til ansvarsfordeling og veiledningsplikten. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at oppgaven legges til tingrettene. Dette innebærer også at domstolenes saksbehandlingssystem vil være oppdatert med de til enhver tid meldte dødsfall.

7.3 Veiledning og bistand

I alle stadier av bobehandlingen må det legges til grunn at de berørte partene kan ha et til dels betydelig behov for veiledning og bistand fra tingretten om hvordan man skal gå frem. Dette behovet vil selvsagt variere ut fra den enkeltes kunnskap om lovverket, erfaring, helsetilstand mv. Det vil ofte være tale om en eller flere parter som er eldre, eventuelt også med redusert fysisk eller mental kapasitet. Generelt kan det sies at mange – kanskje de fleste – har liten kjennskap til hvordan man skal forholde seg etter en nærståendes død. Kunnskap om reglene om arv og skifte er også i mange tilfeller mangelfull.

Noen eksempler kan illustrere dette:

- Gjenlevende ektefelle vil ofte ha mulighet til å sitte i uskiftet bo, og mange ser ut til å foretrekke dette ut fra en (misforstått) oppfatning av at dette alltid er en fordel for gjenlevende. I visse tilfeller vil gjenlevende imidlertid være bedre tjent med å skifte boet, særlig der hvor boets netto aktiva ikke er større enn ektefelens minstearv. Gjenlevende vil derfor ha behov for veiledning om forhold av betydning for valget mellom skifte og uskifte.

- Etter gjeldende rett har valget mellom privat og offentlig skifte direkte betydning for omfanget av arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser. Med utvalgets forslag vil betydningen av skillet reduseres betydelig, men skillet vil fortsatt ha betydning. Det vil derfor fortsatt være behov for veiledning om fordeler og ulemper med den enkelte skifteformen.
- Utvalget foreslår regler for insolvente dødsboer som på nærmere bestemte vilkår kan medføre en risiko for erstatningsansvar for privatskiftende arvinger, jf. punkt 15.5.2.5. Dersom boet er insolvent, eller det er tvil om dette forholdet, bør arvingene gjøres oppmerksom på dette mulige ansvaret.

Av andre eksempler kan nevnes spørsmål om prioriteringer mellom arvingegrupper og om legatariens rettsstilling, om arveforskudd, gyldighet og tolking av testamenter, ikke minst gjensidige testamenter og forholdet til uskiftereguleringene. Det er for utvalget åpenbart at det allerede i det første stadiet av bobehandlingen er viktig at de berørte partene får den veiledningen som er nødvendig for å bringe bobehandlingen inn i riktig spor. Den veiledning som i dag utføres av tingrettene i denne innledende fasen er omfattende, og gis i første rekke av domstolens funksjonærer. Samspillet mellom funksjonær og dommer er likevel av vesentlig betydning for den kvalitet som denne veiledningen bør ha. Utvalget finner det lite tvilsomt at den bistand som her ytes bidrar til å redusere antallet tvister og fremskynder de fleste boers overtakelse til privat skifte.

Det er naturlig at denne veiledningen utføres av den myndigheten som forestår dødsfallsbehandlingen, det vil etter utvalgets forslag si tingretten. Utvalget har imidlertid vært noe i tvil om hvorvidt denne veiledningsoppgaven bør komme uttrykkelig frem i en ny dødsboskiftelov. På den ene side kan det være opplysende for partene om dette fremgår av loven, men på den annen side kan det være tvilsomt om dette vil gi partene særlig informasjon utover hva domstolene uansett vil gi. En bestemmelse om veiledning vil uansett bare ha en ren symbolfunksjon, og ikke være egnet til å oppstille klare rettigheter eller plikter. Verdien av en slik bestemmelse kan derfor diskuteres. Til tross for dette har utvalget valgt å foreslå en bestemmelse om skiftemyndighetens veiledningsplikt i § 2-2 tredje ledd, og det vises til spesialmerknaedene til denne bestemmelsen.

7.4 Registrering av aktiva

Før det er avgjort om boet skal skiftes privat eller offentlig, vil retten normalt ikke foreta seg noe med boet. Skifteloven § 13 gir imidlertid hjemmel for at det kan skje en registrering av boets eiendeler også før skifteformen er avklart, og at det samtidig kan skje en foreløpig verdsettelse av boet dersom retten finner det påkrevet. Videre fremgår det av § 14 at boets eiendeler skal forsegles av tingretten.

Selv om dette er bestemmelser som først og fremst har betydning når det er åpnet offentlig skifte, er de viktige i de (få) tilfellene hvor en slik inngripen kan være nødvendig på et tidligere tidspunkt for å verne verdier for boet, herunder å hindre at eiendeler forsvinner før bobehandlingen er begynt.

Utvalget finner at regler som dette fortsatt vil ha sin berettigelse. Adgangen til registrering og forsegling kan være viktig i enkelte situasjoner, eksempelvis hvis det foreligger holdepunkter for at noen vil komme til å unndra eiendeler fra boet eller dersom det er tale om omstridte boer eller boer det er knyttet stor offentlig oppmerksomhet til. Tingretten og loddeierne kan settes i en vanskelig situasjon dersom det ikke finnes lovregler om dette. Selv om bestemmelsene også i en ny dødsboskiftelov må antas å ville bli brukt kun i et fåtall saker, antar utvalget derfor at det fortsatt må gis regler om dette.

Utvalget foreslår imidlertid endringer i forhold til §§ 13 og 14 i gjeldende skiftelov. Det vises til utk. §§ 2-3 og 8-8, samt spesialmerknadene til disse bestemmelsene.

7.5 Innhenting av opplysninger – innsyn i avdødes økonomiske forhold

7.5.1 Opplysningsplikt

Ved skiftets innledende fase, det vil si før skifteattest er utstedt, må retten få klarhet i hvem som er arving etter avdøde. Dette er forhold som har betydning for den videre bobehandling. Ektefelle og slektninger plikter derfor å gi opplysninger om avdødes slektsforhold og eventuelt testament som kan ha betydning for skiftebehandlingen, jf. skifteloven § 12 a. Opplysningsplikten er begrenset til «det han vet». Dersom et testament er registrert hos domstolene, vil et søk i Lovisa finne frem til

eventuelle testamenter. Likevel gjelder også her de pårørendes opplysningsplikt.

Utvalget mener en slik bestemmelse har en vesentlig funksjon i den innledende bobehandlingen, ved at det bidrar til å få bobehandlingen inn i rett spor tidligst mulig. Utvalget foreslår derfor å videreføre gjeldende rett på dette punkt (med visse endringer), og det vises til utk. § 2-1 tredje ledd og til spesialmerknadene til bestemmelsen.

7.5.2 Innsyn i avdødes bankboks mv.

7.5.2.1 Gjeldende rett

I en del tilfeller antar slektningene at det er opprettet testament eller ektepakt, men de kan ikke fremlegge originalen. Hvis en ektepakt er tinglyst, vil innholdet bli klarlagt. Men tinglysing er ikke påkrevet med mindre det er tale om en overdragelse av verdier, og overdragelsen trenger rettsvern. For testamenter gjelder at dersom testamentet er innlevert til oppbevaring ved en av landets domstoler, vil dette fremkomme når dødsfallet registreres av retten, se nærmere om dette i punkt 19.6. Men både for tinglyste ektepakter og registrerte testamenter kan det foreligge et tilbakekall som ikke fremgår av registrene.

Dersom avdøde hadde en bankboks, er det nærliggende å anta at et testament eller ektepakt er oppbevart der, sammen med eventuelt andre verdier, som for eksempel smykker og kontanter. Det er derfor ønskelig å få gjennomgått innholdet. Boet er imidlertid først overtatt til privat skifte når skifteattest er utstedt. Inntil dette tidspunktet har arvingene ingen legitimasjon til å råde over boet og heller ingen adgang til avdødes bankboks.

Banken gir således ikke uten videre pårørende tilgang til avdødes bankboks. Tidligere var derfor en av rettens ansatte med når bankboksen ble undersøkt. Vanlig praksis er nå at retten i stedet utsteder en bankboksfullmakt. Fullmakten utstedes til en person som har kontaktet retten vedrørende skiftet. For å sikre at intet fjernes i forbindelse med gjennomgangen, gis ikke vedkommende tilgang til bankboksen alene. Det fremgår således av fullmakten at den kun kan benyttes dersom en av bankens ansatte er villig til å være til stede ved åpningen og gjennomgåelsen. I motsatt fall skal den som har fått fullmakten returnere denne til retten med påtegning om at boksen ikke ble åpnet.

Det eneste som kan tas ut, er avdødes testament og/eller ektepakt. For å unngå tvil om hva som er fjernet, må bankens ansatte bekrefte på fullmakten om testament og/eller ektepakt er fun-

net og i så fall påføre dateringen på dette. Bankboksfullmakten i original, med bankens påtegning, skal returneres retten sammen med eventuelt testamentet eller ektepakten.

7.5.2.2 Utvalgets vurdering

Det er vesentlig at et eventuelt testament blir fremlagt for retten før skifteattesten blir utstedt. Utvalget finner ikke å anbefale den tidligere ordningen hvor domstolens personale var til stede da bankboksen ble undersøkt. Andre må derfor gis denne adgangen. Likevel kan ikke enhver som mener å ha interesse av å få kunnskap om et eventuelt testaments eksistens, få denne tilgangen. Hvem som bør gis denne adgangen, bør avgjøres av domstolen. Utvalget mener derfor at vedkommende må fremlegge en fullmakt utstedt av domstolen før tilgang gis. Den ordning med bankboksfullmakt som har utviklet seg i praksis fyller et åpenbart behov. Den bør imidlertid lovfestes, jf. utk. § 2-4 annet ledd og spesialmerknadene til den.

7.5.3 Innsyn i avdødes økonomiske forhold

7.5.3.1 Gjeldende rett

Antatte arvinger vil i varierende grad ha behov for kunnskap om avdødes formues- og gjeldsforhold på et tidlig tidspunkt i bobehandlingen, som regel før valget av skifteform er avgjort. Dette gjelder så vel slektninger som de som er tilgodesett i avdødes testament. Slik kunnskap kan ha betydning for valg av skifteform og for forholdet arvingene i mellom.

I den innledende fasen vil det ofte være tilstrekkelig å få tilgang til siste års ligning. Ligningsmyndighetene har imidlertid taushetsplikt om formues- og inntektsforhold, jf. ligningsloven § 3-13 nr. 1. I dag gir derfor retten den som pretender å være arving, en formuesfullmakt. Denne nyttes for å få tilgang til opplysninger fra ligningskontor og banker før skifteattesten blir utstedt. Slik fullmakt kan utstedes til flere arvinger, slik at de alle kan innhente den nødvendige informasjon. Fullmakten er ikke hjemlet i lov eller forskrift, men er beskrevet i Justisdepartementets rundskriv G-0203 B s. 8.

Fullmakten skal bare brukes til å få opplysninger om formuesoppstillingen ved dødsfallstidspunktet. Dersom arvingene ønsker å se bevegelser på bankkontoen de siste årene, må banken vurdere dette på selvstendig grunnlag.

Enkelte ligningskontorer har lagt til grunn at samtlige arvinger må stå bak kravet om innsyn. I brev datert 30.08.2005 fra Finansdepartementet til Justisdepartementet heter det om dette:

«Etter gjeldende praktisering av ligningsloven § 3-13 nr. 1 stilles det på stadiet mellom dødsfallet og frem til formell beslutning om skifteform foreligger, krav om enighet blant samtlige arvinger før adgang til innsyn gis i en avdød skattyters ligning. Etter overtakelse av dødsboet til privat skifte vil den eller de som representerer boet i henhold til skifteattest, ha innsynsadgang. Ved offentlig skifte er det tingretten og bobestyrer som representerer boet, og som har adgang til innsyn i avdødes ligning.

Finansdepartementet ser, blant annet på bakgrunn av innspillet fra Justisdepartementet, at det kan være behov for en oppmyking av adgangen til innsyn i en avdød skattyters ligning på stadiet før skifteformen er bestemt.

Endringen foreslås i første omgang gjennomført ved en innskrenkende tolkning av begrepet uvedkommende i ligningsloven § 3-13 nr. 1, til ikke å omfatte personer og organer som kan vise saklig behov for innsyn i avdødes ligningsopplysninger. En slik forståelse vil innebære en utvidelse av innsynsadgangen sammenlignet med gjeldende rett. Utvidelsen vil medføre at tingretten i skiftesaker, lensmenn og enkeltarvinger kan gis innsyn i avdødes ligning på stadiet før formell beslutning om skifteform foreligger.

Avgjørende for om innsyn skal gis til en privat part bør være om ligningsmyndighetene anser innsynsbegjæringen som tilstrekkelig begrunnet i et saklig behov for opplysningene, etter en konkret vurderingen i det enkelte tilfelle. Det oppstilles følgelig ingen ubetinget rett for private parter til å kreve innsyn i avdødes ligning, men et unntak fra taushetsplikten hvor saklige behov for innsyn blir imøtekommet innenfor rammen av innsynsadgangen.»

Etter denne uttalelsen har praksis vært at det i formuesfullmakten også fremgår om vedkommende er i slekt eller av annen grunn er arving etter avdøde. Utvalget er imidlertid kjent med at det fortsatt er ligningskontorer som nekter innsyn selv om fullmakt fra retten fremvises. Uansett om dette skyldes en oppfatning blant enkelte ligningskontorer om at tingretten ikke har kompetanse til å gi slike fullmakter, mener utvalget det er all grunn til å klargjøre kompetansen direkte i lovteksten.

7.5.3.2 Utvalgets vurdering

Utvalget er av den oppfatning at arvingene bør ha rett til innsyn i avdødes formuesforhold før skifteattest utstedes. Det legges i den forbindelse vekt på at dette kan ha betydning for valg av skifteform. De(n) som pretender å være arvinger har således en legitim grunn for begjæring om innsyn. Det bør likevel være slik at den som ønsker innsyn, først kontakter retten. Det er således retten som bør vurdere om vedkommende i tilstrekkelig grad pretender å være arving etter avdøde. Dette formaliseres ved at det gis en formuesfullmakt. I praksis begrenses en slik fullmakt gjerne til å gjelde opplysninger om avdødes formues- og gjeldsforhold som er inntil ett år gamle. Utvalget antar imidlertid at tingretten kan ha behov for å gi fullmakt om innsyn også i eldre forhold, og foreslår derfor ikke å innta noen tidsfrist i lovteksten.

Det vises for øvrig til merknadene til utk. § 2-4.

7.6 Utlevering av testamenter

Etter arveloven § 68 kan en testator levere testamentet inn til oppbevaring hos tingretten. Hvis dette er gjort, vil selvsagt utlevering av testamentet til rette vedkommende være en viktig oppgave for domstolen i den innledende fasen av bobehandlingen. Dette forholdet vurderes imidlertid nærmere nedenfor i avsnitt 19.6 om registrering av testamenter, se særlig avsnitt 19.6.4.4.

7.7 Ivaretagelse av boets interesser

Etter skifteloven § 15 skal tingretten «dra omsorg for at boets eiendeler under skiftet nyttiggjøres og skjøttes på hensiktsmessig måte». Bestemmelsens plassering i skifteloven innebærer at den ikke bare gjelder etter at offentlig skifte er åpnet, men også før skifteformen er avklart. Den har imidlertid liten praktisk betydning i den første fasen. I de aller fleste dødsboer er det loddeierne selv som tar vare på boets verdier, og det er sjelden at tingretten foretar seg noe aktivt før det avklares hvilken skifteform som skal benyttes. Det kan også spørres om hvilke muligheter tingretten i praksis har til å ivareta en slik omsorgsplikt, både ut fra de ressursene domstolene har til rådighet, og ut fra forholdet til de øvrige interessentene i boet som selv kan ha ulike meninger om nyttiggjøringen av boet. Retten vil sjelden ha den nødvendige kunnskap for eventuelt å gripe inn.

At bestemmelsen har begrenset praktisk betydning før det er åpnet offentlig skifte, er etter utvalgets syn ikke grunn nok til at den ikke bør videreføres. Dersom bestemmelsen ble opphevet, kunne man få en situasjon hvor ingen har (eller påtar seg) ansvaret for å ivareta boets eiendeler, noe som klart ville være uheldig. Utvalget anser det derfor som klart at en bestemmelse etter mønster av gjeldende § 15 må videreføres, likevel med visse språklige endringer. Det vises til utk. § 9-2 annet og merknadene til bestemmelsen.

Kapittel 8

Arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser

8.1 Innledning

Ved endringslov 22. juni 1990 nr. 40 ble skifteloven kapittel 13 revidert. Et av formålene med endringsloven var å redusere skifterettens arbeidsbyrde ved å gjøre det enklere å skifte privat, og å la loven gjenspeile på en tydeligere måte at privat skifte rent faktisk er hovedregelen ved skifte av dødsboer. Forholdene ble lagt til rette for at flere boer kunne skiftes privat. Ett spørsmål som da var oppe, var om omfanget av arvingenes gjeldsovertakelse skulle begrenses til å gjelde innenfor rammen av boets midler. I Ot.prp. nr. 46 (1989-90) kapittel 3 på s. 8 fremgår det at flere høringsinstanser var positive til en slik endring, men departementet valgte ikke å følge dette opp, jf. s. 11:

«Hva angår spørsmålet om en generell avgrensning av arvingenes gjeldsansvar til rammen av boets midler antar departementet at dette i alle tilfelle bør utredes nærmere, og bør utstå i påvente av en full revisjon av skifteloven.»

I utvalgets mandat er spørsmålet på nytt tatt opp. Det heter her (jf. punkt 2.d):

«Gjeldende skiftelov skiller mellom privat og offentlig skifte. I dag skiftes de fleste bo privat, mens et mindretall bo skiftes offentlig. Utvalget skal vurdere om skillet mellom offentlig og privat skifte bør opprettholdes. Dersom et slikt skille bør opprettholdes, skal utvalget vurdere når offentlig skifte skal åpnes, og hvilke regler som bør gjelde for et slikt skifte. Utvalget skal også foreslå regler for privat skifte, herunder om retten bør yte økt bistand og veiledning også ved private skifter. Om ordningen med overtakelse av gjeldsansvar ved privat skifte foreslås videreført, skal det vurderes tiltak som hindrer at ansvar påtas uten at arvingene har forstått rekkevidden av det.»

8.2 Gjeldende rett

Når en person dør, etterlater han eller hun seg normalt ikke bare penger og andre formuesgjensstander, men også gjeld og andre forpliktelser, både av økonomisk og ikke-økonomisk karakter (knyttet til utøvelse av tjenester, omsorgsansvar mv.). Når det skiftes etter avdøde vil det derfor ikke bare oppstå spørsmål om fordelingen av vedkommendes eiendeler, men også om hva som skal skje med vedkommendes forpliktelser. Her er de økonomiske forpliktelsene klart mest sentralt; avdødes forpliktelser av ikke-økonomisk karakter faller bort ved dødsfallet, og reiser ikke særlige spørsmål i denne forbindelse. Det er bare de økonomiske forpliktelsene som vil bestå etter dødsfallet.

Etter gjeldende rett utgjør arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser en av de sentrale forskjellene mellom privat og offentlig skifte. For at et dødsbo skal kunne skiftes privat, er det et vilkår at en eller flere av loddeierne påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser, jf. skifteloven § 78. Hvis flere loddeiere påtar seg slikt ansvar, hefter de fullt og solidarisk overfor kreditorene, mens øvrige loddeiere bare er ansvarlige innenfor rammen av hva de har mottatt i arv. Dersom ingen av loddeierne påtar seg dette ansvaret, skal boet som hovedregel skiftes offentlig. Frem til lovendringene i 1990 måtte for øvrig *alle* loddeiere påta seg ansvaret for avdødes gjeld for at boet skulle kunne skiftes privat.

For offentlig skifte stilles det ikke noe vilkår om at noen av loddeierne skal påta seg ansvaret for avdødes forpliktelser. Offentlig skifte kan kreves av en rekke grunner, uavhengig av om noen av loddeierne har påtatt seg gjeldsansvaret eller ikke. Loven skiller derfor mellom offentlig skifte hvor avdødes gjeld er overtatt, jf. skifteloven kapittel 14, og offentlig skifte hvor avdødes gjeld ikke er overtatt, jf. kapittel 15. Loven oppstiller så nærmere bestemmelser om hvordan avdødes gjeld skal dekkes. En hovedforskjell er om gjel-

den skal dekkes under rettens skiftebehandling eller etter at skiftebehandlingen er avsluttet. Dersom gjelden ikke er overtatt, skal retten sørge for at alle fordringer på avdøde dekkes under skiftet, jf. § 99, men dersom gjelden er overtatt, skal dette gjøres bare dersom en av loddeierne som er ansvarlig for gjelden, krever det, jf. § 92.

Gjeldende rett er med dette en del mer nyantert enn tidligere tiders rett i Norge. Etter Kong Christian Vs Norske Lov av 15. april 1687 art. 5-13-28 ble arvingene personlig og ubegrenset ansvarlige for avdødes gjeld med mindre de uttrykkelig fragikk både arv og gjeld. Fra 1768 var det adgang til å frasi seg gjelden uten samtidig å frasi seg arven, men også da var det nødvendig med en uttrykkelig erklæring om at man ikke påtok seg gjeld. Med skifteloven av 1930 ble dette utgangspunktet formelt snudd, ved at arvingene bare ville få ansvaret for avdødes gjeld dersom man uttrykkelig påtok seg den. Uten en erklæring om gjeldsovertakelse ville boet måtte skiftes offentlig etter reglene om skifte hvor avdødes gjeld ikke er overtatt. Spørsmålet om gjeldsovertakelse er uansett løst fra spørsmålet om arvingens adgang til å avslå arv, som nå reguleres av arveloven § 74 første ledd.

8.3 Nordisk rett

Norsk rett står i en særstilling i Norden, jf. Lødrup 2003 s. 400-402. I de øvrige landene er det ikke noe vilkår for privat skifte at minst en av loddierne påtar seg et personlig ansvar for avdødes gjeld. Tanken er at avdødes kreditorer ikke har krav på mer enn de verdier avdøde etterlot seg, og at kreditorerne har tilstrekkelig vern for dette uten at en eller flere avdødes arvinger påtar seg noe ubegrenset ansvar for gjelden.

I *Sverige* og *Finland* reguleres gjeldsansvaret ved dødsboskifte av ärvdabalken, henholdsvis lov 12. desember 1958 nr. 637 for Sverige og lov 5. februar 1965 nr. 40 for Finland. I begge lovene gir kapittel 21 bestemmelser om avdødes gjeld, mens lovenes kapittel 23 også har betydning for spørsmålet gjennom deres alminnelige bestemmelser om skifte. Løsningen i disse to landene er at dersom loddeierne står for skiftet, kan hver av dem kreve at det foretas en nedtegning av boets eiendeler og forpliktelser, og at avdødes gjeld dekkes før det skjer noen fordeling av eiendelene. Skjer det likevel en fordeling, har kreditorerne etter svensk rett en rett til å kreve skiftebehandlingen gjenopptatt. Det oppstår da i utgangspunktet en

forpliktelse for arvingene til å tilbakeføre så mye av det de har mottatt i arv som er nødvendig for at kreditorerne skal få dekning. For finsk rett er løsningen at arvingene får et personlig ansvar for gjelden dersom de unnlater å gjennomføre en «bouppteckning» innen lovens frister.

I *Danmark* er ett av flere vilkår for privat skifte at boet må antas å være solvent, jf. dødsboskifteloven § 25 første ledd nr. 2. Dette var en nydannelse ved 1996-loven, da man opphevet det tidligere vilkåret for privat skifte at arvingene påtok seg ansvaret for gjelden. Det danske skiftelovutvalget begrunnet denne endringen slik i sin innstilling, jf. Betænkning nr. 1270/1994 om skifte av dødsboer, s. 187-188:

«Den historiske forudsætning for de bestående regler om gældsvedgåelse må antages at have været, at det, som samfundsforholdene var for mere end 125 år siden, ikke ansås for muligt inden for en tilstrækkeligt kort tid efter dødsfaldet at kunne konstatere rimeligt sikkert, om boerne var solvente. Det er udvalgets opfattelse, at udviklingen er løbet fra denne forudsætning. Under nutidens samfundsforhold foreligger der let tilgængelige registreringer af ejerforholdene, der indeholder rimelige værdiansættelser for de fleste af de aktiver, der normalt indgår under dødsbobehandlinger, ligesom der i udstrakt grad på forhånd vil foreligger tilgængelige registreringer af, hvilke betydelige gældsposter, der påhvilede den afdøde. En moderne skiftebehandling synes derfor i stedet at burde bygge på, at de forhåndenværende registreringer af ejerforhold, af værdier og af gældsposter udnyttes. Udvalget har derfor fundet, at tiden er inde til at ændre den grundlæggende betingelse for at kunne skifte privat fra at være arvingenes gældsvedgåelse til at være, om boet må antages at være solvent.»

Og videre (s. 188-189):

«Konstateringen af boets formodede solvens inden dets berigtigelse gør det dernæst muligt at indføre regler om privat skifte, der helt fritager arvingerne for at skulle påtage sig at hæfte personligt for den afdødes gæld. Arvingerne vil gennem den obligatoriske udstedelse af det forenkledede præklusive proklama i alle privat-skiftede boer få sikkerhed for, at der ikke foreligger ukendt gæld bortset fra skattekrav m.v. Den kendte gæld, herunder pantegæld, der er registreret på en for boet tilgængelig måde og eventuelle skattekrav vedrørende mellempærioden eller fra tidligere skatteår, kan arvin-

gerne, når boet er solvent, derefter drage omsorg for at få betalt eller at få afsat midler til dækning af, inden de deler boets resterende verdier mellom sig. Endvidere kan der uden betænkeligheder åbnes adgang til, at kreditorerne kan foretage individualforfølgning mod boets aktiver, indtil arvingerne deler boet mellem sig. Regler om gældshæftelse for arvingerne, før de deler boet, bliver ved en sådan ny opbygning af reglerne helt overflødiggjort.»

Koblingen til boets solvens har imidlertid gjort det nødvendig med nye regler for å skape klarhet i omfanget av boets formue og gjeld, blant annet ved at det skal utstedes proklama senest samtidig med at boet overlates til privat skifte. Ved privat skifte kan enhver arving kreve at det ikke skal skje noen deling før avdødes forpliktelser er dekket, jf. § 26 fjerde ledd. Hvis dette likevel gjøres, blir arvingene solidarisk ansvarlige for gjelden, jf. § 27.

8.4 Utvalgets vurderinger

8.4.1 Arvingenes ansvar bør begrenses til det de har mottatt i arv

Spørsmålet om å fjerne overtakelsen av gjeldsansvaret som vilkår privat skifte ble reist i Ot. prp. nr. 46 (1989-90). Her heter det på s. 11 at dette «bør utredes nærmere, og bør utstå i påvente av en full revisjon av skifteloven».

Ved en vurdering av arvingenes ansvar for avdødes gjeld er det naturlig å ta utgangspunkt i den legislative begrunnelsen for skiftelovens regulering av spørsmålet. Denne begrunnelsen fremgår imidlertid i liten eller ingen grad av lovens forarbeider eller av andre kilder, og det eksisterer derfor en viss usikkerhet med hensyn til hva begrunnelsen faktisk er. Utvalget antar at begrunnelsen særlig er å finne ved å se hen til de samfunnsmessige forholdene på den tiden da skifteloven ble gitt. Skifteloven av 1930 bygger på tradisjonsrike og gamle betraktninger om slektens betydning, hvor slekten i mye større grad enn i dag ble ansett som en enhet. Hvert slektsledd skulle videreføre forrige slektsledd og tre inn i dette leddets plass i samfunnet. Når slekten ses under ett, er det naturlig å se det slik at en arving overtar alle rettigheter og forpliktelser som hvilte på arvelateren, og i eldre tider kan det da ha vært unaturlig å tenke seg at en arving ikke skulle respektere arvelaterens forpliktelser. Slike tanker om slektens enhet er imidlertid nokså fremmed i dagens samfunn, hvor fokus i større grad

ligger på det enkelte individ, og dette er i seg selv ingen god begrunnelse for å videreføre den gjeldende reguleringen.

I forlengelsen av dette er det slik at da skifteloven ble vedtatt i 1930 var det vanskelig eller umulig med noen særlig grad av sikkerhet å fastslå om dødsboet var solvent eller ikke, mens dette i dag er langt enklere. I mye større grad enn i 1930 vil det nå foreligge registrerte opplysninger om dødsboets aktiva og passiva, slik at det vil være mulig å bringe på det rene med noenlunde sikkerhet om boet er solvent eller ikke. I den grad usikkerhet om boets solvens har vært brukt som begrunnelse for at arvingene burde overta ansvaret for avdødes gjeld, er det altså slik at heller ikke denne begrunnelsen lenger strekker til. Utvalget kan for så vidt slutte seg til redegjørelsen for de faktiske forhold i forarbeidene til den danske dødsboskifteloven, jf. sitatet i punkt 8.3, som også antas å være treffende for norske forhold.

Gode grunner kan derfor tilsi at begrunnelsen for å oppstille som et vilkår for privat skifte at arvingene hefter for avdødes forpliktelser med hele sin formue, ikke kan tillegges særlig betydning i dagens samfunn. Det vil derfor i stedet være nødvendig å ta utgangspunkt i de hensyn som i dag taler for eller mot å gi arvingene et selvstendig ansvar for avdødes forpliktelser. Etter utvalgets syn viser disse hensynene at det i det hele tatt er vanskelig å peke på en god legislativ begrunnelse for en slik regulering.

I en nåtidig vurdering av spørsmålet må det tas hensyn til ulike grupper med til dels motstridende interesser. På den ene siden står arvingenes interesse i å kunne nyte godt av arven, eller i hvert fall ikke selv bli økonomisk skadelidende på grunn av dødsfallet. På den andre siden står avdødes kreditorers interesse i å få dekning for sine krav og ikke lide tap på grunn av at deres debitor dør. Avdødes kreditorer kan være både private og offentlige, og det kan være tale om både pantsikret og usikret gjeld, slik at det vil variere hvilken stilling kreditorene står i overfor dødsboet.

Også når det gjelder den praktiske gjennomføringen av gjeldsovertakelsen er interessene motstridende. Avdødes arvinger vil ha et behov for å skape klarhet i dødsbobehandlingen så tidlig som mulig, og for å kunne være sikre på at det ikke dukker opp ukjente krav mot avdøde som må oppfylles etter at skiftet er gjennomført. For kreditorerne vil det derimot være byrdefullt å måtte holde seg oppdatert til enhver tid om hvorvidt noen av deres skyldnere dør, og hensynet til kreditorene tilsier derfor at gjelden ikke faller bort uten at de

gis mulighet til å foreta seg noe til beskyttelse av sine interesser.

Imidlertid vil man i dag gjerne se det slik at det vil være en tilfeldig fordel for kreditor om man i og med dødsfallet vil kunne forholde seg til flere skyldnere som kanskje (eller kanskje ikke) har større betalingsmuligheter enn den opprinnelige skyldneren. Dersom skyldneren i levende live ikke er i stand til fullt ut å dekke sine forpliktelser, er det vanskelig å peke på noen god begrunnelse for at dekningsmulighetene skal forbedres på grunn av dødsfallet. Motargumentet her vil være at mens skyldneren lever vil han eller hun ha en viss løpende inntekt, enten i form av lønnsytelser for utført arbeid eller i form av pensjons- og trygdeytelser, mens dødsboets dekningsmuligheter vurderes ut fra en mer statisk beregning av avdødes formue.¹

Det er her også relevant at dersom arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser reduseres i forhold til gjeldende rett, vil kreditorenes tap og økte kostnader sannsynligvis føres over på forbrukerne i form av renteøkninger, økte gebyrer eller liknende. Dette innebærer i så fall en generell pulverisering av kostnadene, som ikke kommer den enkelte arving nevneverdig til skade. Siden et tap for kreditorene må antas å oppstå bare i svært få tilfeller, er det heller ikke særlig grunn til å frykte at kostnadene for forbrukere generelt vil øke.

Det er videre grunn til å trekke frem at gjeldende rett ikke nødvendigvis gir kreditorene noen reell sikkerhet. Det er i dag tilstrekkelig at én av loddeierne påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser, og det er ingenting til hinder for at dette gjøres av en loddeier som ikke selv har egne midler av betydning. Kreditoren kan måtte forholde seg til en insolvent loddeier, og i så fall har ikke gjeldsovertakelsen gitt kreditoren noen fordel. Dette gjelder selv om det finnes flere solvente loddeiere – kreditoren kan bare forholde seg til den loddeieren som uttrykkelig har påtatt seg et ansvaret, jf. Ot. prp. nr. 46 (1989-90) s. 11, hvor dette erkjennes: «For øvrig er kreditorene lite hjulpet dersom bare den insolvente av arvingene overtar gjeldsansvaret».

Dette bidrar også til å underbygge at hensynet til kreditorene ikke i seg selv kan begrunne en videreføring av arvingenes gjeldsovertakelse som et vilkår for privat skifte.

På det offentliges side kan det finnes interesser i ulike retninger. På den ene siden har man det

offentlige som kreditor, for eksempel for skatte- og avgiftskrav, hvor det offentlige vil ha de samme interesser som private kreditorer (likevel slik at det offentlige er gitt en del særrettigheter som forbedrer dekningsmulighetene). Men her er loddieernes ansvar begrenset til det de har mottatt i arv, jf. nedenfor. På den andre siden har man det offentliges bredere økonomiske interesser, hvor det kan pekes på at det ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv er av interesse både at et skifte gjennomføres uten unødige kostnader eller ressursbruk for øvrig, og at reglene om gjeldsansvar ikke utformes på en slik måte at kredittgivning fordyres eller forvansktes. Hensynet til offentlige interesser må etter dette tillegges liten betydning ved vurderingen av om kravet om gjeldsovertakelse bør videreføres, siden dette hensynet ikke trekker klart i noen bestemt retning.

Videre fortjener det å gjentas at noen av de bærende hensyn bak utvalgets arbeid er at skiftelovens regler skal oppfattes som rimelige og rettferdige, at de skal bidra til å dempe konfliktpotensialet i skiftebehandlingen, og at de skal være tilpasset det faktum at loven kommer til anvendelse i en tid som for de berørte partene er preget av sorg og andre sterke følelser. Disse hensynene innebærer isolert sett at det ikke synes tilfredsstillende med en rettslig regulering som fører til at arvingene faktisk pådras et ansvar for forpliktelser utover rammene for boets midler, eller at de i det minste påføres en risiko for slikt ansvar. Et slikt gjeldsansvar kan være en betydelig tilleggsbelastning for den enkelte arving.

Det bør også påpekes at de langt fleste dødsboer som skiftes i Norge er solvente, det vil si at boets midler er tilstrekkelige til å dekke avdødes forpliktelser. Dette gjelder både for dødsboer som skiftes privat og de som skiftes offentlig. I normaltilfellene vil derfor ikke de motstridende interessene komme på spissen, siden boets midler i de alt overveiende tilfeller vil være tilstrekkelige til å dekke avdødes forpliktelser. Dersom boets midler er tilstrekkelig til å dekke alle utestående forpliktelser for avdøde, er det naturlig at midler settes av til dekning av disse forpliktelsene før det foretas noen utdeling til arvingene. Arvingenes legitime interesse i dødsboet er uansett begrenset til å gjelde boets nettomidler, de har ingen beskyttelsesverdig interesse i å få boets brutto midler til utdeling uten å få noe ansvar for gjelden engang innenfor rammene av dette.

Etter en helhetsvurdering basert på de ulike – og til dels motstridende – hensynene, er det utvalgets syn at det kan og bør foretas en prinsipiell

¹ Også et dødsbo vil i visse tilfeller kunne ha inntekter, men det går her ikke nærmere inn på dette.

endring i reglene om arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser.² Utvalgets konklusjon er at utgangspunktet må være at avdødes forpliktelser skal dekkes innenfor rammene av boets midler, men at loddeierne ikke skal pådras noe selvstendig ansvar utover dette. Dette vil si at arvingene ikke hefter med sin egen formue for avdødes forpliktelser, uavhengig av hvordan skiftet foregår. Loddeierne vil være ansvarlige for å gi kreditorene dekning så langt boets midler strekker til, og en side av dette er at det ikke bør deles ut verdier fra boet før forpliktelsene er dekket. Bestemmelser med dette innhold fremgår av utk. §§ 3-3 til 3-5, og det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Det er boets nettomidler som skal sette rammene for arvingenes ansvar. Enkelte presiseringer er her nødvendige. For det første bør rimelige begravningskostnader dekkes før alle andre krav mot boet, jf. også punkt 15.5.2.4. Øvrige kreditorens dekningsmuligheter vil derfor måtte vurderes ut fra boets midler etter fradrag av slike omkostninger. For det annet antar utvalget at det samme må gjelde for arveavgiften, slik at det ved en vurdering av arvingenes ansvar gjøres fradrag også for denne. Språklig sett er dette en nærliggende tolkning, fordi avgiften trekkes fra det arvingene mottar i arv. Det oppstår likevel visse praktiske utfordringer på dette punktet, som følge av at også arveavgiften beregnes på bakgrunn av boets nettomidler. Strengt tatt betyr dette at arveavgiften beregnes etter at kreditorens krav er trukket fra, mens kreditorens dekningsmuligheter først er klare etter at arveavgiften er trukket fra, noe som skaper logiske og praktiske vansker. Utvalget antar imidlertid at disse spørsmålene i praksis normalt vil la seg løse: Under skiftet tas hensyn til hvilke krav som finnes mot boet, det beregnes arveavgift på bakgrunn av de overskytende midler, og utdeling til kreditorer og arvinger finner sted med bakgrunn i boets midler etter fradrag for arveavgiften. For det tredje må andre offentligrettslige krav – typisk skatte- og avgiftskrav – vurderes på samme måte som andre krav, det vil si at et skattekrav bare kan kreves dekket innenfor rammene av boets midler.

I punkt 8.4.2 nedenfor redegjøres det for enkelte forslag som etter utvalgets bør innføres for å motvirke eventuelle negative virkninger av en endring i arvingenes gjeldsansvar. Ved å inn-

føre slike regler ser utvalget endringen som ubetenkelig. Når en slik regel anses ubetenkelig ved privat skifte, følger det nærmest av seg selv at den også kan innføres generelt ved offentlig skifte. Ved et offentlig skifte vil man blant annet ha enda større og enklere mulighet for å bringe klarhet i boets solvens. En slik løsning vil føre til at det ikke lenger vil være nødvendig å skille mellom offentlig skifte hvor gjelden er overtatt og offentlig skifte hvor gjelden ikke er overtatt. Dette vil i seg selv skape en betydelig praktisk forenkling når det gjelder lovens struktur og brukervennlighet, og bidra til en forenkling av bobehandlingen.

8.4.2 Enkelte følgeendringer

En begrensning av arvingenes gjeldsansvar i forhold til dagens rettstilstand bør ledsages av andre endringer som bidrar til å motvirke mulige uheldige utslag av regelen. Aller først kan det anføres at et privat skifte ikke er egnet til å sikre et forsvarlig skifte av insolvente dødsboer. Hvis arvingenes gjeldsovertakelse faller bort som et vilkår for privat skifte, kan det spørres om det (på samme måte som i Danmark) i stedet bør innføres som et vilkår for privat skifte at dødsboet er solvent. Dette spørsmålet vurderes i punkt 9.2.2 nedenfor. Hvis boet er insolvent, foreslås det regler i utk. kapittel 11 som skal ivareta hensynet til kreditorene. Slike regler vurderes i kapittel 15.

Dernest ser utvalget det slik at det på dette området ikke er grunn til å videreføre dagens skille mellom loddeiere og sumlegatarer. I henhold til skifteloven § 78 jf. § 124, er det bare lodd-eierne som er ansvarlige for avdødes forpliktelser, men utvalget går inn for at også sumlegatarer skal ha et gjeldsansvar på linje med loddeierne. Etter utvalgets forslag vil et slikt ansvar gjelde innenfor rammen av boets midler, og spørsmålet blir særlig aktuelt i de tilfeller hvor et krav fremmes etter skiftets avslutning (utlodningen) uten å være prekludert. Under skiftet vil utgangspunktet være at det ikke skal skje noen utbetaling av legater før kreditorene har fått dekning, så en forutsetning for å reise et spørsmål om legatarenes ansvar, er at slik utdeling likevel har funnet sted.

Et skille mellom loddeierne og sumlegatatorene ville innebære at sumlegatatorene ville beholde sitt legat uavkortet, mens arvingenes lodd ble redusert av kravet. Etter gjeldende rett har dette vært løsningen, men etter utvalgets syn er det svært vanskelig å finne en god legislativ begrunnelse for dette. En tilnærmet likestilling av loddeierne og sumlegatatorene vil bidra til å bedre kreditorens

² Ved høringen til innstillingen fra Justisdepartementets arbeidsgruppe i 1988 ble det fra flere gitt uttrykk for dette synet, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 8.

stilling. Utvalget har likevel ikke funnet grunn til å trekke denne likestillingen for langt, men foreslår at legatørene skal være ansvarlige dersom de midlene loddeierne har fått utdelt ikke er tilstrekkelige til å dekke kreditorenes krav. Utvalgets lovforslag på dette punkt fremgår av utk. § 3-5 annet ledd, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Videre bør nevnes det rett som kreditorene etter utk. § 8-1 bokstav j har til å forlange offentlig skifte hvis deres dekningsadgang blir vesentlig forringet på grunn av arvingenes forhold.

8.4.3 Forholdet mellom arvingene

Utvalgets lovforslag bygger etter dette på at det er boets midler som setter rammene for dekningen av avdødes forpliktelse. I det følgende skal det redegjøres noe nærmere for hvordan loddeierne skal forholde seg til et slikt krav.

Utgangspunktet må være at hver av loddierne kan kreve at forpliktelsene dekkes før det deles ut midler fra boet, eller at det settes av midler til dekning av krav som ikke har forfalt eller som er av ukjent omfang. Hvis det likevel deles ut midler fra boet, foreslår utvalget at loddeierens ansvar skal være begrenset til det de har mottatt i arv. Det må da avklares hva dette nærmere innebærer i forholdet mellom arvingene. Det er i prinsippet tre ulike måter å regulere dette på, som alle kan passe med en grunntanke om at arvingene bare skal være ansvarlige innenfor rammene av det de har mottatt i arv.

For den videre redegjørelsen kan man se for seg følgende enkle eksempler:

- Samlet arv er på 100, arvingene A og B mottar 50 hver. Kreditor C har et krav på 120.
- Samlet arv er på 100, arvingene A og B mottar 50 hver. Kreditor C har et krav på 60.

For det første kan det oppstilles et rent *pro rata-ansvar*, det vil si at hver arving bare har ansvar overfor kreditor for sin brøk av arven. I eksempel 1 må C her kreve 50 fra hver av A og B, mens 20 faller bort. I eksempel 2 må C kreve 30 fra hver av A og B.

For det annet kan det oppstilles et rent *solidarisk ansvar*, det vil si at hver av arvingene hefter overfor kreditor innenfor rammene av hele arven, og at det deretter skal skje et etteroppgjør mellom arvingene etter fordelingen dem i mellom. I begge eksemplene ovenfor kan C kreve henholdsvis 100 eller 60 fra enten A eller B, som så må kreve regress fra den andre arvingen.

For det tredje kan det oppstilles et *begrenset solidaransvar*, det vil si at hver av arvingene er ansvarlige overfor kreditor for hele arven, men bare innenfor rammene av hver enkelt arvingens lodd. I eksempel 1 må C kreve 50 fra hver av A og B, mens 20 faller bort. I eksempel 2 kan C kreve 50 fra enten A eller B og 10 fra den andre, mens det deretter må skje et regressoppgjør mellom A og B.

Fordelen med løsning nr. 1 er at arvingenes ansvar begrenses effektivt. Ingen arving vil risikere å bli ansvarlig for mer enn sin andel av ansvaret, og den enkelte arvingens ansvar vil heller ikke påvirkes av at en annen arving eventuelt ikke er søkegod. Ulempen er at kreditors dekningsmulighet reduseres, ved at risikoen for arvingenes solvens legges på kreditoren. Selv om en arving er insolvent på forfallstidspunktet, kan kreditor ikke kreve andre arvinger for en større andel. Siden kreditors dekningsmuligheter reduseres med utvalgets forslag, kan det være grunn til å begrense eventuelle negative konsekvenser av forslaget for kreditorene. En slik risiko har imidlertid kreditoren allerede etter gjeldende rett, så betydningen av en slik innvending er neppe stor.

Fordelen med løsning nr. 2 er at konsekvensene av utvalgets forslag begrenses mest mulig. Kreditor vil bare få dekning så langt midlene i boet rekker, som er målet med endringsforslaget, men kreditor vil til gjengjeld kunne kreve hver enkelt arving for hele summen. Dersom en arving er insolvent, vil kreditor kunne forholde seg til en annen arving for hele summen, og dermed ikke bli ytterligere skadelidende ved insolvens hos en eller flere arvinger. Ulempen oppstår her for arvingene, som kan risikere å få et mer omfattende ansvar enn hva deres lodd skulle tilsi, ved at det ikke nødvendigvis vil kunne skje noe regressoppgjør i etterkant. (Slike regressoppgjør vil kanskje også kunne skape ytterligere konflikter mellom arvingene, men utvalget antar at dette i liten grad er relevant i denne sammenheng.) Ulempen kan imidlertid til en viss grad avverges ved at arvingene ikke fordeler boets midler før det er avklart hvilke krav som hvilte på avdøde, men man vil ikke fullt ut kunne gardere seg mot at det kommer frem nye krav etter utdelingen. Et rent solidaransvar kan også sies å innebære en oppfordring til arvingene om å bringe klarhet i forholdene og til å opptre ansvarlig i skiftebehandlingen.

Fordelen med løsning nr. 3 vil særlig ligge i at den er et kompromiss mellom de to foregående løsninger. Ingen arving vil risikere å få et ansvar

som overstiger verdien av det han eller hun har mottatt, men vil fortsatt kunne risikere å bli sittende med et forholdsmessig større ansvar enn det lodden skulle tilsi. Kreditor vil på sin side fortsatt ha en viss risiko for solvens hos arvingene, men konsekvensene av dette reduseres ved at en større andel av midlene kan søkes hos en solvent arving.

Etter utvalgets syn har det sistnevnte løsningsalternativet de beste grunner for seg. Det innebærer en rimelig avveining mellom de motstridende interessene under skifteoppgjøret. Dette vil også gi den samme løsningen som hva skattebetalingsloven av 1952 stiller opp for ansvar for skattegjeld, etterlikning mv., jf. § 37 nr. 9 og 10, hvor det fremgår at arvingene er solidarisk ansvarlige innenfor rammene av det de har mottatt i arv.³

En lovtekst med dette innhold er foreslått i § 3-5, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

For ordens skyld gjentas her at utvalget foreslår å likestille loddeiere og sumlegatarer, slik at uttrykket «arving» slik det er brukt i det foregående, omfatter begge grupper. Det bør også pekes på at arvingenes mulighet til å utstede et preklusivt proklama, jf. punkt 10.1.3, vil redusere risikoen for at det dukker opp uventede krav som aktualiserer spørsmålene om den nærmere fordelingen mellom arvingene.

³ Skattebetalingsloven av 1952 erstattes av lov 17. juni 2005 nr. 67 fra den tid Kongen bestemmer. En likelydende regel fremgår her av § 16-14.

Kapittel 9

Valg av skifteform

9.1 Innledning

På et tidligst mulig stadium i dødsbobehandlingen bør det tas standpunkt til hvilken skifteform som skal legges til grunn for skiftet. Etter gjeldende rett står valget mellom privat skifte, offentlig skifte med gjeldsovertakelse eller offentlig skifte uten gjeldsovertakelse. Utvalgets forslag til endringer i arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser innebærer at forskjellen mellom de to typene offentlig skifte faller bort. Valget mellom skifteformene vil etter dette stå mellom privat eller offentlig skifte. Her i kapittel 9 redegjøres det for fremgangsmåten ved valg av skifteform og hvilke vilkår som må være oppfylt for at den enkelte skifteform kan legges til grunn.

Det kan her være grunn til å minne om at gjenlevende ektefelle på visse vilkår vil ha adgang til å sitte i uskiftet bo, jf. arveloven kapittel III (jf. også punkt 13.3 nedenfor). Hvis gjenlevende ektefelle benytter seg av denne retten, skjer det ikke noe skifte før gjenlevende selv faller fra (med mindre gjenlevende senere skifter i levende live). Fremstillingen bygger i det følgende på en forutsetning om at boet skal skiftes etter arvelaterens død.

Det er videre grunn til å minne om at det store flertall av dødsboer skiftes privat.

9.2 Vilkår for privat skifte

9.2.1 Innledning

Etter skifteloven er det et vilkår for privat skifte at minst en av loddeierne påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser, jf. skifteloven § 78. Når utvalget foreslår å gå bort fra dette vilkåret, oppstår et spørsmål om det i stedet bør innføres andre vilkår for å kunne skifte privat. Det er her to underliggende premisser som fortjener en kort omtale: På den ene siden er det fra samfunnets side en fordel om flest mulig dødsboer skiftes privat. Dette var en uttalt målsetning ved lovendringene i 1990, og hensynet står like sterkt i dag. Pri-

vat skifte er hensiktsmessig fra et ressurs-syns-punkt, både for partene og for det offentlige.

Utvalget legger derfor til grunn at det ikke bør oppstilles vilkår som i realiteten begrenser antallet private skifter. På den andre siden må det imidlertid trekkes frem at ikke alle dødsboer er like egnet til å skiftes privat. Det tenkes her særlig på de insolvente dødsboene. Insolvenstilfellene stiller særlige krav knyttet til fordeling mellom kreditorene og likebehandling av dem, og det kan være grunn til å regne med at arvingene i mange tilfeller vil være mindre grundige i skiftebehandlingen når de selv ikke har noen egeninteresse i utfallet.

Det sistnevnte premisset tilsier at det må vurderes om det skal oppstilles som et vilkår for å skifte privat at boet er solvent. Dette drøftes i punkt 9.2.2. Det førstnevnte premisset tilsier på sin side at det ikke bør oppstilles andre vidtgående vilkår, men det må uansett oppstilles visse formelle krav. Disse behandles i punkt 9.2.3.

9.2.2 Et vilkår om boets solvens?

Etter gjeldende rett er det ikke noe vilkår om solvens for at et dødsbo skal skiftes privat. Dette henger nært sammen med vilkåret om at minst en loddeier må påta seg ansvaret for avdødes gjeld for at boet skal kunne tas under privat skifte, slik at det ikke vil oppstå noe spørsmål om insolvens i boet. Dersom loddeieren også er insolvent, slik at kreditorene ikke oppnår dekning, er det loddeierens insolvens som er relevant. Når utvalget foreslår å begrense arvingenes gjeldsansvar til det de har mottatt i arv, forsvinner denne sammenhengen.

Som nevnt i punkt 8.3 ble en tilsvarende endring i gjeldsansvaret i Danmark ledsaget av at det ble oppstilt som et vilkår for privat skifte at boet må antas å være solvent. Vilkaåret fremgår av den danske dødsboskifteloven § 25 nr. 2, som oppstiller som ett av flere vilkår for å utlevere et bo til privat skifte at «boets aktiver samt en eventuel sikkerhedsstillelse må antages at være tilstrækkelige til at dække boets gæld». Spørsmålet i det føl-

gende er om et slikt vilkår også bør innføres i norsk rett når gjeldsansvaret foreslås endret.

Et utgangspunkt for en slik vurdering er at et privat skifte ofte vil være lite egnet for skifte av insolvente dødsboer. Fra kreditorenes perspektiv er privat skifte uhensiktsmessig når dødsboet er insolvent fordi man her ikke har regler som sikrer likebehandling av dem. For arvingene er privat skifte gjerne ikke ønskelig allerede av den grunn at de ikke vil arve noe. De har derfor ikke noen interesse i å forestå bobehandlingen, i tillegg til at de pådras et personlig gjeldsansvar opp til verdien av boets forpliktelser. Det kan derfor sies å ligge som en forutsetning i gjeldende skiftelov at arvingene normalt ikke vil foreta privat skifte dersom boets gjeld overstiger dets aktiva, siden arvingene i så fall vil lide et tap ved å overta boet. Hvis arvingene på grunn av endringer i reglene om gjeldsansvaret ikke lenger risikerer å lide noe tap, vil derimot den eneste ulempen ved å overta boet til privat skifte være av praktisk art. Ofte kan det nok være slik at dette i seg selv er nok til at arvingene vil ønske offentlig skifte, men det kan også antas at det i noe større grad enn etter gjeldende rett vil oppstå tilfeller hvor insolvente dødsboer skiftes privat.

I forlengelsen av dette kan det imidlertid spørres om ikke insolvente dødsboer også i dag rent faktisk skiftes privat. Uformelle henvendelser til ulike tingretter tyder på at offentlig skifte av insolvente dødsboer forekommer svært sjelden. Uten tilgjengelig statistikk er det umulig å si om dette skyldes at det rett og slett er svært få insolvente dødsboer i Norge eller om de insolvente dødsboene faktisk skiftes privat. Utvalget kjenner ikke til at det har oppstått særlige problemer på bakgrunn av eventuelle private skifter av insolvente dødsboer.

Utvalget legger til grunn at insolvente dødsboer forekommer sjelden, i hvert fall som et praktisk problem. Man må derfor være varsom med å innføre regler som virker tyngende for private skifter generelt dersom formålet er å sikre en forsvarlig behandling av de insolvente dødsboene.

Et neste ledd i vurderingen er betydningen av en forutsetning om at boet er solvent. Til tross for en slik forutsetning, vil det kunne oppstå tilfeller hvor boet under eller etter skiftebehandlingen viser seg å være insolvent. Dette kan dels skyldes at det kan kreves omfattende undersøkelser for å få absolutt sikkerhet i boets formuesforhold, og det kan derfor forekomme at arvingene ikke er kjent med relevante forhold av betydning for solvensen. Videre kan det skyldes at enkelte krav

mot boet ikke prekluderes av et proklama, herunder offentlige skatte- og avgiftskrav. Hvis slike krav meldes i boet under eller etter skiftet, vil det kunne oppstå insolvens i et dødsbo som ved åpningen av skiftet ble antatt å være solvent. Man vil derfor ikke ha noen sikkerhet om solvensen selv om dette oppstilles som et vilkår for privat skifte, og hensynene bak et eventuelt slikt vilkår vil dermed miste noe av sin betydning.

Det kan videre pekes på at de ulemper som oppstår når et insolvent dødsbo skiftes privat, kan avhjelpes like godt på mer fleksible og mindre ressurskrevende måter. For det første vil kreditorene ha mulighet til å begjære offentlig skifte blant annet hvis arvingenes forhold kan medføre at deres dekningsadgang blir vesentlig forringet. En slik mulighet vil også stå åpen for andre interessenter i boet, jf. utk. § 8-1. For det annet vil arvingene uansett ha en klar oppfordring til å utstede proklama hvis man ikke er sikker på at boet er solvent, jf. punkt 10.1.3. Kombinert med regler om innsyn i avdødes økonomiske forhold, jf. punkt 7.5.3, har man gode muligheter for å bringe klarhet i formuesforholdene i alle dødsboer uten dermed å oppstille dette som et bebyrdende krav når slike tiltak er nødvendige. For det tredje kan det oppstilles en regel om at lodd-eierne under et privat skifte av et insolvent dødsbo plikter å følge de særlige saksbehandlingsregler som gjelder under offentlig skifte av insolvent dødsbo. Hvis dette kombineres med en regel om at arvingene er ansvarlige for tap kreditorene lider som følge av at reglene ikke er fulgt, vil man gi arvingene en effektiv oppfordring til å gjennomføre skiftet på en forsvarlig måte eller å overlate boet til offentlig skifte. Regler om dette vurderes nærmere i punkt 15.5.

I kapittel 15 redegjøres det mer utførlig for de særlige spørsmål som oppstår i forbindelse med insolvente dødsboer. Utvalget går inn for at det oppstilles visse særregler for slike dødsboer, og det kan lett argumenteres for at disse særreglene ikke er særlig hensiktsmessige i private skifter. Ut fra de hensyn som er nevnt i det foregående, trekker utvalget likevel ikke den slutning at det bør kreves at boet må antas å være solvent for å kunne skiftes privat. Å fastslå boets solvens med noen grad av sikkerhet vil være ressurskrevende, og utvalget ser det som uheldig å legge slike byrder på alle skifter når erfaring viser at kun et lite fåtall av dødsboene er insolvente.

Utvalgets konklusjon er etter dette at det ikke bør oppstilles som et vilkår for privat skifte at dødsboet antas å være solvent.

9.2.3 Formelle vilkår

Etter gjeldende rett må som nevnt minst én av de myndige loddeierne påta seg ansvaret for avdødes forpliktelser for at boet skal kunne skiftes privat, jf. skifteloven § 78. En erklæring om dette må avgis innen 60 dager etter dødsfallet, jf. § 81. Det utstedes så en skifteattest til den eller de som har påtatt seg dette ansvaret, jf. § 82 annet ledd.

Med utvalgets forslag til endringer i arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser, må disse vilkårene vurderes på nytt. Det vil ikke lenger være aktuelt å avgi en erklæring om ansvar for avdødes forpliktelser, og spørsmålet for utvalget er om noe – og i så fall hva – skal komme i stedet. Et førende hensyn her er at privat skifte bør være lovens praktiske hovedregel, og at det ikke bør oppstilles formelle vilkår som i praksis legger hindringer i veien for et privat skifte av et dødsbo uten at det er gode grunner til det.

Utvalget har valgt å gå inn for en minimumsløsning, og foreslår at boet kan skiftes privat i ethvert tilfelle hvor offentlig skifte ikke begjæres, se utk. § 6-1 første ledd. Det foreslås videre at et privat skifte er åpnet så snart skifteattest er utstedt, noe som kan skje når det er brakt på det rene hvem som er loddeiere i boet, se utk. § 6-3. Dersom ingen begjærer privat skifte innen 60 dager etter dødsfallet, vil det imidlertid kunne oppstå en plikt for tingretten til å åpne offentlig skifte i boet av eget tiltak. Det vises for øvrig til merknadene til de nevnte bestemmelsene.

Utvalget har vurdert om det fortsatt bør kreves en eller annen form for erklæring for å få utstedt skifteattest. Hvis en slik erklæring ikke knyttes til et gjeldsansvar, er det imidlertid vanskelig å se hva erklæringens innhold eller formål skulle være. Et tenkelig alternativ kunne være å kreve en erklæring om at boet skal skiftes i henhold til lovens regler om bobehandlingen, men dette vil gi liten mening siden utvalget går inn for at den omfattende avtalefriheten etter gjeldende rett skal videreføres, jf. særlig punkt 10.1.2. Så lenge loddeierne er enige og ingen tredjepersoner berøres negativt, kan loddeierne i stor grad selv avtale hvordan bobehandlingen skal foregå og hvordan arvemidlene skal fordeles. Utvalget har derfor valgt ikke å foreslå at loddeierne skal avgi noen slik erklæring, men at det – som nevnt – i stedet må fremmes en begjæring om skifteattest.

9.3 Vilkår for offentlig skifte

9.3.1 Gjeldende rett

Etter skifteloven kan offentlig skifte komme i stand på en rekke ulike måter. Bestemmelsene om dette ble endret ved lov 22. juni 1990 nr. 40, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-1990). Hovedregelen er gitt i § 84, hvor det bestemmes at nærmere angitte personer kan begjære offentlig skifte så lenge et privat skifte ikke er avsluttet. Disse personene er:

- Enhver som kan kreve skifte etter § 60, det vil si en loddeier, den som arvingen har overdratt sin arvelodd til, eller et konkursbo eller en kreditor som har tatt utlegg i arvingens lodd, kan begjære offentlig skifte inntil det private skiftet er avsluttet.
- Overformynderiet eller vergen på en umyndig loddeiers vegne.
- En legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler, eller som ikke innen ett år etter dødsfallet har mottatt den sum han eller hun har krav på.
- En kreditor som sannsynliggjør at utsikten til å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold eller formuesforvaltning.
- Enhver kreditor dersom arvingene ikke har overtatt boet til privat skifte innen utløpet av 60-dagersfristen i § 81.

Den som begjærer offentlig skifte, må stille sikkerhet for skifteomkostningene, jf. § 86. Sikkerhetsstillelse kreves imidlertid ikke når det er staten eller overformynderiet som krever offentlig skifte, jf. § 86 annet ledd. Hvor omkostningene ikke kan dekkes av boets midler, er det antatt at det er retten – og ikke overformynderiet – som må bære dem, se uttalelse fra Justisdepartementet av 13. februar 2007, ref. 200700090/HIH.

Retten til å kreve offentlig skifte faller som hovedregel bort tre år etter dødsfallet, jf. § 85.

Alternative fremgangsmåter er imidlertid gitt i øvrige bestemmelser, som her bare beskrives kortfattet:

- Etter § 83 skal tingretten skifte boet av eget tiltak hvis vilkårene for privat skifte ikke er til stede og det antas at boets midler er tilstrekkelige til å dekke begravellesutgiftene og skifteomkostningene.
- Etter § 87 skal boet skiftes offentlig hvis det er bestemt av arvelateren i gyldig testament.

9.3.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget viser til at reglene om begjæring av offentlig skifte ble gjennomgått under forberedelsen av endringsloven i 1990. Reglene er dermed av nokså ny dato. Utvalget legger videre til grunn at reglene har virket bra, og finner derfor ikke grunn til å foreta vesentlige endringer i rettstilstanden. Dette gjelder likevel med ett unntak, knyttet til de såkalte «flytende boene», jf. punkt 9.4. Utover dette foreslår utvalget bare begrensede endringer, og det vises derfor til merkningene til utk. §§ 8-1 flg.

9.4 Flytende boer

9.4.1 Innledning. Problemet med flytende boer

I tiden fra dødsfallet frem til det blir tatt standpunkt til skifteform i boet, mangler boet fullmektiger til å ivareta boets interesser og å opptre på boets vegne. I normaltillfellene vil boet overtas til privat skifte eller uskifte innen utløpet av 60-dagersfristen i skifteloven § 81, men i enkelte dødsboer foretar ikke loddeierne seg noe innen utløpet av denne fristen. I det følgende vil et slikt bo bli betegnet som et «flytende bo». Det er her ingen som formelt ivaretar boets anliggender. En eventuell formell forvaltning fra myndighetene må i praksis besluttes etter begjæring fra tredjepersoner eller arvinger etter reglene om midlertidig forføyning, jf. skifteloven § 88 annet ledd og § 15. Så vidt utvalget kjenner til, er disse bestemmelsene lite brukt, og det er grunn til å tro at årsaken er knyttet til manglende midler i boene til å dekke kostnadene eller at det er usikkerhet med hensyn til om det er slike midler i boet.

I praksis er det vanlig at avdødes pårørende uten nærmere formalisert godkjenning fra retten foretar de nødvendige disposisjoner på boets vegne i den perioden boet har status som flytende. Dette er som regel uproblematisk og får sjelden noe etterspill, fordi det er disse personene som i de fleste tilfeller senere overtar boet til privat skifte. De får da de nødvendige fullmakter fra tingretten til å gjøre slike handlinger som de gjorde mens boet var flytende.

De fleste dødsboer i Norge er solvente. Det er også slik at arvingene i de fleste tilfeller har tilstrekkelig kunnskap om dødsboets solvens. Det er i slike tilfeller normalt uproblematisk for arvingene å ta ansvaret for avdødes forpliktelser og skiftebehandlingen gjennom en av de ulike skifte-

formene, og problemet med flytende boer vil ikke bli aktuelt.

Undertiden oppstår tilfeller hvor avdøde etterlater seg minimalt eller intet til skifte. De fleste av disse sakene får sin løsning ved at en arving (mest vanlig), en annen person som har stått avdøde nær, eller den som har ordnet med begravelsen, får fullmakt fra retten til de midler avdøde hadde, se skifteloven § 80. I det vesentlige er det her tale om fullmakt til å ta ut midler på avdødes konto. Han skal dekke begravellesutgiftene og fordele overskuddet til kjente fordringshavere av avdøde. Eventuelle resterende midler skal fordeles mellom arvingene etter arvelovens regler. Beløpsgrensen for å komme inn under § 80 bør i følge bestemmelsens forarbeider ligge på folketrygdens grunnbeløp med tillegg av begravellesomkostningene. Undersøkelser i forhold til utvalgte tingretter viser at grensen i praksis ligger på ca. 100 000 kroner i brutto aktiva. Dersom verdien på brutto aktiva er større, er arvingene henvisning til vanlig privat skifte, dog slik at de kan påberope «3 G-regelen» i skifteloven § 78 siste ledd.

Ved endringen av skifteloven § 80 ved lov 22. juni 1990 nr. 40 ble landets skifteretter (tingretter) frigjort for mange restanser som de hadde gjennom småboene som ingen arvinger ville ta over til privat skifte. Arvingene kunne da fordele det som var igjen uten å få personlig gjeldsansvar. Dette var et viktig skritt videre i den retning utvalget nå ønsker å gå, nemlig å fjerne arvingenes personlige gjeldsansvar også ved vanlig privat skifte uavhengig av størrelsen av boets brutto aktiva, jf. kapittel 8.

9.4.2 Utvalgets vurderinger

Problemet med de flytende boene ble ikke løst ved endringen av skifteloven § 80. Det er ikke uvanlig at boets status er så uoversiktlig at arvingene heller ikke ønsker å «overta» dødsboet etter skifteloven § 80. Tingretten vil ofte heller ikke kunne åpne offentlig skifte av eget tiltak fordi man ikke vet om det er tilstrekkelig midler på avdødes hånd til å dekke skifteomkostningene. Kreditorer vil i praksis heller ikke begjære offentlig skifte, idet tingretten krever forskuddsinnbetaling av garanti for skifteomkostningene. I praksis ligger garantibeløpet på mellom 30 000 og 50 000 kroner, alt etter dommerens skjønn. Disse boene vil som følge av dette i praksis bli avsluttet av retten på en uformell måte ved at man avmerker i datasyttemet at intet er foretatt. Dette er ikke en tilfredsstillende rettstilstand.

Et eksempel fra rettens hverdag kan belyse problemet nærmere:

Avdøde drev et enkeltpersonforetak som regnskapsfører. Arvingene hadde liten oversikt over virksomheten og avdødes formuessituasjon. Ingen av disse ønsket å ha noe med boet å gjøre. Retten foretok overfladiske undersøkelser mot avdødes ligning uten at det med sikkerhet kunne konstateres at det var tilstrekkelig frie midler til å dekke skifteomkostningene. Både retten og avdødes pårørende fikk en langvarig og aktiv pågang fra de selskap avdøde førte regnskap for – de ønsket å få regnskapsmateriale av betydning for seg. Det var tilsvarende pågang fra utleier av kontorutstyr, forretningslokale og avdødes bolig, idet disse ønsket tilbakelevering av leieobjektene.

Retten hadde ikke mulighet til å gå inn med nødvendig forvaltning. Dette krever penger, kapasitet og eventuell kjennelse om midlertidig forføyning. Flere av bedriftene sto i fare for å få bøter fra regnskapsregisteret på grunn av manglende innlevering av årsregnskap. Verken utleiere og kunder ønsket å gjøre seg skyldig i selvtakt. Det hele ente med at en av arvingene tok over ansvaret i henhold til skifteloven § 80 etter sterkt press fra avdødes kunder.

Det viste seg senere at det ved realisasjon av avdødes eiendeler var tilstrekkelige midler til å dekke skifteomkostningene. Boet var imidlertid likevel åpenbart insolvent.

Dette er ett av flere eksempler som viser at dagens regelverk ikke er tilstrekkelig til å sikre en forsvarlig forvaltning av enkelte boer. Bestemmelsen om midlertidig forføyning viser seg ikke å være løsningen på de økonomiske og administrative utfordringer på slike problemstillinger. Namsfogden, som er den nærmeste til å administrere en eventuell forføyning, besitter ikke en slik kapasitet og erfaring.

Det er nærliggende å tro at et offentlig skifte med en bobestyrer vil være et langt bedre verktøy når det gjelder administreringen av slike utfordringer. Denne vil være skikket til å kunne avdekke og realisere aktuelle verdier på avdødes hånd, herunder eventuelt å gjøre bruk av legalpanterett for boomkostningene, jf. panteloven § 6-4 åttende ledd. På denne måten vil skifteomkostningene kunne få sin dekning. Arvingene vil da ha skaffet seg nødvendig oversikt over boet, hvilket kan gi grunnlag for en begjæring om tilbakelevering til privat skifte. Viser boet seg å være insolvent, herunder at det heller ikke avdekkes frie

midler til å dekke skifteomkostningene, bør det kunne åpnes for en statlig garanti for skifteomkostningene lik tilfellene for oppbud og konkurs. Tingretten vil da kunne åpne offentlig skifte etter eget tiltak uten å være bekymret for det tilfelle at det skal vise seg å ikke være tilstrekkelige midler til å dekke skifteomkostningene.

De bærende hensyn bak en slik statlig garanti for dødsbo vil ikke være ulik reglene som ligger bak oppbud, tvangsoppløsning og tvangsavvikling av selskaper etter aksjelovene. Samfunnet er ikke tjent med at enkelte dødsboer bare «dør ut» av seg selv med tiden i et mer eller mindre kaos. Offentlige og private samfunnsinteresser taler for en ordnet avvikling av boer uavhengig av om det er selskaper eller personer. Det er grunn til å tro at avdødes ry og verdighet ivaretas for ettertiden på en bedre måte gjennom en offentlig ordnet avvikling. En skal heller ikke glemme at hensynet til avdødes pårørende taler i samme retning.

Vilkårene for å åpne offentlig skifte med statlig garanti for skifteomkostninger bør gjenspeile at dette er en sikkerhetsventil. Det må være et minstekrav at ingen arvinger, til tross for tingrettens påminnelser, tar nødvendige skritt for å få boet skiftet. Det bør i tillegg være et konkret forvaltningsbehov, for eksempel avvikling av avdødes næringsvirksomhet, frigjøring av leieforhold mv. En beslutning fra retten om åpning av offentlig skifte med statsgaranti bør som hovedregel ikke kunne tas før utløpet av 60-dagersfristen i utk. § 6-2. Det kan likevel være grunn til å oppstille en begrenset adgang til unntak fra dette for de tilfellene hvor det er åpenbart at boet ikke vil bli skiftet, for eksempel fordi avdøde ikke har arvinger eller fordi arvingene uttrykkelig sier at de ikke vil ha noe med boet å gjøre.

En lovbestemmelse kan utformes slik at staten dekker skifteomkostningene dersom boets midler ikke strekker til. Det bør være opp til skiftedommeren i det enkelte tilfelle å beslutte om offentlig skifte skal åpnes på slike vilkår. Det bør imidlertid settes opp et tak som knyttes opp til rettsgebyret (R), for eksempel 50 R som i konkurs. I praksis vil et slikt tak bare innebære en risiko for staten på 25 R, siden de øvrige 25 R tilsvarende rettsgebyret for åpning av offentlig skifte, jf. rettsgebyrloven § 16 nr. 1, som igjen skal tilfalle staten, jf. rettsgebyrloven § 1.

Utvalgets forslag til lovbestemmelse med slikt innhold fremgår av utk. § 8-3, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Kapittel 10

Gjennomføringen av et dødsboskifte

10.1 Fellesregler om skiftet

10.1.1 Innledning

Etter gjeldende rett er det betydelige forskjeller på reglene om gjennomføringen av et privat og et offentlig skifte, og det følger av selve begrunnelsen for å operere med to skifteformer at det vil være slike forskjeller også for fremtiden. Likevel kan det oppstilles enkelte regler og prinsipper som både kan og bør være felles for skifteformene. I dette kapitlet vil – etter en redegjørelse for avtalefriheten under skiftet hva angår fordelingen av eiendelene mellom loddeierne og reglene om preklusivt proklama – hovedvekten bli lagt på hvordan et offentlig skifte blir gjennomført. Enkelte øvrige regler vil fremgå av merknadene i punkt 21.1, se særlig merknadene til utk. kapittel 3.

10.1.2 Avtalefrihet

10.1.2.1 Prinsippet om avtalefrihet

Under både et privat og et offentlig skifte har partene etter gjeldende rett en utstrakt avtalefrihet. Ved privat skifte er dette et grunnleggende prinsipp, men det kommer til uttrykk i skifteloven også med hensyn til det offentlige skiftet. Eksempelvis sier skifteloven § 19 at retten på visse vilkår er bundet av loddeiernes beslutninger om forvaltningen av boets eiendeler, mens § 125 viser til at verdsettelse av en eiendel skal skje til skiftetakst hvis partene ikke blir enige om verdien, det vil si at partene har avtalefrihet om verdsettelsen av eiendeler under skiftet.

Det må skilles mellom avtalefrihet når det gjelder reglene for oppgjøret og saksbehandlingsreglene. Under begge skifteformer har partene avtalefrihet om oppgjøret, slik at det kan treffes avtaler om hvem som skal motta hvilke eiendeler og hvor store verdier den enkelte skal ha.¹ Avtalefrihet om gjennomføringen av skiftet (saksbehandlingen) er imidlertid mer omfattende ved privat skifte enn ved offentlig skifte. Under et privat skifte står partene tilnærmet helt fritt med hensyn

til gjennomføringen av skiftet (med de begrensninger som følger av annen ufravikelig lovgivning), mens det under et offentlig skifte er oppstilt en rekke saksbehandlingsregler i skifteloven.

Det er klart at avtalefriheten må beholdes som et grunnleggende prinsipp under et privat skifte. Her bør avtalefriheten bare begrenses i den grad det er nødvendig for å ivareta interessene til kreditorene eller til berørte parter som ikke selv er i stand til selv å ivareta sine interesser, se fremstillingen om gjennomføring av et privat skifte i punkt 10.2. Det er videre ingen aktuell problemstilling i denne utredningen å foreslå endringer i reglene om avtalefrihet om oppgjøret. Utvalget står da igjen med to problemstillinger som bør løftes frem her: For det første om det bør gis en ny regulering av adgangen til å revidere inngåtte avtaler under skiftet, og for det annet i hvor stor utstrekning det skal være avtalefrihet om saksbehandlingen under et offentlig skifte.

10.1.2.2 Revisjon av avtaler

Det er ikke oppstilt konkrete lovregler om revisjon (lemping, endring) av inngåtte avtaler om arveoppgjøret. Avtaler om oppgjøret ved deling av felleseiet kan lempes etter ekteskapsloven § 65, men tilsvarende bestemmelser finnes ikke for dødsboskiftene.² Det inngås en rekke avtaler som har arverettslig betydning, men det er uklart i hvilken grad disse kan revideres. Så vidt utvalget kjenner til, foreligger det ikke litteratur som gir

¹ Arveavgiftsreglene kan imidlertid i praksis medføre betydningsfulle begrensninger i dette. I henhold til arveavgiftsloven § 6 første ledd «skal avgiftsgrunnlaget fastsettes til det som vil falle på den enkelte avgiftspliktige ved at alle boets midler fordeles etter lov og testament», mens den faktiske fordelingen bare «blir å legge til grunn ... når fordelingen helt ut stemmer overens med arvelaters ønske», jf. annet ledd. Det faller utenfor utvalgets mandat å foreslå endringer i avgiftsreglene, og utvalget legger derfor bestemmelsen til grunn.

² Ekteskapsloven § 77 annet ledd bokstav c bestemmer for øvrig at arvingene etter avdøde ikke kan kreve lemping etter § 65 i forbindelse med et sammensatt skifte. Gjenlevende ektefelle kan også her kreve lemping.

en samlet fremstilling av lempingsadgangen for disse avtalene, og rettspraksis gir liten veiledning. Utvalget antar at avtaleloven § 36, som gir en generell adgang til helt eller delvis å sette til side avtaler som er urimelige, prinsipielt også kommer til anvendelse på avtaler om arveoppgjøret. Dette forutsetter likevel at avtalene anses som omfattet av «formuerettens omraade», jf. avtaleloven § 41, noe som ikke er utvilsomt. Det er lite heldig at det er usikkerhet om et såpass viktig spørsmål. Forutsatt at avtaleloven § 36 ikke kommer til anvendelse, fremstår det som utilfredsstillende at det ikke er noen uttrykkelig adgang til lemping av avtaler under skiftet.

Avtaleloven § 36 ble gitt i 1983, og en liknende bestemmelse fantes ikke da arveloven ble gitt i 1972. Etter vedtakelsen av arveloven har det vært en økende erkjennelse av at det er behov for å kunne revidere urimelige avtaler, noe som særlig har gitt seg utslag i vedtakelsen av avtaleloven § 36, men også i vedtakelse av liknende bestemmelser på mer avgrensede områder (ekteskapsloven § 65 er her et godt eksempel). Dette taler for at det bør innføres en hjemmel for revidering av avtaler også om arveoppgjøret. Det er her tale om avtaler av potensielt stor betydning for den enkelte, og hvor styrkeforholdet mellom partene kan være slik at det lett kan tenkes at urimelige avtaler kan oppstå. Det er videre tale om privatpersoner som parter, og det er generelt større adgang til lemping av avtaler mellom private enn mellom profesjonelle parter. Et mothensyn er at en lempingsadgang kan bidra til å øke konfliktnivået, ved at parter som ikke er fornøyd med arveoppgjøret bruker en slik adgang til å skaffe seg en «omkamp». Dette kan innebære at skifteoppgjør trekker ut i tid, særlig hvis krav om lemping fremmes lenge etter at skiftet opprinnelig var avsluttet. Erfaring fra andre livsområder bidrar likevel til å redusere denne frykten. Innføringen av avtaleloven § 36 førte ikke til noe skred av ugylighets- eller lempingskrav på grunn av urimelighet, og ekteskapsloven § 65 er også brukt i relativt beskjedent omfang. Det er derfor neppe grunn til å tro at en adgang til lemping av skifteavtaler vil føre til mange søksmål. Tvert i mot kan en slik adgang være en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor en part blir urimelig stilt under skiftet, noe som kan være lett å tenke seg. Et eksempel kan være en eldre gjenlevende ektefelle som direkte eller indirekte presses av avdødes særkullsbarn til å godta et arveoppgjør som ektefellen ikke er tjent med.

En lempingsadgang støttes også av at gjenlevende ektefelle har adgang til å påberope seg lemping av en avtale om deling av felleseiet under et sammensatt skifte, jf. ekteskapsloven § 77, jf. § 65, og det er da lite konsekvent om ektefellen ikke skal ha slik adgang for avtaler om arveoppgjøret – de to delene av skiftet henger tett sammen. Hvis man snur på dette, oppstår imidlertid et mothensyn. Bør avdødes arvinger ha mulighet til å kreve lemping av avtaler om arveoppgjøret under et sammensatt skifte når de ikke har slik adgang for avtaler om delingen av felleseiet? Forholdet til ekteskapsloven §§ 65 og 77 taler dermed ikke klart i noen retning. Spørsmålet er uansett bare relevant for de sammensatte skiftene, og er uten betydning for andre dødsboskifter.

En generell betenkelighet med å innføre en lempingsadgang er at det kan være uklart hvor langt en slik bestemmelse rekker. Ekteskapsloven § 65 reiser mange tvilsspørsmål, knyttet både til hvilke avtaler som er omfattet og hvilken urimelighet som kan medføre lemping.³ De samme tolkningsspørsmålene vil gjøre seg gjeldende i forbindelse med skifteavtaler. At ekteskapsloven ikke har skapt særlige problemer i praksis, tilsier likevel at tolkningsspørsmålene lar seg håndtere uten betydelige vansker.

Utvalget har vært i tvil om vurderingen. Når utvalget til slutt har valgt ikke å foreslå noen generell lempingsbestemmelse, skyldes det i første rekke to forhold. For det første vil en slik regel i alminnelighet være aktuell etter at skiftet er avsluttet, og det er dermed tale om en regel som neppe hører hjemme i en dødsboskiftelov. For det annet (og langt viktigere) vil virkningene av en slik regel være vanskelig å overskue, og det er uklart hvordan de mange tolkningsspørsmålene skal håndteres i lovteksten. Innenfor rammene av utvalgets arbeid har det ikke vært rom for å foreta en fullstendig vurdering av disse spørsmålene, og utvalget antar at et slikt spørsmål bør vurderes mer utførlig hvis det skal være aktuelt med regelendringer.

10.1.3 Proklama

10.1.3.1 Innledning. Gjeldende rett

Et proklama er en kunngjøring hvor kreditorer oppfordres til å melde seg innen en gitt frist. Et proklama har normalt den virkning at et krav som ikke er meldt innen fristen, faller bort. Man taler i så fall om et preklusivt proklama. Det er imidler-

³ Se Holmøy/Lødrup s. 450 flg.

tid ikke nødvendigvis slik at et proklama må ha denne virkningen.

Litt avhengig av hvilken terminologi man legger til grunn, kan man også tale om «arveproklama». Dette gjøres blant annet i Danmark, men i Norge er en slik terminologi mindre vanlig. I dette ligger at også arvinger og legatarer skal varsles om dødsfallet og om at de har et krav i boet. Formålet med et slikt arveproklama er å bringe på det rene om det finnes ukjente arvinger etter avdøde. Et arveproklama vil imidlertid ikke være preklusivt. I den videre fremstillingen her i punkt 10.1.3 er det først og fremst kreditorproklama som behandles, men noen bemerkninger om arveproklama kommer i punkt 10.1.3.5 nedenfor.

I skifteloven er proklama regulert i lovens tolvte kapittel, som gjelder for dødsboskifte generelt, det vil si for både privat og offentlig skifte. Kapitlet har gjennomgått en rekke endringer siden loven ble gitt i 1930, men hovedprinsippene har ligget fast. Lovens formelle utgangspunkt fremgår av § 69, som bestemmer at før det skiftes mellom loddeierne, skal avdødes kreditorer innkalles ved proklama. Hvis en eller flere av arvingene har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser, skal det imidlertid utstedes proklama bare hvis noen av loddeierne krever det. Hvis gjelden ikke er overtatt, skal det alltid utstedes proklama. Ettersom de aller fleste dødsboer skiftes privat, utstedes det i praksis svært få proklamaer. Gjeldende skiftelov kan her sies å være lite pedagogisk, siden det ut fra lovens ordlyd ser ut som at utstedelse av proklama fortsatt skal være utgangspunktet.

I § 70 bestemmes det at det er tingretten som skal utstede proklamaet hvis tingretten behandler boet, mens dette ved privat skifte skal gjøres av den eller de loddeiere som er ansvarlig for gjelden. De videre paragrafene gir bestemmelser om proklamaets innhold, kunngjøring og frist, mens det i §§ 74 og 75 bestemmes for det første at proklamaet bare rammer de forpliktelser som påhvilde avdøde, og for det annet at et krav på avdøde bortfaller hvis proklamafristen oversittes (det vil si at det er tale om et preklusivt proklama). Visse offentligrettslige krav er imidlertid ved lov unntatt fra denne virkningen, jf. blant annet skattebetalingsloven av 1952 § 48 a tredje ledd og merverdiavgiftsloven av 1969 § 27 annet ledd siste punktum.⁴

Utferdigelse av proklama har først og fremst betydning for å klarlegge omfanget av avdødes gjeld. For loddeiere som ønsker å skifte boet pri-

vat, vil man på denne måten oppnå større sikkerhet for om boets verdier overstiger forpliktelsene. Ved et offentlig skifte vil et proklama skape klarhet om grunnlaget for skiftet, og sikre i størst mulig grad at skiftet gjennomføres på en korrekt måte ved at kreditorene i boet gis oppgjør innen skiftet avsluttes. På denne måten styrkes både arvingenes og kreditorenes rettsstilling.

10.1.3.2 Regler om preklusivt proklama foreslås videreført

Utvalget finner det klart at også en ny lovgivning om dødsboskifte må inneholde regler om proklama. Utvalget legger videre til grunn at reglene i gjeldende lov i det store og hele har fungert godt, og at det ikke er nødvendig med vesentlige endringer. At utvalget foreslår at arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser skal begrenses til det de har mottatt i arv, jf. kapittel 8, endrer ikke dette. Men utvalgets forslag gjør at den rettslige sammenhengen som proklamareglene må ses i forhold til, er annerledes.

I Danmark oppstiller loven et klart skille mellom solvente og insolvente dødsboer, og dette skillet avgjør hvilke regler boet skal behandles etter. I en slik rettslig sammenheng blir proklama et vesentlig element i lovgivningen, ved at dette bidrar til å bringe på det rene om boet er solvent eller ikke.⁵ I boer som skiftes privat eller med bobestyrer er proklama her gjort obligatorisk, jf. dødsboskifteloven § 81 annet ledd. Bare dersom et bo utleveres til gjenlevende ektefelle eller boet overtas i uskifte, er proklama valgfritt. Uavhengig av om utstedelse av proklama er obligatorisk eller valgfritt, er proklamaet preklusivt. En kreditor som unnlater å melde sitt krav innen fristen, vil dermed miste kravet. Også i Danmark er imidlertid visse krav unntatt fra proklamaets preklusive virkning. Dette gjelder blant annet de krav som oppstår som en følge av dødsfallet samt enkelte offentligrettslige skatte- og avgiftskrav.

I Sverige er det gitt en egen lov 29. januar 1981 om «kallelse på okända borgenärer». Lovens § 2 bestemmer at avdødes ektefelle, samboer, arvinger, legatarer eller testamentsfullbyrderen kan søke om innkalling av avdødes ukjente kreditorer. Hvis avdøde var gift, kan innkallingen også omfatte

⁴ Skattebetalingsloven av 1952 erstattes av ny skattebetalingslov 17. juni 2005 nr. 67, som foreløpig ikke har trådt i kraft. Tilsvarende bestemmelse finnes her i § 10-3. Denne bestemmelsen vil også erstatte § 27 annet ledd siste punktum i merverdiavgiftsloven av 1969.

⁵ Jf. Kjærgaard Møller s. 385 flg.

den gjenlevende ektefellens ukjente kreditorer. En søknad om å foreta slik innkalling skal gjøres til den svenske Kronofogdemyndigheten, som er et sentralt forvaltningsorgan uten noen klar motpart i norsk rett, men som gjennom flere lover er tillagt oppgaver som angår klarlegging og inndrivelse av fordringer. Etter lovens § 6 vil en slik innkalling ha preklusiv virkning. En kreditor som ikke er inntatt i bofortegnelsen, og som heller ikke melder sin fordring innen fristen, mister sin fordring. De svenske reglene om proklama må dermed ses i lys av reglene om bofortegnelse, som har en mer sentral plass i svensk rett enn i norsk rett.

I *Finland* har man et system som i stor grad likner det norske, men med den forskjell at proklama skal utstedes av domstolen etter søknad fra arvingene, jf. lov 15. august 2003 nr. 729 om «offentlig stämning». En kunngjøring skal publiseres etter nærmere angitte regler, og en fordring faller bort hvis den ikke er meldt innen fristen.

Det man ser allerede gjennom en slik helt kortfattet gjennomgang, er at alle de nordiske land har regler om preklusivt proklama, men med noe ulik utforming. Dette henger sammen med at landene har ulike ordninger for gjennomføring av skifte, og reglene om proklama må utformes slik at de best mulig bidrar til å effektivisere og muliggjøre et korrekt skifte. Hensynet til nordisk rettsenhet vil derfor ikke begrunne en bestemt utforming av proklamareglene i en ny norsk skiftelovgivning. For utvalget vil det førende synspunkt være at proklamareglene må bidra til å gjennomføre et korrekt skifte. Proklamareglene vil også spille en rolle når det gjelder å sikre at kreditorene ikke lider unødige tap som følge av dødsfallet, ved at disse gis opplysninger om dødsfallet og dermed gis foranledning til å kunne ivareta egne interesser. Samtidig bidrar reglene til å gi arvingene oversikt over boets størrelse, og dermed skape klarhet om forutsetningene for skiftet.

Skifteloven oppstiller som nevnt et skille mellom de tilfellene hvor gjelden er overtatt og de hvor gjelden ikke er overtatt, ved at proklama er obligatorisk bare i de sistnevnte tilfellene, jf. § 69 første ledd. Utvalgets foreslåtte endringer med hensyn til arvingenes overtakelse av avdødes forpliktelser innebærer at dette skillet faller bort. Utvalget foreslår i stedet at proklama skal være obligatorisk ved ethvert offentlig skifte. Det vil her være et hensyn av betydelig vekt at skiftet skal gjennomføres på en fullstendig og korrekt måte, og at det skal være minst mulig risiko etter skiftets avslutning for at det fremkommer nye forhold som medfører endringer i skiftet. Ved et pri-

vat skifte kan forholdene ligge annerledes til, og det trenger ikke her være like betenkelig om det dukker opp ukjente fordringer etter at skiftet er avsluttet. Arvingene kan for eksempel ha et ønske og en forventning om å dekke avdødes forpliktelser etter hvert som man blir kjent med dem. Utvalget foreslår her å videreføre hovedregelen fra gjeldende lov, nemlig at proklama skal utstedes hvis noen av loddeierne krever det. Som påpekt i kapittel 9, anser utvalget at det ville være urimelig byrdefullt å oppstille krav om utstedelse av proklama ved privat skifte.

For det nærmere innholdet i reglene vises til merknadene til utk. kapittel 4.

10.1.3.3 Hvilke krav prekluderes?

Det er en gammel og uomtvistelig regel med røtter helt tilbake til romerretten at det er de såkalte obligatoriske krav som rammes av et proklama. Proklamaet omfatter i det store og hele de krav som kan foreldes etter foreldelsesloven, med unntak for visse offentligrettslige krav. Det er på det rene at eiendomsrett ikke prekluderes. På et skifte kan dette tenkes å ha stor betydning, noe som enklest kan illustreres med et eksempel: Peder Ås oppbevarer et kostbart maleri for sin venn Lars Holm mens Lars bor utenlands. Peder avgår ved døden, uten at noen av hans arvinger er kjent med at maleriet tilhører Lars. Peders arvinger utsteder proklama, innfrir hans forpliktelser, og fordeler deretter boets resterende verdier mellom seg. En av arvingene overtar maleriet på sin lodd. Fem år senere kommer Lars hjem fra utlandet, og krever maleriet tilbake. Det er utvilsomt at Lars etter gjeldende rett har krav på å få maleriet utlevert, uten hensyn til hvorfor maleriet har vært i Peders besittelse, at Lars ikke har meldt sin eierposisjon i boet, hva slags kontakt det har vært mellom Peder og Lars, og så videre.

Spørsmålet er om det er grunn til å opprettholde som en unntaksfri regel at eiendomsrett ikke prekluderes.

I Danmark ble det gjort en interessant endring ved dødsboskifteloven av 1996. Lovens § 83 annet ledd nr. 2 bestemmer her at et proklamas preklusive virkning ikke omfatter

«krav, der hviler på ejendomsret, når genstanden var i boets besiddelse og mærket på en sådan måde, at ejerforholdet fremgik heraf, eller boet havde kendskab til ejerforholdet, eller der forelå omstændigheder, som var egnede til at vække mistanke om ejerforholdet».

Her er det altså gjort prinsipielt svært omfattende endringer i utgangspunktet om at eiendomsrett ikke prekluderes. Her kan man si at hovedregelen for løsøre er snudd, slik at eiendomsretten prekluderes med mindre vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Den danske bestemmelsen er først og fremst begrunnet med at arvingene etter en viss frist så langt som mulig skal være beskyttet mot å måtte gi tilbake det de i god tro har mottatt på skiftet, og dernest at det i dag ikke er mulig fullt ut å opprette holde skillet mellom obligatoriske og tinglige krav og at det dermed kan være vanskelig å skille mellom eierrettigheter og alminnelige fordringer.⁶

For norsk retts vedkommende har Hagstrøm s. 762-763 pekt på de samme reelle hensyn. Det er først når også eiendomsretten for løsøre som befinner seg i boet, prekluderes, at proklamaet fullt ut vil oppnå sin hensikt.

Mothensynet er at dette kan slå uheldig ut for eieren av gjenstandene. Ved et proklama er det – i motsetning til hva som gjelder ved foreldelse – normalt ingen grunn til å bebreide rettighetshaveren for forsømmelser, uoppmerksomhet eller liknende. Proklamafristen regnes i uker snarere enn år, og privatpersoner vil normalt ikke følge nevneverdig med på kunngjorte proklamaer. Det kan videre tenkes mange former for fravær eller andre grunner som innebærer at en rettighetshaver ikke får vite om et dødsfall og at vedkommende derfor vil måtte gjøre sin eiendomsrett gjeldende.

Under betydelig tvil har utvalget valgt å la disse mothensynene veie tyngst. Selv om reelle hensyn i normaltillfellene kan tilsi en utvidelse av proklamaet preklusiv virkning, vil de uheldige konsekvensene av en slik regel også kunne være betydelige.

Når det gjelder proklamaets virkning for tilbakeholdsrett og panterett, jf. skifteloven § 75 annet ledd, finner utvalget ingen grunn til å foreslå endringer i gjeldende rett. Det vises for så vidt til merknadene til utk § 4-5.

10.1.3.4 Særlig om utenlandske kreditorer

Et særlig spørsmål reiser seg for de avdøde som har en eller flere utenlandske kreditorer, nemlig om et proklama kan eller bør gis virkning også for disse kreditorene. Her vil imidlertid den norske lovgiverens handlerom være noe begrenset, ved at alminnelige suverenitetsprinsipper og alminnelige internasjonal-privatrettslige regler setter

grenser for lovgivers kompetanse til å regulere forhold i et annet land.

Thue hevder følgende om dette:⁷

«Ønskes proklama utstedt, må det skje etter reglene i det land der skiftet foretas. Et slikt proklama har imidlertid ikke direkte virkning overfor utenlandske kreditorer. Det må i tilfelle utstedes proklama i hvert av de aktuelle land.»

Thue peker videre på at spørsmålet særlig kommer på spissen for et gjeldskrav som er underlagt engelsk rett, siden et proklama der ikke har preklusiv virkning.

Utvalget er bare til dels enig i dette utgangspunktet, både som et uttrykk for gjeldende rett og som et uttrykk for hvilken løsning som bør legges til grunn for fremtiden. Utvalget tar for sin del utgangspunkt i alminnelige internasjonal-privatrettslige prinsipper om jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse/fullbyrdelse. For det første står norsk lovgiver fritt til å avgjøre hvilke skifteoppgjør som kan tas til behandling i Norge. For det annet står norsk lovgiver i stor grad fritt til å avgjøre hvilket lands rett som skal anvendes på et krav, dog med de begrensninger som ligger i internasjonale avtaler som er bindende for Norge. Og for det tredje står norsk lovgiver fritt til å gi regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser som er truffet i utlandet, men igjen slik at internasjonale avtaler oppstiller visse begrensninger i dette. På samme måte står naturligvis andre stater fritt til å gi regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser som er truffet i Norge.

Disse alminnelige prinsippene, som av plasshensyn her er svært kort og upresist angitt, tilsier etter utvalgets syn at det er uproblematisk å gi norske regler om proklama som også har preklusiv virkning overfor utenlandske kreditorer. Selve preklusivitetsvirkningen vil imidlertid være begrenset for krav som reguleres av et fremmed lands rett. Dette kan best illustreres med et eksempel: Avdøde Peder Ås har en tysk kreditor. Et proklama som utstedes i Norge kan ramme kravet i den forstand at kravet ikke kan gjøres gjeldende overfor dødsboet eller arvingene ved norske domstoler. Dersom avdøde hadde formue i Tyskland, eller det av andre grunner er grunnlag for å gjøre gjeldende et krav ved tyske domstoler, vil det avgjøres etter tysk rett hvilken virkning proklamaet som er utdelt i Norge, skal tillegges.

Utvalget legger derfor til grunn at et proklama også vil ramme krav fra utenlandske kreditorer.

⁶ Jf. Kjærgaard Møller s. 404-405.

⁷ Thue s. 519.

I dansk rett er det oppstilt en særregel om at kjente kreditorer med utenlandsk adresse skal gis en særlig melding om proklamaet, jf. dødsboskifteloven § 81 femte ledd. Bakgrunnen for dette er at slike kreditorer ikke kan forventes å holde seg oppdatert om danske kunngjøringer. En tilsvarende regel fremgår av den nordiske dødsbokkonvensjonen artikkel 18, som lyder:

«Preklusivt proklama som er utferdiget i boet efter en statsborger i en av statene, får ikke virkning for kjente fordringer, når fordringshaveren er bosatt i en av de andre stater og ikke i tide har fått særskilt underretning om proklamaet og dets virkning eller på annen måte har fått kjennskap til dette.»

Utvalget mener at dette er en god regel som også bør innføres i norsk rett, jf. utk. § 4-1 og merknaene til bestemmelsen.

10.1.3.5 Særlig om ukjente arvinger

Minst like viktig som å bringe på det rene om det finnes ukjente kreditorer i boet, er det å bringe på det rene om det finnes ukjente arvinger. I gjeldende lov er dette formålet søkt oppnådd gjennom § 77, som blant annet sier at retten skal varsle testamentsarvinger og legatarer om arvefallet, og at andre loddeiere skal varsles hvis det er grunn til å anta at de ikke kjenner til arvefallet. Retten skal også så langt som mulig skal søke opplysninger om loddeiernes oppholdssted.

I gjeldende rett er dette en prosessuell regel uten noen materiell virkning. Det foreligger ingen sanksjon for det tilfelle at retten ikke overholder den nevnte plikten. Det er videre klart at ingen arving mister sin rett til arv etter denne bestemmelsen; for et slikt bortfall må vilkårene i arveloven være oppfylt. Etter arveloven § 75 faller retten til å kreve arv bort hvis kravet ikke er gjort gjeldende innen ti år etter dødsfallet, mens § 70 sier at retten etter et testament bare kan gjøres gjeldende hvis minst en av de som har rett etter testamentet varsler tingretten innen seks måneder etter at vedkommende fikk kunnskap om innholdet i testamentet og om testatorens dødsfall. Utvalget kan ikke se at det bør eller kan gjøres endringer i disse reglene nå. Et arveproklama bør ha som formål bare å bringe på det rene om det foreligger ukjente arvinger, det bør ikke ha noen preklusiv virkning.

Så vidt utvalget kjenner til, utfører landets tingretter ofte undersøkelser for å bringe dette på det rene. Utvalget ser det slik at dette i visse tilfeller

kan ha en viktig funksjon, men utvalget har vært noe i tvil om hvilke krav som her skal stilles. Det vil være for ressurskrevende om domstolene skal være forpliktet til å foreta omfattende undersøkelser om ukjente arvinger, og det kan være tvilsomt om den mulige gevinsten står i et passende forhold til ressursbruken. Undersøkelser i Folkeregisteret⁸ vil i de fleste tilfeller måtte være tilstrekkelig, selv om Folkeregisteret strengt tatt ikke er særlig godt egnet når det gjelder å finne frem til ukjente arvinger. Utvalget antar at det først er når det foreligger nokså sikre holdepunkter om at det finnes ukjente arvinger etter avdøde, at retten bør ha plikt til å foreta egne undersøkelser om dette. Her er det også et hensyn av en viss betydning at dersom forholdet mellom arvelateren og arvingen var av en slik karakter at arvingen ikke i løpet av tiårsfristen i arveloven § 75 blir kjent med dødsfallet og sine arverettigheter, kan det neppe sies å være en prioritert oppgave for det offentlige å finne frem til arvingen. Utvalget finner at en bestemmelse etter mønster av gjeldende § 77 bør inntas også i ny skiftelovgivning, men legger ut fra disse betraktningene til grunn at rettens forpliktelse etter en slik bestemmelse ikke vil være særlig omfattende. Det vises for øvrig til merknaene til utk. § 2-2.

10.2 Gjennomføring av privat skifte

I utvalgets mandat heter det at utvalget skal «foreslå regler for privat skifte, herunder om retten bør yte økt bistand og veiledning også ved private skifter». I gjeldende skiftelov er det bare gitt svært begrensede regler om hvordan et privat skifte skal gjennomføres. Den bestemmelsen som mest direkte angår dette forholdet, er § 80 første ledd, som sier at den eller de som er legitimert ved skifteattest, forestår det private skiftet, selv eller ved fullmektig. Av andre bestemmelser kan nevnes § 78, om at et vilkår for privat skifte er at en eller flere av arvingene påtar seg ansvaret for avdødes gjeld, og at disse arvingene hefter solidarisk for gjelden. Denne bestemmelsen gir imidlertid ingen anvisning om hvordan arvingene faktisk skal gå frem for å dekke den.

Realiteten i gjeldende rett er at arvingene under et privat skifte står tilnærmet helt fritt når det gjelder gjennomføringen av skiftet, jf. punkt 10.1.2. Arvingene kan fordele arven slik de

⁸ Fra 1. januar 2008 vil folkeregisterfunksjonen overtas av de nye skattekontorene.

ønsker, både hva gjelder verdi og bestemte eien-
deler, de kan inngå de avtaler de vil, de kan bruke
så lang tid de vil, og så videre – på det vilkår at de
oppfyller sine lovbestemte forpliktelser overfor
tredjemann. Skifteformen er et klart utslag av den
alminnelige private autonomi.

Det kan være rom for delte oppfatninger om
behovet for lovregulering av det private skiftet. På
den ene siden kan man la den private autonomien
få fullt gjennomslag, og følgelig si at det ikke er en
oppgave for det offentlige å involvere seg i slike
skifteoppgjør med lovgivning eller på annen måte.
På den annen side kan det anføres at også samfun-
net som helhet har en interesse i at skifteoppgjør
skjer på en korrekt måte og i løpet av rimelig tid,
uten at det oppstår unødige konflikter eller verdi-
tap.

Utvalget tar som utgangspunkt at den private
autonomien må være det førende hensyn på dette
området. I det overveiende antallet private skifte-
oppgjør oppstår det ikke nevneverdige vansker av
at partene selv har rådighet over hvordan skiftet
skal gjennomføres, og det kan ikke hevdes at
dette har ført til særlige negative samfunns-
messige konsekvenser. De fleste private skifteoppgjør
preges av at de berørte partene er opptatt av å
finne fleksible og hensiktsmessige løsninger som
alle partene kan leve godt med, og fraværet av
rettsregler om gjennomføringen kan gjerne sies å
være en viktig forutsetning for en slik fleksibilitet
og pragmatisme.

På ulike rettsområder er det likevel en klar
tendens i norsk og utenlandsk rett i retning av å
gjøre mer eller mindre betydelige inngrep i denne
private autonomien. Det klareste eksemplet på
dette kan sies å være innenfor avtalerettens
område. Det er neppe omstridt at utgangspunktet
her fortsatt er avtalefrihet, det vil si at private par-
ter står helt fritt både til å velge om de ønsker å
inngå en avtale, og til å bestemme hva avtalen i så
fall skal gå ut på. De siste tiårene har man imidler-
tid innsett at en slik avtalefrihet har negative kon-
sekvenser, særlig i de tilfeller hvor det er ulikt
styrkeforhold mellom partene. Store deler av for-
brukerlovgivningen begrunnes i et ønske om å
motvirke de negative følgene av slike forhold. På
et noe annet plan fikk Norge i 1983 avtaleloven
§ 36, som gir en alminnelig hjemmel for å lempe
eller sette til side urimelige avtaler. Dette er også
et betydningsfullt innhugg i den alminnelige avta-
lefriheten.

Det er derfor for enkelt uten videre å legge til
grunn privat autonomi som det eneste relevante
hensyn under et privat skifte; også her spiller det

inn en rekke hensyn som kan tilsi at det bør opp-
stilles begrensninger i denne autonomien. Ett
slikt hensyn er allerede nevnt: At skiftet ikke bare
er et anliggende mellom arvingene, men at det
også berører en rekke andre, herunder kredito-
rer, legatarer og offentlige myndigheter. Den pri-
vate autonomien fremstår som utilstrekkelig for å
sikre at de ulike interessene under skiftet ivare-
tas. Et annet hensyn vil her, som på en rekke
andre privatrettslige områder, være at det kan
foreligge et ulikt styrkeforhold mellom de berørte
partene. At det ikke kommer til syne konflikter
under et privat skifte behøver ikke bety at det ikke
foreligger uenighet mellom partene; det kan også
gjørne bety at en part er sterkere enn en annen,
og dermed tar seg til rette under skiftet. Dette kan
skyldes objektivt konstaterbare forhold, eksem-
pelvis at en part er gammel eller syk, eller mer
subjektive forhold, for eksempel at en part lett gir
seg fordi man ikke ønsker konflikt.

Likevel fremstår det som noe forhastet å gi
bindende lovregler om skiftet på grunnlag av slike
løse antakelser om mulige ulemper under et
skifte. Det står fast at under de fleste private skif-
ter oppstår det ikke tvister. Det er ikke mulig ut
fra den foreliggende praksis å si noe tilnærmet
sikkert om betydningen av de ovennevnte
momentene. Bindende lovregler om gjennomfø-
ringen av skiftet kan da motvirke fleksibilitet og
skape økte byrder og kostnader for de skiftene
hvor gjennomføringen i dag ikke skaper vansker.

Utvalget har vurdert å foreslå en mellomløs-
ning, ved å gi visse fravikelige regler om gjennom-
føringen av det private skiftet. Begrunnelsen for
dette ville være dels å finne i gjennomgangen
ovenfor, som viser at verken bindende lovregler
eller en ordning uten regler overhodet synes fullt
ut hensiktsmessig for det private skiftet. Men en
begrunnelse kan også søkes på et annet plan.
Blant de førende hensyn for utvalgets arbeid er å
utforme regelverket slik at konflikter under skif-
tet forebygges og reduseres, og slik at partene
under et skifte allerede ved å forholde seg til lov-
verket kan få veiledning og viten om hvordan skif-
tet skal gjennomføres. En mangel ved dagens skif-
telovgivning er etter utvalgets syn at man ved å
lese regelverket ikke gis noen slik veiledning.
Fravikelige regler om gjennomføringen kunne
bidra til å sikre korrekte og smidige skifteoppgjør,
og de kan redusere partenes behov for veiledning
fra domstolene. Samtidig vil det ved en slik revi-
sjon være naturlig å lovfeste at tingretten skal yte
den nødvendige veiledning og bistand også under
et privat skifte, jf. også mandatets punkt om dette.

Til tross for disse hensynene finner utvalget ikke grunn til å foreslå vidtgående regler om gjennomføringen av skiftet. Det foreslås imidlertid å klargjøre at beslutninger under skiftet som utgangspunkt krever enstemmighet mellom loddierne, jf. utk. § 7-1. Det foreslås også en regel om at de som har interesser i boet skal varsles om utfallet av skiftebehandlingen, jf. utk. § 7-2. Det vises til merknadene til bestemmelsene.

Det bør også nevnes at det foreslås særlige regler om skiftebehandlingen i insolvente dødsboer og dødsboer med umyndige arvinger, på grunn av de særlige forholdene som gjør seg gjeldende i slike boer. Siden utvalgets forslag innebærer at det kan forekomme at dødsboer skiftes privat uten at det private skiftet er særlig egnet til å ivareta de særegne interessene som spiller inn, er det grunn til å oppstille bindende regler for skiftet, noe som gjennomgås øvrige steder i denne utredningen (se særlig kapittel 14 og 15).

10.3 Gjennomføring av offentlig skifte

10.3.1 Innledning

10.3.1.1 Skifte ved tingretten eller bobestyrer?

Utvalget går inn for at tingretten skal være skiftemyndighet, slik som i dag. Et viktig element i dette er at et offentlig skifte som formell hovedregel skal foretas av tingretten. I praksis er det imidlertid slik at bobehandlingen omtrent alltid foretas av en bobestyrer, som utleder sin kompetanse fra tingretten. Utvalget går likevel inn for å opprettholde en struktur som tar tingretten som utgangspunkt, siden det er naturlig å ta utgangspunkt i det organet som har primærkompetansen. Ved utformingen av regler om bobehandlingen må det uansett tas hensyn til at bobehandling ved bobestyrer i dag er den praktiske hovedregel, og beskrivelsen i de følgende avsnittene vil derfor ha fokus på bobestyrerens kompetanse og oppgaver. Hvis tingretten selv forestår bobehandlingen, vil imidlertid reglene om bobestyreren i all hovedsak gjelde tilsvarende, og det vises i denne forbindelse til merknadene til utk. § 9-3 tredje ledd. Det understrekes at skifte ved bobestyrer ikke foreslås gjort obligatorisk, det vil si at tingretten selv kan forestå bobehandlingen hvis den finner at dette er mest hensiktsmessig.

Bobestyrerens arbeidsoppgaver under et offentlig skifte har generelt utviklet seg til å være av et langt større omfang enn hva som var tilfelle da det var tingretten som stod for bobehandling.

Tingrettens bobehandling begrenset seg gjerne til å behandle av skiftetvister, avholde skiftesamlinger, utstede preklusivt proklama, betale godkjente krav mot avdøde og løpende masseforpliktelser, samt å foreta forhåndsligning, slutning og utlodning. Når bobehandlingen bestod av så vidt begrensede elementer, kunne det være et nærliggende alternativ for arvinger med behov for ekstern bistand i dødsbobehandlingen i stedet å skifte boet privat og i fellesskap engasjere en advokat som «privat bobestyrer». Arvingene ville i så fall spare kostnadene til rettsgebyr som skal gjenspeile tingrettens arbeid med dødsboet. Denne muligheten foreligger fortsatt – som en del av den alminnelige avtalefriheten – men arvingene velger i så fall bort de tradisjonelle oppgavene tingretten utfører under et offentlig skifte med bobestyrer. Disse oppgavene (som faller inn under rettsgebyret) er beskrevet andre steder i denne utredningen, og vil i hovedsak normalt være:

- Utstedelse av preklusivt proklama.
- Forberedende rettsmøter.
- Skiftesamlinger og behandling av skiftetvister.
- Boslutning og utlodning.

I tillegg mister man ved en slik ordning den sikkerheten som ligger i at tingretten fører tilsyn med bobestyreren. Det understrekes derfor at offentlig skifte ved bobestyrer har rettsvirkninger man ikke oppnår gjennom et privat skifte.

Bobestyrerens kompetanse og oppgaver beskrives nærmere i punkt 10.3.3. Først skal det sies noe om hvilken betydning avtalefriheten spiller under offentlig skiftebehandling.

10.3.1.2 Avtalefrihet under et offentlig skifte

Under et offentlig skifte kan ikke avtalefriheten være avgjørende i samme grad som under et privat skifte. Avtalefriheten er den samme når det gjelder oppgjøret, men det er forskjeller når det gjelder saksbehandlingen. Uavhengig av hvordan et offentlig skifte kommer i stand vil det være omstendigheter rundt skiftet som tilsier at avtalefriheten ikke er tilstrekkelig for gjennomføringen av skiftet. Det kan eksempelvis være interesser i boet som ikke ivaretas godt nok under skiftet, det kan være at arvingene ikke blir enige, eller det kan være at ingen arvinger foretar seg noe (eller nok) for å skifte boet. Det er da behov for regler som bidrar til fremdrift av bobehandlingen og som sikrer at alle berørte interesser ivaretas på en tilstrekkelig måte.

Det må derfor oppstilles nærmere regler om saksbehandlingen, uavhengig av om skiftet forestås av en bobestyrer eller av tingretten selv. Disse saksbehandlingsreglene behandles i punkt 10.3.3. Et generelt spørsmål er imidlertid om og i så fall i hvilken grad loddeierne kan styre saksbehandlingen gjennom flertallsbeslutninger eller enstemmighet, det vil si om loddeierne på denne måten kan binde tingretten eller bobestyreren.

Skifteloven § 19 bestemmer at retten (og bobestyreren, jf. § 91 b) er bundet av loddeiernes beslutning med hensyn til forvaltningen av boets eiendeler hvis alle loddeierne er enige, forutsatt at beslutningen ikke strider mot interessene til umyndige eller fraværende arvinger eller kreditorer. Alternativet til en regel om enighet er å oppstille et krav om flertall, det vil si at tingretten eller bobestyreren vil være bundet av et flertall blant loddeierne. En slik løsning har imidlertid klare betenkeligheter. For det første er det ikke klart om beregningen av et flertall bør knyttes til antall hoder eller størrelsen på lodden. Skal en loddeier som har krav på mer enn halvparten av boet (altså «flertallet» med hensyn til lodden) kunne styre over to loddeiere (altså «flertallet» med hensyn til antall loddeiere) som har krav på mindre lodd, eller omvendt? Begge løsninger har potensielt uheldige konsekvenser, og det er ikke gitt at en av løsningene er bedre enn den andre. For det annet må det oppstilles tilstrekkelige mekanismer til å verne interessene til mindretallet. Hva skal eksempelvis gjelde hvis flertallet ønsker å selge en eiendel som det bare er mindretallet som har en nær tilknytning til?

Et krav om enstemmighet har på sin side den ulempe at én enkelt loddeier, som eventuelt også kan ha en beskjeden lodd, kan sperre for avgjørelser. Under et offentlig skifte er imidlertid ikke denne ulempen særlig relevant, siden virkningen av dette bare vil være at tingretten eller bobestyreren dermed står fritt til å treffe en avgjørelse. Og i så fall kan det legges tilbørlig vekt på hvilket flertall som finnes, hva grunnene til uenigheten er, hvordan andre interesser berøres, og så videre.

Utvalget går derfor inn for å videreføre en regel etter mønster av skifteloven § 19, ved at tingretten og bobestyreren vil være bundet av loddeiernes enighet. Det vises til utk. § 9-5 og til merknadene til bestemmelsen.

10.3.1.3 Innsynsrett i boets dokumenter

Under bobehandlingen har loddeierne innsynsrett i boets dokumenter. Dette må være den over-

veiende hovedregel. I rettspraksis er det imidlertid stillet opp en begrensning, idet innsynsrett er blitt nektet hvor svært tungtveiende grunner tilsier det, jf. Rt. 2003 s. 787. Denne begrensning måtte anses å følge av uskreven rett (jf. avsnitt 50). Her var det hensynet til kreditorer i et insolvent dødsbo som ble tillagt slikt vekt.

Utvalget finner ikke grunn til å lovfeste en slik regel, idet det her vil være vanskelig å overskue de ulike tilfellene som kan dukke opp i praksis. Med utgangspunkt i det kriterium Høyesterett har lagt til grunn, må hvert tilfelle vurderes konkret.

10.3.2 Forberedende rettsmøter

I praksis gis arvingene tilbud om et forberedende rettsmøte når det begjæres offentlig skifte. Dette er et rettsmøte som normalt avholdes kort tid etter begjæringen, og som tar sikte på å skaffe til veie en grunnleggende oversikt over boets arvinger, aktiva og passiva, samt kartlegging av eventuelle tvister i boet. Rettsmøtet har også vist seg effektivt i forhold løsning av tvister mellom arvingene. Under slike møter blir det i praksis også inngått rettsforlik.

Utvalget ser det forberedende rettsmøtet som en viktig del av bobehandlingen. Selv om tvistene ikke skulle bli løst i rettsmøtet, vil møtet bidra til at forholdene legges til rette for en hurtig og effektiv bobehandling. I dag er imidlertid denne praksisen ulovfestet, noe utvalget ser som en uheldig svakhet ved gjeldende rett. Utvalget går derfor inn for å lovfeste forberedende rettsmøter, og det vises i den forbindelse til utk. § 8-5 og til merknadene til bestemmelsen.

10.3.3 Offentlig skifte ved bobestyrer

10.3.3.1 Innledning

Ifølge mandatet skal utvalget foreta en vurdering av de saksbehandlingsregler som utvalget mener bør ligge hos domstolene, og – i forlengelsen av dette – det skal vurdere om det er behov for mer utførlige bestemmelser om bobestyrers kompetanse og oppgaver.

Innledningsvis nevnes at utvalget har vurdert om begrepet «bobestyrer» skal beholdes i en ny lov eller om konkurslovens «bostyrer» skal innføres også ved dødsboskifte. Det er grunn til å tro at begrepene i praksis brukes om hverandre uten nærmere sondring mellom dem. I praksis går utvalget likevel ut fra at «bostyrer» er mest benyttet, noe som isolert sett taler for å innføre «bosty-

rer» også for dødsboskifte. Utvalget har likevel kommet til at det foreløpig er mest hensiktsmessig å beholde skillet. Avgjørende for utvalgets foreløpige konklusjon har vært den betraktning at «bostyrer» i den alminnelige språkoppfatning gjenspeiler en større kompetanse og ansvar sammenlignet med «bobestyrer». Dette støttes også av at begrepsforskjellene i alminnelighet gjenspeiler de faktiske kompetanseulikheter som bostyrer har i konkursloven og bobestyrer har i skifteloven.

10.3.3.2 Gjeldende rett

Lovregler om bobestyrerens kompetanse og oppgaver fremgår av skifteloven kapittel 13 A, som ble tilføyd i 1990. Før dette var det skifteloven § 16 som ga hjemmel for oppnevning av bobestyrer og regler om bobestyrerens oppgaver. Et hovedformål ved lovendringene var å gi mer detaljerte og klarere regler om bobestyrerens oppgaver, for på den måten å bidra til økt bruk av bobestyrere og dermed en avlastning for domstolene, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 12. Dette formålet har blitt oppfylt i full utstrekning, ved at tilnærmet samtlige offentlige skifter i dag skjer ved bruk av bobestyrer.

Etter skifteloven § 91 skal det som regel oppnevnes en bobestyrer når et dødsbo skal skiftes offentlig. Bobestyreren skal «forestå behandlingen» av dødsboet. I dette ligger at han skal ta seg av bobehandlingen, herunder finne frem til arvinger og andre som har krav i boet, avholde møter med arvinger, forvalte boets midler og utarbeide utkast til slutning og utlodning, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 23. Se også § 91 d, som gir nærmere regler om utarbeidelse av booppgjør og utlodning. Selve utlodningen og slutningen foretas av tingretten, jf. §§ 35 og 40.

Bobestyrer er bundet av arvingenes enighet, jf. § 91 b, jf. § 19. Det kreves imidlertid ikke enighet for å iverksette en beslutning, og bobestyrer må i samme utstrekning som tingretten kunne treffe beslutninger av praktisk og administrativ art selv om noen arvinger protesterer. Ved uenighet mellom arvingene vil det kunne være aktuelt å innkalle til skiftesamling, jf. § 91 c.

Selv om bobestyrer er bundet av loddeiernes enighet må han likevel ivareta hensynet til kreditorene, umyndige arvinger og fraværende arvinger, jf. § 19. Dersom loddeiernes enstemmighet strider mot slike hensyn, bør bobestyreren overprøve loddeierne eller utsette eventuell iverksettelse til de berørte interesser er hørt. Selv om det

ikke fremgår direkte av § 19 vil det samme antakelig gjelde i forhold til legatane. Dersom boet i det vesentlige for eksempel kun består av et aksjefond på 2 millioner kroner og en sumlegatar i henhold til testament skal ha 1,5 millioner kroner, bør bobestyrer iaktta spørsmålet om umiddelbar realisering av aksjefondet slik at sumlegatane sikres. Loddeiernes enstemmighet om at aksjefondet ikke skal realiseres er ikke bindende for bobestyrer. Loddeiernes enstemmighet kan sannsynligvis heller ikke forlenge skiftebehandlingen med å utsette salg av aktiva i boet i lengre tid, for eksempel i håp om å oppnå en høyere pris på et senere tidspunkt.⁹

Det er ikke gitt regler om klage på bobestyreren eller dennes beslutninger. Arvingene har imidlertid en mulighet til å henvende seg til tingretten for i ytterste konsekvens å få bobestyreren avsatt, jf. § 91 e. Bobestyrerens oppnevning kan kalles tilbake dersom han ikke utfører sitt verv på forsvarlig måte.

Bobestyreren skal som regel være advokat, men en annen bobestyrer kan oppnevnes dersom retten finner dette ubetenkelig, jf. § 91 a. Et eksempel på dette er når et testamentsfullbyrderbo går til offentlig skifte. Tingretten skal i disse tilfeller som hovedregel oppnevne testamentsfullbyrderen som bobestyrer. I praksis er det imidlertid sjelden at personer som ikke er advokat oppnevnes som bobestyrer. Tingretten er også suveren i forhold til dette spørsmålet, men det er ikke noe til hinder for at tingretten lar arvingene få uttale seg før den bestemmer hvem som skal oppnevnes som bobestyrer.

Hvis det ikke oppnevnes bobestyrer, fremgår det av skifteloven § 16 første ledd at retten kan benytte seg av en medhjelper til forvaltningen av boet. Dette var mer vanlig før lovendringene i 1990, da det i stor grad var dommere og bemyndigede saksbehandlere som foresto forvaltningen av dødsboene som ble skiftet offentlig. Tingretten benyttet seg da gjerne av en medhjelper som ble utstyrt med et konkret mandat, eksempelvis å foreta arbeidet i forbindelse med forhåndsligning av boet. Denne adgangen står fremdeles åpen, men brukes mindre i praksis som følge av at de aller fleste dødsboer nå skiftes med bobestyrer.

Et annet formål bak lovendringene i 1990 var for øvrig at det offentlige ikke skal subsidiere utgifter som bør belastes boet. Dette prinsippet gjenspeiles i rettsgebyrloven §§ 16 og 18, hvor det fremgår at fullt gebyr (25 ganger rettsgebyret)

⁹ Lødrup 1999 s. 321.

skal betales dersom det ikke oppnevnes bobestyrer. Dersom bostyrer er oppnevnt, skal det kun betales halvt gebyr (12,5 ganger rettsgebyret), men i tillegg kommer da bobestyrerens godtgjørelse som må dekkes av boets midler. Denne godtgjørelsen overstiger normalt reduksjonen i rettsgebyret.

10.3.3.3 *Bobestyrerkorps*

I praksis oppnevnes det nesten alltid en advokat som bobestyrer, jf. skifteloven § 91 a. Mange tingretter har opprettet egne «bobestyrerkorps», som består av advokater som etter tur får tildelt alle offentlige skifter i rettskretsen. I enkelte tingretter er det likevel den dommeren som er ansvarlig for saken som oppnevner en bobestyrer. Realitetsforskjellene mellom disse to modellene er ikke store, idet de samme bobestyrere uansett brukes jevnlig av tingretten. Med andre ord er det et klart fellestrekk ved oppnevningene, nemlig at bobestyreren mer eller mindre har spesialisert seg på å arbeide som bobestyrer gjennom hele året. Dette gir en effektivitet og kyndighet som både arvinger og tingretten er tjent med. Utvalget er også kjent med at noen tingretter har videreutviklet fordelene med denne spesialiseringen ved å utarbeide rutinebeskrivelser og rundskriv i kraft av sin instruksjonsmyndighet, som bobestyreren forutsettes å følge under bobehandlingen.

Etter utvalgets syn er det ikke behov for en lovregulering av bobestyrerkorpset. Det bør være opp til den enkelte tingrett om den ser det formålstjenlig med den ene eller den andre av de to nevnte modellene.

Det må likevel nevnes at dersom tingrettene har et bobestyrerkorps, oppstår det et spørsmål om utpeking av advokater i dette korpset vil være omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser. I henhold til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 2, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 407 § 1-2, gjelder regelverket for offentlige organer, og domstolene er utvilsomt omfattet av dette. (Det er gitt unntak fra regelverket i forskriften § 1-3, men disse vil ikke være anvendelige her.) Bobestyreropdragene er imidlertid noe spesielle i forhold til offentlige anskaffelser ellers, ved at det er tingretten som tildeler oppdraget mens det er arvingene (dødsboet) som betaler vederlaget. Spørsmålet har ikke funnet noen endelig løsning i praksis. Det faller utenfor utvalgets mandat å vurdere dette nærmere siden dette beror på en tolkning av regelverket om offentlige anskaffelser snarere enn regelverket om skifte og bobehandling.

10.3.3.4 *Arvingenes og arvelaters påvirkning på valget av bobestyrer*

Skifteloven inneholder ingen regulering av arvingenes muligheter til å uttale seg om – eller på annen måte påvirke – valget av bostyrer. Tingretten er i dag suveren i forhold til dette spørsmålet. I Danmark følger det av dødsboskifteloven § 37 nr. 2 at tingretten som hovedregel skal velge den advokat som arvingene ønsker som bobestyrer, og utvalget har vurdert å innføre en slik regel også i norsk rett. En slik regel kan ha visse fordele, eksempelvis ved at det legger forholdene til rette for et godt samarbeid mellom bobestyreren og loddeierne. Hvis loddeierne får en bobestyrer de kjenner og har tillit til, reduseres muligheten for at det vil oppstå konflikter mellom loddeierne og bobestyreren. Motsatt kan samarbeidsklimaet bli verre hvis loddeierne påtvinges en annen bobestyrer enn den de ønsker. På den annen side kan det åpne for et visst press og skape grobunn for konflikter mellom loddeierne dersom noen loddeiere sterkt ønsker en bestemt bobestyrer og forsøker å overbevise andre loddeiere om dette. Det måtte uansett kreves enstemmighet blant arvingene for å la dette være avgjørende for valget av bobestyrer, og her som ellers oppstår det spørsmål om hvordan slik enighet konstateres og hvor reell den er. Det kan videre diskuteres hvor praktisk det er at loddeierne skal være enige om valget av bobestyrer hvis de først er i en situasjon hvor noen begjærer offentlig skifte. Og hvis offentlig skifte begjæres av en annen enn loddeierne, kan det spørres om det er rimelig at enighet mellom loddeierne alene skal være avgjørende. Det kan også oppstå andre vanskeligheter, eksempelvis ved at hvis loddeierne ønsker en bobestyrer som ikke har kompetanse i skiftebehandling, kan dette skape ekstra tidsbruk og økte kostnader.

Selv om enkelte ulemper kan unngås ved å oppstille en unntaksadgang, har utvalget på denne bakgrunn ikke funnet grunn til å foreslå uttrykkelige regler om arvingenes påvirkningsmuligheter på valget av bobestyrer. Det er etter utvalgets syn mer hensiktsmessig å tilnærme seg dette temaet slik at tingretten kan legge tilbørlig vekt på loddieernes ønsker, enn slik at tingretten på visse vilkår kan se bort fra slike ønsker. Gjennom å stille tingretten fritt, sikrer man også at alle interessenter i bobehandlingen ivaretas på en betryggende måte.

10.3.3.5 *Bobestyrerens arbeidsoppgaver – gjeldende rett*

Bobestyrers rolle i forvaltningen av dødsboet er i realiteten den samme som tingrettens, dog slik at bobestyrerens kompetanse er noe mindre og at den er avledet fra tingrettens. Litt forenklet kan det derfor legges til grunn at bobestyrer i prinsippet skal gjøre det samme som tingretten ville ha gjort dersom denne hadde valgt ikke å oppnevne bobestyrer.

Det er ikke bare dødsboer med tvister mellom arvingene som går til offentlig skifte. Det er ikke uvanlig at offentlig skifte begjæres utelukkende på grunn av at en eller flere av loddeierne ikke ønsker å bruke tid på skiftearbeidet samtidig som de ønsker å overlate dette til et profesjonelt organ som offentlig skifte med bobestyrer oppnevnt av skifteretten innebærer.

I det følgende gis en fremstilling av bobestyrerens viktigste oppgaver i praksis slik forholdene er etter gjeldende rett. Utvalget legger til grunn at lovforslaget ikke vil innebære vesentlige endringer i dette, og utvalgets vurderinger i så måte fremgår av spesialmotivene til utk. kapittel 10. For ordens skyld nevnes innledningsvis også at bobestyreren ofte selv benytter seg av medhjelpere i sitt arbeid. Det kan være sekretærer, advokatkolleger, eiendomsmeklere, registreringsforetak, vaktelskap, håndverkere, mv. Poenget er at dette skjer i regi av bobestyrer og etter bobestyrers ansvar.

Bobestyrer plikter å tegne spesiell ansvarsforsikring etter § 91 a, 2. ledd. Denne vil komme i tillegg til den ordinære advokatforsikringen.

Registrering og sikring av aktiva

I de fleste boer som skiftes offentlig skifte foretas registreringen i regi av bobestyreren, eller den han utpeker. Registreringen skal foretas snarest mulig. Loddeierne skal ha varsel om registreringen dersom dette kan skje uten tidsspille, skifteloven § 13.

For øvrig vil bobestyrer skaffe seg nødvendig kunnskap om aktivitasituasjonen ved innhenting av avdødes selvangivelser. Disse bør hentes ut for flere år tilbake. Videre må det foretas undersøkelser mot banker, herunder om avdøde hadde bankboks. Bobestyrer bør videre rette forespørsler til VPS-registeret, og andre aktuelle register.

Det skal også foretas en nødvendig sikring av eiendelene. Når det gjelder registrering og sikring av boets løsøre, kombineres dette ofte med et

bomøte som loddeierne er innkalt til. Dersom det er enighet mellom arvingene fordeles/forhåndsutloddet løsøret mellom disse og det kan anmerkes i registreringsprotokollen hvem som overtar eiendelen. I større boer er det vanlig at bobestyrer bemyndiger en medhjelper, for eksempel et vaktelskap eller registreringselskap til å gjennomføre registreringen. Dette kombineres med en foreløpig verdsettelse av eiendelene som fremgår av registreringsprotokollen. Dersom endelig verdsettelse skal foretas, må bobestyrer orientere om prosessen for skiftetakst.

Det er ikke uvanlig at det er store verdier i boene. Det bør derfor legges ned mye arbeid i forhold til sikring av disse. Er det for eksempel fast eiendom inne i bildet må det sikres at eiendommen er tilstrekkelig forsikret. Det må også foretas fysisk sikring ved avlåsing, forebyggende tiltak mot ising av vannrør, brann mv. Foreligger det næringsvirksomhet i boet, må bobestyrer sørge for at virksomheten har en kompetent ledelse til å ivareta dets interesser. Etter skifteloven § 14 annet ledd skal det vurderes om det skal tinglyses melding om offentlig skifte i realregister på eiendeler som inngår i boet.

Bobestyrers registrering og sikring av aktiva har sammenheng med forvaltningen av boet. Boets eiendeler skal nyttiggjøres og skjøttes på en hensiktsmessig måte under bobehandlingen. Dette betyr at bobestyrer først og fremst må sikre boets økonomi ved at boets aktiva skjøttes slik at boet gir dekning til kreditorer og legatarer. Deretter må boets midler forvaltes slik at det gis et best mulig nettoresultat til fordeling blant loddieierne. Bobestyrer skal for eksempel besørge kartlegging og innfordring av avdødes utestående fordringer. Dersom en besitter nekter å utlevere en eiendel som tilhører boet, må bobestyrer vurdere nødvendige rettslige skritt for å skaffe tvangsgrunnlag og fullbyrdelse etter tvangsfullbyrdelsesloven.

Kartlegge loddeiere og legatarer

Som regel har tingretten forut for åpning av offentlig skifte skaffet seg uttømmende oversikt over boets arvinger. Dette skjer gjennom den informasjon pårørende har gitt til begravellesbyrået og som meldes videre til tingretten i forbindelse med begravellesbyråets melding om dødsfallet. På grunnlag av meldingen opprettes egen dødsbosak i domstolens saksbehandlingssystem, Lovisa, hvor arvingene registreres. I tillegg varsler Lovisa dersom avdøde har deponert testament

i noen av landets tingretter. Testamentet vil i så fall bli besørget uttatt og arvingelisten komplett. Eventuelle andre testamenter som pårørende kjenner til forutsettes innlevert tingretten. Tingretten vil også kunne kontrollere mot folkeregistret at de har tilstrekkelig oversikt over arvingene. Når boet går til offentlig skifte vil bobestyrer få overlevert liste over de registrerte arvinger. Bobestyrer forutsettes likevel å foreta en selvstendig kontroll slik at alle rettmessige arvinger kommer med. Foreligger det for eksempel holdpunkter for mulige fraværende arvinger, skal det arbeides for å få tak i disse, og eventuelt deres arvinger, jf. tingrettens plikt på dette området.

Prøving og dekning av fordringer og massegjeld

Bobestyrer har ikke selv kompetanse verken til å erkjenne eller bestride en fordring som meldes i boet. Bobestyrer skal sammen med loddeierne, eller etter fullmakt fra disse, prøve fordringene som meldes i henhold til proklamaet. Er det tale om åpenbart holdbare fordringer bør bostyrer i praksis normalt likevel kunne dekke disse uavhengig av loddeiernes godkjenning dersom det ikke er tid, og boet risikerer å komme i mora. Massefordringer dekkes også inn fortløpende ved forfall.

Rydding, rengjøring og klargjøring

Dersom avdøde ved dødsfallet var leietaker, må bobestyrer sørge for rengjøring og nødvendig klargjøring av leieobjektet slik at dette kan stilles til disposisjon for utleier. Arvingene vil ofte kunne gjøre denne jobben, men dersom dette ikke er mulig, må bobestyrer leie hjelp på boets regning. Dersom arvingene gjør arbeid for boet mot økonomisk kompensasjon, må bostyrer besørge registrering og betaling av arbeidsgiveravgift og skattetrekk dersom utbetalingen overskrider minstesatsen.

Avklaring av realisasjonsspørsmål og salg av eiendeler

Det er avtalefrihet mellom loddeierne for de fleste spørsmål som angår realisasjon av boets eiendeler, jf. § 61. Dersom loddeierne enstemmig beslutter at en eiendom i boet skal selges er bobestyrer bundet av dette, jf. § 19. Er de samme loddeiere likevel uenige i valget av hvilken eiendomsmegler som skal forestå salget vil bobestyreren stå fritt med hensyn til valg av eiendomsmegler, jf. skifteloven § 19.

Er det mange loddeiere i dødsboet vil det være mest praktisk for bostyrer å kalle inn disse til et bomøte når boet er modent til å ta standpunkt til realisasjons- og fordelingsspørsmålene. Det vil være vesentlig at samtlige loddeiere er representert på møte enten personlig eller ved fullmakt. Boet vil som hovedregel være modent når registrering og verdsettelse er foretatt og proklamafristen er utløpt. Dersom det ikke foreligger noen skiftetvister vil loddeierne dermed ha et godt beslutningsgrunnlag. De vil samtidig kunne høre synspunkter fra de øvrige loddeiere, og endelig, bobestyrer vil kunne vite graden av beslutningsdyktighet etter §§ 17 og 19. Men kommer loddeierne ikke til enighet, kan bobestyreren selv treffe beslutninger om salg, jf. skifteloven § 61 første ledd annet punktum. I kjennelsen i Rt. 2003 s. 782 heter det (på s. 782):

«Etter skifteloven § 15 skal tingretten «dra omsorg for at boets eiendeler under skiftet nyttiggjøres og skjottes på hensiktsmessig måte». Bestemmelsen legger ansvar på tingretten for boets økonomiske forhold, herunder for vedlikehold og avkastning av aktiva. Etter lovens § 19 er skifteretten bare bundet av arvingenes beslutning dersom de alle er enige og beslutningen ikke er i strid med hensynet til umyndige, fraværende arvinger eller kreditorer. I denne saken er arvingene ikke enige. I utgangspunktet hadde tingretten – ved å benytte aksjelovens regler – kompetanse til å beslutte salg av eiendommene, men tingretten må respektere testamentet. Hvorvidt det kan tenkes unntak fra plikten til å følge testamentet, finner utvalget ikke grunn til å gå inn på.»

Post/strøm/telefon

Bobestyrer bør besørge omadressering av post umiddelbart etter oppnevningen. Han bør være oppmerksom på oppsigelser av strøm og telefonabonnement, herunder øvrige løpende utgiftskilder.

Utgiftsbegrensning

Kravet om en hensiktsmessig forvaltning innebærer også at boets utgifter begrenses mest mulig innenfor rammen av en forsvarlig bobehandling. I tillegg til avvikling av avdødes faste utgiftskilder må bobestyrer søke å begrense egne og boets utgifter. Det er vanskelig å regulere denne skjønnsmessige balansegangen og vurderingene må være konkret i hver enkelt tilfelle. Et praktisk

eksempel som ikke er uvanlig er at en eller flere arvinger «pålegger» bobestyrer arbeid knyttet til påstått underslag eller tilsvikning fra medarvinger forut for dødsfallet. Det må være klart at bobestyrer i et slikt tilfelle har rett, men også plikt til å nekte å utføre arbeidet forbundet med dette, jf. § 15, med mindre den rekvirerende arving selv godtar å belaste arbeidet på sin eget lodd.

Ligning, forhåndsligning og arveavgift

Bobestyreren skal sørge for at det sendes inn selvangivelse for boet, og at dette forhåndslignes før utlodning finner sted. I utkastet til utlodning skal bobestyreren beregne arveavgiften for den enkelte arving og legatar.

Forespørsler til skatteetaten

Bobestyrer bør alltid tilskrive kommunekasseren i den kommunen avdøde var bosatt siste inntektsår, for å bringe på det rene om avdøde er skyldig skatter og avgifter. Videre bør bostyrer tilskrive skattefogden for å bringe på det rene om avdøde er skyldig avgifter, og videre om det er notert noen gaver eller arveforskudd. Dette må gjøres fordi preklusivt proklama ikke rammer skatt og avgift, og fordi tingretten er arveavgiftsmyndighet.

Håndtere tvister i boet

Mange offentlige skifter har sin årsak i tvister mellom arvingene. Loddeiere vil i slike tilfeller i hovedsak begjære offentlig skifte av to grunner: For å få hjelp av retten til å løse tvisten og for å sikre at boets eiendeler sikres mens tvisten pågår. Som nevnt ovenfor får noen tvister sin løsning allerede ved det forberedende rettsmøtet som avholdes forut før det åpnes offentlig skifte. I så fall blir de kun belastet med 2 ganger rettsgebyret. Andre tvister får sin løsning under bobehandlingen etter at bobestyrer har gjennomført bomøte. Dødsboet vil i slike tilfeller ofte bli begjært tilbakelevert til privat skifte. Dersom bostyrers veiledning og megling ikke løser tvisten må saken løses som skiftetvist for tingretten.

Skiftesamlinger

Ordinære skiftesamlinger er mindre vanlig enn før. Spørsmål som tidligere ble behandlet i skiftesamling, avklares nå i bomøter. Det er likevel viktig å beholde muligheten til å avholde skiftesamlinger i retten for å ivareta flertallsoppfatninger fra

loddeiere. Da bobestyrer bare er bundet av enstemmighet blant loddeierne, vil et flertall av loddeierne kunne tvinge gjennom en skiftesamling for eventuelt å få omgjort bobestyrers beslutning, jf. § 91 c. For øvrig representerer skifteprosessen et tilbud om en effektiv behandling og avgjørelse av tvister i boet. Det kan avholdes til sammen 3 rettsmøter uten tillegg i rettsgebyr.

Regnskap

Bobestyrer fører regnskap over boets midler og holder disse atskilt fra andre midler. Boets midler må plasseres på rentebærende konto.

Tre måneder etter at bobestyrer ble oppnevnt skal han avgi en innberetning til tingretten. Denne skal inneholde oversikt over boets eiendeler og gjeld, samt oppgave over arvinger. Innberetningen skal også inneholde en redegjørelse for den videre bobehandlingen og angi når utkast til slutning og utlodning kan foreligge.

10.3.3.6 Tilsyn og kontroll

Bobestyrerne har normalt lang erfaring og spisskompetanse når det gjelder arbeidet som bobestyrer. Det er derfor grunn til å tro at det enkelte bo som er under offentlig skifte blir behandlet med den nødvendige kvalitet og effektivitet. Dette forsterkes ved den kontroll og tilsyn tingretten har med bobestyreren. Etter gjeldende rett kan tingretten kalle tilbake oppnevningen av bobestyrer dersom denne finner at han ikke utfører oppgavene som forutsatt, jf. § 91 e. Tingretten oppnevner da en ny bobestyrer. Utvalget går inn for at denne bestemmelsen bør videreføres, og det vises til merknadene til utk. § 10-10.

Den danske dødsboskifteloven § 37 nr. 4 gir arvingene rett til å anmode retten om å velge en annen bobestyrer. Retten skal ta anmodningen til følge dersom vesentlige hensyn taler for dette. Selv om denne bestemmelsen er gitt en annen utforming enn den norske bestemmelsen, legger utvalget til grunn at realiteten i all hovedsak er den samme. Også etter norsk rett må arvingene kunne henvende seg til tingretten med en anmodning om at det velges en ny bobestyrer, selv om dette ikke fremgår direkte av § 91 e.

En beslektet problemstilling er om arvingene skal ha mulighet til å påklage bobestyrerens avgjørelser eller bobehandlingen for øvrig til tingretten. En slik klagemulighet er ikke direkte regulert i skifteloven. Utvalget ser at dette er en relevant problemstilling, og utvalget er kjent med at det ikke er

uvanlig at arvingene klager på bobestyreren. Årsaken til klagen kan spenne fra trivielle forhold (eksempelvis uheldig kjemi) til unødig sendrekthet. Den vanlige saksbehandlingen for slike klager er at tingretten forelegger klagen til bobestyrer for uttalelse. Dersom dommeren finner saken tilstrekkelig opplyst, vil eventuelle sanksjoner iverksettes etter bostyrers tilsvarende svar.

Utvalget mener at en slik praksis er hensiktsmessig, men har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å lovregulere at arvingene skal ha adgang til å klage over bobestyrerens avgjørelser. En ulempe ved en slik klageadgang er at dette i noen tilfeller kan være konfliktdrivende, og klageadgangen måtte begrenses slik at en klage ikke kan begrunnes med at en avgjørelse er uheldig eller uhenktsmessig. Det er da ikke særlig å tjene på en lovregulering av spørsmålet, og utvalget legger heller til grunn at praksis etter gjeldende rett bør videreføres på ulovfestet grunnlag.

10.3.4 Utlodning og avslutning av bo under offentlig skifte

10.3.4.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett kan et bo under offentlig skifte avsluttes på tre ulike måter. For det første kan boet tilbakeleveres til privat skifte (eller til uskifte) hvis den grunnen som foranlediget offentlig skiftebehandling ikke lenger er til stede, jf. skifteloven § 32. For det annet kan bobehandlingen innstilles hvis det viser seg at det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å dekke skifteomkostningene, jf. § 33 a. Og for det tredje kan bobehandlingen avsluttes med en utlodning, som er en oppstilling av boets aktiva og passiva, og hvordan verdier skal fordeles.

I skifteloven er det gitt regler om utlodningen i kapittel 6. Utlodningen skal skje i rettsmøte, jf. § 35. Alle som er tildelt verdier ved utlodningen skal varsles umiddelbart, jf. § 39 første ledd, og utlodningen er gjenstand for anke, jf. § 40 første ledd. Det er også gitt bestemmelser om virkningen av at noen interessenter forbigås ved utlodningen, jf. §§ 41 til 43. Siden de fleste offentlige skifter i dag foretas av en bobestyrer, vil bobestyreren utarbeide utkast til utlodningen, jf. § 91 d. Det er likevel tingretten som formelt beslutter utlodningen.

10.3.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget går inn for at disse tre avslutningsformene bør videreføres, jf. bestemmelsene i utk. kapittel 13. Alle tre har sin praktiske betydning.

Utvalget foreslår imidlertid prinsipielt viktige endringer i reglene om utlodningen. Løsningen i gjeldende rett (det vil si at bobestyreren utarbeider et utkast til utlodning som så besluttes av tingretten) fremstår som unødvendig formell. I praksis vil tingretten foreta liten eller ingen selvstendig vurdering av utlodningen, og tingretten vil legge bobestyrerens utkast til grunn for sin beslutning. Hvis tingretten foretar seg noe selvstendig, vil dette normalt skyldes at det fremkommer innvendinger mot utlodningen, som enten kan tyde på at noe er galt med utlodningen eller som tilsier at tingretten bør foreta en selvstendig vurdering for å ta stilling til en uenighet. Det er nokså klart at det fortsatt bør finnes en mulighet til å få utlodningen vurdert av tingretten, men det er vanskelig å begrunne at tingretten må treffe beslutningen også i alle de tilfellene hvor det ikke finnes innvendinger mot utlodningen.

Etter utvalgets syn vil en mer hensiktsmessig løsning være at bobestyrerens utkast til utlodning blir endelig hvis det ikke kommer innvendinger mot den innen en gitt frist. Hvis det kommer innvendinger, vil så tingretten – som i dag – ta standpunkt til innvendingen.

En slik endring nødvendigvis også visse følgeendringer. For det første kan ikke skifteloven § 40 videreføres i sin nåværende form. Hvis utlodningen blir endelig som følge av at det ikke kommer innvendinger, foreslår utvalget at det ikke skal være mulig med videre overprøving. Det er derfor nødvendig å sette fristen for innvendinger like lang som ankefristen, slik at ingen berørte parter lider noe rettighetstap som følge av dette. På denne måten gis bobestyrerens utlodning rettskraftsvirkning, men utvalget antar at rettskraftsbegrepet bør unngås. I utkastet benyttes i stedet formuleringen at utlodningen blir endelig. For det annet må det gis en egen bestemmelse om tvangskraft, siden en utlodning fra bobestyrerens side ikke uten videre er tvangskraftig. Utvalget foreslår to alternative veier frem til tvangskraft. Enten kan tvangskraft oppnås ved at det kommer innvendinger mot bobestyrerens utlodning, slik at tingretten må avgjøre spørsmålet. I så fall gjelder de alminnelige reglene om tvangskraft for rettens avgjørelser. Eller så kan en begjæring om å gjøre utlodningen tvangskraftig fremmes for retten, som så avgjør tvangskraften ved kjennelse, jf. utk. § 13-6. Utlodningen vil dermed gjennom kjennelsen være et alminnelig tvangsgrunnlag i henhold til tvangsfullbyrdsloven § 4-1.

En nærmere redegjørelse for forslaget og for øvrige endringer i forhold til gjeldende rett fremgår av merknadene til utk. kapittel 13.

10.4 Testamentsfullbyrder

10.4.1 Innledning

Etter skifteloven § 87 a kan arvelateren ved testament utpeke en bestemt person til å «utføre bobehandlingen». Dette gjelder ved både privat og offentlig skifte, i den forstand at testamentsfullbyrderen blir henholdsvis fullmektig ved et privat skifte og bobestyrer ved et offentlig skifte.

Skifteloven § 87 a ble vedtatt ved lov av 2. desember 1994 nr. 63. Samtidig ble lovens kapittel 16 om dødsboskifte med testamentsfullbyrdere ble opphevet. Testamentsfullbyrderbo er etter endringene ikke lenger noen skifterettslig særordning.

10.4.2 Gjeldende rett

10.4.2.1 Privat skifte med testamentsfullbyrder

Et skifte ved testamentsfullbyrder skjer ved at minst én av loddeierne må påta seg ansvaret for avdødes forpliktelser etter skifteloven § 78. Lodd-eieren(e) får imidlertid ikke den legitimasjon som fullmektig i boet som de ellers ville ha fått ved vanlig privat skifte. I stedet settes testamentsfullbyrderen alene opp som fullmektig i skifteattesten med legitimasjon til å forplikte boet overfor tredje-menn. Testamentsfullbyrderen skal forestå et fullstendig skifteoppgjør, med mindre det uttrykkelig fremgår at testator har ment noe annet, jf. skifteloven § 87 a. Han vil også ha mange av de forvaltningsoppgavene som en bobestyrer har under et offentlig skifte. Testamentsfullbyrderen skal dekke gjeld under skiftet, og sørge for at avdødes netto-midler blir fordelt mellom arvinger og legatarer etter reglene i skifteloven og arveloven og testa-mentets bestemmelser.

10.4.2.2 Offentlig skifte med testamentsfullbyrder som bobestyrer

Blir det forlangt at boet skal skiftes offentlig, skal den innsatte testamentsfullbyrderen oppnevnes som bobestyrer, jf. skifteloven § 87 a annet punktum. Det skal imidlertid bemerkes at det er sjelden at det åpnes offentlig skifte i testamentsfullbyrder-boene. Ved offentlig skifte må testamentsfullbyrde- ren på vanlig måte stille sikkerhet som bobestyrer etter skifteloven § 91 a annet ledd.

10.4.2.3 Begrensninger i testators valg av fullmektig/bobestyrer

Når det nærmere gjelder testators adgang til å oppnevne en testamentsfullbyrder, er denne undergitt en viktig begrensning i skifteloven § 87 a tredje punktum. Avdødes livsarvinger og ektefelle behøver ikke å godta innsettelsen av testa-mentsfullbyrder. Dette må imidlertid anses som stilltiende godtatt dersom loddeierne ikke frem-mer innsigelser innen utløpet av fristen i § 81. Tingretten kan også underkjenne innsettelsen i særlige tilfeller, jf. § 87 a annet ledd. Et praktisk eksempel vil her være når tingretten vurderer den innsatte testamentsfullbyrder som uskikket til å utføre vervet.

10.4.3 Utvalgets vurderinger

10.4.3.1 Vilkår for å få skifteattest

Hvis utvalgets forslag om at gjeldsovertakelse fra en eller flere loddeiere ikke skal være et vilkår for privat skifte, følges opp, vil testamentsfullbyr-deren hvor denne er kjent med dødsfallet kunne få utstedt skifteattest uten at skifte formelt begjæ-res av en loddeier. Men før skifteattesten blir utstedt, må retten få en uttalelse fra loddeierne om de har formelle innvendinger mot det. Livs-arvinger og gjenlevende ektefelle kan motsette seg at skiftet skjer ved testamentsfullbyrder, og de kan derfor kreve at skifteattesten utstedes til dem, jf. utk. § 6-5 annet ledd. Hvor det ikke er livsarvinger eller en gjenlevende ektefelle, noe som ofte er tilfellet hvor det er innsatt testamentsfullbyrder, vil ikke loddeierne (for eksempel andre slektninger eller private institusjoner) kunne bestride innsettelse av en testamentsfullbyrder. Skifteattesten skal derfor utstedes til tes-tamentsfullbyrderen, med mindre særlige forhold tilsier noe annet, jf. utk. § 6-5 fjerde ledd.

At livsarvinger eller gjenlevende ektefelle har godtatt at skiftet skjer ved testamentsfullbyrder, er ikke til hinder for at de senere endrer oppfatning og selv begjærer skifteattest for å forestå skiftet selv.

Hvor loddeierne ikke er kjent med at det er oppnevnt testamentsfullbyrder, eller hvor testa-mentsfullbyrderen ikke kjenner til dødsfallet, vil loddeierne naturlig nok begynne skiftet – og even-tuelt avslutte det – etter vanlige regler.

Det foreslås derfor ingen endringer i vilkårene for å ta over et dødsbo til privat skifte med testa-mentsfullbyrder. Det foreslås heller ingen endrin-ger i forhold til § 87 a første ledd tredje punkt om

gjenlevende ektefelle og livsarvingers vetorett på testators valg av testamentsfullbyrder. Videre ser utvalget det slik at det fortsatt er nødvendig med en sikkerhetsventil for retten til ikke å oppnevne den innsatte testamentsfullbyrder. Det foreslås derfor ingen endringer i § 87 a annet ledd.

10.4.3.2 Testamentsfullbyrderens kompetanse

Som det fremgår ovenfor er det i praksis lagt til grunn at testamentsfullbyrderens oppgave på det private skiftet er knyttet til å betale godkjente fordringer og fordele overskuddet i samsvar med testamentet og de aktuelle arverettslige regler. Dette er en naturlig følge av at han skal «forestå bobehandlingen».

Det foreligger imidlertid ingen nærmere regulering av testamentsfullbyrderens kompetanse i skifteloven. Heller ikke i rundskriv G-43/95 fra Justisdepartementet om dødsboskifte kan man på s. 15 om testamentsfullbyrder finne noen veiledning ut over at testamentsfullbyrderen skal «forestå» skiftet og være boets «fullmektig».

Utvalget er ikke kjent med om den manglende regulering av testamentsfullbyrderens myndighet har skapt problemer i praksis, og finner det ikke hensiktsmessig å foreslå noen nærmere regler for arbeidet, jf. utk. §§ 6-5 og 6-6. En viss klargjøring skjer imidlertid ved den sistnevnte bestemmelsen, som sier at testamentsfullbyrderen har den samme kompetanse som en bobestyrer under offentlig skifte, med mindre testamentet bestemmer noe annet.

Dette innebærer blant annet at tvister mellom parter i dødsboet om forhold som har karakter av rettsvist ikke kan avgjøres av testamentsfullbyrderen. Slike tvister må få sin løsning gjennom de ordinære rettergangsregler – enten som skiftetvist (eller tvist overført søksmåls form) ved offentlig skifte – eller som ordinært søksmål ved privat skifte. Dette gjelder for eksempel i alle forhold som angår gyldigheten av testamentet, trussel mot pliktdelsarv, mv. På den annen side er det kanskje ikke like åpenbart når det foreligger uenighet om testamentsfullbyrderens kompetanse innenfor rammen av testamentet. Her kan man se for seg tilfeller hvor det ene ytterpunktet befinner seg i grenseland for hva som tradisjonelt ligger innenfor testamentsfullbyrderens kompetanse. Skal man for eksempel tillate at testamentsfullbyrderen i testamentet får seg «delegert» myndighet til å avgjøre hvem som skal arve avdødes midler? Svaret på spørsmålet ligger i de alminnelige arverettslige regler om adgang for en arve-

later til å treffe slike bestemmelser, og er neppe egnet for en lovregulering.¹⁰

10.5 Særlig om skifte av landbrukseiendommer

10.5.1 Bakgrunn

Utvalget er bedt om å vurdere om det bør innføres regler om tidsfrist for skifte av landbrukseiendommer som eies av et dødsbo, og plikt til å oppnevne fullmektig for dødsbosameier i landbrukseiendommer.

Bakgrunnen for dette mandatet (jf. punkt 2.2) er at mange landbrukseiendommer regelmessig blir stående lenge i dødsbo før de skiftes, og at det i tillegg skjer en betydelig økning i dette antallet. Ved landbrukstillingen i 1979 ble 2 369 landbrukseiendommer registrert som eid av dødsbo, i 1989 var tallet 2 964,¹¹ mens tallet i januar 2006 var økt til 5 928. Problemet med dette er at landbrukseiendommer som eies av dødsboer ofte blir stående ubebodd, uten tilstrekkelig vedlikehold og uten at jorden holdes i hevd. Utvalget har også fått opplyst at det for landbruksmyndighetene oppleves som et problem at disse eiendommene har uklare og uoversiktlige eierforhold som gjør det vanskelig for myndighetene å følge opp og kontrollere jordlovens og konsesjonslovens bestemmelser.

Etter hva utvalget har fått opplyst, ble problemstillingen om landbrukseiendommer som eies av dødsboer først reist i St.meld. nr. 19 (1999-2000) Om norsk landbruk og matproduksjon, hvor det i punkt 6.2.3 uttales følgende:

«Sameier og dødsbo som ikke skiftes innen rimelig tid reiser særlige spørsmål. En del dødsbo går over til å bli sameier, og det er en tilfeldighet når denne omformingen blir synlig utad. Ved slike eierformer kan ressursutnyttelsen hemmes fordi evnen til å ta beslutninger reduseres i takt med antallet deltakere i sameiet eller boet. I praksis har det ofte fått negative følger for drift og vedlikehold av eiendommen, for samarbeid med andre eiere om utnytting av bl.a. utmarksressurser og for kulturlandskapet i områdene. Erfaringsmessig øker også de administrative kostnadene knyttet til offentlig oppfølging og kontroll i takt med antallet eiere. Departementet mener det er grunn til å tro at omfanget såkalte «dødsbo-

¹⁰ Se Lødrup 1999 s. 146 flg.

¹¹ Ifølge St.meld. nr. 19 (1999-2000) punkt 6.2.3 utgjorde dette 1,6 % av alle landbrukseiendommer.

sameier» vil øke med mindre det settes inn en målrettet virkemiddelbruk med sikte på å hindre slike eierformer. Departementet mener at det er ønskelig å endre utviklingen for omfanget av dødsbo som eierform. Som nevnt ble det i 1997 registrert mer enn 1.700 eiendommer eid av dødsbo i Nordland.»

Det fremgår også at mange av de aktuelle eiendommene er små, jf. følgende omtale av forholdene basert på landbrukstillingen i 1989 (fortsatt i punkt 6.2.3):

«Det går også fram at hovedtyngden av de eiendommene som var eid av dødsbo besto av relativt små produktive arealer. Nær 50 prosent av enhetene hadde mindre enn 20 dekar jordbruksareal, og mer enn 60 prosent av enhetene hadde mindre enn 100 dekar skog.»

10.5.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget legger til grunn at det er et ikke ubetydelig problem at landbrukseiendommer blir stående lenge i et dødsbo uten at det foretas noe skifte. Det gjelder generelt ingen tidsfrist for når et skifte skal være gjennomført, verken etter gjeldende rett eller etter utvalgets lovforslag for øvrig, og spørsmålet for utvalget blir dermed om det er grunn til å oppstille en slik tidsfrist særskilt for landbrukseiendommene. En begrunnelse for dette må i så fall søkes i de særlige omstendighetene som gjør seg gjeldende for disse eiendommene i forhold til andre eiendeler som omfattes av et skifte.

I Norge er det lang tradisjon for at landbruket spiller en sentral rolle i samfunnet, både for å sikre nasjonal matforsyning, for å bidra til å opprettholde en spredt og desentralisert bosetting, og for å bevare et levende kulturlandskap. Denne utredningen er imidlertid ikke stedet for å redegjøre for landbrukets stilling i Norge, og det vises i så måte til St.meld. nr. 19 (1999-2000) eller NOU 2003: 26 om odels- og åsetesretten. For utvalget er det i denne sammenheng tilstrekkelig å peke på at en viktig forutsetning for å kunne oppnå de målsetningene som ligger bak norsk landbrukspolitikk, er at de enkelte landbrukseiendommene er i aktiv bruk. Ved at ingen arvinger overtar ansvaret for driften, og ved at det er uklart hvem som landbruksmyndighetene skal forholde seg til, svekkes denne forutsetningen.

En vurdering av hvordan problemet best kan avhjelpes bør imidlertid ta utgangspunkt i de virkemidler landbruksmyndighetene allerede har overfor de aktuelle eiendommene. Både jordloven

og konsesjonsloven gjelder fullt ut for eiendommer som ligger i et dødsbo. Det kan i den forbindelse knyttes noen bemerkninger til mandatets premiss om at eiendommer i et dødsbo har uklare og uoversiktlige eierforhold som gjør det vanskelig å håndheve jord- og konsesjonslovgivningen. Utvalget kan ikke se at dette bør være noe stort problem. Ved et privat skifte vil det alltid følge av skifteattesten hvem som skal gjennomføre skiftet, og landbruksmyndighetene vil dermed ha en entydig adressat å forholde seg til. At det kan være tale om flere personer, er neppe noe relevant argument. Ved et offentlig skifte vil bobehandlingen gjennomføres av en bobestyrer (formelt sett tingretten), og det vil da være bobestyreren som er adressat for landbruksmyndighetene. Bobestyreren må da kunne forventes å skaffe til veie bistand til å oppfylle driveplikten, mens det kan være vanskeligere å oppfylle boplikten. For spørsmålet om uoversiktlige eierforhold er likevel ikke dette så relevant. Utvalget velger på denne bakgrunn å konsentrere seg om de øvrige forhold som ligger til grunn for mandatet.

Konsesjonslovens system er at det kreves konsesjon for erverv av fast eiendom, men at visse eiendommer er unntatt fra konsesjonsplikten på grunn av enten eiendommens karakter eller erververens stilling. Landbrukseiendommer er normalt undergitt konsesjonsplikt, med unntak for de tilfeller hvor erververen er unntatt etter bestemmelsene i § 5. Av særlig betydning i her-værende sammenheng er at overgang til eierens ektefelle eller slektninger i rett opp- og nedstigende linje er unntatt fra konsesjonsplikten. De eiendommer som omfattes av et dødsbo vil derfor regulært være unntatt fra konsesjonsplikten på dette grunnlag. Eiendommene vil imidlertid kunne omfattes av bo- og driveplikten i 5 annet ledd, som lyder:

«Ved erverv av jord- og skogbrukseiendommer med et totalareal på over 100 dekar, eller der mer enn 20 dekar er fulldyrket, er konsesjonsfriheten etter første ledd nr. 1 betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år og selv bebor og driver den i minst 5 år. Erververen kan oppfylle driveplikten ved å leie bort jordbruksarealet som tilleggsjord til en annen landbrukseiendom i minst 10 år. Slik oppfyllelse av driveplikten er betinget av at leieavtalen er skriftlig, og at den fører til driftsmessig gode løsninger. Avtaler som fører til driftsmessig uheldige løsninger kan følges opp som brudd på forutsetningen for konsesjonsfrikaket, jf. § 17.»

Etter *jordloven* har eieren eller leieren av en landbrukseiendom en rekke plikter knyttet til driften. Særlig viktig her er plikten i § 8 til å holde jorda i hevd, det vil si å holde jorda i en slik kulturtilstand at arealet kan benyttes til vanlig jordbruksdrift med mulighet for normal avling, jf. Ot.prp. nr. 72 (1993-94) s. 81. Hvis denne plikten ikke overholdes, kan landbruksmyndighetene etter § 8 tredje ledd gi eieren eller leieren pålegg om å sette i verk tiltak for at jorda etter forholdene kan gi lønnsom drift. Landbruksmyndighetene kan også pålegge eieren å leie bort jorden for en tid inntil ti år.

Lovenes system er slik at landbruksmyndighetenes kompetanse i stor grad knyttes til at det har funnet sted et erverv. Det er ervervet som utløser eventuell konsesjonsplikt og bo- og driveplikt, og det er ervervet som vil skape et rettssubjekt myndighetene kan forholde seg til etter jordlovens bestemmelser. Hovedproblemet synes da å være at det ikke finner sted noe erverv i konsesjonslovens forstand når eiendommen overtas av et dødsbo. Et erverv anses først for å ha funnet sted når eiendommen overføres til en (eller flere) av arvingene.

Dette kan avhjelpest på minst tre prinsipielt ulike måter,

- enten ved å oppstille en fast tidsfrist i loven for gjennomføringen av skiftet,
- eller ved å gi landbruksmyndighetene kompetanse til å sette en frist for å bringe forholdet i orden,
- eller ved å si at et erverv har funnet sted i og med overgangen fra avdøde til dødsboet.

Problemet med det første alternativet er at det med nødvendighet vil bli lite fleksibelt. Det kan foreligge høyst legitime og uunngåelige årsaker til at et skifte trekker flere år ut i tid, for eksempel fordi man må avvente en avgjørelse i rettsvesenet. Det kan imidlertid avhjelpest ved å oppstille en skjønnsmessig unntaksadgang. Dette er gjort i Sverige, hvor ärvdabalken 18:7 krever at landbrukseiendommer skal skiftes innen fire år, men slik at det etter søknad kan gis utsettelse av fristen hvis det finnes særlige grunner til det. I så fall skal utsettelse gis for en bestemt tid, og det kan oppstilles vilkår for utsettelsen.

Det andre alternativet løser spørsmålet på omtrent samme måte, men med prinsipielt ulikt utgangspunkt. Her vil utgangspunktet være at det ikke gjelder noen frist for skiftet, men at landbruksmyndighetene vil ha en skjønnsmessig

adgang til å sette en frist for å oppfylle de forpliktelsene som følger av jord- og konsesjonslovgivningen. Det vil dermed være opp til landbruksmyndighetene å vise en aktivitetsplikt, og vurderingen vil i enda større grad enn forrige alternativ kunne tilpasses forholdene i det enkelte tilfellet. Det kan eksempelvis tenkes tilfeller hvor det er et behov for å gjennomføre skiftet tidligere enn en lovbestemt frist uten at det på arvingenes side vil være noen beskyttelsesverdig grunn til å vente med skiftet.

Det tredje alternativet går på sin side mer til kjernen av det utvalget oppfatter som hovedproblemet, nemlig at konsesjonslovens ervervsbegrep ikke omfatter overgang fra avdøde til et dødsbo. Man faller dermed utenfor konsesjonslovens alminnelige bestemmelser. Hvis det klarergjøres i loven at det skjer et erverv i og med overgangen fra avdøde til dødsboet (enten man måtte si at dette skjer på dødsfallstidspunktet eller når skifte åpnes), vil lovens alminnelige regler komme fullt ut til anvendelse, herunder bestemmelsene om bo- og driveplikt, jf. §§ 5 og 6. Ulempen med dette vil imidlertid være at bo- og driveplikten mv. vil bli pålagt dødsboet, og det kan være usikkert hvem som omfattes av dette.

Utvalgets prinsipielle syn er at siden dette er et problem som utelukkende knytter seg til landbrukseiendommer, kan det være mest hensiktsmessig å løse det i landbrukslovgivningen. Skiftelovgivning for øvrig (både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag) skiller ikke mellom de ulike eiendelene som er omfattet av bobehandlingen, og det synes da prinsipielt uheldig å oppstille særlige saksbehandlingsregler (eksempelvis en tidsfrist) i den generelle skiftelovgivning bare for én type eiendeler. Det kan derfor anføres at det er lite hensiktsmessig å regulere dette spørsmålet særskilt i skiftelovgivning, og at det i stedet bør foreslås en presisering i konsesjonsloven. Utvalget innehar imidlertid ikke den landbruks- og konsesjonsrettslige kompetanse som er nødvendig for å gi dette spørsmålet en forsvarlig vurdering, herunder å vurdere hvilke problemer som kan oppstå ved å endre konsesjonslovens ervervsbegrep som nevnt. Utvalget antar at det kan være tilstrekkelig med et nytt tredje ledd i konsesjonsloven § 5, som for eksempel kan utformes slik:

«Når eieren av eiendom som nevnt i annet ledd dør, anses dødsboet som erverver av eiendommen i og med dødsfallet. Konsesjonsplikt etter første ledd inntreffer ikke så lenge dødsboet sitter med eiendommen.»

Dersom det skulle anses mer formålstjenlig å regulere spørsmålet i skiftelovgivningen, antar utvalget at et lovforslag kan utformes slik:

«Hvis det i dødsboet inngår en eiendom som er omfattet av jordloven kap. IV og V, kan landbruksmyndighetene sette en rimelig tidsfrist for gjennomføring av bobehandlingen hvis hensynet til håndhevelse av jordloven eller konsesjonsloven tilsier det.»

Sistnevnte løsning er tatt inn i lovforslaget § 3-13, og det vises til merknadene til bestemmelsen.

Lovteksten sier i seg selv ingenting om sanksjoner hvis fristen ikke overholdes. Utvalgets syn er at de alminnelige sanksjonsmuligheter i jord-

og konsesjonslovgivningen da blir aktuelle, og det er ikke skiftelovgivningens rolle å angi disse sanksjonene. Det kan imidlertid diskuteres dels om disse sanksjonene er særlig praktiske, og dels om enkelte forhold burde klargjøres. Det førstnevnte alternativet over (som utvalget altså ikke går inn for) får eksempelvis klarere frem at det skjer et erverv i konsesjonslovens forstand når dødsboet overtar eiendommen, slik at de rettsvirkningene i konsesjonsloven som nettopp knyttes til ervervet, kommer til anvendelse. Utvalget antar likevel at det foretrukne lovforslaget i tilstrekkelig grad fanger opp formålet med en lovregulering av spørsmålet.

Kapittel 11

Loddeier – arving – legatar

11.1 Begrepsbruk

11.1.1 Skiftelovens system – arvelovens terminologi

Skifteloven bygger på et skarpt skille mellom arvinger og legatarer, jf. § 124 annet og tredje ledd:

«Med arving forstås enhver der efter lovens arvegangsregler eller siste viljeserklæring inntreffer i avdødes etterlatenskaper helt ut eller efter et fastsatt forhold.

Med legatar forstås enhver annen som ved siste viljeserklæring er tilsagt nogen fordel ved arvelaterens død.»

De øvrige nordiske land har et liknende skille i sin lovgivning.

Ordet arving brukes derimot i *arveloven* om enhver som blir tilgodesett ved arvelaters død. Dette kan skje ved at arven følger lovens arvetavle om slektsarveretten eller at arvingen er avdødes ektefelle. Men arv kan også ha sitt grunnlag i avdødes testament. Legatøren omfattes følgelig i arveloven av begrepet arving.

Mellom arvingene i arvelovens terminologi er det et prinsipielt skille mellom de som mottar en brøk eller «resten» av avdødes etterlatenskaper, og den som mottar et bestemt, avgrenset gode, for eksempel en bestemt gjenstand eller en sum penger. Det er bare de sistnevnte som etter skifteloven kalles legatarer, og arven som mottas som kalles legat. Status som legatar kan man følgelig bare få hvor arven bygger på testament, idet arv basert på lovens arvetavle eller lovens regler om ektefellearv alltid vil gi mottakeren en brøk eller resten av boet. Ved testamentsarv kan imidlertid mottakeren både være arving eller legatar.

At arveloven i sin språkbruk ikke skiller mellom arving og legatar, er begrunnet i at dette skillet ikke har noen betydning for de arverettslige regler. I dagligtale brukes også «arving» som betegnelse for begge typer arv, typisk at «arven etter onkel var på 10 000 kroner».

Det er gjennom skiftelovens begrep «lodd-eier» at arvingene er gitt sine rettigheter. Lodd-eier er i skifteloven § 124 første ledd definert som «ektefelle eller arving som har krav på lodd i boet». Ektefelle er her nevnt for å fange opp de tilfellene hvor oppgjøret etter avdøde også omfatter det felleseiet som besto mellom partene og som nå skal skiftes mellom gjenlevende og avdødes arvinger. Ektefellen vil normalt også være arving, men kan være fratatt sin arverett i avdødes testament (med unntak for minstearven på 4 eller 6 ganger grunnbeløpet, jf. arveloven § 7).

11.1.2 Litt om ulikhetene mellom betegnelsene

Skillet mellom arving og legatar er strengt gjennomført i regelverket om arveoppgjøret, som i dag er forankret i skifteloven. Noe unøyaktig kan det sies at det er arvingene/loddeierne (i skiftelovens forstand) som har hånd over skiftet, mens legatøren er satt på sidelinjen og har liten innflytelse på forvaltningen av boet og gjennomføringen av oppgjøret. Legatøren forutsettes normalt passivt å vente på at legatet blir oppfylt. Bakgrunnen for legatørenes stilling i gjeldende rett er at når et legat er et positivt begrenset gode, vil svingninger i boets formuesstilling bare berøre lodd-eierne. Ofte er også legatets verdi liten i forhold til den formuen arvingene skal ha. Legatørenes interesse i bobehandlingen er derfor en annen enn loddeierne. I de fleste tilfellene vil nok også loddeierne være slektninger eller ektefelle, mens legatøren er en «utenforstående».

Det er imidlertid ikke alltid slik. Det kan være tilfeldig hvordan testator har utformet testamentet. En arvelater som etterlater seg personer i annen arvegangsklasse, kan for eksempel ha bestemt at en humanitær organisasjon skal ha 3 millioner kroner etter seg, mens slektsarvingene skal dele resten likt. Hvis formuen ved dødsfallet da består av verdier for eksempelvis 3,3 millioner kroner, er legatørenes interesser i bobehandlingen betydelig. Ved et privat skifte som loddeierne

forestår og hvor det er de som gjennom skifteattesten disponerer alle avdødes eiendeler, er faren for misligheter til stede. Hertil kommer at verdiene i boet kan være gjenstand for verdisvingninger, slik at arvingenes lodd kan reduseres eller falle bort – eksempelvis ved at boets verdipapirer faller i kurs eller at boligen brenner ned uten at arvingene har fornyet forsikringen. I visse tilfeller er legatøren derfor den reelle interessenten.

11.1.3 Hvor gjeldende skiftelov skiller

I skifteloven er det særlig på de følgende områdene det er vesentlige ulikheter mellom lodd-eierens og legatørens stilling:

- Det er bare loddeierne som kan overta gjelds-ansvaret og dermed gjøre det mulig å skifte privat, jf. § 76.
- Det er bare en loddeier som i utgangspunktet kan forlange skifte og eventuelt offentlig skifte, jf. §§ 60 og 84.
- Det er bare en loddeier som kan forlange boets eiendeler solgt, jf. § 61.
- Det er bare en loddeier som kan kreve å få utlagt spesielle eiendeler (med forbehold for gjenstandslegatene).
- Det er bare loddeierne som skal innkalles til skiftesamlinger, jf. § 18.
- Det er bare loddeierne som skal høres før tingretten treffer en avgjørelse av betydning for bobehandlingen, jf. § 17.
- Det er bare loddeierens enighet som binder tingretten ved forvaltningen av boets midler, jf. § 19.
- Det er bare loddeierne som skal varsles ved registreringen av boets eiendeler, jf. § 13.
- Det er bare et flertall av loddeierne som kan kreve at tingretten holder skiftesamling, jf. § 91 c.
- Overformynderiet kan kreve offentlig skifte på vegne av en umyndig loddeier.

Av rettigheter som legatøren er gitt kan særlig nevnes:

- En legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler, kan kreve offentlig skifte, jf. § 84 tredje ledd.
- En legatar kan kreve offentlig skifte såfremt han ikke innen ett år etter dødsfallet har mottatt den ting eller sum han skal ha, med mindre det godtgjøres at loddeierne ikke kan bebreides at legatøren ennå ikke har fått utbetalt sin arv.
- En legatar har som hovedregel krav på oppfyllelse under skiftet (det vil si før bobehandlingen er avsluttet), jf. § 97.

11.1.4 Særlig om en livsarving som ved testament har fått sin arv begrenset til lovens maksimum, jf. arveloven § 29

Etter arveloven § 29 kan arvelateren begrense en livsarvings plikt del til 1 million kroner for barns del, mens hvert barns barn skal dele 1 million, dog minimum 200 000 kroner hver.

Etter definisjonen i skifteloven § 124 vil disse livsarvingene være å anse som legatarer. Det er imidlertid antatt at skifteloven ikke kan tas på ordet her,¹ og at disse likevel er å anse som lodd-eiere.

11.1.5 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner ikke grunn til å oppheve skillet mellom arving og legatar når det gjelder deres rettigheter og plikter under bobehandlingen. Skillet er godt forankret i norsk rett, og også annen nordisk rett legger det som nevnt til grunn. Det gir også et hensiktsmessig skille for det – sannsynligvis overveiende – antall saker hvor legatet i verdi er lite i forhold til arven, eller hvor legatet uansett vil bli oppfylt etter forutsetningene.

Det er imidlertid etter utvalgets syn ønskelig at loven også fanger opp de tilfellene hvor dette ikke slår til. Som nevnt ovenfor er legatøren allerede gitt visse rettigheter i skifteloven § 84. Utvalget mener at disse rettighetene må videreføres. Det er imidlertid grunn til å gå et skritt videre hvor legatøren skal ha en vesentlig del av formuen. Dette kan i så fall gjøres på to måter: Loven kan uttrykkelig gi anvisning på de rettigheter legatøren da får, eller retten kan gis hjemmel for ved kjennelse å gi en slik legatar de rettigheter som tilkommer en loddeier, eller en del av disse.

Utvalget finner den sistnevnte løsning mest hensiktsmessig, og foreslår derfor en slik hjemmel i § 1-6 tredje ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Det kan nevnes at en tilsvarende regel er tatt inn i den danske dødsboskifteloven, se § 13 tredje ledd.

Videre finner utvalget grunn til å klargjøre at den livsarving som er gitt et begrenset beløp etter arveloven § 29, er å anse som loddeier, jf. utk. § 1-6 annet ledd.

Et spørsmål som oppstår i forlengelsen av dette forslaget, er om en legatar med loddeierposisjon i tillegg skal beholde sine legatarrettigheter. Etter gjeldende rett er det slik at legatøren ikke har noen innflytelse over bobehandlingen,

¹ Se Lødrup 1999 s. 270.

men til gjengjeld vil legataren kunne få legatet oppfylt tidlig i bobehandlingen. Hvis legataren gis innflytelse over bobehandlingen, faller noe av begrunnelsen for slike legatarprivilegier bort. Utvalget antar at det ikke er noen grunn til å gi legataren «både i pose og sekk», og ser det derfor slik at dersom legataren gis loddeierposisjon, gjelder dette fullt ut, det vil si også med den virkning at rettigheter knyttet til legatarposisjonen faller bort. Dette fremgår av ordlyden i utk. § 1-6 tredje ledd.

11.2 Nærmere om forbigått/ fraværende/forsvunnet arving/ legatar/kreditor

11.2.1 Begrepsbruk

Lovverket bruker ulike uttrykk for å betegne en at en arving er ukjent eller for øvrig ikke er til stede på tidspunktet for arvelaterens dødsfall eller under skiftet, eller at vedkommende av andre grunner ikke mottar den arv han eller hun har krav på etter loven. Noen eksempler på dette kan nevnes: I lov om forsvunne personer har kapittel 6 overskriften «fraværende arving», mens det i lovens § 19 vises til arving som er «forsvunnet etter arvefallet eller er fraværende uten kjent oppholdssted». I § 20 første punktum er dette igjen sammenfattet til «forsvunnet arving som nevnt i § 19», mens det i annet og tredje punktum igjen snakkes om «forsvunnet eller fraværende» arving. Samme uttrykk (dog på nynorsk: «fråverande eller bortkomen») finnes i arveloven § 75 tredje ledd. I skifteloven brukes konsekvent uttrykket «fraværende arving», foruten at det her snakkes om «forbigått loddeier», jf. lovens § 42.

I de fleste situasjoner er det ikke særlig tvil om hva hvert enkelt uttrykk sikter til. Når utvalget skal foreslå en ny skiftelovgivning, og også lov om forsvunne personer skal revideres, er det imidlertid grunn til å se nærmere på om lovenes begrepsbruk kan forenkles eller klargjøres bedre.

For det første er det ikke alltid klart om uttrykket «arving», slik dette brukes i arveloven og i lov om forsvunne personer, omfatter legataramene. For det annet kan en arving være fraværende på mange ulike måter, enten gjennom å være ukjent for de øvrige arvingene (man vet ikke om arvingen), forsvunnet (man vet om arvingen, men ikke om han eller hun lever), fraværende med ukjent adresse (man vet om arvingen og antar at han eller hun lever, men man vet ikke hvor arvingen befinner seg) eller fraværende med

kjent adresse (man vet hvor arvingen befinner seg, men han eller hun ønsker ikke kontakt med arvingene eller skiftebehandlingen). Det kan også tenkes at en arving blir forbigått av andre grunner, enten bevisst eller rett og slett ved en forglemmelse. Den kan være uklart hvilke av disse tilfellene som omfattes av den enkelte bestemmelse.

Utvalget ønsker at lovverket skal ha en konsekvent begrepsbruk på dette området. De konkrete lovforslagene fremgår av utkastet til lovtekst og av merknadene, og det vises for så vidt til disse.

Utgangspunktet for de problemstillingene som er aktuelle her, er at noen har krav på arv uten at vedkommende får denne. Årsakene til dette kan – som nevnt over – være mange. Poenget her er imidlertid at kravet på arv i denne sammenheng ikke står i noe prinsipielt forskjellig lys avhengig av om arvekravet bygger på en stilling som legatar eller loddeier. Utvalget legger derfor til grunn at alle grupper arvinger og legatarer bør likestilles ved anvendelse av regler om forbigåtte arvinger.

Uttrykket «forbigått» bør etter utvalgets syn på tilsvarende måte omfatte alle personer som ikke mottar den arv de har krav på, uavhengig av årsaken til forbigåelsen. En arving vil være forbigått i denne forstand uansett om dette skyldes at vedkommende er forsvunnet, ukjent eller andre grunner.

Utvalget mener at både uttrykket «forsvunnet» og «fraværende» bør videreføres, fordi disse har noe ulikt betydningsinnhold. Uttrykket «forsvunnet» viser etter en naturlig språklig forståelse til en arving man vet om, men som frivillig eller ufrivillig har blitt borte slik at man ikke nå vet hvor vedkommende befinner seg. Ofte vil man ikke vite med sikkerhet om vedkommende er i live, men man kan vite dette uten at man av den grunn vet hvor vedkommende befinner seg. Hvis man vet at vedkommende er i live, men ikke hvor han eller hun befinner seg, passer imidlertid uttrykket «forsvunnet» kanskje ikke like godt. «Fraværende» vil nok her språklig sett være mer dekkende, og utvalget velger å forbeholde dette uttrykket for de tilfeller hvor en arving oppholder seg på ukjent adresse, men hvor man vet med nokså stor grad av sikkerhet at han eller hun er i live. «Forsvunnet» vil dermed forbeholdes de tilfellene hvor man ikke har fått livstegn fra vedkommende i tiden etter at han eller hun ble borte, slik at man ikke kan vite med noen særlig grad av sikkerhet om han eller hun lever eller ikke.

Utvalget ser også behov for å lovregulere visse spørsmål knyttet til arvinger som er ukjente eller passive.

For det første vil verken «forsvunnet» eller «fraværende» passe godt for å betegne den arving som lever, men som man ikke kjenner til. Et typisk tilfelle her kan være at arvelateren har et særkullsbarn på en annen kant av landet, som de øvrige arvingene aldri har blitt fortalt om. Når arvelateren dør, kan det da lett tenkes at arvingene forestår skiftet seg i mellom, mens særkullsbarnet først senere blir kjent med dødsfallet og deretter gjør krav på arven. I den grad slike arvinger skal omtales i lovverket, bør uttrykket «ukjent» arving eller loddeier benyttes, se eksempelvis utk. §§ 7-1 og 9-5. Det snakkes her om arving med ukjent adresse, men dette vil også omfatte en arving man ikke vet om.

For det annet kan det være grunn til å gi en særlig regulering av den arving som man vet hvor befinner seg, men som ikke ønsker å delta i skiftet og som heller ikke gjør noe krav på arven. Slike tilfeller forekommer fra tid til annen i praksis. Grunnen til at det bør gis en særlig regulering, er at det i enkelte sammenhenger kreves enstemmighet blant loddeierne for å gjennomføre visse handlinger under skiftet. Dersom arvingen forholder seg taus og passiv, vil man strengt tatt ikke kunne oppnå slik enstemmighet, noe som kan innebærer at skiftet fordyres eller vanskeliggjøres. For å hindre dette, bør det gis regler som åpner for at man kan se bort fra en slik passiv arving i tilfeller hvor det kreves enstemmighet eller flertall blant arvingene. Utvalget har vurdert å innføre begrepet «passiv arving» i lovteksten for å omfatte denne gruppen arvinger, men har funnet at dette er en lite presis betegnelse. Det foreslås i stedet å beskrive nærmere i lovteksten visse rettsvirkninger som følger av at en arving forholder seg passiv under bobehandlingen, se utk. § 7-1.

Avslutningsvis gjøres det oppmerksom på at utvalget foreslår å flytte reguleringen av forsvunne arvinger fra lov om forsvunne personer over til arveloven. Dette begrunnes nærmere i punkt 19.1.4.

11.2.2 Forbigått kreditor, loddeier og legatar

Skifteloven §§ 41, 42 og 43 gir i dag regler om behandlingen av interessenter som er forbigått under skiftet. Den forbigåtte kreditor beskyttes av § 41, som lyder:

«Er en kreditor forbigått ved utlodningen av et bo hvori avdødes gjeld ikke er overtatt, kan

han uten å påanke utlodningen kreve loddeierne en for alle og alle for en inntil den verdi de har mottatt.»

Den forbigåtte loddeier beskyttes på sin side av § 42, som lyder:

«Er loddeier urettelig forbigått ved utlodningen i et dødsbo eller har fått for liten lodd, kan han inntil hans krav på arv er forelda, gjøre krav gjeldende overfor dem som har mottatt arven i samsvar med bestemmelsene i loven om forsvunne personer m.v. § 14 andre og tredje ledd. En arving som har mottatt arven i god tru, svarer likevel ikke i noe tilfelle for avkastningen av arven.»

Avslutningsvis beskyttes den forbigåtte legatar av § 43, som lyder:

«Legatarer som ved testament er tillagt eiendomsrett eller annen tinglig rett til bestemte gjenstander, berøres ikke av utlodningen. Er en legatar forbigått ved utlodningen, og gjør han sin rett gjeldende før den er forelda, kan loddeier som berøres av det, kreve tapet fordelt på de andre loddeiere. Ved beregningen av hva loddeiere plikter å yte, gjelder reglene i loven om forsvunne personer m.v. § 14 andre og tredje ledd tilsvarende.

På andre legatarer får § 42 tilsvarende anvendelse.»

Utvalget legger til grunn at prinsippet i disse bestemmelsene bør videreføres, men utvalgets øvrige forslag innebærer at det må foretas endringer i bestemmelsenes utforminger. Her som ellers bygger for utvalget på det prinsippet at reglene bør være de samme for privat og offentlig skifte.

Kreditorenes stilling berøres av forslaget om endringer i arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser. Det kan tenkes at forbigåelse av kreditorer kan bli mer aktuelt som følge av dette forslaget, og det er behov for en beskyttelse av kreditorene i slike tilfeller. Utvalget finner imidlertid at den forbigåtte kreditoren vernes i tilstrekkelig grad av bestemmelsen om arvingenes ansvar overfor kreditoren hvis det utdeles arv uten at kreditorene har fått dekning, jf. utk. § 3-5 og punkt 8.4. Enten vil kreditorens krav være prekludert, og da blir ikke spørsmålet om forbigåelse aktuelt, eller så er kravet ikke prekludert, og da kommer § 3-5 til anvendelse. Utvalget foreslår derfor ikke å videreføre skifteloven § 41 i sin nåværende form, da denne fremstår som unødvendig.

Også en forbigått loddeier har behov for beskyttelse, både av preventive grunner – for å legge til rette for å forhindre at forbigåelse overheadet skjer – og av reparerende grunner, det vil si for å rette opp den feil som er begått. Utvalget antar imidlertid at sammenhengen mellom en slik bestemmelse og arvelovens regler om retten til å ta arv tilsier at bestemmelsen bør overføres til arveloven. En bestemmelse til videreføring av skifteloven § 42 foreslås gitt i arveloven som ny § 74 a, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

En forbigått legatar må også vernes i ny lovgivning. Legatarens stilling er nært knyttet til spørsmålet om hva arvelateren gyldig kunne disponere over ved testament, og spørsmålet har videre sammenheng med loddeiernes ansvar for å oppfylle krav mot boet. Utvalget foreslår derfor en bestemmelse til beskyttelse av den forbigåtte legatar i utk. § 3-7, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Kapittel 12

Materielle spørsmål

12.1 Innledning

Selv om skiftereglene i hovedsak er av prosessuell karakter, er det nødvendig også å ta stilling til visse materielle spørsmål som har betydning for oppgjøret. Ved materielle spørsmål i denne sammenheng menes regler som påvirker enten hvilke verdier eller hvilke eiendeler den enkelte interessent skal motta under skiftet. Slike regler er i all hovedsak gitt i ekteskapsloven og arveloven, og vurdering av disse reglene faller utenfor utvalgets mandat. Det er likevel enkelte regler som er så nær knyttet til skiftet at det ikke er hensiktsmessig eller mulig å skille dem ut fra behandling i denne utredningen. Dette gjelder særlig spørsmål om salgsrett og naturalutlegg¹ samt om verdsettelse av eiendeler under skiftet. Salgsrett og naturalutlegg behandles i punkt 12.2. I verdsettelses-spørsmålet ligger to temaer som skal behandles i de etterfølgende punktene: Hvilket tidspunkt verdsettelsen skal knyttes til (jf. punkt 12.3), og hvordan verdsettelsen skal skje (jf. punkt 12.4).

Ved utvalgets vurdering av disse spørsmålene er det blant annet lagt vekt på at reglene skal være mest mulig like under et offentlig og et privat skifte. Det er tidligere påpekt at skiftereglene så langt som mulig ikke bør påvirke selve fordelingen av verdiene under skiftet, og en side av dette er at utfallet av skiftet bør bli likt uavhengig av om boet skiftes privat eller offentlig.

12.2 Salgsrett og naturalutlegg

12.2.1 Gjeldende rett

Regler om fordelingen av avdødes eiendeler er inntatt i skifteloven kapittel 10. Etter § 61 første ledd er hovedregelen at enhver loddeier kan kreve at avdødes eiendeler blir solgt. Under et offentlig skifte kan også retten bestemme at eiendelene skal selges, og at salget bare skal skje mel-

lom loddeierne eller noen av dem, jf. § 61 siste ledd.

Unntak fra retten til å kreve salg er gitt i § 61 annet ledd, som gir regler om naturalutlegg. Det heter her at en loddeier kan få utlagt bestemte eiendeler til seg når ingen av de øvrige loddeierne motsetter seg det. Hvis det er uenighet blant loddeierne, kan likevel en loddeier få utlagt bestemte eiendeler hvis gode grunner taler for det og de andre loddeierne ikke har rimelig grunn til å motsette seg det. Denne retten til naturalutlegg er i rettspraksis tolket strengt.²

Skifteloven § 61 fikk sin nåværende utforming ved vedtakelsen av arveloven i 1972. Under arbeidet med endring av bestemmelsen var imidlertid ulike løsninger fremme, og utvalget finner det naturlig å gå noe inn på bestemmelsens forhistorie.

Før endringene ved arveloven i 1972 var skifteloven § 61 begrenset til det som nå er første ledd første punktum, det vil si en salgsrett uten unntakene i annet ledd. Dette var tidligere sedvanerett siden 1800-tallet, se om historikken Arvelovkomiteens utkast s. 146 flg. I Arvelovkomiteens innstilling fra 1962 ble det foreslått at denne salgsretten skulle erstattes med regler om at boets eiendeler fortrinnsvis skulle fordeles mellom loddeierne eller tildeles bestemte loddeiere, se utkastet s. 149 flg. Det bør her for øvrig bemerkes at både i de historiske avsnittene og i drøftelsene ellers er det særlig gjenlevendes stilling som behandles. Forholdet mellom loddeierne ellers fikk ikke den samme brede oppmerksomhet. Komiteen gikk imidlertid inn for at salgsretten skulle avløses av en regel om at naturalutlegg skulle skje til bestemte loddeiere etter rimelighetsbetraktninger, hvor det skulle legges vekt på den interesse som hver enkelt loddeier kan ha i å overta bestemte eiendeler. Skifterettens avgjørelse her skulle ikke være gjenstand for overprøving. Arvelovkomiteen gir en nærmere begrunnelse for forslaget i innstillingens s. 149-152, og i

¹ Hvor reglene for øvrig i dag står i skifteloven kap. 10.

² Se nærmere Lødrup1999 s. 322 flg., Unneberg s. 468 flg.

Ot. prp. nr. 36 (1968-69) s. 115 siteres følgende fra utkastet:

«Etter § 61 kan i alminnelighet enhver av lodd-eierne kreve at boets eiendeler blir solgt, hvilket regelmessig vil skje ved offentlig auksjon. Med denne bestemmelse har den enkelte lodd-eier fått et effektivt middel til å påtvinge de øvrige loddeiere sin vilje; han kan forsyne sitt krav om at han selv eller noen av de andre skal overta bestemte gjenstander til de priser han ønsker, med et press om at han ellers begjærer salg av samtlige gjenstander i boet. På den annen side kan en enkelt eller noen av loddeierne trenge et vern mot de øvrige, dersom disse går inn for en forfordeling, eller en fordeling mellom loddeierne hvoretter prisene på de forskjellige gjenstander ikke er i samsvar med hverandre. Lovens regel er nok enkel og grei å praktisere, men komitéen mener at den også er for stiv og absolutt, og at den følgelig kan lede til vilkårlighet. Komitéen antar at man bør søke å nå fram til en ordning som gir anledning til å ta hensyn til de spesielle forhold i hvert enkelt tilfelle – både forhold som gjelder de enkelte gjenstander, og forhold som gjelder hver av loddeierne».

Utkastet til ny § 61 første ledd lød slik:

«Boets eiendeler bør fordeles mellom lodd-eierne eller tildeles bestemte loddeiere i den utstrekning dette er rimelig. Lar fordeling eller tildeling seg ikke foreta, skal eiendelene selges».

I annet ledd ble det foreslått veiledende kriterier ved skjønnsutøvelsen.

Forslaget vakte motstand særlig fra dommerhold, se proposisjonen s. 116 flg., hvor blant annet Oslo skifterett hevdet at komiteens regel «utvil-somt» ville «legge et betydelig merarbeid på skifteretten». I Dommerforeningens uttalelse ble det blant annet vist til at i andre land med lignende regler var det en boadministrator som avvikler boene.

Det ble tatt hensyn til disse innvendingene (og andre), se Ot. prp. nr. 36 (1968-69) s. 209, hvor det heter at regelen bør være som i gjeldende lov, men med det unntaket som kom inn i annet ledd. En nærmere begrunnelse gis på s. 119 flg. Man fryktet (jf. s. 120) at forslaget ville bli vanskelig å praktisere, både for loddeierne selv under privat skifte og for skifteretten under et offentlig skifte. Det ble videre vist at det å få naturalutlegg ville være en økonomisk fordel, og at man ville miste det økonomiske korrektivet som et fritt salg gir.

Det ble også vist til at man i dansk og svensk rett ikke hadde noen regler som tilsvaret de reglene utvalget hadde foreslått.

12.2.2 Nordisk rett

I *Danmark* er det gitt regler om naturalutlegg i arveloven av 2007, særlig § 6. Hovedregelen i § 6 første ledd er at arvingene innenfor sin lodd kan overta boets eiendeler til vurderingsbeløpet, mens annet ledd gir anvisning på at det skal foretas en loddtrekning hvis flere arvinger ønsker å overta samme eiendel. Et unntak fra denne loddtrekningsregelen gjelder for eiendeler som «har særlig erindringsverdi» for en arving. Arvingen har fortrinnsrett til å overta slike eiendeler.

I *Sverige og Finland* er det ikke gitt særlige regler om naturalutlegg og salgsrett.³ Her er løsningen at dersom arvingene ikke selv blir enige om fordelingen av eiendeler, kan enhver av dem kreve at det oppnevnes en «skiftesman», jf. ärvdabalken 23:5 i Sverige og ärvdabalken 23:4 i Finland. Denne «skiftesmannen» skal forsøke å få arvingene til å bli enige om fordelingen, og å avgjøre fordelingen av eiendelene hvis enighet ikke oppnås.

Som det vil fremgå, har ingen av de øvrige nordiske land den vide salgsrett som i dag følger av skifteloven § 61.

12.2.3 Utvalgets vurderinger

En vurdering av reglene om naturalutlegg og salgsrett må ta som utgangspunkt i den faktiske virkeligheten er annerledes i dag enn da arveloven ble gitt i 1972. I dag skiftes de aller fleste dødsboer privat; forholdet mellom antallet private og offentlige skifter er et helt annet nå enn den gang. Videre er det i dag slik at når et dødsbo skiftes offentlig, oppnevnes det i tilnærmet alle tilfeller en bobestyrer, mens tingretten selv stod for mer av skiftebehandlingen tidligere. Hensynet til tingrettens saksbehandling, jf. punkt 12.2.1, er derfor ikke lenger relevant.

Utvalget mener at innvendingene mot en alminnelig salgsrett er nokså tungtveiende, jf. sitatet i punkt 12.2.1 fra Arvelovkomiteens innstilling. Likevel er heller ikke komiteens forslag særlig godt, jf. de synspunktene som kom til uttrykk under høringen av forslaget.

Spørsmålet om naturalutlegg eller salgsrett lar seg vanskelig besvare på en fullgod måte, og det

³ Lødrup 2003 s. 406-407.

er rom for ulike oppfatninger om hvilken rettslig regulering som er å foretrekke. Det er ikke nødvendigvis slik at en regel om salgsrett jevnt over gir bedre og rimeligere løsninger enn en regel om naturalutlegg. Et grunnleggende dilemma er om en loddeier skal kunne kreve salg for å maksimere verdien av boets eiendeler, eller om man skal ta hensyn til en loddeiers tilknytning til bestemte eiendeler. Dette kan særlig komme på spissen i dødsboer hvor en eller flere av arvingene ikke har noe personlig forhold til boets eiendeler. Dette kan eksempelvis være tilfelle der det er tale om flere barnekull, gjerne med stor aldersforskjell, eller der det er et dødsbo med livsarvinger og testamentsarvinger. Mens noen arvinger her vil ha en nær tilknytning til boets eiendeler, vil denne tilknytningen ikke foreligge hos andre. En salgsrett gir en loddeier med en sterkere økonomi en større mulighet til å overta eiendeler som en eller flere andre gjerne vil ha.

Det er særlig økonomiske hensyn som kan begrunne en alminnelig salgsrett. Salg på det åpne markedet gir den største gevinsten for boet som helhet. Naturalutlegg vil på sin side kreve en verdsettelse, og den fastsatte verdien kan da ligge lavere enn hva et salg på det åpne markedet ville gitt. Så lenge verdsettelsen skal følge omsetningsverdien, bør imidlertid ikke dette overdrives. Poenget er av størst betydning for fast eiendom og andre større verdier i boet, det er bare unntaksvis at disse spørsmålene kommer på spissen for innbo og andre løsøreobjekter.

Betydningen av problemet reduseres videre av at gjeldende rett ikke synes å ha reist særlige vansker i praksis – dette gjelder både for salgsretten i norsk rett og for loddtrekningsregelen i dansk rett.

Etter en samlet vurdering har utvalget – under noe tvil – kommet til at det ikke er grunn til å foreta vesentlige endringer i disse reglene i forhold til gjeldende rett.

På ett punkt vil utvalget forslå en endring. Regelen om at retten kan bestemme at salg bare skal skje mellom loddeierne eller bare noen av dem, bør etter utvalgets syn oppheves.

Utvalget vil imidlertid foreslå at reglene om naturalutlegg og salgsrett overføres til arveloven. Det er tale om regler av en så vidt klar materiell-rettslig karakter at de synes å høre bedre hjemme der enn i dødsboskifteloven. Det vises til utkastet til nye §§ 76 a flg. i arveloven og til merknadene til disse bestemmelser, hvor de enkelte endringene i forhold til gjeldende rett beskrives.

12.3 Verdsettelsestidspunktet

12.3.1 Problemet – gjeldende retts skille mellom privat og offentlig skifte

Når eiendeler skal fordeles under skiftet, må det foretas en verdsettelse av dem. Spørsmålet i det følgende er hvilket tidspunkt verdsettelsen skal knyttes til. Ved et dødsboskifte er det her to alternativer: Verdsettelsen kan knytte seg til dødsfallstidspunktet eller til utlodningstidspunktet. Betydningen av spørsmålet viser seg hvor en eiendel endrer verdi i tiden mellom dødsfallet og utlodningen. En verdistigning eller verdireduksjon kan ha avgjørende betydning blant annet for fordelingen mellom livsarvinger eller om et legat er fundert.

På et «rent» dødsboskifte er gjeldende rett i stor grad avklart.⁴ Det må legges til grunn at når arvelateren etterlater seg slektsarvinger, er det verdien på utlodningstidspunktet som er avgjørende, se Rt. 1981 s. 1268. Dette er en naturlig konsekvens av at disse arvingene skal ha brøker eller «resten» av boet, og må også gjelde dersom en loddeier er innsatt ved testament.

Spørsmålet om et legat er fundert, er mer problematisk, men en tilnærmet enstemmig teori har siden skiftelovens vedtakelse hevdet at det er verdien på dødsfallstidspunktet som er avgjørende for om legatet ligger innenfor rammene av hva arvelateren kan råde over ved testament.⁵ Dette kan også sies å ligge som en forutsetning bak skifteloven § 97, som gjelder rettens plikt til å oppfylle legater. Begrunnelsen for å legge dødsfallstidspunktet til grunn her, er særlig at loddeiernes disposisjoner ikke skal påvirke legatetens stilling.

Verdsettelsestidspunktet ved skifte av felles-eiet ved separasjon/skilsmisse eller ved den ene ektefellens død (sammensatt skifte) reiser særlige problemer. Utgangspunktet er likt for disse tilfellene, jf. ekteskapsloven § 69 annet ledd og skifteloven § 66. Hvor en ektefelle/gjenlevende ektefelle ønsker å beholde egne ting, skal verdien knyttes henholdsvis til skjæringstidspunktet etter ekteskapsloven § 60 eller til dødsfallstidspunktet. Begrunnelsen er at verdiendringer på egne eiendeler, normalt verdistigning, etter at fellesskapet mellom partene er opphørt, bør være skiftet uvedkommende. Er gjenstanden i sameie mellom partene eller den ene overtar den andres eiendeler,

⁴ Rettstilstanden beskrives blant annet i Lødrup 1999 s. 116-118 og Hambro s. 207-209.

⁵ Se Hambro s. 207-208 med videre henvisninger. Regelen er også forutsatt i Ot. prp. nr. 46 (1989-90) s. 9 og hos Giertsen s. 406.

skal verdsettelsen knyttes til det tidspunkt det ble bestemt hvem som skal overta eiendelen. Begrunnelsen for denne regelen er at det skaper forutberegnelighet om verdien vedkommende skal belastes med.

Det som her er sagt, gjelder imidlertid bare hvor boet skiftes privat, altså i det store flertallet av tilfeller. Ved offentlig skifte er regelen en annen. Da skal verdsettelsen – både etter ekteskapsloven § 69 annet ledd og etter skifteloven § 66 – knyttes til verdien på utlodningstidspunktet hvor gjenlevende overtar eiendeler som har tilhørt avdøde. Dette er den eneste vesentlige materielle rettslige forskjell mellom privat og offentlig skifte. Et skifte som begynner som et privat skifte kan således lede til andre resultater hvis det senere begjæres offentlig skifte.

De to nevnte lovbestemmelsene har sitt utgangspunkt i NOU 1987: 30, se nærmere om begrunnelsen s. 140 flg. Før ekteskapsloven inneholdt lovgivningen ingen tilsvarende bestemmelser, og ved høringen ble utvalgets forslag støttet av Advokatforeningen, mens ingen hadde innvendinger mot det, se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 83. Utkastet hadde imidlertid ikke med særregelen for offentlig skifte, idet det ble ansett som riktig at det var samme regel som burde gjelde for begge skifteformene. Særregelen ble tilføyet av departementet, se Ot.prp. nr. 28 (1990-91). Begrunnelsen var kortfattet, og gjengis her i sin helhet (s. 129):

«Når en ektefelle får overta eiendeler som den andre eier, eller som partene eier sammen, skal verdsettelsestidspunktet være det tidspunkt det ble klarlagt at ektefellen skal overta eiendelen. Dette vil ved offentlig skifte være utlodningstidspunktet og ved privat skifte det tidspunkt partene ble enige om at den ene skal overta eiendommen, se andre punktum.

Ekteskapslovutvalget har i delinnstilling II s. 142 gått inn for den løsning som nevnt i andre punktum, men har ikke foreslått en egen bestemmelse om dette. Etter departementets syn blir loven mer fullstendig om regelen går uttrykkelig fram av loven. Departementet forutsetter at den rettspraksis som har vært om verdsettelsestidspunktet, fremdeles skal ha relevans. Dette innebærer bl.a. at det av rent praktiske grunner er verdien på den tiden takst blir holdt, som er avgjørende, selv om taksten holdes noe før selve utlodningen, se Rt. 1981 s. 1268. Om forhåndsutlodning er det tidspunktet for denne utlodning verdien skal knyttes til.»

12.3.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets syn er det unødvendig å lovregulere hvilket verdsettelsestidspunkt som skal legges til grunn ved et dødsboskifte. Rettstilstanden synes her å være avklart. Vurderingen i det følgende gjelder derfor bare de sammensatte skiftene. Utvalget tar som utgangspunkt at de materielle reglene bør være like for private og offentlige skifter, slik at valget av skifteform ikke påvirker utfallet av skiftet. Det må derfor vurderes om skillet i gjeldende rett mellom privat og offentlig skifte bør fjernes.

Utvalget kan ikke se at departementets begrunnelse for et slikt skille er holdbar. Ordet «Dette» i første avsnitt i sitatet ovenfor viser tilbake på det tidspunkt det blir klarlagt hvem som skal overta eiendelen, og utvalget kan ikke se at det er riktig å si at dette er utlodningstidspunktet ved offentlig skifte.⁶ Utlodningen forutsetter at slik spørsmål er klarlagt tidligere; det kan i praksis gå måneder (og noen ganger år) mellom enighet ble oppnådd og utlodningen.

Det ligger utenfor utvalgets mandat å foreslå endringer i ekteskapslovens regel (se punkt 17.9). Utvalget vil likevel gi uttrykk for det syn at det på et sammensatt skifte er naturlig å ha samme regel for offentlig som privat skifte. Hvor gjenlevende ektefelle ved det offentlige skiftets begynnelse eller senere sier klart fra om hvilke av sine eiendeler hun eller han vil beholde (hus, verdipapirer, næringsvirksomhet, osv.), bør verdsettelsen knyttes til verdiene ved dødsfallstidspunktet.

Utvalget finner også grunn til å knytte noen bemerkninger til de dommene som er omtalt i proposisjonen. Rt. 1981 s. 1268, som er nevnt i sitatet ovenfor, gjaldt et dødsboskifte og ikke et sammensatt skifte, og er således ikke relevant her. Rt. 1974 s. 439, som er nevnt i tilknytning til de siterte avsnittene, gjaldt et skifte av felleseie ved separasjon/skilsmisse. Her la Høyesterett under det offentlige skiftet til grunn at «oppgaven må være å finne frem til en realistisk salgsverdi på det tidspunkt takseringen finner sted». Her hadde partene ervervet eiendommen under ekteskapet under forhold som i dag sannsynligvis ville gjort eiendommen til sameie mellom dem, og lenge før utlodningen var det enighet om hvem som skulle overta den. Utvalget kan derfor ikke se at henvisningen til disse dommene gir særlig veiledning

⁶ Jf. også RG 2006 s. 58 (Borgarting), som påpeker denne misforståelsen. Dommen illustrerer også det spill av tid og penger den nåværende regel kan føre til.

når det gjelder begrunnelsen for ulike regler for privat og offentlig skifte.

Et generelt moment i vurderingen er at man her bør ha regler som bidrar til å fremme en rask bobehandling og ikke gjøre trenering lønnsom. Ved å knytte verdifastsettelsen til dødsfallstidspunktet for egne eiendeler og for tidspunktet for enighet ved andre eiendeler vil ingen av partene ha noe å tjene (eller tape) på en trenering av bobehandlingen.

Utvalget vil også fremheve at regelen snarere bør ses på som en beskyttelsesregel enn som en spekulasjonsregel. Hvis partene underveis i skifteoppjøret eksempelvis avtaler at gjenlevende ektefelle skal overta en eiendel som har tilhørt avdøde, vil en regel som knytter verdsettelsen til enigheten eller når dette blir bestemt (for eksempel ved dom) hindre at senere verdistigning gjør at gjenlevende ektefelle likevel må frasi seg eiendelen, noe hun eller han imidlertid ikke har adgang til med mindre det skulle vært tatt forbehold om det. Utvalgets standpunkt er også bygget på den rettskraftsvirkning som følger av en skiftetakst, jf. Rt. 2005 s. 1299 som gjaldt et dødsboskifte og en avgjørelse av Borgarting lagmannsrett fra 2007, LB-2006-173270 som gjaldt et felleskifte, jf. RG 2006 s. 58.

Disse to avgjørelsene, som gjaldt samme eiendom, viser også at regelen om at verdsettelsen skal knyttes til verdien på utlodningstidspunktet i praksis i mange tilfeller ikke er gjennomførbar. Den eiendommen som de to avgjørelsene gjaldt, var ved skifteovertakst i august 2004 verdsatt til 4,5 millioner kroner. Det var tidligere rettskraftig avgjort hvem som skulle overta eiendommen. Da den i oktober 2006 ble utloddet vedkommende til denne verdien, ble utlodningen påanket, idet det ble påstått at det måtte holdes ny takst ettersom eiendomsprisene i mellomtiden hadde steget. Anken ble ikke tatt til følge, idet tidsforløpet uansett ikke ble antatt å være for langt.

Utvalgets konklusjon er etter dette at verdsettelsesregelen i skifteloven § 66 annet punktum som skiller mellom offentlig og privat skifte ikke bør videreføres. At det bare er få boer som skiftes offentlig, taler også for at det er regelen som i dag gjelder for privat skifte som bør legges til grunn. I praksis vil derfor ikke dette innebære noen realitetsendring for det store flertall av boer.

12.4 Verdssettelsesmåten – skiftetakst

12.4.1 Gjeldende rett

Skifteloven § 125 gir regler om verdsettelsen av eiendeler under skiftet. Bestemmelsen regulerer flere ulike spørsmål.⁷

Første ledd fastslår at det er avtalefrihet med hensyn til hvordan verdsettelsen skal skje, jf. første punktum. Det er ved uenighet om verdsettelsen at det blir aktuelt med skiftetakst. Hvis det anvendes skiftetakst, skal taksten svare til eiendelenes omsetningsverdi, jf. annet punktum. Annet, tredje og fjerde ledd gir regler om fremgangsmåten ved skiftetakst og overtakst. Taksten hører under tingretten, som skal tiltres av skjønnsmenn. Omkostningene ved skiftetakst skal bæres av boet, jf. tredje ledd annet punktum. Det fremgår videre at lov 1. juni 1971 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsloven) gjelder tilsvarende så langt den passer. Avslutningsvis er det i femte ledd gitt regler om forkynnelse og meddelelse av skiftetaksten.

Bestemmelsen ble endret ved vedtakelsen av ekteskapsloven, og formålet med endringen var å utvide dens anvendelsesområde til alle situasjoner hvor det er uenighet om verdsettelsen av en eiendel.

I praksis benyttes reglene om skiftetakster ikke særlig ofte. Publisert rettspraksis om bestemmelsen er stort sett av eldre dato, og gir liten veiledning om anvendelsen av bestemmelsen etter endringene i 1991. I de fleste skiftene blir arvingene selv enige om verdsettelsen av en eiendel, og selv om de er uenige om verdien, blir de enige om å følge en enklere og billigere fremgangsmåte for å fastslå verdien – eksempelvis ved å innhente ordinær takst. Kostnadene ved skiftetakst vil ordinært ligge rundt 20 000 kroner, og partene kan dermed spare et betydelig beløp på å velge en annen fremgangsmåte. Omkostningene gjør i seg selv at skiftetakst bare er aktuelt ved større verdier, eksempelvis fast eiendom og næringsvirksomhet.⁸

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av lovteksten, er det sikker rett at skiftetakst kan holdes før det er avgjort hvem av partene som skal overta den eiendelen taksten gjelder. En takst kan

⁷ Bestemmelsen er behandlet blant annet av Unneberg i Norsk lovkommentar, note 727-754 og av Lødrup 1999 s. 295-297.

⁸ Den nevnte avgjørelsen i RG 2006 s. 58 (Borgarting) illustrerer bruken av skiftetakst.

ha vesentlig betydning for en loddeiers ønske om å overta en eiendel.

Det er noe uklart om det kan holdes skiftetakst for å avklare om en testasjon – i praksis et legat – ikke krenker livsarvingenes pliktandel. I teorien har det vært hevdet at det bør være adgang til dette,⁹ og etter utvalgets syn kan gode grunner tale for dette.

12.4.2 Nordisk rett

De norske reglene om skiftetakst er betydelig mer omstendelige enn i de øvrige nordiske land.

I *Danmark* er regler om verdsettelse (kalt «sagkyndig vurdering») gitt i dødsboskifteloven §§ 93-95.¹⁰ Sakkyndig vurdering skal anvendes hvis det anmodes av noen med rettslig interesse i verdifastsettelsen, jf. § 93 første ledd, og skifteretten skal utpeke «en eller flere sagkyndige» hvis det anmodes om det, jf. annet ledd. Hvis retten ikke anmodes om å utpeke sakkyndige, skal den ikke foreta seg noe; utpeking av sakkyndige er i så fall opp til enighet mellom loddeierne. Det er uansett eiendelenes omsetningsverdi som skal fastsettes. I § 94 fastsettes det vilkår for å begjære skifteretten om ny vurdering av verdien. Det kreves at det er begått feil ved vurderingen som kan ha påvirket resultatet, at vurderingen ellers ikke er foretatt på betryggende måte, eller at eiendelens omsetningsverdi må antas å avvike vesentlig fra vurderingsresultatet. Det er med andre ord ingen fri adgang til å begjære ny vurdering. Omkostningene ved vurderingen skal dekkes av boet, jf. § 95, med mindre skifteretten bestemmer noe annet.

I *Sverige* skal en vurdering av eiendelene finne sted i forbindelse med boopptegningen (jf. punkt 4.3.2). Ärvdabalken 20:4 bestemmer at «tillgångarnas värde» skal angis i boopptegningen, og «gode männen» skal bekrefte at «tillgångarna har värderats efter bästa förstånd», jf. ärvdabalken 20:6. Tilsvarende regulering er gitt i *Finland*, jf. også her ärvdabalken 20:4 og 20:6.

12.4.3 Utvalgets vurderinger

Et første spørsmål for utvalget er om de formelle og kostnadskrevende regler om skiftetakst som oppstilles i skifteloven § 125 bør videreføres eller om det bør gis enklere og mindre kostnadskre-

vende regler for verdsettelsen. Her kan praksis brukes til å begrunne ulike løsninger. På den ene siden kan det anføres at det er uhensiktsmessig at lovens regel om verdifastsettelse på grunn av kostnadsnivået bare er tilgjengelig for de største verdiene i et dødsbo. At bestemmelsen har skapt få tolkningsproblemer og brukes lite i praksis, kan nettopp skyldes at den ikke er hensiktsmessig, ikke at slike problemer ikke finnes. På den annen side kan det sies at verdsettelsen løses uten særlige vansker i de aller fleste dødsboer, og at partene finner frem til billigere og enklere verdsettelsesmetoder hvis de ønsker dette. Det kan da være grunn til å videreføre en formell regel om skiftetakst der hvor det er tale om store verdier og hvor det er stort behov for å få en mest mulig korrekt, objektiv og etterrettelig verdivurdering.

Utvalget har vurdert ulike alternativer til dagens regulering.

En mulighet er å videreføre dagens regulering, men med den tilføyelse at retten skal kunne bestemme fremgangsmåten for takstfastsettelsen hvis partene ikke blir enige om verken verdien eller fremgangsmåten. Tingretten vil da ha større fleksibilitet til å finne frem til en fremgangsmåte som er egnet i hvert enkelt dødsbo og for hver enkelt eiendel. I noen tilfeller vil skiftetakst være hensiktsmessig, mens det for mindre verdier kan velges en rimeligere fremgangsmåte. Imidlertid vil dette innebære en nokså beskjeden endring i forhold til gjeldende rett. Allerede i dag kan tingretten oppfordre partene til å velge ulike fremgangsmåter, og det synes ikke uten videre å være grunn til å formalisere dette i lovteksten. Hvis tingrettens oppfordringer ikke gjør at partene blir enige om fremgangsmåten, er det heller ikke grunn til å tro at den uenige parten uten videre vil slå seg til ro med en verdivurdering som har kommet i stand etter en fremgangsmåte han eller hun var uenig i. Dette kan heller føre til at problemet forskyves, og at det i stedet oppstår flere spørsmål om overprøving av en verdivurdering.

Et annet alternativ er å gi en enklere fremgangsmåte for fastsettelse av verdi, som partene ikke kan motsette seg – eksempelvis som i Danmark, hvor det skal oppnevnes en eller flere sakkyndige. Det kan da åpnes for at den av partene som er misfornøyd med vurderingen kan kreve skiftetakst, eventuelt slik at kostnader med dette belastes parten. Det samme motargumentet gjør seg gjeldende her som over, det vil si at det kan være usikkert hvor mye som vinnes på dette i forhold til en videreføring av gjeldende rett, og at det

⁹ Se Giertsen s. 406.

¹⁰ Bestemmelsene er kommentert i Kjærgaard Møller s. 431-438.

er usikkert om dette heller innebærer en forskyving av tvistespørsmålet.

Det kan være rom for ulike oppfatninger om hvilket alternativ som er å foretrekke. Utvalgets syn er imidlertid at dagens regler fungerer godt i den forstand at de gir en egnet fremgangsmåte for verdsettelsen av større verdier. I tillegg fungerer reglene som en klar oppfordring til partene om å komme til enighet om verdien eller om en fremgangsmåte for verdifastsettelsen, siden alternativet er en fremgangsmåte som påfører boet (og dermed partene) ikke ubetydelige kostnader. Utvalget legger også vekt på at dagens regulering ikke synes å ha skapt særlige vansker i praksis, og det synes derfor ikke å være stort behov for betydelige endringer.

Det må også understrekes at det viktigste etter utvalgets syn er å videreføre avtalefriheten i gjeldende rett, slik at en regel om verdifastset-

telse uansett bare vil komme til anvendelse hvis partene ikke blir enige om verken verdien eller fremgangsmåten for verdifastsettelsen.

Utvalget går etter dette inn for å videreføre prinsippene i skifteloven § 125, det vil si at partene har avtalefrihet om verdifastsettelsen eller om valg av fremgangsmåte, men at skiftetakst skal holdes hvis partene ikke blir enige.

Avholdelse av skiftetakst vil dermed fortsatt være et unntak fra hovedregelen om avtalefrihet. Utvalget foreslår å gjøre dette enda klarere i lovteksten, ved å gi en egen bestemmelse om avtalefriheten, jf. utk. § 3-10. Reglene om skiftetakst hvor partene ikke blir enige, foreslås gitt i utk. § 3-11. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene for en redegjørelse for hvordan enkelthetene i utvalgets forslag forholder seg til gjeldende rett.

Kapittel 13

Avdøde etterlater seg ektefelle

13.1 Innledning

At avdøde etterlater seg ektefelle, reiser særlige spørsmål som gjør at de alminnelige reglene om skiftet ikke uten videre kan legges til grunn. Dette gjelder både de materielle regler for oppgjøret og enkelte av saksbehandlingsreglene. Gjenlevendes spesielle forhold til avdøde og at ektefellene i flertallet av tilfelle har et felleseie som også må skiftes dersom ikke gjenlevende overtar boet i uskifte, tilsier at gjenlevende gis rettigheter som arvinger ikke har. Gjenlevende ektefelle bør gis mulighet til å kunne opprettholde sin tilvante levestandard i størst mulig grad. I de følgende avsnittene vil det bli gjort rede for gjenlevendes rett til å sitte i uskifte, herunder hvordan denne retten forholder seg til utvalgets øvrige forslag om bobehandlingen og hvordan de sammensatte skiftene skal håndteres.

Ved en ektefelles død vil det foreligge ulike typetilfeller for behandlingen av boet, basert dels på gjenlevendes ønsker og dels på hvilke øvrige arvinger avdøde har.

For det første kan gjenlevende ektefelle skifte boet straks, slik at arven fordeles mellom ektefellen og avdødes øvrige arvinger. Det skal i så fall først skje en deling av et eventuelt felleseie mellom avdødes dødsbo og gjenlevende ektefelle, og deretter et arveoppgjør etter avdøde – et sammensatt skifte.

For det annet kan ektefellen velge å sitte i uskifte når vilkårene for dette foreligger, jf. arveloven §§ 9 flg. Uskifte innebærer at det ikke foretas noe arveoppgjør etter avdøde før gjenlevende også faller bort – uskifteinstituttet gir i stor grad gjenlevende ektefelle mulighet til å beholde bolig, innbo, og andre verdier som tilhørte avdøde. En viktig begrensning i uskifteretten ligger imidlertid i at gjenlevende ikke har rett til å sitte i uskifte med avdødes særeiemidler, med mindre dette er avtalt mellom ektefellene, jf. ekteskapsloven § 43. Hvis den avdøde ektefellen hadde særkullsbarn, er det videre et vilkår for uskifte med dem at de

samtykker i det, jf. arveloven § 10. Denne begrensningen får stadig større praktisk betydning ved at stadig flere ektefeller har barn fra et tidligere ekteskap eller samboerforhold.

Dette fører over i det tredje typetilfellet: Gjenlevende ønsker å sitte i uskiftet bo med felles barn, men avdødes særkullsbarn gir ikke samtykke til det. Det må da finne sted et delvis skifte av boet.

Det fjerde typetilfellet er at gjenlevende overtar boet uskiftet, men senere skifter boet mens hun eller han lever. Boet må skiftes hvis gjenlevende ønsker å inngå nytt ekteskap (med mindre det gis samtykke til fortsatt uskifte) eller vedkommende ønsker å skifte uskifteboet med arvingene etter avdøde.

Disse tilfellene er prinsipielt forskjellige, og de reiser ulike spørsmål. I punkt 13.2 drøftes det første typetilfellet, mens uskiftealternativet tas opp i punkt 13.3. I punkt 13.4 vil reglene for det såkalt summariske skifte blir vurdert. Dette er regler som gjelder både hvor det skiftes med en gang etter førstavedes bortgang og skifte av et uskiftebo mens gjenlevende lever.

Det faller utenfor rammene av denne utredningen å vurdere fordeler og ulemper med de ulike alternativene for den gjenlevende ektefelle. Utvalget vil likevel peke på at det synes å være en oppfatning blant mange at uskifte alltid vil være en fordel for lengstlevende, noe som ikke er korrekt. De rådighetsbegrensningene som ligger på et uskiftebo, jf. arveloven §§ 18 flg., innebærer at gjenlevende ofte kan være bedre tjent med å skifte straks. Dette gjelder blant annet når boet etter avdøde er såpass lite at ektefellen kan overta boet som enarving etter reglene om ektefellens minste arv, jf. arveloven kapittel II. Videre er dette en aktuell problemstilling for yngre enker og enkemenn. I ung alder vil man gjerne ha begrensede midler og betydelig gjeld, som gjør det lite gunstig å sitte i uskifte. Skiftelovgivningen vil i liten grad kunne bidra til folkeopplysning i så måte, men det er et mål for utvalget at regelverket i hvert fall ikke på noen måte skal skjule dette for-

holdet. Veiledning om disse spørsmål er en viktig oppgave for domstolene i forbindelse med det enkelte dødsfall.

13.2 Sammensatt skifte

13.2.1 Gjeldende rett

Et sammensatt skifte kjennetegnes ved at det først skal skje et skifte av ektefellenes felleseie og deretter et skifte av avdødes dødsbo, som da også vil omfatte avdødes del av felleseiet. Grunnen til at det her må skje en prosess i to ledd er at det først må foretas en deling av felleseiet for å bringe avdødes formue og gjeld på det rene. Regler om dette oppgjøret er gitt i ekteskapsloven kapittel 15, jf. §§ 76-78. Den sentrale bestemmelsen er § 77, som fastslår hvilke av lovens øvrige bestemmelser som kommer til anvendelse ved deling av ektefellenes formue mellom den gjenlevende ektefellen og avdødes arvinger. Ved denne delingen gjelder følgende bestemmelser i loven tilsvarende:

- Kapittel 12 (§§ 56-65) om delingen av formue ved separasjon, skilsmisse mv. Dette innebærer at lovens alminnelige regler om delingen av formuen som utgangspunkt gjelder fullt ut, med noen nærmere angitte unntak i § 77 første ledd siste punktum (som bestemmer at skjevdeling ikke kan kreves ved skifte av et uskiftet bo) og annet ledd (som bestemmer at arvingene etter avdøde ikke kan kreve forlods uttak etter § 61 bokstavene a, c og d eller vederlag etter § 63).
- § 46 annet ledd om lemping av avtaler mellom ektefellene. Bestemmelsen åpner for at en ektepakt kan settes helt eller delvis til side hvis den vil virke urimelig overfor en av partene. Ved et sammensatt skifte gjelder likevel den begrensning at avdødes arvinger ikke kan kreve lemping, jf. § 77 annet ledd bokstav c. Arvingene kan heller ikke kreve lemping etter § 65, som åpner for å sette til side en avtale om oppgjøret ved delingen dersom denne avtalen virker urimelig for en av partene.
- § 72 om kreditorenes dekningsrett. Etter denne bestemmelsen har det ingen virkning for kreditorenes adgang til å inndrive sitt krav mot en ektefelle at det skal skje en deling av ektefellenes formue, likevel slik at det ikke kan tas utlegg i eiendeler som skal deles, til dekning av gjeld som en ektefelle har pådratt seg etter skjæringstidspunktet i § 60. Ved et sammensatt skifte vil dødsfallstidspunktet være

skjæringstidspunkt. Virkningen av dette er at en kreditor har samme rett til tvangsfullbyrdelse mot boet som vedkommende hadde før skyldnerens død.¹

I § 77 tredje ledd er det videre tatt inn en henvisning til at skifteloven og arvelovens regler gjelder i forholdet mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger. Bestemmelsen er bare av opplysende karakter.²

13.2.2 Utvalgets vurderinger

Uansett hvordan en ny skiftelovgivning utformes, må det – med mindre ektefellene har hatt fullstendig særeie – fortsatt foretas en toleddet prosess i form av et sammensatt skifte hvor avdøde etterlater seg ektefelle. Etter utvalgets syn fungerer dagens lovregulering av de sammensatte skiftene tilfredsstillende, og det synes ikke å være grunn til å foreslå nevneverdige endringer i denne.

Utvalget foreslår derfor ikke realitetsendringer i ekteskapsloven kapittel 15. Dette kapitlet angir som nevnt hvilke av ekteskapslovens øvrige regler som skal anvendes under et sammensatt skifte. Disse reglene er av materiell karakter, og faller i stor grad utenfor rammene for utvalgets mandat. Heller ikke de øvrige bestemmelsene som er nevnt i punkt 13.2.1 foreslås endret. Det foreslås imidlertid inntatt en bestemmelse i dødsboskifteloven som klargjør forholdet til ekteskapsloven, jf. utk. § 5-2 og merknadene til denne bestemmelsen. Videre vises til drøftelsen nedenfor i 14.2.3 om videreføringen av den særskilte delingsregelen i skifteloven § 107 første ledd annet punktum som gjelder hvor avdøde var insolvent.

Ekteskapsloven inneholder ingen regulering av gjenlevende ektefelles rådighet over eiendeler under skiftet. Etter gjeldende rett er det likevel nokså klart at gjenlevende ektefelle beholder rådigheten over egne eiendeler, og dette spørsmålet behøver isolert sett neppe lovregulering. Det er imidlertid beslektede spørsmål som volder mer tvil, særlig om rådigheten over avdødes eiendeler og om det skal betales et eventuelt vederlag til avdødes arvinger for bruken av disse eiendelene under skiftet. Utvalget mener at det er behov for å klargjøre disse spørsmålene, og foreslår en bestemmelse om dette i utk. § 5-3. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

¹ Se nærmere Holmøy/Lødrup s. 519.

² Se nærmere Holmøy/Lødrup s. 523-524.

13.2.3 Gjenlevendes rettigheter hvor avdøde var insolvent

13.2.3.1 Gjeldenderett – skifteloven § 107 første ledd annet punktum

Skifteloven § 107 første punktum annet ledd lyder slik: «Var avdøde insolvent, kommer bare hans rådighetsdel av felleseiet i betraktning». Bestemmelsen står i skifteloven kapittel 15 om offentlig skiftebehandling hvor avdødes gjeld ikke er overtatt.

Bakgrunnen for regelen er denne: Hvor ektefellene har felleseie, vil – med de unntak som følger av ekteskapsloven – felleseiets netto bli delt likt mellom gjenlevende og avdødes dødsbo, etter stort sett de samme regler som gjelder delingen ved separasjon og skilsmisse, ekteskapsloven § 77 og fremstillingen i punkt 13.2.1 Hvor avdøde var insolvent, vil dette føre til at gjenlevende må avgi halvdel av sitt felleseie til avdødes dødsbo, mens det ikke går noe til deling fra dette. Det er et slikt resultat som § 107 første ledd annet punktum hindrer ved å si at av felleseiet er det bare avdødes del som tilfaller dødsboet. Gjenlevende beholder sin del ubeskåret.

Denne regelen kom inn i skifteloven ved lovendringene i 1990. Før endringen måtte følgelig gjenlevende avgi halvparten av sin netto rådighetsdel til det insolvente dødsboet. Dødsfallet kunne derfor medføre at kreditorene fikk en dekning de ellers ikke ville fått. Det er dette som regelen i skifteloven § 107 første ledd annet punktum tar sikte på å hindre. Bestemmelsen ble foreslått av den arbeidsgruppen som Justisdepartementet hadde nedsatt for å se på reglene for skifte av dødsboer, og som avga innstilling i 1988.

Bakgrunnen for forslaget er å finne i dekningsloven § 2-12 tredje ledd, som bestemmer at ved skifte ved separasjon og skilsmisse kan en konkursdebitor gi avkall på sin lodd av felleseiet, det vil si den halvpart av den andre ektefellens netto formue som skulle tilfalle ham. Arbeidsgruppen mente at dette prinsippet burde gis analogisk anvendelse på det insolvente dødsbo, se utredningen s. 40-41, hvor det heter:

«Selv om det er noe på siden av arbeidsgruppens mandat tillater den seg å foreslå en lovendring som vil styrke gjenlevendes stilling når avdødes bo er insolvent, mens gjenlevende ikke er det. Forslaget går ut (på) å gi prinsippet i dekningslovens § 2-12 3. ledd analogisk anvendelse på det insolvente dødsbo. Dødsfallet bør da etter vår mening ha samme virkning for felleseiefordelingen som når en konkursde-

bitor gir avkall på andel av sin ektefelles netto rådighetsdel ved separasjon. Gjenlevende ektefelle beholder så som sin eiendom det som vitterlig var gjenlevendes eiendom uten deling med avdødes kreditorer eller arvinger. Motivene til bestemmelsen i dekningsloven, NOU 1972: 20 s. 264 omtaler overføringen som en «tilfeldig» formuesfordel kreditorene ikke kunne regne med å få dekning i. Begrunnelsen har gyldighet overfor dødsfallssituasjonen og i tillegg kommer de sterke sosiale hensyn ovenfor gjenlevende ektefelle som ved dødsfallet kommer i en særlig vanskelig situasjon». Det som her er sitert gjentas i Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 25, hvor det på s. 15 også fremgår at høringsuttalelsene i hovedsak ga forslaget sin tilslutning. I proposisjonen (s. 15) presenteres regelen som en regel om «at intet av gjenlevendes del av felleseiet overføres det insolvente dødsbo.»

Et eksempel vil vise bestemmelsens typiske funksjon: A dør med aktiva på 600 000 og gjeld på 900 000 kroner. Gjenlevende ektefelle B har til likedeling 400 000 kroner. Uten bestemmelsen i § 107 første ledd annet punktum ville dødsboet mottatt 200 000 kroner.

Med bestemmelsen vil B beholde hele beløpet på 400 000 kroner. Var A og B blitt separert mens A var konkurs, kunne A gitt avkall på bosloddet, og B ville hatt hele beløpet i behold. Men A kan la være å gi avkall, noe B ikke kunne hindre. Men i dødsfallssituasjonen blir avkallsmuligheten ikke aktuell. Derfor måtte den materielle regel bli at B beholder hele sin del av felleseiet i insolvenstilfelene.

Det kan reises spørsmål om Bs rett også går foran arvingenes rettigheter. Ville de hatt rett på arv til beløpet på 200 000 kroner i eksemplet ovenfor? Spørsmålet ble ikke berørt i Ot.prp. nr. 46 (1989-90), men i arbeidsgruppens utredning s. 40, jf. ovenfor, heter det at regelen medfører at det ikke blir noen deling «med avdødes kreditorer eller arvinger». Utvalget legger dette til grunn som gjeldende rett.

Det er som nevnt en forutsetning for anvendelsen av § 107 første ledd annet punktum at avdøde var insolvent. I praksis vil dette innebære at avdøde var i underbalanse. Selv om en rekke fordringer ville forfalt så langt inn i fremtiden, skal all gjeld gjøres opp under det offentlige skiftet etter skifteloven kapittel 15. Et mer korrekt ord vil derfor være insuffisient, jf. om denne terminologien nedenfor 15.4.2.

Det må antas at det er dødsboets status ved dødsfallet som er avgjørende for insolvensvurde-

ringen. Status må knyttes til dette tidspunktet, og eventuelle takster må baseres på verdiene på dette tidspunktet. At boets aktiva under bobehandlingen stiger i verdi boet så blir solvent, kan ikke få betydning for oppgjøret med gjenlevende, som fortsatt vil beholde sin del av felleseiet udelt.

Bestemmelsen gjelder også hvor dødsboet ved boslodden kan dekke alle avdødes forpliktelser. Endres eksemplet ovenfor til at As gjeld var på 700 000 kroner, vil boets bosloddskrav fremdeles være tapt.

Hadde bosloddskravet medført at dødsboet fikk et overskudd, ville uten § 107 første ledd annet punktum resultatet blitt at kreditorene hadde fått full dekning, mens overskuddet ville blitt fordelt mellom arvingene. Men også i et slikt tilfelle skal bestemmelsen legges til grunn.

Ved privat skifte blir bestemmelsen ikke aktuell, idet en eller flere loddeieres gjeldsovertakelse innebærer at de hefter for avdødes gjeld. Hvis for eksempel etter As død arving C overtar avdødes gjeld for å skifte privat, må gjenlevende i eksemplet ovenfor avgi 200 000 kroner, selv om det viser seg at avdøde var insolvent. Det samme gjelder om B overtar boet i uskifte, idet det innebærer et ubegrenset ansvar for avdødes forpliktelser, jf. punkt 13.3 om gjeldende rett her.

13.2.3.2 Utvalgets vurderinger

Som nevnt er begrunnelsen for bestemmelsen i § 107 første ledd annet punktum den vanskelige økonomiske situasjon gjenlevende kan komme i hvor avdøde var insolvent, og selv måtte avgi halvparten av sin del av felleseiet til dødsboet. Det ble også vist til at for avdødes kreditorer ville dødsfallet ellers gitt en tilfeldig fordel. Utover dette ble det i forarbeidene til bestemmelsen ikke foretatt noen nærmere analyse av dens konsekvenser og eventuelle betenkelige sider. Og begrunnelsen for regelen slik den er gjengitt ovenfor, favner atskillig lenger enn bestemmelsen i seg selv.

Til anførselen om gjenlevendes vanskelige økonomiske situasjon, kan det innvendes at det også lett kan bli resultatet om midler må avgis til det insolvent dødsbo eller avdødes arvinger, som også kan være arvinger innsatt ved testament, hvor avdødes overskudd er beskjedent. Endres eksemplet ovenfor til at dødsboets aktiva er 920 000 kroner og gjelden fortsatt 900 000 kroner, ville B måtte avgi 200 000 kroner til dødsboet, mot å få 10 000 kroner tilbake. As arvinger ville således fått 190 000 kroner fra B. Disse tall utgjør modeller, i praksis kan både insolvensens omfang

som gjenlevendes del av felleseiet variere betydelig. Er insolvensen uvesentlig og gjenlevendes netto felleseie i millionklassen, er det store verdier dødsboet går glipp av. Her vil da avdødes særkullsbarn komme dårlig ut i forhold til fellesbarna, som i sin tid vil arve lengstlevende. Etter utvalgets syn er det en innvending mot regelen at den vil virke vilkårlig i de tilfelle avdødes økonomi ligge i grensesonen mellom insolvens og solvens.

Det kan videre innvendes at det er fullt ut akseptert at gjenlevendes økonomi kan bli problemfylt hvor dødsboet var minimalt, mens gjenlevendes del av felleseiet var betydelig, men verdiene knyttet til hjemmet og privatlivets sfære ellers. Reglene om minstearv, jf. arveloven § 6, vil her bare ha en begrenset betydning.

Bestemmelsen i § 107 første ledd annet punktum er lite brukt i praksis, noe som naturlig nok skyldes at det i det store flertall av dødsboer ikke er insolvente. Utvalget går, tross i innvendingene ovenfor, inn for å videreføre den, jf. utk. § 5-5 annet ledd. Regelen er forholdsvis ny, og begrunnelsen for den har samme tyngde i dag som da den ble gitt i 1990. Utvalget legger her videre en viss vekt på at ektefeller uavhengig av § 107 første ledd annet punktum før førstavdødes bortgang kan avtale at gjenlevendes del av felleseiet skal være dennes særeie. Derved oppnås det samme resultat som annet punktum fører til. Førstavdødes arvinger eller kreditorer er således aldri beskyttet mot at førstavdøde ved en slik avtale bidrar til å holde hele gjenlevendes formue utenfor dødsboet. Uavhengig av bestemmelsen kan ektefellene dermed i forkant avtale et resultatet som for førstavdødes kreditorer og arvinger er identisk med regelen i annet punktum. Her må imidlertid merkes at en slik avtale mellom ektefellene – som må inngås i ektepakts form, men den behøver ikke å tinglyses – må være generell. Ektefellene kan ikke avtale at avdødes felleseie bare skal bli særeie hvor avdødes dør insolvent – det er et vilkår som ikke er hjemlet i ekteskapsloven § 42 annet ledd.

13.3 Uskifte

13.3.1 Avgrensning

Uskifte er gitt en utførlig regulering i arveloven kapittel III. Her gis det regler både om vilkårene for å sitte i uskifte, hvilke eiendeler som inngår i uskifteboet, gjenlevende ektefelles rådighet over uskifteboet, og om skifte av uskifteboet.³ Det faller utenfor utvalgets mandat å vurdere generelle

endringer i reglene om uskifte, og utvalget begrenser seg derfor i all hovedsak til å se på de reglene som direkte angår forholdet til skiftelovgivningen. En slik grense vil imidlertid være vanskelig å overholde strengt, og hensynet til konsekvens i regelverket gjør at utvalget har sett det hensiktsmessig å forholde seg nokså fritt til hvilke regler om uskifte som etter en naturlig språklig forståelse kan sies å være omfattet av utvalgets mandat.

13.3.2 Frist for å begjære uskifte

Etter skifteloven § 81 annet punktum skal en gjenlevende som ønsker å sitte i uskiftet bo fremme begjæring om dette innen 60 dager etter dødsfallet, jf. også arveloven § 14 første ledd. Det er imidlertid åpnet for at retten kan fastsette en kortere eller lengre frist. Fristen er sammenfallende med fristen for å begjære privat skifte av boet.

I utgangspunktet virker dette som en uproblematisk regel. Det bør være et klart skjæringspunkt for når en slik begjæring må fremmes, siden dette er avgjørende for den videre bobehandlingen, herunder for om tingretten kan eller skal åpne offentlig skifte i boet av eget tiltak. Bestemmelsen reiser imidlertid et spørsmål om forholdet til adgangen til å få boet tilbakelevert fra privat eller offentlig skifte til uskifte. Dette kan illustreres med et eksempel: A er gjenlevende ektefelle, som vurderer å overta boet uskiftet eller å skifte med sine livsarvinger B og C (som er felles livsarvinger etter A og avdøde). A beslutter å skifte boet, dels fordi hun selv uten å benytte seg av uskifteretten kan opprettholde en tilfredsstillende levestandard og dels fordi hun mener livsarvingene har behov for midlene arven vil gi dem. A, B og C overtar dermed boet til privat skifte. Under skiftet oppstår det strid mellom B og C om fordelingen av eiendelene og om hva den enkelte har krav på i arv. For å unngå en rettssak mellom B og C ønsker A i stedet å overta boet uskiftet likevel, for å bevare familiefreden. Spørsmålet er så om A har anledning til å gjøre dette, eller om 60-dagersfristen er til hinder for at gjenlevende ombestemmer seg. I så fall vil «bordet fange» i den forstand at når boet først er overtatt til (privat eller offentlig) skifte, faller uskifteretten bort.

Spørsmålet om gjenlevendes adgang til å endre mening kan også illustreres av dommen i Rt. 1958 s. 649. Saken gjaldt et tilfelle hvor gjenle-

vende ektefelle satt i uskiftet bo og begjærte offentlig skifte, for senere å kreve boet tilbakelevert til uskifte. Spørsmålet i saken var med andre ord om skifteloven § 32 om tilbakelevering av et bo fra offentlig skifte også gjelder når tilbakeleveringen vil skje til uskifte, ikke bare til privat skifte. Etter § 32 kan et bo kreves tilbakelevert fra offentlig skifte dersom den grunnen som foranlediget offentlig skiftebehandling ikke lenger er til stede. I dommen fant Høyesterett at § 32 også gjaldt ved tilbakelevering til uskifte, med tilslutning til følgende begrunnelse fra lagmannsrettens dom:

«Hagerup har i 'Skifte og Arvebehandling', annen utgave, side 198 flg. fremholdt at bestemmelsen 'synes at maatte komme til anvendelse i ethvert tilfælde, hvor skiftebehandling er aabnet, fordi den længstlevende ikke fra først af har opfyldt betingelserne for at sidde i uskiftet bo (endnu ikke har erholdt bevilling, hvor saadan er fornøden, eller samtykke fra myndig arving). Har derimot ægtefællen, uagtet disse betingelser var tilstede, frivillig overgivet boet til offentligt skifte, kunde der spørges, om ikke arvingerne har erhvervet en ret til at se skiftet fremmet, og om derfor ikke boets udlevering til den længstlevende ægtefælle her kun kan finde sted med alle arvingers samtykke. Efter den rette opfatning kan der dog ikke tillægges ægtefællens begjæring om skifte nogen saadan virkning i forhold til arvingerne.' Det er i denne forbindelse henvist til dom i Rt. 1846 s. 675 på side 681 ff.

I Ot.prp. nr. 5 for 1928 som ligger til grunn for skifteloven av 1930 er det under bemerkningene til §§ 32 og 33 uttrykkelig henvist til Hagerup 'Skifte', annen utgave side 198 flg. Etter lagmannsrettens oppfatning er det da rimelig å anta at skiftelovens § 32 ikke gjør noen innskrenkning i den adgang gjenlevende ektefelle tidligere hadde til å forlange boet utlevert uten arvingenes samtykke, og det selv om gjenlevende ektefelle hadde begjært offentlig skifte. Etter dette vil Ragna Sand ha krav på å få boet tilbakelevert idet det er på det rene at hun fyller betingelsene for å sitte i uskiftet bo.»

I dag kan det samme sies å følge av skifteloven § 32 annet ledd annet punktum, som kom inn i loven ved en lovendring i samband med vedtakelsen av arveloven i 1972. Det heter her at tilbakelevering kan skje hvis gjenlevende sier fra at han eller hun vil overta hele boet i uskifte og oppfyller vilkårene for dette. Hvis gjenlevende bare oppfyller vilkårene for delvis uskifte, skal det foretas en delvis utlodning hvor resten av boet utloddet til

³ Bestemmelsene er kommentert blant annet i Lødrup 1999 s. 343-374, Unneberg s. 321 og Hambro 2006 s. 173 flg.

gjenlevende som uskiftet bo, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 208.

Etter gjeldende rett er det med andre ord adgang til å kreve boet tilbakelevert fra både offentlig og privat skifte til uskifte.

Selv om saken fra 1958 gjaldt et tilfelle hvor gjenlevende ektefelle først satt i uskiftet bo, synes det etter utvalgets syn ikke å være gode grunner som tilsier at boet ikke også kan overleveres fra offentlig skifte til uskifte selv om gjenlevende ikke først har sittet i uskiftet bo. Det virker vanskelig å finne en god legislativ begrunnelse for at en såpass betydningsfull valgrett for gjenlevende skal være avhengig av om det først er åpnet uskifte eller ikke. Begrunnelsen er i så fall å finne i nokså formelle betraktninger om hva det vil si at et bo leveres «tilbake», noe som neppe er en tilfredsstillende begrunnelse. Virkningen av et skille ville her være at enhver gjenlevende ektefelle burde oppfordres til først å overta boet til uskifte, selv om boet ønskes skiftet, fordi vedkommende da ville ha en senere mulighet til å ombestemme seg som man ellers ikke ville ha. Dette synes som en lite hensiktsmessig konstruksjon.

I neste omgang følger det da nokså selvsagt at dersom et bo kan kreves overlevert fra offentlig skifte til uskifte, må det samme gjelde for et bo som skiftes privat.

Spørsmålet for utvalget blir da om det er hensiktsmessig å videreføre en 60-dagersfrist, dersom gjenlevende uansett vil ha adgang til å overta boet i uskifte frem til skiftet er avsluttet. Et argument for at tidsfristen bør opprettholdes, er at man ellers vil vanskeliggjøre håndhevelsen av en frist for begjæring av skifte. Eksempelvis vil tingretten kunne ha en høyere terskel for å åpne offentlig skifte av eget tiltak ved utløpet av fristen dersom man mistenker at gjenlevende ektefelle i løpet av bobehandlingen vil fremme en begjæring om uskifte. Det er en viss risiko – selv om denne må antas å være beskjeden – for at dette kan føre til en uheldig ressursbruk ved at det åpnes skifte i boer som til syvende og sist ikke blir skiftet.

Utvalget går likevel inn for å videreføre 60-dagersfristen, men gir klart uttrykk i lovteksten for at fristen ikke er til hinder for tilbakelevering av boet. Det vises til utk. § 5-1 første og annet ledd. Fristen må således oppfattes som en frist rettet til tingretten for dens bobehandling, og ikke som en preklusiv frist for å begjære uskifte så lenge det offentlige eller private skiftet ikke er avsluttet.

13.3.3 Delvis uskifte – uskifteattesten

Den i punkt 13.2.3 nevnte arbeidsgruppen foreslo (s. 55) også et nytt annet ledd i en ny § 90 i skifteloven. Forslaget ble i Ot.prp. nr. 46 (1989-90) overført til en ny § 89, hvis første ledd samsvarer med arbeidsgruppens forslag:

«Reglene i dette kapittel gjelder tilsvarende hvor lengstlevende bare har adgang til delvis å overta boet i uskifte».

I Ot.prp. nr. 46 (1989-90) ble et nytt annet ledd føyd til:

«Hvis boet blir skiftet privat mellom lengstlevende og de som straks har krav på arv, utsteder skifteretten uskifteattest når arvingene bekrefter at oppgjør har funnet sted».

Den eneste begrunnelse for § 89 som er gitt er denne, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 23:

«Paragrafen kan ses i sammenheng med de utvidede reglene for sammensatt skifte i § 98. Dersom arvingene nekter å bekrefte at skifte har funnet sted, kan gjenlevende ektefelle begjære boet offentlig skiftet etter reglene i § 98».

Første punktum – som ikke er nærmere begrunnet eller forklart verken av arbeidsgruppen eller i proposisjonen – har neppe noen selvstendig betydning. Delvis uskifte var aktuelt lenge før regelen kom, og ved offentlig skifte ble boet skiftet på vanlig måte. Det ble utloddet til førstavdødes arvinger og gjenlevende ektefelle i uskifte (normalt felles barn med avdøde). Når det heter at «reglene i dette kapittel» får anvendelse, kan det for øvrig ikke tas på ordet. Også regler i andre kapitler får anvendelse, for eksempel kapittel 10. Her bør det imidlertid påpekes at skifteloven § 87 annet ledd ble opphevet ved endringene i 1990. Dette leddet kom inn i skifteloven i forbindelse med vedtakelsen av arveloven i 1972, og gjaldt gjenlevendes plikt til å overta ansvaret for avdødes gjeld hvor noen arvinger hadde krav på utløsning. Det ble også tatt inn et siste punktum om at det av utlodningen skulle fremgå at arven til gjenlevende ble utlagt i uskifte. Også dette ble opphevet i 1990.

Annet punktum i § 89 regulerer når uskifteattest kan utstedes hvor der først skal skiftes mellom gjenlevende og de av avdødes arvinger som straks har krav på arv, og «boet blir skiftet privat». Da skal attesten utstedes når «arvingene bekrefter at oppgjøret har funnet sted». I Ot.prp. nr. 46

(1989-90) er det bare én setning som gjelder denne bestemmelsen:

«Dersom arvingene nekter å bekrefte at skifte har funnet sted, kan gjenlevende ektefelle begjære boet skiftet etter reglene i § 98.»

For at gjenlevende skal makte å utløse arvingene før boet overtas i uskifte, vil vedkommende normalt ha behov for å disponere over boet. Det kan være aktiver som må avhendes, eller lån som må tas opp med sikkerhet i boets eiendeler.

Det oppstår følgelig behov for å legge forholdene til rette for at gjenlevende kan makte å gjennomføre et delvis skifte i privat regi. Dette problemet berøres i annet punktum, men spørsmålet er om det blir løst på en tilfredsstillende måte. I fremtiden må man regne med at det vil være særkullsbarn i mange boer, og at forholdet mellom stebarn og steforelderen kan være alt fra meget godt til svært dårlig.

Bestemmelsen synes å bygge på den forutsetning at et privat skifte er påbegynt, det vil si at det etter gjeldende rett foreligger gjeldsovertakelse fra en loddeier, i disse tilfellene normalt gjenlevende ektefelle. I så fall kan vedkommende få skifteattest som muliggjør de nødvendige skritt for oppgjøret med særkullsbarna. Hvor også et (eller flere) særkullsbarn overtar gjeldsansvaret, vil råderetten over boet forutsette samarbeid mellom dem. Når det så er kommet til enighet, kan skifteattesten «konverteres» til en uskifteattest. Hvis dette samarbeidet ikke er mulig i praksis, blir offentlig skifte alternativet, og her kan § 98 komme til anvendelse. Men som det vil fremgå av fremstillingen nedenfor i punkt 14.4 har denne bestemmelsen i dag liten praktisk betydning.

Det kan reises spørsmål om den fremgangsmåten som er skissert her, er hensiktsmessig. Den kan synes nødvendig på bakgrunn av lovens ordlyd; uskifteattest kan ikke utstedes før arvingene bekrefter at oppgjør har funnet sted. Praksis fra blant annet Oslo er at uskifteattest utstedes allerede når arvingene erklærer at det er inngått en bindende avtale om oppgjøret.

Etter utvalgets syn bør loven legge til rette for at uskifteattesten kan utstedes på et så tidlig tidspunkt som mulig for at gjenlevende kan bli i stand til å gjennomføre oppgjøret. Utvalget foreslår derfor i utk. § 5-1 fjerde ledd at uskifteattesten kan utstedes når arvingene gir samtykke til det, eller at det er inngått bindende avtale om oppgjøret. Det vises for øvrig til merknadene til denne bestemmelsen.

Utvalget går derfor inn for å oppheve § 89 i sin nåværende form, og erstatte den med omarbeidede bestemmelser om utstedelse av uskifteattest. Det vises til utk. § 5-1 tredje og fjerde ledd og merknadene til disse.

13.3.4 Gjenlevendes ansvar for avdødes gjeld

13.3.4.1 Gjeldsansvar på skifte – generelt

Hvis boet skiftes etter førstavdødes bortgang, gjelder de alminnelige reglene om loddeierens gjeldsansvar prinsipielt fullt ut. Dette innebærer at det under felleseieskiftet må tas stilling til hvilken gjeld som faller på gjenlevende ektefelle og hvilken gjeld som tilhørte avdøde, og deretter vil gjenlevende ektefelle bare hefte for avdødes forpliktelser etter de alminnelige reglene i utk. §§ 3-4 til 3-6. En praktisk forskjell i forhold til øvrige skifteoppgjør er at det langt oftere enn ellers vil forekomme at gjenlevende og avdøde ektefelle er solidarskyldnere for gjelden, og i så fall vil gjenlevende ektefelle fortsette å hefte fullt ut for den også etter førstavdødes bortgang.

Utvalgets forslag om at det kan skiftes privat selv om ingen av loddeierne overtar ansvaret for avdødes gjeld, får uten videre også betydning for gjenlevendes stilling. I praksis er det ofte at det er gjenlevende som påtar seg dette ansvaret, og denne belastningen vil følgelig også falle bort for ham eller henne.

13.3.4.2 Gjeldsansvaret ved uskifte – utvalgets vurderinger

Etter arveloven § 20 blir gjenlevende ved å overta boet uskiftet «personleg ansvarleg for skyldnader som kvilte på avdøde ektemake.» I praksis utstedes det i flertallet av tilfeller ikke preklusivt proklama før uskifte blir etablert, selv om gjenlevende kan gjøre det med den virkning at forpliktelser faller bort om de ikke blir meldt innen proklamafristens utløp, jf. punkt 10.1.3.

De begrunnelser som ligger til grunn for utvalgets forslag om at arvinger ikke blir ansvarlig for mer enn de har mottatt i arv, gjør seg også gjeldende for uskiftesituasjonen. Heller ikke her er det grunn til at avdødes kreditorer skal oppnå fordeler ved dødsfallet, se nærmere punkt 8.4. Ved uskifte bør avdødes kreditorers dekningsrett begrenses til avdødes formue. Dette vil også harmonere med utvalgets forslag om å videreføre regelen i skifteloven § 107 første ledd annet punkt-

tum hvor det blir skiftet ved førstavedes død, jf. punkt 13.2.3.2.

Utvalget har vurdert om opphelsen av gjenlevendes ansvar for avdødes forpliktelser vil medføre at kreditorenes stilling blir svekket utover at dekningsgrunnlaget reduseres. Hvor avdødes aktiva er tilstrekkelig til å dekke dennes forpliktelser, noe som er situasjonen i det store flertall av tilfelle, vil enten gjelden bli betalt av gjenlevende, eller kravet må inndrives på vanlig måte. Situasjonen blir i så måte den samme som om gjenlevende hadde hatt et ubegrenset ansvar for avdødes forpliktelser. Gjenlevende vil her bli ansvarlig opp til det beløp som er mottatt fra avdøde til uskifte. Dette vil som nevnt normalt være tilstrekkelig til å dekke kravet. Her kan minnes om at retten til uskifte ikke kan gjøres gjeldende blant annet hvis det blir sannsynliggjort at utsiktene til dekning for den som hadde krav på avdøde vil bli vesentlig dårligere på grunn av gjenlevendes forpliktelser, jf. arveloven § 13. Denne bestemmelsen bør opprettholdes også i fremtiden, selv om dens betydning blir en noe annen enn etter den gjeldende rettsstilstand hvor gjenlevende har et ubegrenset ansvar for avdødes gjeld. For øvrig vil regelen i utk. § 5-2 annet ledd, som viderefører skifteloven § 107 første ledd annet punktum, få betydning her.

Hvor avdøde var insolvent, oppstår det særlige spørsmål. Her vil utvalgets forslag innebære at dennes kreditorer ikke lenger vil nyte godt av at gjenlevende overtar boet i uskifte, slik som for eksempel i dommen i Rt. 1967 s. 959, som etter utvalgets syn er en god illustrasjon på at gjeldende rett ikke er tilfredsstillende. En slik regel har nærliggende paralleller i dansk og svensk rett. I Danmark heter det i arveloven fra 2007 § 25, som viderefører gjeldende rett på dette punkt:

«Stk. 1. Den længstlevende ægtefælle bliver personligt ansvarlig for den førstafdøde ægtefælles forpligtelser. Stk. 2. Må det antages, at den førstafdøde ægtefælles bo var insolvent, kan den længstlevende ægtefælle eller en kreditor anmode skifteretten om, at boet tages under behandling ved en bobestyrer. Imødekommens anmodningen, og opfylder ægtefællen sine forpligtelser efter lov om skifte af dødsboer § 104 hæfter den længstlevende ægtefælle uanset stk. 1 ikke for den afdøde ægtefælles forpligtelser.»

For svensk retts del følger det av den generelle regel i äktenskapsbalken 12 kap. 2 §, som gir gjenlevende ektefelle rett til å kreve at skiftet skjer slik

at hun eller han beholder sin rådighetsdel fullt ut. Dette har som følge at det bare er avdødes del av felleseiet som skiftes mellom avdødes arvinger. Dette vil naturlig nok gjenlevende kreve hvor avdøde var insolvent, og noe ansvar for avdødes forpliktelser har gjenlevende ikke.⁴

Utvalget finner ikke grunn til å følge dansk retts løsning om at fritak for ansvaret for avdødes gjeld skal være betinget at avdødes bo skiftes offentlig. Her vil de regler som er gitt i utk. kapittel 11 gis analogisk anvendelse.

13.3.5 Skifte mens gjenlevende fortsatt lever

Dødsboskifteloven gjelder også når et uskiftebo skal skiftes mens gjenlevende fortsatt lever. Dette kan gjenlevende ektefelle når som helst gjøre, jf. arveloven § 24 første ledd, men ektefellen kan også ha en plikt til å gjøre dette, jf. § 23 og § 24 annet, tredje og fjerde ledd.

Slike skifteoppgjør reiser særlige spørsmål i forhold til å skifte straks. Disse spørsmålene er imidlertid særlig relatert til arvelovens og ekteskapslovens materielle regler, idet de først og fremst angår problemet med å finne frem til hvilke eiendeler og verdier som skal være gjenstand for skifte. Særlig hvis boet skal skiftes etter at det har gått betydelig tid siden dødsfallet, reiser dette vanskelige praktiske problemer. Innenfor rammene av denne utredningen er det imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dem. De alminnelige reglene om skiftebehandlingen vil gjelde fullt ut ved et slikt skifteoppgjør, og de materielle spørsmålene som oppstår gir i seg selv ikke grunn til å foreslå særregler om skiftebehandlingen. For saksbehandlingen er det imidlertid gitt en særregel i skifteloven § 98, som vil bli behandlet i neste punkt om «summarisk skifte».

13.4 «Summarisk skifte»

13.4.1 Gjeldende rett – skifteloven § 98

Skifteloven gir i § 98 særlige regler hvor boet skiftes offentlig mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger – regler om såkalt «summarisk skifte». Det som kjennetegner det «summariske skifte» er at reglene om registrering og verdsettelse av boets eiendeler og gjeld er forenklet. Det «summariske» refererer seg således til den oppgave som gjenlevende skal legge frem.

⁴ Se for dansk og svensk rett henholdsvis Danielsen s. 169 flg. og Agell s. 188 flg.

Før lovendringene i 1990 lød § 98 slik:

«Når et bo som lengstlevende ektefelle har beholdt uskiftet, skal skiftes med avdødes livsarvinger, kan skiftet, hvis lengstlevende ønsker det, foregå uten at der optas registrering eller takst over boets eiendommer.

Lengstlevende skal i så fall i en skiftesamling avgi en summarisk oppgave over boets eiendeler og gjeld. Hvis arvingene eller deres verger ikke vedtar denne oppgave, eller skifteforvalter på de umyndiges vegne finner særlig grunn til å dra oppgavens riktighet i tvil, kan de kreve nærmere opplysninger og i fornødent fall registrering og takst».

I praksis ble denne bestemmelsen bare brukt hvor det var umyndige livsarvinger, og hvor det derfor ikke kunne skiftes privat, se blant annet Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 14.

Bestemmelsen var blant dem som ble vurdert av den arbeidsgruppen som Justisdepartementet nedsatte i 1987 til å utrede offentlig skifte av dødsboer. Utredningen inneholdt en rekke forslag til forbedringer i gjenlevende ektefelles stilling, og som også tilstrebet rasjonaliseringsgevinster for skifterettene, se utredningens s. 36.

Arbeidsgruppens forslag – som ble vedtatt i forbindelse med 1990-reformene ellers – utvidet adgangen til «summarisk skifte» til å gjelde overfor alle arvinger etter førstavdøde, ikke bare overfor livsarvinger. Videre ble adgangen til «summarisk skifte» også gjort gjeldende hvor det skulle skiftes straks mellom gjenlevende og avdødes arvinger, altså uten noe forutgående uskifte. Men i så fall kunne en arving kreve boet overført til full offentlig skiftebehandling, og skifteretten kunne gjøre det hvis den fant det hensiktsmessig.

Etter lovendringene i 1990 gjelder således reglene om «summarisk skifte» når det skal skiftes offentlig etter en ektefelles død, og når et uskiftebo skal skiftes mens lengstlevende lever.

13.4.2 Utvalgets vurderinger

I praksis har ikke endringene i § 98 medført noen særlig utvidet bruk av «summarisk skifte». Privat skifte er fortsatt den store hovedregel, og når det først blir aktuelt med offentlig skifte, er gjerne konfliktnivået for høyt til at «summarisk skifte» blir aktuelt. Følgelig blir det fortsatt når det finnes umyndige arvinger etter førstavdøde at bestemmelsen kan ha sin betydning. Bestemmelsen gjelder likevel generelt. Det må skilles mellom ulike typetilfeller.

Hvor gjenlevende ønsker å sitte i uskiftet bo, og det er felles livsarvinger, vil gjenlevende levere uskiftebegjæring, og uskifteattest vil normalt bli utstedt. En setteverge vil bli oppnevnt for de umyndige arvinger. Det samme må gjelde hvor det er uskifte med avdødes søsken. Gjenlevende vil ikke her ha noe behov for å begjære offentlig skifte etter første ledd – det skal jo ikke skje noe skifte. Og arvingene skal ikke bekrefte oppgavene om boets status – § 98 kommer i det hele tatt ikke til anvendelse. Skal gjenlevende sitte i uskifte med særeie, blir dette annerledes, idet forholdstallet skal klarlegges. Men heller ikke da gjelder § 98, jf. innledningsordene i annet ledd – det skal ikke foretas noe skifte.

Skal det skiftes offentlig med førstavdødes særkullsbarn (delvis uskifte), vil derimot «summarisk skifte» være aktuelt. Her kommer annet ledd til anvendelse. I slike tilfelle vil særkullsbarna være avskåret fra å kreve «full offentlig skiftebehandling», som det står i tredje ledd. Det kan synes forbausende at «summarisk skifte» ikke er mer utbredt enn det er. Dette må bety at man klarer å komme til enighet om eiendeler og gjeld uten å gå veien om offentlig skifte – gjenlevende har åpenbart ikke behov å begjære det. Og hvor gjenlevende og særkullsbarna ikke kommer til enighet og de sistnevnte begjærer offentlig skifte, vil nok særkullsbarna benytte seg av tredje ledd og kreve «full offentlig skiftebehandling», det vil si registrering og eventuell takst etter vanlige regler.

Hvor gjenlevende ikke ønsker å sitte i uskifte, skal det straks skiftes mellom gjenlevende og avdødes arvinger. Etter gjeldende rett forutsetter det gjeldsovertakelse fra enten en arving eller gjenlevende (begge grupper er loddeiere) for privat skifte. Foreligger ikke det, eller offentlig skifte uansett blir begjært av gjenlevende eller en arving, skal det i utgangspunktet også skje et summarisk skifte hvis gjenlevende begjærer det. Men her kan som nevnt etter tredje ledd en arving (eller retten hvor den finner det hensiktsmessig) kreve full offentlig skiftebehandling. Når det står arving, må det også bety settevergen for en umyndig arving.

Hvor gjenlevende har sittet i uskifte og ønsker å skifte, kommer § 98 direkte til anvendelse. Offentlig skifte krever her et initiativ enten fra gjenlevende eller arvingene, noe som må antas å skyldes uenighet om boets eiendeler og gjeld. I så fall kan det skje et summarisk skifte etter annet ledd. Hvis arvingene eller vergen for umyndige –

eventuelt skifteforvalteren – ikke aksepterer den oversikt gjenlevende fremlegger, «kan de kreve nærmere opplysninger, og i fornødent fall registrering og takst».

I så fall må det antas at retten kan oppnevne en bobestyrer, Bobestyreren vil da kunne stå for de oppgaver som omhandles i § 98 annet ledd annet punktum.

Det er mot denne bakgrunn det må vurderes om § 98 bør beholdes, eventuelt med hvilke endringer.

Utvalget finner det naturlig først å se på det tilfelle at gjenlevende ikke ønsker å sitte i uskifte hvor vilkårene for dette er til stede. Når det blir adgang til privat skifte uten ansvar for avdødes gjeld, kan ikke utvalget se at det blir behov for særlige regler; en vesentlig grunn til offentlig skifte er falt bort. Er det umyndige arvinger, representeres de på vanlig måte av settevergen som ved privat skifte ellers. Hvor offentlig skifte blir begjært, vil det nok som regel være fordi det er uenighet om oppgjøret – gjenlevendes redegjørelse for boets status blir ikke akseptert, jf. tredje ledd som da gir en arving (eller retten) adgang til å kreve «full offentlig skiftebehandling». Da synes et vanlig offentlig skifte (med bobestyrer) å være naturlig. Om det her er fellesbarn/særkullsbarn/

utarvinger spiller ingen rolle, heller ikke om partene har hatt fellelseie eller særeie.

Hvor gjenlevende har sittet i uskifte og det skal skiftes mens gjenlevende lever, er årsaken normalt at gjenlevende vil inngå nytt ekteskap, jf. arveloven § 21, eller andre motiver på gjenlevendes hånd, jf. § 24 første ledd. Hvor det unntaksvis er ønskelig med offentlig skifte fra gjenlevendes side, eller fra en arving, kan det «summariske skifte» være en raskere måte å få det offentlige skifte gjennomført på. Eventuelle konflikter vil kunne avklares under en skiftesamling (forberedende rettsmøte). Utvalget er likevel i tvil om dette i seg selv berettiger til en egen bestemmelse.

Skifte mens gjenlevende lever kan også bli aktuelt i de tilfelle som er omtalt i arveloven §§ 21 og 24.

Utvalgets konklusjon er at det er vanskelig å begrunne det «summariske skifte» i den form det har etter skifteloven § 98. Men da det fortsatt kan være behov for at det ved offentlig skifte er hjemmel for å muliggjøre en fremleggelse fra gjenlevendes side av en oppgave over eiendeler og gjeld, foreslår utvalget en uttrykkelig regel om dette i utk. § 8-8 annet ledd. Denne bestemmelsen bør gjelde generelt for skifte mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger, og det synes naturlig at den også gjelder hvor det skiftes privat.

Kapittel 14

Dødsboer med arvinger som er mindreårige, umyndiggjort eller som har fått oppnevnt hjelpeverge

14.1 Innledning

Umyndig er en person som er under 18 år eller umyndiggjort, se vergemålsloven § 1. En umyndig kan ikke gyldig binde seg ved rettslige disposisjoner, jf. § 2, med mindre annet er særlig bestemt. Dette stiller seg annerledes med en person som har fått oppnevnt hjelpeverge etter reglene i § 90 a. En person med hjelpeverge er fortsatt myndig.

Den umyndiges begrensede rettslige handleevne gjør at det oppstår særlige spørsmål under et dødsboskifte hvor en eller flere slike arvinger er berørt. Det samme gjelder personer med hjelpeverge, idet vedkommendes tilstand kan være slik at evnen til å treffe rettslige disposisjoner kan være tvilsom, eller ikke lenger til stede. I dag skjer det sjelden at en person blir umyndiggjort. Også hvor vilkårene for umyndiggjørelse er til stede, blir det oppnevnt en hjelpeverge. Da han eller hun i mange tilfelle ikke har rettslig handleevne, vil hjelpevergens funksjon bli som om vedkommende var satt under vergemål.

Reglene om vergemål er forslått revidert på en lang rekke punkter i NOU 2004: 16 Vergemål. Her foreslås det å oppheve skillet mellom personer som er under vergemål (det vil si mindreårige og umyndiggjorte) og personer med hjelpeverge. Utvalget har vært i noe tvil om dets forslag skal bygge på gjeldende vergemålslovgivning, eller legge til grunn de forslag som er fremmet i utkastet til ny vergemålslovgivning. Utvalget har imidlertid kommet til at det er mest hensiktsmessig å bygge på den gjeldende vergemålslovgivning, idet det lovt teknisk ikke vil være særlige problemer med å endre dette dersom forslagene i NOU 2004: 16 blir fulgt opp.

14.2 Gjeldende rett

14.2.1 Åpningsfasen

Gjeldende rett har flere bestemmelser om bobehandlingen hvor en loddeier eller legatar er under vergemål, det vil si er mindreårig eller umyndiggjort. Skal det skiftes privat, er det et vilkår at minst en «myndig loddeier» har overtatt ansvaret for avdødes forpliktelser, jf. skifteloven § 78. Vergen kan således ikke – heller ikke med samtykke fra overformynderiet – overta dette ansvaret på den umyndiges vegne. Det samme gjelder for hjelpevergen. Men hvor den som har hjelpeverge har evne til å treffe rettslige disposisjoner, kan denne selv påta seg ansvaret for avdødes gjeld.

Privat skifte er imidlertid ikke utelukket selv om alle loddeierne er umyndige, noe som lett kan tenkes hvor det er flere mindreårige barn etter avdøde. Etter skifteloven § 79 annet ledd kan det da skiftes privat hvor vergen overtar ansvaret for avdødes forpliktelser. Er det flere verger, hefter de solidarisk for gjelden. Er der bare en av vergene som påtar seg dette ansvaret, for eksempel faren og ikke også moren, må dette være tilstrekkelig til at det kan skiftes privat.

Hvor en loddeier har hjelpeverge og ikke selv kan treffe rettslige disposisjoner, oppstår spørsmålet om hjelpevergen kan påta seg ansvaret for avdødes gjeld for derved å åpne veien for et privat skifte. Loven er taus på dette punkt, men spørsmålet må antakelig besvares bekreftende.

Hvor et bo med umyndige loddeiere skiftes privat, skal retten underrette overformynderiet om det, jf. § 79 første ledd. Hvor en loddeier har hjelpeverge, oppstiller ikke loven noen tilsvarende underretningsplikt.

14.2.2 Under skiftet

Hvis et bo med loddeiere som er under vergemål skiftes offentlig, representerer vergen den umyndige. Vergen har på den umyndiges vegne de rettigheter som tilkommer en loddeier, jf. skifteloven § 79 første ledd tredje punktum. Etter bestemmelsens fjerde punktum er en hjelpeverge gitt de samme rettigheter med mindre representasjon

under skiftet faller utenfor hjelpevergens mandat. Hvor den som har hjelpeverge selv kan treffe rettslige disposisjoner, går disse disposisjonene foran hjelpevergens. Skifteloven har imidlertid ingen særlige regler om disse tilfellene.

Etter skifteloven § 19 er retten bundet av loddierens enighet, med mindre retten finner at en beslutning blant annet strider mot interessene til en umyndig. Selv om det ikke fremgår av loven, må dette antas også å gjelde en person som har hjelpeverge, og som ikke selv er i stand til å disponere rettslig.

Hvor boet skiftes privat, oppstiller ikke skifteloven noen særlige regler for vergens eller overformynderiets rolle. Men det må være klart at vergen her har de samme beføyelser som under et offentlig skifte.

Vergemålsloven oppstiller en rekke begrensninger i vergens kompetanse. Vergen står under overformynderiets tilsyn, og plikter å rådføre seg med overformynderiets når han er i tvil om avgjørelser av særlig stor betydning for den umyndiges økonomi, jf. vergemålsloven § 61. Dette må også gjelde disposisjoner under skiftet. Hertil kommer at vergens kompetanse i visse tilfelle er begrenset, idet det er en rekke disposisjoner som ikke kan foretas uten samtykke av overformynderiets, se for eksempel vergemålsloven §§ 50 og 51 om disposisjoner over fast eiendom og løsøre, og § 55 om gjeldsstiftelse. Videre bør nevnes § 56 om en begrenset mulighet til å gi gaver på den umyndiges vegne, jf. arveloven § 74 annet ledd, hvor avslag på arv bare kan gis av vergen hvis overformynderiets samtykker. Disse bestemmelser gjelder også for hjelpevergen, jf. vergemålsloven § 90 c.

Av beslutninger av særlig betydning, kan nevnes spørsmål om vergen bør kunne kreve eiendeler solgt, eller begjære naturalutlegg, helt eller delvis. Vergen kan begjære salg uten overformynderiets samtykke, idet eiendelene formelt ikke tilhører den umyndige – vergemålsloven § 49 kan ikke gjelde her. Men her vil det være naturlig, alt etter eiendelenes karakter, å rådføre seg med overformynderiets. Finner vergen at naturalutlegg er ønskelig, må dette ses på som et erverv i forhold til reglene i vergemålsloven. Men for erverv stiller ikke vergemålsloven opp særlige regler utover § 48, som innebærer at overformynderiets enstemmige samtykke er nødvendig for at den umyndige skal kunne overta ervervsvirksomhet ved arv enten alene eller sammen med medarvinger. Følgelig kan vergen for øvrig alene samtykke i naturalutlegg. Er det knyttet ansvar til overtakelsen av en eiendel, for eksempel at det hviler pant

på en fast eiendom, må antakelig overformynderiets samtykke, jf. vergemålsloven § 55.

Disposisjoner under skiftet særpreges ved at de i de fleste tilfeller ikke gjelder den umyndiges midler, men boets midler, og ved at det er boet og ikke loddeieren som forpliktes. Under offentlig skifte kan en bobestyrer på boets vegne treffe beslutninger om forvaltningen av boet uavhengig av reglene i vergemålsloven, som for eksempel å avhende fast eiendom eller løsøre. Bobestyreren må også kunne pådra boet forpliktelser.

Under privat skifte krever alle beslutninger under bobehandlingen enstemmighet blant loddierne. Rettslig sett skiller ikke denne behandlingsformen seg fra det offentlige skiftet. Oppnås ikke enighet og bobehandlingen kjører seg fast, er alternativet offentlig skifte. Vergen må derfor vurdere dette alternativet mot å akseptere flertallsbeslutninger.

14.2.3 Skiftets avslutning

Ved offentlig skifte skal utlodningen sendes til overformynderiets hvis en umyndig er gitt utbetaling som overstiger det beløp som overformynderiets skal forvalte etter vergemålsloven § 63, jf. skifteloven § 39 annet ledd. I dag er dette beløpet 75 000 kroner. Men dette gjelder bare hvor utlegget omfatter eiendeler som skal forvaltes av overformynderiets, og som etter vergemålsloven § 62 er hva som – noe unøyaktig – kan kalles finansielle eiendeler. Ved privat skifte er det ingen tilsvarende regel. Men etter vergemålsloven § 43 plikter vergen å sørge for at midler som skal styres av overformynderiets blir sendt til dette. I denne forbindelse kan det pekes på at vergen og overformynderiets kan kreve offentlig skifte på den umyndiges vegne, og at overformynderiets kan kreve offentlig skifte etter at det private skifte er avsluttet, hvis det ikke finner størrelsen på den umyndiges arvelodd tilfredsstillende, jf. skifteloven § 84. Av dette kan det slutes at overformynderiets må kunne kreve å få alle opplysninger om boet fra vergen om det ønsker det.

14.2.4 Om legatærens stilling

En legatar er i motsetning til en arving en som skal ha et avgrenset gode, se kapittel 11. Legatet kan i verdi overstige arvingens lodd, og være en vesentlig del av boet. Gjeldende lovgivning har ingen særlige regler om vergen og overformynderiets stilling som representant for den umyndige legatar. Det følger imidlertid av alminnelige ver-

gemålsregler at vergen på den umyndiges vegne kan utøve dennes rettigheter under bobehandlingen, både ved offentlig og privat skifte. Når det er gitt regler om representasjon for en umyndig lodd-eier, er det naturlig at det samme gjøres for den umyndige legataren, selv om dennes rettigheter under bobehandlingen normalt ikke er så omfattende som en loddeiers.

14.3 Tilleggsbemerkninger om personer med hjelpeverge og forslaget i NOU 2004: 16

Gjeldende skiftelovgivning ble utformet før hjelpevergeinstituttet i 1990 fikk den plass og betydning det har i dag. Umyndiggjøring foretas ikke lenger i særlig grad, se nærmere NOU 2004: 16 Vergemål, punkt 7.2.3 på s. 116-117. Det er de mindreårige og personer med hjelpeverge som i dag dominerer bildet. Mot denne bakgrunn må en ny lovgivning om skifte ta hensyn til at det store flertall av eldre som har behov for vergemål, ikke blir umyndiggjort, men får oppnevnt hjelpeverge.

I NOU 2004: 16 er hjelpevergebegrepet ikke videreført. Forslaget bygger på at verge blir en fellesbetegnelse, og at vergens kompetanse fastsettes ut fra den enkelte vergemålstrengendes situasjon. Med mindre vedkommende uttrykkelig ved dom fratras – helt eller delvis – den rettslige handleevnen, er denne i behold. I hvilken utstrekning vedkommende ellers er i stand til å treffe rettslige disposisjoner, må avgjøres konkret, se utk. § 9-6.

14.4 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets forslag vil det være mindre behov for særlige regler til beskyttelse av arvinger under vergemål eller med hjelpeverge enn etter gjeldende rett. Dette skyldes særlig utvalgets forslag om at privat skifte kan finne sted uten at det skjer noen overtakelse av ansvaret for avdødes forpliktelser, som gjør at det ikke er nødvendig med regler om privat skifte etter mønster av skif-

teloven §§ 78 og 79. Når ansvaret for avdødes forpliktelser er begrenset innenfor rammene av boets midler og til hva den enkelte har mottatt i arv, blir regelen den samme for privat og offentlig skifte, og et slikt ansvar også for en arving under vergemål er ikke betenkelig.

Vergens kompetanse og forholdet til overformyndieriet er regulert i vergemålslovgivningen, og dette ligger utenfor utvalgets mandat. Her er det for øvrig ikke foreslått vesentlige endringer i innstillingen til ny vergemålslov, og utvalget går ikke nærmere inn på dette.

For skiftelovgivningen blir oppgaven å gi nødvendige regler om vergens, hjelpevergens og overformyndieriets adgang til å kreve offentlig skifte, og om informasjonsplikten ved skiftets avslutning. På disse områdene kan utvalget ikke se at det er behov for særlige endringer i forhold til gjeldende rett.

At vergen og overformyndieriet fortsatt bør ha adgang til å kreve offentlig skifte hvor det er en umyndig arving, er utvilsomt. Det samme gjelder for personer med hjelpeverge. Dette bør komme til uttrykk i lovteksten, selv om det strengt tatt synes unødvendig. Regelen er inntatt i utk. § 8-1 bokstav f. Det er også klart at det bør være en sikkerhetsventil for overformyndieriet til å begjære offentlig skifte også etter at et privat skifte er avsluttet hvor det kan antas at den umyndige har fått for liten lodd, se utk. § 8-6 første ledd.

Som nevnt i punkt 14.2.4 er det i skifteloven ingen regler om representasjon for den umyndige legatar. Når det er bestemmelser om dette for lodd-eieren, finner utvalget at det samme bør gjelde for legataren. Utvalget finner for øvrig at lovteksten om representasjon for personer under vergemål kan utformes slik at den dekker både gjeldende rett og forslagene i NOU 2004: 16. Regler om representasjon er gitt i utk. § 3-9.

Det foreslås også å videreføre regelen om innkalling til skiftesamling av loddeier eller legatar under vergemål eller med hjelpeverge, jf. utk. § 9-6 tredje ledd og skifteloven § 18 første ledd.

Det redegjøres nærmere for de enkelte bestemmelsene i spesialmerknadene til dem.

Kapittel 15

Skifte av insolvente dødsboer

15.1 Innledning. Gjeldende rett

De insolvente dødsboene reiser enkelte særlige spørsmål. Det sentrale spørsmålet er hvilken betydning det skal ha for skiftebehandlingen at boets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke avdødes forpliktelser. Dette punktet har følgelig sammenheng med en rekke problemstillinger som er behandlet andre steder i denne utredningen, se særlig kapittel 8 om arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser og kapittel 10 om gjennomføringen av skiftet.

I gjeldende skiftelov er det gitt enkelte særregler om insolvente dødsboer i kapittel 15, se særlig §§ 103-106 og §§ 110a-110c. Bestemmelsene gjelder for offentlig skiftebehandling hvor gjelden ikke er overtatt. Dette er en naturlig avgrensning etter gjeldende lov, siden det i boer hvor en eller flere loddeiere overtar ansvaret for gjelden, ikke vil bli tale om insolvens (i hvert fall ikke i boet som sådan, men det kan tenkes at loddeierne på sin side er insolvente, noe som ikke er temaet her).

Bestemmelsene har dels prosessuell og dels materiell karakter, og har følgende hovedinnhold:

- § 103 har stått uendret siden skifteloven ble vedtatt, og gir regler om dekning av boets forpliktelser. Mens første ledd bestemmer at det i et solvent bo bør foretas dekning av godkjente fordringer så snart de forfaller, gir annet ledd et unntak for et insolvent dødsbo ved at dekning ikke bør foretas før utlodningen. Imidlertid kan massekrav og prioriterte fordringer betales når det må antas at boet vil gi full dekning til disse. Hvis boet ikke engang strekker til for dekning av slike krav, må også slik dekning avvente til boet loddes ut.
- § 104 gir regler om bestridelse av krav mot boet. For de insolvente boene følger det av annet ledd at kreditorene bør innkalles til en skiftesamling hvor fordringene prøves. Denne ordningen har klare likhetstrekk med ordningen i konkursboer. Det må legges til grunn at

både loddeierne og kreditorene kan bestride fordringen.

- § 105 begrenser adgangen til tvangsdekning i boets midler. I et insolvent bo kan utlegg ikke tas i boets eiendeler for gjeld som skriver seg fra tiden før dødsfallet, jf. første ledd, og i de første seks måneder etter dødsfallet kan tvangsdekning i boets eiendeler etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 8 til 12 heller ikke skje uten samtykke fra den tingrett som behandler eller har behandlet boet, jf. annet ledd.
- § 106 gir rettsvernsregler for rettsstiftelser i skyldnerens eiendeler. Etter lovendringer i 1984 er regelen nå slik at reglene om rettsvern i konkurs gjelder tilsvarende for insolvente dødsboer, med den nødvendige tilpasning at dødsdagen trer i stedet for konkurseråpningsdagen.

Også § 107 gir en særregel for de insolvente dødsboene, men denne bestemmelsen gjelder særlig gjenlevende ektefelles stilling, og er derfor behandlet i punkt 13.2.3.

I §§ 110a-110c er det gitt regler om tvangsakkord, jf. også konkursloven kapittel VI. Bestemmelsene ble gitt ved lovendring i 1984, og bakgrunnen var særlig at det hadde vist seg å være et praktisk behov for arvingene å kunne forhandle om akkord i et insolvent dødsbo. Konkurslovens regler gis i stor grad tilsvarende anvendelse.

15.2 Nordisk rett

I *Danmark* er det et vilkår for å skifte et dødsbo privat at boet antas å være solvent, jf. dødsboskifteloven § 25 nr. 2 og redegjørelsen i punkt 8.3. Dette bygger på en forutsetning om at privat skifte ikke er egnet til å ivareta de særlige interessene som gjør seg gjeldende i et insolvent dødsbo. Et insolvent dødsbo skal derfor skiftes med bobestyrer, og det er gitt særlige regler om skiftet i §§ 69-73. Etter § 69 annet ledd skal bobestyreren

gi arvingene, legatane, kjente kreditorer og de kommunale skattemyndighetene beskjed om at det er besluttet insolvensbehandling i boet. Omkostninger ved bobehandlingen skal dekkes av statskassen, jf. § 69 fjerde ledd, med mindre boets midler er tilstrekkelige til å dekke disse. I § 70 er en rekke bestemmelser i konkursloven gitt tilsvarende anvendelse, noe som – så vidt utvalget forstår – innebærer at behandlingen av konkursboer og insolvente dødsboer i all hovedsak følger samme regler. Det bestemmes videre i § 71 at rimelige begravellesutgifter skal dekkes før all annen gjeld, i § 72 at visse avtaler står i en særstilling i boet, og i § 73 at boet skal overføres til vanlig skiftebehandling hvis det blir klart at boet likevel er solvent.

I *Sverige* fremgår det av ärvdabalken 19:1 at kreditorene kan søke om at tingsrätten oppnevner en bobestyrer («boutredningsman») hvor det må antas at dødsboet er insolvent eller at det av andre grunner er risiko for at kreditoren ikke vil oppnå dekning («det måste antas att dödsboet är på obestånd eller att sökandens rätt eljest äventyras»). Bobehandlingen følger videre i hovedsak de vanlige bestemmelsene, men i kapittel 19 § 11 annet ledd bestemmes det at hvis boets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke gjelden, skal bobestyreren forsøke å komme til enighet med kreditorene. Hvis slik enighet ikke oppnås, loddeierne ikke vil dekke det overskytende, og det ikke oppnås offentlig akkord, skal boet begjæres konkurs. I så fall vil de vanlige reglene om konkursbehandling komme til anvendelse (se særlig konkurslagen 1987:672).

Finland har også her nokså like regler som *Sverige*, likevel slik at kreditorenes adgang til å søke om oppnevning av bobestyrer er annerledes formulert. I ärvdabalken kapittel 19 § 2 heter det at kreditorene kan søke om at det oppnevnes bobestyrer, men at slik oppnevning ikke skal finne sted hvis det stilles sikkerhet for søkerens krav mot boet. I § 12 a gis det deretter en tilsvarende bestemmelse som i *Sverige*, ved at bobestyreren skal forsøke å oppnå enighet med kreditorene hvis det er grunn til å tro at boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke gjelden. Dersom slik enighet ikke oppnås, er det gitt nærmere regler om i hvilken rekkefølge gjelden skal dekkes. Det er også åpnet for at boet kan overføres til konkursbehandling.

15.3 Behovet for særregulering

De insolvente dødsboene står i en særstilling ved at det ikke er tilstrekkelige midler i boet til at alle

avdøde kreditorer kan få full dekning. Disse dødsboene står dermed i en mellomstilling mellom de ordinære solvente dødsboene og konkursboene. For disse to typene bo gjelder forskjellige regler, blant annet knyttet til melding av krav i boet, boets råderett over eiendelene, og adgangen til å foreta utbetalinger fra boet.

Problemstillingene kommer særlig på spissen ved privat skifte, da et privat skifte i liten grad er egnet til å ivareta de særlige hensynene som gjør seg gjeldende knyttet til likebehandling av kreditorer, beregning av dividende, mv. Også ved offentlig skifte oppstår imidlertid særlige spørsmål under insolvensbehandlingen i forhold til ved ordinær skiftebehandling, og det vil også her være grunn til å oppstille visse særregler for bobehandlingen for å sikre likebehandlingen mellom kreditorene.

15.4 Hvordan fastslås at et dødsbo er insolvent?

15.4.1 Innledning

Hvis det skal gis særlige regler for de insolvente dødsboene – noe som etter utvalgets syn er klart – må det også tas stilling til hvilke vilkår som må være oppfylt for at disse reglene skal komme til anvendelse.

I vurderingen av om et dødsbo er solvent, er det særlig tre spørsmål som må besvares: Hvilken sannsynlighetsgrad som kreves for å legge til grunn at boet er insolvent, hvordan man skal bringe klarhet i hvilke aktiva og passiva som finnes i boet, og hvordan man skal fastslå verdien av de ulike aktiva og passiva.

15.4.2 Begrepsbruk

I vanlig konkursrettslig terminologi består insolvens av to elementer: Insuffisiens og illikviditet, jf. konkursloven § 61, som lyder:

«Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.»

Med insuffisiens menes at skyldnerens eiendeler ikke er tilstrekkelige til å dekke den samlede gjel-

den, og med illikviditet menes at skyldneren ikke er i stand til å dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Når man taler om insolvens i forbindelse med dødsboer, er det i praksis bare insuffisiens som er aktuelt. Hvis boet ikke er stort nok til å dekke alle utestående krav, regnes det som insolvent, uavhengig av om det i en periode er i stand til å dekke innkomne krav ved forfall. Dette henger sammen med at dødsboet i liten eller ingen grad vil ha inntekter, slik at likviditeten ikke vil bedres. Det kan da hevdes at så lenge illikviditet ikke er relevant, er det terminologisk uheldig å benytte insolvensbegrepet. For å knytte dette direkte til konkursloven § 61, så er det slik at et insolvent dødsbo i en periode kan være i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, slik at et grunnvilkår for insolvens (illikviditet) ikke er oppfylt.

Spørsmålet er ikke utelukkende av språklig art. Problemet er at i konkurssituasjonen vil det gjerne være illikviditeten som setter i gang prosessen, det vil si at skyldneren ikke klarer å betjene sin gjeld ved forfall. Det er sjelden at konkursbegjæring fremmes av en kreditor som får dekning med den begrunnelse at skyldnerens samlede gjeld overstiger eiendelene. I et dødsbo vil det derimot være insuffisiensen som bringer reglene til anvendelse, og det vil være av betydning å likebehandle kreditorer allerede fra dødsfallet.

På den annen side er insolvensbegrepet brukt i en rekke bestemmelser i dekningsloven uten at dette vites å ha reist nevneverdige tolkningsproblemer. Det synes derfor ikke å være noe stort problem at lovgivningen opererer med ulike insolvensbegreper.¹ Det kan videre pekes på at samme begrep brukes i den danske dødsboskifteloven, hvor det også er klart at begrepet brukes på en annen måte enn i konkurslovgivningen.²

Hvis man ønsker en konsekvent begrepsbruk i lovgivningen, kunne et alternativ være å unngå bruken av begrepet «insolvent dødsbo», eksempelvis ved å tale om «et dødsbo som ikke er i stand til å oppfylle alle forpliktelsene til avdøde» eller liknende. Et annet alternativ kunne være å innføre begrepet «insuffisient dødsbo», som synes å ligge nærmere realiteten, men et slikt

begrep må antas å være lite informativt og direkte fremmedgjørende for mange brukere av loven.

Hvis man endrer begrepsbruken, risikerer man å miste den naturlige koblingen til dekningsloven som man har i dag. Det ville i så fall være hensiktsmessig også å endre dekningslovens bestemmelser.

Til syvende og sist legger utvalget en pragmatisk løsning til grunn. Begrepet «insolvent dødsbo» er godt innarbeidet i norsk rettstenkning og lovgivning, og det har som sagt neppe skapt særlige tolkningsproblemer. Det synes derfor strengt tatt ikke å være grunn til å endre begrepet, og utvalget legger det derfor til grunn i sitt lovforslag.

15.4.3 Vilkår for insolvens

Flere steder i det foregående er det påpekt at det store flertallet av dødsboer i Norge er solvente. I de langt fleste dødsboer er det nokså klart for de berørte partene om boet er solvent eller ikke – hvis boet faktisk er insolvent, vil dette normalt være svært tydelig. Man må ha dette forhold for øye i det følgende, slik at situasjonen ikke fremstår som mer dramatisk enn den faktisk er.

Når det oppstilles særlige regler for gjennomføringen av et skifte i et insolvent dødsbo, er det nødvendig å ta stilling til hvilke vilkår som må være oppfylt for at disse reglene skal komme til anvendelse. Her kan det hensiktsmessig skilles mellom materielle og prosessuelle vilkår.

Som nevnt i foregående punkt, er et insolvent dødsbo ikke nødvendigvis insolvent i den forstand insolvensbegrepet benyttes i konkurslovgivningen. Det avgjørende er at boets midler ikke er tilstrekkelig til å gi fullt oppgjør til alle kreditorerne i boet (insuffisiens), slik at det må skje en eller annen form for reduksjon av kravene gjennom utbetaling av dividende eller på annen måte. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå noen materielle vilkår utover dette. Det er for så vidt uinteressant hvor omfattende boets insuffisiens er, siden enhver reduksjon av kreditorenes krav på grunn av manglende midler i boet vil aktualisere anvendelsen av reglene. Derfor vil det gi liten mening å si at boet må være «klart» insolvent eller noe liknende.

Det kan være noe mer uklart hvilke prosessuelle vilkår som skal oppstilles. I gjeldende skiftelov er det ikke oppstilt særlige regler om dette, noe som må sees i sammenheng med at reglene om insolvente dødsboer bare kommer til anvendelse under offentlig skifte hvor avdødes gjeld

¹ Det kan imidlertid ikke ses at begrepet er uttrykkelig begrunnet i dekningslovens eller konkurslovens forarbeider, og dette kan tyde på at begrepet er brukt i dekningsloven fordi det er brukt i skifteloven. Det blir da i seg selv et lite overbevisende argument for å bruke begrepet i ny skiftelovgivning at det er brukt i dekningsloven.

² Jf. Kjærgaard Møller s. 333.

ikke er overtatt av arvingene. Det vil da være opp til tingretten å vurdere om boet er insolvent eller ikke. Med bakgrunn i utvalgets forslag om endringer i reglene om arvingenes ansvar for avdødes gjeld, må dette spørsmålet vurderes annerledes.

Det kan først være naturlig å sammenlikne de insolvente dødsboene med konkursboene. I konkurslovens kapittel VIII er det gitt utførlige regler om konkursåpningen. Prosessen starter her ved at det fremmes en konkursbegjæring, jf. særlig § 66. Når tingretten har mottatt en slik begjæring, skal den etter § 70 innkalle til et rettsmøte for å behandle spørsmålet om åpning av konkurs. Videre bestemmes det i § 72 at retten skal avgjøre ved kjennelse om det skal åpnes konkurs eller ikke.

Det virker nokså klart at fremgangsmåten for åpning av konkurs vil være unødig omstendelig for et insolvent dødsbo. Det kan derfor dernest være hensiktsmessig å se hen til de øvrige nordiske land, jf. punkt 15.2. Særlig vil dansk rett her være illustrerende. I den danske dødsboskifte-loven § 69 heter det at hvis et dødsbo er insolvent, skal skifteretten treffe avgjørelse om insolvensbehandling og utpeke bobestyrer. Etter utvalgets syn gir dette en god løsning også for norsk rett. Ved at tingretten skal ta stilling til spørsmålet og treffe en beslutning om insolvensbehandling, vil man for det første oppnå at vurderingen skjer i betryggende former, og for det annet vil man få et klart skjæringspunkt for anvendelsen av de bestemmelsene hvor det er nødvendig å fastsette et tidspunkt for insolvensen, eksempelvis dekningslovens regler om omstøtelse. Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig at en slik beslutning treffes ved kjennelse; en beslutning synes å gi en tilstrekkelig betryggende form for avgjørelsen, jf. tvisteloven § 19-1 tredje ledd.

Dette løser spørsmålet på en tilfredsstillende måte under et offentlig skifte, men det må også vurderes hva som skal gjelde under et privat skifte. Som det fremgår av punkt 9.2.2, foreslår utvalget ikke at solvens skal være et vilkår for å skifte et dødsbo privat, og dette betyr at det kan tenkes privat skifte av et insolvent dødsbo. Slik utvalgets forslag er utformet, legger utvalget imidlertid til grunn at dette i praksis ikke vil være problematisk. For det første vil kreditorene ha anledning til å begjære offentlig skifte, for det annet foreslår utvalget regler som tilsier at det også for arvingene vil være fordelaktig ikke å skifte et insolvent dødsbo privat (herunder et mulig erstatningsansvar overfor kreditorer som lider tap, jf. neste punkt), og for det tredje foreslås det innført

regler som gjør det enklere for tingretten selv å åpne offentlig skifte i et insolvent dødsbo som ingen arvinger eller kreditorer foretar seg noe med (de flytende boene), jf. punkt 9.4. Det kan også trekkes frem at en praktisk viktig side av reglene om insolvente dødsboer, nemlig dekningslovens bestemmelser om adgangen til å foreta omstøtelse, bare kommer til anvendelse ved offentlig skifte, jf. dekningsloven § 5-1. Dersom et insolvent dødsbo skiftes privat, vil man derfor ikke ha samme behov for å ha et fast skjæringspunkt for anvendelsen av reglene. På denne bakgrunn foreslår utvalget ikke prosessuelle regler om fastsettelse av insolvens i et dødsbo som skiftes privat.

Uansett om dødsboet skiftes offentlig eller privat, må det imidlertid også vurderes hvordan man skal gå frem for å fastslå om boet er solvent eller ikke. Utvalget mener her at arvingene må ha full tilgang til alle registrerte opplysninger som er nødvendig for å vurdere boets omfang. Det er særlig tale om avdødes selvangivelse samt saldo på avdødes konti, men også utskrifter fra eiendomsregistre, verdipapirregistre mv. Disse spørsmålene er behandlet nærmere i punkt 7.5. Gjennom slike opplysninger vil man i de fleste tilfeller kunne danne seg en nokså sikker oppfatning av om boet er solvent eller ikke. Dersom det på tross av disse opplysningene er tvil om boets solvens, for eksempel fordi arvingene har mistanke om at det påhviler forpliktelse på avdøde som ikke fremgår av disse kildene, må det foreligge en mulighet for å bringe klarhet i forholdet. Regler om proklama er her et naturlig utgangspunkt, jf. punkt 10.1.3. Som det fremgår der, går utvalget inn for at det ikke skal være obligatorisk å utstede proklama ved privat skifte, siden dette ville skape en administrativ byrde samt ikke ubetydelige kostnader. Arvingene vil likevel ha mulighet til å utstede proklama dersom de ønsker å bringe boets solvens på det rene eller av andre grunner ønsker en oversikt over avdødes utestående forpliktelser.

I de fleste tilfeller vil de registrerte opplysningene som nevnt i forrige avsnitt også gi et holdbart bilde av hvilken verdi de ulike aktiva og passiva har. Utvalget mener likevel at det bør være adgang til å begjære skiftetakst for å fastslå verdien der det er tvil om denne, jf. punkt 12.4. Det kan innvendes at dette er et lite praktisk alternativ ved de fleste skifter, men muligheten bør likevel stå åpen. I de fleste tilfeller vil en ordinær takstvurdering, eller for den saks skyld en fri vurdering fra arvingene selv, være tilstrekkelig til å fastslå om boet er solvent eller ikke.

Kreditorene vil naturligvis ikke ha samme tilgang til opplysninger om avdødes formuessituasjon. Etter utvalgets syn vil imidlertid kreditorene være tilstrekkelig beskyttet gjennom deres adgang til å begjære offentlig skifte, alternativt også gjennom adgangen til å begjære registrering av boets eiendeler.

15.5 Skifte av et insolvent dødsbo

15.5.1 Utgangspunkter for vurderingen

Den videre redegjørelsen bygger på den forutsetning at det er besluttet insolvensbehandling ved et offentlig skifte, eller at det ved et privat skifte legges til grunn at boet er insolvent. Spørsmålet i det følgende er hvordan reglene om bobehandlingen av et insolvent dødsbo skal utformes for best mulig å ivareta de ulike interessene i boet.

Det kan først være hensiktsmessig å vurdere hvor omfattende en slik regulering bør eller må være. Etter utvalgets syn er løsningen her nokså klar, ved at det på den ene siden må gis regler som oppstiller strammere rammer for bobehandlingen enn i ordinære dødsboer, mens det på den andre siden ikke er nødvendig å la bobehandlingen få preg av en konkursbehandling. Mens det første synspunktet er begrunnet i punkt 15.3, er begrunnelsen for det andre synspunktet særlig å finne i at en tilnærming til konkursregelverket ville redusere fleksibiliteten i skiftelovgivningen. Et gjennomgående synspunkt i utvalgets arbeid er at skiftelovgivningen skal gi rom for løsninger som er tilpasset forholdene i det enkelte boet, og dette synspunktet er relevant også for de insolvente boene. Snarere enn å innebære en konkursbehandling av dødsboet bør skiftelovgivningen være et *alternativ* til konkursbehandling. Det er her grunn til å minne om at det er adgang til å åpne konkurs i et insolvent dødsbo, jf. konkursloven § 140, slik at en kreditor kan begjære konkursåpning dersom kreditoren ikke synes insolvensbehandlingen er forsvarlig. Slik denne bestemmelsen er utformet – ved at det kan åpnes konkurs «i dødsbo hvor avdødes gjeld ikke er overtatt» – vil den åpne for konkursåpning i et dødsbo uansett om det skiftes privat eller offentlig ut fra utvalgets forslag om endringer i gjeldsansvaret. Det er derfor vanskelig å se ulemper forbundet med å gi en mindre streng regulering av insolvensbehandlingen i et dødsbo.

Dernest er det igjen grunn til å minne om at de aller fleste dødsboer i Norge må antas å være solvente. De særlige reglene om insolvensbe-

handling i dagens skiftelov er nesten ikke brukt, og i så tilfelle kan det reises spørsmål om behovet for omfattende regulering som nødvendigvis vil komplisere lovteksten. Utvalget må likevel ta høyde for at de foreslåtte endringene i arvingenes gjeldsansvar kan føre til en viss økning i antallet dødsboer som må gis en insolvensbehandling. Etter gjeldende rett skiftes de fleste dødsboer privat, og i disse tilfellene vil arvingenes overtakelse av gjelden føre til at insolvensspørsmålet ikke kommer på spissen. Man kan derfor strengt tatt ikke vite noe sikkert om det reelle antallet insolvente dødsboer, siden det må antas å forekomme (om enn nokså sjelden) at arvingene påtar seg ansvaret for avdødes gjeld selv om gjelden overstiger formuen. Når arvingenes gjeldsansvar begrenses i loven til å gjelde innenfor rammene av det de mottar, vil insolvensspørsmålet lettere kunne komme på spissen. Det er vanskelig å forutsi hvilke virkninger dette kan ha for antallet insolvensbehandlinger, men utvalget antar at det ikke foreligger mange «skjulte» insolvenstilfeller og at det derfor ikke vil bli tale om noen markant økning i antallet tilfeller. Dette kan blant annet begrunnes med at tingrettene – så vidt utvalget kjenner til – i liten grad mottar henvendelser fra privatskiftende arvinger med bakgrunn i at arvingene må dekke avdødes gjeld av egen formue, og det må antas at antallet henvendelser ville vært langt høyere dersom dette var en ofte forekommende situasjon. Reglene om insolvente dødsboer må likevel utformes på en måte som tar høyde for at de kan bli mer aktuelle i tiden fremover enn hva de er etter gjeldende rett.

15.5.2 Utvalgets vurderinger

15.5.2.1 Innledning

Hovedbegrunnelsen for å gi særlige regler om bobehandlingen i insolvente dødsboer er at det må sikres likebehandling av kreditorene. Ved vurderingen av hvilke regler som er nødvendige for å oppnå dette er det naturlig å ta utgangspunkt i reguleringen i gjeldende skiftelov, jf. punkt 15.1. Så langt utvalget kjenner til, har disse ikke skapt nevneverdige vansker i praksis. Der utvalget ikke foreslår særlige endringer, omtales i alminnelighet utvalgets forslag i merknadene til de enkelte bestemmelsene. I dette punkt 15.5.2 fremheves bare de områdene hvor det foreslås endringer eller hvor det av andre grunner er hensiktsmessig med en prinsipiell vurdering av forhold ved skiftebehandlingen.

15.5.2.2 Skiftesamlinger – anmeldelse og prøving av fordringer

Skifteloven § 104 annet ledd bestemmer at det som hovedregel skal innkalles til en skiftesamling hvor fordringene prøves. Dette fremstår som et unntak fra første ledd, hvor det for de solvente boene er bestemt at tingretten skal avgjøre tvister om holdbarheten av en fordring.

Etter utvalgets syn bør denne regelen videreføres, men med den endring at skiftesamling alltid skal innkalles. Skiftesamlingen vil her være et fleksibelt og egnet forum for håndtering av de spørsmålene som oppstår i forbindelse med prøvingen av fordringene. Bobestyreren vil under en slik skiftesamling kunne benytte reglene om anmeldelse og prøving av fordringer i konkursloven så langt de måtte passe i det enkelte tilfelle, men det er ikke naturlig å la disse reglene komme direkte til anvendelse, jf. det som er sagt tidligere om at insolvensbehandling av dødsboer bør fremstå som et alternativ til konkursbehandling.

Dette må også ses i sammenheng med utvalgets forslag om at det som hovedregel skal avholdes forberedende rettsmøte før det åpnes offentlig skifte, jf. utk. § 8-5. Dette gjelder prinsipielt også hvis boet er insolvent. Kravet om skiftesamling tilsier likevel – særlig i tilfeller hvor hensynene bak avholdelse av forberedende rettsmøter ikke slår til – at tingretten i insolvenstilfellene ofte bør benytte seg av sin skjønnsmessige adgang til ikke å avholde forberedende rettsmøter.

15.5.2.3 Realisasjon av boets eiendeler

Boets insolvens beror på verdien av boets midler, og har ingen direkte sammenheng med hvilke eiendeler som finnes i boet. Hvis boet vil være solvent dersom eiendelene selges, er det ikke tale om et insolvent dødsbo, jf. utk. § 11-1 annet ledd. Spørsmålet om realisasjon (salg) av boets eiendeler dukker imidlertid også opp i en annen sammenheng, knyttet til hvilken adgang kreditorene skal ha til å kreve at boets eiendeler selges. Utvalget antar at det ikke bør oppstilles konkrete begrensninger i denne adgangen. Hvis det er tale om eiendeler som loddeierne ønsker å beholde, er det naturlig at vedkommende selv betaler ut eiendelen. Hvis verdien av et salg vil bli større på det åpne markedet, kan det vanskelig ses at loddierne skal ha noen berettiget forventning om å kunne overta eiendelen til en lavere pris, selv om det skulle være noen affeksjonsverdi knyttet til eiendelen. Dette står prinsipielt ikke i noe annet

lys selv om det er tale om eiendeler hvor affeksjonsverdien er det helt sentrale, for eksempel familiefotografier, brev mv. Dersom eiendelen har en markedsverdi, bør det være opp til loddeierne å betale denne hvis de ønsker å overta eiendelen. Hvis eiendelen ikke har noen markedsverdi (eller denne er helt ubetydelig), bør det være opp til bobestyrerens skjønn på skiftesamling om eiendelen skal overlates til arvingene uten vederlag.

15.5.2.4 Utdelinger fra boet

Et hovedprinsipp ved insolvensbehandlingen må være at det ikke skal foretas utdelinger fra boet før det er klart hvordan den endelige fordelingen av verdier skal være. Det er derfor nokså klart at det bør videreføres en bestemmelse etter mønster av skifteloven § 103 annet ledd, som nettopp bestemmer at utdelinger fra boet ikke skal skje uten etter utlodning. Det er likevel nødvendig å oppstille visse unntak fra denne regelen.

Etter gjeldende rett er det gjort unntak for massekrav og prioriterte fordringer, som kan dekkes så snart «det må antas at boet vil gi full dekning til sådanne», jf. § 103. Utvalget foreslår å videreføre denne regelen, slik at disse kravtypene også i fremtiden skal kunne dekkes før utlodningen. Utvalget antar imidlertid at det bør foretas visse endringer i bestemmelsens utforming, og det vises til merknadene til utk. § 11-5.

Et spørsmål som har reist noe tvil i praksis er om begravellesomkostninger kan kreves dekket i et insolvent dødsbo. Justisdepartementets lovavdeling avga 5. oktober 2006 en tolkningsuttalelse om dette spørsmålet (snr. 200605174 EP), hvor det gis en generell vurdering av dekningsrekkefølgen for nødvendige gravferdskostnader der dødsboet er insolvent uten at det er åpnet offentlig skifte. Lovavdelingens konklusjon var for det første at dekningsloven § 9-2 nr. 1 gjelder tilsvarende der det er åpnet offentlig skifte i et insolvent dødsbo, slik at rimelige begravellesomkostninger skal dekkes foran annen gjeld, og for det annet at begravellesomkostningene og bomkostningene har lik prioritet. Lovavdelingen uttaler imidlertid følgende:

«Lovavdelingen har for sin del vanskelig for å se de praktiske grunnene som taler for å likestille gravferdskostnader og andre massekrav, særlig ved offentlig skifte av insolvent dødsbo. Det er imidlertid trolig en utbredt oppfatning at forskjellige massekrav skal ha lik rett. Slik bestemmelsene i dekningsloven kap. 9 er avfattet, er det ikke noe sikkert grunnlag for å slutte

at oppregningen i § 9-2 første ledd innebærer en prioritering, og det kan ikke utelukkes at en prioritering i samsvar med nummerrekkefølgen kan gi vilkårlige resultater i forhold til andre krav enn gravferdskostnader. Når det først legges til grunn at § 9-2 første ledd nr. 1 gjelder også i insolvente dødsboer, er det etter Lovavdelingens syn vanskelig å innfortolke en særskilt prioritet for gravferdskostnadene sammenlignet med det som vil gjelde i konkurs.»

Lovavdelingen ser her ut til å legge til grunn at gode grunner tilsier at rimelige begravellesomkostninger skal ha prioritet foran øvrige massefordringer, men at en slik prioritetsrekkefølge er vanskelig å innfortolke i det eksisterende rettskildet. Utvalget er i så fall enig i Lovavdelingens oppfatning om de reelle hensyn, og foreslår en lovendring for å klargjøre at rimelige begravellesomkostninger skal være prioritert. Etter utvalgets syn er det nokså klart at det bør gjelde en slik prioritetsrekkefølge, og det vises til utk. § 11-5 og merknadene til bestemmelsen.

Etter at rimelige begravellesomkostninger, øvrige massefordringer og prioriterte fordringer er dekket, skal eventuelle resterende verdier i boet fordeles blant de usikrede kreditorene. Det vil si at dekning av usikrede krav må foretas etter dividende, og et viktig ledd i bobehandlingen vil nettopp være å beregne denne dividenden. Dette er i seg selv et treffende argument for at det ikke bør skje utbetaling til dekning av usikrede krav før utlodningen, siden utbetaling på tidligere tidspunkter i bobehandlingen vil skape risiko for fordeling av kreditorene.

15.5.2.5 Privat skifte

Som nevnt er privat skiftebehandling dårlig egnet for en forsvarlig behandling av insolvente dødsbo. Utvalget foreslår en lovbestemmelse som oppfordrer arvingene til ikke å skifte slike boer privat, men ut fra lovforslagets oppbygning for øvrig har

utvalget ikke funnet det hensiktsmessig å oppstille noe absolutt forbud mot dette. I stedet foreslår utvalget at hensynet til vern av kreditorene sikres på annen måte. Hovedprinsippet vil her være at privatskiftende arvinger plikter å følge reglene for insolvensbehandling, og at det oppstilles en sanksjon mot arvinger som unnlater å overholde dette. For arvingene i et insolvent dødsbo bør det etter utvalgets syn oppstilles en mulighet for erstatningsansvar ved kreditorskadelige disposisjoner, det vil si at dersom en kreditor lider tap som følge av at privatskiftende arvinger ikke har fulgt reglene for insolvensbehandling, kan kreditor kreve dette tapet erstattet av arvingene. Begrunnelsen for å begrense arvingenes ansvar til rammene for det de har mottatt, strekker bare til når det gjelder ansvaret for avdødes forpliktelser. Arvingene må etter alminnelige regler og prinsipper stå fullt til ansvar for handlinger de selv begår. Dersom arvingene velger å skifte et insolvent dødsbo privat, vil det måtte legges til grunn en underforstått forpliktelse om at arvingene skal behandle alle kreditorer likt og at de skal unngå å forringe kreditorenes dekningsmuligheter. Et illustrerende eksempel kan være arv av aksjer. Det kan oppstå en situasjon hvor verdien av aksjene på skiftetidspunktet er tilstrekkelig til å gi alle kreditorene dekning, men at et senere kursfall på aksjene medfører at boet blir insolvent. Uten en erstatningsmulighet ville det her oppstå en situasjon hvor arvingene risikofritt kunne sitte på aksjene, fordi en kursoppgang ville komme dem til gunst mens en kursnedgang ville være kreditorenes tap. Etter utvalgets syn må synspunktet her være at det er aksjenes verdi på dødsfallstidspunktet som danner rammene for hva som er mottatt, ikke aksjene i seg selv. Det samme må gjelde for andre verdier som enten er utsatt for verdisvingninger eller som kan forbrukes.

Det vises til utk. § 11-2 tredje ledd og til merknadene til bestemmelsen.

Kapittel 16

Skifteprosessen

16.1 Innledning

I mange dødsboer vil det være en eller annen form for uenighet mellom interessentene (loddieiere, legatarer, kreditorer) i boet, og denne uenigheten må finne sin løsning for at skiftebehandlingen skal kunne gjennomføres. I de fleste boene vil uenigheten bli løst gjennom forhandlinger eller gjennom uformell veiledning, megling eller annen bistand fra en bobestyrer eller tingretten. Mange spørsmål vil eksempelvis bli løst allerede ved at partene blir informert om hva gjeldende rett er, siden uenigheten kan skyldes at en part har en uriktig oppfatning av hva han eller hun har krav på etter loven. Hvor partene allerede har advokatbistand, vil tvisten gjerne gjelde tolkingen av gjeldende rett. Det kan også være uenighet om rent faktiske forhold.

Når uenighet ikke lar seg løse på en slik uformell måte, må man ha regler om hvordan man skal gå frem for å oppnå enighet eller på annen måte finne en løsning. For utvalget vil det her være naturlig å ta tvistelovens regler som utgangspunkt for sin vurdering, siden det er denne loven som gir de alminnelige reglene om tvisteløsning i sivile tvister. Det er unntak fra tvistelovens regulering som må begrunnes særskilt.

I mandatet er utvalget bedt om å vurdere hvilke tvister som skal kunne behandles i skifteprosessuelle former. De praktisk vanskeligste spørsmålene i denne forbindelse oppstår ved oppgjøret etter separasjon, skilsmisse mv., og disse spørsmålene behandles i punkt 17, særlig i 17.7. Også for dødsboene kan det reises spørsmål om eventuelle særlige skifteprosessuelle regler skal gjelde for tvisteløsning under både privat og offentlig skifte, for én av skifteformene eller for ingen av dem. Videre må det vurderes hvilke spørsmål i tilknytning til skiftebehandlingen som i så fall skal kunne behandles etter disse særlige reglene.

I punkt 16.2 blir det redegjort først for gjeldende rett, før behovet for en særlig skifteprosess

ved siden av den ordinære sivilprosessen beskrives i punkt 16.3, herunder hvilke skifteformer den særlige skifteprosessen skal gjelde for og hvilke spørsmål som skal omfattes. I punkt 16.4 redegjøres det for innholdet i en slik skifteprosess, mens punkt 16.5 redegjør for spørsmål knyttet til parts-evne, partsforhold mv. under en tvist. Det avsluttende punktet 16.6 behandler spørsmål om offentlighet.

16.2 Gjeldende rett

16.2.1 Innledning

Skifteloven gir en nokså vanskelig tilgjengelig regulering av skifteprosessen. Oversikten vanskeligjøres av at bestemmelser som hovedsakelig har betydning for skifteprosessen er gitt på ulike steder i loven, særlig i kapittel 2 og 4. Reguleringen ble ytterligere komplisert da betegnelsen på førsteinstansdomstolene ble endret i 2002. Før betegnelsen herreds- og byrett ble endret til tingrett, ble skiftereglenes anvendelse gitt ved angivelse av hvilke spørsmål herreds- eller byretten som *skifterett* var kompetent til å behandle, jf. skifteloven § 1. Etter endringen taler skifteloven om hva tingretten kan behandle, se særlig §§ 9 og 11. Men når tingretten er betegnelsen på den alminnelige førsteinstans for sivile tvister som behandles etter de generelle regler i rettergangslovgivningen, blir det lite opplysende også å knytte de særlige skifteprosessuelle regler til en angivelse av tingrettens kompetanse.

Hovedregelen om rettens kompetanse er gitt i skifteloven § 9, hvor det heter at «under tingrettens avgjørelse hører spørsmålet om skiftebehandling skal åpnes, samt alle spørsmål om skiftets gjennomførelse og slutning». Når offentlig skifte i de aller fleste rettskretser ivaretas av tingretten,¹ vil det i praksis si at tingretten skal bygge på de skifterettslige prosessregler og ikke reglene

¹ Ved ferdigstilling av denne utredningen er Oslo byfogdem-bete det eneste unntaket.

i tvisteloven ved avgjørelsen av en tvist, med mindre tvistelovens bestemmelser er gjort gjeldende for skiftetvister. Hvor skiftet er lagt til andre domstoler enn tingretten, som i Oslo, vil det innebære at valget mellom skifteprosess og de ordinære prosessformer også blir avgjørende for valg av domstol. Hvor det er tingretten som behandler skiftespørsmålene, vil kompetansereglene avgjøre hvilken prosessform som skal benyttes. Overføres tvisten i søksmåls former, vil imidlertid vedkommende domstol anvende reglene i tvisteloven.

16.2.2 Skifteloven § 9

Offentlig skifte innebærer at retten må ta standpunkt til en rekke spørsmål av saksbehandlingsmessig karakter samt spørsmål om hvordan dødsboet skal forvaltes før det kan utloddes. Utgangspunktet i skifteloven § 9 er at «under tingrettens avgjørelse» hører både spørsmålet om offentlig skifte skal åpnes, og alle spørsmål som gjelder skiftets gjennomføring og slutning. Her gis følgende rammen for rettens kompetanse, og den gir samtidig anvendelsesområdet for skiftereglene (skifteprosessen). Avgjørelsene kan etter sin art både være judisielle, prosessuelle og forvaltningsmessige/administrative. Avgjørelser om «arv, legat og boslodd» utgjør således det judisielle kompetanseområdet, se skifteloven § 11 som nærmere presiserer dette.

De særlige skifteregler – de prosessuelle regler – skal gi svaret på to spørsmål: Når *må* en tvist avgjøres etter disse regler, og når er de fakultative? Som det vil fremgå av behandlingen av skifteloven § 11 nedenfor, er det bare i få tilfeller det er opp til partene om skiftereglene skal legges til grunn, men disse tilfellene kan være viktige nok. Reglene i § 11 suppleres av enkelte bestemmelser avhengig av om ansvaret for avdødes gjeld er overtatt av en (eller flere) loddeier(e), se §§ 95, 99 og 104.

Sentralt under skiftebehandlingen står tvister om «arv, legat eller boslodd». Det er disse størrelser som angir hva den enkelte mottar ved skiftets avslutning. Dette er lagt til grunn for utformingen av skifteloven § 11, som angir hvilke unntak – i begrensende og utvidende retning – som oppstilles fra dette utgangspunktet. Lovteknisk er således «arv, legat eller boslodd» en presisering av hva det ligger i skiftets gjennomføring hva angår de materielle spørsmål om boets deling.

«Arv, legat eller boslodd» dekker ved dødsboskifte også både spørsmålet om hvem som er

arving/legatar, og hvor meget vedkommende har krav på. Tvister om testamenters gyldighet, tolking av testamenter, om formreglene er overholdt og om testator var testamentsfør, er typiske eksempler her. Hvor gyldigheten av et testament bestrides av arvingene, vil således pretensjonen av å være arving eller legatar faller inn under reglene. Videre omfattes tvister om hvorvidt en ytelse til en livsarving er en gave eller et forskudd på arv som skal være gjenstand for avkortning. Mellom arvingene vil de skifterettslige regler omfatte tvister om verdsettelsen av de enkelte eiendeler og om noen skal få utlagt sin arvelodd i bestemte gjenstander, se skifteloven §§ 61-63. Det karakteristiske for disse tvistene er at de gjelder mellom personer som er – eller pretenderer å være – arving/legatar etter avdøde.

En annen gruppe personer som kan påvirke boets omfang og gi grunnlag for tvister, er de som har krav mot avdøde eller boet, så vel fordringer som «tinglige» krav. På tilsvarende måte kan boet være i kreditorposisjon for slike krav.

16.2.3 Skifteloven § 11

Reglene om tingrettens kompetanse (til å behandle en tvist etter skifteprosessuelle regler) er nærmere presisert i skifteloven § 11 hva angår de judisielle avgjørelser. Reglene gjelder for avgjørelse av tvister som oppstår under et offentlig skifte av et dødsbo (herunder sammensatt skifte) eller hvor det skiftes ved separasjon og skilsmisse.

Utgangspunktet i § 11 er at skiftereglene kommer til anvendelse på tvister som angår «arv, legat eller boslodd» – noe som allerede følger av det generelle utgangspunkt i skifteloven § 9, jf. ovenfor. Dette er i praksis alle de krav som oppstår under bobehandlingen og som gjelder størrelsen på og fordelingen av verdiene mellom de berettigede arvinger, legatarer eller ektefeller. Dette generelle utgangspunktet dels utvides og dels begrenses i § 11.

Videre gir § 11 første ledd hjemmel for å avgjøre tvister vedrørende forpliktelser som boet har pådratt seg (massekraft), eller hvor det er gitt uttrykkelig hjemmel for å anvende skiftereglene.

Hvor retten er kompetent til å avgjøre en anmeldt fordring, kan den etter § 11 annet ledd også avgjøre boets motfordringer så langt de kan bringes i motregning. Dette er et unntak fra den regel at en tredjemanns forpliktelser ikke kan avgjøres etter skiftereglene, jf. § 11 fjerde ledd. Det annet unntak følger av annet ledd annet punk-

tum, hvoretter retten etter begjæring fra en loddier eller legatar kan avgjøre boets krav mot en annen loddeier eller legatar.

Også i enkelte andre tilfelle er anvendelsen av de skifterettslige regler blitt utvidet i forhold den ramme som trekkes i skifteloven § 11. I skifteloven finnes det tre slike bestemmelser: §§ 95, 104 og 108. Den førstnevnte gjelder offentlig skifte hvor avdødes gjeld er overtatt av en eller flere arvinger eller gjenlevende ektefelle, mens de to sistnevnte gjelder hvor dette ikke er tilfelle. Felles for §§ 95 og 104 er at retten avgjør anmeldte krav på avdøde. Er avdødes gjeld overtatt, må imidlertid «loddieierne» kreve en slik avgjørelse, og etter § 95 annet punktum gjelder det samme for krav mot den gjenlevende ektefelle når han eller hun har formue som er felleseie. Hvor kravet gjelder en ting som er i boets besittelse, kan også kreditor kreve rettens avgjørelse. Etter § 104 annet punktum er retten gitt en eksklusiv kompetanse til å avgjøre massefordringer og tinglige krav.

Paragraf 108 er aktuell ved sammensatt skifte, det vil si skifte mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger. Her gis i første ledd skifteloven §§ 55 første ledd og 56 tilsvarende anvendelse på gjenlevendes kreditorer. Annet ledd gjelder det tilfellet at en anmeldt fordring bestrides. Hvis sak ikke er anlagt ved en annen domstol eller etter andre prosessregler, kan «loddieierne» kreve at retten avgjør tvisten. Her oppstilles det en lignende regel som i § 95, og dennes første ledd siste punktum og annet ledd er gitt tilsvarende anvendelse. Siste punktum inneholder – ved sammensatt skifte – en særlig regel om tvangsfullbyrdelse av kravet i ektefellens særeie.

I visse tilfeller er retten avskåret fra å bruke skiftereglene, se skifteloven §§ 10 og 12. Etter § 10 kommer ikke skiftereglene til anvendelse hvor det er gitt ufravikelige vernetingsregler som innebærer at tvisten hører under en annen domstol, se eksempelvis tvistemålsloven §§ 22 flg. Det samme gjelder hvor tvisten skal behandles etter andre prosessregler – et unntak som imidlertid har liten praktisk betydning.

Regelen i § 12 ligger på en annen kant: Er tvisten før offentlig skifte ble åpnet, brakt inn for en annen domstol eller etter andre prosessregler enn de skifteprosessrettslige, kan saken fortsettes ved den domstol den er anlagt. Regelen er utslag av det for så vidt selvsagte at før offentlig skifte er åpnet, kan og må sak anlegges etter vanlige prosessregler.²

En viktig begrensning er gitt i § 11 fjerde ledd, som gir en hovedregel for en bestemt type tvister:

Retten kan ikke avgjøre «boets eller loddeierens krav på tredjemann». Debtors forpliktelse overfor boet kan – med de unntak som er angitt ovenfor – ikke avgjøres etter skifteprosessuelle regler.

16.2.4 Skifteloven kapittel 4 – innholdet i skifteprosessen

Når en tvist etter det ovennevnte skal behandles i skifteprosessuelle former, er det særlig skifteloven kapittel 4 som gir regler om fremgangsmåten.³ Reglene må ses i sammenheng med den alminnelige sivilprosessen. Dette fremgår tydelig av § 22, som gir en regulering av anvendelsen av tvistelovens alminnelige regler. Lovens løsning er at de fleste bestemmelsene i tvisteloven kommer til anvendelse også når en tvist behandles etter skifteprosessuelle regler.⁴ Det er imidlertid gjort et vesentlig unntak for tvistelovens tredje del om saksbehandlingen i første instans. Dette innebærer at blant annet tvistelovens regler om saksforberedelse og hovedforhandling ikke gjelder i skifteprosessen. Dette gir indirekte uttrykk for et vesentlig trekk ved skifteprosessen, som går ut på at retten har stor frihet til å utforme en saksbehandling som er hensiktsmessig for den enkelte saken.⁵ Eksempelvis kan det besluttes skriftlig saksbehandling, noe som det er begrenset adgang til etter tvisteloven. Skifteloven gir i seg selv få regler om saksbehandlingen, men det fremgår av § 24 at partene «så vidt mulig» skal gis anledning til å uttale seg før det treffes en avgjørelse. Det legges til grunn at denne bestemmelsen tilsvarende de alminnelige sivilprosessuelle reglene som skal sikre kontradiksjon i saksbehandlingen,⁶ og utvalget kan ikke se at begrensningen om «så vidt mulig» har noen reell betydning.

Skifteloven § 23 innebar tidligere unntak fra tvistemålslovens regler om formene for rettens avgjørelser, men med endringene i forbindelse

² Likevel ser en eksempler på at dette kan dras i tvil, jf. Rt. 2007 s. 835, hvor det ble slått fast at tingretten ikke kan avvise en sak som anlegges i forbindelse med privat skifte at et felleseie.

³ I forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov blir flere bestemmelser i kapitlet endret med virkning fra 1. januar 2008. Fremstillingen her baseres på ny lovtekst med mindre annet er sagt.

⁴ Augdahl s. 38-39 beskriver anvendelsen av reglene i tvistemålsloven.

⁵ Augdahl s. 40: «Om selve behandlingsmåten has i virkeligheten ingen regler Den vil derfor i stor utstrekning være overlatt til skifterettens egen konduite.»

⁶ Augdahl s. 47-48.

med ny tvistelov fremgår det nå at rettens avgjørelser er dommer når de løser en rettsvist, og kjennelser når dette ville vært riktig form hvis en sak var reist ved søksmål.

En avgjørelse under en skiftetvist skal legges til grunn for den videre behandlingen av boet. Her gir § 25 et unntak fra alminnelige rettskraftsprinsipper, ved at det bestemmes at en avgjørelse kan legges til grunn for bobehandlingen også før avgjørelsen er rettskraftig.

Skifteloven åpner uttrykkelig for at en sak kan overføres til behandling i søksmåls former. Bestemmelser om dette er gitt i skifteloven §§ 30 og 31. Vilåårene i § 30 er dels at dette må være hensiktsmessig på grunn av rettsspørsmålets art eller de opplysninger som kreves, og dels at retten må samtykke til overføringen. Nå som tingretten behandler saker både etter skifteprosessuelle og alminnelige sivilprosessuelle former, er dette i realiteten en regel om overføring til en annen prosessform og ikke om overføring til en annen domstol. Tingretten skal avgjøre for hvem som skal reise søksmålet, og sette en frist for dette, jf. § 31. Bestemmelsen oppstiller videre visse unntak fra den alminnelige sivilprosessen, særlig ved at hovedforhandling kan berammes uten saksforberedelse.

16.3 Behovet for en særlig skifteprosess

16.3.1 Forholdet til tvisteloven

For utvalget vil en vurdering av behovet for en særlig skifteprosess måtte ta utgangspunkt i reguleringen i den nye tvisteloven, og i hvilken grad denne fanger opp behovet for fleksible og kostnadsrimelige tvisteløsningsmekanismer under en skiftebehandling. Dette spørsmålet står i et noe annet lys nå overfor tvisteloven av 2005 enn overfor tvistemålsloven av 1915, fordi den nye loven innfører en rekke reformer som nettopp tar sikte på å gi større fleksibilitet i saksbehandlingen og stor mulighet for å redusere kostnadene ved tvisteløsningen, blant annet under hensyntaken til tvistegjenstandens verdi. Hvis det skal videreføres en særlig skifteprosess, må dette begrunnes med at hensynene som taler for dette ikke allerede er godt nok fanget opp gjennom tvistelovens regler.

Det kan her være naturlig å begynne med tvistelovens regler om rettsmekling og utenrettslig mekling, som går videre enn tvistemålsloven når det gjelder å åpne for mekling som en fleksibel og ordinær tvisteløsningsmekanisme. Etter tvistelo-

ven kapittel 7 kan partene avtale utenrettslig mekling, og dette er noe som lett kan overføres til tvisteløsning under skiftebehandling. Mekling og rettsmekling i de alminnelige domstolene er regulert i kapittel 8, hvor det blant annet fremgår uttrykkelig av lovteksten at retten på ethvert trinn av saken skal vurdere muligheten for å løse en tvist gjennom mekling, se tvisteloven § 8-1. I rettsmekling er det en likhet med skifteprosessen ved at rettsmekleren «bestemmer fremgangsmåten i samråd med partene», jf. § 8-5 første ledd, og at saken kan føres videre ved de alminnelige domstolene hvis meklingen ikke fører frem, jf. § 8-7.

Disse meklingsformene vil langt på vei fylle samme rolle som domstolenes fleksible tvisteløsning i skiftebehandlingen. I lovens forarbeider er det eksempelvis uttrykkelig trukket frem at rettsmekling skal «tilby partene et forsvarlig og godt tilrettelagt system for dyptgående forliksmekling på et tidlig tidspunkt i prosessen», og at dette synes å gi en «raskere og billigere løsning av tvisten enn hovedforhandling og dom», jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 10.4.3.3 på s. 119.

Tvisteloven gir videre klare hjemler for aktiv saksstyring fra retten under både saksforberedelsen og hovedforhandlingen, jf. §§ 9-4 og 9-13, som også fanger opp det som tradisjonelt har vært et viktig trekk ved skifteprosessen. Inntil det utvikles praksis om tvistelovens bestemmelser, kan det nok likevel være usikkert hvor langt rettens muligheter til å styre saken faktisk går. Særlig gjelder dette rettens adgang til å veilede om materielle spørsmål, jf. § 11-5. Her uttales det i forarbeidene blant annet at retten ikke bør «bli så aktiv i sin klarlegging og veiledning at den langt på vei tiltar seg en undersøkende eller granskende rolle», jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 406. Etter utvalgets syn er dette et sentralt punkt som tilsier at det bør opprettholdes en særlig skifteprosess. Under skiftebehandlingen vil skiftemyndigheten (det vil si tingretten) ha en rekke oppgaver overfor partene, herunder en vidtgående veiledningsplikt om prosessuelle og materielle forhold. Det er ikke alltid mulig eller hensiktsmessig å skille tvisteløsningen klart fra skiftebehandlingen for øvrig, og det kan oppstå usikre forhold hvis retten under tvisteløsningen ikke kan gi veiledning om forhold som retten ellers har en veiledningsplikt om. Ved å beholde en egen skifteprosess vil man i større grad sikre at hele skiftebehandlingen ses i sammenheng, og at de enkelte delene av behandlingen er tilpasset hverandre.

Avslutningsvis nevnes at tvisteloven har innført småkravsprosess som en egen prosessform.

Dette skal være den ordinære behandlingsmåten for små krav, jf. § 10-1 første ledd, og det er lagt opp til enklere saksbehandlingsregler for å sikre et lavt kostnadsnivå og en rask saksavvikling. I utgangspunktet er det saker hvor tvistesummen er under 125 000 kroner som skal behandles etter småkravsprosessen, men også saker med større tvistesum omfattes hvis partene samtykker i det og retten beslutter det. Imidlertid vil småkravsprosessen etter utvalgets syn ofte være lite egnet til løsning av tvister under skiftebehandlingen. Dette skyldes at det ofte er flere spørsmål som må løses, og det kan være flere parter. Tvistesummen vil i mange tilfeller være høyere enn beløpsgrensen, og inngangsporten til småkravsprosessen vil dermed være samtykke fra alle partene, noe som kan være vanskelig å oppnå hvis loddeierne er parter i tvisten og det er mange loddeiere. Selv om vilkårene for småkravsprosess er oppfylt, vil videre gjennomføringen av prosessen være uhen-siktsmessig for mange skifter, herunder kravet om at rettsmøtet under prosessen som hovedregel skal vare maksimalt én dag. For øvrig er småkravsprosessen lagt opp som en fleksibel tvisteløsningsmekanisme, men det måtte foretas enkelte tilpasninger hvis den skulle legges til grunn for skiftetvistene.

Utvalgets generelle syn er at selv om den nye tvisteloven går mye lengre enn tvistemålsloven i å legge til rette for en fleksibel og billig tvisteløsning, så tilsier de særlige forholdene ved skiftetvister at disse tvisteløsningsmekanismene ikke er fullt ut tilstrekkelige. Reglene om mekling (særlig rettsmekling) er de mest nærliggende reglene å anvende, men reglene er ikke særlig tilpasset forholdene under skiftebehandlingen. Partene ved dødsbobehandling står i et spesielt forhold til hverandre, noe som ikke er tilfelle ved det store flertall av sivile saker ellers. Familie- og slektskapsbånd preger partsforholdene. Saksbehandlingsreglene bør så langt det er mulig bidra til at tvisten ikke sementeres et motsetningsforhold. Ikke sjelden vil løsninger som ikke utelukkende bygger på det juridisk korrekte, men også på hva som må antas å være hensiktsmessig og «riktig» fordeling av eiendelene være aktuell.

Hvis man angriper temaet fra en annen synsvinkel, er spørsmålet om det er noen ulemper ved å videreføre en særlig prosessordning. Utvalget har vanskelig for å se dette, særlig hvis det – som i gjeldende rett – åpnes for at tvisten under visse vilkår i stedet kan løses etter de alminnelige sivilprosessuelle reglene hvis det begjæres av en part. Å opprettholde en egen skifteprosessform vil da

først og fremst ha som virkning at partene gis en ekstra valgmulighet for tvisteløsningen, slik at det oppnås enda større fleksibilitet med sikte på å anvende en prosessform som er velegnet for den konkrete tvisten.

Utvalget går etter dette inn for å opprettholde en egen skifteprosess. Regler om dette er hovedsakelig samlet i utk. kapittel 12. Hvorvidt det på sikt er behov for en egen skifteprosess, bør vurderes når det er høstet erfaringer med saksbehandlingen etter den nye tvisteloven.

16.3.2 Bør tvister under både privat og offentlig skifte kunne løses i skifteprosessuelle former?

Når man først inntar det standpunktet at tvister under skiftebehandlingen bør kunne behandles i egne skifteprosessuelle former, er det etter utvalgets syn nokså klart at denne adgangen bør stå åpen under begge skifteformer. Behovet for en fleksibel tvisteløsningsmekanisme vil være likt under både privat og offentlig skifte, og de hensynene som er trukket frem i forrige avsnitt er i all hovedsak tilsvarende under begge skifteformene.

Hjemmel for dette er foreslått i utk. § 7-3 annet ledd.

16.3.3 Hvilke spørsmål bør kunne løses i skifteprosessuelle former?

Som nevnt er bestemmelsene om de skifteprosessuelle reglenes rekkevidde i gjeldende skiftelov bygget opp på en komplisert og lite oversiktlig måte, og de er tungt tilgjengelige. Den sentrale og grunnleggende bestemmelsen i § 9 er derimot klar i sin generelle form, og gir etter utvalgets syn det naturlige utgangspunkt for hvilken kompetanse retten har ved offentlig skiftebehandling av et dødsbo. Her forutsettes det som nevnt at retten treffer alle avgjørelser som angår «arv, legat eller boslodd», med mindre det er hjemmel for å gjøre unntak.

Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å trekke opp grensene for rettens kompetanse ved bruk av disse begrepene, som i seg selv ikke er presise, og som dels glir over i hverandre.

Utvalget har det prinsipielle synet at hvor et dødsbo er under offentlig skifte, bør retten i størst mulig grad ha kompetanse til å avgjøre alle tvister av betydning for bobehandlingen etter skifteprosessuelle regler. Dette er i tråd med de prinsippene som ligger bak tvistelovsreformen, og det er unntak fra dette som bør ha en særlig begrun-

nelse. Med dette som utgangspunkt finner utvalget at alle spørsmål av betydning for bobehandlingens gjennomføring skal kunne avgjøres etter skifteprosessuelle regler. Dette bør etter utvalgets syn være lovens hovedregel. Hvis for eksempel en debitor ikke krever at en tvist om hans forpliktelse avgjøres etter reglene i tvisteloven, er det ingen grunn til å avskjære en slik tvist fra behandling etter skifteprosessuelle regler. Mot denne bakgrunn bør heller ikke skiftereglene gjøres fakultative ved å si at en part kan samtykke i at avgjørelsen treffes etter disse reglene, men heller slik at reglene skal anvendes med mindre vedkommende motsetter seg det. Utvalget vil derfor ikke videreføre den lovtekniske utforming i gjeldende lovs § 11, som uttrykker seg negativt ved å si at krav som ikke omhandler «arv, legat eller boslott» eller gjelder massekrav, bare kan avgjøres hvor det uttrykkelig er sagt. Anvendelsesområdet for de skifteprosessuelle reglene foreslås i stedet angitt positivt, ved å si at reglene skal anvendes med mindre en part begjærer tvisten avgjort etter tvistelovens regler. Dette bør i så fall skje ved at saken overføres i søksmåls former, og ikke at tvisten løsrives fra skifteoppgjøret. Når det nå uansett (med unntak av Oslo) er tingretten som også behandler skifteoppgjøret, vil imidlertid denne nyansen ha mindre praktisk betydning.

Etter dette blir spørsmålet i hvilke tilfeller en tvist kan overføres til søksmåls former. Et særskilt spørsmål her er om det bør settes et minstebeløp for slik overføring, for eksempel til det beløp som skal behandles etter reglene om småkravsprosess i tvisteloven kapittel 10. Etter utvalgets syn er det naturlig å sette en slik grense.

Dette prinsipielle utgangspunktet innebærer at det ikke er nødvendig med en egen regel om at de skifteprosessuelle reglene gjelder for løsnings av tvister knyttet til massekrav, siden dette da følger allerede av hovedregelen. Den gjeldende regelen i § 11 første ledd i.f. kan derfor sløyfes.

Etter gjeldende rett kan ikke massekreditor kreve at tvisten behandles i søksmåls former. Utvalget kan imidlertid ikke se gode grunner for at slike tvister skal unntas fra denne adgangen, og det foreslås derfor at også en massekreditor skal omfattes. Her vil imidlertid beløpsgrensen (jf. ovenfor) ofte bli aktuell, siden vilkårene for å behandle en tvist etter reglene om småkravsprosess ofte vil være til stede for massekravene.

Hvis et krav som er anmeldt i boet bestrides, bør skiftereglene legges til grunn for avgjørelsen av tvisten. Dette er utgangspunktet i gjeldende rett, og det er ikke grunn til å gjøre endringer her.

Særregelen i skifteloven § 95 er det liten grunn til å videreføre, idet skillet mellom offentlig skifte hvor gjelden er overtatt av en eller flere loddeiere og hvor den ikke er det, faller bort i og med utvalgets forslag om å oppheve kravet til gjeldsovertakelse for å skifte privat. Etter dette vil tvister om anmeldte krav på avdøde uten unntak følge skifteprosessuelle regler. Det samme gjelder for skifteloven § 108, hvor det bestemmes at hvis en påstått tinglig rett eller anmeldt fordring blir bestridt, avgjør tingretten – det vil si etter skifteprosessuelle regler – tvisten. Dette følger allerede av de alminnelige kompetansereglene, men må ses på bakgrunn av § 95, hvor en slik tvist bare avgjøres av tingretten hvor loddeierne krever det.

Hvor tredjepersons krav går ut på bestemte ting i boets besittelse, bør også skiftereglene komme til anvendelse på tvisten. Regelen i § 104 første ledd foreslås derfor ikke blir videreført. Her bør imidlertid tredjemann ha krav på å få en tvist overført til søksmåls former.

Hvor boet fremmer krav mot en tredjeperson og dette bestrides, er som nevnt hovedregelen etter gjeldende rett at kravet ikke kan avgjøres etter skifteprosessuelle regler. Som det fremgår av utvalgets prinsipielle syn som det er redegjort for ovenfor, bør dette i utgangspunktet endres dithen at reglene kommer til anvendelse med mindre vedkommende krever tvisten i søksmåls former.

Utvalget har vært noe i tvil om regelen i skifteloven § 12 bør opprettholdes i sin nåværende form. Hvor saken er anlagt ved samme tingrett som står for bobehandlingen, har bestemmelsen liten betydning, utover at tvisten da fortsetter etter de alminnelige regler i tvisteloven. Er saken anlagt ved en annen tingrett, oppstår spørsmålet om overføring til den rett som står for skiftet. Etter utvalgets syn bør det ikke være noe til hinder for det hvor begge parter ønsker det, og retten finner det hensiktsmessig. Alt etter tvistens art, kan det være naturlig at det er den samme tingrett som behandler spørsmål knyttet til bobehandlingen.

En bestemmelse om forholdet mellom skiftetvister og ordinære søksmål foreslås i utk. § 12-1.

16.4 Innholdet i en særlig skifteprosess i forhold til ordinær sivilprosess

Utvalgets syn er at skifteprosessen i gjeldende rett i all hovedsak fungerer tilfredsstillende for å oppnå sitt formål, som er å sikre en fleksibel, rask

og billig tvisteløsning under skiftebehandlingen. Det synes derfor ikke å være grunn til å foreta større endringer i regelverket. Flere av de relevante reglene ble endret i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov, og utvalget legger derfor til grunn at reglene slik de lyder etter disse endringene er tilpasset tvisteloven. Det er likevel grunn til å minne om at Justisdepartementet i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov bare foretok de endringene i skifteloven som var helt nødvendige for en tilpasning til den nye loven, se Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 72, og at det ikke da ble foretatt noen selvstendig gjennomgang av lovens regler.

Utvalget velger å videreføre skifteloven § 22 ordrett slik den lyder etter disse endringene, da det ikke synes å være grunn til å foreta endringer her.⁷ Dette innebærer hovedsakelig at bestemmelsene i tvisteloven første, annen, fjerde, femte og sjette del, med unntak for kapittel 5, 6 og 16 III, samt § 9-6, får anvendelse på tvister under skiftebehandlingen. Det er gjort noen videre unntak fra dette, jf. utk. § 12-4 og Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) kapittel 6 på s. 72, hvor endringene begrunnes slik:

«I forbeholdet etter siste komma i første punktum er protokollasjon fjernet fra oppregningen. Departementet ser ikke tilstrekkelig grunn til at reglene i tvisteloven § 13-7 og § 13-8 om opptak og innføring i rettsbok av forklaringer skal gjelde i rettsmøte til behandling av skiftetvist som ikke blir behandlet i søksmåls former etter skifteloven §§ 30 og 31. Det vil gi dårlig sammenheng om regelen skal gjelde for skiftetvister generelt, men ikke for saker som blir behandlet etter småkravprosessen, som heller ikke omfatter hovedforhandling. Den generelle regelen i tvisteloven § 13-9 annet ledd antas i tilstrekkelig grad å dekke behovet for å kunne dokumentere innholdet av forklaringer etter at det er truffet avgjørelse i skiftetvisten.»

Det viktigste området hvor tvistelovens regler ikke gis tilsvarende anvendelse, er lovens tredje del om behandlingen i første instans, det vil si saksforberedelsen og hovedforhandlingen. Retten vil dermed fortsatt ha stor frihet til å legge til grunn en saksbehandling som fremstår som hensiktsmessig i den enkelte saken. Et praktisk viktig eksempel her kan være at retten kan beslutte skriftlig saksbehandling hvis dette er hensikts-

messig. Ofte vil det være naturlig at retten legger til grunn tvistelovens regler så langt de passer, men reguleringen gjør det mulig for retten å velge bort regler som av en eller annen grunn fremstår som uhensiktsmessig.

Angivelsen innebærer for øvrig også at tvistelovens regler om mekling i kapittel 7 og 8 kommer til anvendelse, jf. punkt 16.3 om disse reglene som et nærliggende alternativ til en egen skifteprosess.

Utformingen av § 22 innebærer videre at tvistelovens regler om forliksrådsbehandling ikke kommer til anvendelse under offentlig skiftebehandling, se Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 72. Utvalget foreslår for øvrig ikke endringer i tvistelovens regler om forliksrådsbehandling i tvister i forbindelse med arveoppgjør.

Etter utvalgets syn innebærer for øvrig anvendelsen av tvistelovens regler at enkelte bestemmelser i skifteloven kapittel 4 ikke bør videreføres. Dette gjelder eksempelvis § 23 om formene for rettens avgjørelser. Henvisningen til tvisteloven fjerde del gjør at lovens kapittel 19 om rettslige avgjørelser og rettsforlik kommer til anvendelse, og det er da mer forvirrende enn klargjørende å gi en egen regel om dette i dødsboskifteloven – særlig når det uansett ikke gjøres unntak fra tvistelovens alminnelige regler, som utvalget oppfatter er realiteten i § 23 slik den lyder etter endringene.

Samme synspunkt gjør seg gjeldende for rettsmidler, jf. §§ 26 og 27 som ble opphevet i forbindelse med vedtakelsen av tvisteloven. Opphevelsen er begrunnet på følgende måte i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) kapittel 6 på s. 72-73:

«Opphevelsen vil innebære at retten til å anke avgjørelser etter skifteloven fullt ut vil bli regulert av bestemmelsene i tvisteloven §§ 29-2 og 29-3. Dette vil medføre noen mindre endringer i forhold til gjeldende rett.

For det første ses det ikke grunn til å beholde den særskilte regelen om rett til å anke rettens avgjørelse om overtakelse av boet (som etter tvisteloven ville svare til og måtte utformes som en regel om at anken skal behandles etter reglene for anke over dommer). I Ot.prp. nr. 5 (1928) s. 3 er regelen grunnlagt med at disse avgjørelsene kan likestilles med de viktige avgjørelsene om åpning av konkurs. Men grunnlaget for den begrunnelsen er bortfalt, idet rettsmiddel mot konkursåpninger i dag behandles etter regler som i hovedtrekk tilsvarende tvistelovens behandlingsspor for anke over kjennelser og beslutninger, jf. regelen i konkursloven § 72 om kjæremål.

⁷ Det kan for øvrig vises til Augdahl s. 37-42, hvor det gis en utførlig redegjørelse for anvendelsen av de enkelte reglene i tvistemålsloven 1915.

En avgjørelse som gjelder overtakelse av boet vil etter dette kunne ankes etter reglene for anke over kjennelser.

For det annet innebærer reglene i tvisteloven § 29-3 annet og tredje ledd en generell innskrenkning i rettsmiddeladgangen. Dette er et av virkemidlene for å oppnå en mer effektiv og kostnadsbesparende prosess, og departementet mener at denne reformen så snart som mulig også bør få virkning for avgjørelser etter skifteloven.»

Utvalget er enig i disse betraktningene, og finner ikke grunn til å gi en egen bestemmelse om rettsmidler i dødsboskifteloven. En virkning av dette må likevel trekkes frem:

Etter skifteloven § 27 kan et kjæremål ikke grunnes på at en avgjørelse var «uhensiktsmessig eller uheldig». Formålet med dette er å unngå overprøving av hensiktsmessigheten av saksbehandlingsmessige avgjørelser. Tvisteloven § 29-3 annet ledd, som kommer til anvendelse gjennom henvisningen til tvisteloven sjette del, sier at den skjønnsmessige avveiningen ved en kjennelse om saksbehandlingen bare kan angripes på det grunnlag at «avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig». Vurderingstemaet er dermed et annet enn etter § 27. Det gjenstår imidlertid å se om dette vil medføre nevneverdig realitetsendring i overprøvingsadgangen.

For øvrig vises det til merknadene til bestemmelsene i utk. kapittel 12.

16.5 Boet som part i prosesser – partsevnen

16.5.1 Innledning

Etter mandatet skal utvalget «vurdere i hvilke relasjoner boet bør ha partsevne, både når det gjelder tvister mellom loddeiere og for tvister med tredjepersoner». Spørsmålet om boets partsevne byr på en rekke til dels vanskelige problemstillinger, og gjeldende rett er noe uklar. Spørsmålet om partsevnen er uavhengig av om tvisten skal løses etter skifteprosessuelle regler eller etter alminnelige rettergangsregler (tvisteloven).

Utvalget legger til grunn at spørsmålet i mandatet bare behøver vurderes i forhold til skifte av dødsboer (herunder de sammensatte skiftene). Ved det økonomiske oppgjøret etter en separasjon/skilsmiss er det den enkelte ektefelle som er part, både ved tvister mellom dem og i tvist med tredjemann. Det samme gjelder ved uskifte;

her er det gjenlevende som er part, et «uskiftebo» har ikke partsevne. Disse løsningene er klare, og det er ikke grunn til endringer her.

16.5.2 Rettslige utgangspunkter – gjeldende rett

I tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav e heter det at «dødsboer under offentlig skifte» har partsevne. Dette har det i prinsippet lenge vært enighet om i teorien, og det har vært lagt til grunn i praksis. I forarbeidene er det imidlertid uttalt at bestemmelsen ikke løser spørsmålet om i hvilke tilfeller boet kan saksøkes, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 368. Utvalget tar som utgangspunkt at tvistelovens bestemmelse ikke sier noe annet eller noe mer enn at et dødsbo under offentlig skifte kan ha partsevne i de tilfeller hvor dette følger av andre regler. Bestemmelsen gir likevel grunnlag for den antitese at et dødsbo under privat skifte ikke har partsevne. Da må enhver tvist være *enten* mellom loddeierne og tredjeperson, jf. Rt. 1994 s. 650 og Rt. 2006 s. 1090, *eller* mellom loddeierne, og den må i så fall avgjøres etter vanlige rettergangsregler.

Alternativet til å si at boet er part ved offentlig skifte er å anse de enkelte loddeierne som parter. Dette må vurderes i forhold til de ulike tvister som bobehandlingen kan reise. Tvistens art og hvem som gjør krav gjeldende eller bestrider et krav, vil her ha betydning. Det vil også ha betydning om det er tale om massekrav eller andre krav, om boet – som allerede nevnt – skiftes offentlig eller privat, og (for de offentlige skiftene) om arvingene har overtatt ansvaret for avdødes forpliktelser eller ikke.

Betydningen av partsspørsmålet viser seg særlig i forbindelse med saksomkostninger, tvangskraft og rettskraft. Sett i lys av gjeldende rett kan dette for oversiktens skyld fremstilles slik:

Hvis boet er part:

- Saksomkostninger vil bli belastet boet, med den virkning at alle loddeiernes lodd blir påvirket.
- En avgjørelse vil være rettskraftig for boet, det vil si at den uten videre er bindende for alle lodd-eierne.
- En avgjørelse kan tvangshåndheves mot boet.
- Det er uklart om avgjørelsen også har tvangskraft overfor den enkelte loddeier i den grad de er ansvarlig for vedkommende krav.

Hvis den enkelte loddeier er part:

- Saksomkostninger vil bli belastet de loddeierne som deltar i saken, ikke de øvrige loddeierne.
- Avgjørelsen er rettskraftig overfor de loddeierne som deltar i saken, men det er uklart om avgjørelsen også er rettskraftig overfor de øvrige loddeierne.
- Avgjørelsen kan tvangshåndheves overfor de loddeierne som deltar i saken, men neppe overfor øvrige loddeiere.

I juridisk teori tar en vurdering av boets partsevne gjerne utgangspunkt i skifteloven § 20. Dette kan imidlertid virke noe forvirrende. Etter denne bestemmelsen kan tingretten saksøke og bli saksøkt på loddeiernes vegne i boets anliggender når sak anlegges ved annen domstol eller etter andre prosessregler enn skifteloven. Spørsmålet om når tingretten (tidligere stod det skifteretten) kan saksøke og saksøkes, er imidlertid mer et spørsmål om representasjon enn om partsevne. Når § 20 dessuten bare gjelder hvor sak anlegges ved annen domstol og hvor loddeierne ikke hefter for kravet, blir den av mindre betydning for det store flertall av tvister som oppstår under et dødsbo-skifte. Med vedtakelsen av tvisteloven er det mer naturlig å ta utgangspunkt i dens bestemmelse om at dødsboer under offentlig skifte har partsevne. Men dette blir som sagt ikke mer enn et utgangspunkt, selv om det er viktig nok. Det kan utledes allerede av dette at det er boet som er part i de følgende situasjoner:

- Når sak anlegges mot en tredjemann som hevdes å stå i gjeld til boet, eller har en ting i sin besittelse som hevdes å tilhøre boet, eller for øvrig står som skyldner eller forpliktet overfor boet.
- Når tredjemann mener å ha krav som nevnt under første strekpunkt mot boet.
- Ved tvist om et massekrav.

I forbindelse med annet strekpunkt kommer imidlertid Rt. 2001 s. 264 inn i bildet. A, som ikke selv var loddeier, tok ut stevning ved Alstahaug herredsrett mot fire loddeiere i et dødsbo som stod under offentlig skifte ved Salten skifterett, idet hun hevdet å være medeier for en tredjedel av en fast eiendom som disse fire mente i sin helhet tilhørte dødsboet. To andre loddeiere støttet As syn.

A saksøkte de fire loddeiere som bestred kravet. Saksområdet ble avvist av herredsretten, og kjæremålet forkastet av lagmannsretten, idet man mente disse ikke var riktige saksøkte. Høyeste-

retts kjæremålsutvalg tok imidlertid kjæremålet over avgjørelsen til følge. Spørsmålet for kjæremålsutvalget var om det følger av skifteloven § 20 «at skifteretten må saksøkes i tilfeller som det foreliggende, eller om søksmålet også kan rettes mot loddeierne eller enkelte av dem». De underordnede retter hadde fulgt Augdahls syn, som gikk ut på at skifterettens representasjon etter § 20 var eksklusiv.

Høyesteretts kjæremålsutvalg begrunnet sitt syn slik (på s. 266):

«En naturlig språklig forståelse av § 20 tilsier ikke at skifterettens passive søksmålskompetanse er eksklusiv i den forstand at en tredjemann, som ikke er loddeier, er avskåret fra å saksøke alle eller noen loddeiere med sikte på å få fastslått med virkning mellom partene at en gjenstand ikke tilhører loddeierne/boet, men vedkommende tredjemann. Dette vil tredjemann kunne gjøre der boet ikke skiftes offentlig.»

Saken gjaldt i første rekke spørsmålet om skifterettens eksklusivitet etter § 20. Det kan imidlertid diskuteres om kjennelsen betyr at det etter gjeldende rett er adgang til å saksøke alle loddeierne og ikke boet (hvor det skiftes offentlig). Etter ordlyden i kjennelsen må spørsmålet besvares bekreftende; tredjemann har således en valgrett mellom enten å saksøke boet, eller samtlige loddereiere.

Ved siden av de rene tredjemannstilfellene, kan det oppstå konflikter mellom loddeierne og en som fremsetter krav etter testament – for eksempel hvis avdøde har innsatt Peder Ås som arving/legatar, mens loddeierne hevder at testamentet er ugyldig – eller om tolkingen av et testament. Også i slike tilfelle vil boet være part. I denne forbindelse bør det minnes om at spørsmålet om partsevne ikke har noe med tingrettens kompetanse å gjøre, det vil si om tvisten kan avgjøres som skiftetvist, jf. skifteloven § 11, hvor hovedregelen er at en tvist mellom boet og en tredjeperson følger vanlige rettergangsregler, jf. Rt. 2000 s. 551 (på s. 552), hvor det vises til Rt. 1974 s. 1341.

Tvister mellom loddeierne reiser særlige spørsmål. Her er det to typetilfeller:

For det *første*: Loddeierens pretensjon er i egenskap av å være loddeier. Han hevder for eksempel å ha krav på naturalutlegg etter skifteloven § 61, eller at et testament krenker hans plikt del. Alternativt kan det være tvist om gyldigheten eller tolkingen av et testament.

I slike tilfeller oppstår spørsmålet om boet *må* være part, eller om pretendenten *kan* nøye seg med å saksøke de loddeierne som bestrider hans krav, og ikke de øvrige, eller om boet ikke *kan* være part. Det kan også spørres om boet kan bli part, hvor det bare er noen loddeiere som bestrider et krav fra en annen loddeier. Her kommer skifteloven § 22 annet ledd første punktum inn i bildet: «Reises der tvist om krav som er fremsatt av en loddeier, er som hans motpart kun de å anse som har bestridt kravet.» Augdahl s. 42 bemerker at denne bestemmelsen «først og fremst» har betydning for saksomkostningene. Men den har etter utvalgets syn en prinsipiell rekkevidde ved at boet ikke har partsevne i slike tvister. I sin kommentar til bestemmelsen sier Augdahl videre at den også må gjelde krav på å være loddeier, siden en slik tvist «regulært vil dreie seg om gyldigheten eller forståelsen av et testament». Selv om samtlige loddeiere bestrider gyldigheten av et testament, kan derfor ikke boet være part i tvisten. Her kommer omkostningssiden klar frem: Vinner tredjeperson med omkostninger, skal ikke dødsboet belastes disse; det ville redusert tredjepersonens lodd. Litteraturen er taus om hvorvidt uttrykket «loddeier» må tas på ordet, eller om også legataren omfattes av § 22 annet ledd. Gjelder testamentet et legat, er det vanskelig å se noen god grunn til at løsningen skal bli en annen. Omkostningsspørsmålet kan i et slikt tilfelle medføre at legatet ikke blir fundert, og det er da lite heldig at boet skal belastes disse.

For det *annet*: Loddeierens posisjon er som en tredjeperson. Han hevder for eksempel at en gjenstand i boet tilhører ham, eller at han *også* har rettigheter etter et testament, for eksempel en bestemt sum penger. Utgangspunktet her må være at tvisten må reises mot de loddeierne som bestrider pretensjonen. Men gjelder dette også hvor vedkommende loddeiers krav etter sin art kunne vært reist av en utenforstående? I Rt. 1993 s. 415 hadde en loddeier reparert taket på en eiendom som tilhørte dødsboet. Hun reiste tvist mot dødsboet for å få sine utlegg til dette refundert, blant annet etter reglene om negotiorum gestio. Høyesteretts kjæremålsutvalg stadfestet de underordnede retters avvisning av saken med denne begrunnelse (på s. 417):

«Lagmannsrettens avgjørelse er – etter utvalgets mening – i samsvar med teori og rettspraksis. Man viser til uttalelser av Augdahl i «Lærebok i norsk skifterett», hvor det uttales at boet aldri kan figurere som part i en tvist mellom loddeiere, s. 60. Se også hans uttalelse

i fotnote 74 på s. 61 i tilslutning til avgjørelse i Rt. 1964 side 862.»

Hvis dette skal tas på ordet, vil det bety at lodd-eierposisjon alltid medfører at en loddeier ikke er å anse som tredjemann, uansett kravets art. Boet kan følgelig ikke være part i en slik sak. Men det er vel et åpent spørsmål om ikke boet kan saksøke en loddeier etter vanlige rettergangsregler hvor loddeieren står i debitorposisjon, for eksempel hvis vedkommede har skadet en gjenstand som tilhører boet, og boet fremmer erstatningskrav. I NOU 2001: 32 Rett på sak heter det imidlertid på s. 659 at boet «kan heller ikke anlegge søksmål hvis det gjelder tvist mellom loddeierne, jfr. skifteloven § 20 og Rt. 1993 s. 415.» Hermed likestilles posisjonen som saksøker og saksøkt.

Men i NOU 2001: 32 s. 659 oppstilles det visse reservasjoner mot det som er sagt ovenfor. Det heter her:

«Etter Tvistemålslovutvalgets syn bør imidlertid en loddeier kunne reise sak mot boet i tilfelle tvisten gjelder krav på dekning av utgifter boet er debitor for, dvs. massekrav. Det er etter utvalgets syn et praktisk behov for å tillate slike søksmål mot boet som sådan. Dette spørsmålet var ikke reist i Rt. 1993 s. 415. Skifteloven § 20 er etter sin ordlyd ikke til hinder for et slikt søksmål».

Dette sluttet departementet seg til i Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 368.

16.5.3 Utvalgets vurderinger

16.5.3.1 Innledning

Som det fremgår av forrige punkt, reiser det seg mange og til dels vanskelige og uklare spørsmål når man vurderer partsevnen i skiftetvister. Utvalget ser det som nødvendig å forsøke å avklare disse spørsmålene, siden partsevnen kan ha stor betydning i den enkelte sak. Det må imidlertid erkjennes at man ikke kan ha noe håp om å løse alle de spørsmål som oppstår i praksis; til det er de faktiske forhold i skiftesaker for mangeartede og for ulike. Utvalget har derfor som siktemål bare å finne løsninger som omfatter de mest praktiske tilfellene. Det må så være opp til praksis å avklare i hvilken utstrekning disse løsningene vil være anvendelige også på andre tilfeller enn de som uttrykkelig nevnes i det følgende.

Innledningsvis bør det minnes om at spørsmålet om boets partsevne særlig har betydning i forhold til spørsmålet om saksomkostninger, og til

dels også spørsmålet om rettskraft og tvangskraft. Dersom boet er part, vil boet bli belastet med saksomkostninger, noe som betyr at alle loddeierne lodd reduseres. Dersom den enkelte loddeier er part, vil saksomkostninger belastes hver enkelt av disse, noe som igjen betyr at en loddeier som står utenfor saken ikke vil pålegges saksomkostninger. Dette kan gi opphav til praktisk viktige «gratispassasjer»-spørsmål, særlig hvis man inn tar det standpunktet at en dom er rettskraftig og tvangskraftig for alle loddeierne uavhengig av om vedkommende har deltatt i saken eller ikke. I så fall vil en loddeier ikke ha noe å tjene på å delta i en prosess: Hvis saken vinnes, vil en utenforstående loddeier nyte godt av resultatet, mens hvis saken tapes, vil en slik loddeier ikke pålegges saksomkostninger. Dette er klart uheldig, men problemet er vanskelig å løse på en hensiktsmessig måte.

16.5.3.2 Privat skifte

Det er først naturlig å se på *privat skifte*. Som nevnt har dødsboet etter gjeldende ikke parts evne ved privat skifte, men det oppstår spørsmål om det er behov for å gi boet partsevne.

Ved privat skifte vil i praksis grensen mellom boets og loddeierne midler kunne være uklar og lett bli sammenblandet. Dette gjelder særlig hvor det bare er en loddeier. Ved flere loddeiere og noe større boer, vil dette være annerledes, idet bobehandlingen da blir mer formell, særlig hvor oppgjøret skjer ved en testamentsfullbyrder. Så lenge skiftebehandlingen ved privat skifte ikke er undergitt mer konkrete saksbehandlingsregler, synes det betenkelig å gi boet partsevne. Det kan ved privat skifte også være uklart når skiftet er avsluttet. Ved at det er loddeierne som gjøres til parter, vil det heller ikke oppstå tvil om hvem avgjørelsen som tvangsgrunnlag gjelder for. Meget kan derfor tale for at gjeldende rett på dette punktet opprettholdes, og at tvisteloven § 2-1 bokstav e om boets partsevne begrenses som nå til å gjelde boer som skiftes offentlig.

I juridisk teori er det tatt til orde for at et dødsbo under privat skifte kan ha partsevne i skattesaker, ut fra den begrunnelse at et dødsbo er et eget skattesubjekt.⁸ Utvalget kjenner ikke til at spørsmålet har vært reist i praksis. Etter utvalgets syn står ikke slike saker i et prinsipielt annet lys enn andre saker hvor dødsboet eller loddeier

erne er involvert, og utvalget antar at de ovennevnte synspunktene om boets partsstilling under privat skifte vil være dekkende også for skattesaker. At boet er å anse som selvstendig skatte subjekt vil ikke si at boet også bør eller må ha partsstatus; dette er to ulike funksjoner hvor det er uproblematisk å ha ulike løsninger. Etter utvalgets syn vil det derfor også i tvister vedrørende skattekrav mot boet være slik at den enkelte loddeier vil være part.

16.5.3.3 Offentlig skifte

Vanskeligere spørsmål oppstår ved *offentlig skifte*. Her bør utgangspunktet tas i tvisteloven § 2-1 bokstav e, men som fremstillingen ovenfor har vist, oppstår det en lang rekke spørsmål om når boet kan ha partsevne i det konkrete tilfellet. Løsningen på disse spørsmålene bør etter utvalgets syn komme klarere frem i lovteksten, og det vises til utk. § 12-5 og merknadene til bestemmelsen. I det følgende tas det utgangspunkt i visse typetilfeller.

Tredjemann saksøker boet – alle loddeiere bestrider kravet

De enkleste tilfellene kan synes å oppstå hvor en tredjemann går til sak mot boet. Her vil vanlige rettergangsregler komme til anvendelse, og boet vil etter gjeldende rett være part. Hvis man ser på ulike tenkelige saksforhold, vil man imidlertid se at denne løsningen ikke nødvendigvis bør opprettholdes fullt ut.

Et første spørsmål er om en tredjeperson kan velge å saksøke en eller flere loddeiere, eller alle, i stedet for boet. Etter gjeldende rett er det neppe adgang til dette. Hvor alle loddeierne står på samme side og er enige, kan det synes mest praktisk at boet blir saksøkt, og ikke den enkelte loddeier. Det er boet, og ikke den enkelte loddeier, som skal oppfylle kravet om saken tapes, og betale eventuelle saksomkostninger.

Et annet spørsmål oppstår der hvor tredjepersonens krav er knyttet til posisjonen som loddeier, jf. fremstillingen i punkt 16.5.2. Hvis tredjemann vinner, vil virkningen av at boet belastes saksomkostningene være at (også) tredjemanns lodd reduseres. Utvalget antar likevel at dette ikke bør være avgjørende. Utvalgets generelle syn er at boet bør være part der hvor alle loddeierne er enige, mens den enkelte loddeier er part der hvor det ikke er slik enighet. Det er vanskelig å oppstille egnede unntaksregler fra dette for et tilfelle hvor en tredjeperson pretenderer å være part.

⁸ Se Tore Schei: *Tvistemålsloven med kommentarer, bind I* (2. utg., Oslo 1998) s. 203-204.

Tredjemann saksøker boet – bare noen loddeiere bestrider kravet

Her vil spørsmålene være annerledes. Hvis noen loddeiere bestrider et krav, mens andre loddeiere går inn for å godta det, vil det være naturlig å si at boet ikke kan være part. Hvis boet gjøres til part, vil dette kunne gå ut over lodden også til de loddierne som ville godta kravet. Som et utgangspunkt bør derfor bare de loddeierne som bestrider kravet, være parter i en slik sak.

Her kommer imidlertid «gratispassasjerspørsmålet» på spissen. En – eller flere – loddeiere vil ikke ha noe å vinne på å delta i en sak. En seier vil komme dødsboet som sådan til gode, på tilsvarende måte som et tap vil bety at det er dødsboet som sådan som reduseres, men de loddeierne som står utenfor vil ikke ha noen risiko for å bli belastet med saksomkostninger. Utvalget kan imidlertid ikke se at dette problemet kan avhjelpes på noen forstandig måte. Det kan eksempelvis klart nok ikke lovfestes at fordelene ved en eventuell seier i en slik sak bare skal komme de loddeierne som har deltatt i saken til gode. Videre vil det også være urimelig å la dødsboet være part i en slik sak, siden dette vil bety en saksomkostningsrisiko også for de loddeierne som har ønsket å godta kravet.

Ut fra en helhetsvurdering går utvalget inn for at det er de loddeierne som bestrider kravet, som vil være part i en slik sak.

Tvisten står mellom loddeiere

Hvor det er tvist mellom loddeierne, kan boet ikke være part. I slike tilfelle vil den loddeier som hevder å ha et krav, og den eller de som bestrider et krav, innta partsposisjonene. I slike tilfelle vil avgjørelsen være bindende for alle loddeierne, men saksomkostningene vil bli båret av den eller de tapende parter, ikke av boet. Også her gjør for så vidt gratispassasjerspørsmålene seg gjeldende, men den samme vurderingen som ovenfor vil være utslagsgivende.

Det som her er sagt, vil også gjelde hvor saken overføres til søksmåls former. Dette er en rettstilstand som det ikke er grunn til å endre på.

Loddeier er også «tredjemann»

Hvor en loddeier også er «tredjemann», det vil si at loddeieren har et krav som etter sin art også kan fremsettes av tredjemann (eller har et masse-

krav), eller hvor vedkommende loddeier står i debitorposisjon, bør imidlertid boet ha partsevne.

Uenighet mellom loddeierne om å reise tvist

Hvor det under offentlig skifte er uenighet mellom loddeierne om det skal reises tvist om et krav fra tredjemann, jf. problemstillingen i Rt. 2001 s. 264, oppstår spørsmålet om tingretten kan treffe beslutning om dette. Augdahl s. 42 tar et bekrefteende svar for gitt. Etter utvalgets syn bør dette spørsmålet vurderes likt som andre tilfeller, det vil si at boet ikke bør være part der hvor loddeierne er uenige. Dette vil også si at tingretten (eller bobestyreren) ikke i et slikt tilfelle kan beslutte å reise sak med boet som part.

Særtilfeller

I praksis kan det oppstå tvister hvor de partsforholdene som er vurdert ovenfor ikke passer. Det kan være insolvente dødsboer hvor loddeierne ikke er interessert i boets tvister, og det oppstår uenighet om det skal reises en tvist. Det kan videre være en tvist mellom en loddeier og boet som sådant – en problemstilling som var fremme i Rt. 2003 s. 787. Her ønsket den eneste loddeieren i et insolvent dødsbo innsyn i boets dokumenter. Når boet her ikke kunne være part, oppstod spørsmålet om kjæremålet skulle behandles uten part på den ene side, eller om en kreditor som representerte en stor del av kravene i boet, i dette tilfelle staten, kunne være part. Dette ble besvart bekrefteende, og for Høyesterett var derfor Justisdepartementet og Finansdepartementet loddeierens motpart.

Utvalget finner at de bestemmelser om partsforholdet som foreslås i utk. § 12-5, ikke er til hinder for at det i særlige tilfelle oppstår partskonstellasjoner som må løses uavhengig av denne bestemmelsen. Her vil ved insolvente dødsboer parallellt fra konkursbobehandling være nærliggende, noe som ble vektlagt i den nevnte kjennelsen fra 2003.

16.6 Offentlighet og innsynsrett

I tvistelovens forarbeider er det gitt en grundig fremstilling av prinsipper om offentlighet og innsynsrett i rettspleien, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) kapittel 18 på s. 213-223. Utgangspunktet her er at den nye tvisteloven innebærer en viss reduksjon av den muntlige saksbehandlingen og at allmenn-

heten dermed har mindre mulighet til å få innblikk i en sak ved å være til stede i rettsmøtet, noe departementet mente medførte et behov for å gi allmennheten økt innsyn i det skriftlige materialet i saken. Regler om slik innsynsrett er gitt i tvisteloven kapittel 14. Regler om offentlighet i rettsmøter er særlig gitt i domstolloven kapittel 7.

Utvalget legger til grunn de vurderingene som fremkommer i tvistelovens forarbeider, og kan uten videre gi sin tilslutning til et hovedsynspunkt om at innskrenkninger i prinsippet om offentlighet bare bør gjøres der det fremstår som nødvendig (jf. proposisjonen s. 220). Etter utvalgets syn er imidlertid skiftesakene av en slik karakter at et slikt unntak fremstår som nødvendig.

For felleseieskiftene fremgår vidtgående unntak fra offentlighetsprinsippet allerede av gjeldende rett. Etter domstolloven § 125 annet ledd skal rettsmøter holdes for lukkede dører i «saker etter ekteskapsloven» og i «saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen», med mindre særlige grunner tilsier at rettsmøtet bør holdes for åpne dører. Det heter videre at det samme gjelder for «saker mellom personer som er eller har vært samboere». Tilsvarende regler er gitt i § 129 når det gjelder referater fra rettsmøtene; forhandlingene skal på samme måte som hovedregel ikke gjengis offentlig. Dette følges også opp av tvisteloven § 14-4, som gjelder innsyn i saksdokumenter. Innsynsretten gjelder ikke for «saker etter ekteskapsloven», jf. første ledd bokstav a, eller for «saker mellom personer som er eller har vært samboere, om fordeling eller tildeling av formuen», jf. første ledd bokstav d. I forarbeidene uttales det uttrykkelig at bokstav a også omfatter saker mellom ektefeller om fordeling eller tildeling av formuen, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 416, og utvalget legger dette til grunn (selv om dette etter utvalgets syn burde fremgått uttrykkelig av lovteksten). Innsyn i saksdokumenter kan gis hvis særlige grunner tilsier det.

Utvalget antar at gjeldende rett dermed fanger godt opp behovet for innskrenket offentlighet og innsynsrett i skiftesaker mellom ektefeller og samboere. Utvalget vil for sin del gi uttrykk for at unntaket for «særlige grunner» må tolkes snevert, slik at det er en høy terskel for å tillate offentlighet og innsynsrett i slike saker. Dette angår imidlertid tolkningen av domstolloven og tvisteloven, og presiseringer i så måte faller derfor utenfor rammene av utvalgets arbeid.

Når utvalget går inn for å utvide anvendelsesområdet for skiftereglene til også å omfatte ektefeller med fullstendig særøie, må det legges til grunn at de eksisterende unntaksreglene vil gjelde tilsvarende for disse nye tilfellene.

Utvalget forutsetter videre at unntaket fra innsynsretten etter disse bestemmelsene gjelder tilsvarende for de sammensatte skiftene. Her skal det først skje en deling av formuen mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger etter ekteskapslovens bestemmelser, og det er ingen grunn til at gjenlevende ektefelle skal utsettes for større offentlighet under delingen enn hva som gjelder ektefeller som går fra hverandre.

Utvalget mener imidlertid at tilsvarende unntak bør vurderes for dødsboskiftene. Også under dødsboskiftene vil saker for domstolene omhandle svært personlige forhold. Det kan være tale om testamenters innhold, avdødes gjeld og formue, familie- og slektskapsforhold, og så videre. Domstolloven § 125 bokstav b gir et generelt unntak fra offentlighetsprinsippet ut fra hensynet til privatlivets fred, og etter utvalgets syn er dette et hensyn som gjør seg sterkt gjeldende på dette området. Det er vanskelig å se at allmennheten skal ha noen berettiget grunn til innsyn i skiftebehandlingen. Dette gjelder også utlodningen; det bør være en sak mellom partene hvem som skal motta hvilke eiendeler.

En utfordring på dette området er at domstolenes ordning med pressemapper innebærer at det ikke gjøres noen konkret vurdering av unntaksadgangen på det tidspunktet det blir aktuelt med innsyn. I disse mappene legges ikke-anonymiserte avgjørelser (såfremt disse er offentlige), og de hentes av pressen uten at det fremmes begjæring om innsyn eller lignende. Hvis hensynet til privatlivets fred skal påberopes, må dette derfor gjøres før en avgjørelse legges i pressemappen. Dette stiller ekstra utfordringer til partene, men også for domstolen, som bør gjøre partene oppmerksom på en slik praksis hvis unntak fra offentlighet er aktuelt.

Utvalget foreslår ingen regelendringer på dette punkt, utover å presisere uttrykkelig i lovteksten at forberedende rettsmøter og skiftesamlinger er unntatt fra offentlighet (jf. for så vidt skifteloven § 18 annet ledd). Utvalget vil likevel oppfordre til at spørsmålet om regelendringer vurderes på nytt hvis videre praksis viser at det gjøres unntak fra offentlighetsprinsippet i mindre grad enn hva det er gitt uttrykk for over.

Kapittel 17

Oppgjøret ved separasjon, skilsmisse og opphør av samboerskap

17.1 Innledning

Fremstillingen i dette kapitlet gjelder skiftebehandling mv. ved separasjon og skilsmisse samt tvister om formuens deling ved opphør av samboerskap. Det vil først bli gitt en oversikt over hvilke spørsmål som etter utvalgets syn bør være omfattet av de særlige saksbehandlingsreglene, og der nest hvordan disse reglene bør utformes.

Det er liten grunn til å reise spørsmål om tvister under delingen av det ekteskapelige felleseiet mv. under offentlig skifte fortsatt skal reguleres av skifteprosessuelle regler. Når først adgangen til offentlig skifte videreføres og det for dødsboer gjelder særlige saksbehandlingsregler, tar utvalget det for gitt at disse også bør gjelde for tvister i forbindelse med skifte av felleseie mv.

Etter mandatet skal utvalget imidlertid også vurdere om det «bør gis adgang til å løse tvister ved fullstendig særeie og sameierettslige tvister mellom samboere etter skifteprosessens regler». Utvalget skal videre vurdere om også tvister under et privat skifte bør kunne behandles etter skifteprosessens regler. Utvalget finner det naturlig i denne forbindelse også å vurdere om det bør gis adgang til fullt offentlig skifte mellom samboere og mellom ektefeller med fullstendig særeie. En slik adgang er det ikke etter gjeldende rett.

I punkt 17.2 og 17.3 gis en kortfattet fremstilling av henholdsvis gjeldende rett og nordisk rett, før det i punkt 17.4 tas opp noen terminologiske spørsmål. I punkt 17.5 gis det en redegjørelse for lovtekniske spørsmål. Punkt 17.6 inneholder en vurdering av om det skal opprettholdes et skille mellom offentlig og privat skifte for felleseieskiftene, mens skiftereglenes anvendelse ved oppgjør mellom ektefeller med fullstendig særeie og mellom samboere ved samlivsbrudd vurderes i punkt 17.7. Punkt 17.8 omhandler så gjennomføringen av skiftet, materielle spørsmål behandles i punkt

17.9, mens det avsluttende punkt 17.10 tar opp skifteprosessuelle spørsmål.

En rekke steder i fremstillingen har utvalget funnet det hensiktsmessig og tilstrekkelig å hen vise til behandlingen av de tilsvarende spørsmålene for dødsboskiftene i denne utredningen. Mange spørsmål er felles for både dødsboskifte og delingen av formuen etter separasjon, skilsmisse eller samlivsbrudd.

17.2 Gjeldende rett

Da skifteloven ble vedtatt i 1930, inneholdt den både prosessuelle og materielle regler for både dødsboskifte og felleseieskifte. Ved ekteskapsloven av 1991 ble de fleste materielle reglene om felleseieskifte flyttet over til ekteskapsloven, mens de prosessuelle reglene ble værende i skifteloven. Skifteloven gjelder ikke behandlingen av tvister ved fullstendig særeie og sameierettslige tvister mellom samboere. Slike tvister behandles etter den alminnelige sivilprosessuelle lovgivningen (tvisteloven).

Skifteloven består av fire deler. Første del gir alminnelige regler om offentlig skifte, annen del gir regler om felleseieskifte mellom ektefeller, tredje del gjelder dødsboskifte, og fjerde del gir visse særlige bestemmelser, delvis med virkning for både dødsbo- og felleseieskifte. Det er således bare lovens tredje del som i sin helhet er uten betydning for felleseieskiftene.

Skiftelovens første del er behandlet øvrige steder i denne utredningen, se særlig punkt 3.2 om gjeldende rett. Noen momenter bør likevel nevnes her.

Lovens bestemmelser om skiftemyndighetene skiller ikke mellom dødsboskifte og felleseieskifte. Utgangspunktet er at et offentlig felleseieskifte hører under tingretten. Videre angir § 8 første ledd hva som er rett verneting for felleseieskiftene. Bestemmelsen lyder:

«Offentlig skifte av felleseie mellom ektefeller foretas av tingretten i den rettskrets der ektefellene hadde sin siste felles bopel, dersom noen av dem ved skiftets åpning bor i rettskretsen. Har ektefellene ikke hatt felles bopel i riket, eller bor ingen av dem i den rettskrets der de hadde sin siste felles bopel, foretas skiftet i den rettskrets der en av dem bor. Har ingen av ektefellene bopel i riket, foretas skiftet ved tingretten i den rettskrets der en av dem hadde sitt siste oppholdssted. Dersom mer enn én tingrett er kompetent til å forestå skiftet, foretas det ved den tingrett som først mottar skiftebegjæring.»

Bestemmelsen gir således både vilkårene for når felleseiet kan skiftes i Norge, og hva som er rett verneing hvis skifte foretas her.

Rekkevidden for skiftelovens saksbehandlingsregler som er gitt i §§ 9 og 11 (jf. punkt 16.2) gjelder også ved skifte av felleseie ved separasjon og skilsmisse. I forbindelse med ekteskapslovens vedtakelse i 1991 ble skiftereglenes anvendelsesområde utvidet, se § 11 tredje ledd. Bakgrunnen for endringen var ønsket om å gi skiftereglene anvendelse i spørsmål som hadde nær sammenheng med skiftet av felleseiet, slik at tvister om slike spørsmål kunne undergis de samme prosessregler som skiftet for øvrig. Tingrettens kompetanse etter skifteprosessuelle regler gjelder etter dette, hvis det forlanges av en loddeier eller legatar,¹ også spørsmålet om en ektepakt er gyldig, om hva som tilhører en ektefelles særeie, og bruksrett til bolig og leien for slik bruk. Disse spørsmålene har en naturlig sammenheng med det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene, eller mellom gjenlevende ektefelle og avdødes dødsbo. Selv om avgrensningen av ektefellenes særeie ved delvis særeie har direkte betydning for ektefellens boslodd, var det tidligere uklart om en slik tvist kunne avgjøres etter skifteprosessuelle regler.

Etter skifteloven § 13 annet ledd skal det foretas registrering og verdsettelse av eiendelene hvis retten finner det ønskelig eller en av ektefellene krever det. Vilårene for at registrering skal finne sted er dermed annerledes utformet enn for dødsboskiftene, jf. § 13 første ledd. Hvis registrering først skal finne sted, gjelder skiftelovens regler om registrering prinsipielt fullt ut. Dette gjelder også reglene om forsegling, jf. § 14. Registrering av ektefellenes eiendeler er også regulert i

ekteskapsloven § 90, som gir hver av ektefellene adgang til å kreve at tingretten tar opp fortegnelse over ektefellenes eiendeler og gjeld.

På samme måte som ved dødsboskifte gjelder det for felleseieskiftene et skille mellom privat og offentlig skifte. Mens skifteloven kapittel 8 gir regler om offentlig skifte, er det imidlertid ikke gitt egne regler om privat skifte, utover bestemmelsen i ekteskapsloven § 56 som sier at formuen skal deles etter reglene i lovens kapittel 12 med mindre annet følger av lov, avtale mellom ektefellene eller bestemmelse av en giver eller arvelater. Ektefellene har med andre ord en utstrakt avtalefrihet både ved privat og offentlig skifte; en ektefelle kan fritt gi avkall på rettigheter som loven gir vedkommende. For det private skiftet er det ikke gitt regler om behandlingsmåten – her står partene fritt.

17.3 Nordisk rett

I *Danmark* er felleseieskiftene regulert i lov 30. november 1874 nr. 155 om skifte av fællesbo m.v. Loven ga opprinnelig regler om både dødsboskifte og felleseieskifte, men dødsboskiftene ble tatt ut av loven da ny dødsboskiftelov ble gitt i 1996. Denne loven er nå under revisjon.

Skifte ved separasjon og skilsmisse mv. er særlig regulert i lovens romertall VI, jf. §§ 64 til 70 b. Bestemmelsene gjelder for offentlig skiftebehandling. Det er ikke gitt egne regler om skiftebehandlingen under et privat skifte.

Utgangspunktet er at offentlig skifte skal finne sted hvis en av ektefellene begjærer det, jf. § 64. Det skal foretas en vurdering av hver ektefelles andel av formuen, jf. § 65, og det er en viss adgang til også å trekke en ektefelles særeie inn i skiftebehandlingen. Hver av ektefellene beholder rådgigheten over sine eiendeler under skiftebehandlingen, jf. § 66. De videre reglene er i stor grad av materiell karakter, ved at det gis anvisning på fordelingen av eiendeler, betaling av gjeld, mv. Loven inneholder i liten grad bestemmelser om fremgangsmåten under skiftebehandlingen.

I *Sverige* er det gitt visse regler om skiftebehandling i åktenskapsbalken (lov 14. mai 1987 nr. 230). Kapittel 9 gir alminnelige regler om «bodelning», hvor det særlig finnes bestemmelser om fordelingen av eiendeler. I åktenskapsbalken 9:5 heter det at bodelingen skal gjennomføres av begge ektefellene, og at begge ektefellene skal underskrive på fordelingen. I 9:7 gis det regler om registrering av ektefellenes eiendeler og gjeld.

¹ Dette forutsetter at ektefellene er separert eller skilt når den ene ektefellen dør.

Også i Sverige beholder en ektefelle rådigheten over sine eiendeler under skiftebehandlingen, jf. motsetningsvis 9:8. Kapitlet må ses i sammenheng blant annet med kapittel 17, hvor det gis regler om «bodelningsförrättare» (omtrent tilsvarende en bobestyrer). En slik bobestyrer skal oppnevnes hvis ektefellene ikke blir enige om fordelingen og en av ektefellene begjærer det, jf. 17:1. Bobestyreren skal foreta en registrering av formue, jf. 17:5, og har ansvaret for å finne frem til en fordeling av eiendelene, jf. 17:6. Hvis en ektefelle er misfornøyd med fordelingen, gir 17:8 annet ledd en fireukersfrist for å bringe saken inn for tingretten.

17.4 Terminologi

17.4.1 «Felleseieskifte»

Etter gjeldende rett benytter man betegnelsen «felleseieskifte» eller «skifte av felleseie» som en motsetning til dødsboskiftene, jf. skiftelovens annen del, ettersom det i dag bare er delingen av felleseiet som er omfattet. Dette er ikke en dekkende betegnelse for de øvrige spørsmålene som behandles i dette kapitlet, men utvalget har i en viss utstrekning likevel benyttet begrepet for enkelthets skyld. Det vil da fremgå av sammenhengen om begrepet er brukt i en snever forstand, det vil si at det bare omfatter skifte av felleseiet, eller om det er brukt i en videre og mindre presis forstand, det vil si at det også omfatter spørsmål om oppgjøret ved fullstendig særeie og sameierettslige spørsmål mellom samboere, se nærmere punkt 17.7.

17.4.2 «Felleseiebo»

I denne utredningen har utvalget unngått uttrykket «bo» eller «felleseiebo». Dette skyldes at den formuesmassen som berøres av et felleseieskifte ikke er av en slik art at det er naturlig å tale om et «bo» – det foreligger ikke noe bo med partsevne eller juridisk personlighet, ektefellene beholder rådigheten over sine eiendeler under skiftet, og noe bundet sameie foreligger ikke for de eiendeler skiftet omfatter. Ektefellene fortsetter å være skattesubjekter for eiendelene og deres avkastning – den masse som er til deling er således ikke skattesubjekt. Forholdene er derfor svært ulike fra de tilfeller hvor bobegrepet ellers brukes, typisk i dødsboer og konkursboer. Begrepet «felleseiebo» er bare brukt to steder i lovverket (rettsgebyrloven § 16 og enhetsregisterloven § 4),

men anvendes noe i praksis, hvor også «ektefellebo» forekommer. Dette kan bare være et terminologisk spørsmål, men ikke nødvendigvis. Etter utvalgets syn kan bruken av bobegrepet bidra til å gi inntrykk av at forholdene under skiftet er annerledes enn de faktisk er. Begrepet «felleseiebo» brukes imidlertid i stor utstrekning i praksis i forbindelse med et sammensatt skifte. At bobegrepet her er rettsvirkningsløst kan også illustreres med at man fra tid til annen også støter på ordet «særeiebo» og «boet» til to samboere som går fra hverandre.

17.5 Lovtekniske spørsmål – plassering av regler i ekteskapsloven

Skifte av dødsbo og felleseie har blant annet til felles at det skal skje en fordeling av en formuesmasse mellom personer som kan ha motstridende interesser i den. Men utover dette er det betydelige forskjeller på felleseieskiftene og dødsboskiftene, blant annet med hensyn til hvem som er parter under skiftet, hva som er målet med skiftebehandlingen, hvilke interesser hos tredjepersoner som er relevante, osv. Alt i alt er utvalget av den oppfatning at ulikhetene mellom skifteformene er så betydelige at det er mest hensiktsmessig ikke å behandle dem i samme lov. Det vises til redegjørelsen i punkt 5.2, hvor det fremgår at utvalget går inn for å plassere alle regler om felleseieskifte i ekteskapsloven. Ekteskapsloven vil også være en naturlig plassering for eventuelle bestemmelser om tvisteløsning eller skiftebehandling for ektefeller med fullstendig særeie, jf. punkt 17.7. Det bør gis et samlet kapittel i ekteskapsloven med slike regler. Reglene hører sammen, og det vil være lite naturlig å innta enkeltbestemmelser på ulike steder i loven.

Det bør imidlertid oppstilles ett unntak fra dette. Som redegjort for i kapittel 14, blir saksbehandlingsreglene for de sammensatte skiftene regulert av dødsboskifteloven, mens de materielle reglene om felleseieskiftet mv. følger reglene i ekteskapsloven. Ekteskapsloven kapittel 15 gir regler om oppgjøret ved den ene ektefellens død i de tilfeller hvor det skal skiftes mellom lengstlevende ektefelle og avdødes arvinger, jf. § 76, det vil si de sammensatte skiftene. Dette kapitlet er i stor grad et henvisningskapittel, ved at det her fremgår hvilke av lovens øvrige regler som kommer til anvendelse i et slikt tilfelle. Det er da naturlig at også en henvisning til de aktuelle prosessuelle reglene følger av disse reglene. Etter utval-

gets syn fremgår dette allerede av § 77 tredje ledd, som sier at skifteloven og arveloven gjelder for forholdet mellom den gjenlevende ektefellen og avdødes arvinger. Det foreslås ikke øvrige endringer i denne bestemmelsen enn at henvisningen endres til å gjelde dødsboskifteloven. Det vises også til utk. § 94 annet ledd og til merknadene til denne bestemmelsen.

Det kan for øvrig være ulike oppfatninger om hvor et slikt prosessuelt kapittel mest hensiktsmessig bør plasseres. Slik utvalget har utformet sitt lovforslag, vil kapitlet gi regler om fremgangsmåten ved anvendelsen av lovens kapitler 12, 13, 14, 16 og 17, og det synes naturlig at kapitlet bør plasseres i tilknytning til disse. Det kan så være av mindre betydning om prosessuelle regler tas inn før eller etter de materielle bestemmelsene. Utvalget mener det er mest nærliggende å ta kapitlet inn avslutningsvis, det vil si som et nytt kapittel 18. Utvalgets forslag baseres på dette, og de foreslåtte paragrafene er derfor nummerert som nye §§ 94 til 116.² De er imidlertid utformet slik at det i all hovedsak vil være uproblematisk å plassere dem et annet sted i loven, eksempelvis som et nytt kapittel 11 A eller etter § 56.

Utvalget er av den oppfatning at de prosessuelle reglene om skifte av felleseie kan utformes nokså enkelt, og uten vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett. Det kan her vises til at skiftelovens bestemmelser om felleseieskifter ble gjennomgått i forbindelse med vedtakelsen av ekteskapsloven i 1991, og disse bestemmelsene er derfor av nokså ny dato. Ekteskapsutvalget valgte imidlertid bare å foreslå slike prosessuelle endringer som utvalgets forslag for øvrig gjorde påkrevet, se NOU 1987: 30 s. 98-99, jf. også Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 90.

Utvalget er ikke kjent med at bestemmelsene har reist nevneverdige vansker i praksis, og de synes derfor i hovedsak å være hensiktsmessige og egnet for de forhold de gjelder for. Videre kan det henvises til reglene om skifte av dødsboer så langt disse måtte passe, og det vil i liten grad være nødvendig å gjengi disse reglene i ekteskapsloven.

17.6 Bør det fortsatt være adgang til offentlig skifte av felleseie mv.?

I punkt 6.4 er det redegjort for hvorfor utvalget går inn for å opprettholde skillet mellom offentlig og privat skifte for dødsboene. Det er imidlertid ikke gitt at det samme skillet bør opprettholdes også for felleseieskiftene, og at adgangen til offentlig skifte her bør videreføres.

Det kan hevdes at de konflikter som oppstår omkring formuens deling ved separasjon og skilsmisse i større grad enn ved dødsboskiftene bør være opp til partene selv å avklare, eventuelt ved tvister etter vanlige rettergangsregler. Blir ikke partene enige om oppgjøret, vil således det offentlige oppgave bare være tvisteløsning, ikke bobehandling.

Det er også grunn til å fremheve at det bare skjer unntaksvis at et felleseie skiftes offentlig; det alt overveiende antall felleseier mv. skiftes privat.³ Dette kan imidlertid være et moment som trekker i begge retninger: På den ene siden kan det anføres at det ikke er grunn til å utarbeide et omfattende regelverk og opprettholde et organisatorisk apparat for offentlige skifter som sjelden finner sted. Regelverket kan utformes betydelig enklere hvis privat skifte med ordinær tvisteløsning ved domstolene er eneste alternativ. På den annen side kan det hevdes at offentlig skifte i stor grad vil rette seg mot domstolenes rolle som tvisteløser, og dermed ikke føre til særlig økt kompleksitet eller redusert oversiktighet for de private partene, og at domstolenes ressurser ikke vil påvirkes i nevneverdig grad om de få offentlige skiftene skulle falle bort.

Etter utvalgets syn er de hensyn som taler for å opprettholde en offentlig skifteform for dødsboskiftene, tungtveiende også for felleseieskiftene. Gjennom et offentlig skifte kan ektefellene oppnå en fleksibel og konfliktdempende skiftebehandling, som kan tilpasses forholdene i det enkelte skifteoppgjøret. Det vil ikke være god ressursbruk å kreve at alle tvister (eller potensielle tvister) mellom ektefellene skal gå for domstolene etter alminnelige sivilprosessuelle regler. Det er åpenbart at i de få tilfeller det blir offentlig skifte, er konfliktnivået mellom partene høyt. De dommer som avsies etter en separasjon og skilsmisse, er gjerne dommer avsagt i forbindelse med et offentlig skifte. At offentlig skifte her fyller et praktisk behov, kan ikke være tvilsomt.

² Dette betyr at eksisterende §§ 94 og 95 må gis nye paragrafnumre, og at nåværende kapittel 18 blir nytt kapittel 19. Siden bestemmelsene er av teknisk karakter og bare angår ikrafttredelse, overgangsbestemmelser og endringer i andre lover, antar utvalget at de hensynene som normalt taler mot å endre nummereringen av eksisterende paragrafer, ikke gjør seg gjeldende.

³ Se punkt 20.1.

Offentlig skifte som et tilbud vil også kunne skape trygghet for den part som av ulike grunner står svakest, ikke minst av ressursmessige grunner. Offentlig skifte bidrar også til å skape rettslig ramme om oppgjør hvor forholdet mellom partene har et høyt konfliktnivå.

Når offentlig skifte blir begjært, vil det normalt bli innkalt til et forberedende rettsmøte. Slike møter resulterer ofte i at partenes uenighet blir avklart, og at mange begjæringer deretter trekkes tilbake. Den konfliktdempende funksjon dette møtet – eller et par slike møter – har, bør bevares.

Dette hensynet svekkes hvis det åpnes for forberedende rettsmøter før det reises tvist under et privat skifte. I praksis viser det seg at mange tvistetemaer mellom ektefellene blir avklart i et slikt rettsmøte, og mange av de hensyn som taler for å beholde en offentlig skifteform kan oppfylles her. Utvalget finner likevel ikke at dette er tilstrekkelig grunn til å fjerne den valgfrihet og fleksibilitet som ligger i at tvistesporsmål kan behandles under offentlig skifte eller etter alminnelige sivilprosessuelle regler.

Det bør heller ikke underslås at regler om offentlig skifte har en funksjon som et «ris bak speilet» i situasjoner hvor det er et høyt konfliktnivå eller hvor skiftebehandlingen av andre grunner er vanskelig å gjennomføre. Når partene vet at offentlig skiftebehandling er en mulighet, og at dette vil påføre ekstra omkostninger, skaper det en ekstra oppfordring til å søke å komme til enighet under et privat skifte.

Utvalget går derfor inn for å opprettholde adgangen til offentlig skifte.

17.7 Reglernes saklige anvendelsesområde

17.7.1 Bør anvendelsesområdet for reglene om offentlig skifte utvides?

17.7.1.1 Problemstillingene

Spørsmålet i dette punktet er om anvendelsesområdet til reglene om offentlig skifte bør utvides til å omfatte opphør av samboerskap mens begge samboerne lever, samt separasjon, skilsmisse mv. når ektefellene har fullstendig særøie. I dag er det ikke gitt særskilte regler om saksbehandlingen for tvister om fordelingen av eiendeler i slike tilfeller. Etter gjeldende rett avgjøres tvister i forbindelse med slike samlivsbrudd etter vanlige retter-

gangsregler; reglene i skifteloven kommer ikke til anvendelse.

I utgangspunktet er dette en forståelig ordning. Mellom ektefeller med fullstendig særøie og mellom samboere er det ikke et felleseie som, med en del unntak, skal deles likt mellom partene. Hver part skal i stedet beholde sitt – det sies gjerne at det da blir tale om en opprydning, ikke noe skifte. En innledende innvending mot dette punktets problemstilling er derfor at det er lite naturlig å tale om «offentlig skifte» når det ikke engang er tale om et «skifte» slik dette ordet normalt brukes. Begrepsbruken bør imidlertid ikke stå i veien for å gi regelendringer som ellers fremstår som formålstjenlige.

Selv om det ikke er noe felleseie som skal deles når ektefellene har fullstendig særøie eller mellom samboere, oppstår det ofte tvister når partene går fra hverandre. For det første kan det i løpet av samlivet ha oppstått sameie i en rekke eiendeler, særlig i partenes felles bolig, innbo, bil mv. En regel om at hver part beholder sitt hindrer derfor ikke konflikter fordi det kan være uklart hvem som eier en eiendel, eller om den er i sameie, og i så fall hvordan sameiebrøken skal være. Her har rettspraksis i stor grad trukket analogier fra reglene om felleseie, jf. ekteskapsloven § 31. For det annet kan det oppstå en rekke beslektede tvister som har betydning for fordelingen av eiendelene. For ektefeller med fullstendig særøie vil et typisk tvistesporsmål være om en ektepakt er gyldig, og hvordan den i så fall er å forstå. Tolkings tvister er her ikke uvanlig. Samme spørsmål kan oppstå for samboere som har inngått samboeravtaler som sier noe om eierforholdet til de enkelte eiendelene. Videre kan det oppstå spørsmål om bruksretten til felles bolig; selv om det skulle være på det rene at en part har eiendomsretten til boligen, kan forholdene ligge slik an at det er rimelig om den andre parten gis bruksretten. Det kan videre være uenighet om faktiske forhold – hvem er eier av en bestemt gjenstand? Hertil kommer tvist om en ektepakt eller samboeravtale helt eller delvis skal sette til side fordi den er urimelig overfor en av partene. For ektefeller er det etter ekteskapsloven § 46 annet ledd en klar hjemmel for at dette kan gjøres. Vederlagskrav er også praktiske mellom ektefeller med fullstendig særøie, jf. ekteskapsloven § 73, og forekommer også mellom samboere.

Eksempelene viser at det er mange av de samme spørsmål som reiser seg uavhengig av om partene har felleseie, fullstendig særøie eller levd i samboerforhold. Bør dette medføre at reglene

offentlig skifte av felleseie også bør gjøres gjeldende for slike forhold?

Etter utvalgets syn er det her to problemstillinger som må vurderes, jf. punkt 17.1 om utvalgets mandat. For det første kan det reises spørsmål, som det gjøres i mandatet, om tvister mellom ektefeller med fullstendig særeie eller samboere bør kunne avgjøres etter skifteprosessuelle regler i stedet for reglene i den alminnelige rettergangslovgivning uten at partenes eiendeler blir gjenstand for et offentlig skifte. For det annet bør det vurderes om det kan være formålstjenlig å åpne adgang til offentlig skifte av den formue partene i slike tilfeller har, selv om det ikke foreligger noe felleseie som skal deles etter reglene i ekteskapsloven.

Tilsynelatende kan disse spørsmålene synes mindre praktiske, idet offentlig skifte og dermed tvisteløsning etter skifteprosessuelle regler er unntaket, ikke hovedregelen, også for delingen av et felleseie. Offentlig skifte av felleseie ved separasjon og skilsmisse er som nevnt i dag bare aktuelt i et lite mindretall av tilfellene.⁴ Imidlertid er det grunn til å tro at det lave antallet offentlige skifter i noen grad skyldes den klargjørings- og meklingsprosessen som skjer ved det eller de forberedende møte(r) som retten skal innkalle til før offentlig skifte blir åpnet. Slike forberedende møter har som resultat at mange tvistes spørsmål blir løst og at en begjæring om offentlig skifte blir trukket tilbake. Også den utbredte rettsmekling er her en faktor av betydning.

17.7.1.2 Bør det åpnes adgang for ektefeller som har fullstendig særeie ved separasjon og skilsmisse og samboere ved samlivsbrudd å få tvister mellom seg avgjort etter skifteprosessuelle regler?

Utvalget antar at de momenter som er nevnt i forrige punkt har gyldighet også for tvister mellom ektefeller med fullstendig særeie og mellom samboere etter samlivsbrudd. Veien mot et forberedende rettsmøte med mulighet for avklaring av tvistepunkter og enighet mellom partene, bør være åpen også for dem. Når dette for felleseiets del har vist seg å være vellykket med den følge at begjæringen om offentlig skifte ofte trekkes tilbake, kan utvalget ikke se at denne mulighet skal være stengt for ektefeller med særeie eller samboere.

Oppnås det ikke enighet, bør det gis adgang til å få en avgjørelse etter skifteprosessuelle regler, uten at det er behov for noen åpning av et offentlig skifte av partenes formue. Ved dette føres man over i neste spørsmål, se punkt 17.7.1.3.

Den lovtekniske åpning for en slik løsning er gitt i utk. § 96. Det vises til den nærmere drøftelser i spesialmerknadene til bestemmelsen.

17.7.1.3 Bør det åpnes adgang til offentlig skifte av formuen til ektefeller som har fullstendig særeie eller formuen til samboere ved samlivsbrudd?

Et bekreftende svar på dette spørsmålet må klarligvis skje uten tilknytning til en formuesmasse som tradisjonelt har vært betegnet som et «bo» eller «knyttet til et felleseieskifte». Men når ved skifte av felleseie partene fortsatt råder over sine eiendeler, vil de forvaltningsoppgaver som ved dødsboskifte tilkommer retten (i praksis en bobestyrer), ikke være aktuelle. Rettens arbeid med et felleseie som skiftes offentlig, vil derfor som nevnt i det vesentlige være å løse tvister mellom partene. Her ligger det en nærliggende parallell til det økonomiske oppgjør mellom samboere og mellom ektefeller med fullstendig særeie. En annen parallell ligger i den sosiale realiteten – det er tale om to personer med hver sin formuesmasse som bryter samlivet, og står overfor rettslige problemstillinger som også er aktuelle ved skifte av felleseie, selv om det ikke skal skje noen likedeling med de unntak som er oppstilt her.

Behovet svekkes noe av at den nye tvisteloven har innført mekanismer som bidrar til en effektiv og fleksibel tvisteløsning. Av særlig betydning her er blant annet reglene om rettsmegling eller utenrettslig megling, som kan oppfylle mange av de samme formål som et forberedende rettsmøte eller en full offentlig skiftebehandling. Også reglene om småkravsprosess kan være aktuelle, og i så fall sikres partene en rimelig og enkel tvisteløsning gjennom de alminnelige sivilprosessuelle reglene. På den annen side vil vilkårene for småkravsprosess ofte ikke være oppfylt. Når det er tale om eiendomsforholdene til den felles bolig og andre verdier knyttet til partenes felles bruk, som ofte nettopp er et hovedspørsmål ved samlivsbrudd, vil det som regel være tale om verdier av en slik størrelse av reglene om småkravsprosess ikke kan anvendes. Utvalget ser det derfor som hensiktsmessig å gi partene adgang til å velge tvisteløsning etter egne skifteregler.

⁴ Jf. punkt 20.1 hvor det gis en fremstilling av omfanget av offentlig skifte.

På denne bakgrunn har utvalget valgt å gå inn for at det skal kunne begjæres offentlig skifte ved delingen av formuen ved opphøret av samboerskap og ved skilsmisse, separasjon mv. når ektefellene har fullstendig særøie. Det følger av dette at partene i slike tilfeller også vil få tilgang til de særlige skifteprosessuelle reglene om tvisteløsning for den eller de tvister som måtte være mellom dem.

Skal det kunne åpnes offentlig skifte av formuen til ektefeller med særøie og mellom samboere, bør etter utvalgets syn begge parter være enige om det.

For ektefeller med fullstendig særøie, kan en hjemmel for dette tas inn i ekteskapsloven, se utk. § 97 annet ledd og § 102 annet ledd og spesialmerknaene til disse bestemmelsene.

17.7.2 Lovteknisk plassering av regler om samboere

Plasseringen av bestemmelser om offentlig skiftebehandling mellom samboere reiser egne lovtekniske spørsmål. Slike regler bør ikke tas inn i ekteskapsloven. Loven gir ellers ingen regler om samboere, og det ville skape en uheldig sammenblanding av begreper om samboerskap på dette ene området skulle lovreguleres i ekteskapsloven. Utvalget antar videre at det er lite hensiktsmessig å gi en egen lov her; en slik lov vil bli kortfattet, og det fremstår som uheldig å begynne med en trinnvis, *ad hoc*-preget særlovregulering av samboerforhold. Reglene i utvalgets lovforslag er likevel søkt utformet slik at de med mindre tilpasninger kan gis som en egen lov dersom dette anses hensiktsmessig. For utvalgets del er konklusjonen at regler som nevnt bør inntas i lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører (husstandsfellesskapsloven). Etter lovens § 1 gjelder den «når to eller flere ugifte personer over 18 år har bodd sammen i en husstand, og husstandsfellesskapet opphører ved at en av dem dør, eller ved at husstandsfellesskapet opphører på annen måte enn ved død», forutsatt at «partene har bodd sammen i minst to år, eller de har, har hatt eller venter barn sammen». Loven omfatter dermed flere forhold enn de ekteskapsliknende samboerskapene, ved at den regulerer alle husstandsfellesskap der to eller flere voksne bor sammen. Loven gir på den annen side bare regler om fordelingen av felles bolig og innbo, og den gjelder derfor ikke alle de sameieforhold som kan oppstå i et samboerforhold. Begge disse forholdene gjør at loven ikke er fullt

ut passende, men utvalget antar at dette kan avhjelpes gjennom utformingen av en ny bestemmelse.

17.7.3 Tvisteløsning etter skifteprosessuelle regler uten sammenheng med et offentlig skifte

Etter gjeldende rett må ektefeller som skifter privat løse tvister etter vanlige rettergangsregler. Når utvalget går inn for endringer i samboertilfellene og der hvor ektefellene har fullstendig særøie, gir det seg nærmest av seg selv at også ektefeller med helt eller delvis felleseie må ha samme mulighet til å kreve et forberedende møte og en eventuell tvist løst etter skifteprosessen uten at hele felleseiet formelt blir gjenstand for et offentlig skifte.

Forslag til lovbestemmelse med dette innhold er inntatt i utk. § 96, og det vises til spesialmerknaene til denne bestemmelsen.

17.8 Gjennomføringen av skiftet

17.8.1 Når skiftebehandlingen kan påbegynnes

Skifte av et felleseie påbegynnes når ektefellene er i en situasjon som nevnt i ekteskapsloven § 57, jf. § 56. Det vil si når:

- Det er gitt bevilling til eller avsagt dom for separasjon eller skilsmisse.
- Ektefellene har avtalt ved ektepakt at deling skal skje.
- En ektefelle har vanskjøttet sine økonomiske forhold slik at det har ført til alvorlig fare for at familien vil miste det felles hjemmet.
- Det foreligger endelig dom for at ekteskapet er ugyldig.⁵
- Det foreligger endelig dom for at ekteskapet skal oppløses i medhold av § 24 første eller andre ledd.

Gjennomføringen av skiftet er imidlertid svært forskjellig avhengig av om det foretas et privat eller offentlig skifte. Mens det for dødsboskiftene kan oppstilles en rekke regler som er felles for begge skifteformene, er det mindre behov for slike fellesregler for felleseieskiftene. Noen slike regler finnes imidlertid allerede i ekteskapsloven,

⁵ Dette punkt er misvisende, idet det etter et ugyldig ekteskap ikke vil være noe felleseie å dele, jf. Holmøy/Lødrup s. 371-372.

jf. blant annet § 60 om skjæringstidspunktet fra oppgjøret, § 64 om dekning av felles gjeld under skiftet, eller kapittel 17 om registrering og midlertidige avgjørelser. De få bemerkninger disse bestemmelsene gir grunn til, fremgår av spesialmerknadene.

Åpnes det adgang til offentlig skiftebehandling av formue som er særeie eller mellom samboere, er det ikke på samme måte behov for lovfesting av regler for når det kan forlanges. Her må det legges til grunn at ektefellene har fått bevilning til separasjon eller skilsmisse, eller dom for dette. For samboere må det var skjedd et samlivsbrudd mellom dem.

Utvalget legger videre til grunn at forberedende rettsmøter først kan begjæres når disse vilkår er oppfylt.

17.8.2 Avtalefrihet

Etter gjeldende rett har ektefellene utstrakt avtalefrihet under både privat og offentlig skifte, noe som fremgår av flere bestemmelser i ekteskapsloven. Etter § 56 skal delingen av formuen skje etter reglene i lovens kapittel 12 hvis ikke noe annet følger av lov, avtale mellom ektefellene eller bestemmelse av en giver eller arvelater. Dette følges opp av § 65, som lyder:

«Reglene i denne loven er ikke til hinder for at ektefellene inngår avtale om oppgjøret. En avtale kan likevel helt eller delvis settes ut av kraft hvis den vil virke urimelig overfor en av partene. I stedet for å sette avtalen ut av kraft, kan retten bestemme at ektefellen som blir urimelig dårlig stilt, blir tilkjent et beløp fra den andre ektefellen.

Søksmål etter første ledd andre og tredje punktum må være reist senest tre år etter at avtalen ble inngått.»

Etter dette er avtalefriheten bare begrenset i den grad dette følger av ufravikelig lovgivning, bestemmelse av giver eller arvelater, eller hvor avtalen virker urimelig overfor en av partene.

Avtalefriheten gjelder også for bidragsfastsettelse etter kapittel 16, jf. § 83 som oppstiller som en (formell) hovedregel at partene kan inngå avtale om bidrag.

Selv om denne avtalefriheten først og fremst er knyttet til materielle spørsmål, det vil si om utfallet av skiftebehandlingen, gjør den seg også gjeldende med hensyn til fremgangsmåten under skiftet, særlig under et privat skifte, men også (i noe mindre grad) under et offentlig skifte. Avtale-

friheten er av stor betydning under skiftebehandlingen, og utvalget finner det klart at det ikke er behov for endringer her.

17.8.3 Privat skifte

Det er ikke gitt egne regler om fremgangsmåten ved et privat skifte. Målet med skiftebehandlingen er å komme frem til en avtale om fordelingen av verdiene i felleseiet, men partene står fritt til selv å utforme og gjennomføre sin forhandlingssituasjon frem mot avtaleinngåelsen. Partene disponerer som nevnt sine egne eiendeler under skiftet, og det er ikke oppstilt noen rådighetsbegrensninger i dette. Er det grunn til å frykte at den ene ektefellen vil unndra eiendeler fra delingen, gir imidlertid ekteskapsloven § 91 hjemmel for å kreve midlertidige forføyninger etter tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser.

Utvalget antar at det ikke er grunn til å foreslå øvrige regler om dette. Reglene om gjennomføringen av et privat skifte av dødsboer som er foreslått i punkt 10.2, er ikke aktuelle ved felleseieskiftene, og det er ikke å behov for nærmere regler om hvordan skiftet skal gjennomføres. Hvis partene ikke blir enige om gjennomføringen, eller den ene parten føler at han eller hun ikke får gjennomslag for sine rettigheter, vil adgangen til forberedende rettsmøte eller offentlig skifte være til hjelp.

Utvalget foreslår etter dette bare en bestemmelse om at ektefellene selv forestår det private skiftet, jf. § 96 og merknadene til bestemmelsen.

17.8.4 Offentlig skifte

Utvalget finner at det i hovedsak er grunn til å videreføre gjeldende rett om fremgangsmåten under offentlig skifte. Det vises derfor generelt til merknadene til bestemmelsene i lovutkastet. I det følgende gjennomgås bare de overordnede betraktningene som gjør seg gjeldende.

På samme måte som ved dødsboskifte vil offentlig skifte forutsette at det kreves av noen som har en rettslig begrunnet interesse i at dette gjøres. Gruppen av interessenter er her vesensforskjellig fra dødsboskiftene, og det er derfor lite å hente på å foreta en tilpasning til reglene om hvem som kan begjære offentlig skifte i et dødsbo. Utvalget foreslår å videreføre skifteloven § 53 uten realitetsendringer på dette punkt, jf. utk. § 97, siden bestemmelsens angivelse av når skiftebehandling skal foretas av tingretten fremstår som hensiktsmessig også for fremtiden.

Utvalget finner det riktig å lovfeste et krav om forberedende rettsmøte før det åpnes offentlig skifte. Slike rettsmøter brukes i stor utstrekning allerede, og erfaring viser at mange offentlige skifter avverges fordi tvister mellom ektefellene kan avklares på dette stadium. Det er en mangel i gjeldende rett at de forberedende rettsmøtene ikke er lovregulert.

Utvalget har vurdert om det bør bli obligatorisk med forberedende rettsmøter, eller om avholdelse av slike møter skal være opp til rettens skjønn. På den ene siden kan det sies at forberedende rettsmøter er så virkningsfulle at det ikke er noen grunn til å unnlate dem. Men på den annen side kan forholdene i det enkelte skifteoppgjør være slik at et forberedende rettsmøte ikke vil ha noen hensikt. Utvalget finner derfor at det bør oppstilles et snevert unntak for når dette må antas å være tilfelle. Det vises for øvrig til merknadene til utk. § 100.

Etter skifteloven § 16 annet ledd kan det oppnevnes bobestyrer ved skifte av felleseie. Hovedregelen er her snudd i forhold til dødsboskiftene, hvor skifteloven § 91 bestemmer at bobestyrer som hovedregel skal oppnevnes. Hvis bobestyrer oppnevnes, gjelder reglene om bobestyrere ved dødsboskifte tilsvarende så langt de passer. I praksis varierer det betydelig mellom de ulike domstolene i hvilken grad denne adgangen benyttes, men så vidt utvalget kjenner til er det forholdsvis få domstoler som oppnevner bobestyrere ved offentlig skifte av felleseie, mens noen gjør det nærmest rutinemessig.

Utvalget finner ikke grunn til å oppheve denne adgangen til å oppnevne bobestyrer, da det bør være opp til tingretten å vurdere ut fra forholdene i den enkelte sak om det er hensiktsmessig med bobestyrer eller ikke. Utvalget vil likevel understreke at bobestyrer bør benyttes med varsomhet, fordi dette ofte vil innebære at kostnadene for ektefellene blir større enn når domstolen selv forestår skiftebehandlingen. En vesentlig forskjell fra dødsboskiftene er at retten får få forvaltningsoppgaver, idet partene fortsatt råder over sitt. I tillegg til kostnadsspørsmålet vil det være av betydning for vurderingen blant annet hvilken tidsbruk som må forventes ved bobestyrerbehandling sammenliknet med domstolsbehandling, og i hvilken grad det er nødvendig å trekke inn andre spørsmål under bobehandlingen som bør eller må behandles av tingretten. Utvalget viser til merknadene til utk. § 101.

Ved offentlig skifte vil retten ha et selvstendig ansvar for at skiftebehandlingen blir gjennomført

uten unødig tidspille; her vil de generelle retningslinjer for saksavvikling i tvisteloven komme til anvendelse.

17.8.5 Avslutning av skiftet

Skiftebehandlingen avsluttes ved at det inngås en bindende avtale om oppgjøret (ved privat skifte) eller ved en formell utlodningsbeslutning fra tingretten (ved offentlig skifte). Skifteloven kapittel 6, som gir regler om utlodning under offentlig skifte, gjelder både for dødsboskifter og for felleseieskifter.

Utvalget finner at det ikke bør foreslås endringer for private skifter. Her er det naturlig å videreføre avtalefriheten i gjeldende rett, og det bør ikke stilles krav om formell skifteavslutning.

Ved de offentlige skiftene blir ofte skiftebehandlingen avsluttet ved at partene begjærer den innstilt når tvistene mellom dem er avgjort. Hvor dette ikke skjer, finner utvalget at det også for fremtiden bør opprettholdes en likhet mellom dødsboskiftene og felleseieskiftene på dette punktet. Det er naturlig at en skiftebehandling avsluttes med en formell utlodningsbeslutning, eller at boet tilbakeleveres til privat skifte eller at bobehandlingen innstilles hvis forholdene ligger slik an at disse avslutningsformene er aktuelle. Utvalget finner det her tilstrekkelig å vise til vurderingene av disse spørsmålene for dødsboskifter, jf. punkt 10.3.4, som (med nødvendige tilpasninger) gjelder tilsvarende for felleseieskifter. Regler om avslutning av skiftet foreslås i ekteskapsloven §§ 107 flg., og det vises til merknadene til disse.

17.9 Materielle spørsmål

17.9.1 Ekteskapsloven § 69 annet ledd

Materielle regler av betydning for skiftet er gitt i ekteskapsloven, og utvalget anser det for å falle utenfor sitt mandat å foreslå endringer i dem. Utvalgets syn i punkt 12.3 gir likevel grunn til noen bemerkninger om verdsettelsestidspunktet. Som nevnt der gir ekteskapsloven § 69 annet ledd samme regel som skifteloven § 66, det vil si at ved skifte av felleseie ved separasjon og skilsmisse gjelder det ulike tidspunkter for verdsettelsen av eiendeler ved privat og offentlig skifte.⁶ Når boet skiftes privat, skal verdien knyttes til skjærings-tidspunktet etter ekteskapsloven § 60. Ved offent-

⁶ De to avgjørelsene som er nevnt i punkt 12.3.2 (femte avsnitt) gjaldt skifte av felleseie.

lig skifte skal verdsettelsen knyttes til verdien på utlodningstidspunktet. Når utvalget foreslår endringer i regelen i § 66 for sammensatt skifte, bør det (dersom endringen blir gjennomført) vurderes en tilsvarende endring i ekteskapsloven § 69 annet ledd.

17.9.2 Bortfall av retten til å kreve skifte ved passivitet

Det er ikke i gjeldende lovgivning gitt regler om at retten til å kreve skifte kan gå tapt ved passivitet, og heller ikke satt noen frist for å kunne kreve offentlig skifte ved skifte av felleseie mv. Det er på det rene at det her ikke gjelder noen foreldelsesfrister.

I rettspraksis er det lagt til grunn av retten til å kreve skifte kan falle bort ved passivitet, men vilkårene for dette er strenge. I Rt. 2004 s. 41 kom Høyesterett til at offentlig skifte kunne åpnes 16 år etter at partene var skilt. Det sentrale kriterium for at passivitet kan bli tillagt vekt, er om den ene parten har fått en berettiget forventning om, og innrettet seg etter, at skiftet er avsluttet, jf. også RG 2007 s. 65, hvor saksøkeren fikk medhold i at skiftet var gjennomført.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i denne rettstilstanden.

17.10 Skifteprosessuelle spørsmål – skiftetvister

17.10.1 Saksbehandlingsreglene

Under en skiftetvist, uavhengig av om denne reises under privat eller offentlig skifte, og uavhengig av om den gjelder samboere eller ektefeller med felleseie eller fullstendig særeie, foreslår utvalget at de samme saksbehandlingsreglene skal gjelde som under en skiftetvist i forbindelse med et dødsboskifte. Det vises til utk. § 106 og merknadene til bestemmelsen.

17.10.2 Partsevne

Ved et felleseieskifte oppstår ikke de kompliserte spørsmålene om partsevne som for dødsboene. Ved en tvist vil alltid ektefellene være parer, uavhengig av om tvisten er mellom ektefellene eller med en tredjeperson. Dette følger allerede av at det etter tvisteloven § 2-1 bokstav e bare er dødsboer under offentlig skifte som har partsevne, og «felleseieboene» er ikke nevnt. Dette er for øvrig selvsagt, idet det ikke eksisterer noe «bo» som

kan ha partsevne. Under skiftet er de enkelte eiendeler og en ektefelles forpliktelser knyttet til eieren og den forpliktete.

17.10.3 Særlig om forlikrådsbehandling

17.10.3.1 Tvistelovens regulering

Ved den nye tvisteloven ble det foretatt endringer i forlikrådenes kompetanse til å behandle tvister i forbindelse med tvister ved separasjon og skilsmisse og ved samlivsbrudd mellom samboere i forhold til hva som gjelder etter tvistemålsloven fra 1915.

Tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav a bestemmer at forlikrådet har kompetanse til å behandle saker om det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd. I annet ledd er det så bestemt at når det følger av første ledd at en sak kan behandles i forlikrådet, må slik forlikrådsbehandling være gjennomført før tingretten kan behandle saken. Unntak fra dette gjelder imidlertid dersom visse vilkår er oppfylt, hvor det mest praktiske i denne sammenheng er at forlikrådsbehandling ikke er nødvendig dersom tvistegenstanden er minst 125 000 kroner og begge parter har vært bistått av advokat.

I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 8.2.4.3 på s. 94 er dette begrunnet slik:

«Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at saker om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller skal kunne behandles i forlikrådet. Det er saker som egner seg godt for mekling. Det gjelder et rettsområde med mange og skjønnsmessige regler. Kompleksiteten i reglene, sammen med hensynet til mellommenneskelige forhold, kan gjøre at partene ser seg best tjent med en mekling ledet av lekfolk som ikke fokuserer for mye på rettsregler.»

Det er ikke gitt noen mer utførlig begrunnelse for dette i Tvistelovutvalgets utredning NOU 2001: 32 Rett på sak, utover flere spredte uttalelser om at det ikke er «tilstrekkelig grunn til å opprettholde et generelt unntak for saker om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller eller fraskilte fra frivillig forlikrådsbehandling» (se for eksempel punkt II.10.10.3.2.1). Det er imidlertid verdt å merke seg at Tvistelovutvalget foreslo å oppheve obligatorisk forlikrådsbehandling, og i stedet foreslo en bestemmelse om frivillig forlikrådsbehandling som er identisk med den vedtatte § 6-2 første ledd. At obligatorisk forlikrådsbehandling ble foreslått opphevet, medførte imidlertid at utvalget ikke foreslo noen regel på linje med den

vedtatte § 6-2 annet ledd. Det er altså først med proposisjonen at obligatorisk forlikrårsbehandling i disse sakene ble foreslått.

Ved ikrafttreddelsen av tvisteloven vil det også foretas en endring i skifteloven § 22, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 72. Etter endringen vil det ikke være nødvendig med forlikrårsbehandling i tvister for tingretten under offentlig skiftebehandling.

17.10.3.2 Utvalgets vurdering

Selv om tvisteloven er av ny dato, finner utvalget grunn til å gi disse spørsmålene en selvstendig behandling. Bakgrunnen for dette er at utvalget ikke fullt ut kan gi sin tilslutning til den vurderingen som kommer til uttrykk i sitatet fra lovforarbeidene, jf. forrige punkt. Utvalget er enig med departementet i at det her er tale om et rettsområde med mange og skjønnsmessige regler og at hensynet til mellommenneskelige forhold her spiller en viktig rolle (jf. for så vidt kapittel 5 ovenfor), men utvalget kan ikke se at dette gjør at partene er «best tjent med en mekling ledet av lekfolk som ikke fokuserer for mye på rettsregler».

Utvalgets erfaring tilsier at ved mekling mellom samboere har forlikrårsbehandling sjelden særlig verdi på dette rettsområdet, og det er ikke grunn til å anta at forholdene vil være annerledes for ektefeller. Utvalget har ikke hatt tid og kapasitet til å foreta etterprøvbare undersøkelser av berørte parter erfaringer på dette området, og erkjenner at det her kan være rom for ulike oppfatninger og erfaringer. Utvalgets syn er imidlertid for det første at forlikrådsene sjelden innehar den kompetanse om særlig familierettslige spørsmål som er nødvendig for å sikre et korrekt skifte som alle berørte parter kan slå seg til ro med i etterkant, og for det annet at det normalt vil være lettere for partene å oppnå en suksessfull mekling hvis mekklere klarer å gi partene en god og forståelig fremstilling av hva rettsreglene faktisk sier. På denne måten vil meklingen kunne ta utgangspunkt i objektive kriterier, og partene vil ha et grunnlag for faktisk å kunne ta stilling til hva som vil være et godt eller et dårlig meklingsresultat. Uten kjennskap til eller fokus på slike rettsregler, vil meklingen lettere bli basert på partenes subjektive oppfatninger om hva de synes er et rettfærdig resultat, og all den tid det har kommet til en tvist, er det neppe grunn til å tro at partenes oppfatninger av dette vil være sammenfallende i et nevneverdig antall saker.

For utvalget blir det derfor et spørsmål om å veie den mulige gevinsten ved forlikrårsbehand-

ling (som etter utvalgets syn er liten) opp mot det ekstra tidsforbruk som oppstår på grunn av forlikrårsbehandlingen. Dette tidsforbruket kan være betydelig, særlig i større byer hvor det tar flere måneder å få en sak inn i forlikrådet. Dette er et tidsforbruk som kommer i tillegg til den senere behandlingen ved tingretten og eventuelt senere instanser, og dette kan etter utvalgets syn være vanskelig å forene med et synspunkt om at skiftebehandling skal foregå uten unødig tids-spille. Svært mange forlikrårsaker må antas å bli henvist videre uten noe løsningsforslag, og da er lite vunnet.

Selv om det kan være delte meninger om begrunnelsen for tvistelovens løsning slik den fremgår av proposisjonen, er det imidlertid selv-sagt viktigere å se nærmere på hva som faktisk er realiteten i tvistelovens regulering, og vurdere om dette er en hensiktsmessig løsning.

Det er først når ingen av partene begjærer offentlig skifte og tvistegjenstanden er under 125 000 kroner *eller* over 125 000 kroner mens minst en av partene ikke benytter advokat, at forlikrårsbehandling er nødvendig. I familiesaker kreves det i tillegg at det er tale om en rent økonomisk tvist etter et samlivsbrudd. Man får da følgende typetilfeller:

- Når et felleseieskifte går som offentlig skifte, er forlikrårsbehandling er ikke nødvendig.
- Når et felleseieskifte går som privat skifte, men tvist reises for tingretten med en tvistesum over 125 000 kroner, er forlikrårsbehandling ikke nødvendig såfremt begge parter har benyttet advokat.
- Når et felleseie- eller dødsboskifte går som privat skifte, men tvist reises for tingretten med tvistegjenstand under 125 000 kroner *eller* over 125 000 kroner mens minst en av partene ikke har benyttet advokat, er forlikrårsbehandling nødvendig.
- Hvis et felleseieskifte har samme forutsetninger som forrige strekpunkt, men slik at det i tillegg til det rent økonomiske oppgjøret trekkes inn et familierettslig spørsmål (barnefordeling, spørsmål om vilkår for oppløsning i stedet for skilsmisse foreligger, mv.), er forlikrårsbehandling ikke nødvendig.

Det er følgelig bare i et begrenset antall typetilfeller at forlikrårsbehandling er obligatorisk i skiftesaker. Spørsmålet for utvalget er likevel om det er grunn til å unnta også slike tilfeller fra forlikrårsbehandling.

For familiesaker (felleseieskifte) er utvalgets mening at det ikke bør kreves forlikrådsbehandling. Utvalgets syn er at forlikrådsbehandling er uhensiktsmessig i slike saker, selv med de begrensninger som er oppstilt i tvisteloven.

Dette skyldes delvis at de momentene som er nevnt innledningsvis gjør seg gjeldende med full tyngde i slike saker. Men like viktig er det etter utvalgets syn at tvistelovens regel reiser en rekke tolkningsspørsmål som ikke er berørt i lovforarbeidene.

For det første kan det spørres hvordan tvistesummen på 125 000 kroner – som danner grensen for når forlikrådsbehandling er nødvendig – skal beregnes. Er dette en bruttosum eller en nettosum? Hvis det eksempelvis er spørsmål om hvem som eier felles bolig, så vil bruttosummen i våre dager alltid overstige 125 000 kroner, men gjeld på boligen kan medføre at nettosummen er lavere. Dette er ikke prinsipielt forskjellig fra andre områder hvor tvistegjenstandens verdi har betydning, men verdsettelsesspørsmålene kan være mer kompliserte under et felleseieskifte.

For det annet er det ikke klart hvordan tvistelovens begrep «økonomisk» skal forstås. Hva skal til for å si at en sak skal sies å ha andre elementer? Vil for eksempel et spørsmål om bruksrett til felles bolig være omfattet av begrepet?

For det tredje er det uklart for utvalget hvordan verdsettelse av eiendelene skal skje. Ved et felleseieskifte vil verdsettelse av eiendelene ofte være et viktig spørsmål, og det kan være vanskelig på et prejudisielt stadium å vurdere om de omtvistede eiendeler er verdt mer eller mindre enn 125 000 kroner.

For det fjerde kan det spørres om hva som gjelder ved spørsmål om naturalutlegg til full pris. Vil det her være eiendelens verdi uten fratrekk av vederlaget som er avgjørende, eller vil man si at tvistesummen er 0 kroner?

Og for det femte er det for utvalget uklart om forlikrådsbehandling er nødvendig hvis tvisten gjelder krav om lempning av, eller ugyldighetsinnsigelser mot, en ektepakt. Dette vil etter en naturlig språklig forståelse måtte anses for å være omfattet av uttrykket «det økonomiske oppgjøret», men det er tale om et spørsmål som er svært lite egnet for forlikrådsbehandling.

Slike spørsmål kan i seg selv tilsi at hele feltet bør unntas fra forlikrådsbehandling. Utvalget frykter at det kan oppstå mange tvister om hvorvidt vilkårene for forlikrådsbehandling er oppfylt eller ikke, og da har man snarere tapt enn vunnet noe når det gjelder å senke konfliktnivået.

Utvalget legger også en viss vekt på at Tvistelovutvalget foreslo en annen regel, ved at hele instituttet med obligatorisk forlikrådsbehandling ble foreslått byttet ut med regler om frivillig forlikrådsbehandling.

Utvalget har vært noe i tvil om man skal legge seg på den linje som ble foreslått av Tvistelovutvalget, det vil si med frivillig forlikrådsbehandling. Ved frivillig forlikrådsbehandling vil ikke mothensynene slå til i samme grad, og det vil heller ikke oppstå det samme tvistepotensiale knyttet til om vilkårene for forlikrådsbehandling er oppfylt. Utvalget har likevel valgt å gå inn for et annet forslag, som innebærer at familiesaker i sin helhet unntas fra forlikrådsbehandling. Utvalget legger da avgjørende vekt på at familiesaker etter utvalgets syn er lite egnet for forlikrådsbehandling, og at det også i saker som bare gjelder det økonomisk oppgjøret etter et samlivsbrudd sjelden vil være noe særlig vunnet ved forlikrådsbehandling.

Også her vil partene kunne begjære offentlig skifte, og gjennom denne behandlingen kunne oppnå den fleksibilitet som ligger i en mekling. Dersom partene heller ønsker domstolsbehandling, vil lite bli vunnet ved å la saken først gå gjennom forlikrådet. Særlig hvis det åpnes for at forlikrådsbehandling skal finne sted hvis én av partene krever det, vil dessuten frivillig forlikrådsbehandling kunne åpne for trenering, ved at en part som er interessert i at skiftet trekker ut i tid, kan kreve forlikrådsbehandling som et forsinkende ledd i bobehandlingen.

På denne bakgrunn foreslår utvalget en endring i tvisteloven § 6-2 første ledd, som går ut på at familiesaker i sin helhet unntas fra forlikrådsbehandling. Denne løsningen samsvarer også godt med utvalgets forslag om at tvister under et privat skifte kan behandles etter skifteprosessuelle regler.

Kapittel 18

Internasjonal-privatrettslige spørsmål

18.1 Innledning

Av mandatet fremgår det at utvalget «skal foreslå interlegale regler for skifteområdet». Det sies videre at en «slik utredning er likevel ikke nødvendig så langt det blir ivaretatt gjennom den utredning som professor dr. juris Helge J. Thue utfører om interlegale regler på familierettens område etter oppdrag fra Justisdepartementet». Med «interlegale regler» forstår utvalget spørsmål om internasjonal skiftekompetanse, rettsvalget, rekkevidden av universalsuksesjonsprinsippet og anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør. Spørsmål om rettsvalget i arveretten og familieformueretten ligger imidlertid i kjerneområdet for Thues mandat. Det kan også nevnes at skiftelovgivningen primært omfatter prosessuelle spørsmål, mens rettsvalgsspørsmål er av materiellrettslig karakter. Utvalget tar derfor ikke opp rettsvalget i arveretten og familieformueretten.

Vedrørende rettsvalget i arveretten og familieformueretten forholder utvalget seg til gjeldende rett som bygger på domisilprinsippet. I korthet er hovedreglene at arverettslige spørsmål avgjøres etter arvelaterens siste domisillands rett, mens familieformuerettslige spørsmål avgjøres etter ektefellenes første felles domisillands rett. Etter gjeldende rett er det uklart om arvelateren ved testament eller på annen måte kan velge hvilket lands arverett som skal anvendes på skifteoppgjøret. Det er også uklart om ektefeller gjennom ektepakt eller på annen måte kan velge hvilket lands formuesordning som skal gjelde. Vedrørende formuesordningen er det heller ikke klart hvilket lands rett som gjelder dersom ektefellene ikke har hatt domisil i samme land. Det er også uklart om ektefeller beholder formuesordningen i første felles domisilland også etter at de er flyttet til et annet land.¹

Det forberedes felles EU-regler for hvilket land skiftebehandlingen skal foregå i, og felles regler om rettsvalget i arveretten. Det er uvisst

om det vil bli vedtatt felles regler og hvilket innhold de eventuelle felles reglene vil få. Felles regler vil trolig under enhver omstendighet ikke bli vedtatt de nærmeste årene. På denne bakgrunn, og fordi Norge står utenfor EU-samarbeidet, har utvalget ikke tatt hensyn til det pågående arbeidet innenfor EU.

18.2 Gjeldende rett

18.2.1 Skiftebehandling i Norge

Vilkårene for at skiftebehandlingen hører under norsk skiftemyndighet er ikke direkte regulert i skifteloven. Skifteloven § 8 gir regler om hvilken norsk skiftemyndighet som er kompetent forutsatt at det skal skiftes i Norge. Reglene anvendes imidlertid også for å avgjøre om det kan skiftes i Norge. Ut fra skifteloven § 8 annet ledd og sedvanerett kan det legges til grunn som gjeldende rett at det kan kreves skifte i Norge dersom arvelateren ved dødsfallet var bosatt i Norge. Det er noe uklart om det er tilstrekkelig at arvelateren hadde prosessuelt bosted (hjemting) i Norge, eller om det kreves at han hadde internasjonal-privatrettslig domisil i Norge. Dommen i Rt. 1931 s. 931 indikerer at Høyesterett avviste at boet kunne skiftes i Norge hvis avdøde ikke hadde domisil i Norge.² Også Augdahl s. 13 hevder at vilkåret for skiftekompetanse i Norge var at arvelateren hadde internasjonal-privatrettslig domisil i Norge. Thue s. 568 flg. tar på sin side til orde for at det kan skiftes i Norge når arvelateren hadde prosessuelt bosted i Norge. Han viser blant annet til praktisk rimelighet og at bopelsbegrepet i skifteloven § 8 er prosessrettslig internrettslig.

¹ Se generelt om disse spørsmålene blant annet Gaarder/Lundgaard s. 207 flg. og 223 flg., Frantzen s. 183 flg. og Thue s. 391 flg. og 510 flg.

² Se også Rt. 2007 s. 16: Skifte etter en mann som døde i Sveits ble foretatt i Norge, og Høyesterett peker på at mannen hadde domisil i Norge.

For å ha prosessuelt bosted i Norge er utgangspunktet at det kreves at vedkommende er fast bosatt i landet, altså at han har boligen sin her. Dette innebærer et krav om noe mer enn opphold i Norge. En person som er i landet tre måneder i forbindelse med et midlertidig arbeidsforhold eller studier, vil således neppe ha prosessuelt bosted i Norge. Dersom oppholdet har tilstrekkelig varighet, er den annen side er det ikke nødvendig at vedkommende hadde noen intensjon om å forbli varig i Norge. Det innebærer at en person som oppholder seg i Norge i to år i forbindelse med et midlertidig arbeidsoppdrag eller et toårig studium som hovedregel vil ha prosessuelt bosted i Norge. Det er på dette punktet forskjellen mellom internasjonal-privatrettslig domisil og prosessuelt bosted viser seg. Intensjon om å forbli varig i landet er et vilkår for å kunne ha internasjonal-privatrettslig domisil, i tillegg til kravet om faktisk opphold.³

Uavhengig av hvilket bostedsbegrep som anvendes – det vil si domisil eller prosessuelt bosted – vil det i de fleste tilfeller være klart at arvelateren ved dødsfallet enten var bosatt i Norge eller ikke bosatt i Norge. De situasjonene som særlig kan skape uklarhet vil være når arvelateren deler av året var bosatt i Norge, og deler av året i et annet land/andre land. Dersom han over flere år har oppholdt seg størstedelen av året i Norge, må utgangspunktet være at vedkommende anses bosatt i Norge. Dersom det er tvilsomt om dette var tilfelle, eller situasjonen var slik at han eksempelvis oppholdt seg fire måneder av året i tre ulike land, må andre momenter trekkes inn for å avgjøre om bostedsvilkåret er oppfylt. Slike momenter kan være arvelaterens statsborgerskap og om han hadde formue i Norge. Det er først og fremst i slike tilfeller at det blir avgjørende om det kreves internasjonal-privatrettslig domisil eller prosessuelt bosted i Norge for at boet kan kreves skiftet her.

Skifteloven § 8 femte ledd forutsetter at det i enkelte tilfeller kan kreves skifte i Norge dersom avdøde var norsk statsborger, men den sier ikke når dette kan kreves. I rundskriv G-281/72 fra Justisdepartementet sies det at det kan være nødvendig å skifte i Norge dersom det gjelder en utvandret nordmann og boet ikke skiftebehandles i avdødes bopelsland. Det skal etter rundskrivet legges vekt på om boet har en naturlig tilknytning til Norge ved at avdøde etterlot seg midler eller arvinger i Norge.

Utover dette er det uklart om det kan kreves skifte i Norge. Det kan tenkes at avdøde verken var bosatt i Norge eller norsk statsborger, men at han etterlater seg formue i Norge som ikke skiftebehandles i bostedslandet eller i statsborgerlandet. I slike tilfeller kan det bli spørsmål om boet kan skiftes i Norge selv om verken skifteloven § 8 annet eller femte ledd gir noen støtte for dette.

Selv om boet ikke skal skiftes i Norge kan norske skiftemyndigheter i noen utstrekning bistå ved et skifte i et annet land. Det kan blant annet være aktuelt å registrere aktiva i Norge. Det kan også være behov for å foreta sikringsskritt i Norge. I slike tilfeller kan det begjæres midlertidig sikring, jf. tvangsloven kapittel 14 og 15.

Dersom avdøde var statsborger i en av de nordiske statene og bosatt i en av dem, fremgår det av den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte av 1934 art. 19 at skiftet skal foregå i den staten hvor avdøde ved sin død var bosatt. Det fremgår videre av art. 19 tredje ledd at boet også omfatter formue som finnes i de øvrige statene.

18.2.2 Skiftebehandling i flere land – universalsuksjonsprinsippet

Som nevnt er hovedregelen i norsk rett at det kan kreves skifte i Norge dersom arvelateren var fast bosatt i Norge. Også internasjonalt er hovedregelen at det kan kreves skifte i arvelaterens bostedsland. Bostedsbegrepet har imidlertid ikke samme innhold i alle land. Det er også en del land som har den regel at det er tilstrekkelig for skiftekompetanse at avdøde var statsborger i det aktuelle landet. De landene som tillegger statsborgerskapet betydning for skiftekompetansen er fortrinnsvis land som lar statsborgerskapet være avgjørende for rettsvalget i arveretten, eksempelvis Sverige og Tyskland. Det kan nevnes at i disse landene kan det også kreves skifte dersom avdøde var bosatt der på dødsfalltidspunktet. Videre er det en del land som bygger på det engelske rettssystemet som har den regelen at selv om skiftet skal foregå i avdødes bopelsland, så skal fast eiendom alltid skiftes i beliggenhetslandet. Endelig er det land som anser seg skiftekompetent i forhold til formue som befinner seg i landet, for eksempel Sverige og Tyskland.

På grunn av at det er så vidt avvikende regler om skiftekompetanse vil det i en del tilfeller kunne kreves skifte i flere land. Selv om det er mulig å kreve skiftebehandling i flere land, vil utgangspunktet være at det ikke blir noe skifte uten at det kreves av arvinger eller andre som er

³ Sml. Thue s. 53 flg. om internasjonal-privatrettslig domisil og prosessuelt bosted.

gitt rett til å kreve skifte. Når arvingene er enige, vil det altså stort sett være tilstrekkelig at skiftebehandlingen foregår kun i ett land.

Spørsmålet her er om og eventuelt hvordan det påvirker skifteoppgjøret i Norge dersom hele eller deler av avdødes formue også skiftebehandles i et annet land. Dersom begge lands rettsvalgsregler vedrørende arverett er samsvarende, altså at arvelaterens siste domisillands rett anvendes, kunne man tenke seg at det ikke har betydning for arveoppgjøret at det skiftes i flere land. Det er imidlertid ikke gitt at hva som anses som arverettslige spørsmål defineres likt i de to landene, og det kan føre til ulike resultater. Det er heller ikke gitt at de forskjellige eiendelene fordeles på samme måte i begge land (naturalutleggsreglene). Endelig kan det tenkes at eksempelvis livsarvingene krever, og får, pliktdelsarv på skiftet i begge landene.

Dersom avdøde var bosatt i Norge og var statsborger i et land som anser seg skiftekompetent på grunn av statsborgerskapet, vil det være større fare for avvikende skifteoppgjør dersom det skiftes i begge landene. Grunnen er at norsk rett i utgangspunktet vil bli anvendt på skiftet i Norge (forutsatt at avdøde hadde internasjonalprivatrettslig domisil i Norge). På skiftet i statsborgerlandet kan det tenkes at statsborgerlandets rett blir lagt til grunn. I slike tilfeller kan arven bli ulikt fordelt på de to skiftene. Dersom avdøde kun etterlot seg barn og ikke hadde skrevet testament, vil gjennomgående livsarvingene arve likt. Dersom det ligger annerledes an, altså eksempelvis at avdøde også etterlater seg ektefelle og/eller har skrevet testament, kan det bli ulike resultater.

Dersom avdøde eide fast eiendom i et land som anser seg skiftekompetent i forhold til fast eiendom, vil utgangspunktet være at beliggenhetslandets arverett anvendes ved fordelingen av den faste eiendommen. Det fører igjen stort sett til at verdien av den faste eiendommen fordeles på en annen måte enn det som følger av norsk arverett.

Om, og i så fall hvordan, det skal tas hensyn til skifteoppgjør i andre land ved et skifteoppgjør i Norge, er uklart etter norsk rett. Norsk rett bygger på prinsippet om skiftets enhet. Det innebærer at dersom boet skiftes i Norge, skal som hovedregel hele avdødes formue skiftebehandles i Norge, uavhengig av i hvilket land eiendelene befinner seg og uavhengig av om det dreier seg om fast eiendom eller løsøre.

Når det også foregår skiftebehandling i andre land kan det føre til eiendommelige resultater der-

som det ikke tas hensyn til hvordan avdødes formue fordeles på skiftet i utlandet. Det kan da eksempelvis tenkes at livsarvingene på skiftet i Norge får utlagt pliktdel av formuen som befinner seg i Norge, mens de samme livsarvingene også utlegges pliktdel på skiftet i et annet land, hva enten det er norsk rett eller et annet lands rett som anvendes på skiftet i utlandet.

Betydningen av at det skiftes i andre land i tillegg til i Norge er ikke løst gjennom lovgivning eller rettspraksis. I teorien synes utgangspunktet å være at hele formuen skiftebehandles i Norge uten at man ser hen til skifteoppgjør i andre land.⁴ Dette gir en rettsteknisk enkel regel idet det kun blir et spørsmål om hvor langt en norsk skifteavgjørelse anerkjennes i andre land. Problemet er at utenom skifteoppgjør som omfattes av den nordiske dødsbokkonvensjonen, er det ingen land som er forpliktet til å anerkjenne et norsk skifteoppgjør. Det kan ikke legges til grunn at en norsk skifteavgjørelse anerkjennes i et land hvor den samme formuen skiftebehandles.

18.2.3 Anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør

Dersom avdøde ved sin død var bosatt i et av de nordiske landene og han eller hun også var statsborger i et nordisk land, skal som nevnt skiftebehandlingen foregå i bostedslandet, jf. den nordiske dødsbokkonvensjonen art. 19. Det følger videre av dødsbokkonvensjonen art. 27 at avgjørelser som nevnt i konvensjonens art. 19 skal anerkjennes i de andre konvensjonsstatene. Det innebærer at skifteavgjørelser som er truffet i en av konvensjonsstatene, også bestemmelser om hvem som har fullmakt til å representere og forplikte boet, anerkjennes i de andre konvensjonsstatene.

For tilfeller som ikke omfattes av den nordiske dødsbokkonvensjonen gir ikke skifteloven regler om anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør. I teori og praksis er det antatt at utenlandske skifteoppgjør anerkjennes i Norge dersom arvelateren var bosatt i utlandet. Som en følge av dette aksepteres på samme vilkår også en skifteattest som et utstedt av andre lands myndigheter eller en testamentsfullbyrder som er gitt kompetanse av andre lands myndigheter.⁵ Også en skifteattest som er utstedt av myndighetene i et annet land enn

⁴ Sml. Thue, Internasjonal privatrett s. 511 flg. og Gaarder/Lundgaard s. 222. Derimot tar Frantzen s. 373 flg. og Grahl Madsen, TfR 1971 s. 399 flg. til orde for at man i større grad bør ta hensyn til skifteoppgjør i andre land.

⁵ Se Gaarder/Lundgaard s. 222

bostedslandet vil trolig aksepteres såfremt det kan fremlegges dokumentasjon fra kompetent myndighet i bostedslandet om at boet ikke skiftes der. Dersom arvelateren var bosatt i Norge, vil muligens en skifteattest som er utstedt i et annet land som arvelateren hadde sterk tilknytning til, aksepteres dersom ingen har krevd privat eller offentlig skifte innen 60 dager etter dødsfallet, jf. skifteloven § 81.

18.3 Utvalgets vurderinger

18.3.1 Internasjonal skiftekompetanse

I valget mellom å la avdødes statsborgerskap eller bosted (domisil eller prosessuelt bosted) være avgjørende, tar utvalget som utgangspunkt at bostedet bør være avgjørende for om det kan kreves skiftebehandling i Norge. En løsning hvor skiftekompetanse begrunnes ut fra avdødes statsborgerskap er fortrinnsvis valgt i land som har den regel at de arverettslige reglene i det landet der avdøde var statsborger skal anvendes. Løsningen begrunnes gjerne med at det er naturlig at man stiller domstoler (og andre organer med skiftemyndighet) til disposisjon når det aktuelle landets rett skal anvendes. Dermed oppnår man den fordel at det ikke er nødvendig å anvende fremmed rett. Et slikt synspunkt kan ikke anvendes i forhold til norsk rett der rettsvalget i arveretten styres av avdødes siste domisillands rett.

Som nevnt er det uklart om det etter gjeldende rett kreves at arvelateren hadde prosessuelt bosted eller internasjonal-privatretslig domisil i Norge for at det skal kunne kreves skifte her. Domisilet er uttrykk for en sterkere tilknytning enn prosessuelt bosted. Grunnen til at det kreves sterkere tilknytning for å erverve internasjonal-privatretslig domisil enn prosessuelt bosted, er at det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Domisilet er vanligvis avgjørende for spørsmål om rettsvalg. Hensikten med å la domisilet være avgjørende for rettsvalgsspørsmål er at det samsvarer med personens forventninger at de aktuelle rettsspørsmålene avgjøres etter vedkommendes hjemlands rett, altså etter retten i det landet han har sterkest tilknytning til. Det prosessuelle bostedsbegrepet er utviklet med henblikk på å avgjøre «hva som er mest praktisk og minst byrdefullt for saksøkte».⁶ Det vil som oftest være mest praktisk å bli saksøkt der man faktisk er bosatt.

For spørsmål om hvor skiftebehandlingen skal skje, kan det hevdes at det i første rekke bør være arvingenes interesser som er avgjørende. Det er minst byrdefullt for arvingene at skiftebehandlingen foregår der *arvingene* er bosatt. Innvendingen til et slikt synspunkt er at skiftebehandlingen nettopp tar sikte på å avgjøre hvem som er arvinger. Utgangspunktet både i norsk rett og i andre land er derfor at det er arvelaterens bosted som avgjør i hvilket land det skal skiftes (hva enten bosted formuleres som et krav om internasjonal-privatretslig domisil, prosessuelt bosted, vanlig bosted eller lignende.) Hensynet til kreditorer og legatarer tilsier også at det er arvelaterens og ikke arvingenes bosted som bør være avgjørende. Det vil også gjennomgående være slik at størstedelen av arvelaterens formue befinner seg der han hadde sitt bosted.

I valget mellom å la arvelaterens prosessuelle bosted eller domisil være avgjørende for hvor det skal skiftes har det betydning at arvelaterens domisil avgjør hvilket lands rett som skal anvendes. Dersom arvelaterens domisil også avgjør i hvilket land det skal skiftes, innebærer det en praktisk fordel ved at norske skiftemyndigheter som hovedregel kan anvende norsk rett (*lex fori in foro proprio*). Skal boet skiftes offentlig vil eksempelvis bobestyreren kunne anvende norsk rett. Han behøver som hovedregel ikke ta hensyn til krav fra arvinger eller legatarer om at fremmed rett skal anvendes i og med at oppnevningen forutsetter at norsk rett skal anvendes.

Et annet hensyn som har betydelig vekt er at den løsningen som velges i norsk rett bør samsvare med andre lands regler om skiftestedet. Da unngås det at det foreligger skiftekompetanse i flere land, eventuelt at det ikke er skiftekompetanse i noen land. Det er naturlig nok ulike regler om skiftekompetanse i andre land, men en hovedtendens synes å være at skiftet skal foregå i det landet der arvelateren hadde bosted. Det varierer imidlertid om bostedskravet er formulert som et krav om prosessuelt bosted, vanlig bosted eller domisil.

Etter dansk rett skal det skiftes i Danmark dersom avdøde hadde prosessuelt bosted i Danmark, jf. dødsboskifteloven § 2. I svensk rett er hovedregelen at det skal skiftes i Sverige dersom avdøde hadde «hemvist» i Sverige. Hemvistbegrepet samsvarer i utgangspunktet med domisilbegrepet i norsk rett ved at det kreves faktisk bosted og hensikt om å forbli varig i landet. Det er i teorien tatt til orde for en mer liberal vurdering av kravet til hemvist i den internasjonale prosessret-

⁶ Thue s. 57.

ten enn det som gjelder for internasjonal privatrett.⁷ I svensk rett kan det i tillegg kreves skifte i Sverige dersom avdøde var svensk statsborger.⁸ Etter tysk sedvanerett er hovedregelen at skiftebehandlingen skjer i Tyskland dersom tysk arverett skal anvendes. Tysk arverett anvendes som hovedregel dersom arvelateren var tysk statsborger. I teorien er det tatt til orde for at skiftebehandlingen også kan foregå i Tyskland dersom arvelateren hadde prosessuelt bosted i Tyskland. I spansk rett er regelen at det skal skiftes i Spania dersom avdøde hadde «domicilio» i Spania. Med domicilio menes vanlig bosted (residencia habitual). Når avdøde ikke hadde vanlig bosted i Spania, men etterlater seg formue i Spania skal det foretas et hjelpeskifte i Spania. I sveitsisk rett er regelen at det kan kreves skifte i Sveits dersom arvelateren hadde «Wohnsitz» (bopel) i Sveits. Wohnsitz samsvarer noenlunde med domisilbegrepet i norsk rett. Det kreves faktisk bopel og hensikt om å forbli varig i landet.

Denne kortfattede gjennomgangen indikerer at hensynet til internasjonal rettsenhet ikke trekker entydig i retning av å velge domisil eller prosessuelt bosted som tilknytningskriterium. Det innebærer at enten det er domisil eller prosessuelt bosted i Norge som skal være vilkår for å kreve skifte her, vil det oppstå tilfeller der det i utgangspunktet verken kan kreves skifte i Norge eller i andre land. Dette kan imidlertid løses gjennom unntaksregler som gir adgang til på visse vilkår å kreve skiftebehandling i Norge dersom boet ikke skiftes i andre land. Situasjoner der det er skiftekompetanse i flere land kan oppstå enten domisil eller prosessuelt bosted skal være avgjørende for å kunne kreve skiftebehandling i Norge.

Nok et hensyn av betydning er at vilkårene for å kreve skiftebehandling i Norge bør harmonere med vilkårene for internasjonalt vernetting i arveforhold, altså reglene om ordinære tvister mellom eller mot arvingene. Etter tvisteloven § 4-4 kan søksmål anlegges der saksøkeren har bopel (prosessuell bopel). Det innebærer at det kan reises søksmål om arverettigheter på en arvinges bopel. Det følger videre av tvisteloven § 4-5 nr. 6 at søksmål «mot arvinger kan anlegges der avdøde sist hadde alminnelig vernetting» altså prosessuelt bosted. Det vil være en fordel at arvingene kan

saksøkes i det landet der skiftet foregår. Dersom domisilet er avgjørende for skiftekompetansen vil det i noen tilfeller være slik at det skiftes i et annet land, mens arvingene kan saksøkes i Norge. I andre tilfeller kan skiftet foregå i Norge, men uten at arvingene kan saksøkes i Norge med hjemmel i tvisteloven § 4-5 nr. 6.

Utvalget er under en viss tvil kommet til at hovedregelen bør være at det kan kreves skiftebehandling i Norge dersom arvelateren hadde internasjonal-privatrettslig domisil i Norge ved dødsfallet. Det vil være en betydelig praktisk forenkling at det kan anvendes norsk rett når det skiftes i Norge. Det kan heller ikke anføres tungtveiende mothensyn mot en slik løsning. En viss ulempe vil det riktignok være at det er arvelaterens siste prosessuelle bosted og ikke domisil som avgjør om det etter tvisteloven § 4-5 nr. 6 kan reises søksmål mot arvingene. Arvingene kan under enhver omstendighet saksøkes der de har sitt alminnelige vernetting, jf. tvisteloven § 4-4 nr. 1. Det kan i denne sammenheng nevnes at selv om domisilet som hovedregel blir avgjørende for å kunne kreve skiftebehandling i Norge, vil det fortsatt være enkelte tilfeller der fremmed rett anvendes selv om det skiftes i Norge. Den ene gruppen av slike tilfeller vil være der det skiftes i Norge, selv om arvelateren ikke hadde domisil her, se nærmere nedenfor. Det kan også tenkes at det etter gjeldende rett tillates at arvelateren kan bestemme, eksempelvis gjennom testament, at statsborgerlandets arverett skal anvendes. En mulighet er også at det i den pågående utredningen om rettsvalgsregler i arveretten foreslås lovfestet en slik valgadgang.

I noen tilfeller vil det fortsatt være behov for å kunne kreve skifte i Norge selv om arvelateren ikke hadde domisil her. Som nevnt fremgår det av skifteloven § 8 femte ledd og rundskriv G-281/72 fra Justisdepartementet at dersom formuen ikke skiftebehandles i bostedslandet kan det kreves skifte i Norge dersom avdøde var norsk statsborger og bosatt i utlandet. Utvalget mener at dette gir en god regel, men at det som hovedregel bør kreves dokumentasjon fra myndighetene i bostedslandet om at boet ikke kan kreves skiftet der. I noen tilfeller kan situasjonen i avdødes domisilland være slik at det i praksis er umulig å frembringe slik dokumentasjon eller at det er klart uforholdsmessig å kreve dokumentasjon. Dette antas å være i samsvar med den praksis som i dag følges av skiftemyndighetene. Utvalget ser det ikke som nødvendig at dokumentasjonskravet uttrykkes i loven.

⁷ Se Lag om internationella rättsförhållanden § 2:1. Saml. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, Sjätte upplagen, Stockholm 2004 s. 152-153 og Örthenhed, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, Uppsala 2006 s. 170 flg.

⁸ Se Lag om internationelle rättsförhållanden § 2:2 og 2:5.

Det kan også tenkes tilfeller der avdøde verken hadde domisil i Norge, eller var norsk statsborger, men hadde formue i Norge som ikke skiftes i andre land. Dette vil i første rekke kunne være tilfelle dersom formuen i Norge består av fast eiendom. I engelsk rett er regelen at fast eiendom i andre land ikke skiftebehandles i England. Under forutsetning av at det kan fremlegges dokumentasjon fra domisillandet og statsborgerlandet om at formuen ikke vil bli skiftet der, bør også slik formue kunne skiftes i Norge.

Utvalget ser ikke behov for at formue i Norge reservasjonsløst kan kreves skiftet i Norge. Utgangspunktet bør være at det skiftes i avdødes domisilland. Unntakene fra dette utgangspunktet om skifte i domisillandet bør begrunnes i det praktiske behovet for å få gjennomført et skifte dersom det ikke er mulig å gjennomføre skiftet i domisillandet. Med en slik løsning unngås det så langt som mulig at det kan åpnes skifte i flere land. Skiftebehandling i flere land skaper rettsuvisshet, og i konfliktsituasjoner vil det kunne gagne arvinger med resurser til å engasjere juridisk ekspertise i flere land. Skiftebehandlingen vil også kunne fordyres. Det bør være en snever adgang til å kunne kreves skifte i Norge når avdøde ikke hadde domisil her. I tillegg til at det som hovedregel må kreves dokumentasjon fra domisillandet om at det ikke kan kreves skifte der, bør det være et krav at avdøde hadde sterk tilknytning til Norge gjennom statsborgerskap eller prosessuelt bosted. Utover dette kan det tenkes situasjoner der avdøde ikke hadde noen tilknytning til Norge utover at han etterlater seg formue her. Dersom formuen ikke kan kreves skiftet i andre land, må det være adgang til i slike tilfeller å skifte formuen i Norge.

18.3.2 Skiftested når avdøde ikke var bosatt i Norge

Dersom avdøde var bosatt i Norge følger det av de internrettslige reglene i hvilken rettskrets boet skal skiftes. Dersom avdøde ikke var bosatt i Norge, er det ikke uten videre opplagt i hvilken rettskrets skiftet bør skje. En mulighet kan være at slike skifter legges til en bestemt domstol, for eksempel Oslo byfogdembete. En fordel ved en slik løsning er at det blir enkelt å fastslå hvilken domstol som er kompetent. En annen fordel er at denne domstolen kan utvikle spesialkompetanse med hensyn til gjennomføringen av skifter der avdøde ikke var bosatt i Norge.

En alternativ løsning kan være at dersom det skal skiftes i Norge til tross for at avdøde ikke var bosatt her, så skal skiftet høre under skiftemyndigheten i den rettskretsen der avdøde sist hadde oppholdssted. Denne løsningen samsvarer med den som er valgt for å bestemme skiftested i internrettslige forhold. I en del tilfeller vil imidlertid et slikt kriterium ikke kunne anvendes fordi avdøde aldri har hatt noe bestemt oppholdssted i Norge. Det kan også tenkes at selv om avdøde er en utflyttet nordmann, så er det så lenge siden han utvandret at det ikke foreligger noen reell tilknytning til siste oppholdssted i Norge.

En tredje løsning kunne være at det skal skiftes i den rettskretsen der formuen befinner seg, eventuelt der det vesentlig av formuen befinner seg. Et slikt kriterium vil ikke gi veiledning dersom det gjelder formue som ikke består av fysiske gjenstander. Det gir liten mening å skulle lokalisere et gjeldsbrev, aksjer og lignende til et sted i Norge. Det kan imidlertid tenkes at det innebærer en praktisk forenkling dersom fast eiendom kan skiftes i den rettskretsen der eiendommen ligger. Det må også antas at det særlig er når avdøde eide fast eiendom i Norge at det kan være aktuelt å skifte her til tross for at han ikke var bosatt i Norge.

Etter utvalgets oppfatning vil den beste løsningen være at skifter når avdøde ikke var bosatt i Norge foretas skiftebehandlingen av en nærmere bestemt skiftemyndighet (tingrett/skifterett). Dersom boet består av fast eiendom i en annen rettskrets, må denne da behandles på samme måte som i andre tilfeller der avdøde eide fast eiendom i en annen rettskrets enn der det skiftes.

18.3.3 Skiftebehandling i flere land

Noen av de problemene som kan oppstå på grunn av skiftebehandling i flere land er beskrevet ovenfor. I noen land er det i en viss utstrekning lovregulert hvordan det skal tas hensyn til at formuen helt eller delvis også skiftes i et annet land. I den svenske Lag om internationella rättsförhållanden kap. 2: § 9 fremgår det at det ved et skifte i Sverige skal tas hensyn til et arveskifte i et annet land. Skiftebehandlingen i Sverige kan også utsettes dersom det «ej länder rättsägare till märklig skada». Det innebærer at virkningen av et utenlandsk skifteoppgjør nøytraliseres ved utlodningen på skiftet i Sverige. Dette gjelder så vidt forstås uavhengig av om skiftekompetansen begrunnes i at arvelateren var bosatt i Sverige eller var svensk statsborger. I tysk rett følger det av

EGBGB art. 3 tredje ledd at beliggenhetslandets rett anvendes dersom denne har særlige regler for bestemte gjenstander som befinner seg i beliggenhetslandet. Det innebærer at dersom avdøde eide fast eiendom i England vil engelsk arverett bli anvendt på skiftet av denne eiendommen, selv om skiftet foregår i Tyskland og tysk rett anvendes fordi avdøde var tysk statsborger. Svensk og tysk rett bygger altså på ulike prinsipper idet man i svensk rett tilstreber å oppheve virkningen av at avdødes formue skiftes i et annet land, mens man i tysk rett ikke forsøker å oppheve virkningen.

I andre land er det ikke lovregulert hvilke konsekvenser det skal ha at hele eller deler av formuen også skiftes i et annet land. I dansk teori hevdes det at fast eiendom i et annet land som skiftes i beliggenhetslandet enten holdes utenfor skiftet, eller man anvender det landets rett som følger av beliggenhetslandets internasjonale privatrett. Denne løsningen samsvarer langt på vei med tysk rett. I sveitsisk rett følger det av IPRG art. 86 andre ledd at sveitsiske domstoler ikke er kompetente i forhold til fast eiendom i et annet land, dersom det følger av dette landets rett at eiendommen skal skiftes i beliggenhetslandet. Tilsvarende løsning finner man i østerriksk rett, se IPR-Gesetz § 32. For sveitsisk rett følger det imidlertid av juridisk teori at det som arvingene har mottatt etter beliggenhetslandets rett avregnes mot det arvingene mottar på skiftet i Sveits. I østerriksk teori hevdes det at det ikke skal foretas noen avregning slik som i sveitsisk rett, men at det ved beregning av plikt delen tas hensyn til hele avdødes formue og at det også tas hensyn til det pliktdelsarvingene har mottatt på skifteoppgjøret i det landet der den faste eiendommen skiftes. Løsningene i østerriksk og sveitsisk rett samsvarer altså til en viss grad med løsningen i svensk rett.

Som nevnt er spørsmålene som er presentert her ikke lovregulert i norsk rett. Utvalget har vurdert hvor vidt det er hensiktsmessig å lovregulere hvilken betydning det skal ha at avdødes formue helt eller delvis også skiftes i et annet land. Som det fremgår er dette et nokså omfattende problemkompleks der det er vanskelig å oppstille enkle løsninger som gjennomgående fører til rimelige resultater. Utvalget har derfor ikke funnet det hensiktsmessig å formulere noe forslag til en bestemmelse om dette.

Et utgangspunkt kan være at universalsuksjonsprinsippet leder til at hele avdødes formue i prinsippet er omfattet av skiftebehandlingen i Norge (dersom det ikke kun skal skje et delskifte av formue i Norge). Det innebærer at hele avdø-

des formue tas i betraktning ved beregning av pliktdel, minstearv, legalarvelodd, osv. Et videre utgangspunkt kan være at dersom skiftekompetansen i Norge er begrunnet i at avdøde hadde domisil her, så kan det ses hen til hva arvingene har mottatt på et skifte i et annet land. I så fall bør det være grunnlag for å avregne på det norske skiftet det arvingene har mottatt på skiftet i et annet land. En slik avregning kan begrunnes i at utgangspunktet i norsk rett er at det skal skiftes i domisillandet og at det legitimerer at skifteoppgjør i andre land kan nøytraliseres når avdøde var bosatt i Norge.

18.3.4 Anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser

Utvalget mener at gjeldende rett kan videreføres. De ulovfestede reglene om anerkjennelse fremstår i en viss forstand som et speilbilde av reglene om internasjonal kompetanse. Reglene bygger på et prinsipp om at utenlandske skifteoppgjør anerkjennes så langt det ikke foreligger skiftekompetanse i Norge. Dersom det fremlegges motstridende avgjørelser fra flere andre land, vil som nevnt utgangspunktet være at det er avgjørelsen fra domisillandet som anerkjennes.

En begrensning med hensyn til forutsetningene for anerkjennelse er også at utenlandske skifteoppgjør ikke kan anerkjennes dersom de er i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett (ordre public). I ordre public-vurderingen vil i utgangspunktet det avgjørende være om resultatet i den fremmede avgjørelsen fremstår som ordre public-stridig. Det vil videre være av betydning hvilken tilknytning saken har til Norge. Dersom avdøde hadde formue i Norge, men verken arvelateren eller arvingene hadde/har tilknytning til Norge, vil terskelen for ikke å anerkjenne være høy. Selv om det i utgangspunktet er resultatet av den utenlandske avgjørelsen som er gjenstand for ordre public-vurderingen, kan det unntaksvis tenkes at avgjørelsen ikke anerkjennes fordi den bygger på forutsetninger som er i strid med vesentlige rettsgrunnsetninger i norsk rett. Et eksempel kan være to personer som inngår registrert partnerskap i Norge og senere flytter til et annet land. Den ene partneren dør og på skiftet i bostedlandet anerkjennes ikke partnerskapet med den følge at partneren ikke arver. Dersom avdøde hadde formue i Norge, vil det bli spørsmål om anerkjennelse av det utenlandske skifteoppgjøret. I et slikt tilfelle kan det tenkes at anerkjennelse bør nektes fordi avgjørelsen bygger på at partner-

skapet ikke anerkjennes. Under denne forutsetning må det også være anledning til å skifte formuen i Norge ut fra en betraktning om nødskompetanse.

Det sentrale spørsmålet når det gjelder anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser vil være hvorvidt det er behov for å lovfeste reglene om anerkjennelse, eller om dagens ulovfestede regler gir tilstrekkelig veiledning og forutberegnelighet. Et alternativ kan også være at det gis en forskriftshjemmel til å fastsette bestemmelser om anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser. En slik løsning er valgt i den danske dødsboskifteloven § 3. Det er ikke gitt forskrifter til den danske loven. Det som i særlig grad taler for å lovgulere forutsetningene for anerkjennelse vil være

at dødsboskifteloven i stor utstrekning skal gi opplysning om reglene. En forskrift vil ikke fullt ut ivareta dette hensynet. Det kan også tenkes at en eventuell forskriftshjemmel ikke blir benyttet, nettopp fordi de ulovfestede reglene er tilstrekkelig klare.

Utvalget er kommet til at det ikke er behov for lovfesting av de ulovfestede reglene om anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser. Hovedreglene vedrørende anerkjennelse synes å være tilstrekkelig presise og kjent og gir i så måte den nødvendige rettssikkerheten. Når det gjelder unntak fra hovedreglene, eksempelvis ordre publicforbeholdet, vil det under enhver omstendighet neppe kunne gis presise regler.

Kapittel 19

Enkeltspørsmål regulert i andre lover enn skifteloven

19.1 Lov om forsvunne personer

19.1.1 Innledning

I henhold til mandatet skal utvalget foreta en etterkontroll av lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer. Bakgrunnen for dette er sammensatt. For det første har muligheten for effektiv kommunikasjon verden over økt betydelig fra lovens vedtakelse og frem til i dag. Det er nå mindre risiko for at personer mister kontakten med hverandre på grunn av manglende mulighet for kommunikasjon, og det er langt enklere å etterforske forsvinningssaker. For det annet har de senere års forskning og utvikling økt mulighetene for å identifisere personer som omkommer i ulykker eller naturkatastrofer, slik at man nå forttere får klarhet i om en savnet person har omkommet ved en bestemt hendelse. For det tredje har større naturkatastrofer de senere år – særlig flodbølgekatastrofen i Sørøst-Asia 26. desember 2004 – ført til større fokus på regelverket om forsvunne personer, deres formuesforhold og forholdet til de etterlatte. Flodbølgekatastrofen viste også at enkelte bestemmelser i lov om forsvunne personer ikke er enkle å anvende, og at dette kan føre til usikkerhet og manglende forutberegnelighet for de som berøres.

I Norge er det ikke foretatt endringer i lov om forsvunne personer på bakgrunn av flodbølgekatastrofen. I Sverige og Finland ble det kort tid etter flodbølgekatastrofen vedtatt nye lover: I Sverige lov 17. mars 2005 nr. 130 om dödförklaring, og i Finland lov 4. mars 2005 nr. 127 om dödförklaring. Begge disse lovene kom imidlertid i stand som følge av lovgivningsarbeid som var påbegynt før flodbølgekatastrofen fant sted. I Danmark ble det ved lov 13. juni 2005 nr. 431 vedtatt endringer i lov om borteblevne.

At Norge ikke har vedtatt lovendringer på dette området har blant annet sammenheng med at det kan være uheldig å vedta lovendringer alene på grunn av slike ekstraordinære hendelser, særlig dersom dette skjer kort tid etter hendel-

sen. Dette kan skape en risiko for at objektiviteten og rasjonaliteten i lovarbeidet svekkes. I løpet av utvalgets funksjonstid har imidlertid katastrofen kommet mer på avstand, slik at det er lettere å løfte blikket og finne de løsninger som er best egnet ikke bare for ekstraordinære hendelser, men også for andre mer dagligdagse forhold.

Europarådets familierettskomité (CJ-FA) har nedsatt en arbeidsgruppe som skal utarbeide et utkast til en konvensjon om dødsformodning for forsvunne personer. Arbeidsgruppen påbegynte sitt arbeid først i september 2007, og det er derfor ikke kjent hva arbeidet vil resultere i. Utvalget har derfor utformet sitt lovforslag uavhengig av dette arbeidet.

19.1.2 Kort om gjeldende rett

Lovens formelle hovedregel og utgangspunkt er at dersom en person er forsvunnet under slike omstendigheter at det ikke er rimelig grunn til å tvile på at han er død, kan tingretten bestemme at dette uten videre skal legges til grunn, jf. § 1. Er vilkårene for dette ikke oppfylt, kan det reises sak om dødsformodning når det er gått ti år siden tidspunkt man vet at den forsvunne var i live, jf. § 4. Fristen etter § 4 er likevel bare ett år når det er overveiende sannsynlig at den forsvunne er død fordi han kom bort ved en ulykke, krigsoperasjon eller andre begivenheter som skapte alvorlig livsfare.

Melding om forsvunne personer skal gis til tingretten, jf. § 2. Dette skal sikre at domstolen snarest mulig får underretning om at en person er forsvunnet slik at det kan etableres en forsvarlig ordning til beskyttelse av den forsvunnes interesser. Det vil imidlertid bero på omstendighetene i det enkelte tilfelle om en person må anses forsvunnet eller ikke. Blant annet vil det variere hvor langt fravær som er nødvendig for å si at vedkommende er forsvunnet. Loven oppstiller ingen legaldefinisjon av dette, og det er derfor heller ikke oppstilt noen frist for når melding etter § 2 skal gis.

Melding skal gis av den forsvunnes ektefelle og slektninger, og av offentlig myndighet som kjenner til forsvinningen. Det er ikke definert i verken

loven eller forarbeidene hvem som er å anse som «slektninger» i forhold til § 2. I forarbeidene er bestemmelsen beskrevet som en underretningsplikt, jf. Ot.prp. nr. 23 (1960-61) s. 20. Loven oppstiller ikke selv noen sanksjoner ved unnlatelse av å sende slik melding, men det må antas at straffeloven av 1902 § 339 nr. 1 prinsipielt sett kommer til anvendelse. Etter denne bestemmelsen kan man straffes med bøter hvis man «undlader at afgive lovbealet Anmeldelse eller lovbealede Oplysninger til offentlig Myndighed», slik at underretningsplikten i § 2 rammes av ordlyden. Utvalget kjenner imidlertid ikke til at det noen gang har vært idømt bøtestraff for overtredelse av § 2.

Utover den persongruppen som omfattes av underretningsplikten, kan imidlertid hvem som helst inngi melding om en forsvinning. I forarbeidene er det pekt på at det etter omstendighetene kan være naturlig at dette gjøres av den forsvunnes naboer eller venner, men disse vil ikke ha noen plikt til å inngi slik melding.

Etter § 2 annet ledd skal det etableres en forvaltningsordning for å ivareta den forsvunnes interesser. Verge skal oppnevnes hvis den forsvunnes interesser gjør dette nødvendig, men vergeoppnevning kan unnlates dersom den forsvunne har ektefelle eller har tilsatt fullmektig til å ta seg av sine interesser. Nærmere regler om forvaltningen er gitt i § 3, hvor utgangspunktet er at midlene skal forvaltes som umyndiges midler.

Dødsformodningssak kan reises av arvingene til den forsvunne, ektefellen og andre med rettslig interesse, jf. § 5. Sak reises ved at den forsvunne stevnes for retten, jf. § 7. Det skal da berammes hovedforhandling uten saksforberedelse, og den forsvunne skal kalles inn etter reglene i domstoloven § 181 med minst tre måneders varsel.

Når dom for dødsformodning er endelig, skal det foretas skifte av boet til den forsvunne. Boet skal behandles som om den forsvunne var død på dødsformodningsdagen, jf. § 11.

Lovens kapittel 5 gir regler om restitusjon dersom den forsvunne kommer tilbake. Innen 20 år fra dødsformodningsdagen kan den forsvunne kreve sin formue tilbake fra dem som arvet ham, jf. § 14. Ingen arving plikter å gi tilbake mer enn han har mottatt.

19.1.3 Behovet for endring av enkelte regler – bærende hensyn bak utvalgets etterkontroll

Lov om forsvunne personer kommer til anvendelse i situasjoner som er preget av sterke følelser

og ofte stor usikkerhet. For de berørte partene er det som regel en stor påkjenning at en nærstående er savnet uten at man kan få visshet i om vedkommende er død eller fortsatt lever. Det bør derfor tilstrebes å utvikle regler som i minst mulig grad legger ytterligere stein til byrden, og som skaper størst mulig klarhet og forutberegnelighet for partene med hensyn til hvilke rettsvirkninger forsvinningen skaper og hvordan dette påvirker livssituasjonen til de som er berørt.

De pårørende kan ha mange grunner for å få fastslått at den forsvunne er død – både følelsesmessige, økonomiske og juridiske. Det kan hevdes at det først er etter avsagt dødsformodningsdom at de pårørende kan komme ordentlig i gang med sine egne sorgreaksjoner og sin bearbeiding av det som har skjedd. Videre har spørsmålet betydning blant annet for arvingenes rett til arv etter den forsvunne, for ektefellens adgang til å få formuesfelleskapet opphevet og å inngå nytt ekteskap, og for vurderingen av rettigheter som faller bort ved rettighetshaverens død.

Under forberedelsen av den gjeldende loven ble det pekt på at man ved utformingen av en lov om forsvunne personer må ta hensyn til tre sider, jf. Ot.prp. nr. 23 (1960-61) s. 9:

«For det første må en ta hensyn til den forsvunne selv; det er klart at han ikke på grunn av et hvilket som helst fravær skal løpe risikoen for å anses som død. For det annet må en ta hensyn til den ubestemte krets av personer som har stått den forsvunne nær eller hatt forbindelse med ham (eksempelvis ektefelle, barn og andre slektninger, testamentsarvinger og forretningsforbindelser); det er klart at disse ofte har en rettslig interesse i at den uklare tilstand – om den forsvunne anses levende eller død – ikke varer for lenge. For det tredje må en ta forskjellige allmenne og offentlige hensyn; det er klart at samfunnet er interessert i at et så lite antall personer som mulig har rettslig status som forsvunne personer, bl.a. fordi slik status gjør det påkrevd at offentlige myndigheter forvalter de forsvunnes midler og utøver forskjellig kontrollvirksomhet.»

Disse hensynene er også sentrale for utvalgets vurderinger. En rettslig regulering som på en best mulig måte gir en rimelig avveining av de ulike parters interesser, kan likevel medføre at vurderingene i dag faller annerledes ut enn da loven ble gitt.

En dødsformodningsdom vil – med ytterst få tilpasninger – ha de samme rettsvirkninger som et vanlig dødsfall, det vil si at den forsvunne

betraktes som død i alle henseender. For at slik dom skal kunne avsies må det derfor kreves at stor sannsynlighet tilsier at den forsvunne faktisk er død. Her må det imidlertid i alminnelighet gjelde at sannsynligheten for at en dødsformodningsdom er gal vil reduseres jo lengre tid som går mellom forsvinningen og domsavsigelsen.

Det er videre av betydning at loven gir regler som passer for det brede spekter av forsvinningsaker som loven omfatter. Reglene må passe både for enkeltforsvinninger og for større katastrofer. Loven gjelder for det første for de tilfeller hvor en person forsvinner av egen vilje, det vil si at han eller hun rett og slett «stikker av» og reiser bort uten å etterlate seg beskjed eller uten å rydde opp i sine anliggender. For det annet omfattes ulykker av begrenset geografisk omfang, hvor hendelsesforløpet kan tilsi at den forsvunnes skjebne kan fastslås med stor grad av sikkerhet. Et eksempel på dette er fergeulykker. I ulykken med bilfergen «Estonia» natt til 28. september 1994 omkom nærmere 1000 mennesker, hvorav over 750 ikke ble funnet. For det tredje vil loven omfatte mennesker som utsettes for naturkatastrofer av et omfattende geografisk omfang, og hvor det kan være usikkert for det første om vedkommende befant seg i det rammede områder og for det annet om vedkommende i så fall selv ble berørt. Flodbølgekatastrofen i sørøst-Asia 26. desember 2004 illustrerer dette.

Det førstnevnte tilfellet viser at også den forsvunnes interesser må ivaretas. Noen kan selv ønske å «forsvinne» for en periode, i uker, måneder eller år, og dette kan ha både legitime eller mindre legitime grunner. Hvor langt skal lovverket gå i å ivareta den enkeltes frihet til dette? Den enkeltes bevegelsesfrihet er eksempelvis beskyttet av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 12, og det kan potensielt være et inngrep i denne retten om man i løpet av relativt kort tid risikerer å bli erklært død. På den annen side kan det anføres at den som reiser av gårde i en lang periode uten å varsle verken pårørende eller Folkeregisteret, som ikke holder seg informert om forholdene på avreisestedet og som heller ikke rydder opp i sine anliggender der, ikke kan ha noen berettiget forventning om at hans eiendeler og status vil opprettholdes uforandret.

Utvalget tar etter dette som utgangspunkt at dødsformodningsdom må kunne avsies så snart som mulig uten at det går på bekostning av rimelige krav til sikkerhet for at vedkommende faktisk er død. Samtidig må prosedyrene for å fastslå dette være utformet slik at de ikke virker stø-

tende, men ikke være så enkle at de gir rom for misbruk.

Utvalget har lagt disse betraktningene til grunn ved vurderingen av behovet for endringer av lov om forsvunne personer, og ser det slik at en rekke bestemmelser bør vurderes i lys av dette.

For det første er den lovtekniske utformingen av loven noe uklar, og den kan bidra til å skape usikkerhet om anvendelsen av lovens ulike bestemmelser. Særlig kan forholdet mellom §§ 1 og 4 fremstå som uklart. Hva er den praktiske forskjellen på «ikke er rimelig grunn til å tvile på», som er bevistemaet i § 1, og «overveiende sannsynlig» i § 4? Selv om forskjellen på disse uttrykkene gir mening for jurister, er det grunn til å frykte at lovens andre brukere får liten veiledning av dette. Det er også vanskelig å forstå forskjellen mellom at det «legges til grunn» at en person er død etter § 1 og at personen «formodes» å være død etter § 4. Mange andre bestemmelser i loven refererer seg til en dødsformodning, men det synes klart at bestemmelsene også kommer til anvendelse på tilfeller som behandles etter § 1, som ikke kalles dødsformodning i loven.

For det annet bør lovens vilkår for dødsformodning klargjøres, for å gjøre det enklere å forstå når lovens enkelte bestemmelser kommer til anvendelse.

For det tredje kan det skape forvirring at loven gir regler både om forsvunnet arvelater og forsvunnet arving, særlig når arveloven gir en tilnærmet likelydende bestemmelse om den forsvunne arving. Dette er behandlet i punkt 11.2.

For det fjerde mener utvalget at enkelte av lovens prosessuelle vilkår ikke er hensiktsmessige, og at de derfor bør revurderes. Dette gjelder særlig bestemmelsen om at den forsvunne må stevnes for retten. I en følelsesmessig vanskelig tid kan det være en ytterligere påkjenning for de pårørende at de bes om å saksøke den forsvunne. Utvalget vil også reise spørsmål ved om det er nødvendig med påtalemyndighetens deltakelse i saken.

For det femte er det nødvendig for utvalget å vurdere lovens begrepsbruk. Et helt sentralt begrep i loven er det nokså gammelmodige «dødsformodning», og det kan spørres om det av hensyn til lovens brukere bør foretas en modernisering av dette og andre uttrykk.

Og for det sjette har det under utvalgets gjennomgang av loven vist seg å være en lang rekke bestemmelser i loven som enten byr på unødvendig tolkningstvil eller som gir løsninger som det ikke uten videre synes å være grunn til å opprettholde.

Disse forholdene gjør at utvalget har valgt å foreslå en ny lov om forsvunne personer. Mange bestemmelser vil imidlertid bli videreført uendret eller med bare mindre endringer i forhold til gjeldende lov, men endringene er likevel såpass betydelige at det synes uhensiktsmessig å tilpasse dem den gjeldende loven.

19.1.4 Lovteknisk plassering av reglene om forsvunne arvinger

Som det fremgår av de foregående punkter, regulerer loven i hovedsak hvordan man skal gå frem for å fastslå at en forsvunnet person er død, og hvordan den forsvunnes formue og eiendeler skal behandles. Lovens kapittel 6 skiller seg prinsipielt fra dette, ved å gi regler om fraværende arvinger og om deres rettsstilling ved en annen persons dødsfall. Etter § 18 skal en arving settes ut av betraktning ved skiftet hvis det ikke er sikkert at han har overlevd arvelateren. Dette må ses i sammenheng med arveloven § 72, som også bestemmer at dersom en arving er død uten at man vet om han har overlevd arvelateren, blir han regnet for ikke å ha overlevd ham. I lov om forsvunne personer § 18 bestemmes det videre at dersom det senere viser seg at en arving som har vært satt ut av betraktning har overlevd arvelateren, kan han innen ti år kreve arven fra dem som har fått den.

Etter utvalgets syn tilsier reglenes materielle innhold at de hører bedre hjemme i arveloven enn i en lov om forsvunne personer. Utvalget foreslår derfor at lovens kapittel 6 ikke videreføres i en ny lov, men at regler med et tilsvarende innhold i stedet tas inn i arveloven som nytt kapittel XIII A, nye §§ 75 a til 75 c. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene, samt til punkt 11.2 om forholdet mellom forbigått, fraværende og forsvunnet arving og legatar.

19.1.5 Utvalgets øvrige konklusjoner

Utvalget er av den oppfatning at lovens struktur ikke er hensiktsmessig. Kapittel 1 gir regler om når en person uten videre kan anses som død, kapittel 2 gir regler om forvaltning av boet til en forsvunnet person, kapittel 3 gir materielle og prosessuelle regler for sak om dødsformodning, kapittel 4 gjelder skifte av den forsvunnes formue, kapittel 5 gjelder restitusjon fordi den forsvunne vender tilbake, og kapittel 6 gir regler om fraværende eller forsvunnet arving. Det gis ikke i forarbeidene noen uttrykkelig begrunnelse for denne

oppbygningen, og den fremstår på enkelte punkter som noe uheldig.

Utvalget finner at lovstrukturen i de andre nordiske land er mer lettfattelig. Som eksempel kan nevnes Finland, hvor lovens anvendelsesområde angis i § 1, rettsvirkningene av en «dödförklaring» fastslås i § 2, «dödförklaring utan väntetid» (jf. den norske lovens § 1) beskrives i § 3, og «dödförklaring efter väntetid» (jf. den norske lovens § 4) beskrives i § 4. Deretter gis det bestemmelser om saksbehandlingen og om enkelte andre forhold. I Sverige angis de ulike former for dødserklæring oversiktlig og strukturert i §§ 2-4.

Utvalget foreslår at det gis en innledende bestemmelse som angir lovens anvendelsesområde. Loven bør dekke perioden fra forsvinnings-tidspunktet til det avgjøres at den forsvunne må anses død, samt det eventuelle restitusjonsoppgjøret i de tilfeller hvor den forsvunne kommer til rette igjen.

Det bør også gis regler om lovens stedlige virkeområde. I gjeldende lov finnes ingen klar bestemmelse om dette. Dette er et spørsmål som kan skape usikkerhet og tvil, fordi mennesker kan ha en slik sterkere eller svakere tilknytning til en rekke land som gjør det usikkert både om vedkommende faktisk er forsvunnet, og i hvilket land en sak om forsvinningen skal fremmes. Dette må antas å være et langt mer praktisk spørsmål i dag enn da gjeldende lov ble gitt. Utvalget foreslår at loven som utgangspunkt skal gjelde for personer som har fast bosted i Norge. Adgangen til å avsi dødserklæringskjennelse, jf. nedenfor, bør etter utvalgets syn begrenses til disse tilfellene. Prosessen frem mot en dødsformodningsdom, med melding til tingretten og forvaltning av den forsvunnes midler, bør imidlertid stå åpen i noen flere tilfeller. En forsvunnet person kan ha en slik tilknytning til riket at det er rimelig at saken behandles her selv om vedkommende ikke har fast bosted her. Et eksempel kan være at vedkommende har formue i Norge. Et annet eksempel, som har praktisk betydning, men hvor det ikke er klart hvilken løsning som bør foretrekkes, er at en person forsvinner i utlandet mens vedkommendes pårørende bor i Norge. Utvalget kjenner til at det har oppstått spørsmål om dette i praksis. Det kan være tale om mennesker som flytter til Norge, mens deres ektefelle, barn, foreldre mv. blir værende igjen i hjemlandet. Hvis noen av disse menneskene forsvinner i hjemlandet, kan det tenkes at landet ikke har utviklet en rettslig regulering av hvordan forsvinningen skal håndteres, eller at det ikke er andre pårørende eller

berørte i landet som kan eller vil føre en sak om forsvinningen. Dette kan ha stor betydning for den som har flyttet til Norge, for eksempel slik at vedkommende ikke kan gifte seg på nytt med mindre ektefellen bekreftes å være død. Utvalget mener at det i visse slike tilfeller kan være grunn til å tillate at sak om forsvinningen reises i Norge. Det er imidlertid vanskelig å stille opp faste kriterier for når dette skal tillates. Et grunnvilkår bør være at sak ikke faktisk er reist i et annet land dersom det er naturlig at saken bør avsluttes. Det kan tenkes at avgjørelsen i utlandet vil anerkjennes her i medhold av folkerettslige forpliktelser om slik anerkjennelse, og det bør da unngås at det i Norge avsies dom i samme sak. Det kan også tenkes at en forsvunnet person bare har en begrenset tilknytning til Norge, som tilfellet er i eksemplet ovenfor hvor den eneste tilknytningen er at vedkommende har pårørende i Norge, og at vedkommendes hjemland har en rettsorden som fullt ut er egnet til å håndtere saken.

Utvalgets forslag i §§ 3-5 viderefører i all hovedsak nåværende §§ 2 og 3. Det foreslås imidlertid klargjort at bare den persongruppen som er nevnt i utk. § 3 skal ha en plikt til å melde en forsvinning til tingretten, men at også andre persongrupper kan gjøre dette. Utvalget mener at meldingsplikten ikke bør straffesanksjoneres. Det antas imidlertid å være unødvendig å la dette komme til uttrykk i lovteksten, men dette vil kunne avhenge av om – og i så fall hvordan – en bestemmelse i ny straffelov utformes til erstatning for straffeloven 1902 § 339 nr. 1. At det ikke oppstilles noen sanksjon, gjør at det er unødvendig å definere nærmere hvem som er å anse som slektninger i henhold til bestemmelsen. Det er videre unødvendig å oppstille klare tidsfrister for når melding skal gis. Som tidligere nevnt vil det variere fra tilfelle til tilfelle når en person har vært borte så lenge at vedkommende må anses forsvunnet.

Utvalget foreslår en ny bestemmelse i § 6, som tar sikte på å imøtekomme et praktisk behov. Det forekommer at pårørende av mennesker som forsvinner ikke selv disponerer egne midler, men er avhengige av den forsvunnes underhold. Dette kan for eksempel være fordi den forsvunne er den eneste som disponerer kontoen hvor en families midler befinner seg. I slike tilfeller vil de pårørende havne i en svært vanskelig situasjon ved forsvinningen, fordi man ikke vil ha tilgang til midlene. Det kan selvsagt ikke kreves at de pårørende i et slikt tilfelle må vente i ett eller flere år før de får tilgang til midlene, og det kan heller

ikke forventes at de pårørende må utnytte offentlige støtteordninger som økonomisk sosialstønad. I dag løses disse problemene på ulik måte i praksis, og utvalget antar at forholdet bør lovreguleres. Utvalget går inn for at retten i slike tilfeller skal kunne beslutte at det skal foretas en begrenset utbetaling av den forsvunnes midler. Et vilkår for en slik utbetaling må være at noen havner i en økonomisk umulig situasjon på grunn av forsvinningen, på grunn av underholdsplikt eller på annen måte. En utbetaling etter denne bestemmelsen kan ikke være mer omfattende enn hva som er nødvendig. Utvalget foreslår å innføre to alternative vilkår for slik utbetaling. For det første foreslås det at utbetaling kan finne sted til oppfyllelse av den forsvunnes underholdsplikt. I dette tilfellet bør det ikke finne sted noen særlig behovsprøving overfor de etterlatte. Formålet må være at de etterlatte skal kunne opprettholde sin levestandard i størst mulig utstrekning etter forsvinningen, og det er dette som bør danne rammen for utbetalingene. For det annet bør det åpnes for at begrensede utbetalinger kan finne sted også i tilfeller hvor dette ikke er begrunnet i den forsvunnes underholdsplikt, men hvor det av andre grunner likevel er strengt nødvendig. Et praktisk viktig eksempel på dette kan være de tilfeller hvor den forsvunne ikke har noen underholdsplikt etter loven, men hvor et slikt underhold faktisk finner sted, for eksempel mellom samborere hvor bare den forsvunne har inntektsgivende arbeid. Spørsmålet er nærmere beskrevet i merknadene til § 6.

Utvalget foreslår videre et eget kapittel om fremgangsmåten for å beslutte at en forsvunnet person må anses død. I utk. § 7 foreslås en bestemmelse om dødserklæring. Denne skal fange opp de tilfeller som i dag omfattes av § 1. Det foreslås imidlertid at vurderingstemaet endres fra «ikke er rimelig grunn til å tvile på» til «utvilsomt». Det må legges til grunn at en slik endring ikke vil innebære noen nevneverdig realitetsendring, da det også med dagens ordlyd må stilles krav om sikkerhet for at den forsvunne er død. Det vil imidlertid neppe kunne kreves absolutt sikkerhet, siden dette bare i svært sjeldne tilfeller vil være oppfylt all den tid forutsetningen for at loven skal komme til anvendelse er at personen ikke kan finnes, i live eller død. Formuleringen tar likevel sikte på å få frem at det bare godtas nokså ubetydelig tvil om spørsmålet. Utvalget antar at den foreslåtte endringen kan være lettere å forstå for brukerne av loven, og at den kan være et ledd i en forenkling og klargjøring av forskjellene mel-

lom lovens ulike tilfeller. Utvalget foreslår også å innføre begrepet «dødserklæring» i loven, da det savnes et begrep i loven som kan markere motsetningen til dødsformodning. Uttrykket vil også markere at bestemmelsen bare kommer til anvendelse i de tilfeller hvor det er sikkert at den forsvunne er død.

Hvor det ikke er utvilsomt at den forsvunne er død, foreslår utvalget å videreføre ordningen med at det skal avsies dødsformodningsdom, jf. utk. § 8. Utvalget foreslår imidlertid visse endringer i forhold til gjeldende rett.

Det foreslås å dele opp dagens § 4 annet punktum etter mønster fra § 3 i den svenske loven. Forslaget går ut på at det i første ledd bestemmes at når det er høy grad av sannsynlighet at den forsvunne er død, kan sak om dødsformodning reises når det har gått ett år fra det siste tidspunktet man med sikkerhet vet at den forsvunne var i live. Utvalget velger her å gå bort fra dagens uttrykk «overveiende sannsynlig». Dette skyldes først og fremst at uttrykket gjennom praksis har blitt gitt en annen betydning i juridisk språkbruk enn ellers. Gjennom rettspraksis på andre rettsområder har uttrykket blitt forstått til å bety omtrent det samme som «mest sannsynlig», det vil si mer enn 50 %. På andre fagfelter, for eksempel innen medisin, gir uttrykket anvisning på en langt høyere sannsynlighetsgrad enn 50 %. Denne språklige uklarheten kan være forvirrende for mange brukere av loven, og kan lett unngås. Utvalget ser det slik at «høy grad av sannsynlighet» fanger opp de tilfeller som loven bør ta sikte på å omfatte, i tillegg til at uttrykket antas å gi brukerne av loven en sikrere pekepinn på vurderingstemaet. Hvis man skal forsøke å tallfeste dette, antar utvalget at en sannsynlighet på 75-80 % er omtrent det som vil måtte kreves.

Dersom grunnen til at det er høy grad av sannsynlighet at vedkommende er død, er omstendigheter som nevnt i dagens § 4 annet punktum, foreslår utvalget at sak kan reises umiddelbart etter forsvinningen, jf. annet ledd. Dette er samme løsning som i svensk rett. Utvalget foreslår at det uttrykkelig fremgår at opplistingen av omstendigheter ikke er uttømmende. Som tidligere nevnt kommer loven til anvendelse i en lang rekke forskjellige forsvinningstilfeller, og det synes lite hensiktsmessig å foreta en streng avgrensning av hvilke omstendigheter som kan begrunne anvendelse av annet ledd. En viss veiledning vil likevel de anførte omstendighetene gi.

Etter forslaget vil sak etter både § 7 og § 8 annet ledd kunne fremmes umiddelbart. Forskjel-

len mellom bestemmelsene vil ligge i sannsynlighetskravet og saksbehandlingsreglene. Dersom det er utvilsomt at den forsvunne er død, kan det avsies dødserklæringskjennelse etter § 7 uten at saksbehandlingsreglene i §§ 9 flg. kommer til anvendelse. Dersom det ikke er utvilsomt at den forsvunne er død, men det på grunn av omstendigheter som nevnt i § 8 annet ledd er høy grad av sannsynlighet for at vedkommende er død, skal det avsies dødsformodningsdom etter at saksbehandlingsreglene i §§ 9 flg. er fulgt.

I § 8 tredje ledd foreslås det at hvor det ikke er høy grad av sannsynlighet for at den forsvunne er død, kan sak om dødsformodning reises når det har gått fem år fra det siste tidspunktet man med sikkerhet vet at den forsvunne var i live. Dette er en videreføring av dagens § 8 første punktum, men det foreslås en kortere tidsfrist.

Bestemmelsene er kommentert nærmere i merknadene.

Forslagets §§ 9-22 viderefører i all hovedsak gjeldende rett. For de enkelte endringsforslagene vises det også her til merknadene. Det er likevel grunn til å fremheve følgende endringsforslag:

Utvalget foreslår å gå bort fra dagens løsning om at dødsformodningssak reises ved at den forsvunne stevnes for retten. For de pårørende kan det være en ekstra påkjenning å måtte saksøke den forsvunne, og utvalget kan ikke se noen fordel med å beholde denne formen. Etter utvalgets syn bør det være tilstrekkelig å fremme en begjæring til tingretten om at den forsvunne skal formodes død. Det foreslås at kompetansen til å reise sak primært skal ligge hos den forsvunnes ektefelle, samboer eller arvinger. Det bør imidlertid åpnes for at også andre kan reise sak hvis vedkommende kan påvise et reelt behov for å få avsagt dødsformodningsdom. Med uttrykket «reelt behov» er meningen å vise til tvistelovens alminnelige regler om søksmålskompetanse, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd. Det kan likevel ikke stilles strenge krav til at behovet må foreligge «i forhold til saksøkte». For det første passer ikke uttrykket godt siden utvalget foreslår å gå bort fra dagens løsning om at den forsvunne må stevnes for retten. Og for det annet vil behovet i forhold til den forsvunne være etablert allerede ved at det er den forsvunne som er gjenstand for saken.

Denne utvidelsen vil omfatte både fysiske og juridiske personer. Det må antas at offentlige myndigheter, for eksempel Rikstrykdeverket, ofte kan ha et slikt behov, for eksempel for å avslutte unødvendig trygdeutbetalinger eller for å skape klarhet i ulike rettighetsforhold. Utvalget foreslår

imidlertid at bare den forsvunnes ektefelle, samboer eller arvinger skal kunne reise sak etter utk. § 8 annet ledd, det vil si de tilfeller hvor en dødsformodningssak kan reises umiddelbart. Øvrige personer vil måtte vente til det har gått ett år siden forsvinningen før sak kan reises.

Utvalget foreslår videre at påtalemyndigheten ikke lenger skal ha noen rolle i saken. Det synes ikke å være naturlig at påtalemyndigheten i alminnelighet har en slik oppgave. Dersom forholdene i saken ligger slik an at retten finner det naturlig å innkalle påtalemyndigheten eller andre offentlige myndigheter, bør dette kunne gjøres. I mange tilfeller antar likevel utvalget at det for de pårørende kan virke urimelig at påtalemyndigheten gis en rolle i saken.

I § 21 foreslår utvalget å videreføre dagens § 15, men med en vesentlig endring. Etter gjeldende rett kan et forsikringsselskap kreve tilbakebetalt en utbetalt forsikringssum dersom den forsvunne kommer til rette innen 20 år. Etter utvalgets syn er dette en altfor vidtgående regel. Spørsmålet vil neppe komme på spissen særlig ofte, men utvalget ser det som en urimelig løsning at tilbakebetaling som et utgangspunkt kan kreves, og i hvert fall at det kan kreves så lenge etter dødsformodningsdagen. Midlene kan være forbrukt eller ombyttet, herunder være brukt for å opprettholde de pårørendes livsstandard etter forsvinningen. Utvalget ser at det fra forsikringsselskapenes side vil være en fordel å beholde en slik regel, blant annet som en sanksjon mot eventuell livsforsikringssvindler, men regelen synes å gå for langt. Utvalget foreslår at regelen gis motsatt utgangspunkt – at forsikringssum ikke skal kunne kreves tilbakebetalt med mindre det må anses åpenbart urimelig at den tilgodesette beholder midlene. Dette unntaket vil fange opp forsikringssvindler, men ikke være begrenset til disse tilfellene.

19.2 Avkortning i arv – arveforskudd

19.2.1 Innledning – kort om gjeldende rett

Etter mandatet skal utvalget vurdere om arvelovens regler om avkortning i arv bør endres for i større grad å bringes på linje med ett eller flere av våre naboland. Det skal herunder vurderes om arvelateren bør pålegges en plikt til på overlevringstidspunktet å avklare om gaven skal avkortes i en senere arv, og eventuelt også klargjøre til hvilken verdi dette skal gjøres.

Ut fra mandatets beskrivelse vil det særlig være arveloven §§ 38 og 40 som skal vurderes.

Disse bestemmelsene har stått uendret siden arveloven ble vedtatt.

Etter § 38 skal avkortning skje dersom arvelateren har gitt en livsarving en betydelig gave uten at de andre livsarvingene har fått tilsvarende oppgjør, forutsatt at «arvelateren har fastsett det eller det blir godtgjort at avkortning vil vere i samsvar med føresetnadene til arvelateren». Det er ikke oppstilt noe vilkår om at arvelateren må fastsette avkortning på gavetidspunktet; også etterfølgende forhold kan tas i betraktning. Dersom arvelateren på gavetidspunktet gir uttrykk for at avkortning ikke skal skje, kan arvelateren imidlertid ikke senere ensidig bestemme avkortning. Dersom avkortning ikke er uttrykkelig fastsatt av arvelateren, er det opp til de andre arvinger å godtgjøre at avkortning vil være i samsvar med arvelaterens forutsetninger.

Etter § 40 skal verdien på gavetidspunktet legges til grunn når avkortning foretas, med mindre dette ville være åpenbart urimelig. Dersom arvelateren har fastsatt en avkortningssum, skal denne legges til grunn hvis ikke summen må anses for å være for høy. Arvelateren har ingen plikt til å fastsette avkortningssummen.¹

Utvalget vil også vurdere arveloven § 43, som bestemmer at avkortning som utgangspunkt ikke har betydning for gjenlevende ektefelles rett til en del av boet eller for arvelaterens rett til å råde over arv ved testament. Bestemmelsen gir uttrykk for at avkortningsbeløpet skal holdes utenfor ved beregningen av boets størrelse. Lødrup 1999 s. 128 gir følgende eksempel på bestemmelsens betydning: Boets nettoformue ved arvelaterens død er 240 000 kroner, og arvelateren etterlater seg to livsarvinger (A og B). B har tidligere fått 60 000 kroner i arveforskudd, og spørsmålet er da om testasjonsfriheten skal vurderes ut fra at boets størrelse er 240 000 kroner eller 300 000 kroner. Løsningen i § 43 er som nevnt at avkortningsbeløpet holdes utenfor, det vil si at den fri tredjedelen beregnes ut fra 240 000 kroner og ikke ut fra 300 000 kroner. Hvis det disponeres over den fri tredjedelen ved testament, skal livsarvingene dermed motta til sammen 160 000 kroner, hvorav A tar 60 000 kroner forlods mens de resterende 100 000 kroner deles mellom A og B. Testamentsarvingen får da 80 000 kroner, A får 110 000 kroner, og B får 50 000 kroner.

¹ Bestemmelsene er nærmere kommentert blant annet i Lødrup 1999 s. 122-131 og i Hambro s. 241-248 og s. 250-254.

19.2.2 Nordisk rett

Bakgrunnen for at utvalget skal vurdere om norsk rett bør tilnærmes ett eller flere av våre naboland, er at Norge på visse punkter har valgt løsninger som vi er alene om i Norden. Hensynet til nordisk rettsenhet på familie- og arverettens område, som utvalget generelt legger til grunn som et relevant hensyn av en viss vekt, tilsier at slike særordninger bør unngås med mindre det kan vises til en særlig begrunnelse for dem. Og selv om behovet for nordisk rettsenhet på dette punkt ikke ses som et avgjørende hensyn, vil en sammenligning med annen nordisk rett danne grunnlag av en kvalitativ vurdering av reglene på dette området. De øvrige nordiske lands rett er utførlig beskrevet i Lødrup 2003, se for de relevante spørsmål her særlig s. 105-107 og s. 110-111.

For spørsmålet om hvorvidt avkortning skal skje, heter det her om dansk rett:

«I dansk rett legges det her til grunn en avtalekonstruksjon: Arvelateren lover å yte i levende live, mot at ytelsen skal avkortes senere. Arvelateren må følgelig senest når gaven ytes, ta forbehold om avkortning, og livsarvingen må ha «erkendt at have modtaget et arveforskud», AL § 32. Arvelaterens rett til ensidig å påby avkortning, ble opphevet ved arveloven i 1963. I Danmark tales det derfor gjerne om «arveforskudskontrakter». Dette innebærer at bestemmelsene i AL §§ 32—35 er regler om utfylling av avtalen hvor denne ikke har et annet innhold. I praksis får de imidlertid en vesentlig betydning, da disse spørsmålene sjelden er regulert i avkortningsavtalen.»

I den nye danske arveloven av 2007 er avtalekonstruksjonen videreført, jf. § 43 som sier at et arveforskudd «foreligger, hvis en arving fra arveladeren har modtaget en ydelse af økonomisk værdi og det må anses for aftalt, at værdien af ydelsen senere skal fradrages i arvingens arv.»

Etter finsk og svensk rett er utgangspunktet annerledes enn i Norge og Danmark, ved at det er oppstilt en presumsjon for at det foreligger forskudd på arv når mottakeren er en livsarving. Avkortning skal skje med mindre arvelateren har bestemt noe annet eller det følger av omstendighetene for øvrig. Det kan bestemmes både på gavetidspunktet eller senere at avkortning ikke skal finne sted. Et løfte overfor arvingen om at avkortning ikke skal skje vil ikke være bindende for arvelateren, i motsetning til i Norge og Danmark.

19.2.3 Utvalgets vurderinger

19.2.3.1 Når avkortning skal finne sted

Siden mandatet uttrykkelig viser til at utvalget skal vurdere en tilnærming til de øvrige nordiske lands rett, finner utvalget det naturlig å ta dette som utgangspunkt for sine vurderinger. Det fremstår da umiddelbart som klart at hensynet til nordisk rettsenhet ikke i seg selv kan begrunne en bestemt løsning, da de nordiske land har valgt tre ulike varianter. Disse er beskrevet i foregående punkt, men kan stikkordsmessig fremstilles slik:

- Dansk rett har lagt til grunn en avtalekonstruksjon, ved at en eventuell avkortning skal klargjøres på gavetidspunktet.
- Etter norsk rett skal avkortning som hovedregel *ikke* finne sted, med mindre visse vilkår er oppfylt. Avkortning må imidlertid ikke nødvendigvis avtales på gavetidspunktet, men kan også følge av arvelaterens forutsetninger.
- Svensk og finsk rett bygger på den antakelse at avkortning har vært arvelaterens ønske med mindre noe annet er kommet til uttrykk, idet det vil bidra til å skape likhet mellom livsarvingene. Det vil si at avkortning som hovedregel *skal* skje.

I svensk og finsk rett er det tanken om likhet mellom livsarvingene som står sentralt. Prinsippet er selvsagt ikke ukjent i norsk rett, og var førende for Arvelovkomiteens utforming av sitt forslag (jf. Innstilling 1962 s. 124). En tilnærming til disse landenes rett ville likevel for norsk retts vedkommende i dag bety en helomvending i forhold til lovens någjeldende utgangspunkt, og en tilbakeføring til en rettsstilstand som man gikk bort fra ved arveloven 1854.

Dansk rett har et utgangspunkt som i større grad kan sammenliknes med norsk rett. Dansk retts avtalekonstruksjon bidrar til å skape klarhet, ved at det på gavetidspunktet avklares uttrykkelig om avkortning skal skje. Dette skaper visshet og forhindrer overraskelser for arvingene. Dette kan på den annen side bety redusert fleksibilitet for arvelateren, ved at arvelateren ikke senere kan benytte seg av avkortningsinstituttet som et middel for å skape likhet mellom livsarvingene.

Etter både norsk og svensk rett kan det oppstå tvister på grunn av tvil om testators mening. Disse løsningene åpner likevel i større grad enn dansk rett for å ta hensyn til de konkrete forhold i den enkelte sak slik disse kan ha utviklet etter tidspunktet for gaveytelsen.

Både i «Nordisk arverett» s. 118 og i sin artikkel «Avkortning i arv – arveforskudd»² har utvalgets leder Peter Lødrup gitt uttrykk for at den danske løsningen fremstår som naturlig, fordi den «skaper klare linjer om avkortning skal skje, på hvilke vilkår, og livsarvingen vil ha klarhet om dette når han mottar gaven». På den annen side kan det vises til Innstilling 1962 s. 124, hvor den frem til da gjeldende norske ordning – hvor avkortning bare skulle skje hvor giveren uttrykkelig ønsket det – beskrives som «mislykket».

Utvalget ser at det er to prinsipper som må hensyntas ved utformingen av regler om avkortning. På den ene siden har man prinsippet om likhet mellom arvingene, og på den annen side prinsippet om at arvelateren må ha frihet til å bestemme om avkortning skal finne sted eller ikke. Videre må behovet for klarhet og forutberegnelighet være sentrale hensyn ved valget mellom de alternative løsninger. Til tross for dette kan det likevel være rom for uenighet om hvilken løsning som bør velges, som også nordisk rett illustrerer.

Som et utgangspunkt kan det anføres at prinsippet om likhet mellom arvingene tilsier at det bør oppstilles en formodning for at det skal foretas avkortning. Dette er den historiske bakgrunnen for avkortningsinstituttet, og synes å være regelen i de fleste europeiske land (her kan nevnes Tyskland, Frankrike, Italia, Nederland, Spania, Island og Sveits). En slik formodning strider imidlertid mot det som har vært norsk rett siden 1854, og Arvelovkomiteens forslag om en endring i denne retning ble ikke fulgt opp i arveloven av 1972.

Hensynet til forutberegnelighet må også ses i sammenheng med muligheten for endringer dersom forholdene skulle forandre seg. Det må også tas stilling til om «likhet» mellom arvingene skal baseres på rettferdighetslikhet eller kvantumslikhet – enkelt og upresist fortalt slik at det er et spørsmål om arvingene skal stilles likt eller om de skal få like mye.

Det kan også anføres at den svenske løsningen – det vil si at avkortning som hovedregel skal skje – kan bidra til å unngå konflikter, særlig hvis en slik løsning kombineres med klare regler om når avkortning ikke skal skje. Dette kan eksempelvis gjøres ved å heve terskelen for motbevis, for eksempel ved krav om skriftlighet. Det må i så fall også tas stilling til om et løfte skal kunne

endres; dette gjelder uansett både et løfte om at avkortning *skal* skje og et løfte om at avkortning *ikke* skal skje. Utvalget antar at det kan oppfattes som urimelig for løftemottakeren dersom et løfte om at avkortning ikke skal skje, skal kunne endres, men dette vil ikke nødvendigvis være urimelig. Endrede forhold kan tilsi at det bør være en adgang til å trekke et slikt løfte tilbake.

Utvalget har vært noe i tvil om hvilken løsning som er å foretrekke. Det kan likevel fastslås at dersom arvelater har fastsatt at avkortning ikke skal skje, vil han være bundet av dette. Det må likevel gjelde unntak fra dette vil være dersom det er tatt klare forbehold om det på gavetidspunktet. Dette må allerede anses som gjeldende rett, og skaper ikke behov for regelendringer. Problemet er at en slik presumsjon ikke sier imidlertid noe om hva som gjelder hvis intet er uttrykkelig fastsatt, og dette kan sies å være det viktigste spørsmålet. Etter en helhetsvurdering har utvalget konkludert med at det ikke bør foreslås endringer i arveloven § 38. Dette skyldes dels at nordisk rett spriker, og at det derfor ikke kan oppnås nordisk rettsenhet. Videre kan det pekes på at arvelovens regel har vært gjeldende rett siden arveloven av 1854, og at den ikke synes å ha voldt særlige problemer i løpet av disse drøyt 150 år. I tillegg ble rettstilstanden foreslått endret av Arvelovkomiteen i arbeidet med arveloven av 1972, uten at endringsforslaget ble fulgt opp i det videre lovarbeidet. Når det også er delte oppfatninger om en eventuell tilnærming til de øvrige nordiske land bør skje i retning av dansk rett eller i retning av svensk og finsk rett, virker det mest hensiktsmessig å la bestemmelsen stå uendret.

19.2.3.2 Avkortningsbeløpets størrelse

Med hensyn til størrelsen på et eventuelt avkortningsbeløp er det mindre forskjell på de nordiske lands rett; utgangspunktet i alle nordiske land er at det beløp som skal avkortes er verdien av gaven på det tidspunkt da forskuddet ble ytet. Forbehold gjøres i alle land dersom forholdene tilsier det, men her kan norsk rett virke noe strengere enn de øvrige land: Etter norsk rett gjøres unntak dersom denne verdien ville være «openbert urimeleg», mens dansk, svensk og finsk rett bare krever hhv. «særlige omstændigheder» eller «på grund av omständigheterna». Utvalget har vurdert om det norske vilkåret for å gjøre unntak fra lovens verdsettelsesregel bør tilpasses de øvrige nordiske land, og antar at den mest egnede løsningen er at dersom arvelater har fastsatt en verdi,

² I «Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen», København 1999.

skal denne gjelde. Ellers må gavens nominelle verdi være avgjørende. Utvalget kan imidlertid ikke se at dette nødvendigvis gjør reguleringer.

Etter dansk rett kan arvelateren fastsette avkortningsbeløpet i avtale med arvingen. Etter norsk rett kan arvelateren fastsette beløpet ensidig, men fastsettelsen gjelder ikke dersom beløpet er for høyt. Dersom norsk rett skulle tilpasses den danske avtalekonstruksjonen, vil det neppe fortsatt være behov for en slik justeringsregel.

19.2.3.3 Virkningen av avkortning

Utvalget har også vurdert om det bør foretas endringer når det gjelder virkningene av avkortning for beregningen av arvelodd, pliktandel og ektefelles boslodd. Her står som nevnt norsk rett i en særstilling i forhold til de øvrige nordiske land. Mens det i de øvrige nordiske land bestemmes at forskuddsbeløpet i det omfang det blir gjenstand for avkortning, skal legges til boet ved beregningen av arvelodd og pliktandel, medfører norsk al. § 43 at det er boet eksklusive avkortningsbeløpet som er avgjørende. En slik løsning har vist seg å skape uheldige løsninger i praksis. Det synes å være liten grunn til å opprettholde en særnorsk regulering på dette punktet, og utvalget finner det klart at arveloven § 43 bør endres til å samsvare med de øvrige nordiske land.

Hvis man ser på eksemplet i punkt 19.2.1, vil endringen innebære at boets størrelse er 300 000 kroner. Den fri tredjedelen er dermed 100 000 kroner. A får fortsatt ut 60 000 kroner forlodd (tilsvarende Bs arveforskudd), og de resterende 80 000 kroner deles likt mellom A og B. Totalt får testamentsarvingen 100 000 kroner, A får 100 000 kroner, og B får 40 000 kroner.

Det må erkjennes at også utvalgets forslag har virkninger som for noen kan fremstå som uheldige. Det kan tas et eksempel med en ektefelle som utdeler verdier for 3 millioner kroner til et felles barn. Ektefelles særkullsbarn mottar ikke noe forskudd. Når ektefellen dør, utgjør boet 1 million kroner. Forskuddsbeløpet legges til, og boets størrelse er dermed 4 millioner kroner ved beregning av ektefellearv og pliktdelsarv. Ektefellen skal da motta 1 million kroner, som er 1/4 av boet, noe som innebærer at særkullsbarnet mottar intet. Utvalget er likevel av den oppfatning at den foreslåtte løsningen jevnt over vil gi rimeligere løsninger enn gjeldende rett.

19.3 Gjensidige testamenter – tilbakekall og endring

19.3.1 Innledning

Etter arveloven § 49 tredje ledd kan flere personer opprette felles testament til fordel for hverandre, det vil si et gjensidig testament. Etter arveloven av 1854 var adgangen til å opprette felles testamenter forbeholdt ektefeller, men ved arveloven av 1972 ble denne begrensningen fjernet slik at adgangen nå står åpen for enhver.

Alle gjensidige testamenter vil ha som primærdisposisjon at den lengstlevende skal arve førstavede, men testamentet kan i tillegg inneholde primærdisposisjoner til fordel for tredjeperson. Mange gjensidige testamenter inneholder også sekundærdisposisjoner, det vil si bestemmelser om hva som skal skje med arven ved lengstlevendes død. Dersom ektefeller oppretter et gjensidig testament uten å oppstille slike sekundærdisposisjoner, gir arveloven § 67 nærmere regler om fordelingen av arven etter lengstlevendes død. Tilsvarende regler foreligger ikke for andre som oppretter gjensidig testament.

Et gjensidig testament vil foreligge hvis lovens krav er oppfylt, selv om testamentet ikke gir ektefellene andre eller flere rettigheter enn hva som allerede følger av lovens bestemmelser om ektefelles arverett.

Gjensidige testamenter er underlagt de alminnelige regler om opprettelse, innhold mv. Gjensidigheten begrunner imidlertid særregler på enkelte områder, herunder om adgangen til å tilbakekalle og endre de testamentariske disposisjoner.

Etter mandatet skal utvalget gi en vurdering av arveloven § 58, som gir regler om tilbakekall og endring av gjensidige testamenter. Utvalget skal vurdere om reglene er hensiktsmessige og eventuelt foreslå endringer. Slik mandatet er utformet, jf. punkt 2.2, har utvalget lagt til grunn at det skal foretas en vurdering av adgangen til å tilbakekalle og endre et gjensidig testament både før og etter førstavede testators bortgang, selv om dette innebærer at også andre bestemmelser enn § 58 blir vurdert.

19.3.2 Gjeldende rett

Før første testators dødsfall oppstiller § 57 tredje ledd en særlige regler om adgangen til å tilbakekalle eller endre et gjensidig testament. Det kreves her at den andre testatoren må få kunnskap

om tilbakekallet eller endringen før arvelateren dør, med mindre det er umulig eller etter forholdene urimelig vanskelig å foreta slik varsling. For ektefeller gir arveloven § 7 en tilsvarende regel for adgangen til å begrense ektefellens rett til arv etter loven eller rett til å sitte i uskifte, men for andre testatorer har § 57 tredje ledd ingen parallell i andre situasjoner.

For ektefeller oppstiller § 66 nr. 3, jf. § 8, videre som en formodning at testamentet faller bort dersom ektefellene skilles eller separeres før arvelateren dør, med mindre det er grunn til å tro at testator mente noe annet. Det må imidlertid antas at et bortfall av primærdisposisjonen på dette grunnlag ikke nødvendigvis vil medføre bortfall av eventuelle sekundærdisposisjoner, se Hambro s. 512, som peker på at løsningen vil bero på om det er noen klar sammenheng mellom primær- og sekundærdisposisjonene og om sekundærdisposisjonen fortsatt kan antas å gi uttrykk for testators mening.

Det må etter gjeldende rett videre anses noe usikkert om testamentet uten videre faller bort hvis ektefellene får felles barn. Løsningen er omdiskutert i teorien. I Knoph: Norsk arverett (3. utg. ved Erling Sandene, 1959) og Arnholm: Arveretten (1974) s. 228 antas det at testamentet da faller bort fordi forutsetningene er så vesentlig endret, mens Lødrup 1999 mener løsningen må bero på en konkret tolkning. Utvalget kjenner ikke til at spørsmålet har vært oppe i praksis, og det har under ingen omstendighet fått sin endelige løsning.

Når det gjelder forholdene etter det første dødsfall, må det skilles mellom livs- og dødsdisposisjoner på gjenlevendes hånd. Etter første dødsfall har gjenlevende fri disposisjonsrett over arven ved livsdisposisjoner, jf. § 67 nr. 1, uten hinder av den rett førstavedes arvinger måtte ha. Gjenlevendes disposisjonsfrihet er dermed videre enn hva som er tilfelle ved uskifte, hvor det er oppstilt visse begrensninger på hvilke disposisjoner gjenlevende kan treffe i levende live. Når gjenlevende ektefelle tar arv etter et gjensidig testament, har rettspraksis imidlertid ut fra lojalitetsbetraktninger oppstilt visse begrensninger i adgangen til å disponere over formuen ved livsdisposisjoner. Et slikt prinsipp kan utledes av dommen inntatt i Rt. 1953 s. 1274, hvor en eiendomsoverdragelse ble satt til side som «i strid med testamentets ånd og mening». Slike synspunkter er også fulgt opp i senere rettspraksis.

Disposisjonsretten ved dødsdisposisjoner vil på sin side avhenge av testamentets bestemmelser, jf. § 58. Gjenlevende ektefelle kan tilbakekalle

eller endre det som er fastsatt om at arven eller en del av den skal gå til gjenlevendes arvinger etter loven, eller arvinger som er innsatt etter særskilt ønske fra gjenlevende. Gjenlevende kan ikke tilbakekalle eller endre det som er fastsatt om arverett til andre arvinger. Hvis hele arven er disponert på denne måten, er hele testamentet i realiteten ugjenkallelig for gjenlevende.

19.3.3 Utgangspunkter for utvalgets vurderinger

Et bærende hensyn for utvalgets arbeid har vært å foreslå regler som i størst mulig utstrekning bidrar til å redusere konflikter og skape forutberegnelighet og klarhet i arve- og skifteoppgjør. Et annet sentralt hensyn er å utforme hovedregler som samsvarer med de forutsetninger partene som oftest må antas å ha. Utvalget har også lagt stor vekt på å unngå en regulering som inneholder uønskede feller for de involverte parter. Det er i seg selv et hensyn av en viss vekt at arverettslige regler skal være forståelige og kunne oppfattes som rettferdige og rimelige av brukerne. Det er utvalgets vurdering at dagens regler om tilbakekall og endring av gjensidige testamenter ikke er tilstrekkelig egnet til å ivareta disse hensynene. Etter utvalgets syn kan reglene i for stor grad bidra til å forsterke konflikter, særlig om tolkningen av testamentet. Samtidig kan enkelte konsekvenser av reglene oppfattes som urimelige og som vanskelig tilgjengelige, særlig for personer uten juridiske forhåndskunnskaper.

Denne karakteristikken er etter utvalgets syn særlig anvendelig på arveloven § 58. Ved at bestemmelsen hindrer gjenlevende fra å tilbakekalle eller endre sekundærdisposisjoner til fordel for andre enn egne arvinger etter loven, legges det større begrensninger på gjenlevendes testasjonsfrihet enn hva som synes naturlig. Gjenlevende vil her være forhindret fra å foreta nye testamentariske disposisjoner over sin del av felles-eiet, og også være forhindret fra å disponere over sitt eget særerie. Denne konsekvensen er ikke nevnt i lovens forarbeider, hvor omtalen av § 58 særlig omhandler behovet for å sikre at lengstlevende ikke foretar disposisjoner til skade for førstavedes arvinger.

Ved at bestemmelsen uttrykkelig er gitt anvendelse bare for ektefeller, oppstår det dernest et spørsmål om hvilke tilbakekallsregler som gjelder for andre grupper av testatorer. Spørsmålet er særlig aktuelt for samboere. Gode grunner kan tale for å anvende § 58 analogisk på andre grup-

per av testatorer, men en slik løsning er vanskelig å forankre i det foreliggende rettskildebildet. Lovens forarbeider gir ingen holdepunkter i retning av å tillate analogisk anvendelse, og det foreligger ikke høyesterettspraksis om spørsmålet. Dette skaper en usikkerhet som det kan være grunn til å forhindre gjennom å gi spørsmålet en klar løsning i loven. Spørsmålet behandles i punkt 19.3.5.

En uheldig rettslig usikkerhet er også til stede på andre områder. I punkt 19.3.2 er det pekt på at det er uklart om et gjensidig testament faller bort dersom partene får felles barn. Dette er et spørsmål som enkelt kan gis en løsning i lov, og det synes derfor unødvendig at det her skal være rettslig tvil om et spørsmål av en så vidt stor betydning.

Det kan også pekes på områder hvor løsningen etter gjeldende rett synes å være klar, men hvor det kan reises spørsmål ved om lovens løsning er rimelig. Gjenlevende testator har full disposisjonsfrihet i levende live, og står derfor fritt til å avhende gjenstander eller andre verdier i boet. Dette skaper et særlig spørsmål om forholdet mellom gjenlevende testator og noen som er innsatt som gjenstandslegatar i en sekundærdisposisjon i testamentet. Hvis lengstlevende har fri disposisjonsfrihet i levende live, noe det må være nokså klart at er tilfelle etter gjeldende rett, kan han eller hun fritt selge gjenstander i strid med testamentets regulering av hva som skal skje med gjenstanden etter lengstlevendes død. Lovens løsning er da at gjenstandslegatøren heller ikke kan kreve boet for tilsvarende verdi dersom gjenstanden ikke finnes i boet ved lengstlevendes død, jf. arveloven § 66 nr. 4. Spørsmålet kan ha praktisk betydning særlig i tilfeller hvor det er bestemt at gjenstander som tilhørte førstavede (fast eiendom, smykker, kunstgjenstander mv.) skal tilfalle dennes slekt. Et spørsmål for utvalget er om det er en rimelig løsning at lengstlevende i slike tilfeller kan disponere fritt over boet til fortrenghet for førstavedes øvrige arvinger etter loven eller testamentet.

19.3.4 Nordisk rett

19.3.4.1 Sverige

I svensk rett er det valgt en annen regulering enn i norsk rett med hensyn til tilbakekall og endring av gjensidige testamenter. Forut for første dødsfall er det ikke noe krav om at den andre testator skal gis beskjed om en testators endring eller tilbakekall. Regelen er i stedet at hvis en testator

gjennom ensidig tilbakekall eller endring av det gjensidige testament vesentlig endrer forutsetningene for testamentet, mister han eller hun selv sin rett etter testamentet, jf. ärvdabalken 10:7. Det vil bero på en konkret helhetsvurdering om forutsetningen i det enkelte tilfelle er endret på en slik måte at testatoren mister sin rett etter testamentet. I denne vurderingen vil imidlertid den annen testators eventuelle kunnskap om tilbakekallet eller endringen være et vesentlig moment. Et tilbakekall eller en endring som bare regulerer hva som skal skje med arven etter vedkommende etter lengstlevendes død, er i juridisk teori ikke ansett som en slik bristende forutsetning.

Etter første dødsfall gis lengstlevende full rådighet over arven ved livsdisposisjoner, med mindre noe annet er uttrykkelig bestemt, jf. tolkningsformodningen i ärvdabalken 12:1. Også ved dødsdisposisjoner gjelder dette utgangspunktet. Hvis testamentet ikke inneholder sekundærdisposisjoner, vil lengstlevende fritt kunne disponere over hele arven ved testament. I svensk rett er det heller ikke adgang til å binde seg til ikke å endre et testament, og dette vil også gjelde i forhold til et gjensidig testament. Dette innebærer at selv om testamentet legger begrensninger på lengstlevendes testasjonsfrihet, vil lengstlevende for sin andel kunne foreta dødsdisposisjoner i strid med det gjensidige testamentets bestemmelser, jf. Lødrup 2003 s. 318-319.

19.3.4.2 Finland

Finsk rett er i stor grad sammenfallende med svensk rett. Imidlertid er bestemmelsen om tilbakekall og endring før første dødsfall utformet mindre skjønnsmessig, jf. ärvdabalken 10:7. Det er her bestemt at hvis en testator gjennom ensidig tilbakekall eller endring åpenbart handler i strid med vesentlige forutsetninger for det gjensidige testamentet, mister han eller hun sin rett etter testamentet. Det skal med andre ord mer til etter finsk rett enn etter svensk rett for å miste retten etter testamentet gjennom ensidig tilbakekall eller endring. Også her vil likevel den andre testators eventuelle kunnskap være et sentralt moment.

19.3.4.3 Danmark

Den danske arveloven av 1963 § 47 bestemte at et ensidig tilbakekall av et gjensidig testament for å være gyldig måtte meddeles den annen part, med mindre dette av særlige grunner var utelukket.

Denne begrensningen tok sikte på tilfeller hvor ektefellen er sinnssyk, forsvunnet eller lignende, se Lødrup 2003 s. 310. I betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv. ble denne regelen foreslått videreført, likevel slik at den ble utvidet fra å gjelde bare gjensidige testamenter til også å gjelde andre felles testamenter. Dette ble fulgt opp i arveloven 2007 § 80. Etter 1963-loven var det antatt at et tilbakekall medførte at også den andres testasjon uten videre anses bortfalt, også i tilfeller hvor den andre testator var kjent med tilbakekallet og unnlot å foreta seg noe med sin egen testasjon, se betenkningen s. 262. Spørsmålet er ikke kommentert i betenkningen med hensyn til hva som skal være rettstilstanden etter den nye loven.

En annen endring som ble foretatt er at tilbakekall må skje etter reglene for opprettelse av testamentet (det vil si ved notartestament), jf. § 67, jf. også betenkningens omtale på s. 270 når det konkret gjelder gjensidige testamenter (lovutkastet § 72). Formålet med endringen er å redusere muligheten for å holde et tilbakekall hemmelig.

Regler om lengstlevendes testasjonskompetanse fantes i arveloven av 1963 § 48. Det het her at hvis et gjensidig testament mellom ektefeller inneholdt bestemmelser om senere fordeling av arven, kunne lengstlevende ektefelle endre testamentets bestemmelser om dette for så vidt gjaldt sitt særeie og halvdelen av det tidligere felleseiet med mindre noe annet var fastsatt i testamentet. I den nye arveloven er denne testasjonskompetansen endret, jf. § 81. I betenkningen s. 271-276 er dette beskrevet som en utvidelse av testasjonskompetansen. Etter den nye bestemmelsen skal det ikke lenger skilles mellom felleseie og særeie, og lovens utgangspunkt skal være at lengstlevende ektefelle ved testament skal kunne råde over «frierarven». Lovens eneste begrensninger er at det ikke ved testament kan rådes over arv i strid med pliktdelen til førstavedes særkullsarvinger eller til felles livsarvinger. I § 81 tredje ledd er det også sagt uttrykkelig at man i det gjensidige testamentet kan gi andre bestemmelser om lengstlevende ektefelles testasjonsfrihet.

En siste endring som må nevnes, er at det i § 83 er gitt en bestemmelse som begrenser lengstlevendes rådighet over boet i levende live. Bestemmelsen går ut på at dersom ektefeller ved et felles testament har truffet bestemmelser om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, og lengstlevende er avskåret fra å tilbakekalle denne delen av testamentet, kan lengstlevende heller

ikke sette til side bestemmelsen ved å gi gaver eller forskudd på arv av en verdi som står i misforhold til formuen i boet, og heller ikke innsette en begunstiget i en livsforsikring eller annen ordning opprettet for et beløp som står i misforhold til formuen.

19.3.5 Gjensidige testamenter mellom andre enn ektefeller

Arveloven legger ingen begrensninger på hvem som kan opprette et gjensidig testament, utover de vanlige regler om testasjonshabilitet. Det vil si at både ektefeller, samboere, søsken og andre kan opprette testament til fordel for hverandre, jf. § 49 tredje ledd. Også adgangen til å tilbakekalle eller endre testamentet er lik for alle grupper av testatorer, jf. § 57 tredje ledd. Utvalget ser det som utvilsomt at det ikke bør foreslås endringer i disse reglenes anvendelsesområde.

I arvelovens nærmere regulering av gjensidige testamenter er det imidlertid oppstilt et skille mellom ektefeller og andre. Dette gjelder § 58, § 66 nr. 3 og § 67, som gir særregler for gjensidige testamenter mellom ektefeller, uten at tilsvarende bestemmelser er gitt for andre grupper av testatorer. Av disse bestemmelsene er det bare § 58 som direkte omfattes av utvalgets mandat.

Arveloven § 58 gjelder gjenlevende ektefelles disposisjonsrett over arven ved nytt testament, det vil si adgangen til å tilbakekalle eller endre det som er fastsatt i det gjensidige testamentet om fordelingen av arven etter lengstlevendes død. Denne bestemmelsen er uttrykkelig gitt anvendelse bare der hvor ektefeller er testatorer i det gjensidige testamentet. Dette fremgår klart av lovtaksten, og er også uttrykkelig sagt i lovens forarbeider, se særlig Arvelovkomiteens innstilling (1962) s. 223:

«Utk. § 58 gjelder bare for gjensidige testamenter mellom ektefeller. Tilsvarende regler kan ikke oppstilles for gjensidige testamenter mellom andre personer.»

En like uttrykkelig uttalelse finnes imidlertid ikke i Ot.prp. nr. 36 (1968-69). Uttalelsene i forarbeidene må imidlertid ses i lys av at samboerskap var langt mer uvanlig på den tid da uttalelsene ble avgitt, og at samboernes stilling neppe var en fremtredende problemstilling under lovforberedelsen.

Til tross for forarbeidenes uttrykkelige avgrensninger mot andre grupper av testatorer, har det i norsk juridisk teori vært diskutert om § 58 må gis analogisk anvendelse på gjensidige

testamenter mellom andre enn ektefeller.³ Bakgrunnen for at spørsmålet oppstår er særlig at forarbeidene ikke begrunner avgrensningen, og at det ikke synes å være grunn til at reglene bare skal gjelde for ektefeller.

Spørsmålet er særlig aktuelt for samboere og søsken. Foruten ektefeller er det disse gruppene som må antas oftest å benytte seg av gjensidige testamenter. I mangel av en regel tilsvarende § 58, vil det for disse gruppene bero på en tolkning av testamentet om gjenlevende kan tilbakekalle eller endre det som er fastsatt om fordeling av arven etter lengstlevendes død. I mangel av uttrykkelig regulering av dette, vil løsningen ofte måtte bli at det gjensidige testamentet anses som en arvepakt, jf. § 56, det vil si at gjenlevende vil være forhindret fra å foreta tilbakekall eller endringer. Det er vanskelig å se noen god begrunnelse for at dette skal være helt avskåret. På samme måte som for ektefeller kan dette være en naturlig løsning dersom testamentet inneholder bestemmelser om at arven etter lengstlevendes død skal gå til arvingene etter førstavdøde, eller dersom bestemmelser om fordelingen for øvrig er satt inn etter ønske fra førstavdøde. Det er vanskeligere å se begrunnelsen for at lengstlevende samboer eller søsken ikke skal kunne endre det som er fastsatt om arv til sine egne arvinger eller etter uttrykkelig ønske fra seg selv, eller begrunnelsen for at vedkommende ikke skal kunne endre testamentet så langt det gjelder sine egne eiendeler.

Den relevante rettslige forskjell mellom ektefeller og andre grupper, er ektefellens legalarverett. Etter arveloven § 6 har ektefellen rett til en fjerdedel av arven når avdøde etterlater seg livsarvinger, men minst fire ganger grunnbeløpet i folketrygden. Dersom avdødes nærmeste slektsarvinger er foreldrene eller foreldrenes livsarvinger, har ektefellen rett til halvparten av arven, men minst seks ganger grunnbeløpet. Gjennom § 6 er altså også søsken gitt en betinget legalarv, det vil si at søsken tar arv dersom avdøde ikke har nærmere livsarvinger og arvens størrelse overstiger ektefellens minste arv.

Utvalget kan ikke se at dette gir noen god begrunnelse for å opprettholde skillet mellom ektefeller og andre grupper i forhold til anvendelsen av § 58. Dette vil gjelde desto mer dersom Justisdepartementets forslag om å gi samboere rett til arv og uskifte følges opp med lovendringer. Dersom partene først er i en situasjon hvor de ser seg tjent med å opprette et gjensidig testament, vil

uansett ikke partenes nærmere status være avgjørende for hvilket behov de har for nærmere regler om tilbakekall og endring av testamentet.

På denne bakgrunn foreslår utvalget en endring i arveloven § 58 som innebærer at bestemmelsen får anvendelse for alle grupper av testatorer. Utvalget peker også på at en slik løsning er i samsvar med løsningen i dansk rett, jf. arveloven 2007 § 82.

19.3.6 Utvalgets øvrige konklusjoner

19.3.6.1 Forholdet før første dødsfall

Som nevnt i punkt 19.3.1, har utvalget lagt til grunn at mandatet åpner for en vurdering av reglene om tilbakekall og endring av gjensidige testamenter både før og etter første dødsfall. Det har da vært hensiktsmessig også å legge til grunn en vid forståelse av hva som menes med tilbakekall og endring, siden det etter utvalgets syn er slik at de mest praktiske spørsmål som reiser seg før første dødsfall angår bortfall eller endringer i testamentet på grunn av endrede omstendigheter snarere enn på grunn av uttrykkelige disposisjoner fra testatorenes side.

Utvalget har vurdert om det bør foreslås endringer i arveloven § 57 tredje ledd, som bestemmer at et tilbakekall av et gjensidig testament bare er gyldig dersom den andre testator har fått kunnskap om det før arvelateren døde, med mindre det var umulig eller etter forholdene ville være urimelig vanskelig å varsle den andre testator. Bestemmelsen er utformet på samme måte som arveloven § 7, som stiller krav om varsling for å innskrenke ektefellens legalarverett ved testament. Det er særlig unntaket i bestemmelsen som reiser spørsmål som kan gi grunn til en ny vurdering.

Spørsmålet kan illustreres av dommen inntatt i Rt. 1979 s. 922. Dommen gjaldt et tilfelle hvor en mann som hadde vært gift tre ganger opprettet et felles testament med sin siste kone, hvor det ble foretatt en disposisjon til fordel for en sønn i mannens andre ekteskap. Mannen ble senere rammet av hjerneslag, og hans kone tilbakekalte sitt testament under sykdomsperioden uten at det ble gjort forsøk på å underrette mannen om dette. Høyesterett fant at tilbakekallet var gyldig. Det ble ikke tatt stilling til om det felles testamentet var å anse som et gjensidig testament, da Høyesterett fant at mannen uansett var så mentalt redusert at det ville vært uten noen hensikt å underrette ham, slik at vilkåret etter § 57 tredje ledd uansett var oppfylt.

³ Se Lødrup 1999 s. 184-185 og Hambro s. 424-425.

Dette reiser spørsmålet om det er rimelig at en testator skal kunne tilbakekalle testamentet når den andre testator på grunn av sykdom er ute av stand til å gjøre mottiltak. Særlig vil spørsmålet kunne komme på spissen hvor testamentet særlig tilgodeser den sykdomsrammede testatorens arvinger. I et slikt tilfelle vil en eventuell urimelighet heller ikke avhjelpes selv om tilbakekallet skulle anses som en bristende forutsetning slik at også den sykdomsrammede testatorens disposisjon anses bortfalt.

Selv om regelen nok kan virke urimelig i konkrete tilfeller, foreslår utvalget likevel ikke endringer på dette punkt. Dette har flere grunner.

For det første vil testatorene ha mulighet til å inngå en arvepakt, jf. arveloven § 56, dersom det er tale om en disposisjon som det har stor betydning for en testator at skal kunne gjennomføres uavhengig av hvordan situasjonen endres. Hvis det opprettes en arvepakt, vil den sykdomsrammede testator være beskyttet mot at den andre testator tilbakekaller testamentet i løpet av sykdomsperioden.

For det annet vil også alternative løsninger kunne slå urimelig ut i gitte situasjoner. Man kunne tenke seg en løsning hvor adgangen til å tilbakekalle testamentet står åpen bare så lenge den andre testator er i stand til å gjøre mottrekk, eksempelvis ved å endre § 57 tredje ledd slik at tilbakekall ikke kan skje hvis den andre testator på grunn av sykdom ikke er i stand til å forstå en underretning om dette eller til å foreta seg noe som følge av tilbakekallet. Dette ville imidlertid etter utvalgets syn være en uheldig løsning allerede fordi det åpner for tvister om hva testator på tilbakekallstidspunktet var i stand til å forstå, og man ville dermed få en mindre presis og mer konfliktskapende regel. Samtidig ville det være vanskelig å angi en noenlunde presis avgrensning av hvilke forhold som skulle avskjære tilbakekallsadgangen.

Og for det tredje ville en endring av § 57 sannsynligvis gjøre det nødvendig med en endring også i den tilsvarende bestemmelsen i § 7. Dette faller klart utenfor utvalgets mandat, og ville uansett måtte vurderes nærmere enn hva utvalget har funnet det nærliggende å gjøre.

Imidlertid er det andre spørsmål som oppstår i tiden før første dødsfall hvor det kan være større grunn til å foreslå endringer. Disse spørsmålene omhandler bortfall av testamentet på grunn av endrede forhold. Dersom endrede forhold skal medføre bortfallsvirkninger, vil dette bare berøre de disposisjonene som angår gjensidigheten i tes-

tamentet. Eventuelle sekundærdisposisjoner som ikke angår gjensidigheten, vil bli stående ved lag. Det vil i slike tilfeller oppstå til dels vanskelige tolkningsspørsmål om hvorvidt en bestemt sekundærdisposisjon må anses bortfalt eller ikke, men utvalget kan ikke se at disse tolkningsspørsmålene enkelt kan løses ved lovregulering.

Et første spørsmål er om den ene testators tilbakekall bør ha som virkning at også den andre testatorens disposisjon som utgangspunkt må anses tilbakekalt. Spørsmålet må anses uavklart etter gjeldende rett, og er ikke berørt i lovteksten. Utgangspunktet etter gjeldende rett må likevel være at dersom en av testatorene tilbakekaller sin testasjon, så medfører ikke det at den andre testatorens testasjon faller bort. Den andre testatoren må da selv tilbakekalle sin testasjon for at denne skal falle bort. Et gjensidig testament bygger imidlertid som oftest – som navnet tilsier – på en gjensidighetstankegang, om at «jeg testamenterer til deg fordi du testamenterer til meg». Når det ene tilbakekaller, faller dermed grunnlaget for den andres testasjon bort. Utgangspunktet om at den andres testasjon ikke faller bort kan slå særlig urimelig ut i de tilfeller der det ikke er nødvendig med tilbakekall fordi det er urimelig vanskelig eller umulig å varsle, jf. ovenfor. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at det angis som lovens utgangspunkt at et tilbakekall fra den ene testator også medfører at den andres disposisjon faller bort. Den annen testator må da selv aktivt opprettholde sin testasjon hvis det er meningen at denne fortsatt skal gjelde. Etter utvalgets syn vil et slikt utgangspunkt oftere være i samsvar med partenes forventninger enn det motsatte utgangspunkt. Forslaget innebærer at norsk rett på dette punkt vil bli i samsvar med dansk rett.

Utvalget foreslår ikke å la samme utgangspunkt fremgå av lovteksten når det gjelder endring av testamentet. Bakgrunnen for dette er at endringer av testamentet kan være av mange slag, og at det ikke nødvendigvis vil være naturlig at enhver endring medfører bortfall av den andre partens testasjon. Her vil man også etter utvalgets forslag være henvist til å tolke testamentet, men et tungtveiende hensyn vil være hvor omfattende endring det er tale om. Dersom det er en endring som er av en slik art at det i realiteten likner et tilbakekall, vil det være naturlig at dette medfører at den andres testasjon bortfaller.

Dernest er det et spørsmål om hva som skjer dersom partene får felles barn. Som nevnt i punkt 19.3.2 er det omstridt i norsk rett hvorvidt dette innebærer at det gjensidige testament faller bort.

Det er bred enighet om at svaret beror på en tolkning av testamentet og av forholdene for øvrig, men det er ikke enighet om hvilken løsning som eventuelt skal ha formodningen for seg. I Danmark er det lagt til grunn som gjeldende rett at testamentet faller bort i et slikt tilfelle. Utvalget mener spørsmålet bør gis en klar løsning i lov, for å redusere muligheten for tolkningstvil og konflikter.

Utvalget har imidlertid ingen klar oppfatning av hvilken hovedregel som bør velges. De to alternativene vil være enten at testamentet faller bort, slik at partene aktivt må opprettholde det hvis de ønsker at det fortsatt skal gjelde, eller at testamentet ikke faller bort, slik at partene aktivt må tilbakekalle det hvis det er dette de ønsker. Utvalget antar at begge løsninger kan ha gode grunner for seg, og at begge løsninger kan være å foretrekke i konkrete tilfeller. Utvalget har valgt å foreslå at det inntas en bestemmelse i arveloven om at testamentet ikke faller bort hvis partene får felles barn, med mindre dette uttrykkelig følger av testamentet selv. Står det ingenting om dette, vil partene selv aktivt måtte foreta tilbakekall hvis de ønsker at testamentet ikke lenger skal gjelde. En slik løsning støttes også av det alminnelige utgangspunktet om at det har formodning for seg at en testasjon som ikke er tilbakekalt, fortsatt skal gjelde.

Utvalgets forslag til lovendringer fremgår av forslaget til arveloven § 57 nytt fjerde og femte ledd.

19.3.6.2 *Lengstlevendes disposisjonsrett ved testament*

En vurdering av lengstlevendes adgang til å disponere over formuen ved testament må ta hensyn til at spørsmålene som oppstår vil være av svært ulik karakter. For det første må det skilles mellom tilfeller hvor det gjensidige testamentet inneholder sekundærdisposisjoner – det vil si en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død – og der testamentet ikke (eller bare delvis) inneholder slike disposisjoner. For det annet må det skilles mellom tilfeller hvor en eventuell sekundærdisposisjon tilgodeser førstavdødes arvinger, felles arvinger, lengstlevendes arvinger eller en annen person eller gruppe. Og for det tredje må det skilles mellom tilfeller hvor sekundærdisposisjonen er inntatt etter førstavdødes eller etter lengstlevendes ønske.

Når testamentet ikke inneholder en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes

død, er det ikke tvilsomt at lengstlevende har full testasjonskompetanse over boet (selvsagt likevel med de begrensninger pliktdele arven – og eventuelt ny ektefelles minste arv – setter). Dette fremgår av arveloven § 67 nr. 3, som ikke reiser særlig tolkningstvil på dette punkt. Utvalget er kjent med at det oppstår en rekke tvister om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, men det er da i liten grad tale om tvist vedrørende rekkevidden av lengstlevendes testasjonskompetansen. Utvalget ser ingen grunn til å nå å vurdere endringer i denne bestemmelsen.

Når det gjensidige testamentet sier noe om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, er man derimot over i arveloven § 58. Etter denne bestemmelsen kan lengstlevende tilbakekalle eller endre det som er fastsatt om at arven eller en del av den skal gå til lengstlevendes arvinger etter loven, men ikke det som er fastsatt om arverett til andre arvinger. I annet ledd oppstilles det likevel et unntak fra dette, ved at lengstlevende kan tilbakekalle eller endre alt som er fastsatt om arv til noen som er innsatt som arving etter særlig ønske fra lengstlevende.

I punkt 19.3.2 er det pekt på uheldige virkninger av denne regelen. En særlig tydelig ulempe er at dersom noe er fastsatt om arverett til førstavdødes arvinger, kan lengstlevende ikke tilbakekalle eller endre dette engang med virkning for sitt eget særeie eller sin del av felleseiet. Det gjensidige testamentet får da virkning som en arvepakt for lengstlevende. For utvalget fremstår det som lite heldig at lengstlevendes testasjonskompetanse skal være begrenset på denne måten. Dette hensynet vil forsterkes jo lengre tid det går mellom første og andre dødsfall. Det er særlig tre grunner til dette synet.

For det første er det vanskelig å begrunne hvorfor lengstlevende skal ha en snevrere testasjonskompetanse når arven tas over etter et gjensidig testament enn ellers. Hvis lengstlevende tar arv etter førstavdødes eget testament som inneholder en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død, vil man uten videre måtte si at begrensningene på lengstlevendes testasjonskompetanse bare gjelder for de verdier som faktisk var arv etter førstavdøde. Sitt eget særeie og sin egen del av felleseiet vil lengstlevende kunne disponere over fritt ved testament.

For det annet er arvepaktvirkningen noe de færreste testatorer kan antas å kjenne til, da dette ikke fremgår lettforståelig av loven. For lengstlevende ektefelle kan det komme som en svært ubehagelig overraskelse å finne ut at testasjonsfrihe-

ten er avskåret også for egne verdier. For utvalget er det et hensyn av stor betydning å unngå en regulering som på denne måten virker som en felle for de involverte parter.

For det tredje kan man neppe si at hensynet til førstavdødes arvinger kan begrunne en så omfattende begrensning på lengstlevendes testasjonskompetanse. Førstavdødes arvinger vil bare ha en beskyttelsesverdig interesse i å ta arv etter førstavdøde. At også lengstlevende har tilgodesett førstavdødes arvinger i et gjensidig testament, er ikke en disposisjon som førstavdødes arvinger vil ha noe krav på at ikke skal kunne omgjøres. Et annet testament fra førstavdøde med samme innhold kan tilbakekalles etter de alminnelige regler om dette, og for arvingene blir det nærmest en tilfeldig fordel at de er beskyttet mot tilbakekall fordi disposisjonen ble gjort i et gjensidig testament.

På dette området kan en tilstrebelse i retning av nordisk rettsenhet være en reell mulighet. Som det fremgår i punkt 19.3.4, har Norge en nokså særegen ordning når det gjelder lengstlevendes testasjonskompetanse, ved at det bare er norsk rett som hindrer lengstlevende i å disponere over sin egen andel i strid med det gjensidige testamentets bestemmelser. I den danske arveloven av 1963 § 48 het det at når et gjensidig testament inneholder bestemmelser om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, kan lengstlevende endre disse bestemmelsene for så vidt gjelder sitt særeie og halvparten av det tidligere felleseiet. Utvalget har stor sans for en slik regel. Som nevnt i punkt 19.3.4.3 ble det imidlertid foretatt endringer i denne testasjonskompetansen i arveloven 2007, jf. § 81. Etter forslaget skal lovens utgangspunkt være at lengstlevende har fri testasjonskompetanse, men at han eller hun ikke kan råde over «friarv» som ifølge testamentet skal gå til førstavdødes særkullsarvinger eller til felles livsarvinger.⁴

Etter utvalgets syn må utgangspunktet være at lengstlevendes testasjonskompetanse ikke begrenses unødig, samtidig som det ikke åpnes for disposisjoner i strid med beskyttelsesverdige interesser hos førstavdødes arvinger. Lengstleven-

de bør ikke ha mulighet til å tilbakekalle eller endre det førstavdøde har bestemt om fordelingen av arven etter seg, men lengstlevende bør ha adgang til å tilbakekalle eller endre det han eller hun selv har bestemt, med mindre det er inngått en arvepakt.

For ektefeller oppstår det her enkelte særlige spørsmål når ektefeller har felleseie. Ut fra ovennevnte synspunkter bør lengstlevende ha testasjonsfrihet for sin egen del av formuen i det tidligere ekteskapet, det vil si eget særeie og halvparten av det tidligere felleseiet. Det kan imidlertid diskuteres om det her bør foretas en skjevdeling, jf. ekteskapsloven § 59. Når en ektefelle overtar et bo i uskifte, skal skjevdeling ikke senere finne sted, jf. arveloven § 9. Begrunnelsen for dette er særlig at en skjevdeling i slike tilfeller er praktisk vanskelig og at det kan virke konfliktskapende. De samme hensyn gjør seg gjeldende ved overtakelse av bo etter et gjensidig testament. Ved å holde skjevdelingsreglene utenfor, vil man imidlertid få det resultat at lengstlevende – avhengig av størrelsen på ektefellenes respektive skjevdelingsmidler – enten vil få *større* testasjonskompetanse enn hva vedkommendes del av boet skulle tilsi, eller at lengstlevende vil få *mindre* testasjonskompetanse. Det er også et hensyn av en viss vekt at utenfor uskiftetilfellene, det vil si når ektefellen tar arv etter loven eller etter testament, så vil skjevdelingsretten være i behold. Utvalget ser det likevel slik at disse hensynene som tilsier at skjevdelingsreglene bør gis anvendelse, ikke kan få avgjørende betydning. Utvalget legger særlig vekt på at skjevdelingsreglene kan virke konfliktskapende, og peker på at det vil være ekstra vanskelig å vurdere skjevdeling etter at begge ektefellene er døde. Ved overtakelse av arv etter gjensidig testament vil skjevdelingsspørsmålet først komme på spissen etter lengstlevendes død, og det vil da kunne være tilnærmet umulig å bringe størrelsen av eventuelle skjevdelingsmidler på det rene.

Dette bør gjelde uansett hvem som er tilgodesett i testamentet. Utvalget ser ikke bort fra at også en slik løsning kan gi uheldige utslag i enkelttilfeller, for eksempel der hvor et tilbakekall eller en endring med virkning for lengstlevendes andel endrer forutsetningene som lå til grunn for førstavdødes testasjon. Muligheten til å inngå arvepakt vil imidlertid kunne avhjelpe eventuelle uheldige utslag, og utvalget ser det derfor slik at testasjonsfrihet for lengstlevendes andel vil være den klart mest rimelige regel som et legalt utgangspunkt.

⁴ Utvalget er noe i tvil om forståelsen av denne bestemmelsen. Endringen ble i de alminnelige motivene i forarbeidene omtalt som en utvidelse av lengstlevendes testasjonskompetanse. I merknadene til bestemmelsen, jf. betenkningen s. 530 flg., fremgår det imidlertid at dersom det er fastsatt i testamentet at førstavdødes særkullsbarn skal tilgodeses etter lengstlevendes død, kan lengstlevende ikke tilbakekalle eller endre dette – heller ikke med virkning for lengstlevendes del av boet. I så måte synes forslaget å nærme seg den norske arveloven § 58 i sin nåværende form.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn endringer i arveloven § 58 første ledd.

Utvalget foreslår videre å beholde § 58 annet ledd. Utvalget er ikke kjent med at bestemmelsen har gitt særlige uheldige utslag i praksis, og ser det som en naturlig regel at lengstlevende kan endre eller tilbakekalle det som er tatt inn i det gjensidige testamentet etter lengstlevendes ønske.

Til sist foreslår utvalget å føye til et nytt § 58 tredje ledd, som uttrykkelig viser til at bestemmelsen om arvepakt setter begrensninger for lengstlevendes testasjonsfrihet.

19.3.6.3 Forholdet til retten til uskifte

Både § 58 og § 67 bruker uttrykket «tatt over arven». Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med tolkningen av dette uttrykket, er om lengstlevende ektefelle har valgt med hensyn til å ta arv etter testamentet eller å ta boet i uskifte. I praksis er det lagt til grunn at lengstlevende har en slik valgt, og utvalget kan ikke se grunn til at det bør foretas endringer i så måte. Dersom lengstlevende velger å sitte i uskifte, ser imidlertid utvalget det slik at dette ikke bør påvirke sekundærdisposisjonene etter avdøde. Dersom overtakelse av boet i uskifte vil medføre at sekundærdisposisjoner faller bort eller settes i fare i større grad enn hva som er tilfelle ved overtakelse etter testamentet, bør lengstlevende skifte med disse arvingene allerede ved førstavedes bortgang. De begrensninger testamentet legger på lengstlevende selv, vil imidlertid måtte anses bortfalt dersom han eller hun i stedet velger å sitte i uskifte – det vil da utelukkende måtte være uskiftetreglene som oppstiller begrensninger i disposisjonsadgangen.

De samme prinsipper må gjelde dersom lengstlevende ektefelle velger å ta vanlig ektefellearv i stedet for å ta arv etter testamentet. Dette kan være aktuelt dersom testamentet ikke gir lengstlevende flere rettigheter enn hva som følger av loven, slik at lengstlevende ved å ta arv etter loven vil ta samme arv uten at det blir pålagt ham eller henne begrensninger i disposisjonsadgangen. Sekundærdisposisjoner etter førstavede vil i et slikt tilfelle likevel måtte respekteres.

19.3.6.4 Lengstlevendes disposisjonsrett i levende live

Spørsmålet om lengstlevendes disposisjonsrett over arven i levende live kan vanskelig sies å omhandle tilbakekall eller endring av testamentet, og faller derfor utenfor utvalgets mandat. Utvalget velger likevel å knytte noen bemerkninger til dette, fordi det er nødvendig for å se helheten i lengstlevendes rett til å disponere over arven. Etter gjeldende rett disponerer lengstlevende fritt over hele formuen ved livsdisposisjoner, uten hinder av den rett arvingene etter førstavede måtte ha, jf. § 67 nr. 1. Disposisjonsfriheten her er dermed større enn ved overtakelse av boet på uskifte, hvor det er oppstilt visse begrensninger i hvilke disposisjoner lengstlevende kan foreta seg. Det spørsmålet som oppstår, er om det er en rimelig løsning at lengstlevende skal kunne disponere over arven i strid med førstavedes arvingers rettigheter etter testamentet. Det kan på denne måten åpnes for overføringer til lengstlevendes slekt på bekostning av førstavedes slekt, ved at lengstlevende gir betydelige gaver til egen slekt mens han eller hun fortsatt lever. Som nevnt i punkt 19.3.2 er det imidlertid oppstilt begrensninger i denne adgangen ut fra lojalitetsbetraktninger, se Rt. 1953 s. 1274. Det er imidlertid uklart hvor grensene går, og det er derfor vanskelig å oppstille klare retningslinjer for når en disposisjon vil settes til side som illojal. Spørsmålet kan få større aktualitet etter hvert som det blir stadig mer vanlig at lengstlevende gifter seg på nytt, hvor lengstlevende kan ønske å sikre sin nye familie på bekostning av førstavedes slekt eller andre arvinger.

Utvalget finner imidlertid ikke nå grunn til å foreslå endringer på dette punktet. Det er grunn til å understreke at når lengstlevende overtar arven etter et gjensidig testament, er formuen å anse som hans eller hennes egen eiendom. Det bør kreves sterke grunner for å innskrenke lengstlevendes frihet til å disponere over sine egne eiendeler. Her er det naturlig å trekke en parallell til en persons rett til å disponere over egne eiendeler i strid med sine egne arvingers interesser. Ingen har noen uinnskrenket rett til arv, og man kan fritt gi bort eller forbruke sin formue med den virkning at arvingene blir sittende igjen uten arv. Samme prinsipp får anvendelse selv om det er tale om disposisjoner i strid med interessene til førstavedes arvinger. Førstavedes livsarvinger vil allerede ha fått den arv de har krav på etter loven gjennom pliktdelsarven. Hvis

det er av stor betydning for førstavdøde at hans eller hennes øvrige arvinger skal tilgodeses utover dette, vil førstavdøde ha mulighet til å foreta en slik disposisjon i testamentet med virkning allerede ved eget dødsfall. Har førstavdøde prioritert å sikre lengstlevende, reduseres også vekten av hensynet til førstavdødes øvrige arvinger.

19.4 Arveloven § 72 – arvefall ved samtidige dødsfall eller ukjent dødsrekkefølge

19.4.1 Innledning

Arveloven § 72 bestemmer at dersom en arving dør uten at man vet om hun eller han overlevde arvelateren, skal arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Bestemmelsen kommer til anvendelse både overfor to eller flere personer med gjensidig arverett etter hverandre, og overfor to eller flere personer hvor den ene arves av den andre mens denne arves av en tredje person.

Bestemmelsen står i et annet lys i dag enn da arveloven ble gitt. Særlig har det skjedd en stor utvikling når det gjelder mulighetene for å fastslå nøyaktig dødstidspunkt, noe som det i dag er langt større muligheter for enn i 1972. Dette medfører at ved ulykker eller andre situasjoner hvor både arvelateren og arvingen dør, vil man i dag i stor grad kunne fastslå en dødsrekkefølge, mens man tidligere måtte legge til grunn § 72. Når både arvelateren og arvingen dør som følge av samme begivenhet (for eksempel brann, båthavari, trafikkulykke mv.) kan det spørres om det er rimelig at arvegangen avgjøres av korte avvik mellom dødsfallstidspunktene. På denne bakgrunn ble utvalget bedt om å vurdere disse spørsmålene nærmere.

Dødsfallsrekkefølgen har stor betydning for fordelingen av arven. Hvis arvelateren dør først, går arven over til arvingen selv om arvingen dør like etterpå. Hvis de derimot anses for å ha dødd samtidig – i arvelovens terminologi at arvingen ikke overlever arvelateren – skal derimot arven gå som om arvingen var død da arven falt. Arven går da ikke til dennes arvinger.

19.4.2 Utvalgets avgrensninger

Som nevnt ovenfor står § 72 i dag i et noe annet lys enn da arveloven ble vedtatt. Bestemmelsen kommer til anvendelse i de tilfeller hvor en dødsrekkefølge ikke kan fastslås, og angir som sådan nærmest en legalpresumsjon – arvingen anses for

å ha dødd først hvis ikke noe annet bevises. Med den teknologiske og medisinske utviklingen siden arvelovens vedtakelse er det imidlertid rimelig å legge til grunn at det nå oftere enn før vil være mulig å fastslå en dødsrekkefølge. Dette betyr i så fall at arveloven § 72 ikke kommer til anvendelse, men at arvefallet avgjøres av de alminnelige regler. Bestemmelsen har dermed i praksis fått et innskrenket anvendelsesområde i forhold til da den ble gitt.

Bestemmelsen reiser en rekke spørsmål av ulik art. Mange av disse spørsmålene unnlater utvalget å gå inn på – dels på grunn av mandatets utforming, og dels fordi utvalget ikke kan se at de aktuelle spørsmålene står i et annet lys nå enn da loven ble gitt, og at det derfor ikke synes å være grunn til endringer.

For det første er det et spørsmål om det er en naturlig regel at arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Spørsmålet er utførlig drøftet i lovens forarbeider, se særlig Utkast 1962 s. 242-243. Som det fremgår der, vil ingen løsning peke seg ut som klart mer rimelig enn andre løsninger, og da kan gjeldende rett med fordel videreføres.

For det annet kan det spørres om hva som ligger i begrepet «veit». Kreves det absolutt sikkerhet for dødsrekkefølgen for at man skal være utenfor § 72, eller er det tilstrekkelig med en eller annen grad av sannsynlighet? Ordlyden tilsier det første, men man kan da stille visse spørsmål om hvorvidt man noen gang med full sikkerhet kan «vite» at noe har skjedd på en bestemt måte. Så vidt utvalget kjenner til, er dette beviskravet tolket strengt i rettspraksis, slik at det kreves en svært høy grad av sikkerhet for å legge til grunn at arvingen overlevde arvelateren. Hvis det foreligger mer enn en helt ubetydelig tvil om dødsrekkefølgen, legger man til grunn at arvingen ikke overlevde arvelateren.

For det tredje oppstår det spørsmål om når noen faktisk er død. I medisinsk terminologi er en person å anse som død når vedkommende ikke har hjertevirksomhet og åndedrett og verken han selv eller behandling kan gjenopprette disse funksjonene. I forhold til lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. er det i forskrift 10. juni 1977 nr. 2 gitt en legaldefinisjon av når en person skal anses som død, jf. § 1 som bestemmer at en person er død når det foreligger sikre tegn på total ødeleggelse av hjernen med et komplett og irreversibelt opphør av alle funksjoner i storehjernen, lillehjernen og hjernestammen. Varig hjerte- og åndedrettsstans anses her som sikre tegn på total ødeleg-

gelse av hjernen. For utvalget fremstår det ikke som nødvendig eller hensiktsmessig å forsøke å angi nærmere når en person er å anse som død i forhold til anvendelse av arveloven § 72. Dette vil måtte bero på medisinske vurderinger av dødsfallstidspunktet, og spørsmålet er ikke egnet for lovregulering.

For det fjerde har bestemmelsen klare forbindelser til lov om forsvunne personer. I Utkast 1962 s. 244 uttales dette slik at hvis man vet at både arvelater og arving er død, men man ikke kjenner til hvem som døde først, anvender man arveloven § 72, men hvis man ikke vet om arvingen overlevde arvelater fordi man ikke vet om arvingen overhodet er død, anvender man lov om forsvunne personer. I punkt 19.1 er det redegjort for utvalgets etterkontroll av lov om forsvunne personer, og utvalget har lagt vekt på å ivareta hensynet til samsvar og konsekvens i lovverket.

Og for det femte må det spørres om bestemmelsen gir rimelige løsninger i en tid hvor det med stor grad av sikkerhet kan fastslås en dødsrekkefølge i langt flere tilfeller enn tidligere. Hvis noen dør som følge av samme begivenhet, men det kan fastslås hvem som døde først, er man utenfor § 72 og over i de vanlige regler om arvegang. Ofte vil dødsrekkefølgen i slike tilfeller bero på rene tilfeldigheter, som ikke nødvendigvis bør få betydelige virkninger for arvegangen. Det er dette spørsmålet som har stått i fokus for utvalgets vurdering, jf. det nærmest følgende punkt.

19.4.3 Utvalgets vurderinger

Den kan være vanskelig å finne en «beste» løsning på spørsmålet om hvordan man skal forholde seg arverettslig til de tilfeller hvor arvelater og arving dør samtidig eller hvor dødsrekkefølgen er ukjent. Utvalget erkjenner at det må foretas et valg mellom alternativer som hver for seg kan være «godt nok», men som også kan gi urimelige løsninger i enkelttilfeller. Arveloven § 72 kommer til anvendelse i ethvert tilfelle hvor man ikke vet med sikkerhet om arvingen eller arvelateren døde først. Det kan være tale om samtidige (eller tilnærmet samtidige) dødsfall, eller det kan være tale om dødsfall med et visst tidsrom imellom. For anvendelsen av § 72 spiller det ingen rolle om det er tale om personer med gjensidig arverett, det vil si at begge (eller alle) involverte er å anse som både henholdsvis arving og arvelater i forhold til hverandre, eller om bare den ene involverte er arvelater og den (eller de) andre involverte er arving.

Noen eksempler kan illustrere bestemmelsens anvendelsesområde og hvilken betydning bestemmelsen kan ha.

På det ene ytterpunktet kan man oppstille flyulykker, hvor dødsfall normalt vil skje tilnærmet samtidig idet et fly treffer bakken eller på annen måte ødelegges. Også ved enkelte andre ulykker, eksempelvis noen trafikkulykker og togulykker, vil man kunne snakke om tilnærmet samtidighet mellom dødsfallene. Et eksempel fra virkeligheten kan illustrere hvilken betydning bestemmelsen kan få i slike tilfeller: I 1972 styrtet et fly under innflyvning til Fornebu, og 40 personer omkom. Blant disse var en familie, hvor forsikringspoliser mv. stod i mannens navn. Da hele familien døde uten at en dødsrekkefølge kunne fastslås, gikk alle utbetalinger til mannens foreldre, mens konens foreldre ikke mottok noe. Hvis konen var blitt ansett for å ha overlevet mannen, ville utbetalingene blitt delt mellom konens og mannens foreldre.

På det andre ytterpunktet kan man se for seg fergeulykker, hvor det kan gå en viss tid mellom dødsfallene. Ett eksempel er Scandinavian Star, som i april 1990 brant på overfarten mellom Oslo og Frederikshavn. 159 mennesker mistet livet. Blant disse var det mange par og familier, slik at det var tale om gjensidig arverett. Det kan ved slike katastrofer gå kortere eller lengre tid mellom de enkelte dødsfall, og det vil sjelden være tale om samtidighet.

Et tredje eksempel er den mye omtalte Orderudsaken. Et eldre ektepar og deres datter ble drept i mai 1999. I etterkant av drapene oppstod det spørsmål om fordelingen av arven, og ett av spørsmålene var da hvem av ektefellene som hadde omkommet først. Oslo skifterett avgjorde saken med grunnlag i arveloven § 72, idet man ikke med sikkerhet kunne bestemme dødsrekkefølgen.

Disse eksemplene illustrerer at arveloven § 72 kan komme til anvendelse i svært ulikeartede tilfeller, noe som gjør det vanskelig å gi en fullgod regulering av de spørsmålene som oppstår. Reglene må imidlertid tilpasses ulike hensyn som foreligger. På den ene siden er det tale om et område hvor det bør foreligge klare regler slik at arvefallet ikke avgjøres av en rettsanvenders skjønn. På den annen side bør arvefallet ikke avgjøres av rene tilfeldigheter, og en klar regel uten noen slik åpning for skjønn kan medføre slike tilfeldige utslag. Det er på denne bakgrunn utvalget finner det hensiktsmessig først å gi en oversikt over hvilke løsningsalternativer som synes aktuelle.

Et første alternativ er å videreføre gjeldende rett. Dette er det naturlige utgangspunktet, og den løsningen som bør foretrekkes hvis man ikke kan finne en løsning som i det store og hele gir bedre resultater. Den nye danske arveloven fra 2007 endrer ikke dansk rett på dette punkt, som er enslydende med gjeldende norsk rett.

Hvis det kan fastslås en dødsrekkefølge, er man utenfor § 72. Det spiller i så fall ingen rolle om arvelater og arving døde som følge av samme begivenhet, eller hvor lang tid det er mellom dødsfallene. Man må se hen til medisinske vurderinger av når hver enkelt person døde, og ut fra dette bestemmes arvegangen. Først når det ikke med sikkerhet kan fastsettes en dødsrekkefølge – for eksempel fordi både arvelater og arving må sies å ha omkommet innenfor overlappende tidsrom – anvender man § 72. Fordelen med denne løsningen er at man har en klar regel basert på objektive kriterier. Ulempen vil være at tilfeldigheter kan gi store utslag i arvegangen.

Et annet alternativ er å knytte virkningen av § 72 til begivenheten snarere enn dødsrekkefølgen. Hvis arvelateren og arvingen døde som følge av samme begivenhet, skal arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Dette vil ha den fordel at tilfeldigheter ikke spiller like stor rolle, og at bestemmelsen nok oftere vil «treffe» de tilfeller den tar sikte på å omfatte. Ulempen er at dette er en mer skjønnsmessig regel; det kan være usikkert hva det vil si at noen omkommer «som følge av» / «på grunn av» / «som resultat av» en hendelse. Dette illustreres godt av den klassiske «Fjellvanndommen» (Rt. 1961 s. 973): En syklist kolliderte med en bil, og seks uker senere døde han mens han dro seg over et fjellvann på en flåte. Et spørsmål i saken var om dødsårsaken var en hjerneskode som han hadde blitt påført i ulykken. Dette eksempelet viser også en annen ulempe: Hvis det går lang tid mellom dødsfallene, så vil det – uavhengig av om det er utvilsomt at dødsfallene skyldtes samme begivenhet eller ikke – kunne gå lang tid før et skifte kan gjennomføres. Det tragiske jordskredet i Bergen høsten 2005 illustrerer dette: Raset tok umiddelbart to menneskeliv, mens en fire år gammel jente havnet i koma. Jenta døde 7. februar 2006, det vil si nesten fem måneder senere, uten å ha kommet til bevissthet. Saken viser at det ikke er upraktisk at dødsfall kan finne sted med flere måneders mellomrom mens det likevel er åpenbart at de skyldes samme begivenhet.

Et tredje alternativ kan være å begrense alternativet i foregående avsnitt til å gjelde dødsfall

som skyldes samme begivenhet og som skjer innenfor et visst tidsrom, for eksempel to uker. Man unngår da at et skifte utsettes uforholdsmessig lenge, og man skaper større klarhet. Imidlertid bringer man da igjen inn elementer av tilfeldigheter, siden grensen med nødvendighet vil måtte fastsettes tilfeldig. Det kan også fryktes at en slik regel kan gi oppfordring til kyniske og umoralske spekulasjoner fra enkelte arvingers side, ved at økonomiske betraktninger plutselig vil spille en rolle i vurderingen av om behandlingen av en pasient skal fortsette.

Et fjerde alternativ kan være å begrense første alternativ ovenfor ved å innføre et skjønnsmessig unntak. Det vil si at selv om det med sikkerhet kan fastslås at arvingen overlevde arvelateren, kan det bestemmes at dersom arvingen og arvelateren døde som følge av samme begivenhet og det er en slik nærhet i tid mellom dødsfallene at det kan sies å foreligge (tilnærmet) samtidighet, så kan retten bestemme at § 72 skal gjelde tilsvarende. Man bringer da inn en grad av skjønn i § 72, men man unngår noen av de rene tilfeldigheter. Det må også antas at det er sjelden at situasjonen vil komme på spissen, slik at det kan forsvares å oppstille en regel som nok vil gi en viss oppfordring til tvister.

Det kan være rom for delte meninger om hvilket av disse alternativene som er «best». Utvalget er imidlertid av det syn at det fjerde alternativet ovenfor alt i alt gir en tilfredsstillende avveining mellom hensynet til at det bør foreligge klare regler og hensynet til å unngå rene tilfeldigheter. Utgangspunktet må fortsatt være at dersom en person dør før sin arving, tar arvingen arv på vanlig måte. Dersom forholdene ligger slik an at dødsrekkefølgen er helt tilfeldig, er det likevel grunn til å oppstille en sikkerhetsventil slik at det kan unngås at arvefallet avgjøres av disse tilfeldighetene. Etter utvalgets syn er det de to momentene nevnt ovenfor som er relevante ved denne vurderingen.

Det må kreves at dødsfallene skjedde som følge av samme begivenhet, det vil si samme ulykke eller lignende. Dette vil i normale tilfeller være nokså enkelt å avgjøre, for eksempel hvor to personer omkommer i samme bil- eller flyulykke. Grensedragningen mellom en og flere begivenheter kan imidlertid i visse tilfeller by på tvil. I Orderudsaken ble tre personer drept, og det er klart at dette skjedde ved flere enkeltstående handlinger, det vil si flere skudd. Etter utvalgets syn er det likevel klart at det var tale om én begivenhet i denne sammenheng. Hvis to biler kolliderer, er

det én begivenhet. Dette må gjelde selv om dødsfallene skulle ha ulik umiddelbar bakgrunn, eksempelvis ved at en person dør i kollisjonen mens en annen person dør når et innblandet kjøretøy tar fyr eller påkjøres på nytt. En kjedekollisjon er på samme måte én begivenhet etter utvalgets oppfatning, selv om det skulle være mange enkeltstående kollisjoner involvert og det ikke er noen fysisk kontakt mellom første og siste bil. Dersom det er et ulikt hendelsesforløp frem mot dødsfallene, vil det imidlertid være tale om to begivenheter. Hvis en person omkommer ved påkjørsel, og en person som deretter løper ut i veien for å hjelpe og selv blir påkjørt av et nytt kjøretøy, så er det tale om to begivenheter.

Det må videre være en umiddelbar nærhet i tid mellom dødsfallene. Som vist ovenfor vil tilfeller kunne avgjøre om en person lever betydelig mye lenger enn en annen, men det vil ha uheldige konsekvenser om det ikke settes en snøver tidsramme. Dersom anvendelsen av § 72 ikke kan avgjøres før lang tid etter første dødsfall, vil et skifte bli utsatt på ubestemt tid med de uheldige konsekvenser det måtte ha. Som nevnt ovenfor (jf. andre løsningsalternativ) kan man også frykte at de pårørendes valg av behandlingsmåte og -varighet kan påvirkes av økonomiske hensyn. Etter utvalgets syn vil en tidshorisont på noen få timer være tilstrekkelig til å fange opp mange av de mest tilfeldige utslag av bestemmelsen, samtidig som de ovenfor nevnte innvendingene ikke i like stor grad slår til. Noen dager eller uker vil etter utvalgets syn være for lang tid.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn endringer i arveloven § 72.

19.5 Arveloven § 73 – tap av arverett

19.5.1 Innledning

Det fremgår av utvalgets tilleggsmandat av 12. januar 2007 av utvalget skal vurdere regelen i arveloven § 73, som – noe upresist – gjelder tilfeller hvor en arving blir dømt til ubetinget fengselsstraff for å ha drept arvelateren eller en arving etter arvelateren. Utvalget er bedt om å utrede innholdet i og praktiseringen av bestemmelsen samt å foreslå mulige endringer. Utvalget er videre gitt samme mandat i forhold til regelen i forsikringsavtaleloven § 15-9.

Så vidt utvalget kjenner til, er den direkte foranledningen for mandatet en konkret sak hvor en norsk-iraker i 2005 ble idømt dødsstraff i Nord-Irak for drapet på sin norske kone. Både drapet og

domfellelsen fant sted i Nord-Irak, og det ble i dommen ikke tatt stilling til om gjerningspersonen skulle tape arveretten etter avdøde. I etterkant er det gjennom mediaoppslag gitt uttrykk for at det er urimelig at gjerningspersonen skal beholde arveretten, enten fordi drapet fant sted i utlandet eller fordi den dreptes arvinger ikke har midler til å reise sivil sak. Som det vil fremgå nedenfor, er utvalget av den oppfatning at dette tilfellet ikke reiser særlige spørsmål i forhold til arveloven § 73. Bestemmelsen gir allerede hjemmel for å fradømme arveretten i en etterfølgende sivil sak, og utvalget kan ikke se at saksomkostningsspørsmålet bør være særlig byrdefullt. Mandatet er imidlertid gitt en åpen utforming, og utvalget vil derfor vurdere alle sider ved bestemmelsene. Utvalget vil derfor ikke begrense seg til å drøfte de spørsmål som er fremme i den ovennevnte saken. I det følgende redegjøres det i punkt 19.5.2 og 19.5.3 for innholdet i og praktiseringen av henholdsvis arveloven § 73 og forsikringsavtaleloven § 15-9, og i punkt 19.5.4 redegjøres det for utvalgets vurderinger av behovet for eventuelle endringer i bestemmelsene.

19.5.2 Innholdet i og praktiseringen av arveloven § 73

Arveloven § 73 lyder i sin helhet:⁵

«Blir nokon dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot mot den han skulle arve, og arvelataren døyr på grunn av handlinga, kan arveretten til den skyldige heilt eller delvis falle bort.

Blir nokon dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot mot arving etter arvelataren som han sjølv har eller kan få arverett etter, og arvingen døyr på grunn av handlinga, kan arveretten til den skyldige heilt eller delvis falle bort. Det same gjeld når nokon blir dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot som er årsak til at eit barn som er avla, ikkje blir født levande, og barnet hadde hatt betre eller like god arverett som gjerningsmannen.

Avgjerd om tap av arverett etter første og andre ledd skal takast i dom, eller – dersom buet blir skift offentlig – i orskurd av retten. Krav om bortfall av arverett kan setjast fram av kvar den som får rett til arv eller større arv dersom kravet blir godtatt. I offentlig straffesak om handlinga kan dessutan påtalemakta setje fram slikt krav, og retten kan av eige tiltak ta

⁵ Bestemmelsen er kommentert blant annet i Lødrup 1999 s. 254-256, Unneberg s. 175-176 og i Hambro s. 564-569. Sentrale forarbeider er Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 194-200.

avgjerd om bortfall av arverett, jamvel om det ikkje er sett fram krav om det.

Blir nokon fråkjend rett til arv etter reglane framanfor, skal arven gå som om han var død før arven fall.

Reglane i denne paragrafen er ikkje til hinder for at arveretten blir gitt tilbake med testament. Men slikt testament gjeld berre når det er stadfest av Kongen.»

Det fremgår av bestemmelsen at fradømmelse av arveretten bare kan skje når visse vilkår er oppfylt. Arvingen må ha begått en straffbar handling mot arvelateren eller mot en person hvis død øker arvingens lodd, og handlingen må ha ført til at vedkommende dør. Videre må arvingen bli dømt til ubetinget fengselsstraff for handlingen. Hvis disse vilkårene er oppfylt, kan en domstol avgjøre at arveretten skal falle bort. Bortfall av arveretten er ikke automatisk, slik som tilfellet var etter arveloven av 1854, men det må vurderes konkret ut fra forholdene i den enkelte saken. Det er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis at ved forsettlige drap bør hovedregelen være at arveretten fradømmes, jf. Rt. 1988 s. 599 (på s. 602).

Det følger klart av bestemmelsen at både forsettlig og uaktsomt drap er omfattet. Også legemsbeskadigelse med dødsfølge rammes. Det kan være mer usikkert om andre straffbare handlinger med uforsettlig dødsfølge rammes, eksempelvis ved legemsfornærmelse etter straffeloven av 1902 § 228. Siden årsaken til dødsfallet vil spille en vesentlig rolle i den helhetsvurderingen domstolen må foreta, vil sannsynligvis ikke dette være noe stort spørsmål i praksis.

Et annet spørsmål er hvilken personkrets som er omfattet av bestemmelsens annet ledd, jf. uttrykket «arving etter arvelataren som han sjølv har eller kan få arverett etter». Så vidt utvalget kjenner til, har spørsmålet ikke vært uttrykkelig diskutert i rettspraksis, men uttalelser i forarbeidene tilsier at bestemmelsen bare er anvendelig når forbrytelsen skjer mot noen som står foran gjerningspersonen i arverekkefølgen, jf. Arvelovkomiteens innstilling, s. 246. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori, jf. Lødrup 1999 s. 255 hvor det heter at § 73 ikke er anvendelig hvis arven etter den drepte vil gå til noen som den skyldige senere vil arve. Som eksempel er her brukt at et barn dreper sin far eller mor, og senere tar arv etter besteforeldrene. Her må arvelateren i stedet vurdere å bruke arveloven § 34, som åpner for å fastsette i testament at en livsarving ikke skal ta pliktdelsarv hvis arvingen har begått straffbare handlinger mot blant annet arvelateren eller en

slektning i rett opp- eller nedstigende linje. Det kan nok diskuteres om denne forståelsen fremgår klart av lovens ordlyd.

Et tredje spørsmål er om avgjørelse om tap av arveretten må treffes i straffesaken eller om det kan reises etterfølgende sivil sak om dette. Dette spørsmålet er regulert av tredje ledd, og det fremgår helt klart av lovforarbeidene at avgjørelse kan treffes enten i straffesaken eller i senere sivil sak, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 198-199, hvor det uten forbehold står:

«Som nevnt bør kravet kunne avgjøres både under straffesaken og under senere sivil sak.»

Det kan derfor ikke anses tvilsomt at dette er gjeldende rett.⁶ Det er imidlertid få eksempler i rettspraksis på at avgjørelse er truffet i en etterfølgende sivil sak. Dommen inntatt i RG 1985 s. 981 (Lyngdal herredsrett) gjaldt imidlertid en sak hvor spørsmålet om bortfall av arveretten ble reist av gjerningspersonens søster som skiftetvist under det offentlige skiftet av den dreptes dødsbo. Her ble gjerningspersonen fradømt arveretten. Hvor det er mindreårige arvinger etter avdøde, vil ofte boet bli skiftet offentlig, og da vil fradømmelse av arveretten kunne skje under bobehandlingen.

Lovteksten sier ingenting om tap av retten til å sitte i uskifte. I Rt. 1982 s. 1256 la imidlertid Høyesterett til grunn at også dette kan hjemles i § 73. På s. 1261 uttaler Høyesterett følgende:

«Arveloven § 73 inneholder intet om at den som har drept sin ektefelle skal tape retten til å overta fellesboet uskiftet. Spørsmålet sees ikke behandlet i forarbeidene til arveloven. De vites ikke å ha vært drøftet i rettspraksis og er lite omtalt i rettsteorien, jf. Lødrup: Materiell skiftetrett 6. utg. 235.

Retten finner at retten til å overta boet uskiftet bør være tapt i og med at arveretten faller bort. Det vil virke særdeles støtende om tiltalte etter det han har gjort skulle kunne overta boet og dets verdier til sin disposisjon med de få begrensninger som arveloven kapittel III pålegger den lengstlevende ektefelle. Disse begrensninger er så beskjedne at det i praksis nesten kan komme ut på ett om man arver sin ektefelle eller overtar boet uskiftet. Såvel reelle

⁶ Det kan reises spørsmål ved om adgangen til å fradømme gjerningspersonen arveretten i en etterfølgende sivil sak er problematisk i forhold til EMKs forbud mot dobbeltstraff, jf. EMK syvende tilleggsprotokoll art. 4. Det er i denne forbindelse ikke avgjørende at sanksjonen ikke anses som en strafferettslig reaksjon i norsk rett. Utvalget går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

hensyn som konsekvensbetraktninger bør derfor i et tilfelle som nærværende tilsi at retten til å overta et bo uskiftet er bortfalt som følge av tapet av arveretten.

Retten finner også å ville bemerke at en ektefelles arverett og adgang til å overta et fellesbo uskiftet faller bort ved separasjon eller skilsmisse. Konsekvensen av dette må også være at retten til å overta et bo uskiftet faller bort ved det langt alvorligere, nemlig overlagt drap av ektefellen.»

Dette er også fulgt opp i senere rettspraksis, se eksempelvis Rt. 2005 s. 1634, som omtales nærmere i neste punkt.

19.5.3 Innholdet i og praktiseringen av forsikringsavtaleloven § 15-9

Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) § 15-9 lyder:

«Reglene i arveloven § 73 gjelder tilsvarende for den som har rett til en forsikringssum etter bestemmelsene i dette kapitlet. Dette gjelder også for forsikringsytelser som utløses av invaliditet som er en følge av handlingen. Ved forsikring på fremmed liv tilfaller ytelser som frakjennes forsikringstakeren, den forsikrede, eller hvis den forsikrede er død, den forsikredes etterlatte etter reglene i § 15-1 annet og tredje ledd.»

Bestemmelsen gjelder for personforsikringer, det vil si livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring, jf. § 10-1 annet ledd. I henhold til § 10-2 bokstav b og c viser «forsikringstakeren» til den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med et forsikringsselskap, mens «den forsikrede» viser til den persons liv eller helse forsikringen knytter seg til. Bestemmelsen regulerer dermed de tilfeller hvor en person har inngått en avtale om personforsikring knyttet til en annen persons liv eller helse. Hvis forsikringstakeren i et slikt tilfelle begår en straffbar handling mot den forsikrede, og denne handlingen medfører at den forsikrede dør eller blir invalid, vil forsikringsytelser som utløses på grunn av dødsfallet eller invaliditeten tilfalle den forsikrede selv eller dennes etterlatte i stedet for forsikringstakeren.

Bestemmelsen er kommentert i NOU 1983: 56 Lov om avtaler om personforsikring s. 130-132, med tilslutning i Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 137. Det fremgår her uttrykkelig at henvisningen til arveloven § 73 gjelder både første og annet ledd,

det vil si at bestemmelsen rammer straffbar handling mot den forsikringstakeren skulle arve og mot forsikringstakerens medarving eller bedre berettiget arving. Det fremgår videre uttrykkelig at henvisningen også omfatter § 73 tredje ledd, det vil si at avgjørelse om tap av retten til forsikringsytelser kan treffes i straffesaken eller i en etterfølgende sivil sak. Ved at det er bestemt at arveloven § 73 gjelder tilsvarende, må det også legges til grunn at forsikringsytelsen kan fradømmes forsikringstakeren helt eller delvis, selv om dette ikke er særskilt nevnt i lovens forarbeider.

Utvidelsen i forhold til arveloven § 73, ved at også handlinger som medfører invaliditet omfattes, er beskrevet slik i NOU 1983: 56 s. 131:

«Arvelovens § 73 første ledd kommer bare til anvendelse når arvelateren dør som følge av handlingen. En ytelse under en personforsikring kan imidlertid – i motsetning til et arvefall – også utløses av skade på person som ikke fører til dødsfall. I § 6-9 annet punktum⁷ er derfor tatt med en bestemmelse om at arvelovens § 73 får tilsvarende anvendelse også for forsikringsytelser som utløses av invaliditet som er en følge av handlingen. Denne bestemmelsen vil neppe få stor praktisk betydning, siden ytelser som bortfaller⁸ ved invaliditet bare rent unntaksvis tilfaller andre enn den forsikrede selv.»

Bestemmelsen synes å være svært lite brukt i praksis. Et søk på Lovdata gir bare to treff, og begge avgjørelsene gjelder samme sak (henholdsvis fra lagmannsretten og fra Høyesterett).⁹ Høyesteretts avgjørelse er inntatt i Rt. 2005 s. 1634, og saken gjaldt et tilfelle hvor en kvinne ble dømt for grov legemsbeskadigelse med dødsfølge overfor sin ektefelle. Kvinnen ble fradømt retten både til arv og uskifte og til forsikringsytelser etter sin ektefelle. Det var dissens 4-1 i dommen når det gjaldt tap av retten til arv og uskifte, men på spørsmålet om tap av retten til forsikringsytelser var dommen enstemmig. Av prinsipiell betydning for forståelsen av bestemmelsen er følgende uttalelse fra dommen (avsnitt 16):

«For fradømmelse av retten til forsikringsytelser sier forsikringsavtaleloven § 15-9 at reglene i arveloven § 73 gjelder tilsvarende. Vurderingen etter de to bestemmelsene kan likevel ten-

⁷ Henvisningen til § 6-9 viser til lovforslaget i NOU 1983: 56. Bestemmelsen tilsvarende fullt ut forsikringsavtaleloven § 15-9.

⁸ Sic. Utvalget antar at dette er en inkurie, og at omtalen gjelder ytelser som *utløses* ved invaliditet.

⁹ Søk i Lovdata sist utført 28. august 2007.

kes å falle forskjellig ut, avhengig av de konkrete omstendighetene. For eksempel kan det ved forbrytelse mot ektefellen ligge slik an at fradømmelse av retten til arv og uskifte vil innebære at den domfelte også etter å ha sont fengselsstraffen får vesentlig dårligere levekår enn før. Fradømmelse av retten til forsikringsytelser innebærer derimot tap av en pengesum som den domfelte ikke ville fått hvis det ikke hadde vært for forbrytelsen.»

Slik utvalget forstår uttalelsen, legger Høyesterett til grunn at det ved forbrytelser mellom ektefeller skal mindre til for å fradømme gjerningspersonen retten til forsikringsytelser enn retten til arv og uskifte. Dette underbygges også av at den dissenterende dommer (dommer Lund) stemte for å fradømme gjerningspersonen retten til forsikringsytelser, men ikke retten til arv og uskifte.

19.5.4 Utvalgets vurderinger

19.5.4.1 Spørsmål om automatisk tap av arverett

Etter utvalgets syn reiser ikke bestemmelsens grunnleggende prinsipper særlige spørsmål, og utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i disse. Dette gjelder blant annet de følgende forhold:

For det første anser utvalget det som klart at bortfall av arverett ikke bør skje automatisk, og utvalget kan nøye seg med å vise til redegjørelsen for dette spørsmålet i Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 194-200. For utvalget er det av vesentlig betydning at tap av arveretten kan være en stor belastning for gjerningspersonen, og det er ikke hensiktsmessig å innføre en lite fleksibel regel som gjør at reaksjonen kommer til anvendelse også i tilfeller hvor dette etter en helhetsvurdering er lite rimelig. Det kan tenkes handlinger som rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffelovens bestemmelser om drap eller andre handlinger med dødsfølge uten at handlingen vil anses særlig straffverdig og uten at den med rimelighet bør gi et slikt utfall som arveloven § 73 gir anvisning på. Ett mulig eksempel her kan være aktiv dødshjelp, hvor en eldre person hjelper sin dødssyke ektefelle med å dø. Et annet eksempel kan være de unge tenåringer som dreper sin far etter at lang tids alvorlig mishandling fra farens side. Det bemerkes også at en automatisk regel ville gitt opphav til vanskelige spørsmål om grensedragningen, herunder om uaktsomme handlinger skal rammes. Med en skjønnsmessig regel unngår man disse vanskene.

Et spørsmål som fortjener en noe bredere vurdering er imidlertid om hovedregelen burde snus

i forhold til gjeldende rett. Etter arveloven § 73 slik den lyder i dag, er det bortfall av arverett som må besluttes av retten. Hvis ingenting besluttes, beholder gjerningspersonen arveretten. Virkningen av dette er at det i så fall er opp til arvelatens øvrige arvinger å reise sivil sak eller skiftetvist for å få fradømt gjerningspersonen arveretten. Det kan diskuteres om dette er den beste løsningen. Hvis hovedregelen snus, slik at gjerningspersonens arverett bortfaller hvis retten ikke bestemmer noe annet, vil søksmålsbyrden snus; det vil si at det blir opp til gjerningspersonen å reise søksmål eller skiftetvist hvis han eller hun mener at arveretten bør være i behold. Dette kan være en rimeligere løsning. Man legger da aktivitetsplikten over på den som faktisk er opphav til saken, fremfor tredjeparter som normalt ikke har noe med handlingen å gjøre. Dessuten beholder man fortsatt den fleksibilitet som ligger i at regelen beror på rettens skjønn; dersom retten finner at forholdene ligger slik an at arveretten bør være i behold, kan det treffes beslutning om dette i straffesaken.

Utvalget har vært noe i tvil om hvilket alternativ som er å foretrekke, men har etter en helhetsvurdering valgt ikke å foreslå en endring som nevnt. Det er da lagt vekt på at arveloven § 73 i sin nåværende utforming ikke ser ut til å ha skapt særlige uheldige utslag i praksis. Det er videre sett hen til at en omvendt hovedregel vil skape behov for større endringer i paragrafen som helhet, noe som utvalget ikke finner forsvarlig innenfor den tiden utvalget har hatt til rådighet for behandling av dette tilleggsmandatet. Utvalget antar imidlertid at en bestemmelse med omvendt hovedregel kunne tenkes utformet slik:

«Blir nokon dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot mot den han skulle arve, og arvelataren døyr på grunn av handlinga, *skal* arveretten til den skyldige heilt eller delvis falle bort *med mindre retten tek avgjerd om at arveretten skal stå ved lag.*

Blir nokon dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot mot arving etter arvelataren som han sjølv har eller kan få arverett etter, og arvingen døyr på grunn av handlinga, *skal òg* arveretten til den skyldige heilt eller delvis falle bort *med mindre retten tek avgjerd om at arveretten skal stå ved lag.* Det same gjeld når nokon blir dømd til fengselsstraff utan vilkår for straffebrot som er årsak til at eit barn som er avla, ikkje blir født levande, og barnet hadde hatt betre eller like god arverett som gjerningsmannen.

Avgjerd etter første og andre ledd skal takast i dom, eller – dersom buet blir skift offentlig – i orskurd av retten. Krav om at arveretten skal stå ved lag kan setjast fram av den skyldige. I offentlig straffesak om handlinga kan dessutan påtalemakta setje fram slikt krav, og retten kan av eige tiltak ta avgjerd om at arveretten skal stå ved lag, jamvel om det ikkje er sett fram krav om det.

Blir nokon fråkjend rett til arv, skal arven gå som om han var død før arven fall.

Reglane i denne paragrafen er ikkje til hinder for at arveretten blir gitt tilbake med testament. Men slikt testament gjeld berre når det er stadfest av Kongen.»

Siden utvalgets forslag er å beholde nåværende hovedregel, kommer en slik bestemmelse ikke til uttrykk i utvalgets lovforslag.

19.5.4.2 Tap av retten til uskifte

Etter gjeldende rett er det ikke tvilsomt at også tap av retten til å sitte i uskiftet bo kan hjemles i arveloven § 73, jf. sitatet fra Rt. 1982 s. 1256 i punkt 19.5.2. Dette fremgår imidlertid ikke av ordlyden, og det bør vurderes å ta inn en uttrykkelig bestemmelse om dette. På den ene siden kan det anføres at en slik bestemmelse ikke er nødvendig, siden gjeldende rett på dette punktet er klar. Samtidig henvender bestemmelsen seg primært til domstolene og til påtalemyndigheten, og i liten grad til ukyndige brukere av loven. Hensynet til brukerne av loven tilsier derfor ikke med særlig tyngde at det bør foretas en lovendring. På den andre siden er det klart at en slik bestemmelse kan tas inn i loven uten at lovteksten av den grunn blir uoversiktlig eller uheldig omfattende. Videre kan det anføres at selv om tap av retten til arv og uskifte ikke er en strafferettslig reaksjon, jf. Utkast 1962 s. 245, er reaksjonen av en slik karakter at det ut fra det alminnelige legalitetsprinsippet er prinsipielt betenkelig at lovteksten ikke selv uttrykkelig angir sin rekkevidde.

Etter en helhetsvurdering foreslår utvalget at det gis et nytt sjette ledd i arveloven § 73, som uttrykkelig angir at også tap av retten til å sitte i uskiftet bo kan besluttes i medhold av bestemmelsen. Det vises for øvrig til merknadene til denne bestemmelsen.

19.5.4.3 Tap av retten til berikelse ved deling av felleseie

Arveloven § 73 regulerer uttrykkelig tap av retten til arv, og det er som nevnt utvilsomt etter rettspraksis at også tap av retten til uskifte er omfattet. Utvalget kjenner imidlertid ikke til rettspraksis som tar stilling til om også tap av retten til berikelse ved deling av det ekteskapelige felleseiet er omfattet. Dette er imidlertid på ingen måte noe upraktisk spørsmål.

Når den ene ektefellen dør, gir ekteskapsloven kapittel 15 regler for delingen mellom den lengstlevende ektefellen og avdødes arvinger. Hvis deling skal skje, gjelder de vanlige delingsreglene i kapittel 12 tilsvarende, jf. § 77, med visse unntak i form av at førstavedes arvinger ikke kan gjøre krav gjeldende etter visse særregler, jf. § 77 annet ledd. Hovedregelen i § 58, som gjennom henvisningene i § 77 kommer til anvendelse fullt ut, innebærer at ektefellenes nettoformue skal deles likt. I denne sammenheng kan det ses bort fra unntakene fra denne hovedregelen, da disse unntakene ikke rører ved hovedpoenget, nemlig at likedelingsregelen kan slå uheldig ut i de tilfellene som omfattes av arveloven § 73. Det kan her være tale om betydelige verdier, og det kan være liten forskjell på å overta halvdel av felleseiet og å ta arv. Spørsmålet aktualiseres hvis avdøde ektefelle hadde størst formue. Hvis man aksepterer det premiss som ligger bak arveloven § 73, nemlig at det i visse tilfeller er urimelig at en gjerningsperson får overført økonomiske verdier fra den avdøde, er det vanskelig å begrunne at retten til å overta halvparten av avdødes del av felleseiet ikke skal berøres.

Man møter imidlertid på enkelte andre utfordringer her enn man gjør når det er tale om bortfall av arveretten. Dette skyldes særlig at det ved deling av felleseie er tale om en toveis deling – det skal skje en deling av begge ektefellenes del av felleseiet. I realiteten vil dette si at hvis avdødes del var størst, så skjer det en netto overføring til gjenlevende, og hvis gjenlevendes del var størst, så skjer det en netto overføring til dødsboet. Det spørsmålet som da oppstår, er om bortfall av retten til deling av felleseiet bare skal gjelde en vei, det vil si at dette bare skal skje når avdødes del av felleseiet var størst. Argumentet for en slik ensidig løsning vil være at det er gjerningspersonens økonomiske fordel som eventuelt skal falle bort. Hvis retten til deling av felleseiet faller bort også når gjenlevendes del av felleseiet er størst, vil det bety at avdødes arvinger i realiteten blir økono-

misk skadelidende. Dette vil ikke være en heldig løsning. Motargumentet er at et ensidig tap av retten til deling av felleseiet vil øke sanksjonens karakter av straff. Disse utfordringene vil imidlertid løses hvis det også her er opp til retten å beslutte om rettighetstapet skal inntreffe, og utvalget finner at det da er uproblematisk å foreslå en regel som i prinsippet virker begge veier, det vil si at det kan besluttes at det ikke skal skje noen deling av felleseiet uansett om det var avdøde eller gjerningspersonen som hadde størst formue. Utvalget legger til grunn at det sjelden eller aldri vil være aktuelt å benytte en slik regel der hvor gjerningspersonen hadde størst formue, men her som ellers kan det være fornuftig å holde åpen en sikkerhetsventil for de helt spesielle tilfellene hvor dette kan tenkes å være aktuelt.

En slik bestemmelse foreslås gitt som ny § 78a i ekteskapslovens kapittel 15. For den foreslåtte bestemmelsens nærmere enkeltheter vises det til merknadene.

Det pekes for ordens skyld også på at ekteskapsloven § 89 gir en regel om bortfall av retten til ektefellepensjon på grunn av forbrytelser mot ektefellen. Forslaget vil derfor etter utvalgets syn bidra til å skape bedre sammenheng i regelverket.

19.5.4.4 Personkretsen i § 73 annet ledd

Som tidligere nevnt gjelder § 73 der hvor arvingen dreper arvelateren eller noen som er bedre berettiget i arverekkefølgen. Det vil si at hvis N.N. dreper noen som er svakere berettiget enn ham i arverekkefølgen, men som N.N. selv har arverett etter, er man utenfor virkeområdet for bestemmelsen. Dette er ikke upraktisk: A dreper sin far eller mor, og arven går til As besteforeldre. A arver senere besteforeldrene.¹⁰ I et slikt tilfelle må arvelateren (her: besteforeldrene) vurdere å bruke arveloven § 34, som åpner for å frata noen arveretten ved testament når arvingen har begått forbrytelse mot arvelateren selv eller mot en slektning i opp- eller nedstigende linje.

Utvalget har vurdert om personkretsen bør utvides, slik at det direkte i straffedommen kan besluttes at gjerningspersonen skal fratras arveretten i tilfeller som nevnt. Utvalget har likevel kommet til at dette ikke bør gjøres. For det første kan det være vanskelig å overskue konsekvensene av en slik utvidelse, og å gi bestemmelsen virkning også for fremtidige arvefall kan ha større betenke-

ligheter enn å frata gjerningspersonen arveretten etter den personen vedkommende har begått forbrytelse mot. For det annet kan man oppnå samme resultat gjennom anvendelse av § 34, slik at eventuelt uheldige konsekvenser av ikke å frata gjerningspersonen slik arverett reduseres. Mothensynet er at dersom den senere arvelateren ikke benytter seg av arveloven § 34, vil tapet av arverett etter § 73 kunne ha liten realitet. Utvalget finner likevel ikke at dette er avgjørende, og foreslår ikke endringer i § 73 annet ledd.

19.5.4.5 Tingrettens kompetanse – § 73 tredje ledd

Etter § 73 tredje ledd skal avgjørelse om tap av arverett treffes i dom, men ved kjennelse dersom avgjørelsen treffes under offentlig skifte av dødsboet. Regelen er ikke begrunnet i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 199. Etter utvalgets syn er det vanskelig å begrunne at en avgjørelse av så stor betydning for den den gjelder skal treffes ved kjennelse, og utvalget foreslår derfor en endring i tredje ledd som innebærer at avgjørelsen alltid skal treffes ved dom. Dette er også best i samsvar med tvistelovens angivelse av de enkelte avgjørelsesformene, jf. § 19-1.

19.5.4.6 Saksomkostningsspørsmålet

Hvis avgjørelse om tap av arverett treffes i forbindelse med straffedommen, reiser saksomkostningsspørsmålet ikke vansker. Problemet oppstår hvis spørsmålet må reises i egen sak, hvor det kan tenkes at de søksmålsberettigede ikke er i stand til å dekke omkostningene ved en sak.

Utvalget mener at disse vanskene ikke bør overdrives. Saken må normalt antas å være utvilsom, slik at det er gjerningspersonen selv som idømmes saksomkostningene. Hvis vedkommende ikke har midler til dette, vil normalt den aktuelle arven være betydelig større enn omkostningene, slik at omkostningene kan dekkes av de midlene som blir tilført partene. Hvis det begjæres offentlig skifte for å vurdere spørsmålet, vil tingretten ha adgang til å beslutte at rettsgebyret skal betales etterskuddsvis, noe som i realiteten betyr at gebyret dekkes direkte av boets midler. I tillegg kommer at det etter utvalgets forslag vil være adgang til å behandle en tvist under privat skifte i skifteprosessuelle former, noe som åpner for en fleksibel behandling av saken. Alle disse forholdene gjør at saksomkostningsspørsmålet ikke kan ses å være noe reelt hinder mot å få avgjort spørsmålet i en egen sak. Utvalget foreslår

¹⁰ Eksemplet er hentet fra Lødrup 1999 s. 255.

derfor ikke regelendringer om disse spørsmålene.

19.5.4.7 Behov for endringer i forsikringsavtaleloven § 15-9

Forsikringsavtaleloven § 15-9 viser til arveloven § 73, og de endringer som foreslås i arveloven § 73 vil dermed også gjelde for forsikringsavtaleloven § 15-9. Utvalget kan ikke se at det er behov for endringer i de særregler § 15-9 oppstiller utover denne henvisningen. Utvalget kan heller ikke se at noen av de endringer som er nevnt ovenfor nødvendiggjør konsekvensendringer i § 15-9. På denne bakgrunn foreslår utvalget ingen endringer i § 15-9.

19.5.4.8 Andre spørsmål

Arveloven § 73 oppstiller som et vilkår for tap av arveretten at gjerningspersonen dømmes til «fengselsstraff utan vilkår» for «straffebrot» mot arvelateren. Begge disse uttrykkene bør etter utvalgets syn videreføres.

Kravet om ubetinget fengselsstraff er naturlig i denne sammenheng. Det skal foretas en helhetsvurdering av om arvingen skal tape arveretten, og hvis handlingen er av en slik art at det ikke reageres med ubetinget fengselsstraff, er det vanskelig å begrunne at den skal være av en slik alvorlighetsgrad at den likevel må medføre bortfall av arveretten.

I anledning saken nevnt under punkt 19.5.1, peker utvalget for ordens skyld på at ved straffedommer i utlandet må kravet om ubetinget fengselsstraff forstås i lys av retten i det landet hvor dommen ble avsagt. I den aktuelle saken ble gjerningspersonen idømt dødsstraff, og det må være på det rene at en slik straffereaksjon faller innenfor virkeområdet til § 73. Norsk motstand mot en slik straffereaksjon vil ikke være relevant i denne sammenheng, og dette gjelder også ordre public-synspunkter som normalt tilsier at avgjørelser om dødsstraff ikke anerkjennes i Norge.

Kravet om at handlingen må utgjøre et «straffebrot» må vurderes i lys av straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28. Loven opphever skillet mellom forbrytelser og forseelser, og uttrykket «lovbrudd» er innført som ny fellesbetegnelse i straffelovgivningen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 4.1.3.3. På forespørsel har Justisdepartementets lovavdeling opplyst at det foreløpig ikke er tatt stilling til hva som vil være nynorsk fellesbetegnelse. Utvalget foreslår derfor at uttrykket «straf-

febrot» videreføres i påvente av en avklaring av begrepsbruken.

19.6 Registrering av testamenter

19.6.1 Innledning

Etter arveloven § 68 kan et testament leveres inn til tingretten i den rettskrets hvor testator bor, og tas vare på der. I domstolene er det nå opprettet et sentralt testamentregister, hvor landets tingretter kan registrere innkomne testamenter. Dette gjøres i domstolenes elektroniske saksbehandlingssystem («Lovisa»). I mandatet er utvalget bedt om å vurdere dette registeret i forhold til arvelovens regler om ivaretagelse av testament, herunder om arvelovens regler bør endres eller om det bør gis utfyllende regler om testamentregisteret. Utvalget skal også vurdere om det bør gis regler om registerets innhold, og om det bør gis regler om ansvar ved feil registrering.

19.6.2 Nærmere beskrivelse av dagens ordning

Med «testamentregister» menes i denne sammenheng den delen av domstolenes saksbehandlingssystem hvor det er registrert opplysninger om personer som har deponert testamentet ved tingretten. Dersom opplysninger forefinnes i registeret, har retten det aktuelle testamentet til oppbevaring.

Formkravene ved opprettelse av testament er lovregulert. Det foreligger imidlertid ingen lovbestemte krav til hvordan testamentet skal oppbevares fra det er opprettet frem til testator dør. Riktignok foretas det testamentregistrering ved tingrettene, men dette er kun et frivillig tilbud til testator. Registeret er hjemlet i arveloven § 68, som har sitt utspring i et rundskriv fra Justisdepartementet av 12. januar 1954 (inntatt i Norsk Lovtidend 2. avdeling 1954 s. 8 flg.), hvor det ble gitt adgang til å oppbevare testamentet ved domstolene. I rundskrivet heter det blant annet:

«Departementet har fått forskjellige henvendelser som viser at det er behov for en ordning slik at en testator kan la oppbevare sitt testament hos en offentlig myndighet. Av den grunn har departementet nå bestemt at det skal være adgang til å innlevere testamenter – i original eller bekreftet avskrift – til oppbevaring i skifteretten i den rettskrets hvor testator har bopel. Testamentene vil også kunne leveres inn i lukket omslag. Flytter testator fra en

rettskrets til en annen, og har han tidligere deponert et testament i den rettskrets som han flytter fra, må han selv sørge for at testamentet blir overført til skifteretten i den rettskrets som han flytter til.

Departementet vil understreke at formålet med ordningen utelukkende er å gi adgang til å oppbevare testamentet ved skifterettene slik at rette vedkommende, når en person er død, får et hjelpemiddel til å bringe på det rene om avdøde hadde opprettet testament, og hva dette i tilfelle går ut på. Det vil være en helt frivillig sak for den enkelte testator om han vil benytte seg av adgangen. At et testament har vært oppbevart i skifteretten, vil være uten betydning for testamentets formelle eller materielle gyldighet. (...)

Endelig vil departementet gjøre oppmerksom på at det har overveiet opprettelse av et sentralt testamentsregister for hele riket, men en har for tiden ikke funnet tilstrekkelig grunn til dette.»

Arveloven § 68 gir ingen utførlig regulering av forholdet. Departementet nøyde seg med å foreslå en lovfesting av den praksis om oppbevaring av testamenter som allerede forelå. Departementet valgte bevisst ikke å utforme detaljerte regler om dette i loven, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 188-189, men det ble forutsatt at lovens regler skulle suppleres av administrative bestemmelser.

Utfyllende administrative bestemmelser er gitt av Justisdepartementet ved rundskriv G-0203 B om dødsboskifte (utgitt 1995), særlig punkt 3 og 4. Rundskrivet ble gitt før innføringen av det nye saksbehandlingssystemet og inneholder ingen detaljerte regler på området. Det er med andre ord gitt få sentrale regler og retningslinjer om testamentregistreringen. På denne bakgrunn har det utviklet seg en praksis ved de enkelte tingretter, og denne praksisen er ikke alltid ensartet.

Fra 1954 har domstolene således hatt et tilbud om at testament kan oppbevares der. Dette er fortsatt et frivillig tilbud slik at testator kan velge å oppbevare det hjemme, i bankboks, hos advokat osv. Dersom testamentet oppbevares et annet sted enn ved domstolen, er det ikke registrert i testamentregisteret. Det foreligger følgelig ikke et register med fullstendig oversikt over alle testamenter som til enhver tid er opprettet her i landet.

Tall fra Oslo byfogdembete (frem til 1. juli 2006 Oslo skifterett og byskriverembete) kan illustrere omfanget av registreringen. Ved inngangen til 2006 var det registrert ca. 9 500 testamenter ved denne domstolen, og antallet testamenter som innleveres hvert år er økende, jf. tabell 19.1.

Tall på landsbasis viser at det ved utgangen av 1995 var innlevert 38 520 testamenter til oppbevaring, ved utgangen av 2000 var 59 726 testamenter innlevert, ved utgangen av 2005 var tallet 79 284 og ved utgangen av 2006 var tallet 83 401. I 2006 ble det innlevert til sammen 11 600 testamenter til oppbevaring i hele landet.¹¹

Den største svakheten ved testamentregistreringen før opprettelsen av saksbehandlingssystemet Lovisa i perioden 2004-2005 var at det bare var et lokalt register for den enkelte tingrett. Dette medførte at tingretten bare hadde fortegnelse over testamenter innlevert ved egen domstol. Dersom testator hadde flyttet etter at testamentet ble innlevert og ikke selv sørget for å overføre testamentet til den nye rettskretsen, var faren stor for at domstolen ikke av eget tiltak ville få kunnskap om testamentet ved testators død. Denne svakheten er nå bortfalt. Det nye datasystemet er felles for alle tingrettene og medfører at testamentregisteret er landsdekkende. Opprettelsen sikrer derfor at et testament vil bli fremlagt selv om testators dødsfall meldes til en annen tingrett enn der hvor testamentet er oppbevart.

Formålet med testamentregisteret er å sikre at et testament blir fremlagt ved testators død. I testamentregisteret fremgår derfor testators navn og fødselsnummer samt hvilken tingrett som oppbevarer testamentet. Dessuten registreres dato for innleveringen og om testamentet er innlevert ved personlig oppmøte eller per post. Dersom det er en annen enn testator som har levert det, eksempelvis en advokat, vil også dette gå frem. Derimot registreres ikke testamentets ordlyd. Registeret inneholder følgelig ikke opplysninger om hvem som er testamentsvitner, hvem som er tilgodesett i testamentet eller opplysninger om testamentets innhold for øvrig. Testamentet blir heller ikke skannet. Testator kan derfor velge å levere testa-

¹¹ Det reelle tallet er sannsynligvis noe høyere, siden statistikken ikke inkluderer testamenter som ble innlevert og tatt ut igjen samme år.

Tabell: 19.1 Testamenter innlevert til registrering, Oslo

ÅR	2002	2003	2004	2005
Antall testamenter innlevert pr år, Oslo	1549	1552	1859	2136

mentet i en lukket konvolutt, og er sikret at denne ikke åpnes før vedkommende er død.

Retten utsteder en kvittering hvor det bekrefte at testamentet er levert inn og hvor det gis en orientering om hva oppbevaringen innebærer. Det gjøres blant annet oppmerksom på at deponeringen ikke har betydning for gyldigheten av testamentet eller for adgangen til å endre det senere. Et testament som ikke er innlevert er følgelig også gyldig. Tilsvarende kan et testament som er innlevert være ugyldig idet domstolene ikke foretar gyldighetskontroll i forbindelse med innleveringen, se nærmere om dette i punkt 19.6.4.5.

Verken registeret eller testamentet er offentlig. Det er således bare domstolene som har tilgang til opplysningene og kun testator som skal få opplysninger fra det, se nærmere om innsyn i punkt 19.6.4.6.

Den som har opprettet testamentet, kan på ethvert tidspunkt velge å ta det ut fra registeret igjen. Slik utlevering innebærer likevel ikke at testamentet er tilbakekalt, idet dette må gjøres i samsvar med arvelovens bestemmelser om dette.

Når en person dør, registreres dødsfallet ved tingretten. I den forbindelse vil det bli gjort søk knyttet til fødselsnummer i testamentregisteret. Dersom et testament forefinnes i registeret, vil datasystemet gi melding om dette. Slik melding gis uavhengig av om testamentet er oppbevart ved tingretten som behandler dødsfallet eller ved en annen tingrett. Det har heller ingen betydning om testamentet ble levert inn før eller etter innføringen av det nye datasystemet. Dersom testamentet oppbevares ved en annen tingrett, blir denne kontaktet slik at testamentet blir oversendt den tingrett som behandler dødsfallet. På denne måten sikrer registeret at testamentet blir fremlagt i forbindelse med dødsfallet. Som nevnt over kan avdøde ha opprettet testament selv om datasøket ikke gir treff, men det er i så fall oppbevart et annet sted enn ved en domstol.

I dag har ikke retten noen plikt til å sørge for at testamentet blir lagt frem etter testators død, jf. arveloven § 68. Bakgrunnen for dette var at det ville innebære et stort merarbeid for domstolene å undersøke om de dødsfallene som meldes til retten også etterlater et testament ved samme domstol, og at en slik kontrollordning uansett ville være ufullstendig ved at den ikke ville fange opp tilfeller hvor testatoren etter å ha flyttet meldes død ved en annen rett enn den som oppbevarer testamentet. Med det datasystem tingrettene har i dag, er imidlertid dette ikke lenger en aktuell pro-

blemstilling. Se for øvrig nærmere om tingrettenes ansvar i punkt 19.6.4.8.

Dødsfallet kan etter gjeldende rett også bli meldt til lensmannen, namsfogden eller politistasjon med sivile rettspleieoppgaver. Ingen av disse har tilgang til testamentregisteret, slik at for disse dødsfallene vil man først bli kjent med testamentet når dødsfallet meldes videre til tingretten.

Dersom testator bosetter seg utenfor riket uten å hente ut testamentet, løper vedkommende en risiko med hensyn til om det blir fremlagt ved dødsfallet. Norske domstoler behandler ikke dødsfall for personer med bopel i et annet land og vil heller ikke automatisk få melding om slike dødsfall. I disse tilfellene er man derfor avhengig av at den utenlandske skiftemyndigheten, eller eventuelt avdødes pårørende, kontakter retten for å få testamentet.

19.6.3 Bør oppgaven sentraliseres?

Utvalget har vurdert om oppgaven med registrering av testamenter fortsatt bør ligge i domstolene. Alternativene som er vurdert er Brønnøysundregistrene og ligningskontorene.¹² Registrering i Brønnøysundregistrene vil innebære en sentralisering, mens registrering ved ligningskontorene vil innebære en ytterligere desentralisering i forhold til dagens ordning.

En sentralisert registrering av testamenter kan utformes etter mønster av Ektepaktregisteret i Brønnøysund, slik at testamentene registreres og oppbevares på ett og samme sted. Dette i motsetning til i dag hvor det sentrale registeret inneholder opplysninger om hvilke personer som har deponert testamentet ved tingretten, mens selve testamentet oppbevares lokalt. Det kan pekes på enkelte fordeler med en slik løsning.

For det første vil det være enklere å legge til rette for registrering av testamenter i fulltekst, i stedet for bare å registrere enkelte kjerneopplysninger om testator som nå. For det annet vil et sentralt register være bedre egnet hvis det fra lovgivers side er ønskelig at registermyndigheten foretar en kontroll med testamentets form og innhold. En viss slik kontroll gjøres i Ektepaktregisteret, mens domstolene i dag ikke er pålagt tilsvarende kontroll av de testamenter som registreres.

Til tross for disse fordelene finner utvalget ikke grunn til å gå inn for et slikt sentralt register. Begrunnelsen for dette er særlig at registrering ved de enkelte tingretter ikke har gitt store prak-

¹² Fra 1. januar 2008 skattekontorene.

tiske problemer, og at det derfor ikke synes å være grunn til omfattende administrative reformer. Opprettelse av et sentralt register vil nødvendigvis medføre kostnader, uansett om dette skjer i tilknytning til Brønnøysundregistrene eller på annen måte, mens det ikke er like sikkert at den enkelte domstol vil oppnå tilsvarende økonomiske besparelser hvis registreringen flyttes bort fra domstolene.

Utvalget er også usikre på om et sentralt register vil føre til økt registrering, eller om dette for den enkelte testator vil oppleves som en mer tungvint ordning enn dagens. Sentralisering av Ektepaktregisteret var en forenkling for brukere som eksempelvis banker og andre kreditorer idet de kan kreve innsyn ett sted for samtlige personer i stedet for ved de lokale tingretter. Tilsvarende gevinst oppnås ikke ved en eventuell sentralisering av testamentsregisteret idet det kun er testator som kan få innsyn.

Faren for feilregistrering er nærmere beskrevet under punktet om statens erstatningsansvar. Slikt erstatningsansvar vil også kunne oppstå om registeret sentraliseres, slik at dette er et nøytralt argument i denne sammenheng.

For utvalget har det også betydning at registrering av testamenter i et sentralt register sannsynligvis vil bli belagt med et gebyr, jf. at registrering av ektepakter i det sentrale Ektepaktregisteret for tiden koster 1 450 kroner. Registrering av testamenter i den enkelte domstol er derimot gratis for testator, og utvalget mener at dette er en ordning som bør videreføres.

Utvalget har også vurdert om oppgaven kan overføres til ligningskontorene (skattekontorene). Etter at etaten ble omorganisert i 2003 er «folkeregister» tatt ut av kontorbetegnelsen, uten at det betyr noe for hvilke tjenester som blir gitt. Ligningskontoret er således fremdeles det kontoret som står for folkeregistreringen, og domstolene gir i dag etaten melding om de dødsfall som registreres. Etaten har tidligere fått ansvaret for prøving av ekteskapsvilkår. Det må derfor kunne forutsettes at den har tilgang på nødvendig juridisk kompetanse. Etter omorganiseringen består etaten av 99 likningskontorer som så vel faglig som administrativt er underlagt Skattedirektoratet.

Utvalget vil påpeke at den enkelte testator sjelden vil ha behov for å møte opp hos den som har ansvaret for testamentregisteret. Selv om denne etaten er noe mer desentralisert enn domstolene, kan dette derfor ikke tillegges særlig vekt.

Testamenter inneholder opplysninger om tes-

tators formue. Det bør derfor ikke undervurderes at det kan vekke reaksjoner dersom det etableres en ordning hvor testament skal leveres til den etaten som har ansvaret for skattleggingen av den samme formuen.

Som det fremgår av punkt 7.2, går utvalget inn for at domstolene skal beholde rollen som mottaker av dødsfallsmeldinger og behandlingen av disse. Utvalget ser det da som naturlig og hensiktsmessig at domstolene i den forbindelse også har den umiddelbare tilgangen til de registrerte testamentene. Et testament kan inneholde bestemmelser om kremasjon, gjennomføring av begravelse og donasjon av organer. Det kan også få betydning for valg av skifteform og bør derfor foreligge før skiftemyndigheten kan gi råd om den videre behandlingen på skifte. Det er av disse hensyn vesentlig at den myndighet som registrerer dødsfallet også har tilgang til testamentet.

Selv om de fleste registerførerfunksjoner har blitt flyttet ut av domstolene, mener utvalget etter dette at de beste grunner taler for at domstolene beholder testamentregisteret. Den registreringen som skjer i Lovisa fyller på en tilfredsstillende måte de hensynene som begrunner en sentral registrering av testamenter.

19.6.4 Forslag til regelendringer

19.6.4.1 Behovet for endringer

Utvalget mener at registrering av opplysninger om testator i testamentregisteret samt at testamentet oppbevares ved domstolen, medfører den sikreste oppbevaringsmåten for testamenter, herunder at det sikres at testamentet fremlegges ved testators død. Omfanget av registrering og oppbevaring ved tingrettene øker, og særlig advokater sender nå i større grad enn før testamenter til oppbevaring. Dette kan skyldes dels at domstolene gir testamentene en sikker oppbevaring i brannsikre skap, og dels at det sikres at testamentet legges frem ved testators død ved at det er den institusjonen som behandler dødsfallet som også oppbevarer testamentet og besørger nødvendig varsling til testamentsarvingene.

Selv om loven ikke gir noen detaljert regulering rundt domstolenes praktisering av plikten til å oppbevare testamenter, er utvalgets oppfatning at rundskriv G-0203 B hittil har dekket det meste av reguleringsbehovet. Som nevnt ovenfor er imidlertid ikke rundskrivet uttømmende, og det er etablert ulik praksis blant de enkelte tingrettene innenfor de rammer rundskrivet setter. Det stadig økende omfanget av testamenter som leve-

res til oppbevaring gjør at reguleringsbehovet aktualiseres i stadig sterkere grad.

For det første medfører økt registrering av også risikoen for *feilregistreringer* øker. Et mulig eksempel kan være at testamentet registreres under feil fødselsnummer, slik at det ikke fremskaffes når testator dør. I dag er det bestemt i arveloven § 68 tredje ledd at tingretten ikke har noe ansvar for at testamentet legges frem. Begrunnelsen for dette, jf. punkt 19.6.2, har imidlertid ikke samme gyldighet i dag når registreringen skjer elektronisk og er landsdekkende, og det kan derfor være grunn til å vurdere om denne bestemmelsen bør opprettholdes.

For det annet kan det spørres om det er grunn til å gi mer detaljerte regler om registerets *innhold*. Ved innlevering av testamenter registreres hovedsakelig testators navn og fødselsnummer. Det skjer ingen registrering av testamentets innhold, og tingretten har heller ingen oppgaver med å kontrollere at innholdet er gyldig.

For det tredje oppstår det i praksis visse spørsmål om *innlevering, utlevering, innsyn og endringer* som kan gi grunn til regulering. Spørsmål som det kan være aktuelt å regulere nærmere er blant annet:

- Ved hvilken domstol skal testamentet innleveres? Spørsmålet kommer på spissen når et testament innleveres til tingretten i en annen rettskrets enn der hvor testator bor, og det kan da diskuteres både etter gjeldende rett og på fritt grunnlag om tingretten har en plikt til å sende testamentet til rett domstol, eller om tingretten kan unnlate å ta imot testamentet.
- Bør det stilles krav om legitimasjon ved innlevering av testament? Man kan da få større sikkerhet for at testamentet er ekte, men det oppstår problemer i forhold til syke testatorer som ikke er i stand til selv å møte opp ved domstolen. Bør i stedet postinnlevering reguleres nærmere?
- Særlig for felles eller gjensidige testamenter oppstår det et spørsmål om retten til å få ut testamentet før førstavedes bortgang. Må begge testatorer være til stede?

Selv om utvalget tar som utgangspunkt at det ikke har fremkommet store praktiske problemer som følge av den lite utførlige reguleringen, mener utvalget at det kan være grunn til å løse enkelte tolkningsproblemer. Som et generelt mothensyn kan det anføres at det neppe er grunn til å «overregulere» temaet; dersom eventuelle tolkningsproblemer håndteres fullt ut forsvarlig gjennom

pragmatisme fra domstolene uten at verken testator, arvinger eller andre interessenter løper noen risiko for å tape rettigheter eller pålegges byrder, bør man være varsom med å innføre en regulering som snarere kan virke kostnadskrevende og lite fleksibel.

19.6.4.2 Testamentregisterets innhold

Formålet med registeret, slik det fungerer i Norge, er at testamentet skal kunne finnes etter testators død. Som nevnt over har registreringen ingen betydning for testamentets gyldighet. Et testament kan dessuten være opprettet selv om dette ikke fremgår av registeret. Registeret har følgelig verken positiv eller negativ troverdighet, til forskjell fra andre offentlige registre.

I dag registreres testators navn og fødselsnummer samt hvilken tingrett som oppbevarer testamentet. Dessuten fremkommer dato for innleveringen, samt testamentets datering såfremt testamentet ikke leveres i lukket konvolutt. Det er også mulig å få opplyst om testamentet er innlevert ved personlig oppmøte eller per post. Dersom det er en annen enn testator som har levert det, eksempelvis en advokat, vil også dette fremkomme. Derimot registreres ikke testamentets ordlyd, heller ikke navnene på de som er innsatt i testamentet.

For å vurdere hvilke opplysninger som må registreres, er det naturlig å se hen til hvilke opplysninger som er nødvendige for å sikre at testamentet finnes igjen etter testators død. For dette formålet er det etter utvalgets syn tilstrekkelig med de opplysninger som registreres allerede i dag. Det har således ikke oppstått noe behov for ytterligere opplysninger. Utvalget har likevel vurdert om også navnene på testamentsarvingene bør registreres, men finner ikke å foreslå dette. En slik registrering vil bryte med prinsippet om at retten på dette tidspunktet ikke forholder seg til testamentets innhold. Disse opplysningene er heller ikke nødvendig for å sikre registerets formål.

For å sikre at testamentet fremlegges ved testators død, er tingretten avhengig av å få vedkommendes personnummer. Det fremgår ikke av dagens lovtekst at testator har plikt til å opplyse dette. Riktignok har tingrettene tilgang til folkeregisteret, slik at det kan foretas undersøkelser der. Det kan imidlertid være flere personer som har samme navn, og det er dermed fare for at det registreres fødselsnummeret til en annen person enn testator. Det må derfor kunne kreves at dette oppgis av innsenderen.

I dag kan testator enten levere originaltestamentet eller en bekreftet kopi av dette, jf. arveloven § 68. Det kan neppe unngås at enkelte testatorer leverer en lukket konvolutt hvor innholdet kun er en kopi av testamentet, men utvalget mener likevel at registeret bør begrenses til å gjelde originaler. Dermed unngås den tvil som kan oppstå med hensyn til testamentets gyldighet dersom man ved dødsfallet ikke finner originalen. Dersom det etter dødsfallet viser seg at det er en kopi som er innlevert, må gyldighetsspørsmålet løses etter alminnelige arverettslige regler.

Dagens elektroniske testamenteregister inneholder ikke testamentenes ordlyd. Testamentet foreligger således kun i papirutgave. Utvalget har vurdert om testamentene bør registreres i fulltekst. Den naturlige tekniske løsningen er i så fall at de skannes. Ved skanning og elektronisk lagring av det skannede dokumentet, vil testamentene gjenfinnes i form av elektroniske filer. Disse vil være sikret på en slik måte at det ikke er mulig å foreta endringer etter at dokumentet er skannet.

Fordelen ved elektroniske løsninger er blant annet at man unngår at testamentet blir feilarkivert og derfor ikke gjenfinnes ved dødsfallet. Fare knyttet til innbrudd eller brann ved domstolen elimineres. Dessuten forenkles prosessen for de tilfeller hvor testamentet er innlevert ved en domstol mens dødsfallet meldes til en annen, idet den domstolen som registrerer dødsfallet vil ha direkte tilgang til det skannede dokumentet.

Ulempen med registrering av testamentets ordlyd er at dette innebærer at mange vil få innsyn i testamentets innhold før testator dør. Selv om registeret ikke er offentlig, vil alle ansatte ved domstolene ha tilgang til opplysningene. I dag er det mange som leverer testamentet i lukket konvolutt nettopp for å sikre seg at ingen får se det før dødsfallet. Det er også en fare for at enkelte er redd for at elektronisk lagring vil forenkle kommunikasjonen med andre offentlige etater som eksempelvis skatteetaten, og at enkelte derfor unnlater å levere dokumentet til oppbevaring. Elektronisk lagring vil dessuten forutsette at det utvikles rutiner for å slette det elektroniske dokumentet dersom testator velger å hente testamentet ut igjen.

Etter utvalgets syn er det ikke behov for regelendringer med hensyn til registerets innhold utover at det bare er originalen som kan innleveres.

19.6.4.3 Innlevering av testament

I dag kan testament leveres til oppbevaring ved tingretten i den rettskretsen testator bor. Utvalget

kjenner ikke til at dette har reist nevneverdige spørsmål i praksis; det må antas at det for de fleste testatorer er naturlig å levere testamentet ved denne domstolen. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor dette ikke er like naturlig, for eksempel hvis testator bor på pleiehjem eller lignende utenfor den rettskretsen hvor han eller hun tidligere var bosatt. Det kan også tenkes – om enn noe anstrengt – visse nødtilfeller, hvor testator under reise eller opphold andre steder i landet ønsker å opprette testament på grunn av plutselig sykdom eller av andre grunner, og hvor han eller hun ønsker at dette skal registreres og oppbevares av domstolen.

Utvalget antar at praksis når testamentet innleveres ved annen domstol kan variere ved landets domstoler. Eksempelvis er det i Oslo slik at et testament som innkommer per post og hvor testator er bosatt utenfor rettskretsen, vil bli returnert til testator. I enkelte unntakstilfeller blir det likevel videresendt til rett domstol.

Det kan være tvil om behovet for å endre bestemmelsen slik at testamentet kan innleveres ved enhver tingrett uavhengig av hvor testator bor. Utvalget har likevel valgt å foreslå dette, jf. utkast til endringer i arveloven § 68. En slik løsning gir rom for fleksibilitet uten at det reduserer eller vanskeliggjøre oppnåelsen av registerets formål, idet man uansett hvor testamentet er oppbevart, fortsatt er sikret at det blir lagt frem ved testator død. Det bør da være uten betydning hvilken begrunnelse eller motivasjon testator har for å innlevere testamentet ved en annen rettskrets. Det må imidlertid være et vilkår at testator er bosatt i Norge.

Utvalget har vurdert om det skal stilles krav om dokumentasjon for at det vitterlig er testator som leverer, eventuelt sender inn testamentet til oppbevaring. I dag er ikke noe slikt krav fastsatt i lov eller forskrift. Praksis kan derfor variere noe, men det er vanlig at dersom testator møter personlig, må legitimasjon med bilde forevises. Dersom det er andre enn testator som leverer inn testamentet, bør vedkommende ha skriftlig fullmakt fra testator og forevise legitimasjon med bilde av seg selv. Dermed unngås at en person som enten har oppbevart testamentet på vegne av testator eller av andre grunner har det i sin besittelse, leverer det inn uten testators viten. Dersom dette likevel skulle skje, kan testator tilbakekalle testamentet ved at det opprettes et nytt testament, jf. arveloven § 57.

Utvalget har videre vurdert om det bør kreves at testamentet leveres inn ved personlig oppmøte.

I arveloven § 68 første ledd, slik denne lyder i dag, heter det bare at testator «kan levere» testamentet til oppbevaring i tingretten. Etter utvalgets syn er det vanskelig ut fra denne ordlyden å stille krav om personlig fremmøte. Utvalget ser heller ikke at muligheten til å levere testamentet per post eller å benytte fullmektig har skapt slike vansker i praksis at det er grunn til å forby dette. Utvalget foreslår derfor ingen realitetsendring på dette punktet. Behovet for lovregulering her er neppe stort. Det er likevel vesentlig at det er lik praksis ved landets ulike tingretter. Utvalget foreslår derfor en endring av arveloven § 68 slik at innleveringsmåten fremgår klart av bestemmelsen.

Etter utvalgets syn bør imidlertid flere av spørsmålene om den nærmere gjennomføringen av testamentregistrering heller finne sin løsning i en forskrift. I dag inneholder ikke arveloven noen forskriftshjemmel som dekker dette forholdet, og utvalget foreslår derfor at det gis en slik hjemmel, se utkast til nytt fjerde ledd i arveloven § 68.

19.6.4.4 Utlevering av testament

Frem til testator er død, kan testamentet til enhver tid kreves utlevert igjen. Bakgrunnen kan være at testator ønsker å foreta endringer, tilbakekalle det eller oppbevare det et annet sted. I den forbindelse oppstår spørsmål som er beslektet med innlevering av testament, nemlig hvilken dokumentasjon som skal kreves før utlevering finner sted.

Utgangspunktet er klart: Bare testator selv kan kreve å få testamentet utlevert. Dette innebærer ikke i seg selv at testamentet er tilbakekalt; et eventuelt tilbakekall må gjennomføres i samsvar med arvelovens bestemmelser. Selve utleveringen reiser likevel enkelte spørsmål som ikke er regulert etter gjeldende rett.

Det kan diskuteres om utlevering kan skje på samme måte som innlevering, det vil si både ved personlig oppmøte, ved bruk av fullmektig og etter skriftlig henvendelse, eller om det skal stilles strengere vilkår. Bakgrunnen for at utvalget har vurdert om vilkårene bør være ulike, er at retten ved utlevering må sikre seg at henvendelsen kommer fra testator og ingen andre. Dette fordrer presise regler med begrenset rom for skjønn. Mer konkret kan det spørres om et testament kun bør kunne utleveres ved at testator møter personlig.

Et alternativ til personlig oppmøte er at det sendes brev hvor det bes om utlevering. I så fall må det stilles visse krav til dokumentasjon, for eksempel at det vedlegges kopi av den kvitterin-

gen som ble gitt da testamentet ble innlevert og/eller eventuelt kopi av legitimasjon med bilde. Det kan i den sammenheng påpekes at det i dag er noe varierende praksis om kvitteringen som utstedes ved innleveringen, sendes testator eller den som har innlevert testamentet på vegne av testator. Det kan dessuten forekomme uærligheter, for eksempel at andre enn testator har skrevet begjæringen om utlevering og undertegnet falskt med testators navn. Personer som kan ha interesse av at testamentet ikke forefinnes ved dødsfallet, er dessuten ofte slektninger. Disse vil gjerne ha kunnskap om testators fødselsnummer og andre personlige opplysninger samt ha tilgang til vedkommendes legitimasjon.

En annen kommunikasjonsmåte er e-post. I medhold av domstoloven § 197a kan det ved forskrift bestemmes at elektronisk kommunikasjon med domstolene kan benyttes i de tilfeller loven forutsetter skriftlighet. Også tvisteloven er utformet teknologinøytral. Utvalget finner imidlertid at i denne sammenhengen er e-post ikke tilstrekkelig sikkert. Det legges i den forbindelse vekt på at andre kan ha benyttet testators e-postadresse eller opprettet e-postadresse i testators navn.

Et ytterligere alternativ er at testator benytter en fullmektig til å levere inn begjæringen i skranken. Utvalget vil påpeke at det også er vanskelig å kontrollere en fullmakts ekthet. Utvalget finner derfor at med unntak av advokater, stiller fullmektiger i samme kategori som bud. Innlevering med bud har store likheter med at begjæringen sendes med post. Det er kun forsendelsesmåten som er ulik. På samme måte som post, bør det derfor heller ikke være anledning til å nytte bud.

For å oppnå betryggende sikkerhet, finner utvalget på denne bakgrunn at utlevering kun skal skje ved personlig oppmøte. Det bør også stilles krav om at vedkommende kvitterer for mottakelsen av testamentet. Krav om utlevering kan komme etter mange år. Det er ikke gitt at testator på dette tidspunktet har den samme nærhet til den tingretten hvor testamentet er oppbevart. For å oppnå fleksibilitet, foreslår utvalget at oppmøte kan skje ved enhver tingrett. Retten må deretter rette henvendelsen videre til den tingretten testamentet oppbevares ved. Utvalget vil påpeke at strenge regler på dette punktet medfører liten ulempe for testator i forhold til den sikkerhet som oppnås. Dersom testator ikke ønsker å møte personlig, kan det opprettes et nytt testament hvor det innleverte tilbakekalles.

Enkelte benytter advokat. Det kan stilles spørsmål om det også i disse tilfellene skal kreves

at det er testator og ikke advokaten som skal fremsette krav om utlevering. Utvalget foreslår at det her gjøres unntak fra hovedregelen om personlig fremmøte slik at advokater kan få utlevert testamentet på vegne av testator. Dette gjelder uavhengig av om advokaten var den som leverte det inn. Advokater bør også få det utlevert ved skriftlig henvendelse til retten.

En spesiell gruppe er de som av helsemessige årsaker har vanskeligheter med å møte personlig. Dette kan eksempelvis løses ved at det for disse gis adgang til å nytte fullmektig. Det kan i så fall stilles krav om at fullmakten inneholder en påskrift fra lege som bekrefter helsetilstanden. Vilkår og den nærmere fremgangsmåten bør fastsettes ved forskrift.

Dessuten oppstår det enkelte særspørsmål når det innleverte testamentet er et gjensidig testament. Her kan ikke bare én av testatorene få utlevert testamentet alene. Det må kreves at begge møter opp eller på annen måte sammen begjærer det utlevert. Dette kan i seg selv skape visse praktiske utfordringer hvis grunnen til at testamentet skal tas ut for eksempel er at partene er separert eller skilt. Dersom partene ikke blir enige om å hente det ut, må det eventuelt opprettes et nytt testament hvor det tidligere testamentet tilbakekalles.

19.6.4.5 Kontroll av testamentets gyldighet

Ved danske domstoler kan man få opprettet notar-testament, og dette er en hovedregel i mange land. Sverige og Finland har i likhet med Norge ikke tilsvarende ordning. Utvalget er av den oppfatning at formkravene ved opprettelse av testament er så vidt enkle at det ikke er hensiktsmessig at det offentlige skal bistå ved en slik privatrettslig handling, og en nærmere vurdering av dette faller uansett utenfor utvalgets mandat. Det kan likevel reises spørsmål ved om det skal foretas en kontroll av testamentene som innleveres til oppbevaring i testamentregisteret.

I dag er det ikke gitt noen regler som tilsier at domstolene plikter å kontrollere formkrav og innhold i de testamentene som registreres. En slik kontroll kan ha klare fordeler, særlig ved at domstolene kan få gjort testator oppmerksom på forhold som tilsier at testamentet ikke er gyldig, eller på disposisjoner som enten ikke er tillatt (for eksempel fordi de krenker livsarvingenes plikt-delsarv), ikke er nødvendige (fordi de gir samme resultat som lovens deklarasjoniske regler), eller som i tillegg til testaments form krever at visse

andre formkrav er oppfylt (for eksempel at melding må gis til ektefellen etter arveloven § 7).

I enkelte tilfeller er slik kontroll ikke praktisk mulig idet testator leverer testamentet i en lukket konvolutt. Ulempene med slik kontroll er dessuten minst like åpenbare som fordelene. Det vil kreve langt større ressurser hos domstolene enn hva som er tilfelle med dagens ordning. Ikke bare vil domstolene få mer arbeid med hver enkelt registrering, men det vil også kreves større juridisk kompetanse hos den enkelte medarbeider som utfører registreringen. Det vil dessuten kunne foreligge ugyldighetsgrunner som er av en slik art at det ikke er mulig å avdekke feilen, slik at gyldighetskontrollen ikke kan gi sikkerhet for at testamentet faktisk er gyldig.

Dersom man skulle oppstille en plikt for domstolen til å føre en slik innholdskontroll, vil det dessuten fort oppstå spørsmål om hva som blir konsekvensen dersom domstolene overser formelle eller innholdsmessige feil eller mangler som nevnt ovenfor. Etter utvalgets mening er det klart at det ikke bør oppstilles regler som kan medføre ansvar for staten på grunn av slike forhold; ansvaret for at formkrav og innholdsmessige krav er oppfylt må fortsatt ene og alene ligge hos testator. Ut fra disse betraktningene finner utvalget det klart at det ikke bør foreslås regler om at domstolene skal utføre en kontroll av formkrav eller innhold i de testamentene som innleveres til registrering.

19.6.4.6 Innsyn mens testator lever

Testator selv har naturligvis innsyn til enhver tid og kan også velge å ta testamentet ut av testamentregisteret uten at dette må begrunnes nærmere. Det sentrale spørsmålet er om andre enn testator kan få opplyst om testament er innlevert og eventuelt få kopi av dette. Det er flere situasjoner hvor dette kan være aktuelt, for eksempel følgende:

- En slektsarving (eventuelt en antatt testamentsarving) vil vite om det er levert et testament.
- En person som besitter kopi av testamentet og bekreftelse på at det er innlevert til oppbevaring, vil ha opplyst om det senere er tatt ut igjen.
- En person vet at det er innlevert, men ønsker å få kopi av selve testamentet.
- Kreditorer til slektsarvinger vil ha innsyn.
- Presse vil ha innsyn.

Det er ikke inntatt bestemmelser om innsyn i arveloven § 68. Problemstillingen er heller ikke omtalt i forarbeidene. Personopplysningsloven antas ikke å gjelde for testamentsoppbevaring, idet personopplysningsforskriften av 15. desember 2000 § 1-3 gjør unntak for saker som behandles etter rettspleielovene.

I utgangspunktet bygger norsk rettspleie på offentlighetsprinsippet. Samtidig har alle ansatte en generell taushetsplikt om opplysninger som gjelder «noens personlige forhold», jf. domstoloven § 63a. Unntaket om at dette likevel ikke gjelder opplysninger som kommer frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse får ikke betydning her.

I rundskriv G-0203 B punkt 4.1 uttales det at retten ikke skal gi opplysninger til andre om at testament er deponert eller om dets innhold, så lenge testator lever.

Testamentet er et dokument av svært personlig karakter. Både opplysninger fra testamenteregisteret og opplysninger om testamentets innhold faller derfor inn under taushetsplikten etter domstoloven § 63a. Andre enn testator har ikke et legitimt behov for innsyn så lenge testator fortsatt lever. Det samme gjelder personer som anfører at de har en form for rettslig interesse, det være seg arvinger etter loven eller personer som tidligere har fått kopi av testamentet av testator, men som er i tvil om det er opprettet et nytt testament som de ikke har kunnskap om. Testamenteregisteret er følgelig ikke et register med innsynsrett for tredjemann slik eksempelvis ektepaktregisteret er. Ektepaktregisteret har imidlertid et annet formål enn testamenteregisteret, idet en ektepakt må tinglyses for å oppnå rettsvern overfor kreditorene. Registerne er derfor ikke sammenlignbare.

Etter utvalgets syn bør det fortsatt være slik at kun testator får innsyn. Det må således være opp til testator selv å vurdere om han eller hun skal informere sine arvinger eller andre om at det er opprettet et testament, og retten bør ikke ha noen rolle her. Dette er imidlertid et viktig prinsipp som bør nedfelles i en forskrift.

Et særtilfelle oppstår hvis testator i ettertid får oppnevnt hjelpeverge eller blir umyndiggjort, og vergen ønsker å få innsyn i testamentet. Bakgrunnen er gjerne at testator har flyttet fra boligen til et aldershjem og hjelpevergen vurderer å selge boligen. I den forbindelse ønskes opplyst om testator har foretatt testamentariske disposisjoner som kan ha betydning for vurderingen av om salget skal finne sted eller ikke. I praksis varierer det om innsyn gis eller ikke. Utvalget vil imidlertid påpeke at innsyn i testamentet vanligvis vil falle

utenfor vergeoppdraget. Det bør derfor være en forutsetning at det er overformyndieriet, og ikke vergen, som begjærer innsyn. Når overformyndieriet mottar testamentet, kan overformyndieriet vurdere om innholdet er av en slik art at vergen bør være kjent med det. Det legges i den forbindelse vekt på at vergen uansett verken kan selge løsøre eller fast eiendom uten overformyndieriets samtykke.

19.6.4.7 Innsyn etter testators død

Krav om innsyn i et testament etter testators død vurderes på samme måte uavhengig av om testamentet var registrert og oppbevart ved domstolene før dødsfallet eller om det var oppbevart et annet sted. Spørsmålet om hvem som skal informeres om testamentet er regulert i skifteloven § 77. Her heter det at retten uten opphold skal varsle testamentsarvinger og legatarer om arvefallet og at de er tilgodesett i avdødes testament. Utvalget mener at denne regelen bør videreføres, se utk. § 2-2 og merknadene til denne.

Dessuten må slektsarvinger som ikke er tilgodesett i testamentet, kunne kreve innsyn slik at de kan vurdere om testaments gyldighet skal bestrides.

Ved gjensidige testamenter kan det oppstå innsynsproblematikk ved førsteavdødes død. I rundskriv G-0203 B punkt 4.1 heter det:

«Ved gjensidige testament skal avdøde testators arvinger og legatarer som hovedregel ikke få se testamentet, hvis 'medtestatoren' fortsatt er i live. Det gjensidige testamentet er ofte nettopp opprettet for å beskytte hverandre mot førsteavdødes arvinger. Men slektsarvingene må ha krav på opplysninger om de er tilgodesett i testamentets primærdisposisjoner.»

For så vidt gjelder uskifte, har Sivilombudsmannen uttalt at arvinger har krav på innsyn i den formuesoppstillingen som fremgår av gjenlevendes ektefelles begjæring om uskifte, jf. Somb-1998-35 (Årsmeldingen 1998 s. 138). Uskifte er imidlertid ikke direkte sammenlignbart med situasjonen ved gjensidig testament.

Utvalget vil påpeke at et gjensidig testament kan inneholde begrensninger i forhold til lengstlevendes rådighet. Det kan eksempelvis hete: «Lengstlevende har ikke adgang til å selge vårt hus i Storgata.» Det kan videre gå lang tid mellom de to dødsfallene. Det kan derfor være fare for at lengstlevende ikke overholder bestemmelsen. Dette kan skyldes at vedkommende ikke lenger

husker den presise ordlyden, at situasjonen er vesentlig endret, eller andre forhold. Dersom sekundærvingene ikke har fått innsyn i testamentet, er det heller ingen som har grunnlag for å reagere mot disposisjonene. Utvalget mener at dagens praksis hvor det ikke skal gis innsyn i sekundærbestemmelsene i testamentet, likevel bør opprettholdes. Begrensningene i innsynsretten bør imidlertid lovfestes. Dersom man vil sikre seg at bestemmelsen etterleveres, må følgelig testatorene gjøre dette kjent for de berørte på annen måte.

Allmennheten vil heller ikke etter dødsfallet ha krav på innsyn i testamentet med mindre de har rettslig interesse, jf. tvisteloven § 14-2. Et testament inneholder personlige opplysninger, og både avdøde, pårørende og testamentsarvinger har behov for integritetsvern. Når boet er overtatt til privat skifte og skifteattest er utstedt, er det arvingene som besitter originaltestamentet. Retten beholder kun en kopi. Eventuelle henvendelser om innsyn bør derfor rettes til arvingene, som selv kan vurdere om innsyn bør gis.

I enkelte tilfeller har retten hatt testament til oppbevaring i en periode, men det er tatt ut før dødsfallet fant sted. Retten vil i så fall ikke opplyse om at det i en periode har vært deponert et testament. Riktignok finnes det en sak vedrørende dette, men opplysning om dennes eksistens kommer ikke frem når dødsfallet registreres. Det må i så fall foretas ytterligere undersøkelser hvor formålet nettopp er å få kartlagt dette. Det vil uansett ikke være mulig å få tilgang til det tidligere testamentets innhold eller lignende, kun tidspunktet for når det ble levert inn og når det ble tatt ut.

19.6.4.8 Erstatningsansvar for staten

Spørsmål om statens erstatningsansvar oppstår i to sammenhenger: For det første om domstolen skal ha et ansvar for at testamentet blir lagt frem etter testators død, og for det annet om domstolen skal ha et erstatningsansvar ved feil registrering.

Som tidligere nevnt bestemmer arveloven § 68 tredje ledd i dag at retten ikke har ansvar for at et testament som er levert inn til oppbevaring, blir lagt frem når testator er død. Bestemmelsen er i liten grad omtalt i forarbeidene, men den må antas å bygge på en tanke om at det skal være opp til testator selv og dennes arvinger å sørge for at et testament er kjent eller at det på annen måte sikres at testamentet kan finnes og fremlegges etter testators død. Spørsmålet er om det i dag er grunn til i større grad å skyve dette ansvaret over på domstolen.

Etter utvalgets syn bør utgangspunktet fortsatt være at primæransvaret for å sørge for at et testament blir lagt frem, må ligge på testator og dennes arvinger. Innføringen av elektronisk registrering gjør imidlertid at det er en enkel sak for domstolene å finne frem til de registrerte testamenter. Det er derfor vanskelig å peke på en god begrunnelse for at domstolene ikke skal ha et ansvar for å gjøre dette. Dersom domstolene ikke har funnet et registrert testament etter testators død, vil dette skyldes ett av to forhold: Enten at testamentet er registrert feil, slik at det ikke dukker opp i domstolens søk, eller at domstolen ikke foretar de nødvendige søk eller unnlater å legge testamentet frem selv om det dukker opp i søket.

Når saksbehandleren registrerer et dødsfall i datasystemet, må vedkommende utføre visse aktiviteter for overhodet å komme videre i systemet. En av disse aktivitetene heter «Søk etter deponert testament». Dette søket foretas på landsbasis. Dersom et testament er deponert ved denne domstolen eller en annen domstol, vil det komme opp en melding om dette samt nye aktiviteter som må utføres for å fremskaffe testamentet. Hvis det ikke finnes et testament, kommer det bare opp en hake ved siden av aktiviteten.

Det er også lite tenkelig at en domstol på grunn av ren unnløstelse lar være å legge frem et testament som er funnet ved søk i registeret. Dersom dette likevel gjøres, er det vanskelig å se noen god grunn til at domstolen skal være fri for ansvar. Den som leverer et testament inn til registrering og oppbevaring, vil klart ha en berettiget forventning til at dette vil bidra til at testamentet blir lagt frem etter hans eller hennes død. Siden dette heller ikke vil være noen nevneverdig byrde for den aktuelle domstolen – det vil tvert i mot være en helt naturlig del av domstolenes oppgave ved behandlingen av et dødsfall og skiftebehandlingen – ser utvalget liten grunn til å opprettholde dagens absolutte regel om at domstolene ikke har noe ansvar for å legge frem testamentet. Utvalget foreslår i stedet en regel om at et testament som finnes ved søk i registeret, skal legges frem, og at domstolen kan komme i ansvar dersom den unnlater å legge frem et testament som den har funnet eller burde ha funnet.

Når det gjelder muligheten av feilregistreringer, er ansvarsspørsmålene mer omfattende. Det kan ikke utelukkes at det finner sted feilregistreringer. Et eksempel på dette er at et testament registreres på feil fødselsnummer. Dette forutsetter likevel at det feilregistrerte nummeret er et gyldig fødselsnummer som er i bruk. Dersom så

ikke er tilfelle, vil datasystemet gi tilbakemelding om at nummeret ikke eksisterer. Dersom slik feilregistrering medfører at testamentet ikke gjenfinnes etter testatorens død, vil det lett kunne oppstå et tap for den eller de som var tilgodesett i testamentet. Utvalget ser det som naturlig at slike registreringsfeil bør medføre ansvar for staten.

Ved utformingen av bestemmelsen antar utvalget at det er nærliggende å se hen til reglene om ansvar ved tinglysingsfeil. Etter tinglysingsloven § 35 har den som lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil, rett til erstatning av staten såfremt tapet skyldes en av de feilene som er nevnt i bestemmelsen. At erstatningsansvar skal være betinget av at noen uforskyldt har lidt tap, synes utvilsomt. Den som selv har forårsaket feilen, vil ikke ha krav på erstatning. Dette kan gjelde testamentsarvinger som medvirker til selve feilregistreringen (selv om dette kan være vanskelig å forestille seg), men det kan også gjelde testamentsarvinger som selv visste om testamentet, men som har unnlatt å foreta seg noe for å fremskaffe testamentet.

De øvrige vilkårene for erstatningsansvar kan det være større meningsforskjell om.

Etter tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a har man rett til erstatning dersom man har lidt tap fordi man har stolt på en tinglysingsattest eller panteattest. Typisk skal en bank kunne stole på at en attest som viser at deres pant er tinglyst med best prioritet, er korrekt. Som nevnt over er det kun testator som kan få opplysninger fra testamenteregisteret. Det skal heller ikke foretas noen gyldighetskontroll før testamentet registreres. Det må være klart at staten ikke kan bli erstatningsansvarlig fordi et registrert testament viser seg ikke å gjelde, og tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a kan derfor ikke danne mønster som noe alternativ for erstatningsansvar i forhold til testamenteregisteret.

Etter tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav b har man rett til erstatning dersom man har lidt tap fordi et dokument ikke er blitt tinglyst eller

har blitt tinglyst for sent. Siden registrering av testamenter ikke har noen innvirkning på testamentets gyldighet, og det heller ikke er aktuelt med konkurrerende rettsstiftelser på samme måte som i forbindelse med tinglysing, er heller ikke denne bestemmelsen aktuell som mønster for et erstatningsgrunnlag ved registrering av testamenter. Også bokstav c omhandler konkurrerende rettsstiftelser, og heller ikke denne er aktuell her.

Tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav d omhandler de tilfeller hvor det tinglyste dokumentet er beheftet med sterke ugyldighetsgrunner, eksempelvis forfalsking eller at det er opprettet under tvang, og hvor noen lider tap på grunn av at de i god tro har bygget på det som er registrert. Også her er det forskjeller mellom registreringsformene som begrunner ulik regulering. Det er klart at det er uheldig dersom det registreres et testament som lider av slike ugyldighetsgrunner, men konsekvensen av dette vil bare være at testamentet er ugyldig i seg selv. Forutsatt at noen gis rett til innsyn i et registrert testament, vil vedkommende kunne tenkes å foreta disposisjoner i god tro ut fra testamentets innhold, men dette vil uansett ikke være en beskyttelsesverdig interesse.

Man ser ut fra dette at en regel om ansvar for feil registrering av testamenter kan bygge på prinsippene bak ansvaret for tinglysingsfeil, men utover dette er forskjellene blant registreringsformene såpass betydelige at det er lite å hente i tinglysingsloven for å utforme regler om hvilke feil som skal kunne medføre ansvar for staten. Testamenteregisteret vil ha sin funksjon ved å gjøre det enklere for arvinger, domstoler og andre å finne et testament etter testators død, men utover dette vil alle rettsvirkninger bygge på testamentet selv. Ut fra dette er det naturlig at et eventuelt erstatningsansvar for staten knyttes nettopp til spørsmålet om hvorvidt et testament blir funnet igjen eller ikke etter testators død. På denne bakgrunn har utvalget valgt å foreslå en nokså snever ramme for erstatningsansvaret, se forslaget til endringer i arveloven § 68 tredje ledd.

Kapittel 20

Økonomiske og administrative konsekvenser

20.1 Faktiske forhold etter gjeldende rett

Utvalgets mandat forutsetter at minst ett av utvalgets forslag skal baseres på uendret ressursbruk for det offentlige. Utvalget har bare utformet ett lovforslag, og ved utformingen av dette forslaget er det dermed så langt som mulig tatt hensyn til at det ikke skal oppstå økt ressursbehov for det offentlige. Konsekvensene kan imidlertid være usikre, delvis fordi det er vanskelig å ha sikker

kunnskap om hvilke ressurser domstolene pr. i dag bruker på skiftesaker, og delvis fordi det er vanskelig å anslå med noenlunde sikkerhet hvilke utslag lovforslaget vil gi når de enkelte endringene virker i sammenheng.

De eneste sikre tallene man har om domstolenes ressursbruk på skiftesaker, er Domstoladministrasjonens tall om antall innkomne og avgjorte saker, jf. tabell 20.1. Det fremgår her hvor mange innkomne og avgjorte dødsboskifte- og felleseieskiftesaker hver førsteinstansdomstol hadde i 2006.

Tabell: 20.1 Avgjorte og innkomne begjæringer om offentlig skifte

Domstol	Dødsboskifte		Felleseieskifte	
	Avgjorte	Innkomne	Avgjorte	Innkomne
Alstahaug tingrett	20	15	2	3
Alta tingrett	5	7	1	2
Asker og Bærum tingrett	26	26	25	35
Aust-Agder tingrett	23	20	6	8
Bergen tingrett	80	91	15	24
Brønnøy tingrett	11	7	1	1
Dalane tingrett	4	9	1	5
Drammen tingrett	31	20	14	12
Eiker, Modum og Sigdal tingrett	11	12	6	5
Fjordane tingrett	33	22	3	5
Follo tingrett	16	19	16	14
Fosen tingrett	9	10	9	7
Fredrikstad tingrett	19	18	5	6
Glåmdal tingrett	17	18	7	9
Hadeland og Land tingrett	13	16	2	2
Halden tingrett	6	2	3	4
Hallingdal tingrett	3	4	1	1
Hammerfest tingrett	8	6	1	2
Hardanger Tingrett	14	13	1	1
Haugesund tingrett	6	13	2	1
Hedmarken tingrett	17	27	10	3
Heggen og Frøland tingrett	7	5	2	12
Inderøy tingrett	17	7	3	2
Jæren tingrett	22	25	15	14

Tabell: 20.1 Avgjorte og innkomne begjæringer om offentlig skifte

Domstol	Dødsboskifte		Felleseieskifte	
	Avgjorte	Innkomne	Avgjorte	Innkomne
Karmsund tingrett	11	16	5	3
Kongsberg tingrett	2	5	6	4
Kristiansand tingrett	31	41	18	18
Larvik tingrett	5	9	3	1
Lister tingrett	8	7	3	3
Lofoten tingrett	4	8	0	1
Moss tingrett	14	16	5	1
Namdal tingrett	11	7	4	5
Nedre Romerike tingrett	24	27	20	2
Nedre Telemark tingrett	3	5	2	15
Nord-Gudbrandsdal tingrett	6	2	1	1
Nordhordland tingrett	50	42	10	11
Nordmøre tingrett	13	8	3	3
Nordre Vestfold tingrett	14	11	6	3
Nord-Troms tingrett	20	23	11	11
Nord-Østerdal tingrett	8	5	2	3
Ofoten tingrett	10	11	3	4
Oslo byfogdembete	151	172	65	62
Rana tingrett	9	10	7	7
Ringerike tingrett	7	6	1	2
Romsdal tingrett	21	16	8	8
Ryfylke tingrett	11	11	5	7
Salten tingrett	16	19	2	1
Sandefjord tingrett	7	16	2	6
Sarpsborg tingrett	18	11	7	8
Senja tingrett	9	9	1	2
Sis-Finnmárkku diggegoddi – Indre Finnmark tingrett	2	5	0	1
Skien og Porsgrunn tingrett	32	36	8	1
Sogn tingrett	7	9	1	8
Stavanger byfogdembete	17	21	10	3
Stjør- og Verdal tingrett	11	13	5	11
Sunnhordland tingrett	23	23	1	13
Sunnmøre tingrett	13	12	16	2
Søre Sunnmøre tingrett	8	9	7	14
Sør-Gudbrandsdal tingrett	7	7	4	7
Sør-Trøndelag tingrett	14	16	13	6
Sør-Østerdal tingrett	21	16	11	11
Tinn og Heddal tingrett	9	5	2	7
Toten tingrett	8	4	8	1
Trondenes tingrett	8	5	1	6
Trondheim tingrett	37	44	8	13
Tønsberg tingrett	9	13	8	14
Valdres tingrett	10	9	2	7

Tabell: 20.1 Avgjorte og innkomne begjæringer om offentlig skifte

Domstol	Dødsboskifte		Felleseieskifte	
	Avgjorte	Innkomne	Avgjorte	Innkomne
Vesterålen tingrett	9	6	1	1
Vest-Telemark tingrett	11	6	1	1
Øst-Finnmark tingrett	24	10	2	1
Øvre Romerike tingrett	15	15	10	9
Totalt:	1196	1209	470	507

For en vurdering av lovforslagenes økonomiske og administrative konsekvenser er det imidlertid viktigere å se på hva disse tallene *ikke* sier enn på hva de faktisk sier. Viktigst er det at tallene ikke sier noe om hvor mange offentlige skifter som faktisk åpnes. Tallene for innkomne saker gjelder alle innkomne begjæringer om offentlig skifte, og tallene inkluderer dermed tilfeller hvor begjæringen trekkes tilbake uten at offentlig skifte åpnes, for eksempel fordi sakens spørsmål løses under et forberedende møte. Utvalget har imidlertid grunn til å tro at antallet saker hvor offentlig skifte faktisk åpnes er betydelig lavere ved mange domstoler enn hva tallet i kolonnene for innkomne saker tilsier.

Utvalget har kontaktet ti utvalgte domstoler med forespørsel om å få opplyst hvor mange offentlige skifter som faktisk ble åpnet ved den enkelte domstolen i 2006.¹ Svarene viser at det er svært varierende hvor godt bilde tallene i tabellen gir av realiteten for domstolenes skiftebehandling, jf. tabell 20.2.

Tallene i tabell 20.1 sier videre heller ingenting om hvilke ressurser domstolene bruker på skiftespørsmål under private skifter, herunder på veiledning av partene. Tallene er også tause om hvilke ressurser domstolene selv bruker på den offentlige skiftebehandlingen. Utvalget har også

fått tilsendt en oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid ved de enkelte domstolene, men heller ikke disse tallene gir særlig veiledning om ressursbruken. Det fremgår heller ikke om domstolenes kostnader overstiger rettsgebyret, eller om rettsgebyret er større enn hva som er nødvendig for å dekke domstolenes reelle kostnader. Et siste punkt som kan nevnes er at tallene ikke sier noe om hvorvidt domstolene selv forestår skiftet eller om det oppnevnes bobestyrer.

Man kan likevel trekke ut enkelte generelle forhold av betydning for utvalgets vurderinger.

For det første ser man at antallet begjæringer om offentlig skifte er lavt sett i forhold til det totale antallet skifter. Ifølge Statistisk sentralbyrås nøkkeltall døde 41 253 personer i Norge i 2006,² mens det ble begjært 1 209 offentlige skifter, det vil si at offentlig skifte ble begjært i under 3 % av det totale antallet dødsboer. Det ble registrert 10 600 skilsmisser,³ mens det ble begjært offentlig skifte i 507 tilfeller (som også omfatter separasjonstilfellene).

For det annet ser man at antallet begjæringer om offentlig skifte er betydelig større for dødsboskifter enn for felleseieskifter, og at dette er et trekk som er felles for tilnærmet samtlige domstoler. Dette kan underbygge en konklusjon om at

¹ Fire tingretter besvarte ikke utvalgets henvendelse.

² Se <http://www.ssb.no/befolkning/>

³ Op.cit.

Tabell: 20.2 Innkomne begjæringer og åpnete offentlige skifter

Domstol	Dødsboskifte		Felleseieskifte	
	Innkomne	Åpnede	Innkomne	Åpnede
Bergen tingrett	91	82	24	5
Kristiansand tingrett	41	39	18	3
Oslo byfogdembete	172	153	62	5
Romsdal tingrett	16	13	8	2
Sør-Østerdal tingrett	16	8	11	1
Trondheim tingrett	44	37	13	8

det er viktigere å beholde en offentlig skifteform ved dødsboskifter enn ved oppgjøret etter skilsmisse, separasjon mv., men dette poenget bør neppe overdrives.

For det tredje ser man at de fleste domstoler mottar så få begjæringer om offentlig skifte at dette i seg selv neppe kan forsvare et argument om at domstolene opparbeider seg betydelig kompetanse på skiftespørsmål. Som et eksempel kan det pekes på at 39 domstoler mottok fem eller færre begjæringer om offentlig skifte ved separasjon og skilsmisse mv. Skiftesfaglig kompetanse kan likevel selvsagt opparbeides på annen måte, eksempelvis gjennom tvisteløsning eller veiledningsoppgaver.

20.2 Rettsgebyrloven

Utvalget har lagt til grunn som et førende prinsipp at skiftebehandlingen i utgangspunktet skal være selvfinansierende, slik at skiftet så langt som mulig skal gi staten verken inntekter eller utgifter. Imidlertid er dette selvsagt umulig å oppnå fullt ut, og det er heller ikke formålstjenlig å trekke dette så langt at man må regne ut saksomkostninger i den enkelte skiftebehandlingen. I stedet dekkes skifteomkostningene gjennom standardiserte gebyrer.

Det følger av lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr kapittel 5 hvilke gebyrer skiftebehandlingen utløser. Alle gebyrer skal betales av den som begjærer den enkelte gebyrpliktige forretningen, jf. § 2 første ledd.

Etter § 16 nr. 1 skal det betales 25 ganger rettsgebyret⁴ når det åpnes offentlig skifte i dødsbo og felleseiebo.⁵ Hvis det oppnevnes bobestyrer, noe som i praksis nesten alltid skjer, betales halvparten av fullt gebyr, jf. § 18 tredje ledd. Dette har sammenheng med at bobestyrerens godtgjørelse skal dekkes av dødsboet eller av felleseiemiellene. Videre bestemmer § 16 nr. 3 at det skal betales 2 ganger rettsgebyret når det avholdes forberedende rettsmøte, mens det i nr. 4 er bestemt at det ikke skal betales gebyr ved summarisk skifte.

⁴ Ved slutføring av denne utredningen utgjør rettsgebyret 860 kroner, jf. § 1 annet ledd. Rettsgebyret heves imidlertid jevnlig.

⁵ Som nevnt i punkt 17.4.2 mener utvalget at begrepet «felleseiebo» bør unngås, fordi det etter utvalgets syn ikke foreligger noe «bo» når det skal skje en deling av felleseiet. Ideelt sett burde det derfor skje en endring i § 16, men utvalget har ikke tatt dette med i sitt lovforslag.

I § 17 bestemmes det at det ikke skal betales gebyr ved privat skifte hvis et bo overtas til slikt skifte før det er holdt registreringsforretning eller skiftesamling. Det betales ikke eget rettsgebyr for registrering og forsegling hvis boet skiftes offentlig, jf. § 19 første ledd, men ved registrering og forsegling under privat skifte skal det betales 2 ganger rettsgebyret for hver dag som går med til dette. Under et privat skifte skal det også betales fire ganger rettsgebyret når proklama utstedes, jf. §§ 17 og 20.

Etter § 18 første ledd skal det betales 5 ganger rettsgebyret for hvert rettsmøte (skiftesamling) når det avholdes flere enn tre slike under bobehandlingen. Hvis boet blir innstilt eller tilbakelevert loddeierne, betales halvparten av fullt gebyr, jf. annet ledd.

Utvalget har lagt til grunn at det faller utenfor mandatet å foreslå endringer i disse gebyrreglene, og gebyrenes størrelse tas derfor for gitt.

20.3 Konsekvenser av utvalgets forslag

20.3.1 Konsekvenser for det offentlige

Utvalgets forslag innebærer ikke omfattende endringer i de overordnede strukturene i skiftebehandlingen. Det foreslås at domstolene fortsatt skal beholde oppgaver under skiftet, og at skillet mellom privat og offentlig skifte videreføres. Dette gjør at de administrative og økonomiske konsekvensene av forslaget i alminnelighet ikke er betydelige. Dette underbygges ytterligere av at det er lagt vekt på å utforme lovforslaget slik at skiftebehandlingen skal være selvfinansierende, jf. forrige punkt.

Siden det er de private som dekker skifteomkostningene, vil det heller ikke medføre konsekvenser for det offentlige om antallet offentlige skifter påvirkes. Det fremheves likevel at utvalget legger til grunn at forslaget ikke vil medføre flere offentlige skifter enn i dag. Forholdet er heller det motsatte, idet flere av utvalgets forslag, særlig å oppheve gjeldsovertakelse som vilkår for privat skifte og reglene for utlodningen ved offentlig skifte, vil bety en redusert arbeidsbelastning for tingrettene.

Det er kanskje særlig forslaget om endringer i reglene om «flytende boer» som kan medføre konsekvenser for det offentlige. Det foreslås at tingretten på visse vilkår skal kunne åpne offentlig skifte av eget tiltak selv om boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke skifteomkostningene og det heller ikke stilles sikkerhet for disse. For-

slaget tar sikte på å motvirke at det oppstår dødsboer som ikke skiftes, men skiftebehandling av slike boer vil påføre det offentlige kostnader. Utvalgets forslag er utformet slik at staten skal være ansvarlig for skifteomkostninger opp til 50 ganger rettsgebyret, for tiden 43 000 kroner. Utvalget har ikke tall over hvor mange flytende boer som finnes i praksis, men antar at dette tallet er meget beskjedent. Virkningene for det offentlige vil derfor ikke være vesentlige. Utvalget fremhever i den forbindelse også at forslaget er utformet slik at det skal søkes motvirket at private parter benytter denne adgangen til å legge kostnadene ved skiftebehandlingen over på det offentlige.

Konsekvenser for det offentlige vil også kunne oppstå som følge av andre forslag. Noen slike forslag er:

- Det foreslås å legge forholdene til rette for at det skal skje en økt registrering av testamenter ved tingrettene. Dette vil innebære en noe økt administrative belastning for tingrettene, og det legges til grunn at registrering skal være gebyrfritt. Utvalget antar imidlertid at denne oppgaven vil inngå som en del av arbeidet til medarbeidere som allerede er ansatt ved den enkelte domstolen, og at det ikke vil påføre domstolene særlige økonomiske kostnader. Utover dette er det vanskelig å beregne konsekvensene av forslaget, eksempelvis i form av et samlet antall årsverk i domstolene, blant annet fordi det er umulig å forutsi hvor stor økning i registreringen som eventuelt vil oppstå.
- Utvalget foreslår at bobestyreren kan foreta utlodningen uten at tingretten må trekkes inn (med mindre det kommer innvendinger mot utlodningen). Dette vil gi en besparelse for domstolene, ved at disse sakene håndteres uten at domstolene belastes.
- Landbruksmyndighetene foreslås gitt kompetanse til å sette en tidsfrist for skifte av dødsboer hvor det inngår landbrukseiendommer. Utvalget antar imidlertid at dette ikke vil innebære økte byrder for myndighetene i forhold til etter gjeldende rett, og peker på at forslaget tar sikte på å gi myndighetene en kompetanse som har vært etterlyst og som det ikke vil være lovpliktig å utnytte.
- Forslaget legger til rette for økt delegasjon i domstolene, slik at de enkelte oppgavene under skiftet kan utføres der det er mest hensiktsmessig av hensyn til kostnadsnivå eller kapasitet. Dette må antas å gi domstolene en økt fleksibilitet som kan medføre besparelser.

Øvrige forslag antas å gi ubetydelige økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige. Samlet sett antar utvalget at forslaget ikke vil medføre økte administrative og økonomiske kostnader.

20.3.2 Konsekvenser for private

Det må antas at utvalgets lovforslag generelt vil ha små økonomiske konsekvenser for private. Dette gjelder både for fordelingen av verdier mellom private og for privates kostnader i forbindelse med skiftebehandlingen.

Forslaget berører i liten grad materielle spørsmål, og vil derfor i liten grad ha innvirkning på hvem av partene som skal motta hvilke verdier under et skifte. På de områdene hvor utvalget fremmer forslag av materiell betydning, vil endringen bare berøre fordelingen mellom private og ikke størrelsen av de totale midlene som tilfaller de private. De økonomiske konsekvensene vil samlet sett være ubetydelige, siden negative konsekvenser for en privat part vil veies nøyaktig opp av tilsvarende positive konsekvenser for en annen privat part. Det må likevel understrekes at dette gjelder få forslag, og at det særlig er aktuelt for de endringene utvalget foreslår i arveloven. Noen forslag kan trekkes frem her:

- For sammensatte skifter foreslås det endringer i verdsettelsestidspunktet ved naturalutlegg ved offentlige skifter. Mens det i dag her er verdien på utlodningstidspunktet som er avgjørende, foreslår utvalget at det heretter er verdien på dødsfallstidspunktet som skal legges til grunn. Når en eiendel er utsatt for verdisvingninger i tiden mellom dødsfallet og utlodningen, vil denne endringen påvirke fordelingen av verdiene i dødsboet.
- Forslaget til endring i arveloven § 2 påvirker arverekkefølgen når barn under 18 år dør etter at også en av foreldrene er død. Etter gjeldende rett er det her en forskjellsbehandling mellom foreldre som var gift eller samboere på dødsfallstidspunktet, og denne forskjellen foreslås fjernet slik at arven etter barnet i begge tilfellene skal tilfalle den andre forelderen.
- Det foreslås en endring i reglene om bortfall av gjensidige testamenter, som vil ha betydning for fordelingen av arven i de tilfellene hvor testatoren ikke foretar seg noe i de tilfellene som reguleres (det vil si at den andre testatoren tilbakekaller sin testasjon eller at testatorene får barn sammen). Forslaget innebærer imidlertid bare en klargjøring av utgangspunktet, og

påvirker ikke partenes mulighet til selv å regulere forholdet som de ønsker.

- Det foreslås videre at den som begår en forbrytelse mot sin ektefelle, som fører til at ektefellen dør, kan fradømmes retten til berikelse ved deling av ektefellens felleseie. Dette betyr at en større del av avdødes verdier i så fall vil tilfalle hans eller hennes arvinger.

Forslaget er videre utformet slik at det skal legges til rette for privat skiftebehandling i minst like stor grad som i dag, og det er derfor ikke grunn til å frykte at skiftebehandlingen i alminnelighet vil påføre private parter større kostnader enn etter gjeldende rett. Det foreslås videre å utvide adgangen til offentlig skifte til også å omfatte samboere og ektefeller med fullstendig særeie, som dermed vil få tilgang til forberedende rettsmøter som en effektiv og rimelig mekanisme for løsning av uenighet ved oppgjøret. Siden forslaget ikke påvirker ektefellens mulighet til å anvende alminnelige sivilprosessuelle regler, eksempelvis om rettsmegling eller småkravsprosess, antar utvalget at forslaget innfører en økt fleksibilitet under skiftebehandlingen som innebærer at partene kan anvende det regelsettet som er mest hensiktsmessig i den konkrete saken.

Når et offentlig skifte finner sted, innebærer utvalgets forslag ubetydelige endringer for kostnadsnivået i forhold til gjeldende rett.

Heller ikke for privat skiftebehandling vil forslaget ha særlig betydning for kostnadsnivået. Her må likevel trekkes frem forslaget til endringer i reglene om skiftebehandling av insolvente dødsboer, hvor privatskiftende arvinger pålegges en plikt til å følge bindende regler om skiftet. Denne plikten er sanksjonert med et erstatningsansvar, som innebærer at privatskiftende arvinger blir erstatningsansvarlig overfor kreditorer som lider tap som følge av at insolvensreglene ikke er fulgt. I forhold til gjeldende rett vil imidlertid ikke dette ha negative konsekvenser for arvingene.

Også for et slikt erstatningsansvar vil det være boets midler som setter rammene for hvilket ansvar arvingene kan pålegges, og ansvaret vil derfor ikke ramme arvingene personlig. Det skjer derfor uansett en netto besparelse for arvingene i forhold til reglene i gjeldende rett om personlig ansvar for avdødes forpliktelser som et vilkår for privat skifte.

Forslaget om endringer i arvingenes gjelds-ansvar får større virkninger i forholdet mellom arvingene og kreditorene. Forslaget innebærer at kreditorene bare får dekning innenfor rammene av boets midler, og dette betyr at enkelte krav helt eller delvis kan falle bort. I praksis vil dette neppe ha vesentlige konsekvenser. De aller fleste dødsboene er solvente, det vil si at kreditorene får fullt oppgjør. I de insolvente dødsboene er utgangspunktet også etter gjeldende rett at kreditorene ikke får full dekning, siden det er en forutsetning i skifteloven at insolvente dødsboer skal skiftes offentlig uten gjeldsovertakelse. Det er derfor bare i de tilfellene at arvingene i et insolvent dødsbo skifter boet privat at forslaget vil ha konkrete virkninger i form av at kreditorene ikke vil få full dekning. Det må antas at profesjonelle kreditorer vil prise eventuelle slike tap inn i sine tjenester, slik at det i praksis vil skje en pulverisering av kostnadene. Siden det må antas at tapene vil bli små, er det ikke grunn til å frykte at disse økte kostnadene vil være betydelige. Noe som vil være uheldig, er imidlertid hvis profesjonelle kreditorer bruker en slik regel til å begrunne at eldre personer gis dyrere kreditt enn andre persongrupper, fordi det er større mulighet for at vedkommende dør i løpet av kredittperioden. Det faller utenfor skiftelovgivningen å motvirke slike virkninger, men hvis det mot formodning viser seg at dette blir en realitet, vil utvalget oppfordre til at det vurderes endringer i annet regelverk.

Øvrige forslag antas å gi ubetydelige økonomiske konsekvenser for private.

Kapittel 21

Merknader til de enkelte bestemmelser

21.1 Forslag til lov om dødsboskifte

Til kapittel 1

Kapitlet gir i hovedsak innledende bestemmelser om lovens rekkevidde. I tillegg til bestemmelser om lovens formål (§ 1-1) og anvendelsesområde (§ 1-2), gis det regler om hvilket organ som er skiftemyndighet ved anvendelsen av loven (§ 1-3). Videre bestemmes det i hvilke tilfeller et dødsbo kan skiftes i Norge (§ 1-4), og i hvilken rettskrets skiftet skal finne sted når det skal skiftes her (§ 1-5). Avslutningsvis (i § 1-6) gis det så definisjoner som skal gjelde for hele loven.

Til § 1-1

Bestemmelsen angir lovens formål, og er ny i forhold til gjeldende lov. Den må imidlertid antas å gi uttrykk for skiftebehandlingens formål også etter gjeldende rett, og vil etter utvalgets oppfatning ikke innebære noen selvstendig endring i forhold til dette. Bestemmelsen vil selv ikke ha annen rettslig betydning enn hva slike formålsbestemmelser normalt har, det vil først og fremst si som et moment ved tolkningen og anvendelsen av lovens øvrige bestemmelser.

Skiftebehandlingen skal ivareta en lang rekke hensyn, som er drøftet i kapittel 5. Disse hensynene er presentert i *første ledd*. Hovedhensikten med skiftet er å foreta en korrekt fordeling av avdødes verdier, men for å oppnå dette må man også ta hensyn til en rekke delmål. For det første må avdødes verdier sikres på en hensiktsmessig måte etter dødsfallet, for å unngå unødvendig verditap. Det kan være aktuelt å iverksette eksempelvis vedlikehold av fast eiendom, betale regninger eller foreta nødvendig sikring mot tyveri i perioden hvor avdødes bolig står tom, men det kan også være tale om mer ekstraordinær sikring, for eksempel å sikre verdiene mot tyveri eller underslag fra loddeiere i den hensikt å unndra verdier enten fra de øvrige loddeierne eller fra kreditorerne. For det annet må bobehandlingen skje på en

slik måte at unødvendige konflikter og tvister unngås. Det har her betydning at loven kommer til anvendelse på et tidspunkt som for mange er preget av sterke følelser, og det bør unngås at bestemmelser i loven anvendes på en slik måte at konfliktnivået forsterkes. Hvis det likevel kommer til tvist, bør reglene legges til rette for at tvistebehandling kan skje på en mest mulig hensiktsmessig og betryggende måte. For det tredje er det en klar målsetning at skiftebehandlingen skal skje effektivt. I dette ligger både at skiftebehandlingen skal skje uten unødvendige forsinkelser og tidsbruk, og at det skal skje uten bruk av unødvendige kostnader. I bestemmelsens *annet ledd* er dette uttrykt slik at omkostningene må stå i et rimelig forhold til de verdier bobehandlingen gjelder. Dette bør være retningslinjer for alle som er involvert i skiftet, enten det er tingretten, en bobestyrer eller arvingene selv.

De nevnte hensynene er også vektlagt ved utformingen av ny tvistelov. Bestemmelsen tar derfor ikke sikte på å markere noen forskjell i målsettingen fra sivilprosessen for øvrig.

Til § 1-2

Bestemmelsen angir lovens saklige anvendelsesområde, og er ny i forhold til gjeldende lov. Den innebærer også en klar og bevisst realitetsendring i forhold til gjeldende lov, ved at loven foreslås ikke å skulle omfatte felleseieskifte etter separasjon og skilsmisse. Begrunnelsen for dette fremgår av punkt 5.2. Bestemmelsen er utformet etter mønster av § 1 i den danske dødsboskifteloven, som etter utvalgets syn gir en god angivelse av det saksområdet som dekkes av loven.

For det første dekkes de rene dødsboskiftene, det vil si det skifte som skal gjennomføres etter at en person har avgått ved døden. Loven gjelder både perioden før det avgjøres hvilken skifteform som skal anvendes, og selve skiftebehandlingen. Det skal her normalt skje en fordeling av avdødes verdier, men loven kommer også til anvendelse selv om avdøde ikke skulle etterlate seg noen ver-

dier overhodet, eller om dødsboet skulle være insolvent. For de insolvente dødsboene er det gitt særlige regler i lovforslagets kapittel 11, men også ellers må loven i de nevnte tilfellene anvendes med det for øye at alle bestemmelser ikke nødvendigvis passer like godt der det ikke finnes særlige verdier å fordele.

For det annet omfattes de sammensatte skiftene i sin helhet. Det er her tale om de tilfellene hvor avdøde etterlater seg en ektefelle, og hvor det først skal skje en deling av ektefellenes formue og deretter et skifte av avdødes dødsbo, det vil si avdødes særøie og del av felleseiet. Det kan også minnes om at et eventuelt skilsmisssærøie («særøie i live, felleseie ved død») inngår fullt ut i skiftet, siden dette vil være felleseie ved en ektefelles død. Det er gitt særlige regler i utk. kapittel 6 om disse tilfellene. Utvalget mener det er hensiktsmessig at hele skifteoppgjøret finner sted etter samme lov, selv om et skifte av felleseiet også i et sammensatt skifte skal skje etter reglene i ekteskapsloven. Dette innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett.

For det tredje omfatter loven de tilfellene hvor det skjer et skifte av et uskiftebo. Uansett om et slikt bo skiftes mens lengstlevende ektefelle fortsatt lever eller etter hans eller hennes død, skal det skje et skifte etter boet til førstavdøde. Det er naturlig at også et slikt skifte omfattes av reglene i dødsboskifteloven, noe som også er gjeldende rett.

Til § 1-3

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett, jf. skifteloven § 1. Ved lovendringer i 2002 fikk alle førsteinstansdomstoler benevnelsen «tingrett», og denne benevnelsen er videreført i tvisteloven. De særlige betegnelser for førsteinstansen når den blant annet behandlet saker etter andre prosessregler, bortfalt, noe som innebar at betegnelsen «skifterett» ble avskaffet. Det er neppe en aktuell spørsmålsstilling om det skal foretas en reversering av dette. Navneendringen førte imidlertid til visse uklarheter i skifteloven, fordi den fjernet en sentral angivelse av når en sak skal behandles i skifteprosessuelle eller sivilprosessuelle former. Dette skillet kan imidlertid fremheves på andre måter i en ny lov, og det er derfor ingen grunn til å gå bort fra benevnelsen tingrett her. Utvalget har vurdert å anvende begrepet «skiftemyndigheten» i større grad i lovteksten, for å markere at det gjelder andre kompetanseregler for tingretten under skiftebehandlingen enn ellers.

«Tingretten» er likevel brukt i den utstrekning dette kan gjøres uten at det oppstår uklarhet om hvilken kompetanse som gjelder.

I Oslo, Bergen, Trondheim og Stavanger har det vært avvikende benevnelser etter endringene i 2002, men nå er det bare i Oslo at det er opprettholdt en særlig benevnelse for domstolen som behandler skifterettslige spørsmål – Oslo byfogdembete. Selv om domstolloven § 20 må anses for å gi tilstrekkelig hjemmel for å beholde en slik benevnelse, mener utvalget at det er hensiktsmessig å gi en tydelig hjemmel i dødsboskifteloven for forskrifter om dette.

Til § 1-4

Bestemmelsen angir når skiftebehandling kan finne sted i Norge. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov, hvor norske domstolers internasjonale kompetanse er fortolket inn i § 8 om verneting, jf. punkt 18.2.1.

Det foreslås i *første ledd* å fastsette en hovedregel om at skifte i Norge skal finne sted når avdøde på dødsfallstidspunktet hadde fast bosted i Norge. Dette forslaget bygger på det internasjonal-privatrettslige bostedsbegrepet (domisil), og ikke det interne prosessrettslige (verneting). Utvalget mener at verneting i Norge i seg selv ikke gir indikasjon om en slik tilknytning til landet at det i seg selv bør være tilstrekkelig til å gi norske domstoler kompetanse ved skiftet. Det bør kreves en fastere tilknytning, som det internasjonal-privatrettslige begrepet innebærer. Vanskeligheten med en slik bestemmelse er at norsk rett ikke inneholder noe entydig bostedsbegrep, og at uttrykkene «(fast) bopel», «(fast) bosted» og «domisil» til en viss grad brukes om hverandre. Hvert av begrepene har heller ikke noe entydig innhold. I mangel av et større revisjonsarbeid som kan bidra til en samordning av begrepsbruken, har utvalget ikke funnet å kunne legge til grunn at begrepet i seg selv har et klarlagt innhold i norsk rett. Det foreslås derfor gitt en forklarende definisjon i annet og tredje punktum. *Annet punktum* foreslås å regulere hvordan noen oppnår eller beholder fast bosted i Norge, mens *tredje punktum* foreslås å regulere hvordan man oppgir sitt faste bosted i Norge. Av annet punktum fremgår det at en person anses for å ha hatt fast bosted i Norge dersom vedkommende ved sin død var bosatt og hadde til hensikt å bli boende varig her i landet. Denne definisjonen er utformet med sikte på å fange opp det som i internasjonal-privatrettslig terminologi betegnes som domisil. Begrepet domisil fremstår

imidlertid som fremmed i det norske språket, og det antas å gi bedre veiledning for lovens brukere om loven i stedet anvender «fast bosted». Av tredje punktum fremgår det så at den som har fast bosted i Norge anses for å ha oppgitt dette dersom vedkommende bosetter seg i et annet land og har til hensikt å bli værende der. Denne formuleringen tar sikte på å fange opp den rådende rettslige oppfatningen om hvordan man oppgir sitt domisil.

En komplikasjon må likevel nevnes: Utvalget foreslår altså at man oppgir sitt faste bosted dersom man bosetter seg i et annet land og har til hensikt å bli boende varig «i utlandet». Alternativet ville være at man måtte ha til hensikt å bli boende varig i det landet man flytter til. Den praktiske betydningen av dette skillet viser seg dersom avdøde flyttet til utlandet i den hensikt aldri å vende tilbake til Norge, men ikke nødvendigvis for å bli boende varig i ett bestemt land. Med utvalgets forslag vil begge disse variasjonene rammes, mens det andre alternativet (hensikt å bli værende i det landet man bosetter seg i) bare ville ramme de tilfeller hvor avdøde har til hensikt å bli værende i ett bestemt land. Begrunnelsen for utvalgets forslag er å finne i at det avgjørende for norske domstolars kompetanse bør være at avdøde ikke har til hensikt å vende tilbake til Norge, ikke hvilke valg vedkommende gjør videre. Utvalget erkjenner at dette kan innebære at noen oppgir sitt faste bosted i Norge uten at de anses for å ha ervervet fast bosted i noe annet land, noe som kan skape praktiske vanskeligheter for bobehandlingen etter vedkommende. Dersom vedkommende har bevart en slik tilknytning til Norge at det er naturlig at skiftet likevel bør finne sted her (blant annet fordi vedkommende var norsk statsborger), antar utvalget at reglene i annet ledd (jf. nedenfor) i stor grad vil avhjelpe vanskelighetene.

Det er også en kjensgjerning at det skaper bevismessige vanskeligheter å knytte domstolens kompetanse til noens hensikt. Disse vanskelighetene er imidlertid ikke større i skiftetilfellene enn ellers hvor domstolene skal legge domisilbegrepet til grunn, så det er ingen avgjørende innvending mot forslaget.

Utvalgets generelle vurderinger er angitt i kapittel 18. Selv om vurderingen alltid vil måtte bero på en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet, kan det i det følgende være hensiktsmessig å angi noen typetilfeller:¹

Norsk statsborger flytter ut. Kompetansen vil avhenge av avdødes hensikt. Hvis Peder Ås flytter

til Singapore og planlegger å jobbe der i tre år før han vender tilbake til Norge, har han ikke oppgitt sitt domisil. Skiftet kan da finne sted i Norge selv om Peder dør i Singapore. Hvis han forlenger sin arbeidskontrakt, vil det samme som utgangspunkt gjelde med mindre det foreligger omstendigheter som tilsier noe annet. Hvis de ytre omstendighetene derimot tilsier at han ikke har til hensikt å vende tilbake som antatt, for eksempel at han gifter seg med en lokal kvinne, skaffer nytt (permanent) arbeid i en lokal bedrift, kjøper hus i stedet for å leie, eller liknende, vil løsningen bero på en helhetsvurdering. Løsningen påvirkes for øvrig ikke av om Peder bestemmer seg for å bli værende i ett bestemt land eller om han flytter mellom ulike land, men bevisvurderingen vil være forskjellig. Alle disse betraktningene vil også gjelde norsk personell i utenriktjenesten, da disse normalt vil ha en klar hensikt om å vende tilbake til Norge.

Norsk statsborger flytter hjem: I slike tilfeller skal det i praksis lite til for å si at vedkommende oppnår fast bosted i Norge, selv om han eller hun hadde fast bosted i utlandet.

Utenlandsk statsborger flytter til Norge: Det samme gjelder, men med motsatt fortegn. Hvis Peter Hill flytter fra England til Norge for å jobbe her midlertidig, anses han ikke for å ha oppnådd fast bosted i Norge hvis han har til hensikt å flytte tilbake til England etter arbeidsforholdets opphør. Hvis de ytre omstendighetene derimot tilsier at han har til hensikt å bli boende varig i Norge, vil norske domstoler ha kompetanse til å behandle skiftet. For norske domstolars kompetanse vil det imidlertid være uten betydning om han har til hensikt å flytte tilbake til England eller å flytte videre til et tredjeland, det avgjørende er om han har til hensikt å bli boende varig i Norge eller ikke.

Utenlandsk statsborger boende i Norge flytter ut: Dersom en utenlandsk statsborger anses for å ha oppnådd fast bosted i Norge, men så likevel flytter ut av Norge igjen, likestilles han eller hun med norske statsborgere ved anvendelsen av første ledd. Den eneste rettslige forskjellen vil ligge i anvendelsen av statsborgeralternativet i annet ledd, men det vil også kunne oppstå praktiske forskjeller knyttet til hvilke beviskrav domstolene legger til grunn for å konkludere med at vedkommende enten har oppnådd domisil her i første

¹ Inndelingen er til dels hentet fra Thue s. 82 flg. Bostedsbegrepet er også behandlet blant annet av Inge Lorange Backer: «Hvor bor vi?», i Rett og toleranse, Festskrift til Helge Johan Thue (Oslo, 2007).

omgang eller har oppgitt dette ved utflyttingen. Hvis en dansk statsborger flytter hit og erverver fast bosted her, men så flytter tilbake til Danmark, vil man nok lett si at vedkommende umiddelbart oppnår nytt fast bosted i Danmark. Prinsipielt vil man likevel måtte spørre om vedkommende hadde til hensikt å bli boende varig i Danmark eller om utflyttingen fra Norge bare var midlertidig.

«Sydenpensjonister»: Et meget omdiskutert spørsmål når det gjelder domisil er hva som gjelder for pensjonister som flytter til utlandet. Thue s. 84 argumenterer for at det skal mye til for å si at disse oppgir sitt domisil i Norge, og utvalget antar at dette er et hensiktsmessig utgangspunkt. I mange tilfeller vil det være naturlig at bobehandlingen finner sted i Norge, men også i disse tilfellene vil løsningen bero på en helhetsvurdering.

Bestemmelsens *annet ledd* tar sikte på de tilfellene hvor det er naturlig eller hensiktsmessig at bobehandlingen finner sted i Norge selv om avdøde ikke hadde fast bosted her. Et hensyn her er at det så langt som mulig bør unngås at skiftemyndighetene i flere land blir kompetente, siden det kan skape praktiske vanskeligheter dersom det foretas parallelle skifter. Det bør derfor oppstilles som vilkår for skiftebehandling i Norge når avdøde ikke har fast bosted her, at det ikke kan kreves skifte i det landet der han eller hun hadde fast bosted. Dette kan for eksempel skyldes at dette landet bygger på et statsborgerskapsprinsipp, eller at landet stiller strengere krav (eksempelvis tidskrav) for at vedkommende oppnår fast bosted i landet. I slike tilfeller foreslår utvalget flere alternativer for skiftebehandling i Norge: Enten at avdøde var norsk statsborger, at avdøde hadde alminnelig verneting her, eller at tingretten ellers finner det hensiktsmessig. Sistnevnte alternativ får preg av å være en nødskompetanse, og utvalget antar at tingrettene bør bruke dette alternativet med varsomhet.

Det vil bero på en helhetsvurdering om vilkåret om at det ikke skal kunne kreves skifte i det landet der avdøde hadde fast bosted, er oppfylt. Etter utvalgets syn kan det ikke i alle tilfeller kreves særlig dokumentasjon på dette, siden det i mange land kan være vanskelig eller umulig å skaffe til veie noen dokumentasjon på at et skifte ikke vil finne sted. Det vil også variere om det er praktisk mulig for arvingene å finne frem til lovgivning eller annet regelverk som dokumenterer dette. Det er også vanskelig å oppstille en tidsfrist for dette, fordi det vil bero på forholdene i det enkelte land og i det enkelte bo hvor lang tid det

tar før en bobehandling settes i gang eller avsluttes.

Når skifte kan finne sted i Norge etter annet ledd, foreslår utvalget at skiftet bare skal omfatte formue i Norge. I *tredje ledd* foreslås det imidlertid at det ved overenskomst med fremmed stat kan avtales at skiftebehandling som er åpnet i en av statene, også skal omfatte formue i den annen stat. Pr. i dag er dette først og fremst aktuelt i forhold til den nordiske dødsbokkonvensjonen, men bestemmelsen tar høyde for at det kan inngås øvrige avtaler om dette.

Til § 1-5

Bestemmelsen regulerer norske domstolers kompetanse (verneting) når skifte skal skje i Norge. Bestemmelsen erstatter § 8 i gjeldende lov.

Hovedregelen i *første ledd* er at det er tingretten i den rettskrets hvor avdøde hadde sitt alminnelige verneting som er kompetent. Dette samsvarer med tvisteloven § 4-4, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 375 med videre henvisninger. I en del tilfeller har avdøde ved dødsfallet sin bopel i en annen rettskrets enn der han eller hun har sin ordinære bolig, fordi vedkommende befinner seg på et pleiehjem eller annen institusjon utenfor den rettskretsen hvor vedkommende tidligere var bosatt. Spørsmålet da er om det er den opprinnelige bostedsadressen eller institusjonsadressen som skal være avgjørende for vernetinget. I praksis reiser dette normalt få vansker, men det vil måtte bero på en helhetsvurdering om avdøde har beholdt en slik tilknytning til sitt gamle bosted at det er naturlig å anse dette som bopel ved dødsfallet, eller om institusjonsoppholdet har vært så fast og langvarig at institusjonen både formelt og reelt er bopel ved dødsfallet. Her vil folkeregistreringen være av vesentlig betydning. Hvis avdøde hadde meldt flytting til institusjonen, vil dette normalt være å anse som bopelen. Utvalget følger imidlertid i *annet punktum* også opp alternativet fra gjeldende skiftelov § 8 om at der det ikke kan påvises noe alminnelig verneting, skal avdødes siste oppholdssted legges til grunn. Den foreslåtte formuleringen «der avdøde oppholdt seg ved dødsfallet» tar ikke sikte på noen realitetsendring fra uttrykksmåten i gjeldende lov («siste oppholdssted»), det må kreves noe mer enn helt tilfeldig opphold i en rettskrets.

I *annet ledd* gis en særregel for de sammensatte skiftene, hvor det foreslås at skiftet skal foregå i den rettskrets hvor gjenlevende ektefelle har sin bopel.

I *tredje ledd* foreslås det en særregel for de tilfellene hvor skifte i henhold til § 1-4 kan skje i Norge uten at avdøde hadde alminnelig verneting her. I slike tilfeller foreslås det at skiftet skal foretas ved Oslo byfogdembete. Dette fremstår etter utvalgets syn som en bedre løsning enn å knytte kompetansen til stedet hvor arvingene oppholder seg, avdøde hadde formue, eller liknende. Ved slike alternativer vil det lett kunne oppstå tilfeller hvor flere domstoler er kompetente, og det kan oppstå tvister om hvor skiftet skal foregå. Å legge kompetansen til Oslo byfogdembete vil motvirke disse vanskene.

Til § 1-6

Den foreslåtte bestemmelsen gir definisjoner av sentrale begreper som brukes flere steder i loven. Bestemmelsen erstatter gjeldende skiftelov § 124, men går også noe videre enn denne.

I *første ledd* foreslås det å definere begrepene «loddeier», «arving» og «legatar». Det er redegjort for begrepene i punkt 11.1, og det vises til fremstillingen der.

I *annet ledd* foreslås det at en livsarving hvis arv skal begrenses til et bestemt beløp etter pliktreglene i arveloven § 29, likevel er å anse som loddeier. Bestemmelsen er ny, men er i samsvar med det som må antas å være gjeldende rett, uten at spørsmålet er endelig avklart, se punkt 11.1.4. Bestemmelsen er nødvendig fordi en slik livsarving formelt sett ikke har krav på noen «lodd» i boet, og derfor ellers ville falle utenfor loddeierdefinisjonen i første ledd. Det er etter utvalgets syn selvsagt at også slike livsarvinger skal anses som loddeiere.

I *tredje ledd* foreslås det at retten etter begjæring kan beslutte at en legatar som har krav på en vesentlig del av boet, skal anses som loddeier. Bestemmelsen er ny, og tar sikte på å styrke legatarians stilling. Spørsmålet er behandlet i punkt 11.1.5. Etter utvalgets syn vil en slik legatar ofte ha en så sterk interesse i bobehandlingen at det vil være naturlig å gi vedkommende loddeierposisjon. Det er imidlertid vanskelig å fastsette direkte i loven en generell angivelse av når dette er tilfellet, og det er derfor nødvendig å la dette være opp til rettens skjønn. Det vil også være opp til rettspraksis å trekke grensene for hva som er å anse som en vesentlig del, men utvalget legger for sin del til grunn at det bør være tale om betydelig mer enn halvparten.

Et annet spørsmål er om loddeierposisjon skal kunne tilfalle legatarer som *samlet*, men ikke hver

for seg, har krav på en vesentlig del av boet. Rettspraksis etter gjeldende skiftelov § 84 tredje ledd, hvor en legatar som har krav på en vesentlig del av boet har rett til å kreve offentlig skifte, har lagt til grunn at legatariene må vurderes hver for seg, se Borgarting lagmannsretts avgjørelse 10. september 2001, sak LB-2000-3802. Utvalget legger dette til grunn for forslaget om å la legatarer oppnå loddeierstatus, slik at legatarer ikke kan gis loddeierstatus dersom de samlet, men ikke hver for seg, har krav på en vesentlig del av boet.

Tredje ledd må også ses i sammenheng med blant annet § 8-1 bokstav g, som gir en legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler rett til å begjære offentlig skifte. Denne retten vil ha selvstendig betydning hvis legatariene ikke begjærer posisjon som loddeier, hvis en slik begjæring ikke tas til følge, eller hvis det er tale om legatarer som samlet har krav på en vesentlig del av boet. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til kapittel 2

Det foreslås et kapittel hvor bestemmelsene om dødsfallsbehandlingen samles. Reglene viderefører til dels skifteloven kapittel 3 om skiftebehandlingen, men med vesentlige endringer. Meningen med kapitlet er å gi en samlet oppstilling av viktige regler som er aktuelle i tiden fra dødsfallet og frem til det avgjøres hvilken skifteform som skal anvendes på skiftet. Også andre bestemmelser i loven – i tillegg til en rekke bestemmelser i annen lovgivning – vil imidlertid selvsagt være av betydning i samme tidsrom; reglene i dette kapitlet gjelder behandling av dødsfall, forberedende skritt for skiftebehandlingen, ivaretagelse av avdødes eiendeler og avklaring av dødsboets økonomisk stilling.

Til § 2-1

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 12 a, men utvalget foreslår vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett.

Det foreslås i *første ledd* at et dødsfall straks skal meldes til tingretten. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett, hvor et dødsfall kan meldes til lensmannen, namsfogden eller politistasjon med sivile rettspleieoppgaver eller til tingretten. Forslaget tar sikte på å legge til rette for at én instans i samme distrikt mottar melding om dødsfall fra begravellesbyrået, slik at det skjer en forenkling i forhold til gjeldende rett. Forslaget er begrunnet nærmere i punkt 7.2.

Kravet om at dødsfallet «straks» skal meldes, må ses i sammenheng med annet ledd om hvem som plikter å melde dødsfallet. Siden meldeplikten som et utgangspunkt legges på begravellesbyråene, må det selvsagt forutsettes at tidsfristen først gjelder fra det tidspunkt da byrået blir orientert om dødsfallet. Det er i lovforslaget ikke oppstilt noen sanksjon ved unnlatt melding, men utvalget antar at dette i praksis vil skje forsvinnende sjelden. Det bemerkes også at en melding nødvendigvis må finne sted hurtig, siden begravelse eller kremasjon skal finne sted innen 8 dager etter dødsfallet, jf. gravferdsloven § 12.

Utvalget legger til grunn at meldingen kan inngis elektronisk, men har ikke funnet det nødvendig å si dette uttrykkelig i lovteksten.

I *annet ledd* angis det hvem som har plikt til å melde dødsfallet. Bestemmelsens *første punktum* tar sikte på å lovfeste det som er den faktiske hovedregel i praksis, nemlig at det er et begravellesbyrå som sender meldingene inn til myndighetene. For byråene må dette antas bare å medføre en formalisering av oppgaver de i praksis allerede har, og heller ikke for de pårørende vil forslaget medføre praktiske endringer. Siden man likevel ikke kan forutsette at det i ethvert tilfelle vil være naturlig at et begravellesbyrå utfører en slik oppgave, eksempelvis fordi dødsfallet og begravelsen finner sted utenlands, åpner bestemmelsens *annet punktum* for at melding i stedet kan gis av ektefelle, slektning eller en annen som var til stede ved dødsfallet. De nærmere grensene for dette bør utvikles i praksis, men utvalget legger for sin del til grunn at det må være akseptabelt etter forslaget ordlyd om den legen (eller sjøkapteinen) som utsteder legeattesten også sender inn melding til tingretten, selv om vedkommende ser avdøde først noe tid etter dødsfallstidspunktet.

Utvalget antar for øvrig at bestemmelsens ordlyd ikke er til hinder for at en person som nevnt i annet punktum sender inn dødsfallsmeldingen selv om et begravellesbyrå brukes, dersom vedkommende selv ønsker å gjøre dette.

Forslagets *tredje ledd* angår ikke melding om selve dødsfallet, men andre opplysninger som pliktes gitt til skiftemyndigheten (tingretten) etter dødsfallet. Bestemmelsen viderefører – med visse endringer – skifteloven § 12 a annet ledd. Det kreves at avdødes ektefelle eller slektninger gir opplysninger om det de vet om formuesforholdet og slektskapsforholdene til avdøde, samt om andre spørsmål som har betydning for den videre behandlingen av boet.

I forhold til gjeldende rett er koblingen mellom denne opplysningsplikten og plikten til å gi melding om dødsfallet, redusert. Når meldeplikten primært legges på begravellesbyråene, kan ikke gjeldende rett videreføres idet skifteloven § 12 a sier at det er den som melder dødsfallet som skal gi opplysningene. Videre foreslår utvalget å fjerne angivelsen av at opplysninger skal gis «på forlangende». Det vil normalt være naturlig at slike opplysninger tas inn i selve dødsfallsmeldingen, men ellers bør det være opp til tingretten å be om de opplysningene som synes nødvendige i den enkelte skiftebehandlingen. Avslutningsvis foreslås det å si at det skal gis opplysninger om «andre spørsmål som har betydning for den videre behandling av dødsboet», som er en videreføring – med språklige endringer – av gjeldende rett. Det kan ikke gis noen uttømmende oppregning av hvilke opplysninger det kan være tale om. Det foreslås likevel å nevne uttrykkelig at det skal gis opplysninger om testamentar som man kjenner til. Dette vil være omfattet allerede av at det skal opplyses om og innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Spørsmålet er imidlertid så praktisk at det kan være grunn til å nevne det direkte i lovteksten.

Det minnes også om at arveavgiftsloven § 27 første ledd pålegger en plikt for enhver loddeier eller arving i et bo som skiftes offentlig, om senest innen utlodningen å sørge for at den som utfører bobehandlingen får kjennskap til alle omstendigheter av betydning for avgiftsplikten. Dette er en selvstendig plikt i forhold til utvalgets forslag. Plikten er relevant selv om utvalget foreslår at skattekontoret skal overta tingrettens funksjon som avgiftsmyndighet, jf. forslaget til endring i arveavgiftsloven § 24. Tingretten eller bobestyreren skal foreta en foreløpig beregning av arveavgiften, jf. utk. § 13-4 femte ledd.

Fjerde ledd viderefører forskriftshjemmelen i skifteloven § 12 a tredje ledd. Denne forskriftshjemmelen er benyttet til å gi rundskriv G-189/84 om nye blanketter for dødsmeldinger og dødsfallsprotokoller samt endring av forsendelsesrutinene ved dødsmeldinger (gitt som forskrift 10. desember 1984 nr. 3584). Rundskrivet vil måtte revideres i lys av en ny lov, men utvalget fremmer ikke her noe forslag til ny utforming. Utvalget foreslår ikke å videreføre forskriftshjemmelen i skifteloven § 12 a fjerde ledd, som sier at departementet kan fastsette tillegg og endringer til reglene for så vidt gjelder melding om utenlandsk statsborgers død. Slike regler er også gitt i ovennevnte rundskriv, men

etter utvalgets syn gir utkastet tilstrekkelig hjemmel for dette.

Utvalget har vurdert om det bør gis regler om at tingretten skal varslet skattekontoret om dødsfallet. Skattekontoret overtar fra 1. januar 2008 folkerregisterfunksjonen, og det er derfor nødvendig at skattekontoret blir orientert om dødsfallet. Det er imidlertid en rekke offentlige instanser som skal underrettes om et dødsfall, og det fremstår som lite hensiktsmessig å skille ut ett organ i lovteksten. Det er etter utvalgets syn mer nærliggende å gi bestemmelser om slik underretning i forskrift med hjemmel i fjerde ledd.

Til § 2-2

Bestemmelsen gjelder skiftemyndighetens innledende behandling av dødsboet.

Første ledd er nytt i forhold til gjeldende rett, og gir domstolene en plikt til å undersøke om avdøde har innlevert testament til retten. I praksis skjer dette automatisk, siden domstolenes elektroniske saksbehandlingssystem er utformet slik at man ikke får utført dødsfallsregistreringen uten å foreta en slik undersøkelse. Forholdet bør likevel nevnes uttrykkelig i lovteksten. Forslaget er begrunnet nærmere i punkt 19.6, og må ses i sammenheng med forslaget til endringer i arveloven § 68 (jf. merknadene til denne bestemmelsen).

Det foreslås også at tingretten skal søke å finne frem til mulige slektsarvinger som kan ha krav på arv etter avdøde. Det skal opplyses om dette etter § 2-1 tredje ledd, men det kan forekomme at det finnes arvinger som det ikke blir opplyst om, enten fordi pårørende ikke ønsker å opplyse om disse eller fordi man ikke kjenner til dem. Etter gjeldende rett kan det være uklart hvor langt tingrettens plikt til selv å bringe disse forholdene på det rene, rekker, og utvalget mener det er verdifullt å la denne plikten komme klart til uttrykk i lovteksten. Man støter imidlertid på betydelige utfordringer når innholdet i en slik plikt skal presiseres. For det første vil det variere sterkt mellom de enkelte dødsboene hvilke undersøkelser som er nødvendige. Et viktig moment her er om tingretten har grunn til å tro at det kan finnes slektsarvinger som ikke er kjent. Hvis ingenting ved omstendighetene rundt dødsfallet eller den innledende skiftebehandlingen tilsier at det finnes flere slektsarvinger enn de det er opplyst om, bør det ikke kreves ytterligere undersøkelser fra tingrettens side utover å foreta søk i folkerregisteret. For det annet vil det variere hvilke muligheter tingretten faktisk har til å

bringe de faktiske forholdene på det rene. En naturlig og lite ressurskrevende fremgangsmåte er å foreta søk i folkerregisteret, men selv her vil det i første rekke være slektskapsforhold i rett opp- og nedstigende linje man får opplysninger om. For å kartlegge hvem som er fjernere slektninger av avdøde, kreves det større undersøkelser. Og i de fleste tilfellene kan det neppe forventes at tingretten skal foreta undersøkelser i andre kilder enn folkerregisteret. Slike undersøkelser vil være ressurskrevende, og de vil ofte ikke stå i forhold til den fordel som oppnås. Kostnadene vil måtte dekkes av dødsboet. For at tingretten skal ha noen plikt til å foreta undersøkelser, må det derfor kreves at retten har nokså klare holdpunkter for at det finnes slektsarvinger som det ikke er opplyst om. På denne bakgrunn er lovteksten utformet slik at tingretten «bør» foreta slike undersøkelser «i den utstrekning den finner det hensiktsmessig».

Annet ledd erstatter skifteloven § 77 med visse endringer uten særlig realitetsbetydning. Det foreslås at tingretten skal varsle legalarvinger og de som er tilgodesett i et testament om dødsfallet og om deres rettigheter i boet. For legalarvingene er et slikt varsel ikke nødvendig hvis de må antas å ha kunnskap om dødsfallet, noe som normalt vil være tilfelle. Det må være opp til tingretten selv å vurdere om arvingene må antas å ha slik kunnskap, men det bør være en lav terskel for å kontakte legalarvinger som ikke på annen måte har vært i kontakt med tingretten. Det er klart å foretrekke at det gis unødvendige varsler fremfor at nødvendige varsler unnlates. For testamentsarvinger foreslås det ikke å stille opp noen slik begrensning. Mens en arving normalt vil vite selv om han eller hun er legalarving etter avdøde, vil det langt oftere være slik at man ikke er kjent med at man er tilgodesett i avdødes testament. Her bør varsel bare unnlates hvis tingretten selv har hatt direkte kontakt med testamentsarvingen og dermed vet sikkert at vedkommende er kjent med testamentets innhold. Varslet til testamentsarvinger skal bare omfatte testamentsarvingens egne rettigheter i boet.

I forhold til gjeldende rett er det foreslått å utelate kravet om at det skal gis varsel om arvefallet. Etter utvalgets syn vil dette fanges opp av at det skal gis varsel om rettigheter i boet.

Tredje ledd er nytt i forhold til skifteloven. Det stemmer overens med gjeldende rett. Utvalget mener det er nyttig å lovfeste tingrettens veiledningsplikt overfor interessentene i et dødsbo. Dette er en funksjon som har sentral betydning,

og tingretten utfører også i dag slik veiledning. Betydningen av lovfesting vil først og fremst ligge i å gi private parter et signal om at man kan henvende seg til tingretten for veiledning, slik at terskelen for slike henvendelser dermed senkes. Veiledningsplikten foreslås utformet slik at det skal gis slik veiledning som er nødvendig for at den enkelte kan ivareta sine interesser i boet. Dette omfatter selvsagt ikke forhold som tingretten har taushetsplikt om, og det kan heller ikke kreves at tingretten gir veiledning om hvordan en interessent kan bedre sin stilling i boet på bekostning av andre interessenter. Veiledningen skal være objektiv og nøytral. Dette må likevel praktiseres av domstolene med et fornuftig skjønn; det vil eksempelvis måtte forventes at tingretten gir gjenlevende ektefelle veiledning om fordeler og ulemper med å sitte i uskifte sammenliknet med å skifte boet etter avdøde, selv om valget kan være i strid med andre arvingers subjektive interesser.

Til § 2-3

Bestemmelsen erstatter flere bestemmelser i skifteloven, som særlig er å finne i §§ 13, 14 og 15. Det foreslås endringer av både realitetsmessig og språklig karakter.

Første ledd gir regler om registrering av boets eiendeler, og erstatter skifteloven § 13. I forhold til ordlyden i § 13 inneholder forslaget en vesentlig endring, men i forhold til gjeldende rett slik denne er praktisert, er endringen ikke så stor. Gjeldende lovtekst gir uttrykk for at registrering av dødsboets eiendeler som hovedregel skal finne sted, med mindre loven selv gir anvisning på noe annet. Så vidt utvalget kjenner til er dette en hovedregel som i praksis ikke følges, ved at det i stedet har utviklet seg en praksis hvor registrering finner sted hvis dette begjæres av arvingene. Utvalget foreslår at denne praksisen lovfestes i *første punktum*, ved at enhver som har rettigheter i boet skal kunne kreve registrering. Denne personkretsen må forstås vidt; det kan være tale om loddeiere, arvinger, legatarer eller kreditorer. Ordlyden må imidlertid ikke forstås helt bokstavelig når det sies at registrering kan kreves av en som «har» rettigheter i boet – siden bestemmelsen kan komme til anvendelse på et svært tidlig tidspunkt i skiftebehandlingen, vil det ikke nødvendigvis være klart hvem som har rettigheter i boet. Tingretten må foreta en foreløpig prøving av dette i forhold til den som begjærer registrering, og det bør kreves at det er en viss sannsynlighet for at vedkommende har rettigheter i boet for at et

krav om registrering skal tas til følge. Registreringen vil medføre kostnader og tidsbruk for dødsboet, og dette bør derfor ikke kunne kreves av en som pretenderer å ha rettigheter i boet uten å kunne gi noen plausibel begrunnelse for dette.

I *første ledd annet punktum* sies det at tingretten bestemmer omfanget av registreringen. Det vil i mange tilfeller være naturlig at det foretas en registrering av alle eiendelene i boet, men ofte vil forholdene tilsi at det er tilstrekkelig å foreta en registrering av bestemte eiendeler, eksempelvis kostbare løsøreobjekter (kunst, antikviteter, smykker mv.) som ikke er registrert i eksisterende registre. Ut fra ressurs hensyn bør det da åpnes for en slik begrenset registrering. Det foreslås videre at tingretten skal kunne bestemme om det skal foretas en veiledende verdsettelse av eiendelene. Etter gjeldende rett skal dette skje hvis «retten finner det påkrevet», jf. skifteloven § 13 første ledd, og det tas ikke sikte på realitetsendringer i dette selv om angivelsen av dette vurderingstemaet foreslås sløyfet. En veiledende verdsettelse kan ha sin funksjon i flere sammenhenger, eksempelvis hvis det er tvil om boet er solvent, eller hvis en verdsettelse vil bidra til at privatskiftende arvinger kan bli enige om fordelingen uten at det oppstår tvister. Annet punktum må ses i sammenheng med *tredje punktum*, som slår fast at det ved avgjørelsen skal tas hensyn til behovet for å verne rekvirentens interesser. Dette er nokså selvsagt, men det kan likevel være grunn til å nevne dette uttrykkelig som et førende hensyn bak tingrettens vurdering etter annet punktum. Bestemmelsen må likevel ikke forstås antitetisk i den forstand at dette skal være det eneste relevante hensynet; tingretten må foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor også andre relevante hensyn i den konkrete saken kan tas i betraktning.

Forslagets *annet ledd* erstatter skifteloven §§ 14 og 15. Det foreslås i *første punktum* at retten på eget initiativ kan ta de skritt som er nødvendig for å verne boets eiendeler. I gjeldende skiftelov fremgår en liknende regel av § 15, som sier at retten skal sørge for at boets eiendeler «nyttiggjøres og skjottes på hensiktsmessig måte». Det vil imidlertid normalt være vanskelig å forvente noe særlig av tingretten når det gjelder nyttiggjøring av eiendelene, siden dette kan forstås som et krav om mer aktiv opptreden. Det er mer praktisk med vern og sikring for å forhindre verdiforringelser. Selv om det ikke tas sikte på realitetsendringer her, antar utvalget at den foreslåtte ordlyden bedre får frem realiteten i tingrettens oppgave.

Første punktum fastslår videre at tingretten på eget initiativ kan forsegle eiendeler i den utstrekning det er hensiktsmessig. Dette er en videreføring av § 14 første ledd, og de foreslåtte endringene er av språklig karakter. Utvalget legger til grunn at forsegling sjelden foretas i praksis, men det er likevel klart at en slik bestemmelse må videreføres for de få tilfeller hvor det kan være aktuelt.

Annet ledd *annet og tredje punktum* erstatter skifteloven § 14 annet ledd uten realitetsendringer. Utvalget har vært i tvil om behovet for bestemmelsen, men antar at den kan ha sin berettigelse i spesielle tilfeller. Utvalget vil også nevne at det i praksis synes å ha forekommet at tinglysingsmyndigheten har nektet anmerkning på grunnboksbladet som nevnt i § 14 med den begrunnelse at det ikke er hjemmel for tinglysing. Utvalget har vanskelig for å se hvordan et slikt problem har oppstått, men vil understreke at § 2-3 annet ledd etter utvalgets syn gir tilstrekkelig hjemmel for tinglysing, jf. også tinglysingsloven § 12. Dette antas ikke å være noe problem for fremtiden nå som tinglysingsmyndigheten er sentralisert i Statens kartverk.

Forslagets *tredje ledd* angår omkostningene ved registrering, forsegling og tinglysing mv. Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven. Av vesentlig betydning her er rettsgebyret, jf. rettsgebyrloven § 19. Etter denne bestemmelsen skal det betales to ganger rettsgebyret for hver dag som går med til registrering og forsegling, likevel slik at det ikke betales særskilt gebyr hvis det åpnes offentlig skifte. Det kan også påløpe andre omkostninger, eksempelvis godtgjørelse til en medhjelper under registreringen, se også rettsgebyrloven § 2 annet ledd om sideutgifter.

Bestemmelsen må ses i lys av rettsgebyrlovens regler om dekning av gebyret, jf. § 2 om at rettsgebyret skal betales av rekvirenten og § 3 som sier at rettsgebyret skal betales forskuddsvis såfremt ikke annet er bestemt.

Fjerde ledd gir regler om fremgangsmåten ved registrering og forsegling. Bestemmelsen erstatter særlig skifteloven § 2 første ledd og § 3, men gir regler utover hva som følger av disse. *Første punktum* sier at retten kan bestemme måten registreringen eller forseglingen skal foregå på, og gir ikke uttrykk for annet enn et nokså selv sagt prinsipp. Dette må være opp til retten ut fra en vurdering av de konkrete forholdene i hvert enkelt tilfelle. Utvalget foreslår med dette å gå bort fra opplistingen i skifteloven § 2 første ledd om hvem som kan foreta registrering og forsegling.

Tingrettens rolle som skiftemyndighet tilsier at det må være opp til retten å sette i verk registrering og forsegling etter skiftelovgivningen. Lensmannen, namsfogden eller en politistasjon med sivile rettspleieoppgaver (jf. skifteloven § 2 første ledd) kan foreta slike tiltak hvis det følger av annet regelverk, eller hvis tingretten ber vedkommende organ å utføre oppgaven (jf. også femte ledd). *Annet punktum* bestemmer at rekvirenten og loddeierne skal varsles og har rett til å være til stede. En slik bestemmelse fremgår ikke av skifteloven, men det er etter utvalgets syn naturlig å lovfeste dette. Dette kan bidra til å sikre at registreringen blir fullstendig og korrekt, og det kan redusere muligheten for at verdier unndras boet før registreringen. *Tredje og fjerde punktum* gir regler om vitner, og viderefører skifteloven § 3 første ledd uten realitetsendringer.

Femte ledd må ses i sammenheng med fjerde ledd første punktum, som allerede gir hjemmel for å engasjere hjelp til å utføre oppgavene. Det synes likevel hensiktsmessig å gi en uttrykkelig bestemmelse om dette. Dette klargjør at retten kan la andre organer gjennomføre oppgavene, jf. opplistingen i skifteloven § 2 første ledd, eller at retten kan benytte seg av andre medhjelpere. Det vil være opp til rettens skjønn å engasjere slik hjelp som fremstår som hensiktsmessig, og det er derfor ikke ønskelig å gi nærmere regler om personavgrensning, kvalifikasjon eller lignende i bestemmelsen.

Sjette ledd gir en forskriftshjemmel som erstatter hjemmelen i skifteloven § 2 annet ledd, men som går noe videre enn denne ved at det gis hjemmel for utfyllende regler også om andre spørsmål enn godtgjørelse. Hjemmelen etter § 2 annet ledd er for øvrig ikke benyttet.

Til § 2-4

Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven, men tar sikte på en lovfesting av gjeldende praksis. Forslaget er beskrevet i punkt 7.5.

Etter *første ledd* kan retten gi loddeierne fullmakt om innsyn i avdødes formues- og gjeldsforhold, herunder likningsopplysninger. Forslaget tar sikte på å fange opp et praktisk viktig behov. Formålet er dels å gi loddeierne mulighet til å vurdere boets økonomiske stilling for å avgjøre om boet skal skiftes privat eller offentlig, og dels å gi loddeierne oversikt over hvilke verdier som skal skiftes, hvilke kreditorer som skal gis oppgjør, mv.

Bestemmelsen gjelder tiden før skifteattest er utstedt. Dette må ikke forstås antitetisk i den for-

stand at loddeierne ikke kan gis innsyn i opplysningene etter at skifteattest er utstedt (eller hvis skifteattest ikke blir utstedt), men en slik innsynsrett følger av andre regler i lovforslaget, se særlig § 6-3 om skifteattest og § 9-2 om offentlig skifte, samt merknadene til disse bestemmelsene.

Fullmakt kan gis til loddeiere, som også omfatter en legatar som er gitt loddeierstatus etter § 1-6 tredje ledd.

Et sentralt spørsmål er hvilke opplysninger det kan gis innsyn i. Dette bør i stor utstrekning være opp til retten å vurdere. Det praktisk viktigste må antas å være innsyn i avdødes likningsopplysninger, og dette er derfor nevnt uttrykkelig i lovteksten. Her vil selvangivelsen være av sentral betydning. Innsynsretten må også omfatte innstående (saldo) på avdødes bankkonti, mens det kan være mer usikkert om det skal tillates innsyn i kontoutskriftene. Her er Bankklagenemndas uttalelse 22. juni 2005 (BKN-05095) av interesse. Saken gjaldt dødsboets krav om innsyn i transaksjoner på en konto hvor avdøde var meddisponent. Nemnda uttalte:

«Etter Bankklagenemndas oppfatning er det i utgangspunktet bare kontohaver selv, ikke en eventuell meddisponent, som har innsynsrett til transaksjoner på en konto. Det må således foreligge spesielle omstendigheter for at meddisponenten skal ha krav på kontoopplysninger. Ved vurderingen av nærværende sak, legger nemnda vekt på at det i utgangspunktet var As midler som ble innsatt på kontoen. Det er ikke grunn til å tro at det dreide seg om en gave eller et lån til B, i og med at kontoen skulle disponeres av de to i fellesskap. Bankklagenemnda må således kunne legge til grunn at avdøde hadde eiendomsretten til i hvert fall en del av innstående beløp på kontoen. Nemnda anser at A på det grunnlag selv kunne be om opplysninger om bevegelser på kontoen mens hun levde, noe banken også har bekreftet at er i samsvar med bankens syn.

Arvingenes rett til kontoopplysninger går ikke nødvendigvis like langt, for øvrig heller ikke når det gjelder transaksjoner på avdødes egen konto. For å kunne ivareta boets interesser er det imidlertid i dette tilfellet nødvendig for klager å bringe på det rene hvordan det overførte beløp er disponert, eventuelt om det var midler i behold på dødsfalltidspunktet. Bankklagenemnda anser følgelig at boet har saklig grunn til å be om utskrifter som kan avklare disse forhold.»

Utvalget antar at et vilkår om «spesielle omstendigheter» er treffende som en retningslinje for

når innsyn bør gis i kontoutskrifter fra en konto hvor avdøde var meddisponent. Uttalelsen er imidlertid taus om dødsboets adgang til innsyn i kontoutskrifter fra en konto hvor avdøde var eneinnhaver, men det følger naturlig at adgangen til innsyn må være videre i et slikt tilfelle.

Forslagets *annet ledd* gjelder gjennomgåelse av avdødes bankboks. Det er begrunnet nærmere i punkt 7.5.3. Det forutsettes at bankens ansatte er til stede ved åpningen og gjennomgåelsen. Det forutsettes videre at ingenting skal tas ut av bankboksen, med unntak for testament, ektepakt eller andre dokumenter av betydning for bobehandlingen. Dersom slike dokumenter tas ut av boksen, skal det tas en kopi som legges tilbake i boksen. Det må videre kreves at bankens ansatte gir en påtegning om dette på fullmakten. Disse momentene er imidlertid noe som naturlig bør fremgå av fullmakten selv, og utvalget foreslår derfor ikke å ta dette inn i lovteksten.

Til § 2-5

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. Den har først og fremst som formål å gi arvingene en oversikt over sentrale spørsmål som bør avklares før skifteform velges. Utvalget foreslår ikke at solvens i boet skal være et vilkår for å skifte boet privat, men arvingene bør likevel gis en uttrykkelig oppfordring om å bringe boets økonomiske stilling på det rene. Det innebærer forpliktelser og mulige rettslige konsekvenser å skifte et insolvent dødsbo privat, jf. utk. kapittel 15, og utvalget ser det som viktig at arvingene gjøres oppmerksom på dette. Med en bestemmelse som foreslått, håper utvalget at man kan unngå tilfeller hvor boet skiftes privat hvor arvingene ikke er tjent med at dette gjøres. Samtidig gis arvingene en oppfordring til å vurdere utstedelse av proklama.

Bestemmelsen foreslås ikke i seg selv å ha rettsvirkninger. Når det sies at det «bør» utstedes proklama når det er «åpenbart» at boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke avdødes forpliktelser, menes det ikke å oppstille noen rettslig plikt til dette. Det samme gjelder henvisningen til kapittel 11 der hvor boet er insolvent; rettsvirkningene av at boet er insolvent fremgår utelukkende av kapittel 11.

Til kapittel 3

Hele del II, bestående av kapittel 3, 4 og 5, inneholder bestemmelser som er felles for privat og offentlig skifte. Kapittel 3 gir bestemmelser om

skiftet, og må ses i sammenheng med bestemmelsene om den skifteform som anvendes i det enkelte tilfellet.

Til § 3-1

Bestemmelsen gir grunnleggende regler om valg av skifteform.

Første ledd er nytt i forhold til skifteloven, men det gir uttrykk for et selvsagt trekk også ved gjeldende rett. Det sies uttrykkelig i lovteksten at et dødsbo kan skiftes privat eller offentlig, og bestemmelsen har som funksjon å gi arvingene informasjon om skifteformene. Utover dette har bestemmelsen ingen rettslig betydning.

Annet ledd gir generelle regler om retten til å begjære skifte. Bestemmelsen er i stor grad en henvisningsbestemmelse som må ses i sammenheng med §§ 6-1 og 8-1, jf. merknadene til disse bestemmelsene. Adgangen til å begjære skifte er i all hovedsak i samsvar med gjeldende rett, men det foreslås en ny oppbygning av de aktuelle bestemmelsene. Her fastslås det at loddeierne kan skifte boet privat med mindre offentlig skifte kreves av noen som kan begjære dette. Gjennom å begrense adgangen til privat skifte til loddeierne, foretas det tilsynelatende en endring i forhold til skifteloven § 60 første og annet ledd, som sier at skifte også kan kreves av den som arvingen har overdratt sin arvelodd til, arvingens konkursbo eller kreditorer som har tatt utlegg i arvingens lodd. Disse persongruppene overføres nå til § 8-1, som angir hvem som kan kreve offentlig skifte. Dette innebærer imidlertid neppe noen realitetsendring, ettersom disse persongruppene heller ikke etter gjeldende rett har hatt mulighet til å forstå det private skiftet, eksempelvis kan ikke arvingens konkursbo få utstedt skifteattest. Deres reelle sanksjon har vært å begjære offentlig skifte hvis loddeierne ikke forestår skiftet, og denne realiteten videreføres.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 60 tredje ledd uten realitetsendringer, og slår fast at gjenlevendes rett til å sitte i uskifte ikke begrenses av retten til å kreve skifte.

Til § 3-2

Bestemmelsen gir uttrykk for et prinsipp som er i samsvar med gjeldende rett, men bestemmelsen som sådan er ny. Formålet er å gi uttrykk for at det skal skje et fullstendig skifte etter avdøde, og at verdier eller gjeld ikke skal holdes utenfor skiftet. Henvisningen til kapittel 5 er tatt inn fordi

dette kapitlet gir egne regler om hvilke verdier og gjeldsposter som omfattes av skiftet når avdøde etterlater seg ektefelle.

Til § 3-3

Bestemmelsen er ny, og innebærer på visse punkter en klargjøring eller endring i forhold til gjeldende rett.

Bestemmelsens *første ledd* er av sentral betydning for utvalgets forslag. Her fastslås prinsippet om at det er boets midler som setter rammene for dekning av boets og avdødes forpliktelser. Bestemmelsen innebærer således at man går bort fra prinsippet i gjeldende rett om at minst en av loddeierne må hefte for avdødes forpliktelser med hele sin formue hvis boet skal skiftes privat. Denne endringen er begrunnet i kapittel 8. Der som boets midler er 100 000 kroner, skal boets og avdødes forpliktelser bare dekkes med 100 000 kroner selv om forpliktelsene overstiger dette beløpet, og loddeiere eller legatarer pådras ikke noe ansvar utover dette. Bestemmelsen må ses i sammenheng blant annet med reglene om insolvente dødsboer i kapittel 11 – hvis forpliktelsene overstiger verdiene i boet, er dødsboet å anse som insolvent.

Sett i sammenheng med paragrafens øvrige ledd og med §§ 3-4 og 3-5, bygger bestemmelsen på en forutsetning om at boets og avdødes forpliktelser normalt skal dekkes før det skjer noen utdeling til legatarer og loddeiere. Hvis slik utdeling finner sted før forpliktelsene er dekket, blir mottakerne ansvarlige for forpliktelsene innenfor rammene av det de har mottatt.

At loddeierne er «ansvarlig» for at forpliktelsene dekkes, tar sikte på å vise til rettsvirkningene i §§ 3-4 og 3-5.

Annet ledd angir prioritetsrekkefølgen for dekning av forpliktelsene. Rekkefølgen har særlig betydning i insolvente dødsboer, men bestemmelsen gis anvendelse også for solvente dødsboer. Her vil betydningen være at det ikke skal gis hel eller delvis dekning til lavere prioriterte krav før foranstående krav er dekket fullt ut. Dette er en materiellrettslig rekkefølge, og avvik fra prioritetsrekkefølgen innebærer at den forbigåtte får et krav mot loddeierne hvis boet skiftes privat. Hvis boet skiftes offentlig, kan et erstatningskrav mot bobestyrer også tenkes hvis noen lider tap som følge av at prioritetsrekkefølgen ikke er fulgt.

Etter *nr. 1* skal begravellesomkostninger dekkes før alle andre forpliktelser. Etter gjeldende rett har dette vært uklart, noe som særlig har

betydning i insolvente dødsboer. Bestemmelsen klargjør at begravellesomkostninger er prioritert også foran skifteomkostningene og annen massegjeld.

Det foreslås ikke presisert i lovteksten at det bare er rimelige begravellesomkostninger som gis en slik prioritet, men utvalget legger til grunn at en slik begrensning bør innfortolkes. Utvalget mener likevel at arvingene her må ha nokså stor frihet til å foreta en begravelse etter eget skjønn, og det kan være grunn til å la hensynet til at arvingene skal få en verdig avskjed med avdøde, veie tungt.

Skifteomkostninger og annen massegjeld er prioritert etter begravellesomkostningene, jf. *nr. 2*. Dette er samme formulering som i skifteloven § 37 første ledd nr. 1, og utvalget legger til grunn at formuleringen også skal gis samme innhold. Skifteomkostningene består særlig av gebyrer knyttet til bobehandlingen, jf. rettsgebyrlovens bestemmelser – det kan være gebyr for åpning av offentlig skifte, registrering og forsegling av boets eiendeler, forberedende rettsmøter, skiftetakst mv. I tillegg omfattes bobestyrerens godtgjørelse. Med «annen massegjeld» menes forpliktelser som oppstår på boets vegne under bobehandlingen, eksempelvis knyttet til husleie, kostnader ved salg av boets eiendeler mv.

Nr. 3 og 4 viderefører alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper om at prioriterte kreditorer skal gis dekning før uprioriterte kreditorer. I motsetning til nr. 1 og 2 gjelder disse punktene forpliktelser som eksisterte på avdødes hånd før dødsfallet. For at dødsboet skal ha plikt til å dekke disse forpliktelsene, er det selvsagt et vilkår at forpliktelsen ikke har falt bort på grunn av dødsfallet eller av andre grunner, for eksempel etter et proklama. Dette er unødvendig å si i lovteksten her.

Forslagets *trede ledd* fastslår at legatarer skal gis dekning før loddeiere, såfremt ikke annet følger av avdødes testament eller av arverettslige regler for øvrig, jf. blant annet arveloven § 66 nr. 1. Forutsetningen her er at legatet ligger innenfor det avdøde kunne råde over ved testament, jf. også § 3-7, og formålet er å sikre at det ikke skjer noen utdeling til loddeierne som kan skape risiko for at legatet ikke blir dekket.

Til § 3-4

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 67 første ledd, uten andre endringer enn de som er nødvendige som en følge av utvalgets forslag om endringer i arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser,

samt noen språklige endringer. Det slås i *første punktum* fast at enhver loddeier kan kreve at krav på avdøde blir dekket før noen utdeling av arven finner sted. Med «krav på avdøde» siktes det her til alle krav som nevnt i § 3-4, det vil si også krav som oppstår på boets hånd. Denne unøyaktigheten er neppe problematisk. *Annet punktum* gjelder krav som ikke er forfalt. Hver av arvingene kan kreve at det avsettes et beløp til dekning av slike krav. Bestemmelsen omfatter også krav hvor omfanget ikke er kjent på tidspunktet for utdeling av arv, eksempelvis hvis arvingene er kjent med at dødsboet vil bli pålagt et skattekrav uten at størrelsen av dette er kjent. I så fall kan det kreves avsatt et rimelig beløp til dekning av slike krav. Det er lite praktisk at midler settes av til dekning av fremtidige krav hvis verken kravets omfang eller eksistens er kjent for arvingene, og utvalget finner ikke grunn til å regulere dette forholdet i lovteksten.

Til § 3-5

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, og er en nødvendig forlengelse av §§ 3-3 og 3-4. Som nevnt er det en forutsetning bak bestemmelsene at det normalt ikke skal skje noen utdeling til arvingene før boets og avdødes forpliktelser er dekket fullt ut. Dette vil likevel ikke alltid være mulig. Det kan forekomme at en kreditor ikke godtar oppgjør før forfall, eksempelvis fordi kreditoren har en gunstig rente, eller det kan forekomme at et krav enten ikke var kjent eller ikke var avklart før skiftet avsluttes, noe som eksempelvis kan gjelde offentlige skatte- og avgiftskrav. § 3-5 rammer de tilfellene hvor det deles ut arv før et krav er dekket, og *første ledd* sier at loddeierne i så fall er ansvarlige innenfor rammene av det de har mottatt i arv. Med dette menes et «begrenset solidaransvar», i den forstand at hver loddeier kan kreves for alt han eller hun har mottatt selv om forholdet mellom loddeierne tilsier at han eller hun skal være ansvarlig for en mindre andel. Det må i så fall skje et etterfølgende regressoppgjør mellom loddeierne. Utvalget antar at dette vil innebære en tilstrekkelig oppfordring for loddeierne til å sørge for dekning av forpliktelsene før utdeling av arv, fordi en loddeier ellers risikerer at en eller flere av de øvrige loddeierne får betalingsvansker og dermed ikke kan dekke sin del. Ansvar er likevel fullt ut solidarisk (men likevel begrenset innenfor rammene for boets forpliktelser, jf. § 3-3) for krav som loddeierne kjente eller burde kjenne til. Med slik kunnskap, eller dersom

loddeierne burde hatt slik kunnskap, tilsier ikke hensynet til loddeierne at ansvaret skal begrenses på samme måte som for krav loddeierne ikke hadde noe grunnlag for å kjenne til.

Utvalget legger også til grunn at det ikke skal gjelde noen berikelsesbegrensning ved anvendelse av bestemmelsen. Angivelsen av hva arvingene har «mottatt i arv» skal dermed ikke begrenses ut fra en vurdering av hvilken berikelse vedkommende har hatt av det som er mottatt.

Bestemmelsens *annet ledd* er nytt i forhold til gjeldende rett, og innebærer at også legatatorene kan kreves innenfor rammene av det de har mottatt, dersom loddeierens andel ikke strekker til. Noe slikt ansvar har legatatorene ikke etter gjeldende rett. En legatar som har fått loddeierposisjon etter § 1-6 vil fortsatt være å anse som legatar i relasjon til denne bestemmelsen.

Forslaget tar sikte på å bedre kreditorenes stilling, samt å redusere en forskjell mellom loddeierne og legatatorene som synes vanskelig å begrunne. Et eksempel:

Loddeierne A og B har mottatt 100 000 kroner hver (som ikke er pliktdelsarv eller minste arv), mens legatator C har mottatt 200 000 kroner. Kreditor D har et krav på 300 000 kroner. Her må A, B og C gi fra seg 100 000 kroner hver. Etter gjeldende rett ville legatatoren gå fri, mens privat-skiftende loddeier(e) ville hefte med egen formue for det overskytende.

Utvalget legger imidlertid til grunn at det her er uten betydning om loddeierens ansvar vil redusere deres lodd så mye at legatet ikke lenger er fullt fundert. Loddeierne har et ansvar etter §§ 3-3 og 3-4 for ikke å dele ut arv før alle kreditorene har fått dekning, og hensynet til loddeierne er dermed mindre tungtveiende dersom dette likevel gjøres. Et eksempel kan være klagende:

Boets midler er 900 000 kroner. Livsarvingene A og B er eneste loddeiere, mens legatar C har krav på 300 000 kroner. Kreditor D har krav på 100 000 kroner. Ifølge § 3-3 skal D ha dekning før det deles ut arv, det vil si at boets midler reduseres til 800 000 kroner. Av dette har A og B krav på 2/3 i pliktdelsarv, det vil drøyt 530 000 kroner (265 000 kroner hver). Legatet er dermed ikke fullt fundert, og reduseres til 270 000 kroner. Hvis det derimot skjer en utdeling av arv før D har fått dekning, vil A, B og C foreløpig få utbetalt 300 000 kroner hver – A og B som pliktdel, C som legat. Når D senere krever dekning, er det A og B som hefter overfor ham. Hver av dem er ansvarlig for 100 000 kroner. Men hvis for eksempel A kreves for dette beløpet, har A et regresskrav mot B på

50 000 kroner. Hver av dem blir således sittende igjen med 250 000 kroner hver. Dette er en reduksjon som må bæres av loddeierne som følge av utdelingen, dette vil ikke være i strid med pliktdelsreglene. C beholder altså sitt legat uavkortet.

Til § 3-6

Bestemmelsen gir særregler om dekning av legater. Utkastet er i samsvar med gjeldende rett, jf. skifteloven § 97.

Det foreslås i *første punktum* at legater skal oppfylles så snart det er klarlagt at de ligger innenfor det som avdøde kunne råde over ved testament. I dette ligger flere forutsetninger: Legatet må ikke stride mot livsarvingenes pliktdelsarv eller gjenlevende ektefelles minste arv, og det må være klarlagt at det er tilstrekkelige midler ellers i boet til at foranstående krav, jf. § 3-3, kan få full dekning (det vil si begravellesomkostningene, skifteomkostningene og annen massegjeld samt avdødes gjeld).

Annet punktum gir en nødvendig presisering, ved at det klargjøres at det er verdien på dødsfallstidspunktet som er avgjørende for vurderingen av om et legat er fundert, se nærmere punkt 12.3.1. Både legatet og boets midler for øvrig kan være utsatt for verdisvingninger (eksempelvis aksjer), som kan slå ut i både boets og legatatorens favør. Det må settes et skjæringspunkt, og dødsfallstidspunktet er da langt mer naturlig enn eksemplvis tidspunktet for skiftets åpning eller utdelingstidspunktet. For ordens skyld bemerkes at når det gjelder forholdet mellom loddeierne, er det verdien ved utlodningen som er avgjørende. Ved sammensatt skifte vil delingen av felleseiet være basert på skjæringspunktet i ekteskapsloven § 60.

Etter gjeldende rett er spørsmålet om renteplikt for sumlegater og avkastning av gjenstandslegater (og eventuelt sumlegater) ikke lovregulert. Spørsmålet er om det skal betales renter av et sumlegat i tiden mellom dødsfallet og utbetalingen, og hvem som skal ha avkastningen av et gjenstandslegat (og eventuelt et sumlegat) i samme periode. Lødrup 1999 s. 317 legger til grunn som gjeldende rett at avkastning som hovedregel skal tilfalle legatatoren, mens det normalt ikke skal betales renter med mindre annet følger av en tolkning av testamentet. Utvalget har vurdert om disse spørsmålene burde finne sin løsning gjennom uttrykkelig lovregulering, men har valgt ikke å foreslå dette. Forholdene kan variere fra sak til sak, og det er vanskelig å gi spørsmålet

en egnet lovregulering. Det synes mer hensiktsmessig at spørsmålene finner sin løsning gjennom rettspraksis.

Til § 3-7

Bestemmelsen gir regler om ansvaret for oppfyllelse av testamentariske bestemmelser, og erstatter dermed skifteloven § 68.

Utkastets *første ledd* gir loddeierne ansvaret for å oppfylle krav som følge av gyldig testament. Bestemmelsen slår også uttrykkelig fast det selv-sagte prinsippet at loddeierne ikke har noe ansvar for å oppfylle testamentariske bestemmelser som går utover hva avdøde kunne disponere over ved testament. Rammene for dette fremgår av alminnelige arverettslige regler.

Hvis boet skiftes offentlig, vil det være bobestyreren (eller tingretten) som i praksis foretar oppfyllelsen av kravene. Hvis boet skiftes privat, men testamentet utpeker en testamentsfullbyrder, vil denne i praksis forestå oppfyllelsen. Også i slike tilfeller vil likevel ansvaret prinsipielt ligge på loddeierne.

Annet ledd gjelder krav som forfaller etter at skiftet er avsluttet; det skal da settes av midler til oppfyllelsen av dem. Det må kreves at det avsettes tilstrekkelige midler til at kravet kan dekkes på det tidspunktet da det forfaller, det vil si at det må tas hensyn til mulige verdisvingninger i tiden frem mot forfall. Hvis det er usikkert hvor stort kravet vil være, må det kreves at det settes av tilstrekkelige midler til å dekke en verdi som er rimelig forutsigbar. Bestemmelsen sier ingenting om hvordan midlene skal avsettes, men dette må skje på en betryggende måte. Det vil ofte være naturlig at det opprettes en særskilt bankkonto for dette formålet, men også andre fremgangsmåter kan være fullt ut forsvarlige.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 68 annet ledd. I *første punktum* gjentas regelen i § 3-5, det vil si at arvingenes ansvar er begrenset til det de har mottatt i arv. I *annet punktum* oppstilles imidlertid en vesentlig begrensning i dette. Hvis arven er fordelt mellom loddeierne, og disse kjente eller burde kjenne til den testamentariske bestemmelsen, er ansvaret fullt ut solidarisk. Et slikt ansvar vil bare falle på de av loddeierne som oppfyller kunnskapskravet; en loddeier som verken kjente eller burde kjenne til testamentets bestemmelse, hefter bare innenfor rammene av det vedkommende har mottatt i arv (jf. første punktum) selv om andre loddeiere kjente til bestemmelsen. Utvalget antar at det bare i sjeldne tilfeller vil fore-

komme at en loddeier ikke engang burde kjenne til en slik bestemmelse, siden bestemmelsen påvirker loddeierens lodd, men det kan forekomme for eksempel at testamentet ikke var kjent under skiftet eller at en testamentsfullbyrder ikke opplyser loddeierne om annet enn hvilken lodd de har krav på.

Til § 3-8

Bestemmelsen gir regler om renteberegning som er i samsvar med gjeldende rett.

Første punktum gjelder en fordring som ikke betales ved forfall. Bestemmelsen erstatter skifteloven § 101, med den endring at det foreslås inn-tatt en henvisning til forsinkelsesrentelovens regler. *Annet punktum* gjelder en fordring som betales før forfall. Bestemmelsen erstatter skifteloven § 102, med den endring at det ikke foreslås angitt en rentesats i loven; denne bør i stedet fastsettes ved forskrift.

Til § 3-9

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 79 og gir regler om loddeiere, arvinger og legatarer som er under vergemål. Skifte av dødsboer med mindre-årige arvinger eller arvinger som ikke har rettslig handleevne er generelt beskrevet i kapittel 15. Bestemmelsen foreslås med det forbehold at utvalget ikke er kjent med hvordan NOU 2004: 16 Vergemål vil bli fulgt opp, men utvalget antar at bestemmelsen ikke vil bli påvirket av dette arbeidet.

Utgangspunktet i *første punktum* er at loddeier, arving og legatar under vergemål skal representeres av vergen. Dette er en naturlig konsekvens av vergeforholdet. Imidlertid gir *annet punktum* en unntaksregel for de tilfellene hvor den vergetrengende ikke er fratatt den rettslige handleevnen (jf. hjelpevergeinstituttet etter gjeldende rett). Her vil vergens og den vergetrengendes stilling for det første bero på om representasjon under bobehandlingen ligger innenfor vergens mandat, og for det annet om den vergetrengende har evnen til å treffe rettslige disposisjoner.

Hvis vergen ut fra disse reglene representerer den vergetrengende, er det den alminnelige vergemålslovgivningen som setter rammene for utførelsen av vergeoppdraget.

Det vises for øvrig til § 9-6 tredje ledd, hvor det er gitt en særregel om innkalling av umyndige loddeiere og legatarer til skiftesamling.

Med «verge» i denne bestemmelsen menes også hjelpeverger.

Til § 3-10

Bestemmelsen fastslår loddeierens avtalefrihet ved verdsettelsen av eiendeler under skiftet. Den viderefører elementer fra skifteloven § 125 første ledd, men som selvstendig paragraf er bestemmelsen ny. Verdsettelsesprinsippene er behandlet i kapittel 12.

Første punktum fastslår at loddeierne kan bli enige om verdien av en eiendel. I denne sammenheng – det vil si i forholdet mellom loddeierne – står loddeierne fritt til å sette verdien høyt eller lavt. Verdsettelsen er imidlertid ikke avgjørende for arveavgiftsberegningen, og den er heller ikke bindende for kreditor, jf. § 3-12 og merknadene til denne.

Annet punktum omfatter tilfeller hvor loddeierne ikke blir enige om verdien. I så fall kan de avtale hvordan verdifastsettelsen skal skje, og om denne skal være veiledende eller bindende. Formålet med dette er å klargjøre at loddeierne kan avtale alternativer til skiftetakst; en adgang som foreligger allerede etter gjeldende rett, men som ikke kommer til uttrykk i lovteksten. Et praktisk viktig eksempel er at det avholdes ordinær takstvurdering. En annen verdifastsettelse kan også være fastsatt i avdødes testament, og en slik testamenterisk bestemmelse bør gå foran loddeierens avtalefrihet. Utvalget antar likevel at dette neppe skjer ofte i praksis.

Til § 3-11

Bestemmelsen erstatter – sammen med § 3-9 – skifteloven § 125. Det tas ikke sikte på realitetsendringer i fremgangsmåten for å oppnå skiftetakst, men det foreslås noen språklige endringer.

Første ledd tilsvarende skifteloven § 125 første ledd. De eneste endringene er at det foreslås tatt inn en henvisning til utk. § 3-10, samt at henvisningen til felleseieskiftene tas ut. Utgangspunktet foreslås fortsatt å være at taksten skal settes til eiendelens omsetningsverdi med mindre noe annet er bestemt. Unntaksadgangen omfatter særlig eiendom som skal overtas til odelstakst.

Et spørsmål er om enhver loddeier kan begjære skiftetakst, eller om det skal kreves at loddeieren har et reelt behov for dette. Bakgrunnen for spørsmålet er at det påløper kostnader for boet, og det er betenkelig om en loddeier som ikke har noen interesse i verdifastsettelsen skal kunne påføre øvrige loddeiere slike kostnader. Det mest praktiske her er «lex Michelsen-arvingene», det vil si livsarvinger som i henhold til

arveloven § 29 skal motta 1 million kroner, når skiftetaksten ikke angår eiendeler som skal utlegges til denne loddeieren. Loddeieren vil da fortsatt få sin million, mens de øvrige loddeierne er påført et tap. Utvalget foreslår ikke å innta et vilkår om reelt behov i lovteksten, men mener at dette må ligge underforstått i bestemmelsen. Det vil si at skiftetakst likevel ikke skal avholdes dersom taksten begjæres av en som ikke har noe reelt behov for taksten.

Annet ledd viderefører skifteloven § 125 annet ledd, men er noe forenklet i forhold til denne. Til begrepsbruken kan det bemerkes at utvalget er kjent med at man ved utformingen av ny lovgivning skal tilstrebe bruk av kjønnsnøytrale ord og uttrykk,² og at det derfor kan diskuteres om det er hensiktsmessig å videreføre betegnelsen «skjønnsmenn». For utvalget har det vært avgjørende her at dette begrepet fortsatt er i bruk i skjønnsloven,³ og at begrepet derfor bør videreføres her for å sikre godt samsvar mellom lovene.

Tredje ledd tilsvarende ordrett skifteloven § 125 tredje ledd annet punktum.

Fjerde ledd viderefører skifteloven § 125 fjerde ledd med visse språklige endringer.

Femte ledd foreslås gjort gjeldende for både taksten og overtaksten, og erstatter dermed skifteloven § 125 tredje ledd første punktum og fjerde ledd annet punktum.

Sjette ledd tilsvarende skifteloven § 125 tredje ledd siste punktum og fjerde ledd siste punktum.

Syvende ledd tilsvarende skifteloven § 125 femte ledd.

Til § 3-12

Bestemmelsen gir uttrykk for hvordan verdsettelse av eiendeler skal skje når en kreditor krever dekning av en legatar eller loddeier, jf. § 3-5. Verdsettelsesreglene i §§ 3-10 og 3-11 skal da gjelde tilsvarende. I praksis vil en kreditor kreve dekning i kontanter, og i så fall kommer ikke verdsettelsesspørsmålet på spissen. En kreditor berøres likevel av verdsettelsen i og med at loddeierens og legatariens ansvar er begrenset til det de har mottatt i arv: Hvis loddeier A (bare) har mottatt en fast eiendom som er verdt 1 000 000 kroner, gir denne verdien rammene for loddeierens maksimale ansvar overfor kreditor. Men hvis loddeierne seg imellom har avtalt at eiendommen er verdt

² Jf. Justis- og politidepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse» punkt 6.3 på s. 91-92.

³ Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker.

500 000 kroner, kan A innvende overfor kreditor at ansvaret er begrenset til denne verdien. Dette ville innebære at loddeierne ved å avtale en lav verdi under skiftet kan begrense sitt ansvar overfor kreditor, noe som klart ikke er en akseptabel løsning. Kreditor må ha krav på en verdi som tilsvarer omsetningsverdien av den eiendelen arvingen har mottatt. Dette er likevel ikke til hinder for at kreditoren og loddeieren avtaler en verdi, noe som er ment fanget opp av henvisningen i *første punktum* til § 3-10 – kreditoren og loddeieren skal i så fall følge samme fremgangsmåte som loddeierne følger i sitt interne forhold. Henvisningen til § 3-11 innebærer at både loddeierne og kreditor kan kreve skiftetakst hvis man ikke blir enige om verdsettelsen. *Annet punktum* sikter til tilfeller hvor det allerede er avholdt skiftetakst – denne er i så fall bindende også for kreditor. Her gjør ikke innvendingene nevnt ovenfor seg gjeldende.

Til § 3-13

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, og tar sikte på å løse et praktisk problem som består i at mange landbrukseiendommer blir stående uskiftet i lang tid. Forslaget er begrunnet i punkt 10.5.

Utvalget foreslår å knytte bestemmelsens anvendelsesområde direkte til jordloven kapittel IV og V. Dette begrunnes med at det er jordloven som inneholder bestemmelser om vern av dyrket og dyrkbar jord, det vil si de virkemidlene det er ønskelig å forbedre effektiviteten av når det gjelder landbrukseiendommer som ligger til et dødsbo. Man vil dermed unngå tvil om hvorvidt dødsboskifteloven og jordloven regulerer de samme eiendommene. Utvalget legger også til grunn at man med en slik henvisning vil fange opp alle eiendommer som er omfattet av bo- og driveplikten i konsesjonsloven § 5, slik at også virkemidlene etter denne loven kan effektiviseres.

Det foreslås at landbruksmyndighetene skal kunne sette en rimelig tidsfrist for skifte av slike eiendommer. Med «landbruksmyndighetene» er det ment å gi en henvisning til jordloven kapittel III, som gir regler om landbruksmyndighetene i kommuner og fylker. Hva som ligger i «rimelig tidsfrist» kan derimot ikke sies konkret. Dette vil bero blant annet på dødsboets kompleksitet, fremdriften under skiftet, skadevirkningene av at eiendommen forblir uskiftet, om det er behov for rettslig avklaring av tvister, mv. Det må dessuten tas hensyn til at det i realiteten er tale om to vurderinger: For det første hvor lang tid etter dødsfallet

landbruksmyndighetene skal kunne gripe inn, og for det annet hvilken tidsfrist som skal settes når myndighetene først har grepet inn. Utvalget antar at svensk rett kan gi en velegnet retningslinje: Det heter i den svenske ärvdabalken 18:7 at en landbrukseiendom skal være skiftet innen fire år, men at fristen kan utsettes. Utvalget antar at det bare i unntakstilfeller bør tillates at landbruksmyndighetene griper inn før det går fire år, men at det vil bero på en helhetsvurdering om man også bør vente lenger enn dette. Når det er besluttet at en tidsfrist skal settes, antar utvalget at tidsfristen bare i unntakstilfeller bør settes kortere enn ett år, men at det ofte vil være naturlig at det settes en lengre frist.

Lovteksten sier i seg selv ingenting om sanksjoner hvis skiftet ikke gjennomføres innen den fristen som er satt. Tanken er at utløpet av fristen skal gi et skjæringspunkt for iverksetting av de alminnelige sanksjonene som finnes i jord- og konsesjonslovgivningen, herunder bo- og driveplikt, tvangsmessig salg eller bortleie av jord, mv. Det må være opp til landbruksmyndighetene å vurdere hvilke reaksjoner som mest hensiktsmessig bør anvendes i den enkelte sak.

Til kapittel 4

Utvalgets alminnelige bemerkninger om proklamareglene fremgår av punkt 10.1.3. Utvalget foreslår at reglene om proklama i gjeldende skiftelov i hovedsak videreføres. De enkelte endringer er nærmere omtalt i bemerkningene til de enkelte paragrafene.

Til § 4-1

Bestemmelsen viderefører i første til fjerde ledd i det vesentlige skifteloven §§ 69 og 70, men med en del redaksjonelle endringer. Femte ledd er nytt.

I *første ledd* beskrives hva et proklama er, nemlig en melding om at en person er død, og at hans eller hennes kreditorer oppfordres til å gjøre sine krav gjeldende. Av dette følger det at det bare er de forpliktelsene som påhvilde avdøde som omfattes av et proklama. Bestemmelsen i skifteloven § 74 om at proklamaet bare rammer de forpliktelses som påhvilde avdøde, er derfor strengt tatt ikke nødvendig, idet det fremgår av ordlyden i første ledd at det er «avdødes kreditorer» som proklamaet rettes til. For ordens skyld finner likevel utvalget det naturlig å gjenta dette, se utk. § 4-5 annet ledd. Forpliktelses som følge av bobehand-

lingen – massekravene – omfattes således ikke av proklamaet, og heller ikke utgiftene til avdødes begravelse. Hvor andre enn avdøde også heftet for kravet, vil deres ansvar fortsatt bestå. Dette er blant annet praktisk hvor gjenlevende etterlater seg ektefelle eller samboer, og denne gjelden er stiftet med både avdøde og gjenlevende som debitor. Dette gjelder uavhengig av om ektefellene hadde felleseie eller særeie. Gjenlevendes ansvar overfor kreditor vil således ikke bortfalle selv om den avdødes dødsbo blir kvitt forpliktelsen. Ved det sammensatte skiftet vil dette ansvaret følge de regler som ellers gjelder forpliktelser gjenlevende hefter for. Mot denne bakgrunn er det ikke grunn til å videreføre regelen i skifteloven § 75 tredje ledd, hvor det bestemmes at proklamafristens utløp er uten betydning for gjenlevende ektefelles rett til å kreve felles gjeld dekket under skiftet.

Første ledd gjelder i utgangspunktet bare ved offentlig skifte, men reglene om proklamaets rekkevidde og funksjon gjelder også ved privat skifte, jf. annet ledd.

Etter første ledd skal det alltid utstedes proklama hvor boet skiftes offentlig. Skifteloven § 69 oppstiller et skille mellom offentlig skifte hvor ansvaret for avdødes gjeld er overtatt av en eller flere loddeiere, og hvor dette ikke er tilfelle. Det er bare i sistnevnte situasjon at proklama er obligatorisk, ellers skal det bare utstedes hvis en loddeier forlanger det. Når utvalget foreslår at ansvaret for avdødes forpliktelser både ved offentlig og privat skifte begrenses til boets midler, er en naturlig følge at proklama alltid skal utstedes når det skiftes offentlig.

Når det i første ledd tales om kreditorer og krav, opprettholdes gjeldende retts ramme for hva som er gjenstand for preklusjon. Særlig bør nevnes at eiendomsrett og liknende rettigheter ikke rammes av proklamaet. Grovt sagt er det følgelig de samme krav som rammes av et proklama som er gjenstand for foreldelse etter foreldelsesloven,⁴ jf. utk. § 4-5.

Proklamaet skal ved offentlig skifte utferdiges av tingretten eller av bobestyreren.

Annet ledd gir regler om når proklama kan utstedes ved privat skifte. Her oppstilles det ingen plikt til å utferdige proklama, men det kan forlanges av en som har rett til å kreve skifte etter utk. § 3-1 første ledd (det vil si loddeierne). Adgangen utvides i tredje punktum til også å gjelde den som en loddeier har overdratt sin arvelodd til, men

dette antas å være en lite praktisk situasjon. Videre kan i visse tilfelle også en legatar kreve at det utstedes proklama, nemlig hvor retten etter utk. § 1-6 nr. 3 gir legataren status som loddeier.

Hvor en annen enn en loddeier krever at det utstedes proklama, er det likevel loddeierne som plikter å gjøre det. Omkostningene vil bli belastet boet.

Annet ledd annet punktum gir regler om fremgangsmåten ved utstedelse av proklama, og viderefører skifteloven § 70 første ledd annet punktum.

Etter *annet ledd tredje punktum* kan proklama også utstedes etter at det private skiftet er avsluttet. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. skifteloven § 69 tredje punktum,

Tredje ledd viderefører skifteloven § 70 annet ledd. Ordet «skal» indikerer ikke at det alltid skal utstedes proklama, men at tingretten skal gjøre dette når det begjæres av en loddeier, det vil si at tingretten ikke kan nekte å etterkomme en begjæring om utstedelse av proklama.

Fjerde ledd er også en videreføring av gjeldende rett.

Femte ledd er nytt. Det synes å være noe uklart etter gjeldende rett om et proklama rammer krav som tilkommer en kreditor med bopel i utlandet. At dette er tilfelle, fremgår forutsetningsvis av femte ledd, jf. her den begrunnelsen for bestemmelsen som er gitt i punkt 10.1.3.4. Når det kreves at loddeierne må være kjent med kreditor og fordringen, menes positiv kunnskap om dette. At de har en mistanke, er ikke tilstrekkelig. Det er ikke meningen at loddeierne skal ha noen form for undersøkelsesplikt med hensyn til slike fordringer.

Dersom det ikke gis melding som nevnt i femte ledd, må virkningen være at kreditoren beholder kravet, det vil si at kravet ikke faller bort. For øvrig må kreditoren følge den samme fremgangsmåten som andre kreditorer for å beholde kravet, det vil si å melde kravet etter kapitlets øvrige regler.

Til § 4-2

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 71 med enkelte endringer av mindre betydning.

I bokstav a) er avdødes stilling utelatt i forhold til gjeldende rett. Utvalget har vurdert om også kravet om angivelse av avdødes fødselsnummer burde utelates, av hensyn til personvernet. Det er imidlertid slik at det her er nødvendig med en entydig identifikasjon av avdøde, og bruk av fød-

⁴ Se nærmere om hvilke krav som er gjenstand for preklusjon, Lødrup s. 309 flg., Hagstrøm s. 762 flg.

selsnummer er fortsatt den sikreste metoden for å oppnå dette. Personopplysningsloven § 12 sier at fødselsnummer bare kan benyttes ved behandling av personopplysninger «når det er saklig behov for sikker identifisering og metoden er nødvendig for å oppnå slik identifisering». Utvalget mener det er klart at disse vilkårene er oppfylt her, og foreslår derfor å videreføre kravet om at avdødes fødselsnummer skal opplyses i proklamaet.

Når det gjelder bokstav d) legges det til grunn at hvor det er bobestyreren som er oppgitt som den kravet skal rettes til, må også melding til tingretten anses for gyldig. Normalt vil kunngjøringen inneholde navnet på den domstolen som har boet til behandling. At kravet er meldt før proklamaet er utstedt, er tilstrekkelig så lenge det er meldt til rette vedkommende. Dette er antatt av en overrettsdom i RG 1935 s. 248 som fant at en beskjed om kravet til lensmannen under registreringsforretningen kunne godtas som en gyldig anmeldelse.⁵ Utvalget legger til grunn at dersom en anmeldelse under registreringen skal få rettsvirkning, må den anmeldelsen skjer til besørge den videresendt til retten eller bobestyreren innen fristens utløp.

I dag er det normalt bobestyreren som settes opp som meldingsmottaker for krav etter proklamaet, og forslaget legger til rette for at denne praksisen kan opprettholdes.

Til § 4-3

Bestemmelsen viderefører gjeldende skiftelov § 72, med den endring at det bare kreves én innrykning i Norsk Lysingsblad. Siden Norsk Lysingsblad nå bare foreligger i elektronisk utgave, synes to gangers innrykning der ikke å være nødvendig.

Til § 4-4

Bestemmelsens første ledd er nytt, mens annet ledd viderefører skifteloven § 73. Det som sies i første ledd må imidlertid anses å være gjeldende rett, dog med det forbehold at det synes å være oppfatningen at også en muntlig anmeldelse kan godtas. Etter utvalgets syn bør skriftlighet her være en gyldighetsbetingelse. Som skriftlig må godtas melding pr. elektronisk post mv.

Når det gjelder angivelsen av «kreditors krav», bør det være mest mulig presist både i omfang og grunnlag. Men det er ikke alltid mulig, idet det

kan være usikkert om kreditor har noe krav og dets eventuelle omfang. Som eksempel kan nevnes krav på oppreisning etter en personskade avdøde har voldt, men hvor det er tvist om vilkårene for oppreisning et til stede. I slike tilfelle vil derfor beskrivelsen av kravets grunnlag og en ramme for dets størrelse være tilstrekkelig.

Til § 4-5

Første ledd viderefører skifteloven § 75 første ledd.

Annet ledd antas å være overflødig, jf. merkningene til § 4-1. Men da skifteloven § 74 direkte uttaler dette, finner utvalget under tvil at bestemmelsen bør videreføres.

Gjeldende skiftelov § 75 bestemmer i tredje ledd at proklamafristens utløp er uten betydning for gjenlevende ektefelles rett til å kreve felles gjeld dekket under skiftet. Dette er en regel som i dag fremstår som så selvfølgelig, jf. bemerkningene til § 4-1, at utvalget finner at den ikke lenger bør inntas i loven. Hvis M og H er solidarisk ansvarlig for et lån på 100 000 kroner som skal dekkes likt i det innbyrdes oppgjør, og kreditor ikke melder kravet, er det klart at H etter mannens død fortsatt er ansvarlig overfor kreditor. Dette er nå en gjeldspost som gjenlevende må dekke fullt ut. H kan derfor etter ekteskapsloven § 58 trekke den i sin helhet fra sin del av felleseiet før delingen finner sted. Hvor kreditor melder kravet, er det klart at Ms del (50 000) behandles som et vanlig krav, mens gjenlevende selv må kunne velge om hun vil betale sin del under skiftet, eller utsette betalingen til forfall. Mot denne bakgrunn er skifteloven § 75 tredje ledd mer forvirrende enn klargjørende. Dødsboets mulige ansvar hvis H ikke dekker sin del av gjelden, er et annet spørsmål som ikke løses § 75 tredje ledd – dette er et problem som oppstår for all solidar-gjeld.

Tredje ledd bokstav b viderefører skifteloven § 75 annet ledd.

Til § 4-6

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 76, med to endringer i *første ledd bokstav a*. For det første er det foretatt en språklig endring ved at «fordring» er erstattet med «krav». For det annet er erkjennelse av kravet overfor bobestyreren likestilt med erkjennelse overfor kreditor eller tingretten.

⁵ Se Augdahl s. 145.

Til kapittel 5

Dette kapitlet gir en samlet fremstilling av de særlige skiftereglene som gjelder når avdøde etterlater seg ektefelle. Gjenlevende ektefelle har visse rettigheter (særlig uskifteretten) som andre arvinger ikke har. Og skal det skiftes, skal det skje et skifte både av ektefellenes felleseie og av avdøde ektefelles dødsbo. Kapitlet må ses i sammenheng med ekteskapsloven kapittel 15 om oppgjøret ved den ene ektefellenes død. Reglene i kapitlet er generelt beskrevet i utredningens kapittel 14.

Til § 5-1

Bestemmelsen gir regler om fremgangsmåten for at gjenlevende skal overta boet uskiftet, og den må leses i lys av arvelovens kapittel III om uskifte.

Første ledd viderefører skifteloven § 81 annet og tredje punktum. Det foreslås at 60-dagersfristen for å begjære uskifte videreføres. Dette er den samme fristen som foreslås videreført for å begjære privat skifte, jf. utk. § 6-2, og for øvrig den samme fristen som også fremgår av arveloven § 14. Det foreslås inntatt en uttrykkelig henvisning til sistnevnte bestemmelse. Det foreslås også å videreføre den adgangen domstolen har etter gjeldende rett til å forlenge eller forkorte fristen hvis det er grunn til det. Denne adgangen ble innført ved lovendringene i 1990, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 21.

Annet ledd gir et praktisk viktig unntak fra første ledd, ved at det bestemmes at 60-dagersfristen ikke er til hinder for at boet tilbakeleveres (eller utleveres, jf. merknadene til § 13-1) til uskifte etter at offentlig eller privat skifte er påbegynt. En slik adgang foreligger også etter gjeldende rett, jf. fremstillingen i punkt 13.3.2. Bestemmelsen innebærer at 60-dagersfristen i første ledd mister mye av sin praktiske betydning, siden fristen ikke vil være til hinder for at gjenlevende ektefelle gjør uskifteretten gjeldende også etter utløpet av fristen. Det er likevel nødvendig med en klar frist av hensyn til praktiseringen av lovens øvrige regler, eksempelvis rettens plikt til å åpne offentlig skifte av eget tiltak. For gjenlevende ektefelle vil fristen ha betydning blant annet ved at det vil påløpe omkostninger hvis det åpnes offentlig skifte, som reduseres uskifteboets størrelse.

Se også § 6-2 annet ledd for en tilsvarende bestemmelse om tilbakelevering til privat skifte.

Tredje og fjerde ledd erstatter skifteloven § 89 annet punktum. Som beskrevet i punkt 13.3.3 er

det vanskelig å se den praktiske betydningen av skiftelovens bestemmelse, og det er vanskelig å etterleve bestemmelsen all den tid arvingene ofte ikke vil kunne få oppgjør før gjenlevende har fått uskifteattest. Utvalget foreslår derfor realitetsendring i forhold til lovens ordlyd, men disse endringene er mindre omfattende i forhold til hvordan praksis faktisk er.

Etter *tredje ledd første punktum* skal uskifteattest utstedes når det er avklart at gjenlevende har rett til å sitte i uskiftet bo (forutsatt at gjenlevende har begjært uskifte). Denne vurderingen må foretas av tingretten ut fra de vilkårene som er oppstilt i arveloven kapittel III. Virkningen av uskifteattesten beskrives så i *annet punktum*, hvor det sies at attesten gjør gjenlevende legitimert til å råde over avdødes eiendeler. Også dette må leses i lys av de rådighetsbegrensningene som fremgår av arveloven kapittel III; attesten kan gjøre gjenlevende legitimert uavhengig av lovens grenser, men det er loven som setter grensene for gjenlevendes rett til å råde over eiendelene.

Fjerde ledd fanger så opp de tilfellene hvor gjenlevende ektefelle bare har krav på delvis uskifte. Hvis de arvingene som har krav på arv straks (avdødes særkullsbarn) samtykker i uskifte, skal dette meddeles til retten før uskifteattest utstedes. Hvis de ikke samtykker i uskifte, skal det meddeles til retten at det er inngått bindende avtale om oppgjør. Dette er i samsvar med praksis etter gjeldende rett, siden inngåelsen av slike avtaler er den fremgangsmåten som gjerne benyttes for å unngå de praktiske vanskene med skifteloven § 89 annet punktum. Det er arvingene som skal bekrefte avtalen overfor retten. Det kan så utstedes uskifteattest, og det er så opp til gjenlevende ektefelle å oppfylle avtalen. Manglende oppfyllelse er for så vidt skiftelovgivningen uvedkommende, siden dette vil være et privatrettslig forhold mellom gjenlevende ektefelle og arvingene.

Til § 5-2

Bestemmelsen forutsetter at det skal skiftes, det vil si at man er utenfor anvendelsesområdet til § 5-1. Skifte av boet kan skje på ulike tidspunkter: Enten umiddelbart etter avdødes bortgang, eller etter at gjenlevende ektefelle har sittet i uskifte, men han eller hun fremdeles lever. Det skal da skje et sammensatt skifte, det vil si at det først skal skje et skifte av det ekteskapelige felleseiet og deretter et skifte av avdødes dødsbo.

Første ledd første punktum er nytt i forhold til skifteloven, men sier ikke annet enn hva som føl-

ger av ekteskapsloven § 76, nemlig at felleseieskiftet skal skje etter reglene i ekteskapsloven kapittel 15. Dette kapitlet gir materielle regler om fordelingen av verdier mellom ektefellene, og bestemmer i hvilken utstrekning ekteskapslovens regler om delingen av formuen etter separasjon, skilsmisse mv. kommer til anvendelse ved den ene ektefellens død.

Første ledd annet punktum viderefører skifteloven § 90 med visse endringer. For det første utvides bestemmelsens anvendelsesområde til å gjelde både privat og offentlig skifte. For det annet foreslås det inntatt en generell henvisning til arve- og ekteskapslovgivningen i stedet for å angi konkrete bestemmelser.

Annet ledd erstatter skifteloven § 107 med betydelige forenklinger. Det fremgår her at hvis avdøde var insolvent, er det bare avdødes rådgighetsdel av felleseiet som anses som avdødes dødsbo. Dette betyr at det ved oppgjøret ikke skal skje noen overføring fra gjenlevende ektefelles rådgighetsdel til avdødes kreditorer eller arvinger. Det er redegjort nærmere for forslaget i punkt 13.2.3.

Til § 5-3

Bestemmelsen erstatter – med vesentlige endringer – skifteloven § 98, som ga regler om summarisk skifte. Som det er begrunnet i punkt 13.4, kan utvalget ikke se at § 98 bør videreføres i sin nåværende form. Det foreslås i stedet gitt en bestemmelse om at gjenlevende på anmodning skal gi retten en fortegnelse over sine eiendeler og opplyse om disse er felleseie, særeie eller i sameie mellom ektefellene. Formålet med en slik fortegnelse vil være å legge forholdene til rette for en effektiv skiftebehandling, samt å gi andre arvinger mulighet og foranledning til å reagere hvis de mener at gjenlevende ektefelle på denne måte – bevisst eller ubevisst – holder verdier utenfor skiftet eller at verdier unndras fra vederlagsregelen i utk. § 5-4.

Til § 5-4

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, og gir regler som etter utvalgets syn er av praktisk stor betydning.

Første ledd gir regler om rådgigheten under skiftet samt om vederlag for bruken av avdødes eiendeler. Ved anvendelsen av bestemmelsen må man skille mellom eiendeler som var fullt ut eiet av avdøde eller gjenlevende ektefelle og eiendeler som var i sameie mellom dem.

Første punktum gir hovedregelen om rådgighet under skiftet, som går ut på at gjenlevende ektefelle beholder rådgigheten over sine egne eiendeler og at det ikke skal betales noe vederlag for bruken av disse under skiftet. Dette er en nokså selvsagt regel, men som bør komme klart til uttrykk i loven. I *annet punktum* gis hovedregelen om vederlag for gjenlevende ektefelles bruk av eiendeler som var fullt ut eiet av avdøde eller som var i sameie mellom ektefellene. Det foreslås her en hovedregel om at vederlag kan kreves for bruken med mindre annet avtales. Vederlaget skal i så fall godskrives dødsboet, og det skal tilsvare den økonomiske verdien bruken har medført (fortsatt med mindre annet avtales). Disse to forholdene anses det unødvendig å si i loven. Det anses også unødvendig å si at vederlag bare kan kreves for gjenlevendes bruk av avdødes andel av eiendeler som var i sameie mellom dem; gjenlevende beholder selv rådgigheten over sin egen andel etter første punktum.

Formålet med en vederlagsregel er dels å unngå at gjenlevende ektefelle tilgodeses under skiftet på bekostning av avdødes øvrige arvinger, og dels å motivere gjenlevende til å bidra til gjennomføringen av skiftet. Det må på den annen side tas hensyn til at gjenlevende ektefelle må innrømmes en viss tid til å områ seg på i sin nye livssituasjon. Utvalget foreslår derfor at vederlag først skal kunne kreves fra seks måneder etter dødsfallet. Med «kreves» menes underforstått også «opptjenes», det vil si at de første seks månedene etter dødsfallet på alle måter er vederlagsfrie.

I *tredje punktum* gis et unntak fra vederlagsregelen med hensyn til ektefellenes felles bolig og løsøre. Med løsøre siktes det her hovedsakelig til felles innbo, men det bør også åpnes for at andre løsøreobjekter til felles bruk omfattes – et typisk eksempel kan være at avdøde var eier av den bilen ektefellene benyttet. Det kan virke urimelig at gjenlevende skal betale vederlag for bruken av slike eiendeler, og utvalget foreslår at gjenlevende skal ha vederlagsfri bruksrett til slike eiendeler inntil det er avklart hvem som skal overta den enkelte eiendelen. Hvordan dette avklares, vil bero på forholdene under skiftet – det kan være en avtale mellom gjenlevende og arvingene, det kan være rettskraftig dom, eller ulike varianter mellom disse ytterpunktene. Hvilken form dette får, er uten betydning for vederlagskravet. Det foreslås likevel en presisering i *fjerde punktum*, hvor det åpnes for at retten kan bestemme at det skal betales helt eller delvis vederlag for bruken også av slike eiendeler dersom

bobehandlingen trekker ut eller hvis det ellers er åpenbart urimelig at bruken er vederlagsfri. For det første alternativet må det normalt kreves at gjenlevende ektefelle helt eller delvis er årsak til at bobehandlingen trekker ut; gjenlevende bør ikke bli skadelidende som følge av at avdødes øvrige arvinger forsinker bobehandlingen. Utvalget går ikke inn for å lovregulere hvor lenge bobehandlingen må trekke ut for at bestemmelsen skal bli aktuelt; dette må bero på rettens skjønn. Utvalget antar likevel at det må kreves at bobehandlingen varer betydelig lenger enn seks måneder, i de fleste tilfeller også betydelig mer enn et år – det skal være realitetsforskjell på annet og fjerde punktum. I kravet om «åpenbart urimelig» i annet alternativ ligger det en høy terskel. Det må presiseres at dette skal være en snever unntaksregel.

Også *annet ledd* tar sikte på å være en snever unntaksregel, idet det gjøres unntak fra hovedregelen om gjenlevendes råderett. Bestemmelsen gjør unntak fra hele første ledd, det vil si at den omfatter eiendeler som nevnt i alle punktum i første ledd. Det foreslås oppstilt en rekke vilkår for at rådigheten skal kunne fra tas ektefellen.

For det første stilles som krav at gjenlevendes forhold må medføre fare for at bobehandlingen forsinkes eller at dødsboets bosloddskrav forringes. Det stilles ikke her krav til hvor mye bobehandlingen skal forsinkes eller hvor stor forringelsen skal være, men det må legges til grunn at ubetydelige avvik ikke bringer regelen til anvendelse.

For det annet kreves det «en nærliggende fare» for at det skjer en boforringelse eller forsinkelse som nevnt. I dette ligger at det kreves konkrete holdepunkter for at gjenlevende ektefelle vil opptre som nevnt i bestemmelsen, men det kan ikke kreves at det eksempelvis allerede har blitt foretatt disposisjoner som forringer boet. Det må for øvrig være opp til arvingene å godtgjøre at en slik nærliggende fare foreligger.

For det tredje kreves det at faren knyttes til at gjenlevende «på en utilbørlig måte» forholder seg som nevnt i bestemmelsen. Gjenlevende må ha stor frihet til å disponere over eiendeler ved vanlig bruk, og det må normalt også godtas at gjenlevende selger eller bytter ut eiendeler. Gjenlevende må også ha samme frihet som andre til å gjøre sine rettigheter gjeldende under bobehandlingen, og det vil eksempelvis normalt ikke være utilbørlig at gjenlevende reiser skiftetvist eller ordinært søksmål under bobehandlingen. (Unntak kan tenkes hvis skiftetvisten eller søksmålet fremstår som ubegrunnet.)

For det fjerde sies det at rådigheten «helt eller delvis» kan fratas ektefellen. Det førende prinsippet her bør være at det ikke skal gjøres større inngrep i gjenlevendes rådighet enn hva forholdene på gjenlevendes side tilsier, samtidig som inngrepet ikke bør gi avdødes øvrige arvinger en større faktisk fordel enn hva gjenlevendes opptreden gir grunn til. Det kan bare helt unntaksvis være aktuelt å frata gjenlevende ektefelle full rådighet over eiendelene, siden dette vil være et svært betydelig inngrep. Dette vil sannsynligvis bare være aktuelt hvor gjenlevende ektefelle er satt under vergemål.

Til § 5-5

Bestemmelsen er ny, men erstatter for så vidt skifteloven § 108 første ledd. Formålet med bestemmelsen er å regulere stillingen til gjenlevende ektefelles egen gjeld under delingen. Gjeld som gjenlevende ektefelle er ansvarlig for før dødsfallet, skal etter ekteskapsloven § 58 første ledd gå til fradrag under delingen. At gjenlevendes kreditorer kan kreve dekning i gjenlevendes eiendeler for slik gjeld, vil derfor ikke føre til tap for boet. Annet punktum presiserer dette videre ved å fastslå at der det derimot er tale om gjeld som gjenlevende ektefelle har påtatt seg etter at ektefellen døde, kan det ikke tas utlegg i eiendeler som skal deles.

Til kapittel 6

Del III gir regler om det private skiftet, hvor kapittel 6 gir regler om åpningen av et privat skiftet mens kapittel 7 gir regler om gjennomføringen av skiftet. Bestemmelsene i kapittel 6 er i hovedsak i samsvar med gjeldende rett, men det foreslås visse endringer blant annet som en konsekvens av utvalgets forslag om endringer i reglene om arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser.

Til § 6-1

Bestemmelsen oppstiller vilkår for å skifte et dødsbo privat, og erstatter – med betydelige endringer – skifteloven § 78. Siden utvalget foreslår at arvingene ikke skal ha ansvar for avdødes forpliktelser utover rammene av boets midler, er det ikke grunnlag for å videreføre vilkåret i § 78 om at privat skifte er betinget av at minst en av loddeierne påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser. Dette innebærer videre at privat skifte med loddieiere under vergemål kan skje i større grad, idet vergens gjeldsovertakelse ikke lenger blir en for-

utsetning for privat skifte, jf. skifteloven § 79 annet ledd.

Det foreslås i stedet en enkel bestemmelse i *første ledd* om at boet kan skiftes privat med mindre offentlig skifte blir forlangt av noen som kan kreve dette, jf. også § 3-1 om loddeierens rett til å kreve privat skifte. Utvalget har vurdert om det bør stilles andre formelle vilkår for å skifte boet privat, for eksempel at det avgis en erklæring om at boet skal skiftes i henhold til lovens bestemmelser, eller liknende, men som begrunnet i punkt 9.2 finner utvalget at dette ikke bør gjøres. Da står man igjen med fravær av offentlig skifte som eneste vilkår for privat skifte.

Paragrafens *annet ledd* er i samsvar med gjeldende rett, men bestemmelsen er ny. Det foreslås her sagt uttrykkelig at det private skiftet er åpnet når skifteattesten er utstedt. Formålet er å angi et klart skjæringspunkt for skiftets åpning.

Tredje ledd er en bestemmelse uten selvstendig rettslig betydning, men som foreslås tatt inn av informasjonshensyn overfor privatskiftende arvinger. Det gis her en oppfordring til ikke å skifte insolvente dødsboer privat, noe som må ses i sammenheng med at privat skifte anses som uegnet til å ivareta de særlige interessene som gjør seg gjeldende i et insolvent dødsbo. Det gis videre en henvisning til reglene om insolvente dødsboer i utk. kapittel 11, som skal gjelde hvis et insolvent dødsbo likevel skiftes privat. Dette kan bero på ulike årsaker, eksempelvis at arvingene likevel ønsker å dekke avdødes forpliktelser, eller at ulempene ved et offentlig skifte overstiger ulempene ved et privat skifte (i mindre boer kan for eksempel offentlig skifte være uforholdsmessig kostbart). Bestemmelsen oppstiller i seg selv ingen rettsvirkninger av å skifte et insolvent dødsbo privat; dette følger utelukkende av kapittel 11.

Til § 6-2

Bestemmelsens *første ledd* viderefører fristen i skifteloven § 81, idet det kreves at skifteattest må være begjært innen 60 dager etter dødsfallet, eller innen en annen frist som retten setter. Fristen knyttes ikke lenger til en erklæring om gjeldsovertakelse, jf. § 81, som en konsekvens av utvalgets forslag om endringer i reglene om dette. Betydningen av fristen er særlig at tingrettens adgang og plikt etter § 8-3 til å åpne offentlig skifte av eget tiltak, inntreer når fristen utløper.

Et praktisk viktig tilfelle hvor det er grunn for retten til å sette en annen frist, er der hvor det er

utstedt proklama og proklamafristen ikke er utløpt. I så fall bør tingretten ikke åpne offentlig skifte av eget tiltak (men dette er selvsagt ikke til hinder for at offentlig skifte åpnes etter begjæring fra andre som er berettiget til det).

Utgangspunktet er at det er loddeierne som kan begjære skifteattest, og dette er det mest praktiske. Når overtakelse av avdødes gjeld bortfaller som et vilkår for privat skifte, er det imidlertid ikke noe til hinder for at en testamentsfullbyrder bør kunne begjære skifteattest hvis forholdene ligger slik an, jf. § 6-5. Det kan etter omstendighetene være uheldig om passivitet fra loddeierne forhindrer testamentsfullbyrderen i å ta fatt på arbeidet, ved at loddeierne ikke begjærer skifteattest. Utvalget legger derfor til grunn at bestemmelsen ikke er til hinder for at testamentsfullbyrderen selv kan begjære skifteattest.

Annet ledd erstatter skifteloven § 32 første ledd annet punktum. Det fastslås her at tilbakelevering (eller utlevering, jf. merknadene til § 13-1) fra offentlig til privat skifte kan skje uten hinder av fristen i første ledd. Adgangen til å skifte boet privat er dermed ikke stengt selv om fristen utløper, men for loddeierne vil en oppfordring til å begjære skifteattest innen utløpet av fristen blant annet følge av at åpning av offentlig skifte medfører kostnader som må dekkes av dødsboet. (Se likevel rettsgebyrloven § 18 annet ledd, som sier at det bare betales halvt gebyr hvis et bo under offentlig skifte tilbakeleveres til loddeierne.) Se også § 5-1 annet ledd for en tilsvarende bestemmelse om tilbakelevering til uskifte.

Til § 6-3

Bestemmelsen gir en samlet regulering av skifteattestens innhold og rettsvirkninger. Dens innhold er i hovedsak i samsvar med gjeldende rett, men spørsmålene er i dag i liten grad lovregulert. Utvalget mener dette er en svakhet ved gjeldende rett, og at både hensynet til rettsklarhet og hensynet til publikums mulighet til å orientere seg i regelverket tilsier at det gis mer utførlige regler om disse spørsmålene.

Det fremgår av *første ledd* at skifteattesten skal opplyse om hvem som er loddeiere i boet. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett, hvor skifteattesten bare skal gi opplysninger om de loddeierne som påtar seg ansvaret for avdødes forpliktelser. Endringene i reglene om gjeldsovertakelsen tilsier – sett i sammenheng med at reglene om skifteattestens legitimasjonsvirkninger foreslås videreført, jf. nedenfor – at alle loddeierne

skal fremgå av attesten. Bestemmelsen må også ses i forbindelse med tredje ledd, som sier at skifteattest skal utstedes først når det er brakt på det rene hvem som er loddeiere i boet, jf. nærmere nedenfor om innholdet i dette kravet.

Annet ledd angir skifteattestens legitimasjonsvirkning. I dag fremgår ikke innholdet i loddeierens legitimasjon av lovteksten, noe som skaper uklarhet om hvor langt legitimasjonen strekker og hvordan uenighet mellom loddeierne skal håndteres. Utkastet tar sikte på å avhjelpe disse uklarhetene. Bestemmelsens *første punktum* angir utgangspunktet om at skifteattesten gir loddeierne legitimasjon til å råde over avdødes eiendeler og forplikte boet. Denne legitimasjonen står likevel tilbake for gjenlevende ektefelles legitimasjon etter utk. § 5-4, noe utvalget antar det er unødvendig å si i lovteksten. Utover dette er ikke legitimasjonen begrenset på noen måte, utover hva som følger forutsetningsvis av andre lovbestemmelser. Praktisk viktig er det at legitimasjonen lar loddeierne dekke begravellesomkostninger, pådra boet nødvendige kostnader forbundet med sikring og ivaretagelse av boets verdier, bruke boets eiendeler til å dekke utestående forpliktelser, mv. Legitimasjonen gir også rett til å avhende boets eiendeler, noe som må ses i sammenheng med hvem som er legitimert, jf. *annet og tredje punktum*. Enten er alle loddeiere legitimert, slik at slike beslutninger må treffes ved enighet, jf. annet punktum, eller så har noen loddere gått med på at legitimasjonsvirkningen skal være begrenset til en eller flere bestemte loddere, med den virkning at slike beslutninger kan treffes ved enighet mellom de som er legitimert, jf. tredje punktum. Det foreslås også at loddeierne kan utpeke en fullmektig, som ikke selv trenger å være loddeier. Det må også aksepteres at fullmektigens legitimasjon begrenses til nærmere avgrensede forhold, og at loddeierne selv beholder legitimasjonen for øvrige forhold. Avtalelovens regulering av fullmaktsforhold vil her komme til anvendelse, herunder om rettstilstanden hvis fullmektigen går ut over sin rett eller legitimasjon, og om tilbakekall av fullmakten. Hvis legitimasjonen er gitt til en fullmektig eller til enkelte loddeiere, kan vedkommende foreta disposisjoner uten først å innhente de øvrige loddeierens samtykke, det vil si at kravet til enighet i annet punktum ikke gjelder.

For øvrig vises til merknadene til § 7-1, som gir nærmere regler om forholdet mellom loddeierne. Utvalget legger for øvrig også til grunn at en fullmektig kan utpekes uten medvirkning fra

ukjente eller passive arvinger, jf. det som sies om dette i relasjon til § 7-1 annet ledd annet punktum.

Etter *tredje ledd* skal skifteattesten utstedes når det er brakt på det rene hvem som er loddere i boet. Dette må ses i sammenheng med § 2-2 første ledd, som gir regler om rettens plikt til å finne frem til slektsarvinger etter avdøde. Det vises til merknadene til denne, idet § 6-5 tredje ledd i seg selv ikke gir retten eller loddeierne ytterligere forpliktelser til å bringe på det rene hvem som er loddeiere i boet.

Det oppstår visse vansker i de tilfellene hvor det etter utstedelse av skifteattesten viser seg at det er flere loddeiere i boet. Formelt sett vil skifteattesten likevel gi uttrykk for hvem som er legitimert til å råde over boets eiendeler, men tingretten bør – hvis den blir kjent med forholdet – utstede en ny, fullstendig skifteattest hvor alle loddere fremgår og kreve tilbake den som først er utstedt.

Som utgangspunkt kreves det i tillegg at 60-dagersfristen i § 6-2 er utløpt, og bestemmelsen viderefører dermed prinsippet i skifteloven § 82 annet ledd. Ved endringene i reglene om gjeldsovertakelsen vil ikke en slik regel ha like stor betydning som etter gjeldende rett, men den bidrar fortsatt til å sikre klarhet om hvem som er loddeiere og om det er enighet blant loddeierne om å skifte privat. Hvis det er enighet blant loddeierne (underforstått: etter at det er brakt på det rene hvem som er loddeiere i boet), kan skifteattesten likevel utstedes tidligere. I slike tilfeller er ikke hensynene som ellers tilsier at man skal vente til utløpet av 60-dagersfristen like relevant.

Fjerde ledd må ses i sammenheng med § 3-9. Det bestemmes her at dersom en loddeier er umyndig, skal også vergen føres opp på skifteattesten – «også» vil her si både den umyndige loddere og vergen. Dette har sammenheng med at en mindreårig over en viss alder også har visse rettigheter etter vergemålsloven og barneloven. Den umyndige loddereens kompetanse til å være legitimert etter skifteattesten vil følge av de alminnelige reglene om mindreåriges adgang til å binde seg ved rettshandler.

Avslutningsvis nevnes at utvalget er kjent med at det er reist spørsmål ved om banker, forsikringsselskaper og andre med et regelmessig og legitimt behov for det, skal få elektronisk tilgang til skifteattester gjennom domstolene, og at et arbeid pågår i regi av Advokatforeningen med sikte på å utrede disse spørsmålene. Slik elektronisk tilgang reiser blant annet visse personvernspørsmål. Arbeidet er på et tidlig stadium, og det

har derfor ikke vært mulig for utvalget å utforme et regelverk på bakgrunn av gruppens arbeid. Utvalget støtter imidlertid at det bør innføres en ordning med elektronisk tilgang til skifteattestene, og anbefaler at det arbeides videre med spørsmålet.

Til § 6-4

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 80. Den representerer et unntak fra de alminnelige reglene om skifteattest, ved at ordinær skifteattest ikke skal utstedes i de dødsboene som omfattes av bestemmelsen.

Første ledd viderefører § 80 første ledd uten vesentlige endringer. Det foreslås i *første punktum* at bestemmelsens anvendelsesområde fortsatt knyttes til at det er lite eller ingenting å skifte etter at begravellesutgiftene er dekket, men det foreslås at angivelsen av det overskytende beløpet endres til «ubetydelig». Det tas imidlertid ikke sikte på noen realitetsendring i forhold til skiftelovens uttrykk «intet eller bare et minimalt beløp». Det foreslås ingen endringer (utover de språklige) i at subjektet i bestemmelsen skal være den som har sørget for begravelsen eller en som har stått avdøde nær. Mer betydningsfull er endringen som tilsier at boets midler ikke lenger skal «overlates» vedkommende, men at retten i stedet skal gi vedkommende fullmakt til å disponere over midlene. Bakgrunnen for endringen er at ordlyden i § 80 etterlater tvil om hvorvidt fullmektigen selv skal beholde midlene eller om han eller hun skal sørge for fordeling av arven mellom avdødes arvinger. Den foreslåtte ordlyden tar sikte på å få klarere frem at den som får fullmakten skal fordele arven blant de som har krav på arv etter lov eller testament. Bestemmelsens *annet punktum* viderefører så § 80 første ledd annet punktum uten andre endringer enn de som er nødvendige som en følge av endringene i reglene om gjeldsovertakelse. Bestemmelsen tilsier at den som får fullmakt til å disponere over midlene, har ansvaret for å dekke avdødes og boets forpliktelser så langt midlene strekker til. Bestemmelsen er dermed for så vidt unødvendig ved siden av de alminnelige reglene om dekning av boets og avdødes forpliktelser i kapittel 3.

Annet ledd viderefører § 80 annet ledd uten realitetsendringer.

Til § 6-5

Bestemmelsen gir en samlet regulering av reglene om testamentsfullbyrdere. Skifte ved testamentsfullbyrdere er omtalt i punkt 11.4. I dag er enkelte slike regler gitt i skifteloven § 87 a, som ble gitt ved lov 2. desember 1994 nr. 63, se Ot.prp. nr. 81 (1993-94) s. 8-9 for merknader til bestemmelsen.

Første ledd gir – riktignok bare underforstått – utgangspunktet om at det kan bestemmes i testament at boet skal skiftes ved testamentsfullbyrder, jf. skifteloven § 87 a første ledd. Det tas ikke sikte på realitetsendringer i forhold til denne, selv om det ikke foreslås sagt uttrykkelig at det må utpekes en bestemt, navngitt person. *Første punktum* bestemmer at i de tilfellene hvor det er utpekt en testamentsfullbyrder, skal skifteattesten utstedes til denne. I denne forstand blir bestemmelsen et unntak fra § 6-3. Det ligger som en naturlig forutsetning i testamentsfullbyrderoppdraget at vedkommende bør ha de nødvendige fullmakter under bobehandlingen, og den foreslåtte bestemmelsen legger til rette for dette ved at testamentsfullbyrderen da vil være legitimert etter de alminnelige reglene om skifteattestens virkninger. Testamentsfullbyrderens nærmere kompetanse vil imidlertid bero på testamentets nærmere innhold, og dette er søkt regulert i *annet punktum*. Det fremgår her at testamentsfullbyrderen skal fungere som fullmektig (jf. § 6-3 annet ledd) med mindre testamentet gir øvrige bestemmelser. Dette vil si at testamentsfullbyrderen ikke behøver innhente loddeiernes samtykke til disposisjoner. Regelen er dermed den samme som etter skifteloven § 87 a, og den er nødvendig for å sikre at testamentsfullbyrderen faktisk har mulighet til å utføre oppdraget. Hvis testamentsfullbyrderen var avhengig av loddeiernes enighet, ville enhver loddeier ha muligheten til å forhindre utførelsen av oppdraget, det vil si at utpekingen av testamentsfullbyrder i realiteten ville vært innholdsløs.

Annet ledd viderefører skifteloven § 87 a første ledd siste punktum uten realitetsendringer. Poenget i bestemmelsen er at gjenlevende ektefelle og avdødes livsarvinger kan skifte boet privat uten å ta hensyn til at det er oppnevnt testamentsfullbyrder.

Tredje ledd regulerer forholdet mellom en testamantarisk bestemmelse om testamentsfullbyrder og adgangen til å begjære offentlig skifte, idet det fastslås at utpeking av en testamentsfullbyrder ikke er til hinder for at det begjæres offentlig skifte av en som er berettiget til dette, jf. første

punktum. Dette har sammenheng med at adgangen til å begjære offentlig skifte ikke kan fratas loddeierne ved testament; avdøde kan i testament påby offentlig skifte, jf. § 8-2, men han eller hun kan ikke påby privat skifte. Da følger det naturlig at heller ikke andre enn loddeierne kan fratas denne adgangen. *Annet punktum* viderefører skifteloven § 87 a for så vidt denne bestemmer at testamentsfullbyrderen skal oppnevnes som bobestyrer ved et offentlig skifte. Det innføres imidlertid en unntaksadgang i de tilfellene hvor særlige grunner tilsier at en annen bobestyrer bør oppnevnes. Det kan være tilfelle eksempelvis hvis det er utpekt en bobestyrer som ikke klarer å skaffe ansvarsforsikring eller på annen måte stille sikkerhet etter § 10-2, eller hvis retten finner at vedkommende er uegnet som bobestyrer. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at testamentsfullbyrderen ikke står på domstolens liste over bobestyrere.

Fjerde ledd inneholder to separate bestemmelser, som har til felles at retten kan gripe inn overfor den utpekte testamentsfullbyrderen. *Første punktum* gjelder oppnevning av en annen testamentsfullbyrder enn den som er nevnt i testamentet. Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven, men det må antas at slik oppnevning forekommer i praksis også etter gjeldende rett. Det forekommer at en utpekt testamentsfullbyrder dør før testator uten at testamentet endres, eller at vedkommende på grunn av alder eller sykdom ikke er i stand til å utføre oppgavene. I så fall må retten kunne oppnevne en ny testamentsfullbyrder allerede før skiftebehandlingen tar til. Det kan også forekomme at en testamentsfullbyrder underveis i skiftebehandlingen viser seg å være ute av stand eller uinteressert i å gjennomføre skiftet, og også da vil ny oppnevning fra rettens side være aktuelt.

Kravet er at oppnevning av ny testamentsfullbyrder fremstår som «nødvendig» for en «forsvarlig gjennomføring» av skiftet. Denne vurderingen må foretas av retten, men det må legges til grunn at bestemmelsen skal være en snever unntaksregel. Det er for eksempel ikke tilstrekkelig at noen av loddeierne er uenige med testamentsfullbyrderen i avgjørelser som treffes. Som et utgangspunkt må det forutsettes at det er risiko for forringelse av boets verdier, at noen av interessentene i boet ikke får det de har krav på, eller at bobehandlingen blir vesentlig forsinket.

Dette følges opp av *annet punktum*, som viderefører skifteloven § 87 a annet ledd uten realitetsendringer. Forskjellen mellom første og annet punktum er at det etter annet punktum ikke skal foretas oppnevning av ny testamentsfullbyrder,

men at den utpekte testamentsfullbyrderen skal fratas vervet. Inngangsvilkårene for bestemmelsene er like.

Ved anvendelse av fjerde ledd må det generelt tas hensyn til hva en tolkning av testamentet tilsier. Hvis testamentsfullbyrderoppgaven er nært knyttet til en bestemt person (for eksempel «min gode venn gjennom mange år, Peder Ås»), vil det normalt ikke være i samsvar med testators mening å oppnevne en ny fullbyrder selv om den utpekte fullbyrderen ikke kan utføre vervet. Hvis det sentrale derimot er selve testamentsfullbyrderfunksjonen, mens personen har vært mer tilfeldig bestemt av forholdene på tidspunktet for opprettelsen av testamentet (for eksempel «familiens advokat Lars Holm»), kan det ofte være naturlig å oppnevne en ny testamentsfullbyrder.

Utvalget lar noen slike tolkningsspørsmål stå ubesvart i lovteksten. Eksempelvis vil en tolkning av testamentet være avgjørende hvis det er uklart om utpekingen av testamentsfullbyrder knytter seg til en funksjon eller til en person – for eksempel «Lillevik kommunes overformyndet, Marte Kirkerud», hvor det kan spørres om det er den til enhver tid sittende overformyndet eller Kirkerud personlig som er utpekt. Videre sier bestemmelsen ingenting om oppnevning av ny testamentsfullbyrder hvor dette ikke er nødvendig for en forsvarlig gjennomføring av skiftet, men hvor utviklingen etter utpekingen av testamentsfullbyrderen tilsier at testator ønsket en ny fullbyrder – for eksempel hvis utpekingen av «min kjære svigerdatter Petra» fremstår som underlig etter at svigerdatteren senere har blitt skilt fra testatorens sønn. Også her må en tolkning av testamentet være avgjørende, og det er ikke hensiktsmessig å forsøke å lovregulere slike spørsmål.

Til § 6-6

Bestemmelsen regulerer testamentsfullbyrderens kompetanse, og må ses i sammenheng med § 6-5 første ledd. Utgangspunktet vil være at kompetansen utledes fra testamentet. Testamentet kan gi testamentsfullbyrderen både et snevrere og et videre kompetansegrunnlag enn lovens fravikelige bestemmelser, og det er testamentets bestemmelser som vil være avgjørende. Det må imidlertid antas at testamentet i de fleste tilfellene ikke sier noe om dette, men nøyer seg med å utpeke en fullbyrder. I så fall følger det av § 6-6 at testamentsfullbyrderen skal ha samme kompetanse som hva en bobestyrer har under et offentlig skifte. Bestemmelsene om bobestyrere i kapittel

10 vil dermed gjelde tilsvarende så langt de passer.

Det minnes her for ordens skyld om at en testamentsfullbyrder kan oppnevnes som bobestyrer hvis det begjæres offentlig skifte, jf. § 6-5 tredje ledd. I så fall vil reglene i kapittel 10 gjelde fullt ut på vanlig måte, da må testamentariske bestemmelser om testamentsfullbyrderens kompetanse vike for lovens regler.

Til kapittel 7

Kapitlet gir regler om gjennomføringen av et privat skifte. I gjeldende rett er dette i svært liten grad lovregulert, idet loddeierens avtalefrihet er det førende prinsippet i bobehandlingen. I tillegg må loddeierne overholde ufravikelig lovgivning i andre lover, men dette er ikke tema for dødsboskifteloven. Avtalefriheten foreslås videreført, men det foreslås likevel gitt noen uttrykkelige regler om skiftet (§ 7-1). § 7-2 gir regler om varsling av legatarer og andre som har rettigheter i boet, mens § 7-3 gjelder behandlingen av tvister under skiftet. Utvalget har vurdert om det bør gis andre regler om saksbehandlingen under et privat skifte, men har kommet til at det ikke er behov for dette.

Til § 7-1

Bestemmelsen angår forholdet mellom loddeierne under et privat skifte, og gir dermed de nødvendige reglene om gjennomføringen av skiftet. Bestemmelsen er i hovedsak i samsvar med hva som legges til grunn som gjeldende rett, men det foreslås presiseringer på praktisk viktige områder.

Første ledd fastslår hovedprinsippet om at det er loddeierne som forestår det private skiftet. Dette prinsippet er selve kjernen i det private skiftet, og utvalget mener det er grunn til å la det komme klart til uttrykk i lovteksten. Bestemmelsen markerer dermed forskjellen fra et offentlig skifte. Bestemmelsen må imidlertid leses med et forbehold for de tilfellene hvor det er utpekt en testamentsfullbyrder; i så fall vil det i praksis være denne som forestår skiftebehandlingen. Dette fremkommer etter utvalgets syn tilstrekkelig klart av bestemmelsen sett i sammenheng med §§ 6-5 og 6-6, slik at det ikke er nødvendig å si det her.

Annet ledd oppstiller hovedregelen om forholdet mellom loddeierne under skiftet. Etter gjeldende rett kan det være usikkert i hvilken

utstrekning en enkelt loddeier eller et flertall blant loddeierne kan treffe avgjørelser som øvrige loddeiere ikke er enige i, og bestemmelsen tar sikte på å løse denne uklarheten ved å slå fast at det kreves enstemmighet blant loddeierne for å treffe avgjørelser under skiftet. Dette gjelder alle avgjørelser, med de unntak som følger av tredje ledd. Typiske eksempler på avgjørelser som krever enstemmighet kan være salg av eiendeler, dekning av krav fra tredjemann, innløsning av verdipapirer, mv.

I praksis kan dette gjøre gjennomføringen av skiftet tungvint, særlig hvor det er mange loddereiere. Dette avhjelpest av at bestemmelsen fastslår at enstemmighet ikke er nødvendig der loddereierne har oppnevnt en fullmektig etter § 6-3. For ordens skyld understrekes det at annet ledd selv sagt ikke er til hinder for at en loddeier foretar vanlige disposisjoner om forvaltningen av boet uten uttrykkelig fullmakt hvis loddeierne ikke protesterer mot dette, noe som vil være den faktiske virkeligheten i svært mange skifter. For å unngå rettslig tvil ved senere uenighet, må det likevel oppfordres sterkt til å gi klare fullmakter under skiftebehandlingen.

En annen praktisk vanskelighet oppstår i enkelte skifter ved at enkelte loddeiere enten ikke er kjent, eller at de ikke foretar seg noe aktivt under skiftebehandlingen, og at de heller ikke svarer på henvendelser eller på annen måte legger til rette for at de øvrige loddeierne kan forestå gjennomføringen. Selv om slik passivitet kan anses som stilltiende aksept av de øvrige loddeierens disposisjoner, kan det oppstå vansker hvis en passiv loddeier senere protesterer mot en foretatt disposisjon. Denne problemstillingen er kanskje enda mer aktuell for en ukjent loddeier, som først senere blir kjent med skiftebehandlingen og de foretatte disposisjonene. Bestemmelsens *annet punktum* tar sikte på å løse disse utfordringene, ved å si at enstemmighet blant de øvrige loddeierne er tilstrekkelig hvis noen loddeiere er ukjente eller passive. For de ukjente loddeierne oppstår det her ingen særlig avgrensningstvill, jf. §§ 2-2 og 6-3. For de passive loddeierne oppstår det imidlertid et spørsmål om hva som skal til for å si at bestemmelsen kommer til anvendelse. Det foreslås ikke å regulere dette uttrykkelig i lovteksten, da det er vanskelig å utforme en hensiktsmessig og treffende regulering av dette. Det må imidlertid kreves at de øvrige loddeierne foretar seg det som er rimelig å forvente for å komme i kontakt med vedkommende. Ett ubesvart telefonanrop er ikke tilstrekkelig, neppe heller ett

ubesvart brev eller en ubesvart e-post. Gjentatte telefonanrop over flere dager kan derimot være tilstrekkelig; det samme kan ubesvarte purringer pr. e-post eller brev. Det må her tas hensyn til omstendighetene rundt passiviteten, blant annet mulige årsaker til at loddeieren ikke svarer, og til hvilken disposisjon det er tale om. Det bør stilles svakere krav til passiviteten hvis det er tale om disposisjoner som ikke kan eller bør vente, eller hvis det er tale om relativt ubetydelige disposisjoner. Kravene kan derimot skjerpes hvis det er tale om betydelige disposisjoner, disposisjoner som ikke haster, eller disposisjoner som i særlig grad berører den passive loddeieren.

Tredje ledd gir et praktisk viktig unntak fra annet ledd. Det bestemmes her at en enkelt loddeier med bindende virkning for de øvrige loddeierne kan foreta nødvendige tiltak for å verne verdier som tilhører boet. Dette kan være fysiske tiltak, eksempelvis utbedring av lekkasjer, vedlikehold av elektriske anlegg, flomsikring mv., men også inngåelse og fornyelse av relevante avtaler, eksempelvis forsikringer, vakthold mv. Det er her tale om tiltak som kommer boet til gode, og det er derfor grunn til å ha en nokså romslig vurdering av hvilke tiltak som omfattes av bestillingen. Det må likevel forutsettes at kostnadene ved tiltaket står i et rimelig forhold til de verdiene som søkes vernet, siden kostnadene vil bli belastet boet. Hvis en loddeier er i tvil om hvorvidt et tiltak er omfattet av bestemmelsen, er det god grunn til å innhente andre loddeieres samtykke etter annet ledd.

Til § 7-2

Bestemmelsen viderefører prinsippet i skifteloven § 82 tredje ledd, men lovteksten er betydelig endret. Forslaget må ses i sammenheng med at privatskiftende arvinger ikke har noen plikt til å utarbeide en formell utlodning. Det fremgår at loddeierne skal underrette legatarer og andre som har rettigheter i boet (først og fremst kreditorer) om hva de skal motta under skiftet. Bestemmelsen gjelder både varsling tidlig i skiftebehandlingen, typisk av legatarer som er tilgodesett i testament, men bestemmelsen innebærer også at boets interessenter skal varsles om utfallet av skiftebehandlingen. Legatarer skal for øvrig som utgangspunkt varsles av tingretten etter § 2-2, og nytt varsel er ikke nødvendig hvis det skjer utdeling til legataren i samsvar med det varslet som ble gitt.

Til § 7-3

Bestemmelsen regulerer visse forhold ved tvister under et privat skifte, og er generelt beskrevet i kapittel 16. Utvalget legger til grunn at bestemmelsen i all hovedsak er i samsvar med gjeldende rett, men gjeldende rett er til dels uklar om de spørsmålene som behandles.

Første ledd gir regler om partsforholdene i en tvist. Det fremgår av *første punktum* at et dødsbo ikke har partsevne ved et privat skifte, jf. punkt 16.5.3.2. Dette fremgår forutsetningsvis av tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav e, hvor det heter at dødsboer under offentlig skifte har partsevne. Det synes likevel hensiktsmessig å gjenta dette sentrale utgangspunktet her. Bestemmelsen følges opp av *annet punktum*, som sier at det er den eller de loddeierne som bestrider et krav eller ønsker å reise sak om et krav, som er parter i en tvist. Dette gjelder både ved tvister mellom loddeierne og ved tvister med tredjepersoner, herunder legatarer, kreditorer mv. Man unngår på denne måten ikke det gratispassasjerproblemet som oppstår ved at en loddeier ikke vil ha noe å tjene, men en del å tape, på å delta i en tvist, men dette problemet er vanskelig eller umulig å unngå uten å gi regler som har mer vidtrekkende negative sidevirkninger.

Som beskrevet i punkt 16.5, har partsspørsmålet i tvister særlig betydning i to relasjoner: Saksomkostningsspørsmålet og rettskraft/tvangskraft. Disse spørsmålene reguleres av tredje og fjerde ledd.

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere om tvister under et privat skifte skal behandles etter skifteprosessuelle regler på samme måte som skiftetvister under et offentlig skifte, og bestemmelsens *annet ledd* gir uttrykk for utvalgets standpunkt til dette ved at det fremgår at tvister under skiftet kan løses etter skifteprosessuelle regler, det vil si de særlige saksbehandlingsreglene i utk. kapittel 12. Om dette i ethvert henseende er en god løsning, kan imidlertid diskuteres. Tvister ved et dødsboskifte er mangeartede, og de involverer gjerne både loddeiere og tredjepersoner. Slike tvister vil gjerne omfatte spørsmål som skifteprosessen ikke er spesielt utviklet for å håndtere – eksempelvis knyttet til gyldigheten av et testament, eksistensen av en fordring, foreldelse mv. Den alminnelige sivilprosessen vil ordinært være bedre egnet til å håndtere slike tvister. Alt dette er imidlertid spørsmål som også oppstår under et offentlig skifte, og som der løses etter skifteprosessuelle regler. Det synes derfor ikke å

være grunn til å frykte at vanskene med slike tvister vil bli større under et privat skifte. De privat-skiftende arvingene vil på denne måten ha et fleksibelt alternativ til åpning av fullt offentlig skifte eller til å reise ordinært søksmål, og det synes å være god grunn til å tillate arvingene denne fleksibiliteten.

Utvalget foreslår likevel å gjøre unntak fra dette der hvor en av partene i tvisten – uansett om dette er en loddeier eller en tredjeperson som er part – begjærer saken løst etter tvistelovens alminnelige regler. Det er tilstrekkelig at én part begjærer dette. En loddeier som ikke er part i tvisten, jf. første ledd, kan ikke begjære dette.

Tredje ledd gir regler om saksomkostningsspørsmålet, som vil gjelde i tillegg til de alminnelige reglene om dette i tvisteloven. Utvalgets forslag angår isolert sett bare et begrenset spørsmål, nemlig når en tvist går i boets favør mens loddeierne selv må dekke egne saksomkostninger. I et slikt tilfelle bør saksomkostningene bæres av boet som et ordinært massekrav. Bestemmelsen må imidlertid forstås slik at den indirekte gir løsningen for saksomkostningsspørsmålet også i andre relasjoner. Hvis en avgjørelse går i boets disfavør, må den eller de loddeierne som har vært part i saken bære saksomkostningene. Dette gjelder både egne saksomkostninger og eventuelt motpartens saksomkostninger hvis loddeierne pålegges å dekke disse. Hvis en avgjørelse går i boets favør og loddeierne tilkjennes erstatning for sine saksomkostninger, er saksomkostningsspørsmålet ikke relevant.

Fjerde ledd gir regler om rettskraft og tvangskraft som går noe videre enn tvistelovens alminnelige regler. Bakgrunnen er at hvis det treffes avgjørelse i en tvist som har betydning for bobehandlingen, må avgjørelsen legges til grunn for bobehandlingen uansett hvem som har vært parter i tvisten. Det vil skape umulige situasjoner hvis det skal kunne reises stadig nye tvister om samme tvistegjenstand avhengig av hvem som var part i den første tvisten. Det foreslås derfor at en rettskraftig avgjørelse skal gjelder for og mot alle som har interesser i boet. Begrepet «for og mot alle» er hentet fra barneloven § 27, som gir regler om utvidet rettskraft i farskapssaker. Begrepet «alle som har interesser i boet» er valgt for å fange opp både loddeiere, legatarer og kreditorer, siden hensynene som tilsier utvidet rettskraft gjør seg gjeldende for alle disse. Et eksempel kan være at en legatar påvirkes hvis legatet reduseres på grunn av en avgjørelse hvor en gjeldspost godtas. Hvis en eller flere av loddeierne har bestridt

gjeldsposten og det har kommet til tvist, vil det være uholdbart om legataren senere skulle møte avgjørelsen med å si at den ikke er bindende overfor ham.

For tvangskraften er det ikke nødvendig å gå like langt. Det antas tilstrekkelig at en avgjørelse er tvangskraftig overfor loddeierne, og dette foreslås sagt uttrykkelig i lovteksten. Tvangskraften vil imidlertid gjelde overfor alle loddeierne, det vil si også loddeiere som ikke har vært part i saken. Slik sett kan man tale også om utvidet tvangskraft.

Til kapittel 8

Kapitlet gir regler om åpning av offentlig skifte. Det erstatter eller viderefører bestemmelser fra skifteloven kapittel 13, men inneholder også nye bestemmelser som ikke har noen parallell i skifteloven. Det gis først en bestemmelse om hvem som kan begjære offentlig skifte (§ 8-1), før det fastslås at offentlig skifte også skal åpnes der det er bestemt i avdødes testament (§ 8-2). Det gis også en bestemmelse om når tingretten kan eller skal åpne offentlig skifte av eget tiltak (§ 8-3). I § 8-4 gis det en regulering av hvordan man skal håndtere tvister om hvorvidt vilkårene for åpning av offentlig skifte er til stede. Deretter gis det regler av ulik karakter: I § 8-5 gis det en bestemmelse om forberedende rettsmøter før åpning av offentlig skifte, § 8-6 fastslår når retten til å begjære offentlig skifte faller bort, § 8-7 gir regler om sikkerhetsstillelse for skifteomkostningene, og § 8-8 gir regler om registrering av boets eiendeler og gjeld.

Til § 8-1

Bestemmelsen angir hvem som kan begjære åpning av offentlig skifte. Den erstatter – med visse endringer – skifteloven § 84.

Bokstav a) sier at en loddeier kan begjære offentlig skifte. Dette omfatter også en legatar som er gitt loddeierposisjon etter § 1-6.

Bokstav b) gjelder den som en loddeier har overdratt sin arvelodd til. Dette er en videreføring av skifteloven § 84 første ledd, jf. § 60 annet ledd første alternativ. Overdragelsen innebærer imidlertid ikke at erververen får en loddeiers rettigheter. Dette har lenge vært sikker rett, og ble også slått fast i Rt. 2003 s. 885.

Bokstav c) gjelder en kreditor som har tatt utlegg i en loddeiers krav på lodd i boet. Dette er en videreføring av skifteloven § 84 første ledd, jf. § 60 annet ledd tredje alternativ.

Avdødes kreditorer er på sin side vernet av *bokstav d)*, som gir en kreditor som sannsynliggjør at boets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke avdødes forpliktelser, kompetanse til å begjære offentlig skifte, såfremt avdødes arvinger ikke stiller sikkerhet for kreditorenes krav. Alternativet er nytt i forhold til gjeldende rett, og må leses i sammenheng med reglene om insolvente dødsboer. Formålet er å gjøre det utvilsomt at en kreditor har adgang til å begjære offentlig skifte av et insolvent dødsbo, uavhengig av arvingenes forhold, det vil blant annet si uavhengig av om arvingene følger reglene om insolvensbehandling eller ikke. Kravet om at kreditor må «sannsynliggjøre» insolvensen, må også leses i sammenheng med den plikten arvingene har etter utk. § 11-1 til å anvende insolvensreglene for et insolvent dødsbo; arvingene kan meget vel ha en slik plikt uten at kreditoren – ut fra sin mer begrensede oversikt over boets økonomiske forhold – klarer å sannsynliggjøre insolvensen. De særlige hensynene som gjør seg gjeldende i insolvente dødsboer tilsier også at tingretten ikke utelukkende bør legge til grunn alminnelige bevisbyrdeprinsipper i vurderingen her. Tingretten bør selv foreta en viss vurdering av boets solvens hvis offentlig skifte begjæres etter dette alternativet, og ikke begrense seg til å vurdere de opplysningene kreditoren klarer å bringe frem.

En kreditor kan ikke begjære offentlig skifte etter dette alternativet hvis arvingene stiller sikkerhet for kravet. Dette alternativet vil ha begrenset betydning, men utvalget finner det likevel riktig å ta det med. Utvalgets forslag om begrensninger i arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser tilsier at arvingene ikke vil ha noen fordel av å stille personlig sikkerhet for et krav det ikke er dekning for i boets midler. Slik sikkerhetsstillelse vil i så fall måtte skyldes ikke-økonomiske grunner, eksempelvis at arvingene av moralske eller andre grunner ønsker å gjøre opp for avdødes forpliktelser eller at de av personlige grunner ønsker å unngå et offentlig skifte. Det pekes for øvrig på at arvingenes plikt i et insolvent dødsbo til å behandle alle kreditorer likt ikke er til hinder for at arvingene benytter egne midler til å gi noen kreditorer full dekning.

Bokstav e) gjelder en loddeiers konkursbo, og er en videreføring av § 84 første ledd, jf. § 60 annet ledd annet alternativ.

Bokstav f) gjelder loddeiere som er umyndig eller som har oppnevnt hjelpeverge, og bestemmer at overformyndieret eller vergen kan begjære offentlig skifte på en slik loddeiers

vegne. Dette er en videreføring av skifteloven § 84 annet ledd, som dog bare omhandler umyndige loddeiere. Utvidelsen skyldes at det er nødvendig også å omfatte loddeiere med hjelpeverge. I slike tilfeller vil hjelpevergens rett til å begjære offentlig skifte være betinget av at dette er omfattet av hjelpevergens mandat, men dette finner utvalget så selvsagt at det ikke grunn til å la det fremgå direkte av lovteksten.

Det vises for øvrig også til utk. § 8-6 første ledd, som viderefører skiftelovens bestemmelse når det gjelder adgangen til å begjære offentlig skifte etter at et privat skifte er avsluttet.

Bokstav g) gjelder en legatar som er tilsagt en vesentlig del av boets midler eller flere legatarer som samlet representerer en slik del. Dette er en videreføring av skifteloven § 84 tredje ledd, med den endringen at kompetansen også tilfaller legatarer som samlet har en vesentlig interesse i boet. Det er tvilsomt om gjeldende rett åpner for slik kumulasjon. Det vises for øvrig til § 1-6, som åpner for at en legatar som har en vesentlig interesse i boet kan gis loddeierposisjon. Bestemmelsen her har selvstendig betydning ved siden av denne i to relasjoner: For det første ved at det åpnes for at en legatar kan begjære offentlig skifte hvis legataren enten ikke har begjært loddeierposisjon eller ikke har fått innvilget dette, og for det annet i kumulasjonstilfellene – § 1-6 gjelder bare individuelle legatarer.

Avgrensningen av hva som menes med en vesentlig del, forutsettes å være tilsvarende som etter § 1-6, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Bokstav h) gjelder en legatar som ikke innen ett år etter dødsfallet har mottatt det han eller hun har krav på. En slik legatar kan begjære offentlig skifte med mindre det ikke kan bebreides loddeierne at vedkommende ikke har fått mottatt sin arv. Regelen er en videreføring av skifteloven § 84 fjerde ledd.

Bokstav i) er en videreføring av skifteloven § 84 siste ledd, idet det bestemmes at den som har et krav mot avdøde kan begjære offentlig skifte dersom skifteattest ikke er utstedt innen den frist som er satt etter § 6-2. Dette innebærer at tidspunktet for når offentlig skifte kan begjæres blir påvirket av om tingretten setter en kortere eller lengre frist enn 60 dager for utstedelse av skifteattest. Hvis ingen slik frist settes, er det den alminnelige 60-dagersfristen som angir skjæringspunktet.

Bokstav j) viderefører, med visse endringer, skifteloven § 84 femte ledd. Det bestemmes her at

offentlig skifte kan begjæres av den som har et krav mot avdøde, dersom sannsynligheten for å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold. Kravet om «vesentlig» forringelse videreføres uendret fra gjeldende rett.

I forhold til gjeldende rett oppheves tidsfristen for når slik begjæring kan fremsettes. Etter skifteloven § 84 er fristen seks måneder, men utvalget kan ikke se at det er godt begrunnet å ha en kortere frist for begjæring av offentlig skifte i disse tilfellene enn ellers. Forslaget innebærer at den alminnelige treårsfristen for begjæring om offentlig skifte, jf. § 8-6 annet ledd, vil gjelde også for disse tilfellene. Dette forslaget inngår også som et ledd i å styrke kreditorenes posisjon når arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser endres.

Til § 8-2

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 87 med visse endringer. I *første punktum* videreføres regelen om at boet skal skiftes offentlig hvis dette er bestemt i arvelaterens testament. Tingretten skal i slike tilfeller åpne offentlig skifte av eget tiltak. Bestemmelsen skal forstås motsetningsvis – det vil si at testator ikke kan forby offentlig skifte, jf. også merknadene til § 6-5 tredje ledd.

Utvalget foreslår her å sløyfe angivelsen av at testamentet må være gyldig, siden dette må anses som overflødig idet det følger entydig av arvelovens alminnelige regler om testamenter. Det foreslås også å sløyfe alternativet i § 87 om offentlig skifte hvis det er bestemt i testament at arv skal behandles som umyndiges midler. Så vidt utvalget kjenner til er dette en bestemmelse som er svært lite benyttet i praksis, og det synes ikke å være tilstrekkelige grunner til å videreføre den. Det må legges til grunn at overformynderiets kompetanse til å begjære offentlig skifte etter § 8-1 annet ledd bokstav f kommer til anvendelse i de tilfellene § 87 rammer. Det antas da forsvarlig å la det være opp til overformynderiets skjønn om offentlig skifte skal begjæres fremfor å pålegge tingretten en plikt til å åpne offentlig skifte av eget tiltak.

Bestemmelsens *annet punktum* er nytt i forhold til skiftelovens ordlyd, men antas likevel å være i samsvar med gjeldende rett. Det fastslås her at en testamentarisk bestemmelse om offentlig skifte er bindende også for livsarvinger og gjenlevende ektefelle, det vil si at den er gyldig også hva angår pliktdelsarv eller hvor avdøde etterlater seg ektefelle og det er et felleseie som skal skiftes. Dette vil nok følge allerede av første punktum, men for å unngå tolkningstvil finner

utvalget det hensiktsmessig å si det uttrykkelig i lovteksten. Dette skyldes blant annet at det i § 6-5 annet ledd er bestemt at en testamentarisk bestemmelse om testamentsfullbyrder ikke er bindende for arvelaterens livsarvinger eller gjenlevende ektefelle, og en lovregulering bidrar til å forhindre at det trekkes analogier herfra. Det kan videre være uklart om et krav om offentlig skifte ellers ville være i strid med arveloven § 29 annet ledd som er til hinder for at arvelateren råder over pliktdelsarven ved testament, og bestemmelsen klargjør at en slik testamentarisk bestemmelse ikke er i strid med dette forbudet.

Avslutningsvis nevnes at hvis boet skiftes offentlig etter § 8-2, vil det normalt ikke være påkrevet med forberedende rettsmøte. Dette fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten, men kan innfortolkes i ordlyden i § 8-5 som sier at det «kan» innkalles til forberedende rettsmøte. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 8-3

Bestemmelsen gir uttrykk for i hvilke tilfeller tingretten kan åpne offentlig skifte av eget tiltak utover de tilfeller som er regulert i § 8-2. Første punktum erstatter skifteloven § 83, mens annet og tredje punktum er nye. Annet ledd er nytt.

Etter *første punktum* skal tingretten åpne offentlig skifte hvis 60-dagersfristen for å begjære skifte eller uskifte er utløpt. En forskjell fra gjeldende rett er å finne i at utvalget foreslår å sløyfe begrensningen i skifteloven § 83 om at offentlig skifte «som hovedregel» skal åpnes. Dette skyldes dels at skiftelovens konstruksjon er lite veiledende, blant annet med hensyn til hvilke momenter som skal spille inn ved tingrettens vurdering, og dels at hensynet til å unngå uavklarte boer tilsier at plikten bør være absolutt. Realiteten er imidlertid mye av den samme, all den tid tingretten har kompetanse til å forlenge fristen for å overta boet til privat skifte eller uskifte. Det kreves likevel at dette gjøres for at tingretten skal gå klar av plikten til å åpne offentlig skifte.

En annen endring i forhold til gjeldende rett gjøres ved at det kreves at det er «utvilsomt» at boets midler dekker skifteomkostningene, i stedet for skiftelovens angivelse av at dette må «antas». Dette bidrar til å sikre et klart skjæringspunkt mellom første og annet punktum, men innføringen av regelen i annet punktum innebærer at tingretten ikke behøver gjøre noen inngående vurdering av boets midler.

Henvisningen til dekning av begravellesomkostninger foreslås videreført, selv om dette strengt tatt er overflødig siden det fremgår av utk. § 3-4 at begravellesomkostningene uansett skal dekkes før skifteomkostningene.

Annet punktum angår de såkalte «flytende boer», og er beskrevet i punkt 9.4. Bestemmelsen tar sikte på å avhjelpe et praktisk viktig problem etter gjeldende rett, vedrørende de dødsboene hvor midlene ikke er tilstrekkelige til å dekke skifteomkostningene (slik at offentlig skifte ikke kan åpnes av tingretten av eget tiltak, jf. § 83), hvor ingen begjærer offentlig skifte og hvor heller ingen av loddeierne foretar seg noe for å skifte boet privat. I dag finnes det ingen formelle virkemidler for å fremtvinge et skifte i slike saker. Det foreslås derfor at tingretten skal kunne åpne offentlig skifte av eget tiltak også der hvor boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke skifteomkostningene dersom særlige grunner tilsier det. «Særlige grunner» er beskrevet i punkt 9.4.2, men det er vanskelig å angi presist hva som ligger i dette vilkåret. Et minstekrav må være at ingen av arvingene eller andre interessenter foretar seg noe aktivt for å få skiftet boet. I tillegg bør det kreves at det foreligger et konkret forvaltningsbehov i det konkrete boet, for eksempel knyttet til avvikling av avdødes næringsvirksomhet, avslutning av leieforhold, mv. Det taler for offentlig skifte dersom noen privat eller offentlig interesse lider skade av at boet blir stående uskiftet, og dette kan etter omstendighetene være desto klarere hvis det er tale om en interesse hos noen som ikke selv kan begjære offentlig skifte etter § 8-1 annet ledd. Det må imidlertid understrekes at denne bestemmelsen er ment å være en sikkerhetsventil som bør brukes med varsomhet. Eksempelvis er det faktum at boet ikke skiftes selvsagt ikke en særlig grunn i seg selv, og det er heller ingen særlig grunn at en avslutning av boet er praktisk av hensyn til interne rutiner i domstolen.

Sammenhengen med §§ 5-1 og 6-2 åpner for at bestemmelsen kan komme til anvendelse også før utløpet av lovens 60-dagersfrist. Dette kan skje hvis tingretten setter en kortere frist for åpning av skiftet, og så etter utløpet av denne kortere fristen åpner offentlig skifte. Dette bør som et klart utgangspunkt unngås. Det kan likevel tenkes at dette blir aktuelt, eksempelvis hvis det er åpenbart at boet ikke vil bli skiftet.

Utvalget antar at et praktisk anvendelsesområde vil være i insolvente dødsboer hvor ingen begjærer offentlig skifte. I så fall vil åpningen av offentlig skifte på vanlige måte være inngangspor-

ten til anvendelse av reglene i utk. kapittel 11, og det vises til merknadene til bestemmelsene der.

En fare ved bestemmelsen er at kreditorer og andre unnlater å begjære offentlig skifte i små boer fordi man antar at tingretten etter hvert selv må åpne skifte, med den virkning at staten pådras skifteomkostninger som ellers ville blitt båret av andre. Vekten av denne ulempen reduseres av at tingretten må ta slike forhold i betraktning ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, og det vil etter omstendighetene kunne være tilstrekkelig grunn for å unnlate åpning av offentlig skifte at det foreligger en kreditor eller annen interessent som må antas å begjære offentlig skifte hvis ingenting skjer med boet. Uansett finner utvalget at dette mothensynet ikke er særlig tungtveiende i forhold til de samfunnsmessige fordeler som kan oppnås.

Tredje punktum angir rammene for statens sikkerhetsstillelse dersom det åpnes offentlig skifte i flytende boer. Det foreslås at staten skal hefte opp til 50 ganger rettsgebyret. Siden rettsgebyret for åpning av offentlig skifte er 25 ganger rettsgebyret, som igjen skal tilfalle staten, blir statens reelle risiko bare 25 ganger rettsgebyret. Det må også presiseres at det – her som ellers – er slik at boets midler skal dekke skifteomkostningene så langt de rekker, det vil si at statens sikkerhetsstillelse gjelder for det overskytende beløpet.

Til § 8-4

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 88, men med visse endringer. Paragraf 88 gir hjemmel for tingretten for å åpne offentlig skifte når det oppstår tvil om hvem som er rette arvinger i et dødsbo. En slik beslutning vil være midlertidig i den forstand at boet vil være under offentlig skifte frem til arvingforholdet er avklart. De rettmessige arvingene vil deretter i praksis måtte ta standpunkt til om de fortsatt ønsker offentlig skiftebehandling eller ønsker å overta boet til privat skifte. Utvalget legger til grunn at bestemmelsen bare er aktuell når det fremmes en begjæring om åpning av offentlig skifte, det vil si at bestemmelsen ikke gir uttrykk for at retten kan åpne offentlig skifte av eget tiltak. Retten har i praksis begrenset kunnskap om faktum, herunder mulige tvisteforhold mellom potensielle arvinger. Retten vil dessuten være varsom med å anvende bestemmelsen i og med at et offentlig skifte påfører boet utgifter.

En beslutning om offentlig skifte etter første ledd medfører at boet blir underlagt alle regler

om offentlig skifte. Dette betyr at det er domstolen med eventuelt en oppnevnt bobestyrer som har ansvar for så vidt angår betryggende forvaltning, myndighet og representasjon i boets anliggender. Et annet forhold er at domstolen/bobestyrer i påvente av endelig avklaring av arveforholdene i det enkelte tilfelle bør foreta en konkret vurdering i forhold til det umiddelbare og løpende forvaltningsbehovet i boet. Det bør for eksempel normalt ikke besluttes realisasjon av boets eendeler før det har funnet sted en avklaring av arveforholdene.

I en kjennelse 8. oktober 2004 fra Gulating lagmannsrett, inntatt i RG 2005 s. 318, er det imidlertid lagt til grunn at bobestyrer ikke kan oppnevnes i de tilfeller det foreligger tvist om åpningsspørsmålet eller avgjørelse om dette ikke er rettskraftig avgjort. Det er således uklart hvilket forvaltningsansvar tingretten har i slike tilfeller.

Ser man på praksis rundt bestemmelsen i § 88 første ledd sammenlignet med annet ledd, hvor det henvises til reglene om midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven, er det i praksis slik at ordinær midlertidig forføyning i utgangspunktet bare er aktuelt dersom det (midlertidig eller endelig) ikke allerede er åpnet offentlig skifte. Det er bare da det kan foreligge et sikringsbehov, se Rt. 2000 s. 861, som gjaldt forholdet til arveloven § 73, hvor Høyesterett uttalte følgende om § 88:

«Det dreier seg om en spesiell bestemmelse for skiftesaker. Muligheten for midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven kan ikke ha betydning for tolkningsspørsmålet. Derimot kommer bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven til anvendelse før spørsmålet om offentlig skifte er avgjort, jf annet ledd i § 88.»

Undersøkelser foretatt blant utvalgte domstoler viser for øvrig at det foreligger få saker både etter første ledd og annet ledd. Det er nok grunn til å tro at dette skyldes uklarhet om boet har midler til å dekke skifteomkostningene. Det vil i slike tilfeller ikke være adgang til å åpne offentlig skifte uten sikkerhetsstillelse.

I praksis må det foretas en prejudisiell prøving av hvem som kan være loddeier i dødsboet, se for eksempel kjennelse 7. februar 2007 fra Gulating lagmannsrett (LG-2007-9983), hvor det var uenighet mellom testamentsarvinger og loddeiere om testamentets gyldighet, hvor sistnevnte gruppe begjærte offentlig skifte. Se også ovennevnte avgjørelse fra Høyesterett, hvor det ble slått fast at

lovgrunnen bak § 88 i hovedsak må være å forhindre at det oppstår tap for potensielle arvinger. I forlengelsen av dette uttalte Høyesterett også at offentlig skifte kan åpnes i påvente av en mulig straffesak som kan medføre fradømmelse av arverett etter arveloven § 73 (Rt. 2000 s. 861, på s. 864):

«Skifteloven § 88 må forstås slik at det er tilstrekkelig at den begivenhet som skaper tvil om arveretten, har inntrådt, selv om konsekvensene rettslig sett ikke blir avklart før senere.»

At en av legalarvingene var mistenkt for å ha forårsaket eller medvirket til arvelaters død var dermed isolert sett tilstrekkelig for å kunne åpne offentlig skifte etter bestemmelsen når retten fant behov for dette.

Utvalgets forslag må ses i lys av denne forståelsen av gjeldende rett.

Første ledd første punktum gjelder de tilfellene hvor det enten er tvil om hvem som er rette arvinger i et dødsbo, eller det er uenighet om hvorvidt vilkårene for åpning av offentlig skifte er til stede. I slike tilfeller kan retten beslutte at boet skal skiftes offentlig inntil spørsmålet er avgjort. Formuleringen er utvidet i forhold til § 88, som bare retter seg mot tvil om hvem som er rett arving, men det antas at dette ikke innebærer særlig realitetsendring. Utvidelsen tar sikte på å få frem at det kan være andre tvistesporsmål som også kan påvirke vurderingen av om offentlig skifte skal åpnes, og det bør ikke angis en snever ramme for dette. Det må antas at tvil om hvem som er rette arving også ville vært omfattet av alternativet om uenighet om vilkårene for åpning av offentlig skifte, men det kan være grunn til å nevne forholdet uttrykkelig i lovteksten siden dette må antas å være bestemmelsens mest praktiske anvendelsesområde. Et typisk eksempel kan være at N.N. er testamentert $\frac{1}{4}$ av boet og begjærer offentlig skifte, men at avdødes slekt bestrider testamentets gyldighet.

Bestemmelsen er en sikkerhetsventil, og bør bare brukes der hvor skiftebehandlingen må antas å bli skadelidende hvis den utsettes inntil tvilsspørsmålet er endelig avgjort. I tillegg kommer at ikke enhver tvil kan begrunne åpning av offentlig skifte, det må kreves at tvilen er berettiget. Det er tingrettens skjønn som vil være avgjørende her.

Tingrettens vurdering av spørsmålet, eksempelvis om en påstått arving faktisk er arving i boet eller ikke, vil ikke innebære en endelig avgjørelse av spørsmålet. Tingretten må treffe en prejudisiell

avgjørelse. Dette foreslås lovfestet i *fjerde punktum*, som slår fast at det rettsspørsmålet som ligger til grunn for avgjørelsen senere kan prøves under bobehandlingen.

Første ledd annet punktum viderefører ordrett skifteloven § 88 første ledd annet punktum, og fastslår at første punktum gjelder selv om privat skifte er påbegynt. For øvrig følger det av § 8-6 første ledd at offentlig skifte ikke kan åpnes etter at det private skiftet er avsluttet, og dette må gjelde tilsvarende for åpning av offentlig skifte etter denne paragrafen.

Bestemmelsen er ingen hjemmel for tingretten til å åpne offentlig skifte av eget tiltak. Det må kreves av en som pretenderer å ha en slik rett.

Når det er åpnet offentlig skifte etter denne bestemmelsen, kan bobestyrer bli oppnevnt. Der som det senere bli avgjort at vilkårene for offentlig skifte ikke var til stede, kan boet tilbakeleveres til privat skifte.

Første ledd tredje punktum er nytt, og klargjør hvilken form rettens beslutning skal treffes i. Etter utvalgets syn bør det kreves at en avgjørelse om åpning av offentlig skifte treffes ved kjennelse.

Annet ledd viderefører ordrett skifteloven § 88 annet ledd.

Til § 8-5

Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven, men den tar sikte på å kodifisere og presisere forhold som må anses allerede å være gjeldende rett.

I *første ledd første punktum* slås det fast at det kan innkalles til forberedende rettsmøte før det åpnes offentlig skifte. Dette er i praksis utgangspunktet også etter gjeldende rett. Mange tvistespørsmål avklares gjennom et slikt rettsmøte, slik at begjæringen om åpning av offentlig skifte blir trukket tilbake.

Når det foreslås at slike rettsmøter «kan» holdes, må dette forstås slik at dette som hovedregel skal gjøres. Dette er normalt til partenes fordel, dels fordi det er betydelig raskere enn full offentlig skiftebehandling, og dels fordi det er langt billigere – etter rettsgebyrloven § 16 betales to ganger rettsgebyret for et forberedende rettsmøte og 25 ganger rettsgebyret for offentlig skiftebehandling. Hvis offentlig skifte begjæres på grunn av uenighet mellom loddeierne, mener utvalget derfor at det bør være en nesten unntaksfri regel at det innkalles til forberedende rettsmøte. Grunnen til at utkastet ikke oppstiller dette som en unntaksfri regel, er at det kan tenkes at et forbere-

dende rettsmøte vil være lite formålstjenlig hvis man ser hen til hvorfor offentlig skifte åpnes. Det klareste eksemplet er at et forberedende rettsmøte kan gi liten mening når tingretten åpner offentlig skifte av eget tiltak – men også da kan det etter omstendighetene ha sin funksjon, eksempelvis hvis innkalling til forberedende rettsmøte kan bidra til å oppfordre loddeierne til å skifte boet privat. Et annet eksempel er at et forberedende rettsmøte normalt vil være unødvendig hvis det er bestemt i avdødes testament at boet skal skiftes offentlig. Et forberedende rettsmøte kan da ikke ha som formål å unngå full offentlig skiftebehandling, og det vil da bero på forholdene ved det enkelte boet om det er andre hensyn som tilsier at det bør innkalles til forberedende rettsmøte.

I praksis har det vært reist spørsmål ved om det kan foretas rettsmekling før det er begjært offentlig skifte. Så vidt utvalget kjenner til er dette spørsmålet reist ut fra en begrunnelse om at det ikke foreligger noen «sak» før dette tidspunktet. Utvalget ser ikke grunn til å ta endelig standpunkt til gjeldende rett, men legger til grunn at rettsmekling kan holdes uten at det er begjært offentlig skifte, som et alternativ eller supplement til det forberedende rettsmøte. Utvalget oppfatter det slik at dette også er praksis de fleste steder i landet, og presiserer at dette skal legges til grunn etter utvalgets lovforslag.

Første ledd annet punktum angir hvem som skal innkalles til møtet: Rekvirenten, loddeierne og en legatar med interesser i en vesentlig del av boet. Hvis en slik legatar er gitt loddeierposisjon etter § 1-6, er vedkommende omfattet allerede av loddeieralternativet, men legataralternativet har sin selvstendige betydning hvis en legatar med en vesentlig interesse ikke er gitt loddeierposisjon. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av lovteksten, må avgrensningen av berettigede legatarer forstås på samme måte som ved angivelsen av hvem som kan begjære offentlig skifte i § 8-1 annet ledd, det vil si at legatarer som samlet har vesentlige interesser i boet også skal innkalles til det forberedende rettsmøtet.

Første ledd tredje punktum er inntatt av rene informasjons hensyn. Det fremgår her at retten på møtet skal gi en veiledning om de reglene som gjelder for oppgjøret. Dette vil ofte være et vesentlig formål med rettsmøtet, ved at en objektiv redegjørelse for regelverket i seg selv kan bidra til å forhindre tvister. Hvor langt veiledningsplikten på dette punktet strekker, vil avhenge av hvilke tvistespørsmål som er aktuelle, hvilken juridisk kunn-

skap partene har fra før, om partene er representert ved advokat, mv.

Også *første ledd fjerde punktum* er primært inn tatt av informasjonshensyn. Her angis det som må sies å være hovedformålet med det forberedende rettsmøtet, nemlig at sakens tvistesporsmål så langt som mulig skal avklares. I dette ligger i hvert fall to elementer: Dels at det skal avklares hva partene faktisk tvistes om, og dels at disse spørsmålene skal forsøkes løst. Det siste elementet fremgår klarere av *femte punktum*, hvor det heter at det skal mekles mellom partene. Som nevnt flere ganger har forberedende rettsmøter i praksis vist seg å være et svært godt egnet virkemiddel for å løse uenighet mellom partene, og dermed unngå at det er nødvendig å åpne full offentlig skiftebehandling. Her vil dommeren ha stor fleksibilitet med hensyn til fremgangsmåten under rettsmøtet; klare saksbehandlingsregler på dette stadiet bør unngås, da dette kan bidra til å redusere den gevinsten som nettopp ligger i det forberedende rettsmøtet som et fleksibelt virkemiddel under skiftebehandlingen. Etter omstendighetene kan det være naturlig å følge tvistelovens regler om rettsmekling så langt de passer, se tvisteloven §§ 8-3 til 8-7, men det må presiseres at det forberedende rettsmøtet er noe annet enn rettsmekling – noe som følger allerede av tvisteloven § 8-5 første ledd, som fastslår at rettsmekling finner sted utenfor rettsmøter. Tvisteloven § 8-5 gir likevel prinsipper som normalt er ukontroversielle og hensiktsmessige også for det forberedende rettsmøtet.

Første ledd sjette punktum gjelder utfallet av det forberedende rettsmøtet. Her er det – grovt sagt – to muligheter. For det første kan partene også etter møtet være uenige om tvistespormålene. Dette er ikke regulert av bestemmelsen. I et slikt tilfelle vil det normalt være brakt på det rene at det er behov for å åpne full offentlig skiftebehandling. For det annet kan partene bli helt eller delvis enige om tvistespormålene, og bestemmelsen angir at det i så fall kan inngås rettsforlik i møtet eller at det kan innkalles til et nytt møte. Innkalling til nytt møte er særlig praktisk hvis det har vært slik fremdrift under møtet at både retten og partene ser seg tjent med et nytt møte, uten at man har oppnådd slik enighet at det er mulig å inngå et rettsforlik. Vilkåret om at partene skal komme til enighet, må derfor forstås vidt. Inngåelse av rettsforlik følger de alminnelige reglene om dette i tvisteloven § 19-11, og virkningene av rettsforliket vil fremgå av tvisteloven § 19-12. Det er ikke funnet grunn til å si dette uttrykkelig i lovteksten.

I utk. § 9-9 annet ledd foreslås det at det kan delegeres til en saksbehandler å administrere de forberedende rettsmøtene. I så fall gjelder reglene i § 8-5 tilsvarende for saksbehandleren, med det unntak som ligger i at saksbehandleren ikke kan utføre rettens oppgaver i forbindelse med inngåelse av rettsforlik. Det vises til merknadene til § 9-9.

I *annet ledd* sies det at domstoloven § 124 og allmennhetens innsynsrett etter tvisteloven kapittel 14 ikke gjelder for forberedende rettsmøter etter denne paragrafen. Domstoloven § 124 bestemmer at rettsmøter er offentlige med mindre annet følger av lov, mens tvisteloven kapittel 14 gir partene og allmennheten rett til innsyn i saksdokumentene. Utvalget mener at hensynet til vern av privatlivet begrunner unntak fra offentlighetsprinsippet under et dødsboskifte, og utvalget kan ikke se at offentligheten har noen berettiget interesse i innsyn her, jf. domstoloven § 125 b. Å gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet kan bidra til at partene føler seg friere til å bringe frem alle relevante forhold på et tidligst mulig stadium i saken. En parallell kan her trekkes til rettsmeklingsmøter etter tvisteloven §§ 8-3 til 8-7. Rettsmekling foregår utenfor rettsmøter, jf. tvisteloven § 8-5 første ledd, og domstoloven § 124 gjelder derfor ikke for disse.

Til § 8-6

Bestemmelsen regulerer bortfall av retten til å begjære offentlig skifte, og erstatter spredte regler i skifteloven §§ 84 og 85 uten vesentlige endringer.

Første ledd viderefører deler av skifteloven § 84 første ledd, idet det fastslås at et offentlig skifte ikke kan begjæres åpnet etter at det private skiftet er avsluttet. Eldre rettspraksis vil fremdeles være relevant med hensyn til vurderingen av når et skifte kan anses avsluttet, se eksempelvis Rt. 1963 s. 102 og Rt. 1969 s. 486. Momenter av betydning ved vurderingen er arvingenes faktiske og rettslige bruk over dødsboets midler, eller hvilken oppfatning loddeierne selv gir uttrykk for. Det private skiftet må anses avsluttet selv om midlene ennå ikke er endelig fordelt, såfremt alle formelle beslutninger er truffet. Etter utvalgets forslag vil også innholdet i eventuelle varsler etter utk. § 7-2 være av betydning.

Første ledd annet punktum viderefører skifteloven § 84 annet ledd annet punktum uten realitetsendringer, likevel med en utvidelse i at den også skal omfatte loddeiere som har oppnevnt hjelpeverge. Overformyndieriet gis her et unntak fra før-

ste punktum hvis det finner at størrelsen på den umyndiges eller hjelpevergetrengendes lodd ikke er tilfredsstillende. Publisert rettspraksis etter gjeldende rett gir liten eller ingen veiledning for hva som ligger i dette kravet om en «tilfredsstillende» lodd, og det er vanskelig å si noe sikkert om dette. Til syvende og sist må tingretten som mottar begjæringen vurdere dette.

Annet ledd viderefører skifteloven § 85 første ledd uten realitetsendringer. Det bestemmes i *første punktum* at retten til å begjære offentlig skifte faller bort tre år etter arvelaterens død. Fristen må ses i sammenheng med første ledd; adgangen til å begjære offentlig skifte er sperret før utløpet av treårsfristen hvis det private skiftet er avsluttet før dette, og treårsfristen sperrer for åpning av offentlig skifte selv om det private skiftet ikke skulle være avsluttet på dette tidspunktet. Begrunnelsen for treårsfristen er å unngå at tingretten må foreta offentlig skiftebehandling etter en person som døde for lang tid siden; tidligere forekom det at det ble begjært offentlig skifte 15-20 år etter dødsfallet.⁶ En presisering til treårsfristen fremgår av *annet punktum* som fastslår at når gjenlevende ektefelle har sittet i uskifte, regnes treårsfristen fra det tidspunktet da retten til uskifte opphørte. Ellers ville realiteten være at det ofte ikke kunne begjæres offentlig skifte av først-avdødes bo når et uskiftebo skal skiftes verken mens gjenlevende ektefelle fortsatt lever eller etter lengstlevendes død, siden dette ofte vil skje mer enn tre år etter først-avdødes bortgang.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 85 annet ledd, med den endring at henvisningen til «sterke rimelighetsgrunner» foreslås erstattet med «sterke grunner». Dette tar sikte på å indikere at det kan være andre grunner enn ren rimelighet som kan begrunne et unntak fra fristen. Det har neppe ligget noen klar begrensning i skiftelovens uttrykk, men i så fall har ikke henvisningen til rimelighet noen betydning. Det tas fortsatt sikte på at det skal være en høy terskel for å fravike fristen, men dette kan forekomme eksempelvis hvis det dukker opp arvinger som ikke tidligere var kjent, hvis det har vært nødvendig å bruke mer enn tre år på skiftebehandlingen for eksempel for å avvikle avdødes næringsvirksomhet på en forsvarlig måte, eller hvis det løper tvister under skiftet som ikke er avsluttet etter tre år. Et annet praktisk tilfelle kan være at det man på et senere tidspunkt blir kjent med nye midler som tilhører boet.

Til § 8-7

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 86 uten realitetsendringer. Den er imidlertid omformulert, og er på visse områder presisert i forhold til gjeldende rett.

Første ledd viderefører skifteloven § 86 første ledd. Rekvirenten må stille sikkerhet for skifteomkostningene før det åpnes offentlig skifte. Disse omkostningene omfatter rettsgebyret og alle øvrige antatte utgifter i forbindelse med bobehandlingen, herunder bobestyrerens godtgjørelse og utgifter til registrering, taksering mv. Unntak fra kravet om sikkerhetsstillelse gjelder der hvor boets midler utvilsomt er tilstrekkelige til å dekke omkostningene. Vurderingstemaet er her det samme som etter gjeldende rett, og utvalget legger til grunn at dette er et strengt krav. Rekvirenten vil normalt ikke bli nevneverdig skadelidende av å måtte stille sikkerhet, siden beløpet vil betales tilbake dersom boets midler er tilstrekkelige til å dekke omkostningene. Hensynet til rekvirenten tilsier derfor ikke i særlig grad at man skal lempe på beviskravet.

Annet ledd er nytt, men gir uttrykk for et prinsipp som er selvsagt også etter gjeldende rett. Det slås her fast at sikkerheten skal fastsettes av retten. Ved fastsettelsen må retten se hen til hvilke omkostninger som med rimelighet må antas å påløpe i det aktuelle boet, sett hen til boets størrelse, kompleksitet, konfliktnivå mv. Det kan bare i begrenset utstrekning være relevant hva slags stilling rekvirenten har – å kreve en høy sikkerhet vil i realiteten kunne forhindre blant annet en ubemidlet loddeier fra å begjære offentlig skifte, men det bør veie tyngre at det ikke skal påløpe skifteomkostninger som ikke kan dekkes verken av boets midler eller av sikkerheten.

Tredje ledd viderefører ordrett skifteloven § 86 annet ledd, og bestemmer at sikkerhet ikke skal kreves hvis det er overformynderiet eller staten som begjærer offentlig skifte. Med «staten» menes her ethvert statlig organ, enten organet opptrer som kreditor, legatar eller loddeier.

Justisdepartementet har lagt til grunn at det er skifteretten (tingretten) som er nærmest til å bære skifteomkostningene hvis overformynderiet begjærer offentlig skifte og det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å dekke omkostningene (jf. omtalen i punkt 9.3.1). Utvalget antar at dette blir løsningen også etter utvalgets forslag.

⁶ Se Lødrup 1999 s. 282 med henvisning til Rt. 1963 s. 102.

Til § 8-8

Bestemmelsen gir særregler om registrering av boets eiendeler og gjeld under et offentlig skifte, og må ses i lys av de alminnelige reglene om dette i § 2-3.

I *første ledd* fastslås det at boets eiendeler og gjeld skal registreres når boet er overtatt til offentlig skifte. Bestemmelsen tar sikte på de tilfellene hvor dette ikke er gjort tidligere. Hvis registrering allerede er gjort, vil ny registrering ikke være nødvendig bare av den grunn at det åpnes offentlig skifte.

Annet ledd er nytt i forhold til gjeldende rett, men erstatter i hovedsak skifteloven § 98 om summarisk skifte, det vil si reglene om en forenklet oppgave fra gjenlevende ektefelle over boets eiendeler og gjeld. Endringen er begrunnet i punkt 13.4. Etter *første punktum* kan registrering unnlates ved skifte mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger hvis gjenlevende ektefelle legger frem en oversikt over boets eiendeler og gjeld. Dette viderefører for så vidt skifteloven § 98 annet ledd annet punktum, men med den endring at fremleggelsen ikke må foretas i skiftesamling. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 5-3 annet ledd, som gir retten adgang til å pålegge gjenlevende å sette opp en fortegnelse over sine eiendeler. Også her i § 8-8 gjelder at det bør opplyses om eiendeler er i felleseie, særeie eller i sameie mellom ektefellene. *Annet punktum* viderefører § 98 annet ledd tredje punktum med visse endringer. Det foreslås at det ikke angis i lovteksten hvem som kan bestride fortegnelsen, siden det kan forekomme at også andre enn arvingene eller deres verger har en legitim interesse i å bestride fortegnelsen. Virkningen av at fortegnelsen bestrides, er at retten kan beslutte å innhente ytterligere opplysninger eller å foreta en ordinær registrering etter første ledd.

Til kapittel 9

Kapitlet gir regler om skiftemyndighetens kompetanse og oppgaver under gjennomføringen av et offentlig skifte. Kapitlet må ses i sammenheng med kapittel 10, som gir regler om bobestyrerens oppgaver. Reglene her i kapittel 9 gjelder i hovedsak tingretten. Det gis først en oversikt over hvilke organer som skal forestå bobehandlingen (§ 9-1), før det gis en fanebestemmelse om bobehandlingens funksjoner (§ 9-2). Skiftemyndighetens kompetanse angis så i § 9-3, før rettens forhold til loddeierne behandles i §§ 9-4 og 9-5. I

§ 9-6 gis det regler om skiftesamlinger, mens §§ 9-7 og 9-8 gir regler om visse spørsmål knyttet til dekningen av forpliktelser under skiftebehandlingen. Avslutningsvis gis det regler om delegasjon til saksbehandler (§ 9-9).

Til § 9-1

Bestemmelsen angir bobehandlingens organer under et offentlig skifte. Den erstatter skifteloven § 1, § 16 første ledd og § 90.

I *første ledd* angis utgangspunktet om at offentlig skifte skjer ved tingretten, jf. også § 1-3 om tingretten som skiftemyndighet. Formålet med denne bestemmelsen er i hovedsak å angi tingretten som innehaver av kompetanse under skiftet, for dermed også å angi at andre boorganer (først og fremst bobestyreren) utleder sin kompetanse under skiftet fra tingretten. Av dette følger også en del andre sentrale prinsipper, herunder at tingretten kan tilbakekalle den kompetansen øvrige boorganer har fått delegert, og at tingretten utøver en generell tilsynskompetanse overfor de øvrige organer.

Bestemmelsen gir ikke uttrykk for noen hovedregel – verken formell eller reell – om at det er tingretten som skal utføre skiftebehandlingen. Dette fremgår klarere av *annet ledd*, som sier at tingretten som hovedregel skal oppnevne en bobestyrer til å forestå bobehandlingen. Dette er en videreføring av skifteloven § 91 første ledd.

I saken inntatt i RG 2005 s. 318 ble det begjært oppnevning av bobestyrer før tingrettens avgjørelse om åpning av offentlig skifte var rettskraftig. Begjæringen ble ikke tatt til følge. Utvalget antar at det er en hensiktsmessig løsning også etter utvalgets forslag å kreve at en beslutning om offentlig skifte er rettskraftig før oppnevning av bobestyrer kan finne sted, jf. også merknadene til § 12-5 tredje ledd.

Nærmere regler for bobestyrerens virksomhet er gitt i kapittel 10, og det vises til merknadene til bestemmelsene der. Utvalget foreslår også å videreføre unntakene fra skiftebehandling ved bobestyrer slik disse er gitt i skifteloven § 91 annet ledd, jf. utk. annet punktum som sier at tingretten selv kan forestå bobehandlingen når avdøde etterlater seg ektefelle eller retten for øvrig finner det hensiktsmessig. Denne angivelsen tilsier at det ikke foreligger noen klare grenser for når tingretten selv kan forestå bobehandlingen – det er opp til tingretten selv å vurdere når dette er «hensiktsmessig», og verken etter gjeldende rett eller etter utvalgets forslag er det opp-

stilt nærmere kriterier for denne vurderingen. Et typisk forhold som kan begrunne skiftebehandlingen ved tingretten er likevel at det er tale om små og oversiktlige boer hvor det vil påløpe lavere omkostninger for partene om tingretten selv forestår bobehandlingen.

Angivelsen av en vid hensiktsmessighetsvurdering innebærer også at det strengt tatt er unødvendig å si at tingretten kan forestå bobehandlingen når avdøde etterlater seg ektefelle, men det er grunn til å videreføre dette i lovteksten som et praktisk viktig tilfelle. Også her vil likevel lovens hovedregel være at det skal oppnevnes bobestyrer.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 91 tredje ledd uten realitetsendringer. Det foreslås likevel å ta inn ordet «også» for å tydeliggjøre at revisor kan oppnevnes i tillegg til en bobestyrer, og ikke bare i stedet for. At en revisor kan oppnevnes selv om det ikke oppnevnes bobestyrer, følger også av den generelle adgangen tingretten har etter *fjerde ledd* til å utpeke medhjelpere dersom tingretten selv forestår bobehandlingen. Dette kan være medhjelpere av mange typer – revisor, regnskapsfører, namsmyndigheter, eksterne jurister mv., se også merknadene til § 10-3.

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 16 første ledd uten realitetsendringer. Hvis det er oppnevnt bobestyrer, er det § 10-3 som gir hjemmel for å engasjere medhjelpere, og hjemmelen er da tillagt bobestyreren selv.

Til § 9-2

Bestemmelsen angir bobehandlingens funksjoner, og er delvis ny i forhold til skifteloven. Den gir likevel uttrykk for prinsipper som er selvsagte også etter gjeldende rett, og den vil ha begrenset selvstendig betydning. Utvalget antar likevel at bestemmelsen er hensiktsmessig for å angi rammen for bobehandlingen.

Etter *første ledd første punktum* skal bobehandlingen klarlegge dødsboets eiendeler og gjeld. Dette er avgjørende for å legge til rette for en utlodning. En slik klarlegging vil også ha andre virkninger, blant annet ved at det skal besluttet insolvensbehandling dersom det viser seg at boets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke forpliktelsene. *Annet punktum* er tatt med av rene informasjonshensyn, ved at det uttrykkelig sies at bobehandlingen skal avsluttes med en utlodning som viser hvordan boets eiendeler skal fordeles. Nærmere regler om utlodningen er gitt i kapittel 13, og bestemmelsen har dermed ingen selvstendig rettslig betydning.

Annet ledd er en videreføring av skifteloven § 15, og fastslår prinsippet om at skiftemyndigheten skal forvalte dødsboets eiendeler på en forsvarlig måte. Dette er en forlengelse av den plikten tingretten har etter utk. § 2-3 annet ledd til å ta de skritt som er nødvendig for å verne boets eiendeler før det er besluttet hvilken skifteform som skal benyttes, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Generelt må det antas at forvaltningsplikten etter § 9-2 går lengre enn etter § 2-3, særlig fordi det normalt er tale om et betydelig lengre tidsperspektiv. Mens enkelte sikringstiltak ofte kan utsettes frem til skifteformen er valgt, vil det være mindre rom for å utsette tiltakene helt frem til skiftet er avsluttet. Det vil bero på skiftemyndighetens skjønn hvilke tiltak som er aktuelle, men det må her vises til §§ 9-4 og 9-5 som bestemmer henholdsvis at loddeierne skal bli hørt og at skiftemyndigheten er bundet av loddeiernes enighet. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsene, må det likevel være klart at tingretten har minst like utstrakt kompetanse til å treffe tiltak uten først å innhente loddeiernes samtykke som en enkelt loddeier har etter § 7-1 tredje ledd.

Til § 9-3

Bestemmelsen angir utgangspunktene for skiftemyndighetens kompetanse under et offentlig skifte. Bakgrunnen for bestemmelsen er dels å finne i den uklarhet som oppstod da førsteinstansdomstolens betegnelser ble endret i 2002, slik at betegnelsen «skifterett» forsvant og betegnelsen «tingrett» ble innført som fellesbetegnelse. Med unntak av Oslo – hvor det fremdeles finnes et byfogdembete – er det i dag slik at domstolen heter det samme uansett hvilken prosessform som gjelder eller hvilken kompetanse retten har i den enkelte sak. Man kan derfor ikke lenger opprettholde teknikken som er brukt i skifteloven § 9, hvor kompetanse ble lagt til skifteretten. Tingretten vil ha full kompetanse til å behandle alle spørsmål under skiftet, men betydningen av en egen kompetansebestemmelse i skiftelovgivningen vil ligge i å klargjøre hvilke spørsmål som kan behandles av tingretten etter skiftelovgivningens særlige regler.

Det er dette som ligger til grunn for *første ledd*, hvor det fastslås hvilke spørsmål tingretten som skiftemyndighet kan behandle etter de særlige reglene i dødsboskifteloven. Innholdet i bestemmelsen er den samme som i skifteloven § 9. Den

omfatter alle spørsmål av betydning for om offentlig skifte skal åpnes samt om skiftets gjennomføring og avslutning.⁷ Bestemmelsen har ikke betydning for hvilken domstol som skal behandle et spørsmål, men for hvilke regler som gjelder for tingrettens saksbehandling.

Henvisningen til spørsmål om åpning av offentlig skifte omfatter særlig vilkårene i kapittel 8. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 8-4 første ledd, som gir regler om fremgangsmåten hvis det oppstår tvist om hvorvidt vilkårene for offentlig skifte er til stede. Hvis det ikke oppstår tvist om vilkårene, kan tingretten formløst beslutte at offentlig skifte skal åpnes.

Eksempler på spørsmål som er aktuelle etter denne bestemmelsen er om rekvirenten er berettiget til å begjære offentlig skifte etter § 8-1, herunder om en person som pretenderer å være loddeier faktisk er loddeier. Det skal imidlertid ikke foretas noen vurdering av hvilken interesse rekvirenten har for å begjære offentlig skifte, noe som er en naturlig konsekvens av at det ikke kreves at rekvirenten skal påvise noe reelt behov for en begjæring etter § 8-1.

Det kan også være nødvendig å vurdere gyldigheten eller tolkingen av et testament som pålegger offentlig skifte. Et annet praktisk viktig forhold som må vurderes er om privat skifte kan anses som avsluttet, siden dette som utgangspunkt er til hinder for åpning av offentlig skifte, jf. § 8-6 første ledd.

Det må også avklares om det er offentlig skifte som begjæres, eller om rekvirenten faktisk mener noe annet (eksempelvis å reise en skiftetvist under privat skifte).

Spørsmål om skiftets gjennomføring omfatter alle spørsmål om forvaltningen av boets eiendeler, realisasjon av midler, forføyingskompetanse mv. Etter gjeldende rett må det legges til grunn at tingretten under et offentlig skifte har en rådighet over boets midler som er tilnærmet lik en eiers rådighet, og det forutsettes at det ikke kreves særlig hjemmel for å forvalte boets midler. Utvalget legger dette til grunn også for sitt forslag. Rådigheten må likevel forstås i lys av lovens øvrige bestemmelser, herunder at retten etter § 9-5 er bundet av loddeiernes enighet.

Spørsmål om boets slutning omfatter hovedsakelig reglene i kapittel 13. Dette inkluderer blant annet om boet skal tilbakeleveres til privat skifte eller uskifte, om bobehandlingen skal innstilles,

eller om bobehandlingen skal avsluttes med en formell utlodning. Finner det sted en utlodning, hører det under tingretten å ta stilling til alle spørsmål som er nødvendig for å fordele boets verdier.

Annet ledd er en ren henvisningsbestemmelse, idet den viser til at tvister som oppstår under skiftebehandlingen skal avgjøres etter reglene i kapittel 12. Vilråene for at en tvist i stedet skal behandles etter tvistelovens alminnelige regler, fremgår av § 12-6. Utvalget mener likevel det er naturlig å innta en henvisning til disse reglene her, for å gi en fullstendig angivelse av tingrettens kompetanse som skiftemyndighet i én bestemmelse.

Tredje ledd gjelder saksbehandlingen når tingretten selv forestår skiftebehandlingen, jf. § 9-1 annet ledd som sier at det som hovedregel skal oppnevnes en bobestyrer. Det fremgår at tingretten skal følge de reglene som gjelder for bobestyreren, jf. kapittel 10, så langt de passer. I dette ligger først og fremst en henvisning til §§ 10-5 og 10-7. Dette betyr at det skal føres protokoll over forhandlingene i boet og de beslutningene som blir fattet, jf. § 10-5. Det skal også føres regnskap over boets midler. Det kan videre innkalles til et innledende bomøte, jf. § 10-7, og det kan innkalles til bomøter når det finnes hensiktsmessig. Generelt gjelder likevel at tingretten har stor frihet under saksbehandlingen, noe som følger indirekte av at det ikke oppstilles særlig vidtgående saksbehandlingsregler.

Til § 9-4

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 17, og gir uttrykk for et selvsagt prinsipp om at loddeierne skal høres under saksbehandlingen. Dette følger allerede av grunnleggende prinsipper om kontradiksjon og rettssikkerhet, og det må legges til grunn at tingretten måtte følge et slikt prinsipp selv om det ikke var nedfelt i lovteksten. Slik sett er bestemmelsen strengt tatt unødvendig. Det er imidlertid et relevant hensyn at bestemmelsen finnes i gjeldende skiftelov, og at det dermed kan gi uheldige signaler om bestemmelsen utelates i ny lovgivning. Videre er det klart at prinsippet er av så sentral betydning i bobehandlingen at det er grunn til å la det komme klart til uttrykk i lovteksten.

Det er «lodgeierne» som skal høres. Dette må tas på ordet i den forstand at bestemmelsen ikke pålegger tingretten noen plikt til å la legatarer, kreditorer eller andre interessenter få uttale seg.

⁷ Skifteloven § 9 er behandlet blant annet i Lødrup 1999 s. 288-290, og av Unneberg i Norsk lovkommentar note 49-54.

Om dette likevel *bør* gjøres, må vurderes i lys av de alminnelige prinsippene nevnt ovenfor. Hvis en beslutning påvirker en legatar eller kreditor i særlig grad, vil det ofte være riktig å la vedkommende komme til orde.

At loddeierne «så vidt mulig» skal «gis anledning» til å uttale seg, innebærer at det ikke kreves at de faktisk benytter seg av denne adgangen. Dette innebærer blant annet at tingretten kan forholde seg nokså fleksibelt til passive loddeiere. Det må likevel kreves at muligheten til å uttale seg er reell, det vil si at tingretten må kontakte loddeierne på en måte som gjør at loddeierne må forventes å bli kjent med anledningen til å uttale seg, og det må settes en tidsfrist som er tilstrekkelig til at loddeierne rekker å vurdere forholdet. At tingretten kontakter en advokat som representerer loddeieren, vil være tilstrekkelig på de samme vilkår.

Tingretten *bør* legge til grunn en nokså vid forståelse av uttrykket «forvaltningen av boets eiendeler», siden det er bedre at loddeierne høres i for mange enn for få tilfeller. Uttrykket vil ordinært omfatte inngåelse eller oppsigelse av avtaler på boets vegne om blant annet bortleie, drift og vedlikehold, eller salg av fast eiendom eller andre større verdier. Hvilken beslutning det er tale om, vil også påvirke hva som kreves av hvilken anledning loddeierne skal gis til å uttale seg. Større beslutninger, eksempelvis om salg av fast eiendom, *bør* etter omstendighetene besluttes i et bomøte eller en skiftesamling.

Tingretten står for øvrig fritt til å avgjøre hvilken form en uttalelse fra loddeierne skal ha. Loven oppstiller ikke selv noe formkrav, men det må legges til grunn at tingretten eksempelvis kan beslutte at det kreves skriftlige uttalelser fra lodd-eierne. I dødsboer med høyt konfliktnivå kan dette være hensiktsmessig.

Til § 9-5

Bestemmelsen angår skiftemyndighetens forhold til loddeierne, og viderefører skifteloven § 19 med visse endringer. Bestemmelsens annet ledd er nytt.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at loddeiernes enighet binder retten i spørsmål om forvaltningen av boet og andre spørsmål om gjennomføringen av skiftet. Det er opp til retten å vurdere hvordan enighet skal konstateres, men bestemmelsen vil særlig ha betydning hvor et spørsmål behandles på et bomøte eller en skifte-

samling hvor arvingene er enige om løsningen. Hvis arvingene kontaktes skriftlig, kan det lettere oppstå tvilsspørsmål knyttet til avvikende svar.

Tidligere enighet vil være tilstrekkelig, typisk der hvor loddeierne (eller noen av dem) har inngått en skifteavtale om hvordan et spørsmål skal løses. Det kan imidlertid her oppstå spørsmål om en slik avtale er gyldig eller fortsatt i kraft, som i så fall er et spørsmål tingretten må ta stilling til.

Dersom loddeierne ikke er enige, vil tingretten selv kunne treffe beslutninger om forvaltningen av boet og andre spørsmål om gjennomføringen av skiftet. Det vil normalt være grunn til å legge til grunn en løsning som har flertall blant loddeierne, særlig hvis dette flertallet er betydelig, men retten vil ikke være bundet av et flertall.

Etter *første ledd annet punktum* er retten ikke bundet hvis en beslutning strider mot fraværende arvingers eller kreditorenes interesser. Det er naturlig at enighet mellom loddeierne ikke kan være avgjørende for andre berørte parter interesser. I forhold til gjeldende rett gjøres den endring at henvisningen til umyndige loddeieres interesser foreslås sløyfet. Disse loddeierne vil være representert ved verge under skiftebehandlingen, jf. § 3-9, og det er da opp til vergen å ivareta loddeierens interesser.

Tingretten vil heller ikke være bundet hvis loddeiernes enighet går ut på en ulovlig ordning. Dette antas å være så selvsagt at det ikke er nødvendig å si det uttrykkelig i lovteksten, men det er tatt inn en henvisning til at retten ikke er bundet av en beslutning som er i strid med «denne loven». Dette må ikke forstås antitetisk – retten vil heller ikke være bundet av beslutninger som er i strid med annen lovgivning.

Etter gjeldende rett legges det til grunn at retten bare er bundet hvis samtlige loddeiere er enige. Dette skaper problemer knyttet til passive eller fraværende loddeiere – vil retten stå helt fritt under skiftebehandlingen hvis en loddeier velger å forholde seg passiv? Dette kan slå uheldig ut i tilfeller hvor alle øvrige loddeiere er enige, og bestemmelsens *annet ledd* tar sikte på å avklare dette spørsmålet. Det foreslås her at det kan ses bort fra loddeiere som er forsvunnet eller som har ukjent adresse. I slike tilfeller vil de øvrige loddeiernes enighet binde retten. Unntaket omfatter ikke arvinger med kjent adresse som velger å forholde seg passive. Har derimot retten uttrykkelig sagt at passivitet anses som samtykke, kan dette stille seg annerledes.

Til § 9-6

Bestemmelsen gir regler om skiftesamlinger, og erstatter skifteloven § 18. Det foreslås visse endringer og tilføyelser i forhold til gjeldende rett. Så vidt utvalget kjenner til, brukes skiftesamlinger i nokså liten grad i praksis. Dette antas særlig å ha sammenheng med at de aller fleste offentlige skifter i dag skjer ved bobestyrer, og at møter mellom loddeierne da normalt skjer i mer uformelle bomøter. Det er likevel god grunn til å videreføre skiftesamlingen som et tilgjengelig verktøy under skiftet i de tilfellene hvor det er behov for en mer formell arena for avklaring av spørsmål under skiftet.

I *første ledd* fastslås det at retten kan innkalle til skiftesamling hvis den finner det hensiktsmessig. Det oppstilles ikke her noen vilkår for dette, det beror på rettens frie vurdering om skiftesamling skal holdes. Det vil normalt være grunn til å legge vekt på om skiftesamling begjæres av noen av loddeierne, men loddeierne kan ikke kreve avholdelse av skiftesamling. Det presiseres at dette bare gjelder når tingretten forestår skiftebehandling, etter § 10-8 kan et flertall blant loddeierne kreve skiftesamling når det er oppnevnt bobestyrer. Det fastslås videre i annet punktum at skiftesamlingen er et rettsmøte, noe som er en videreføring av skifteloven § 18 annet ledd første punktum.

Annet og tredje ledd gjelder innkalling til skiftesamlingen, og viderefører skifteloven § 18 første ledd med visse endringer. For det første skal «loddieierne» innkalles. Henvisningen i gjeldende rett til loddeierne verger foreslås videreført, jf. tredje ledd, selv om det må antas å følge allerede av § 3-9 at vergen skal innkalles som representant for en loddeier som er under vergemål. Aldersgrensen for innkalling av mindreårige loddeiere foreslås imidlertid senket til 15 år, for å skape større samsvar med vergemålslovens regler om den mindreåriges handleevne. For det annet foreslås det at legatarer med en vesentlig interesse i boet skal innkalles. Dette er nytt i forhold til gjeldende rett. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av lovteksten, legger utvalget til grunn at legatarer som samlet representerer en slik del, også skal innkalles – det vil si at det åpnes for en kumulasjon av legatarienes interesse på samme måte som i § 8-1 bokstav g, jf. merknadene til denne bestemmelsen. En tredje endring er at skiftelovens krav om «betimelig varsel» foreslås byttet ut med et krav om 14 dagers varsel. At innkalling skal skje på den måten retten finner hensiktsmessig innebærer

bare språklige endringer i forhold til gjeldende rett.

Når en legatar skal innkalles etter annet ledd, følger det av *fjerde ledd* at legataren bare har talerett, og ikke stemmerett. Dersom en legatar er gitt loddeierposisjon etter § 1-6, vil legataren likevel ha stemmerett i kraft av denne posisjonen.

Femte ledd viderefører skifteloven § 18 annet ledd annet punktum, med den endring at skiftesamlingen alltid skal være unntatt fra offentlighet. Utvalget kan ikke se noen grunn til at offentligheten skal ha adgang til en skiftesamling. Det foreslås uttrykkelige unntak fra både domstoloven § 124 og tvisteloven kapittel 14, siden skiftesamlingens status som rettsmøte ellers ville innebære at disse bestemmelsene medfører offentlighet og innsynsrett.

Til § 9-7

Bestemmelsen gjelder dekning av avdødes forpliktelser under skiftet, og må ses i sammenheng med en rekke andre bestemmelser i loven. Særlig er § 3-3 av vesentlig betydning her, hvor loddeierne gis ansvaret for å dekke boets og avdødes forpliktelser innenfor rammene av boets midler og hvor det er oppstilt en prioritetsrekkefølge for oppfyllelsen av forpliktelsene.

Første ledd første punktum må ses som en presisering av dette. Det gjentas her at avdødes forpliktelser skal oppfylles under skiftet med mindre forpliktelsen er bortfalt ved dødsfallet eller ved preklusivt proklama. Bestemmelsen viderefører skifteloven § 99, som omfatter offentlig skifte hvor avdødes gjeld ikke er overtatt. Formålet med å videreføre bestemmelsen for offentlig skifte i en ny lov, ved siden av de alminnelige reglene i kapittel 3 om dekning av forpliktelser med virkning for både privat og offentlig skifte, er hovedsakelig å presisere at det under et offentlig skifte er skiftemyndigheten som i kraft av å forestå bobehandlingen skal sørge for at forpliktelsene dekkes. Dette er en sentral del av bobehandlingen under et offentlig skifte, og kapitlene om bobehandlingen vil fremstå som ufullstendige og lite opplysende om dette punktet utelates. Det minnes likevel om at reglene i kapittel 3 vil utfylle denne bestemmelsen, blant annet med hensyn til prioritetsrekkefølge, arvingenes ansvar hvis det skjer utdeling av arv før alle midler er dekket, mv.

Også *første ledd annet punktum* er strengt tatt unødvendig, idet det fastslås at fordringer bør betales ved forfall hvis boet er solvent. Dette ville gjelde også uten en uttrykkelig bestemmelse, noe

som er lovens løsning for de private skiftene. Bestemmelsen gir likevel en nyttig presisering til reglene om utdeling fra boet. Vilkåret om boets solvens gir også en indirekte henvisning til de særlige reglene om insolvensbehandling i kapittel 11 dersom boet ikke er solvent. Bestemmelsen viderefører for øvrig skifteloven § 103 første ledd uten realitetsendringer.

Annet ledd er nytt, og gir en praktisk viktig regel. Under et offentlig skifte vil det være skattekravene som kan skape usikkerhet om hvorvidt alle krav er dekket før utlodning finner sted, med andre ord om det skjer en utdeling som gjør at arvingenes ansvar etter § 3-5 blir aktuelt. For å minimalisere dette problemet, foreslås det at retten skal ha en plikt til å sørge for at boet lignedes før utdeling finner sted. Dette skjer normalt allerede i dag, men det er god grunn til å formalisere en slik praksis i lovteksten. Bestemmelsen tar sikte på å bidra til å skape klarhet om størrelsen av skattekravene mot boet. Full sikkerhet kan man imidlertid ikke oppnå på denne måten, siden bestemmelsen ikke vil være til hinder for at det senere foretas endringer i ligningen.

Til § 9-8

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 96 med visse endringer.

Det fastslås i *første punktum* at hvis et krav mot avdøde har tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdesloven, kan kravet tvangsfullbyrdes i boets midler. Retten bør naturligvis sørge for at slike krav dekkes uten at tvangsfullbyrdelse blir nødvendig, men det er likevel hensiktsmessig å videreføre en slik bestemmelse. Bestemmelsen vil dermed også bidra til å sikre hjemmel for tvangsfullbyrdelse etter tvangsfullbyrdesloven § 4-8 annet ledd.

Annet punktum gir en henvisning til særreglene om tvangsdekning i insolvente dødsboer i § 11-7, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 9-9

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 18 a, men er betydelig endret og utvidet i forhold til denne. Bestemmelsen har som formål å legge til rette for en mest mulig ressurseffektiv skiftebehandling, ved å skape fleksible rammer i den enkelte domstol for å la skifteoppgavene utføres av en saksbehandler der dette fremstår som hensiktsmessig. Bestemmelsen må for øvrig ses i lys av Domstoladministrasjonens pågående prosjekt for å sikre

god ressursutnyttelse i domstolene. I det såkalte LOK-prosjektet (hvor LOK står for «ledelse – organisering – kompetanse») er delegasjon behandlet i delrapport 12 fra 1. april 2004, hvor punkt 7.1 konkret omhandler dødsfallregistrering og dødsboer. Det heter her:

«Etter skifteloven § 18 A kan en saksbehandler gis adgang til å styre skiftesamlinger i dødsbo. Saksbehandleren må herunder også i stor utstrekning kunne lede forhandlinger eller diskusjoner mellom loddeierne, og bidra til at enighet oppnås. Utover dette har verken loven eller tilknyttede forskrifter regler om delegasjon. Delegasjonsadgangen må dermed antas å følge de linjene det er redegjort for foran, dvs. at den er meget omfattende, men ikke kan gjelde sentrale deler av den dømmende virksomhet. Saksbehandlerne kan behandle alt relatert til dødsfallregistrering, og også undertegne skifte-/uskifteattester. Videre kan de forestå selve bobehandlingen, bortsett fra å behandle rettslige avgjørelser så som åpning/slutning/hevning av boene, samt rettsvister.

Det bør vurderes å gi hjemmel for å delegere kompetansen til å oppnevne bostyrere til saksbehandlere. Likeledes bør det vurderes å gi lovhjemmel for at saksbehandlere kan beslutte at bobehandling skal åpnes. Utlodningene inneholder spørsmål av klar rettslig karakter, så som arvebrøker/arveforhold mv, og er gjenstand for anke. Disse bør fortsatt avgjøres av en dommer.

For øvrig synes regelverket å ha nødvendig delegasjonsadgang. Spørsmålet er mer i hvilken utstrekning den benyttes ved den enkelte domstol. Det kan for øvrig være hensiktsmessig å overlate til saksbehandlerne å lage utkast til rettsbok med kjennelse etter skiftelovens § 32 samt rettsbok ved summariske skifter.»

Det kan også være nyttig å gjengi delrapportens redegjørelse for de hensynene som taler for og mot delegasjon til saksbehandler, jf. punkt 4. Hensynene for delegasjon er beskrevet slik:

«Delegasjon bidrar for det første til å frigjøre dommernes tid til de sentrale dommeroppgavene. Det legges dermed til rette for at dommerne kan konsentrere seg om sine kjerneoppgaver. Dette bidrar til økt kvalitet og effektivitet, samt til en bedre og mer effektiv samlet utnyttelse av ressursene i domstolen. Delegasjon fra domstolleder vil bevirke at han/hun kan få bedre tid til reelle lederoppgaver og dømmende virksomhet.

For det annet vil delegasjon av oppgaver til saksbehandlerne bidra til at de får mer interes-

sante arbeidsoppgaver, og dermed føre til at det blir lettere å rekruttere og beholde godt kvalifisert arbeidskraft, noe som ytterligere vil øke mulighetene for delegasjon. Delegasjon av oppgaver og ansvar virker motiverende, og inspirerer derfor til innsats.

Ved vurderingen av mulighetene for og ønskeligheten av utstrakt delegasjon bør det tas hensyn til at langt flere saksbehandlere har videregående og til dels høyere utdanning nå enn hva som var tilfellet for noen 10-år siden. Det bør også legges vekt på at etterutdannings-tilbudet er bedre enn før. Særlig er det grunn til at nevne etterutdanningstilbudet Ju\$tin@ som nå er under evaluering, i denne sammenheng. Det høyere utdanningsnivået hos saksbehandlerne gjør at de med god grunn har større forventinger når det gjelder jobbinnhold. De har en forventning om mer krevende, varierte og selvstendige oppgaver enn tidligere. Det er viktig at domstolene utnytter den økte kompetansen som de saksbehandlerne som har gjennomgått Ju\$tin@ har fått.

Et stykke på vei kan man oppnå det samme ved å gi saksbehandlerne oppgavene med å tilrettelegge grunnlaget for dommerens avgjørelse. Ved enklere avgjørelser kan dommerne da nøye seg med en (rask) kontroll av det arbeid som er gjort (uegentlig delegasjon). Denne formen for delegasjon bør som nevnt benyttes i mer kurante tilfeller.

Det er imidlertid ytterligere gevinster å hente ved å definere en beslutning som administrativ og ikke dømmende, og dermed åpne for delegasjon i juridisk forstand:

- For det første unngår man et ledd i saksflyten med tilhørende risiko for liggetid.
- For det annet kan man ved å legge beslutningsmyndigheten til saksbehandlerne i en del tilfelle oppnå bedre kvalitetssikring og mer ensartet praksis. Forutsetningen er imidlertid at det gis klare retningslinjer for saksbehandlingen og avgjørelsene, og at saksbehandlerne gis nødvendig opplæring. Det er for eksempel grunn til å anta at økonomistyringen knyttet til avgjørelser vedrørende godtgjøringer av ulik art blir bedre, dersom den legges til administrativt nivå, følger klart optrukne rutiner og strukturer.»

Hensynene mot delegasjon er beskrevet slik:

«Så lenge hjemmelsgrunnlaget er i orden (ved egentlig delegasjon) og saksbehandlerne som har fått tildelegert oppgaver har den nødvendige kompetansen, kan det ikke ses å foreligge tungtveiende hensyn som taler mot delegasjonsadgang. Dette gjelder både egentlig og

uegentlig delegasjon. Men det kan være uheldig at dommerne mister kontakten med områder de kanskje helst burde hatt oversikten over.

Økt delegasjon kan også føre til et for stort arbeidspress for saksbehandlerne. Delegasjon av oppgaver må derfor tilpasses ressursituasjonen, jf. pkt. 1, siste avsnitt. Økt delegasjon til saksbehandlerne vil i mange domstoler kunne aktualisere spørsmålet om en forskyvning av ressursene fra dommerårsverk til saksbehandlerårsverk.»

Delrapportens anbefaling, som er gjentatt i prosjektets sluttrapport punkt 4.6, er at forholdene bør legges til rette for økt delegasjon. Utvalget har utformet sitt lovforslag med dette for øyet. Samtidig som lovforslaget tar sikte på å gi vide rammer for delegasjon, ønsker utvalget imidlertid ikke å foregripe prosjektets endelige konklusjoner. Lovteksten omfatter derfor ikke uttrykkelig alle forhold som er nevnt i LOK-prosjektet, men utvalget legger til grunn at lovteksten heller ikke er til hinder for noen delegasjon som er nevnt der.

I bestemmelsens *første ledd* angis utgangspunkter for delegasjonen, hvor det eneste vilkåret for delegasjon er at arbeidsforholdene ved domstolen gjør det hensiktsmessig.

Første ledd *bokstav a)* gjelder utstedelse av skifteattester. Selv om dette innebærer at det må tas stilling til enkelte juridiske spørsmål, antar utvalget at delegasjon av denne oppgaven er ubetenkelig.

Første ledd *bokstav b)* gjelder utstedelse av formues- og bankboksfullmakter. Dette er en typisk administrativ oppgave, og det er vanskelig å se gode grunner for at dette må gjøres av en dommer.

Første ledd *bokstav c)* gjelder fastsettelse av sikkerheten for skifteomkostninger. Saksbehandleren vil ha like gode muligheter som en dommer for å vurdere omfanget av slike omkostninger.

Også etter *annet ledd* er det en vid adgang til delegasjon innenfor de områdene som er nevnt. Her oppstilles det imidlertid et tilleggsvilkår om at delegasjon må være «ubetenkelig». Det kan diskuteres hvilken realitet som vil ligge i et slikt tilleggsvilkår all den tid det vil være opp til embetslederen å vurdere delegasjon etter både første og annet ledd, men vilkåret tar sikte på å gi embetslederen en ekstra oppfordring (og plikt) til å vurdere om det er hensyn som taler mot at en oppgave delegeres. Oppgavene som nevnes her har en annen karakter enn oppgavene etter første ledd, og det kan i konkrete skifter være omsten-

digheter som gjør det betenkelig å la andre enn en dommer utføre en oppgave. Vilkåret innebærer for øvrig at en for vidtgående delegasjon prinsipielt sett kan være en saksbehandlingsfeil under skiftet, men utvalget antar at det skal svært mye til for å konstatere en saksbehandlingsfeil på dette grunnlaget.

Annet ledd *bokstav a)* gjelder styring av skiftesamlinger, og er dermed en videreføring av skifteloven § 18 a første ledd.

Annet ledd *bokstav b)* gjelder administrasjon av forberedende rettsmøter. Bestemmelsen er ny, og her er en uttrykkelig hjemmel nødvendig siden rettsmøter normalt skal styres av en dommer.

Felles for bokstav a) og b) er at delegasjonsadgangen gjelder administrasjon. Saksbehandleren kan ikke avgjøre tvister, og saksbehandleren kan ikke fylle dommerens rolle i forbindelse med inngåelse av rettsforlik. Dette følger imidlertid etter utvalgets syn allerede av tvistelovens alminnelige regler, og det er derfor ikke funnet grunn til å si dette uttrykkelig i lovteksten. Det er et hensyn her at bestemmelsen retter seg mot domstolene og ikke primært mot private parter, og informasjonshensynet er derfor ikke like tungtveiende som ved utformingen av mange andre bestemmelser i loven.

Annet ledd *bokstav c)* er en samlebestemmelse som gir adgang til delegasjon av kompetanse til å avgjøre andre administrative spørsmål. Utvalget legger til grunn at blant annet oppnevning av bobestyrer er omfattet av dette.

I *tredje ledd* oppstilles det en generell hjemmel for å gi nærmere regler om delegasjon av oppgaver under skiftebehandlingen.

Til kapittel 10

Kapitlet gir regler om bobestyrerens oppgaver og kompetanse, og erstatter dermed skifteloven kapittel 13 A. Hovedtrekkene i gjeldende rett foreslås videreført, men det foreslås også endringer på visse områder.

Til § 10-1

Bestemmelsen angir kapitlets anvendelsesområde, og har utover dette ingen selvstendig rettslig betydning. Kapitlet kommer til anvendelse når det er oppnevnt bobestyrer etter § 9-1, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Kapitlet vil for øvrig også komme til anvendelse hvis det oppnevnes bobestyrer under offent-

lig skiftebehandling ved separasjon, skilsmisse mv., jf. forslaget til ny § 101 i ekteskapsloven.

Til § 10-2

Paragrafen gir regler om hvem som kan oppnevnes som bobestyrer, samt om krav om at bobestyreren stiller sikkerhet for et eventuelt økonomisk ansvar. Bestemmelsen viderefører skifteloven § 91 a uten vesentlige endringer.

Første ledd opprettholder hovedregelen om at bobestyreren skal være advokat, jf. skifteloven § 91 a. Utvalget har vurdert om det heller skal åpnes for større fleksibilitet. Forarbeidene til § 91 a begrunner regelen med at det skal sikres at bobestyreren har de nødvendige juridiske kvalifikasjoner. Etter konkursloven § 77 kreves det at bobestyreren skal være advokat. Skiftesaker er imidlertid noe prinsipielt annet enn konkurssaker, og det er ikke nødvendigvis slik at kvalifikasjonskravet må være likt. At bobestyreren er advokat, kan aktualisere noen betenkeligheter som kan reduseres ved bruk av andre som bobestyrer: Kan det være konfliktfremmende at en for partene ukjent advokat settes til å bestyre skiftet? Kan dette bidra til større regelrytteri der smidighet og fleksibilitet ville vært å foretrekke? Er det noen fare for at skiftet blir en oppgave advokaten ikke har tid til å prioritere i en hektisk hverdag, slik at skiftet trekker ut i tid eller får et større forretningspreg enn hva partene er tjent med? I forarbeidene er det imidlertid pekt på at man før 1990 hadde negative erfaringer med andre enn advokater som bobestyrere, og uansett hvem som settes til å bestyre skiftet vil det være en risiko for negative erfaringer.

Utvalget mener at dagens hovedregel med advokat som bobestyrer bør opprettholdes. Det vises til at så vel offentlige som private interesser taler for dette idet boarbeidet presumeres å gå mest korrekt for seg ved bruk av advokat. Å bestyre et dødsbo under offentlig skifte innebærer et stort ansvar samt krav og forventninger om kvalitet i boarbeidet som advokater i alminnelighet antas å være best skikket til å oppfylle. Dette er også mest i pakt med avdødes interesse. En bobestyrer må ha grunnleggende oversikt over mange rettsområder, og advokater oppfyller dette kravet. Etter utvalgets syn er det for øvrig heller ikke grunnlag for å tro at advokater tar på seg bobestyreropdrag for å få lettjente penger. Tingrettene utøver en kontroll med bobestyrernes behandling av boene, hvilket viser seg å være tilstrekkelig for å forebygge eventuelt misbruk av

rollen. Bobestyreren vil i dette perspektivet strekke seg langt for å unngå å komme i miskreditt overfor tingretten.

Det er også grunn til å videreføre dagens regel om at tingretten bør ha en skjønnsmessig adgang til å oppnevne en bobestyrer som ikke er advokat. Utvalget foreslår imidlertid at vurderingstemaet for dette endres. Etter skifteloven § 91 a kreves det at det skal være «ubetenkelig» å oppnevne en annen bobestyrer, og dette er et strengt krav. Det kan etter utvalgets syn være hensiktsmessig å åpne noe større adgang for dette, jf. også de betenkelighetene som er trukket frem ovenfor. Utvalget foreslår derfor at en annen enn en advokat kan oppnevnes der dette er «forsvarlig». Hvilke momenter som er relevante i vurderingen, vil ikke endres i forhold til gjeldende rett.

Annet ledd viderefører skifteloven § 91 a annet ledd, men slik at det i stedet for et krav om sikkerhetsstillelse innføres et krav om ansvarsforsikring. Bestemmelsen er utformet etter mønster av konkursloven § 87, som gir en tilsvarende regel om ansvarsforsikring for bostyrere i konkursboer.

Selv om bobestyreren normalt er en advokat, dekkes ikke bobestyrerens eventuelle ansvar gjennom advokatens ordinære ansvarsforsikring. Det er regulert i Advokatforeningens kollektive ansvarsforsikring, jf. forsikringsvilkårenes punkt 4.5.6, at forsikringen ikke dekker skade eller tap forårsaket i virksomhet som bobestyrer, og som sikrede har plikt til å stille sikkerhet for i henhold til konkursloven § 87 og skifteloven § 91 a. Advokatforeningen har fått i oppdrag fra Domstoladministrasjonen å forhandle frem en avtale om sikkerhetsstillelse/ansvarsforsikring for bostyrere i konkursboer og offentlige skifter, og utvalgets lovforslag har dette som sin faktiske bakgrunn.

Et hensyn som taler for å oppstille et krav om ansvarsforsikring fremfor et krav om sikkerhetsstillelse, er at premien for ansvarsforsikring er betydelig lavere. Det vil derfor i alminnelighet innebære en besparelse at det kreves ansvarsforsikring hos bobestyreren.

Utvalget ser at dette i praksis kan bety at andre enn advokater forhindres fra å bli bobestyrere, fordi vedkommende vil ha problemer med å oppnå en ansvarsforsikring i markedet. Dette er imidlertid et spørsmål knyttet til forhold på forsikringsmarkedet, som det ligger utenfor rammene for utvalgets mandat å gjøre noe med.

Til § 10-3

Bestemmelsen omhandler bobestyrerens oppgaver, og er en kjernebestemmelse i kapitlet. Bestemmelsen som sådan er ny i forhold til skifteloven, men den gir uttrykk for praksis også etter gjeldende rett (jf. for så vidt også skifteloven § 90 første ledd).

Første punktum fastslår at bobestyrerens oppgave er å gjennomføre bobehandlingen på tingrettens vegne. I dette ligger særlig to ting:

For det første skal bobestyreren forestå bobehandlingen fra oppnevningen til utlodningen. Dette innebærer en rekke ulike plikter og oppgaver som er beskrevet i punkt 10.3.3, og som blant annet omfatter klarlegging av boets gjeld og aktiva, klarlegging av og kommunikasjon med loddeiere, legatarer og andre interessenter, betjening av gjeld, kommunikasjon med offentlige etater, forvaltning av boets midler, og utarbeiding av en utlodning med forslag til fordeling av boets midler. Her vil § 9-2 for så vidt gjelde tilsvarende, hvor det stilles opp visse overordnede funksjoner ved bobehandlingen.

For det annet vil poenget om at bobehandlingen skjer på tingrettens vegne innebære at bobestyreren utleder sin kompetanse fra tingretten. Tingretten vil dermed ha en generell instruksjons- og tilsynsmyndighet med bobestyrerens utførelse av sine oppgaver. Det må forutsettes at tingretten ikke vil gripe inn i bobehandlingen ved selv å treffe avgjørelser, men den kan gi instruksjoner om bobestyrerens arbeid.

Annet punktum gir bobestyreren adgang til å engasjere medhjelpere. Det oppstilles ingen begrensninger i dette, men forholdet til § 9-1 tilsier at revisor bare kan oppnevnes av tingretten. Typiske medhjelpere for bobestyreren kan være lensmenn, takstmenn, håndverkere mv., som på hver sine måter kan bidra til registrering, sikring, verdsettelse og vedlikehold mv. av boets midler. Hvis boet omfatter en landbrukseiendom, vil bestemmelsen også gi bobestyreren adgang til å engasjere noen til å drive jorda hvis dette er nødvendig.

Til § 10-4

Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven. Den presiserer at bobestyreren i utgangspunktet har den samme kompetanse som retten, jf. utk. § 10-3 hvor det heter at bobestyreren forestår bobehandlingen på tingrettens vegne. I dette ligger at bobestyreren kan treffe de samme avgjørelser som ting-

retten under bobehandlingen, med mindre det er gjort uttrykkelig unntak. Det er derfor etter utvalgets syn unødvendig å angi hvilke bestemmelser om tingrettens oppgaver som også gjelder bobestyreren, og det foreslås derfor ikke å videreføre skifteloven § 91 b siste punktum.

Bobestyreren har et selvstendig ansvar for at boet avvikles så raskt som omstendighetene tilsier og uten unødige kostnader.

At bobestyreren har den samme kompetanse som skifteretten, innebærer at han eller hun kan treffe alle de avgjørelser av forvaltningsmessig og administrativ art som er nødvendig for å gjennomføre bobehandlingen. Bobestyreren vil eksempelvis kunne treffe avgjørelser om salg av boets eiendeler, jf. skifteloven § 61 flg. (reglene er her i utkastet overført til arveloven). Oppstår det tvister under bobehandlingen, kan bobestyreren sette frist med preklusiv virkning, jf. utk. § 12-2.

På samme måte som tingretten, er bobestyreren bundet av loddeiernes enighet, jf. utk. § 9-5. Det vesentligste skillet mellom rettens og bobestyrerens kompetanse refererer seg til avgjørelsen av rettstvister, jf. annet punktum. Skiftetvister må reises for tingretten etter utk. kapittel 12.

At bobestyreren ikke kan avgjøre rettstvister, hindrer imidlertid ikke han eller hun kan gi råd og veiledning til berørte parter. Bobestyreren kan også megle mellom parter i en tvist og søke å tilrettelegge et oppgjør i minnelighet. I mange tilfelle har ikke loddeierne og andre som har krav i boet juridisk bistand, og bobestyreren kan da på en objektiv måte opplyse om de rettsregler som skal legges til grunn for oppjøret. Her er det imidlertid viktig at bobestyreren ikke går lenger i å veilede om rettsspørsmål enn rollen som en upartisk administrator tilsier. Bobestyreren skal ha tillit hos alle loddeierne som en nøytral person, og dette hensynet vil lett legge begrensninger på mulighetene for å tilkjenne et syn på rettsspørsmål det er uenighet om. Dette kan stille seg annerledes hvor det er enighet om at bobestyreren gir uttrykk for sitt syn.

Partene kan ikke med bobestyrerens medvirkning inngå rettsforlik. Ønsker partene at deres enighet kommer til uttrykk i rettsforliks form, må forliket inngås i retten etter regler som gjelder for rettsforlik.

Til § 10-5

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 91 b første og annet punktum uten realitetsendringer.

Til § 10-6

Første ledd viderefører skifteloven § 91 b tredje og fjerde punktum, kun med ubetydelige språklige endringer.

Annet ledd viderefører skifteloven § 91 d annet til fjerde punktum, også dette med bare ubetydelige språklige endringer.

Til § 10-7

Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven. Den gir et virkemiddel under bobehandlingen som er av stor praktisk betydning også etter gjeldende rett. Bomøtene har i stor grad overtatt skiftesamlingens funksjoner, selv om det fortsatt kan være behov for å avholde skiftesamling alt etter de konkrete behov. I dag er det ikke gitt særlige regler om slike bomøter, og utvalget antar at en lovregulering kan bidra til å sikre en mer enhetlig praksis mellom de enkelte domstolene og samtidig klargjøre bomøtenes funksjon og innhold.

Det foreslås i *første ledd* at det skal holdes et innledende bomøte med mindre bobestyreren finner at dette ikke vil ha betydning for bobehandlingen. Utvalget understreker at det skal være en klar hovedregel at et slikt bomøte skal holdes, og at bobestyreren bør ha en høy terskel for å la være. Et hensyn her er likevel at formålet med et innledende bomøte kan være ivaretatt gjennom det forberedende rettsmøtet som skal holdes før det åpnes offentlig skifte, og i enkelte tilfeller kan det derfor tenkes at et bomøte ikke vil ha noen klar funksjon. Funksjonene til det forberedende rettsmøtet og det innledende bomøtet vil til dels være overlappende, om enn ikke fullt sammenfallende. Mens det forberedende rettsmøtet vil ha en klar veiledningsfunksjon, samtidig som tvistespørsmål skal forsøkes løst, er hovedfunksjonen til bomøtet å tilrettelegge grunnlaget for den videre skiftebehandlingen. Det innledende bomøtet har også en viktig funksjon ved at loddeierne blir kjent med bobestyreren og omvendt, noe som har en klar verdi i seg selv for den videre bobehandlingen.

Det foreslås videre å angi hva som skal være innholdet i et slikt innledende bomøte. Dette er en angivelse av hva som *skal* skje, men det er selv sagt rom for å inkludere andre temaer hvis forholdene tilsier det. Angivelsen av bomøtets innhold er altså ikke uttømmende, men det angis typiske og viktige momenter.

For det første skal det fremlegges en oversikt over avdødes eiendeler og gjeld. Fremgangsmå-

ten for å få oversikt over disse forholdene kan variere, men bobestyreren må anvende de virkemidler loven gir som er hensiktsmessig i det konkrete skiftet – herunder registrering, proklama, innsyn i avdødes formuesforhold mv. Det bør også minnes om at loddeierne har det formelle ansvaret for å dekke avdødes forpliktelser, jf. § 3-3. En side av dette er at loddeierne må gi bobestyreren de opplysningene de har om gjelden, slik at den kan bli dekket av boets midler.

For det annet skal det avklares hvilke tvister som må løses under skiftebehandlingen. Dette vil normalt være klargjort under det forberedende rettsmøtet, men bomøtet kan også ha en funksjon her, eksempelvis ved å bygge videre på de opplysningene som har kommet frem under det forberedende rettsmøtet for dermed å klargjøre tvistespørsmålene ytterligere. Det er heller ikke utenkelig at tvister som ikke lot seg løse under det forberedende rettsmøtet lar seg løse under et bomøte, enten på grunn av endrede rammer eller på grunn av at partene rett og slett har fått tenkt seg om ytterligere, eller at de har fått bistand av advokat.

Bomøtets avklaring av tvistespørsmålene har ingen preklusiv virkning, det er full adgang for partene til senere å reise skiftetvister eller på annen måte fremme begjæring om løsning av tvistespørsmål selv om spørsmålet ikke har vært fremme på bomøtet.

For det tredje skal bobestyreren forsøke å bringe klarhet i loddeiernes syn på fordelingen av boets eiendeler og i hvilken grad eiendeler skal avhendes. Dette må ses i sammenheng med at bobestyreren er bundet av loddeiernes enighet, jf. § 9-5. Videre er det for bobestyreren viktig å ha kjennskap til loddeiernes syn på disse spørsmålene selv om det ikke er enighet blant dem. Det er naturlig at de synspunktene som kommer frem under bomøtet danner et utgangspunkt for bobestyrerens videre arbeid med boet.

Bobestyreren har som nevnt i merknadene til utk. § 10-4 ingen kompetanse til å ta stilling til om krav mot boet skal godkjennes, eller om det skal fremmes krav mot tredjemann. Slike spørsmål kan tas opp i bomøtet, med mindre bobestyreren finner det mer hensiktsmessig å rette forespørsler om dette direkte til loddeierne. Hvor loddeierne ikke er enige om kravet, må den eller de som bestrider det eller ønsket det fremmet, reise tvist om det, jf. utk. § 12-5 om hvem som er parter i en slik tvist.

Lovteksten sier ingenting om når et innle-

dende bomøte skal holdes. I ordet «innledende» ligger imidlertid at dette skal gjøres på et tidligst mulig stadium av bobehandlingen, og det er naturlig at dette er det første bobestyreren gjør når han eller hun blir oppnevnt.

I *annet ledd* fastslås det at det senere i bobehandlingen kan innkalles til bomøter når bobestyreren finner det hensiktsmessig. Lovteksten oppstiller ingen kriterier for denne vurderingen, siden behovet vil variere betydelig mellom de enkelte skiftene. Det er imidlertid grunn for bobestyreren til å vurdere innkalling til bomøte blant annet (men ikke bare) i følgende tilfeller:

- Hvis det viser seg at det er en uenighet mellom loddeierne om spørsmål som kan være egnet for behandling i et bomøte. Bomøter kan ha en viktig funksjon for å unngå senere skiftetvister, eller for å klargjøre rammene for en skiftetvist slik at tvisteløsningen blir billigst og enklest mulig for partene.
- Hvis en loddeier ber om bomøte. Bobestyreren er ikke bundet av en slik anmodning, men for bobestyreren vil det ofte være hensiktsmessig å imøtekomme anmodningen for å sikre lodd-eiernes tillit til og medvirkning i skiftebehandlingen.
- Når bobestyreren har utarbeidet et utkast til utlodning. Loven gir egne regler om behandlingen av utlodningen, og bomøtet har ingen formell funksjon her. Det kan imidlertid ikke utelukkes at bomøtet kan være et egnet forum for å oppklare feil og misforståelser, og dermed redusere muligheten for senere innvendinger mot utlodningen. Samme virkning kan det ha at bomøtet gir bobestyreren en mulighet til å forklare utlodningen for loddeierne, slik at lodd-eierne blir bedre kjent med begrunnelsen for fordelingen og dermed lettere kan akseptere en utlodning de ellers kanskje ville hatt innvendinger mot.

Lovteksten oppstiller ingen rammer for hvor ofte det skal innkalles til bomøter, og det er heller ikke lett å gi alminnelige retningslinjer om dette. Det bør gjøres så ofte som er hensiktsmessig, men heller ikke oftere. Mothensynet mot hyppige bomøter er at det påløper kostnader for boet ved at bobestyreren bruker tid som han eller hun ellers kanskje ikke ville ha brukt, og dette kostnadshensynet kan blant annet være et moment som tilsier at en anmodning om bomøte bør avslås hvis bobestyreren ikke ser at møtet vil ha fordeler som oppveier kostnadene.

Til § 10-8

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 91 c, og fastslår at det kan avholdes skiftesamlinger etter § 9-6 selv om skiftebehandlingen styres av en bobestyrer. Som nevnt i merknadene til § 9-6 er skiftesamlinger i dag lite vanlig, men det er grunn til å beholde dem som et verktøy i de boene hvor situasjonen av en eller annen grunn er fastlåst. Skiftesamlinger har den forskjellen fra bomøtene at de ledes av en dommer, og det forekommer derfor ikke sjelden i praksis at skiftesamlinger kan løse tvistesporsmål i dødsboer hvor loddeierne av en eller annen grunn ikke klarer eller ønsker å samarbeide med bobestyreren.

Etter § 9-9 kan det delegeres til en saksbehandler i domstolen å styre skiftesamlinger hvis dette er ubetenkelig. Grunnen til at det begjæres skiftesamling vil være et viktig moment i denne vurderingen – hvis bobestyreren bruker involvering fra en dommer som et ris bak speilet for å oppnå enighet, kan det være betenkelig om skiftesamlingen likevel ledes av en saksbehandler som ikke nødvendigvis vil ha større autoritet eller gjennomslagskraft enn bobestyreren.

Det foreslås at bobestyreren kan innkalle til skiftesamling, eller at dette kan gjøres av et flertall av loddeierne. For vurderingen av om det foreligger et flertall antar utvalget at det her vil være naturlig å legge til grunn person og ikke lodd (det vil si at hvis det er fem loddeiere, kan tre av dem kreve skiftesamling selv om disse tre gjennom sine lodder til sammen representerer mindre enn halvparten av boet). Det stilles ikke opp noen vilkår for å kreve skiftesamling, og det foreslås heller ingen regler om at tingretten kan nekte å avholde skiftesamling hvis dette kreves. Det bør være opp til praksis å utvikle prinsipper om hvorvidt nektelse kan finne sted hvis et krav om skiftesamling fremmes i ren trenerende eller sjikanøs hensikt.

Alternativet i skifteloven § 91 c om at tingretten selv kan innkalle til skiftesamling, er dekket opp av § 9-6.

Til § 10-9

Bobestyrerens oppgaver avsluttes med utlodningen, og det foreslås en bestemmelse om dette som i all hovedsak viderefører gjeldende rett, men som er omarbeidet i forhold til skiftelovens regulering.

Første ledd fastslår utgangspunktet om at bobestyreren skal utarbeide utkast til booppgjør

og utlodning. Dette er en ordrett videreføring av skifteloven § 91 d første punktum.

Annet ledd er nytt i forhold til skifteloven. Det fastslås her at bobestyreren skal foreslå sin godtgjørelse i utlodningen. Denne godtgjørelsen er en kostnad for boet, og det er derfor naturlig at den fremgår av selve utlodningen.

Det foreslås at det skal være opp til tingretten å fastsette godtgjørelsen. Dette innebærer en viss endring i forhold til gjeldende rett.

Etter gjeldende rett kan bobestyrerens godtgjørelse belastes boet fortløpende, likevel slik at § 91 f om insolvente dødsboer må iakttas. Dersom det skal være aktuelt med forskudd under bobehandlingen, bør det i lys av § 91 f innhentes samtykke fra arvingene før tingretten godtar forskuddet. Ellers utsettes eventuell tvist om godtgjørelsen til boets slutning og utlodning. Forslaget innebærer den endring at det innføres samme ordning som i konkurs, ved at tingretten fastsetter godtgjørelsen uavhengig av loddeiernes oppfatning av spørsmålet.

Når det nærmere gjelder beløpsgrensen for godtgjørelser til bobestyrer er det mest hensiktsmessig at denne ikke knyttes til de benefiserte satsene. Det vises til at det i flere boer er behov for spesialisert kompetanse og vilkårene må avpasses dette. Tingretten bør derfor kunne fastsette godtgjørelsen fritt etter tvistelovens prinsipper om nødvendige kostnader.

Et sentralt formål med ved vederlagsfastsettelsen bør være at det skapes klarhet og forutberegnelighet for loddeierne. Advokatforeningen har innført en ordning om oppdragsbeskrivelse som ivaretar disse hensynene og som forutsettes sendt klientene i starten av et klientoppdrag. Oppdragsbeskrivelsen redegjør for flere forhold knyttet til det enkelte oppdrag, herunder oppdragsgiver, oppdragets art og innhold, varighet, salærsats og beregning og vilkår for forskudd. Denne ordning vurderes som hensiktsmessig og bør innføres for bobestyrere uavhengig av tilknytning til advokatforeningen.

For øvrig kommer også de alminnelige reglene om innvendinger mot utlodningen, jf. § 13-6, til anvendelse, men tingretten vil altså ha adgang til å justere bobestyrerens godtgjørelse selv om det ikke innkommer innvendinger mot den.

Til § 10-10

Det foreslås avslutningsvis en bestemmelse om tilbakekall av oppnevningen som bobestyrer.

Utvalget har valgt å videreføre skifteloven § 91 e med bare ubetydelige språklige endringer.

Utvalget har imidlertid vært noe i tvil om bestemmelsen bør suppleres av regler om klage over bobestyrerens beslutninger. Det ligger i bobestyrerens forhold til tingretten, jf. § 10-3 om at bobestyrer forestår skiftebehandlingen på tingrettens vegne, at tingretten bør høre klager på bobestyreren. Retten vil imidlertid ha begrensede sanksjoner, ved at tilbakekall av oppdraget er det mest nærliggende. Retten vil ikke ved en eventuell klage kunne foreta noen reell overprøving av bobestyrerens avgjørelser, og særlig vil dette ha potensielt uheldige virkninger hvis det åpnes for klager over hensiktsmessigheten av forvaltningsmessige avgjørelser. Annerledes kan situasjonen være ved klager over rettsanvendelse, bevisbedømmelse eller liknende, men utvalget har ikke funnet grunn til å gi uttrykkelige regler om klageadgang heller for disse forholdene. Utvalgets skepsis mot dette skyldes blant annet at en lovfestet klageadgang kan vanskeliggjøre bobestyrerens arbeid. Dette kan skje hvis misfornøyde loddieiere klager til tingretten uten at det er noen reell grunn til det, slik at bobehandlingen forsinkes. Videre kan det skje hvis det blant loddeierne er store styrkeforskjeller, hvor de sterkeste loddeierne kan bruke en klagerett til å presse frem løsninger som er til deres fordel. Videre kan utvalget ikke se at noe vil være tapt om en klageadgang ikke lovfestes, siden loddeierne uansett vil ha full adgang til å gjøre tingretten oppmerksom på kritikkverdige forhold ved bobestyreren eller en avgjørelse, og tingretten kan gjennom sin alminnelige instruksjons- og tilsynskompetanse gripe inn mot avgjørelser som enten er i strid med loven eller som er basert på galt faktisk grunnlag. På denne bakgrunn finner utvalget at det ikke bør fastsettes noe om dette direkte i lovteksten.

Til kapittel 11

Kapitlet gir særregler om skifte av insolvente dødsboer, og erstatter diverse bestemmelser i skifteloven kapittel 15 om offentlig skifte av dødsboer hvor avdødes gjeld ikke er overtatt. Insolvente dødsboer er generelt omtalt i utredningens kapittel 15. Et insolvent dødsbo kan etter utvalgets forslag skiftes både offentlig og privat, men det er en kjensgjerning at den private skifteformen er lite egnet til å ivareta de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i slike dødsboer. Det minnes derfor om § 6-1 tredje ledd, hvor loddeierne i et insolvent dødsbo oppfordres til ikke å

skifte boet privat. Det minnes også om at en rekke av lovens øvrige bestemmelser selvsagt kommer til anvendelse til tross for at boet er insolvent; kapittel 11 gir i seg selv dermed klart ikke en uttømmende regulering av skiftebehandlingen.

Til § 11-1

Bestemmelsen gir en definisjon av insolvente dødsboer, og det gis dermed en angivelse av kapitlets anvendelsesområde. Bestemmelsen er ny i forhold til skifteloven, men definisjonen må anses for å være sammenfallende med gjeldende rett.

Definisjonen fremgår av *første ledd*, hvor det i *første punktum* sies at et dødsbo er å anse som insolvent hvis det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å oppfylle alle forpliktelsene til avdøde. Som det er redegjort for i punkt 15.4.2 vil dette si at det i realiteten er tale om en insuffisiensvurdering, slik at dødsboskifteloven opererer med et annet insolvensbegrep enn konkursloven § 61. Begrepet «insolvent dødsbo» er imidlertid så innarbeidet i norsk rettsbevissthet med et slikt innhold at det etter utvalgets syn vil være mer forvirrende enn klargjørende om begrepet eller dets innhold skal endres. Det må likevel understrekes at ved en vurdering av om boet er insolvent vil det være praksis knyttet til insuffisiens som er relevant, ikke praksis knyttet til insolvens slik konkursloven § 61 definerer begrepet.

Det skal med andre ord foretas en ren vurdering av om avdødes midler på dødsfallstidspunktet var større eller mindre enn forpliktelsene. Dette må leses med den presisering at avdødes forpliktelser er prioritert etter visse forpliktelser som oppstår på boets hånd, det vil si begravellesomkostninger og massekrav. Det vises her til merkningene til § 3-3 annet ledd og § 11-5. Dette betyr at selv om avdøde på dødsfallstidspunktet hadde midler som var tilstrekkelige til å dekke forpliktelsene, kan forhold på boets hånd innebære at boet likevel blir insolvent. I lovteksten kan dette forankres i uttrykket «midler i boet», som rett forstått viser til resterende midler i boet etter at krav som er prioritert foran avdødes kreditorer, er dekket. Det er også bevisst at insolvensvurderingen knyttes til om det er tilstrekkelige midler til å dekke forpliktelsene til «avdøde» og ikke «boet»; hvis midlene ikke engang er tilstrekkelig til å dekke boets forpliktelser, vil det ut fra prioritetsrekkefølgen heller ikke være tilstrekkelig til å dekke avdødes forpliktelser. Det valgte uttrykket fanger derfor opp de relevante forholdene.

Det må også presiseres at dødsfallstidspunktet skal anses som skjæringstidspunktet for insolvensvurderingen, selv om dette ikke sies direkte i lovteksten. Det vil si at senere verdisvingninger ikke er relevant for denne vurderingen. Hvis verdireduksjon – for eksempel av aksjer – medfører at et bo som på dødsfallstidspunktet var solvent senere blir insolvent, kommer kapitlet ikke til anvendelse. Hvis verdistigning medfører at et insolvent bo senere blir solvent, skal reglene likevel følges under bobehandlingen. Dette medfører at prinsippet blir det samme som ved konkursbehandling, hvor det er åpningsdagen som er avgjørende for vurderingen.

Første ledd *annet punktum* har ingen selvstendig rettslig betydning, men det klargjøres her at kapitlets særlige regler gjelder når et dødsbo er insolvent i henhold til første punktum.

Annet ledd presiserer insolvensdefinisjonen, og gjengir konkursloven § 61 annet punktum uten andre endringer enn de som er nødvendig for å tilpasse ordlyden til dødsbosituasjonen. Formålet med en slik bestemmelse vil være å klargjøre at det ikke bare kan ses hen til avdødes likvide midler, det kan også være påkrevet å foreta en realisasjon av avdødes (boets) eiendeler. Dødsboet etter A er ikke insolvent hvis A hadde eiendommer verdt 1 million kroner, selv om A bare hadde 50 000 kroner i likvide midler og 500 000 i gjeld. Dette ville etter utvalgets syn følge forutsetningsvis allerede av første ledd, men det er likevel hensiktsmessig av pedagogiske grunner å si det uttrykkelig i lovteksten.

Til § 11-2

Det gis her regler om hvordan det skal fastslås at kapitlet kommer til anvendelse. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. Første og annet ledd gjelder offentlig skifte, mens tredje ledd gjelder privat skifte.

I *første ledd første punktum* fastslås at det under et offentlig skifte er tingretten som skal treffe beslutning om insolvensbehandling. Det skal i så fall oppnevnes en bobestyrer. Kravet om oppnevning av bobestyrer er ikke relevant hvis bobestyrer allerede er oppnevnt, men dette synes unødvendig å si direkte i lovteksten. For bobestyrerens oppgaver gjelder de alminnelige reglene i kapittel 10 tilsvarende, men med de tilpasninger som følger av insolvenskapitlets øvrige bestemmelser.

Første ledd *annet punktum* oppstiller en plikt til utstedelse av proklama dersom dette ikke allerede er gjort. I et offentlig skifte følger dette alle-

rede av den alminnelige plikten til dette i § 4-1 første ledd, men det er likevel hensiktsmessig av informasjons hensyn å innta en slik bestemmelse også her. Dette bidrar blant annet til å klargjøre at det i et insolvent dødsbo er plikt til å utstede proklama også når boet skiftes privat, jf. merknadene nedenfor til tredje ledd.

Annet ledd er nytt i forhold til skiftelovens regulering. Bestemmelsen er utformet etter mønster av den danske dødsboskifteloven § 69 annet ledd, og innebærer at arvinger, legatarer, kjente kreditorer og skattekontoret skal gis melding om at insolvensbehandling er besluttet. Sammen med utstedelse av proklama skal dette sikre at alle berørte interessenter gis anledning til å melde sine krav i boet, samt at loddeiere og legatarer dels gis informasjon om at det ikke er midler i boet og dels gis en oppfordring til å treffe tiltak for å sikre egne interesser.

Bestemmelsen sier ikke noe om hvordan melding skal gis. Dette må skje på en betryggende måte, men det vil være opp til bobestyreren å vurdere hvordan melding bør gis. I de fleste tilfeller vil utsendelse av e-post være tilstrekkelig, særlig til næringsdrivende kreditorer, men en annen kommunikasjonsform må velges hvis bobestyreren ikke har visshet om at alle berørte personer gjør seg kjent med e-post.

Tredje ledd første punktum fastslår at reglene i kapitlet skal følges så langt de passer også når et insolvent dødsbo skiftes privat. Privatskiftende arvinger er i § 6-1 tredje ledd gitt en oppfordring til ikke å skifte et insolvent dødsbo privat, og dette følges opp her. I praksis innebærer dette blant annet (den følgende listen er ikke uttømmende):

- Det skal utstedes proklama, jf. § 11-2 første ledd. Ved privat skifte er det ellers ingen plikt til dette, jf. § 4-1 annet ledd.
- Det skal gis melding som nevnt i § 11-2 annet ledd. En slik melding vil ikke kunne gå ut på at insolvensbehandling er «besluttet», men det må gis melding om at dødsboet etter N.N. er insolvent.
- Loddeierne må sikre forsvarlige rutiner for anmeldelse og prøving av fordringer, jf. § 11-4. De har ikke myndighet til å avholde en formell skiftesamling, men det bør innkalles til et møte som har samme funksjon og som så langt som mulig følger samme regler.
- Viktig er det at det ikke kan skje utdeling av midler uten at det er inngått en avtale eller truffet en beslutning som har samme funksjon som en utlodning, jf. § 11-5 første ledd. Også privatskiftende arvinger kan imidlertid dekke rime-

lige begravelsesomkostninger, skifteomkostninger og prioriterte fordringer når det er på det rene at det er tilstrekkelige midler i boet til å dekke disse.

- Skiftet kan ikke avsluttes før proklamafristen er utløpt, jf. § 11-5 annet ledd.
- §§ 11-6 flg. er mindre relevante her, men det er grunn til å minne om at §§ 11-8 til 11-10 om tvangsakkord er et alternativ privatskiftende arvinger bør vurdere.

Annet punktum er en nødvendig oppfølging av første punktum, og gir en praktisk sanksjon mot arvinger som til tross for lovens fraråding likevel skifter et insolvent dødsbo privat. Det fastslås her at den eller de som forestår skiftet blir solidarisk ansvarlig overfor en kreditor som lider tap som følge av at reglene ikke er fulgt. Det presiseres at denne erstatningsregelen bare gjelder under et privat skifte.

Det er en «kreditor» som er beskyttet av bestemmelsen. Dette kan være både private og offentlige kreditorer. Selv om det i hovedsak siktes til avdødes kreditorer, vil også dødsboets kreditorer være beskyttet. En legatar er ikke en kreditor etter denne bestemmelsen, og vil derfor ikke kunne kreve erstatning på dette grunnlag. En kreditor som har full sikkerhet for kravet sitt vil prinsipielt sett også være beskyttet, men en slik kreditor vil være tilstrekkelig (og bedre) sikret gjennom annet regelverk. Bestemmelsen retter seg derfor i hovedsak mot usikrede kreditorer samt mot sikrede kreditor med en prioritet som innebærer at sikkerheten ikke gir full dekning av kravet.

Det kreves at kreditoren «lider tap». En kreditor vil i en forstand lide tap allerede av den grunn at boet er insolvent, så tapsberegningen kan ikke ta utgangspunkt i at kreditorene skal ha full dekning. Det relevante sammenlikningsgrunnlaget er hva kreditoren ville ha mottatt hvis reglene ble korrekt fulgt.

Tapet må oppstå «som følge av» at reglene ikke er fulgt. Dette viser til det alminnelige erstatningsrettslige kravet om adekvat årsakssammenheng, og reiser neppe særskilte spørsmål her.

Årsakssammenhengen må foreligge mellom tapet og det forhold «at reglene ikke er fulgt». Dette gir opphav til flere spørsmål, og utvalget erkjenner at dette vilkåret skaper grobunn for konflikter. Utgangspunktet er at vilkåret viser til første punktum, som sier at reglene i kapitlet skal følges så langt det passer, jf. merknadene ovenfor om hva dette innebærer. I praksis vil sannsynlig-

vis det viktigste eksemplet være at arvingene dekker utestående krav etter hvert som de forfaller uten å beregne dividende, slik at forpliktelsene dekkes etter et «førstemann til mølla»-prinsipp i strid med § 11-5. På det andre ytterpunktet av skalaen kan det trekkes frem at det vanskelig kan tenkes erstatning på grunn av at det ikke er utstedt proklama, siden et tap som følge av slik manglende utstedelse vil bygge på en hypotese om at noen krav ville bli prekludert og dermed falle bort. Dette blir for usikkert til å begrunne en erstatning. Det samme må antas å gjelde om en kreditor får sitt krav prekludert som følge av et proklama uten at kreditoren er varslet om insolvensen etter § 11-2 annet ledd. Selv om det her kan sies at en melding ville gjort at kreditoren kunne foretatt de nødvendige tiltak for å unngå preklusjon, må kreditorens alminnelige plikt til å gjøre seg kjent med utstedte proklamaer normalt innebære at erstatning ikke blir aktuelt på dette grunnlag.

Et vanskelig spørsmål er om det kan tenkes erstatning som følge av at de privatskiftende arvingene ikke har fulgt regler som bare gjelder for offentlig skifte, det vil si som ikke *kan* følges i et privat skifte. Det tenkes da særlig på omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5, som uttrykkelig gjelder ved offentlig skifte. Omstøtelse av disposisjoner innebærer at boet tilføres verdier, og at dividendegrunnlaget dermed øker for boets øvrige kreditorer. Det kan da argumenteres for at dersom det foreligger disposisjoner som kunne vært omstøtt ved et offentlig skifte, så innebærer det private skiftet at dividendegrunnlaget er mindre enn det ellers ville vært og at kreditorene dermed lider et tap. All den tid det ikke uttrykkelig forbyr å skifte et insolvent dødsbo privat, kan det på den annen side anføres at det er urimelig overfor arvingene å ilegge en erstatningsplikt for manglende oppfyllelse av regler som ikke kan oppfylles. Mot dette kan det igjen argumenteres med at arvingene har en oppfordring til ikke å skifte boet privat, og at dette erstatningsansvaret er noe de må ta i betraktning ved valget av skifteform. På denne bakgrunn antar utvalget at det kan tenkes erstatning som følge av at omstøtelse ikke kan kreves, men det må være opp til praksis å utvikle nærmere retningslinjer for denne vurderingen.

Erstatningsansvaret foreslås lagt på «den eller de som forestår skiftet», det vil si loddeierne, jf. § 7-1. Hvis skiftebehandlingen forestås av en fullmektig eller av en testamentsfullbyrder, vil ansvaret måtte legges på både loddeierne og fullmektigen/testamentsfullbyrderen.

Ansvarer er fullt ut solidarisk, det vil si en for alle og alle for en. En kreditor som lider tap kan med andre ord kreve hele tapet dekket av en hvilken som helst loddeier, som på sin side vil være henvist til å søke regress hos de øvrige loddeierne.

Det foreslås ikke oppstilt noe uttrykkelig ansvarsgrunnlag, det vil i praksis si at ansvarsgrunnlaget foreslås gjort objektivt i den forstand at det ikke kreves at arvingene på noen måte er å bebreide for at reglene ikke er fulgt.

Til § 11-3

Under et ordinært offentlig skifte er retten (og dermed også bobestyreren) med visse begrensninger bundet av loddeiernes enighet, jf. § 9-5 og merknadene til denne. Under insolvensbehandlingen er det ikke hensiktsmessig med en slik regel, dels fordi bobestyreren her har et selvstendig ansvar for å skifte boet i henhold til lovens regler og dels fordi loddeierne ikke har noen egen økonomisk interesse i et slikt bo. Det foreslås derfor en uttrykkelig bestemmelse om at § 9-5 ikke gjelder under insolvensbehandlingen.

Til § 11-4

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 104 annet ledd, uten andre endringer enn at skiftelovens hovedregel («bør ... i alminnelighet») gjøres om til en absolutt regel («skal»). Utvalget kjenner ikke til at bestemmelsen har skapt særlig vansker i praksis, og det synes derfor ikke å være grunn til vesentlige endringer.

De alminnelige reglene om skiftesamlinger i § 9-6 vil komme til anvendelse. Utover dette foreslås det ikke gitt særlige regler om fremgangsmåten ved prøving av fordringene, noe som har sammenheng med at insolvensbehandlingen skal fremstå som et fleksibelt alternativ til full konkursbehandling. Det er derfor ikke hensiktsmessig å lovfeste at konkurslovens mer utførlige regler om prøvingen skal følges, jf. konkursloven kapittel XII. Det vil likevel ofte være naturlig og hensiktsmessig at bobestyreren følger disse reglene så langt de passer og så langt noen krever det, men det må minnes om at en kreditor som ønsker konkursbehandling vil ha mulighet til å begjære boet konkurs.

Henvisningen i *annet punktum* til konkursloven § 118 foreslås videreført fra skifteloven § 104 annet ledd. Henvisningen gjelder fremgangsmåten hvis det oppstår tvist om omfanget av boets beslagsrett.

Til § 11-5

Bestemmelsen er sentral i insolvensbehandlingen, og gir regler om utdeling fra boet. Den viderefører skifteloven § 103 annet ledd uten vesentlige realitetsendringer.

Første ledd første punktum fastslår utgangspunktet om at utbetaling ikke bør skje uten etter utlodning. Et sentralt element i insolvensbehandlingen er likebehandling av kreditorene, noe som blant annet innebærer at det må beregnes en dividende før det foretas utbetalinger. Utlodningen gir klarhet om disse forholdene.

Vesentlige unntak gis likevel i *annet punktum*, hvor det fastslås at rimelige begravellesomkostninger, skifteomkostningene og annen massegjeld samt prioriterte fordringer kan betales så snart det er på det rene at boet vil gi full dekning til disse. Dette innebærer at samme prioritetsrekkefølge legges til grunn som ved øvrig skiftebehandling, jf. § 3-3. En forskjell fra § 3-3 er likevel tatt inn i angivelsen av begravellesomkostningene, ved at det her presiseres uttrykkelig at det bare er «rimelige» begravellesomkostninger som kan kreves dekket. Formålet med dette er å klargjøre at det i et insolvent dødsbo må stilles noe snevrere rammer enn ellers for hvilke begravellesomkostninger som kan godtas på prioritert plass.

Uttrykket «på det rene» er valgt i stedet for skiftelovens «må antas». Det bør etter utvalgets syn kreves stor grad av sikkerhet for at det faktisk er dekning i boet til de aktuelle kravene før det gis utbetaling. Også her spiller hensynet til likebehandling av boets kreditorer inn.

Annet ledd bestemmer at utlodning først kan finne sted når proklamafristen er utløpt. Dette vil normalt ikke innebære noen vesentlig forsinkelse av bobehandlingen, og en slik regel er nødvendig for å skape en tilstrekkelig sammenheng i regelverket.

Til § 11-6

Bestemmelsen gir regler om rettsvern for rettsstiftelser i skyldnerens (avdødes) eiendeler, og viderefører skifteloven § 106 uendret (med unntak av ubetydelige språklige endringer). Bestemmelsen ble gitt ved endringslov 8. juni 1984 nr. 60 i forbindelse med vedtakelsen av konkursloven og dekningsloven, og det vises til bestemmelsens forarbeider i NOU 1972: 20 s. 375, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 225.

Til § 11-7

Bestemmelsen setter forbud mot at utlegg tas i boets eiendeler for gjeld som skriver seg fra tiden før dødsfallet. Bestemmelsen viderefører skifteloven § 105 første ledd uendret (med unntak av ubetydelige språklige endringer). Også denne bestemmelsen ble gitt i 1984, jf. henvisningene i merknaden til utk. § 11-6.

Til §§ 11-8 til 11-10

Bestemmelsene gir regler om tvangsakkord, og viderefører uendret skifteloven §§ 110 a til 110 c. Også disse bestemmelsene ble gitt ved endringslov i 1984, og det vises til begrunnelsen for bestemmelsene i NOU 1972: 20 s. 375-376, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 225. Utvalget kjenner ikke til at disse bestemmelsene har voldt vansker i praksis, og har ikke funnet grunn til å foreslå endringer i dem.

Til kapittel 12

Kapitlet gjelder behandlingen av tvister under et offentlig skifte, men bestemmelsene får gjennom henvisningen i § 7-3 annet ledd også i stor utstrekning anvendelse på tvister under et privat skifte. Skifteprosessen er behandlet i kapittel 16.

Det gis først en bestemmelse om skiftemyndighetens saklige kompetanse (§ 12-1), fulgt av en bestemmelse om hvem som skal reise sak (§ 12-2). I §§ 12-3 og 12-4 gis selve kjernen i skifteprosessen, ved at det her fastslås i hvilken utstrekning tvistelovens alminnelige regler kommer til anvendelse og hvilke særlige saksbehandlingsregler som skal gjelde i skifteprosessen. Partsspørsmål behandles i § 12-5. I § 12-6 gis det så regler om overføring av en tvist til søksmåls former.

Til § 12-1

Bestemmelsen gir regler om skiftemyndighetens saklige kompetanse. Siden tingretten også uavhengig av en slik bestemmelse vil ha kompetanse til å prøve de spørsmålene som oppstår under skiftet, er bestemmelsens funksjon å klargjøre hvilke tvister som kan behandles etter kapitlets særlige saksbehandlingsregler. Bestemmelsen angir altså når tingretten løser tvister som skiftemyndighet. Den viderefører til dels skifteloven §§ 11 og 12, men utkastet er gitt en annen oppbygning enn skifteloven på dette området.

Første ledd viderefører skifteloven § 10 uten

realitetsendringer. Det fastslås her som et alminnelig utgangspunkt at tvister under skiftet skal avgjøres etter reglene i kapitlet. Dette gjøres for å markere kapitlets anvendelsesområde i forhold til tvistelovens alminnelige regler, og for å bidra til å klargjøre når de særlige skifteprosessuelle reglene kommer til anvendelse. Det foreslås også å videreføre unntaket for tvister som må behandles ved en annen domstol eller etter andre prosessregler. Unntakene har neppe stor praktisk betydning, men det er likevel tale om regler som ikke bør fjernes fra loven.

Annet ledd første punktum viderefører skifteloven § 12 med bare ubetydelige språklige endringer. *Annet ledd annet og tredje punktum* er derimot nye, og tar sikte på å fange opp situasjoner hvor hensynet til skiftebehandlingens enhet tilsier at spørsmål behandles av samme domstol, men hvor gjeldende lov ikke gir særlige regler. Annet punktum bestemmer at den domstolen som har skiftebehandling kan anmode den domstolen som behandler et tilknyttet spørsmål om at saken skal overføres til den domstolen som har skiftebehandling. Dette kan ofte være hensiktsmessig for å sikre at skiftebehandling ses i sammenheng. Overføring av sak som nevnt må i tilfelle besluttes ved kjennelse av den domstolen som først hadde saken. Det vil være opp til denne domstolens egen vurdering om anmodningen skal etterkommes, men domstolen vil normalt ikke ha noen interesse av å motsette seg dette.

Til § 12-2

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 31, men er endret i forhold til denne. Svakheten ved § 31 har særlig vært at det er uklart om fristen for å reise søksmål er preklusiv eller ikke. Høyesterett uttalte seg om dette spørsmålet i Rt. 1990 s. 346, i en sak hvor en skiftetvist ble besluttet overført til behandling i søksmåls former. Her fant Høyesterett at fristen er omfattet av domstolloven kapittel 8, hvor § 152 oppstiller en preklusivitetsvirkning, dog slik at det kan kreves oppreisning hvis vilkårene i § 153 er oppfylt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet spørsmålet videre i saken inntatt i Rt. 2003 s. 310, hvor det ble lagt til grunn at fristen ikke er preklusiv for så vidt gjelder skiftetvist etter skifteprosessuelle former. Kjæremålsutvalget uttalte følgende:

«Utvalget finner at lagmannsretten har bygget på riktig tolking av loven når det er lagt til grunn at den frist retten her har satt, ikke har preklusiv virkning. Når det er spørsmål om å

behandle en skiftetvist som søksmål, er det hjemmel i skifteloven § 31 første ledd for at retten kan fastsette «innen hvilken frist det må anlegges», og etter tredje ledd kan skifteretten av eget tiltak beslutte å fremme behandlingen av boet uten hensyn til tvisten, hvis søksmål ikke blir anlagt innen fristen. En frist satt med hjemmel i skifteloven § 31, er omfattet av domstoloven § 152. Noen tilsvarende bestemmelse om frist for å reise skiftetvist som ikke skal behandles som søksmål, er ikke oppstilt i loven. Utvalget er enig med lagmannsretten i at det ikke er hjemmel for å tillegge en slik frist preklusiv virkning. Konsekvensen av at fristen oversittes, kan være forskjellig. Det kan være spørsmål om å avgjøre tvisten på grunnlag av det som foreligger. Etter omstendighetene vil et krav også kunne gå tapt ved passivitet.»

Utvalget legger dette til grunn som gjeldende rett, men finner at det dermed er behov for en endring på dette punktet. Dersom fristen ikke gjøres preklusiv, er fristen i realiteten uten betydning, siden den ikke er til hinder for at tvist om spørsmålet reises selv om fristen er oversittet.

Bestemmelsens *første punktum* viderefører etter dette skifteloven § 31 første ledd, idet det bestemmes at retten kan bestemme hvem som skal reise tvist og en frist for saksanlegget. Endringen i forhold til gjeldende rett fremkommer så av *annet punktum*, hvor det uttrykkelig fastslås at fristen er preklusiv. Bestemmelsens plassering innebærer at den gjelder for tvisteløsning både etter søksmålsformer og etter skifteprosessuelle former. Dermed bringes lovens bestemmelse i samsvar med hovedregelen i domstoloven § 152 også når det gjelder skifteprosessuelle former, jf. sitatet ovenfor.

Et unntak fra preklusivitetsvirkningen fremgår av *tredje punktum*, hvor det heter at fristen ikke berører adgangen til å reise aksessoriske mot-søksmål. Det vil være en uholdbar rettstilstand om slike søksmål skal avskjæres. De beste grunner tilsier at tredje punktum er unødvendig i den forstand at løsningen også følger allerede av første og annet punktum, men det er et så vidt viktig spørsmål at det er grunn til å gi det en uttrykkelig løsning i lovteksten.

Fjerde punktum bestemmer at reglene om oppfriskning i tvisteloven kapittel 16 (særlig §§ 16-11 flg.) gjelder tilsvarende. I dette ligger blant annet at oppfriskning er betinget av at parten ikke kan bebreides for fristoversittelsen (jf. tvisteloven § 16-12), og at fristen for å begjære oppfriskning er én måned (jf. § 16-13).

Til § 12-3

Bestemmelsen er ny, men viderefører et sentralt trekk også ved gjeldende rett. Den kan med en viss berettigelse kalles selve «kjernen» i skifteprosessen, ved at det er her det fremgår hva som er de særlige trekkene ved skifteprosessen i forhold til den alminnelige sivilprosessen. Dette er beskrevet nærmere i punkt 16.4.

Det fremgår av *første punktum* at retten bestemmer hvordan saksforberedelsen skal foregå, med mindre loven selv (særlig § 12-4) oppstiller begrensninger. Dette gir tingretten en stor frihet og fleksibilitet til å tilpasse saksbehandlingen til hva som er hensiktsmessig i hver enkelt sak. Av vesentlig betydning her er det at tvistelovens tredje del ikke foreslås å gjelde under behandlingen av skiftetvister, jf. § 12-4, noe som innebærer at tvistelovens regler om blant annet saksforberedelse og hovedforhandling ikke kommer til anvendelse. Retten vil dermed kunne velge å følge de reglene her som er hensiktsmessige, men unnlate å bruke regler som av en eller annen grunn fremstår som uhensiktsmessige. En prinsipielt viktig virkning av dette er at retten kan bestemme at saksbehandlingen skal foregå skriftlig, og retten kan gå lenger i retning av prosessuell og materiell saksledelse enn hva tvisteloven ellers gir adgang til.

Annet punktum gjør et unntak fra dette, ved at det bestemmes at partene uansett skal gis anledning til å uttale seg. Dette er en videreføring av skifteloven § 24 første ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for en side av det kontradiktoriske prinsipp, som det ikke er noen grunn til å tillate at retten ser bort fra. Utvalget går derfor inn for å sløyfe begrensningen «så vidt mulig» som i dag står i § 24. Det kan vanskelig tenkes at det ikke vil være «mulig» å gi partene adgang til å uttale seg. Det må antas at retten uansett aldri ville treffe en avgjørelse uten å gi partene adgang til å uttale seg, men dette prinsippet er så betydningsfullt at det likevel er grunn til å si det uttrykkelig i lovteksten.

Tredje punktum trekker en kobling tilbake til § 9-6, ved at det sies uttrykkelig at partenes synspunkter kan innhentes gjennom skiftesamling, og at det i en slik samling kan gis adgang til prosedyre. Hvis retten følger denne fremgangsmåten, må også reglene i § 9-6, blant annet om innkalling til skiftesamling, følges.

Til § 12-4

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 22 første ledd ordrett slik denne lyder etter endringene i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov.

Til § 12-5

Bestemmelsen gir regler om partsevne, partsforhold og rettskraftsvirkning i skiftetvister, og erstatter for så vidt skifteloven § 22 annet ledd. Temaet er behandlet i punkt 16.5.

Utgangspunktet i tvisteloven § 2-1 bokstav e er at et dødsbo under offentlig skifte kan ha partsevne, og dette gjentas i *første ledd første punktum*. Som nevnt i punkt 16.5 sier imidlertid ikke en slik fanebestemmelse noe om når boet faktisk *har* partsevne, og dette foreslås derfor regulert i *første ledd bokstav a, b og c*. Bestemmelsene er nye i forhold til skifteloven. Realiteten i bestemmelsen er at boet bare kan være part når alle loddeierne er enige, og selv da kan boet være part bare i nærmere angitte tilfeller. Det minnes om at et dødsbo som skiftes privat ikke kan være part, jf. § 7-3 første ledd.

Bokstav a gjelder boet som kreditor for obligatoriske eller tinglige krav, det vil si de tilfellene hvor boet anfører at en tredjeperson står i gjeld til boet eller har en ting i sin besittelse som tilhører boet. For å fange opp alle tenkelige krav boet kan ha mot en tredjeperson, foreslås det også å gi en tilføyelse om andre tilfeller hvor tredjepersonen anføres å være skyldner i eller forpliktet overfor boet. Formålet er å sikre at alle krav boet anfører å ha mot en tredjeperson kan føres med boet som part.

Bokstav b gjelder boet som debitor (skyldner) i kravstyper som nevnt i bokstav a. Dette innebærer at alle krav en tredjeperson anfører å ha mot boet skal kunne føres med boet som part,

Bokstav c bestemmer at boet kan være part i tvister om massekrav.

Annet ledd gjelder tilfeller hvor loddeierne ikke er enige om å reise et krav eller å bestride et krav. I slike tilfeller kan ikke boet være part. Parter vil i stedet være den eller de loddeierne som reiser sak eller som bestrider et krav. Som nevnt i punkt 16.5 reiser dette visse betenkeligheter, men etter utvalgets syn er betenkelighetene større hvis boet gjøres til part i slike saker.

Det er etter bestemmelsen tilstrekkelig at én loddeier er uenig med de øvrige, og det stilles ingen krav til størrelsen på loddeierens lodd.

Bestemmelsen gir ingen regulering av hvor-

dan uenighet skal fastslås. Det er opp til bobestyreren (eller unntaksvis tingretten) å avklare om loddeierne er enige eller ikke. Utvalget legger i den forbindelse til grunn at § 9-5 annet ledd gjelder tilsvarende, det vil si at man kan se bort fra en loddeier som er forsvunnet eller har ukjent adresse.

Bestemmelsen gir heller ingen regulering av hva som skjer hvis partsforholdet endrer seg. Det kan forekomme at dødsboet opprinnelig er part i en tvist, men at en eller flere loddeiere trekker seg før eller under saken. I så fall tilsier annet ledd at boet ikke lenger kan være part. Motsatt kan det forekomme at de enkelte loddeierne opprinnelig er parter, men at de(n) loddeier(ne) som opprinnelig var uenig senere slutter seg til de øvrige slik at alle loddeierne er enige. Etter annet ledd er det i så fall boet som skal være part. Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å regulere disse spørsmålene direkte i lovteksten, men at løsningen heller bør bero på alminnelige prinsipper om endring av partsforhold under saken, og at det bør være opp til rettspraksis å håndtere slike spørsmål hvis de dukker opp.

Det fremgår av tredje punktum at boet likevel alltid er part ved tvister om massekrav.

Tredje ledd regulerer ikke direkte partsevne og partsforhold, men snarere visse sider av de viktigste virkningene av partsspørsmålet: Rettskraftsvirkningen og saksomkostninger. I *første punktum* reguleres rettskraftsvirkningen på den måten at en avgjørelse skal legges til grunn for den videre behandlingen av boet. Dette er en annen uttrykksmåte enn hva som er valgt for privat skifte (jf. § 7-3 fjerde ledd: «for og mot alle som har interesser i boet»), men realiteten er i stor utstrekning den samme. Også her gjelder en utvidet rettskraft, det vil si at rettskraftsvirkningen inntreffer for flere enn de som har vært parter i tvisten. I *annet punktum* videreføres skifteloven § 25 uten betydelige endringer (utover at «kjennelse» er byttet ut med «avgjørelse»). Bestemmelsen åpner for at en avgjørelse under skiftebehandlingen kan legges til grunn for den videre behandlingen før rettskraftsvirkningen inntreffer.

I saken inntatt i RG 2005 s. 318 la Gulating lagmannsrett til grunn at skifteloven § 25 ikke passer på et tilfelle hvor en beslutning av tingretten om åpning av offentlig skifte er påanket. Et krav om oppnevning av bobestyrer ble derfor ikke tatt til følge, fordi tingrettens beslutning ikke kunne legges til grunn før den ble rettskraftig. Utvalget antar at dette blir løsningen også etter utvalgets forslag.

I fjerde ledd gis det regler om de tilfellene hvor

boet vinner en sak. Det bestemmes her at midler som tilføres boet, går inn i selve boet. Det vil si at selv om noen av loddeierne ikke har deltatt i tvisten, vil de nyte godt av berikelsen ved at boet tilføres verdier. Dette er en side av gratispassasjerproblemet som utvalget ikke har funnet å kunne regulere seg bort fra. Det skal imidlertid gjøres et fradrag for saksomkostninger som måtte pålegges boet, som i så fall skal dekkes som massekrav. I dette ligger en del ulike forhold.

For det første er boets ansvar for saksomkostninger i tilfeller hvor boet ikke er part, dermed begrenset til de nettomidlene som tilføres boet. Hvis saksomkostningene overstiger dette, vil det overskytende måtte dekkes på ordinær måte av sakens parter – det vil si de loddeierne som har vært part. Dette er den andre siden av gratispassasjerproblemet, i og med at en loddeier som har stått utenfor saken, på denne måten ikke løper noen risiko for å påføres et ansvar for saksomkostninger, samtidig som han eller hun er sikret at boets verdi ikke reduseres.

For det annet er bestemmelsen uten særlig realitet hvis boet er part. Da vil saksomkostningene i sin helhet måtte dekkes av boet, og det er en selvfølge at vinne midler går inn i selve boet.

For det tredje vil boet tilføres de oppnådde midler i sin helhet dersom saken vinnes med dekning av saksomkostningene. Selve saksomkostningene vil da tilføres sakens parter, enten dette har vært boet eller de enkelte loddeierne.

For det fjerde sier bestemmelsen ingenting om forholdene hvis boet taper saken. I så fall vil boet selvsagt ikke påføres noen midler, og saksomkostningene må dekkes av sakens parter, enten dette har vært boet eller de enkelte loddeierne.

Til § 12-6

Bestemmelsen gir regler om behandling av en tvist i søksmåls former, og den erstatter skifteloven §§ 30 og 31.

Første ledd gjelder forholdet til tredjeperson. Det bestemmes her at krav mot tredjeperson som utgangspunkt ikke kan behandles etter skifteprosessuelle regler hvis tredjepersonen begjærer tvisten løst etter tvistelovens regler. Tredjepersonen har gjerne ikke vært involvert i skiftebehandlingen tidligere, og kan dermed ha behov for den saksforberedelsen og hovedforhandlingen som tvisteloven oppstiller. Begrunnelsen for særlige skifteprosessuelle regler slår ikke helt til i slike tilfeller. Utvalget foreslår likevel å gjøre et unntak

for tvister som vil gå etter reglene om småkravsprosess hvis tvistelovens regler anvendes, se tvisteloven § 10-1. Lovteksten viser til beløpsgrensen for småkravsprosessen, det vil si saker hvor tvistesummen er under 125 000 kroner, jf. tvisteloven § 10-1 annet ledd bokstav a. Siden lovens system er slik at skifteprosessen anvendes hvis tredjeperson ikke begjærer tvisten løst etter tvistelovens regler, vil tvisteloven § 10-1 annet ledd bokstav b (samtykke til småkravsprosess) og bokstav c (saker som ikke gjelder formuesverdier, hvor partene ikke må motsette seg småkravsprosessbehandling) ikke være aktuelle.

Utvalget foreslår at samme regler skal gjelde når en loddeier eller legatar har posisjon som tredjeperson, det vil si at boet har et krav mot vedkommende som ikke er knyttet til posisjonen som loddeier eller legatar. Det kan eksempelvis være et gjeldskrav, erstatningskrav eller lignende. Selv om disse har et annet forhold til skiftebehandlingen enn øvrige tredjepersoner, mener utvalget det er hensiktsmessig å likestille alle tredjepersoner i relasjon til bestemmelsen.

Forholdet mellom første og annet ledd er slik at første ledd regulerer tilfeller hvor en tvist kan fremmes direkte etter tvistelovens regler, mens *annet ledd* gjelder tilfeller hvor det er reist skiftetvist og det deretter begjæres en overføring til behandling i søksmåls former. Annet ledd er dermed en videreføring av skifteloven § 30. Når loddieiere og legatarer opptrer i posisjon som en sådan (det vil si ikke som tredjeperson), kan en sak ikke fremmes direkte etter tvistelovens regler. En sak må reises som skiftetvist, og det vil så bero på en vurdering av vilkårene i annet ledd om overføring kan skje. Vilårene er noe endret i forhold til gjeldende lov, men realiteten er i all hovedsak den samme. Det skal legges vekt på rettsspørsmålets art, tvistegjenstandens verdi og hensynet til sakens opplysning. Nytt i forhold til gjeldende lov er at det uttrykkelig sies at det skal tas hensyn til skiftebehandlingens fremdrift. Behandling i søksmåls former vil normalt innebære en forsinkelse av skiftebehandlingen, og overføring bør da bare skje hvis ulempene med en slik forsinkelse veies opp at andre fordeler.

Tredje ledd refererer seg til annet ledd, og sier at partene skal gis anledning til å uttale seg før retten tar stilling til overføringsspørsmålet. Dette er nokså selvsagt, og er en ren videreføring av skifteloven § 30 tredje ledd.

Også *fjerde ledd* refererer seg til annet ledd, og bestemmer at når en sak overføres til behandling i søksmåls former skal forliksrådsbehandling ikke

finne sted, og hovedforhandling kan berammes uten saksforberedelse. Dette er en videreføring av skifteloven § 31 annet ledd første punktum. Utover dette følges tvistelovens regler fullt ut fra det tidspunkt saken er besluttet overført.

Når det sies at hovedforhandling «kan» finne sted uten saksforberedelse, ligger i dette at det beror på rettens vurdering om saken er godt nok opplyst til at videre saksforberedelse er unødvendig. Når en tvist overføres til behandling i søksmåls former, skyldes det gjerne at partene vil at saken skal belyses i sin fulle bredde, og saksforberedelse etter tvistelovens regler kan være et ledd i dette. Etter utvalgets syn bør derfor utgangspunktet være at saksforberedelse skal foretas, men at dette kan unnlates hvis ytterligere saksforberedelse ikke har noen hensikt.

Når sak begjæres etter tvistelovens regler i henhold til første ledd, er det tvisteloven som gjelder helt fra saksanlegget. Det er dermed tvisteloven som gir regler om forliksrådsbehandling, saksforberedelse mv.

Til kapittel 13

Kapitlet gir regler om avslutningen av et offentlig skifte. Dette kan skje på tre ulike måter: For det første kan boet tilbakeleveres til privat skifte eller til uskifte, og regler om dette er gitt i § 13-1. For det annet kan bobehandlingen innstilles, jf. § 13-2. Formkrav for begge disse avslutningsformene er oppstilt i § 13-3. For det tredje kan bobehandlingen avsluttes med en utlodning, jf. § 13-4. Utlodning er den ordinære avslutningsformen. Nærmere regler om dette er gitt i de etterfølgende paragrafene: Utlodningens tvangskraft (§ 13-5), innvendinger mot utlodningen (§ 13-6), delutlodning (§ 13-7), utlegg (§§ 13-8 til 13-10) og utbetalinger etter utlodningen (§ 13-11).

Til § 13-1

Bestemmelsen gjelder tilbakelevering av boet til privat skifte eller til uskifte, og erstatter skifteloven §§ 32 og 33 med visse endringer.

Utvalget har valgt å videreføre begrepet «tilbakelevering» fra skifteloven, selv om dette ikke passer helt godt i alle tilfeller. Å levere boet «tilbake» indikerer at man går over til en tilstand som forelå før det offentlige skiftet ble åpnet, noe som ikke nødvendigvis er tilfelle. Et offentlig skifte kan være åpnet uten at boet først har vært overtatt til privat skifte eller uskifte, og i så fall er det språklig upresist å si at boet leveres «tilbake» til

denne tilstanden. «Utlevering» ville i så fall passe bedre, men tilbakeleveringsbegrepet passer likevel bedre der hvor det først har vært en tilstand av privat skifte eller uskifte før offentlig skifte åpnes. «Tilbakelevering» har også rykket å bli et innarbeidet begrep i skiftelovgivningen, og begrepet skaper neppe særlig tolkningstvill i seg selv. Det vil også medføre en unødig tung lovtekst om begge begreper skal benyttes («utlevering eller tilbakelevering»), og utvalget har derfor valgt å holde fast ved tilbakeleveringsbegrepet. Når lovteksten eller motivene i det følgende taler om «tilbakelevering» omfatter dette dermed også «utlevering», det vil si utlevering av boet til en tilstand (privat skifte eller uskifte) som ikke tidligere har foreligget for det aktuelle boet.

Det kan innledningsvis minnes om at dersom boet tilbakeleveres fra offentlig skifte, skal det bare betales halvt gebyr for skifteåpningen, jf. rettsgebyrloven § 18 annet ledd. Selv om det her står at dette gjelder når boet blir «tilbakelevert loddeierne», legger utvalget til grunn at det samme gjelder hvis boet tilbakeleveres til gjenlevende ektefelle til overtakelse i uskifte.

Første ledd gjelder tilbakelevering av boet til privat skifte, jf. også § 6-2 annet ledd. Bestemmelsen erstatter skifteloven § 32 første ledd. Vilkåret for tilbakelevering foreslås videreført uendret fra skifteloven: At den grunn som ledet til offentlig skiftebehandling ikke lenger er til stede. Dette kan oppstå i relasjon til alle grunnlag for åpning av offentlig skifte. Et typisk eksempel kan være at en legatar eller kreditor som har begjært offentlig skifte etter § 8-1 annet ledd mottar fullt oppgjør. Selv om det ikke sies uttrykkelig i bestemmelsen, bør tingretten likevel i et slikt tilfelle nekte tilbakelevering dersom det foreligger andre legatarer eller kreditorer som kan begjære offentlig skifte etter § 8-1 annet ledd. Et mer upraktisk eksempel kan være at offentlig skifte er åpnet etter § 8-2 fordi det er bestemt i arvelaterens testament, mens det etter åpningen kommer frem at testamentet var ugyldig eller tilbakekalt.

Tilbakelevering forutsetter at loddeierne er enige om det, jf. *annet punktum* som viderefører skifteloven § 32 annet ledd første punktum uten realitetsendringer. Utvalget legger til grunn at § 7-1 annet ledd her må gjelde tilsvarende, selv om dette ikke fremgår av lovteksten. Dette betyr at dersom loddeierne har utpekt en fullmektig, er det fullmektigens enighet som er avgjørende. Videre betyr det at det kan ses bort fra ukjente eller passive loddeiere, jf. merknadene til bestemmelsen.

Annet ledd gjelder tilbakelevering av boet til uskifte, jf. også § 5-1 annet ledd. Det mest praktiske her er at gjenlevende ektefelle har valgt å skifte boet, men senere ombestemmer seg og likevel ønsker uskifte. Her kan det ikke stilles samme vilkår som for tilbakelevering til privat skifte (det vil si at grunnen som forårsaket offentlig skiftebehandling ikke lenger er til stede), gjenlevende trenger ikke oppgi eller påvise noen grunn for begjæringen om tilbakelevering. Det må likevel kreves at gjenlevende oppfyller vilkårene for å sitte i uskifte, jf. arveloven kapittel III. Dette betyr blant annet at dersom avdøde hadde særkullsbarn og disse ikke samtykker til uskifte, må boet tilbakeleveres til delvis uskifte mens den offentlige skiftebehandlingen fortsetter for den delen av boet som skal skiftes. Dette skaper ikke andre vansker enn hva som ellers oppstår ved delvis uskifte.

Det presiseres også (jf. merknadene til § 5-1 annet ledd) at tilbakelevering til uskifte kan skje selv om gjenlevende ikke satt i uskifte før skiftebehandlingen tok til – dette vil i realiteten være det mest praktiske.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 33, idet det bestemmes at behandlingen av en skiftetvist fortsetter etter de særlige reglene om dette selv om boet tilbakeleveres. Bestemmelsen vil ha mindre betydning etter utkastet enn etter skifteloven, siden det foreslås at også tvister under et privat skifte skal kunne behandles etter de særlige skifteprosessuelle reglene. Det er likevel naturlig å videreføre bestemmelsen for å unngå uklarhet om hvordan slike tvister skal behandles.

Til § 13-2

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 33 a med visse endringer. Forholdet til utvalgets øvrige forslag innebærer at en slik bestemmelse om innstilling av bobehandlingen må antas å få begrenset betydning i praksis, men det er likevel nødvendig å gi en slik regel.

Etter *første ledd* skal bobehandlingen innstilles hvis det viser seg at det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å dekke skifteomkostningene og det ikke stilles sikkerhet for disse. Dette er en videreføring av skifteloven § 33 a første ledd. Sikkerhet skal som hovedregel stilles allerede ved skiftets åpning etter § 8-7, og i så fall blir ikke innstilling aktuelt. Bestemmelsen kommer til anvendelse hvis det ikke er stilt sikkerhet, eller hvis den sikkerheten som er stilt viser seg ikke å være tilstrekkelig. I disse tilfellene oppstilles det et un-

tak som er nytt i forhold til gjeldende rett, som innebærer at tingretten i så fall må vurdere om vilkårene i § 8-3 annet punktum er oppfylt, slik at staten hefter for omkostningene. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Annet ledd viderefører skifteloven § 33 a annet ledd uten realitetsendringer.

Til § 13-3

Bestemmelsen gir regler om formkrav ved tilbakelevering og innstilling, samt regler om meddelelse til loddeiere, legatarer, kreditorer og eventuelt tapende parter i en tvist. Bestemmelsen viderefører skifteloven § 34 uten realitetsendringer.

Til § 13-4

Bestemmelsen gir grunnleggende regler om utlodningen, og erstatter sammen med de etterfølgende bestemmelsene skifteloven kapittel 6 (§§ 35 flg.). På samme måte som etter gjeldende rett legger utvalget til grunn at utlodning skal være den ordinære fremgangsmåten for å avslutte et dødsbo under offentlig skifte.

Dette utgangspunktet fastslås i *første ledd*. Det fremgår her uttrykkelig at utlodningen skal gi en oppstilling over boets eiendeler og gjeld og over hvordan boets aktiva skal fordeles. Dette er en videreføring av gjeldende rett, men utlodningens innhold og funksjon fremgår i dag ikke av lovteksten. Utvalget antar at en slik bestemmelse er nyttig av informasjonshensyn.

Annet ledd gjelder utarbeidelse av utlodningen, og må ses i sammenheng med reglene om gjennomføring av skiftebehandlingen, se særlig § 10-9. Som det er redegjort for flere steder i denne utredningen, vil offentlige skifter i omtrent alle tilfeller gjennomføres av en bobestyrer, og bestemmelsen retter seg dermed hovedsakelig mot bobestyreren. Bestemmelsen må imidlertid utformes nøytralt, og gjelder tilsvarende for tingretten i de tilfellene hvor tingretten selv forestår skiftebehandlingen. Forslaget innebærer at det er den som forestår skiftebehandlingen som også skal utarbeide utlodningen, og at denne skal sendes alle som har krav på dekning av boet. Dette er isolert sett en videreføring av gjeldende rett, men det foretas endringer i rettsstilstanden om hva som videre skjer med utlodningen. Etter gjeldende rett er det tingretten som har den formelle beslutningskompetansen, det vil si at tingretten skal treffe en avgjørelse om utlodningen. Dette er i stor grad ren sandpåstrøing, og så vidt utvalget

kjenner til er det svært sjelden at tingretten foretar noen selvstendig prøving av utlodningens innhold. Utvalget foreslår derfor en forenkling i fremgangsmåten, ved at det åpnes for at bobestyrerens utlodning kan bli endelig.

Et første steg i denne fremgangsmåten fremgår av *tredje ledd*, hvor det uttales at utlodningen skal opplyse om at den blir endelig hvis det ikke kommer innvendinger mot den innen en nærmere fastsatt frist. I de fleste tilfeller vil slike innvendinger være kjent før utlodningen utarbeides, og bobestyreren må forventes å ha tatt behørig hensyn til dem. Det vil derfor ofte være slik at det ikke kommer noen innvendinger mot utlodningen slik denne er utarbeidet av bobestyreren, og det er i slike tilfeller at det etter utvalgets syn er unødvendig å kreve en formell beslutning av tingretten.

Det foreslås i lovteksten at fristen skal settes til en måned. Dette tilsvarer den alminnelige ankefristen, jf. tvisteloven § 29-5, og er valgt dels som en videreføring av skifteloven § 40 og dels for at partene ikke skal oppleve at de stilles i en mindre gunstig posisjon enn de ville ha gjort om tingretten treffer avgjørelsen.

Til tross for ordlyden er fristen ikke absolutt, og utvalget legger til grunn at partene har samme adgang til å frafalle adgangen til å komme med innvendinger som de etter tvisteloven § 29-6 har til å frafalle retten til anke. Utvalget utelukker heller ikke at det ut fra forholdene i det enkelte dødsboet kan det tenkes en kortere eller lengre frist enn en måned hvis partene er enige om det. Forhold som kan begrunne en kortere frist er eksempelvis at utlodningen allerede er gjennomgått i en skiftesamling hvor innvendinger er avklart, eller at partene på annen måte har gitt uttrykk for at de ikke har innvendinger. Fristen må likevel ikke under noen omstendighet settes så kort at partene ikke gis noen reell mulighet til å fremme innvendinger. Utvalget antar at det sjelden vil være behov for å sette en lengre frist, og dette bør normalt unngås av hensyn til fremdriften i skiftebehandlingen.

Selv om det ikke står uttrykkelig i lovteksten, er det en forutsetning at innvendinger skal sendes til den som har utarbeidet utlodningen, det vil normalt si bobestyreren.

Endringen i forhold til gjeldende rett klargjøres så av *fjerde ledd*, hvor det bestemmes at utlodningen blir endelig hvis det ikke har innkommet innvendinger innen fristen. At utlodningen er «endelig» vil si at utdelinger kan foretas etter utlodningen, og at det ikke foreligger noen ytterligere overprøvingsadgang.

Etter utk. § 13-5 er det mulig å rette en utlodning hvis det er gjort en feil. Det kan eksempelvis være rene trykkfeil, se motivene til bestemmelsen nedenfor. Hvis slike feil rettes, blir utlodningen likevel endelig ved utløpet av fristen. Hvis det derimot er tale om innvendinger som innebærer at tingretten må avsi dom etter § 13-5 annet ledd, vil utlodningen selvsagt ikke bli endelig ved utløpet av fristen. Her vil utlodningens rettsvirkninger i stedet på alminnelig måte knyttes til dommens rettskraftsvirkning, jf. annet punktum.

Femte ledd regulerer forholdet til arveavgiftsloven. Etter gjeldende rett er tingretten avgiftsmyndighet ved offentlig skifte, jf. arveavgiftsloven § 24. Dette foreslås endret til at skattekontoret skal være avgiftsmyndighet her, det vil si at løsningen blir den samme som ved privat skifte, jf. merknadene til forslaget til endringer i § 24. Her i femte ledd foreslås det at den som forestår bobehandlingen i stedet skal holde tilbake et beløp til dekning av arveavgiften, det vil si at det må foretas en foreløpig beregning. Hvis det er holdt tilbake et for stort beløp, må resten av beløpet etterutloddes til arvingene, og hvis det er holdt tilbake for lite, er det opp til skattekontoret på ordnær måte å innkreve det overskytende beløpet fra arvingene.

Det minnes også om at tingretten har en plikt allerede etter arveavgiftsloven § 33 første ledd til å holde tilbake nødvendige midler for å dekke avgiften når det foretas en utbetaling eller utlevering av avgiftspliktige midler. Etter utvalgets syn medfører det foreslåtte femte ledd dermed bedre samsvar i regelverket.

Til § 13-5

Bestemmelsen er ny, og utfyller § 13-4 ved å gi regler om fremgangsmåten hvis det kommer innvendinger mot utlodningen.

Første ledd gjelder rent formelle feil, og det foreslås at disse kan rettes av den som har utarbeidet utlodningen (det vil normalt si bobestyreren, men bestemmelsen gjelder tilsvarende for tingretten når denne selv forestår skiftebehandlingen og utarbeider utlodningen). Det tas her sikte på feil som nevnt i tvisteloven § 19-8. En rettet utlodning bør da sendes på nytt til de som har krav på dekning av boet, men det tas ikke sikte på at dette skal medføre noen ny frist for innvendinger. Dette har sammenheng med at de feilene som kan rettes etter denne bestemmelsen forutsettes å være ukontroversielle. Det kan eksempelvis være rene trykkfeil, gal angivelse av berørte

eiendeler, verdiangivelser som strider mot hva partene har vært enige om, eller liknende. Innholdsmessige innvendinger, eksempelvis at en part mener at han eller hun har krav på større verdier eller konkrete eiendeler, er ikke omfattet av dette.

Det kan imidlertid tenkes en mellomgruppe, ved at en ren feil under utarbeidelsen har hatt innholdsmessige konsekvenser. Det kan eksempelvis tenkes (selv om det ikke bør forekomme) at bobestyreren ved en forglemmelse utelater et legat eller overser en loddeier, eller at arveavgiften beregnes ut fra galt avgiftsgrunnlag eller gal sats. Slike forhold vil bety at de verdiene som fremgår av utlodningen blir gale. Det er uheldig om slike feil bare skal rettes, slik at interessentene uten forvarsel sendes en ny utlodning med endrede beløp, men samtidig vil det være en overdramatisering om tingretten da må avsi en dom. Utvalget legger til grunn at loven ikke er til hinder for at bobestyreren (eller tingretten, hvor denne har utarbeidet utlodningen) i slike tilfeller utarbeider en ny utlodning etter § 13-4 og sender denne til interessentene med ny frist for innvendinger.

Annet ledd gjelder etter dette for innvendinger som ikke kan rettes av den som har utarbeidet utlodningen, og som heller ikke er av en slik karakter at det er naturlig i stedet å utarbeide en ny utlodning. Bestemmelsens kjerneområde vil være de tilfellene hvor interessentene er uenige i utlodningen, jf. det som er nevnt ovenfor om loddereiere som mener å ha krav på større verdier eller på å få utlagt bestemte eiendeler. Slike innvendinger kan ikke rettes uten videre, og det er heller ikke tale om en «feil» av en slik karakter at det er naturlig å sende ut en ny utlodning etter § 13-4. Utvalget foreslår i stedet at tingretten må ta standpunkt til slike innvendinger og avgjøre spørsmålet, jf. *første punktum*. Tvisteloven § 19-1 avgjør hvilken form avgjørelsen skal få, jf. *annet punktum*.

Annet ledd *tredje punktum* gjelder bare de tilfellene hvor bobestyreren har utarbeidet utlodningen. I så fall skal bobestyreren sende utlodningen til tingretten sammen med en redegjørelse om innvendingen og om de berørte forholdene. Hvor grundig en slik redegjørelse må være, kan variere, men det må kreves at redegjørelsen i seg selv kan gjøre tingretten i stand til å treffe en avgjørelse. Det vil si at redegjørelsen så langt som mulig må gi uttrykk for begge (alle) sider av saken, gi en begrunnelse for utlodningen, og gi en fremstilling av hvordan forholdet har vært håndtert under skiftebehandlingen.

Hvor grundig redegjørelsen er, vil også påvirke tingrettens anvendelse av *fjerde punktum*, hvor det heter at tingretten «kan» innkalle til skiftesamling eller på annen måte innhente de berørte partenes uttalelser før avgjørelse treffes. Ordvalget er bevisst, og skal indikere at det kan foreligge omstendigheter som tilsier at det ikke er nødvendig for tingretten å innhente uttalelser som nevnt. Dette kan gjelde hvis det er tingretten selv som har utarbeidet utlodningen, men også hvis bobestyrerens redegjørelse (eventuelt sett i sammenheng med tingrettens kontakt med dødsboet underveis i bobehandlingen, gjennom skiftesamlinger, tvisteløsning eller på annen måte) setter retten i stand til å treffe en forsvarlig avgjørelse uten at uttalelser innhentes. Også andre eksempler kan tenkes; blant annet kan det være tydelig at en innvending skyldes en uriktig oppfatning av regelverket, hvor tingretten ser at løsningen uansett er klar. Det bør imidlertid understrekes at innhenting av synspunkter bør være en altoverveiende hovedregel.

Hvis tingretten finner at skiftesamling eller annen innhenting av synspunkter er unødvendig, avsies dom uten saksforberedelse eller hovedforhandling. Avgjørelsen er uansett en dom i både navn og realitet – den gis rettskraft og tvangskraft etter alminnelige regler om dette (jf. også § 13-6), og den kan ankes til lagmannsretten etter tvistelovens alminnelige regler.

Til § 13-6

Bestemmelsen er ny, og skyldes at utlodningen ikke uten videre vil ha tvangskraft etter utvalgets forslag. Hvis utlodningen bekreftes ved dom etter § 13-5 annet ledd, følger tvangskraften allerede av de alminnelige reglene om dommers tvangskraft, jf. *annet ledd*. Det siktes her særlig til tvisteloven § 19-13 og tvangsfullbyrdslovens regler. Denne bestemmelsen er dermed strengt tatt unødvendig i seg selv, men den er nødvendig som en presisering til *første ledd*, som regulerer tilfeller hvor utlodningen ikke treffes ved dom, jf. § 13-4. Hvis utlodningen utarbeides av bobestyreren eller av tingretten, vil den etter forslaget få tvangskraft først hvis noen begjærer dette. Beslutning om tvangskraft treffes i så fall ved kjennelse.

Dette vil være den ordinære fremgangsmåten hvis noen ønsker at utlodningen skal være tvangskraftig. Hvis retten finner at en innvending mot utlodningen i realiteten er en begjæring om tvangskraft, vil rett avgjørelsesform være kjennelse etter § 13-6 og ikke dom etter § 13-5 annet ledd.

Det åpnes for unntak for tilfeller hvor det foreligger forhold som tilsier at utlodningen ikke bør gjøres tvangskraftig. Dette er en unntaksadgang som må anvendes svært varsomt, men det kan være aktuelt eksempelvis hvis utlodningen i realiteten ikke inneholder krav som kan tvangsfullbyrdes.

Til § 13-7

Lovens underforståtte hovedregel bør og skal være at det skal skje en samlet utlodning hvor alle verdiene og all gjelden i boet inngår. I visse tilfeller kan det likevel være nødvendig eller hensiktsmessig med en delutlodning, og utvalget mener at loven må åpne for dette. Et enkelt eksempel kan være at det i et dødsbo med tre loddeiere er enighet blant alle om hva den ene loddeieren skal utlegges, mens det reises en tvist mellom de to andre om fordelingen mellom dem. Hvis det på denne måten er klart at det kan føres en langvarig tvist som ikke berører en loddeier, er det urimelig at også denne loddeieren må vente med å få utlagt verdier til de øvrige loddeierne har avklart sin uenighet.

Det oppstilles likevel nokså strenge krav for dette, fordi det i virkeligheten vil være sjelden at forholdene er så tydelige. Ofte vil en tvist mellom loddeiere også (potensielt) kunne påvirke andre loddeiere, enten fordi de tilgjengelige verdiene i boet endres eller fordi selve forutsetningene i boet forandres. Utvalget foreslår at delutlodning bare kan foretas hvis det «er på det rene» hva en loddeier har krav på, og i dette ligger et krav om tilnærmet full sikkerhet. Videre må det være «klart» at boets midler for øvrig er tilstrekkelig til å dekke fremtidige utlegg; også her kreves det tilnærmet full sikkerhet.

Hvis delutlodning foretas, gjelder kapitlets alminnelige regler om utlodning, herunder om adgangen til å komme med innvendinger. I forbindelse med en delutlodning vil typiske innvendinger være at lovens vilkår ikke er oppfylt og at delutlodning derfor ikke bør foretas. I så fall antar utvalget at lovtekstens utforming ikke er til hinder for en fleksibel løsning av spørsmålet; hvis tingretten finner at delutlodning ikke bør gjøres, vil det etter omstendighetene være uheldig om dette må fastslås ved dom. En bedre løsning kan være at delutlodningen trekkes tilbake, og utvalget antar at loven åpner for dette.

Til § 13-8

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 37 annet ledd med bare ubetydelige språklige endringer.

Utvalget går inn for å sløyfe skifteloven § 37 første ledd, da denne fremstår som unødvendig. Etter utvalgets syn følger det allerede av den alminnelige prioritetsrekkefølgen i § 3-3 at den skal følges også hvis det gis utlegg med pant.

Til § 13-9

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 39 annet og tredje ledd, men er endret på visse punkter i forhold til denne.

Første ledd gjelder loddeiere eller legatarer som er umyndige eller som har oppnevnt hjelpeverge. (Om ordvalget vises til kapittel 14.) Det foreslås at utlodningen i dødsboer med slike loddeiere eller legatarer alltid skal sendes til vergen og til overformyndert. I gjeldende rett er oversendelse til overformyndert betinget av at en umyndig utlegges et beløp som overstiger terskelen for beløp som skal forvaltes av overformyndert i henhold til vergemålsloven § 63 (for tiden 75 000 kroner). Dette foreslås sløyfet fordi det kan forekomme at vedkommende allerede har midler som forvaltes av overformyndert, og at også nye midler skal inngå i denne forvaltningen selv om dette beløpet isolert sett er lavere. Det er uansett vanskelig å se gode argumenter mot å innføre en slik oversendelsesplikt.

Utlodningen skal også sendes til loddeieren eller legataren hvis vedkommende har fylt 15 år. Dette gjelder også for eldre umyndiggjorte loddereiere og legatarer.

Annet ledd gjelder forsvunne personer. Hvis midlene til en forsvunnet person skal forvaltes etter lov om forsvunne personer § 19 (jf. merkningene til denne), skal utlodningen oversendes til den som er utpekt for å ivareta vedkommendes interesser. Dessuten skal utlodningen sendes overformyndert, men her finner utvalget det naturlig å videreføre koblingen til beløpsgrensen i vergemålsloven § 63. Det er mindre sannsynlig at en forsvunnet person allerede har midler til forvaltning hos overformyndert.

§ 13-10

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 38 uten andre endringer enn at den er gitt en språklig modernisering.

Til § 13-11

Bestemmelsen viderefører for så vidt skifteloven § 40 tredje ledd, men er omformet i forhold til denne. Det fastslås at utbetaling etter utlodningen skal skje når den er blitt endelig. Tidspunktet for dette følger av § 13-4 fjerde ledd.

Til kapittel 14

Kapitlet inneholder tekniske bestemmelser knyttet til ikrafttredelse, overgangsbestemmelser og endringer i andre lover.

Til § 14-1

Det foreslås i *første ledd* en standardbestemmelse om at loven skal tre i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Utvalget antar at det ikke vil være aktuelt å sette i kraft enkelte deler av loven til ulik tid, og har derfor ikke foreslått en hjemmel for dette.

Det antas å være lite behov for overgangsbestemmelser, men det foreslås i *annet ledd* å presisere skjæringstidspunktet for lovens ikrafttredelse dithen at loven skal gjelde for skifte av dødsboer når dødsfallet finner sted etter at loven trer i kraft. Dette innebærer at loven ikke vil gjelde for skiftebehandlingen av dødsboer hvor dødsfallet fant sted før lovens ikrafttredelse selv om hele eller det vesentligste av skiftebehandlingen finner sted etter dette tidspunktet.

Loven foreslås også å gjelde for skifte etter arvelater som døde før lovens ikrafttredelse dersom gjenlevende ektefelle på tidspunktet for lovens ikrafttredelse sitter i uskiftet bo. Dette gjelder uansett om gjenlevende ektefelle bare sitter i uskifte med deler av boet etter avdøde.

Tilsvarende overgangsbestemmelser fantes i skifteloven, jf. § 127 første ledd nr. 2.

Til § 14-2

En rekke bestemmelser i lovverket inneholder henvisninger til regelverket om skifte, og det må avklares hvilke endringer som skal gjøres i disse bestemmelsene. Utvalgets gjennomgåelse av lovverket har imidlertid vist at de fleste av bestemmelsene kan videreføres uendret, fordi de gir regler som ikke påvirkes av utvalgets lovforslag. Utvalget har ikke foreslått endringer i eksisterende lover som blir (eller må forventes å bli) opphevet før en ny dødsboskiftelov kan bli vedtatt. Dette gjelder blant annet tvistemålsloven av 1915,

som oppheves og erstattes av ny tvistelov fra 1. januar 2008, og vergemålsloven av 1927, som er foreslått erstattet av en ny lov i NOU 2004: 16.

I *nr. 1* foreslås det at henvisninger i lovverket til «skifteloven» endres til «dødsboskifteloven». Utvalget antar at henvisninger til «skiftelovgivningen» kan videreføres uendret, og foreslår derfor ikke endringer der en slik henvisning er gitt i lovverket.

I *nr. 2, 6, 7, 9, 12, 13, 14 og 15* foreslås det å endre en rekke lovers henvisninger til enkeltbestemmelser i skifteloven slik at disse vil hen vise til rett bestemmelse i den nye dødsboskifteloven.

I *nr. 3* foreslås det endringer i arveavgiftsloven § 24. Utvalget går inn for at skattekontoret skal være avgiftsmyndighet også under offentlig skifte slik som under privat skifte, jf. utk. § 13-4. Arveavgiftsloven ble endret ved lov 15. desember 2006 nr. 72, men endringene har i skrivende stund ikke trådt i kraft.

I *nr. 4* foreslås det å endre merverdiavgiftsloven av 1969 § 27 annet ledd, som viser til offentlig skifte av dødsboer hvor gjelden ikke er overtatt. Skillet mellom offentlig skifte med og uten gjeldsovertakelse vil falle bort med utvalgets forslag, og denne henvisningen foreslås derfor endret til å gjelde ethvert offentlig skifte.

I *nr. 5* oppheves foreldelsesloven § 15 nr. 1 tredje punktum. Bestemmelsen har gitt en særregel om fristavbrytelse når en loddeier fremmer begjæring etter skifteloven § 11 annet ledd annet punktum om avgjørelse av boets krav mot en lodd-eier eller legatar. Denne bestemmelsen anses unødvendig etter utvalgets forslag, hvor skifteloven § 11 annet ledd annet punktum ikke er fulgt opp. Utvalget legger til grunn at foreldelsesloven § 15 nr. 1 punktum gir tilstrekkelig hjemmel for fristavbrytelse i tilfeller hvor en loddeier begjærer et krav mot en annen loddeier avgjort på boets vegne, selv om det er boet som er «fordringshaver» i relasjon til bestemmelsen.

I *nr. 8* foreslås det å oppheve rettsgebyrloven § 16 nr. 4 som følge av at utvalget foreslår ikke å videreføre en bestemmelse om summarisk skifte etter mønster av skifteloven § 98.

I *nr. 10* foreslås det å endre en henvisning til skifteloven, og dessuten å endre lovens henvisning til Oslo skifterett og byskriverembete. Rett embetsbetegnelse er nå Oslo byfogdembete, og det virker naturlig å rette opp dette i lovteksten.

I *nr. 11* foreslås en endring i tvangsfullbyrdesloven § 4-8 første ledd. Endringen er nødvendig som en følge av utvalgets forslag om endringer i reglene om arvingenes ansvar for avdødes forpliktelser.

21.2 Forslag til lov om forsvunne personer

Til § 1

Bestemmelsen angir lovens saklige anvendelsesområde. Bestemmelsen foreslås av pedagogiske hensyn, og vil ikke ha selvstendig rettslig betydning. I nåværende lov finnes ingen slik bestemmelse, men det legges til grunn at forslaget ikke innebærer noen endring i forhold til den nåværende lovens saklige anvendelsesområde. Bestemmelsens ordlyd tar sikte på å fange opp at loven kommer til anvendelse fra det tidspunkt en person må anses for å være forsvunnet og frem til den forsvunnes status på en eller annen måte oppklares, enten ved at vedkommende kommer til rette eller ved at vedkommende anses for å være død. Loven må også regulere det tilfelle at en person som er ansett som død, kommer til rette igjen. I slike tilfeller vil det måtte skje en eller annen form for restitusjon eller gjenoppretting av disposisjoner som ble foretatt i forbindelse med at den forsvunne ble ansett for å være død.

Til § 2

Bestemmelsen angir lovens stedlige virkeområde, og avløser til en viss grad § 6 i gjeldende lov. Sistnevnte bestemmelse omfatter imidlertid bare adgangen til å reise dødsformodningssak, noe som skaper en viss rettslig usikkerhet om anvendelsesområdet for lovens øvrige regler.

Utvalget foreslår en generell bestemmelse i *første ledd* som angir det stedlige virkeområdet for alle bestemmelser i loven. Det foreslås at lovens anvendelse skal være avhengig av at den forsvunne har fast bosted i Norge. For en angivelse av hva som ligger i bostedsbegrepet vises det til merknadene til dødsboskifteloven § 1-4 første ledd, da utvalget legger til grunn at bestemmelsene må forstås likt. Dette betyr at også presiseringene i lovteksten i dødsboskiftelovens bestemmelse vil være anvendelige her, selv om disse ikke fremgår av lovteksten i § 2.

I bestemmelsens *annet ledd* foreslås en særregel for dødsformodningssaker, jf. merknadene til § 10 nedenfor. At annet ledd er begrenset til dødsformodningssaker, betyr at adgangen til å avsi dødserklæringskjennelse bare står åpen dersom vilkåret i første ledd er oppfylt.

Til § 3

Bestemmelsen viderefører § 2 første ledd i gjeldende lov, med visse språklige justeringer som ikke tar sikte på noen realitetsendring. Bestemmelsen er utformet for å skape hensiktsmessig likhet med dødsboskifteloven § 2-1, som gjelder melding om dødsfall.

Første ledd viderefører gjeldende rett ved at forsvinning skal meldes til tingretten. Annet punktum angir hvilken tingrett som skal motta meldingen. Utgangspunktet er at melding skal gis til tingretten på det sted hvor den forsvunne sist hadde fast bosted.

For at loven skal komme til anvendelse, må den forsvunne ha fast bosted i Norge eller ha formue her, jf. § 10. § 3 første ledd annet punktum siste alternativ vil da gjelde tilfeller hvor fast bosted ikke kan påvises i form av et bestemt sted i Norge, men hvor det er klart at den forsvunne hadde fast bosted i Norge.

Annet ledd er utvidet i forhold til gjeldende lov, og tar sikte på å få frem at plikt til å gi melding om forsvinningen bare påhviler den forsvunnes ektefelle, slektninger og offentlig myndighet, men at også andre kan gi melding som setter i gang lovens virkninger. Dette må være løsningen også etter gjeldende rett, men nåværende ordlyd kan skape usikkerhet om rettsstilstanden. Det antas å være nødvendig uttrykkelig å åpne for at også andre enn den oppregnede personkretsen kan gi melding, for å fange opp de tilfeller hvor den forsvunne enten ikke har ektefelle eller slektninger, eller der hvor det av andre grunner er nærliggende at andre melder fra. Det kan være tale om naboer, arbeidskolleger mv., men det antas ikke å være hensiktsmessig å foreta en uttømmende oppregning i lovteksten.

Når det uttrykkelig åpnes for at alle kan avgi melding som nevnt, er det ikke nødvendig å foreta en nærmere avgrensning av hvem som er å anse som «slektning» til den forsvunne. Etter gjeldende rett fremstår dette som uklart.

For den forsvunnes ektefelle, slektninger og offentlige myndigheter gir annet ledd første punktum uttrykk for en rettslig plikt til å melde fra om forsvinningen. Denne plikten foreslås imidlertid ikke gjort straffesanksjonert, se nærmere om dette i punkt 19.1.5.

Selv om det ikke foreslås tatt inn i lovteksten, må tingretten ha en viss skjønnsmessig adgang til å avvise meldinger som fremstår som sjikanøse eller som et misbruk av bestemmelsen, uansett hvem som avgir meldingen. Det stilles imidlertid

ikke noe krav om rettslig interesse eller reelt behov, jf. § 9, for å kunne avgi melding.

Til § 4

Bestemmelsen viderefører § 2 annet ledd uten andre endringer enn de som er nødvendige på grunn av den foreslåtte omstruktureringen av loven. Det tas ikke sikte på realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Til § 5

Bestemmelsen viderefører § 3 i gjeldende lov uendret. Bestemmelsen bør imidlertid vurderes på nytt når ny vergemålslov blir vedtatt, jf. NOU 2004: 16.

Til § 6

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov, og er beskrevet i punkt 19.1.5. Formålet med bestemmelsen er å hindre at personer som er avhengige av den forsvunnes underhold, havner i en vanskelig situasjon på grunn av forsvinningen. Bestemmelsen er med hensikt gitt en vid utforming, for å gi tingretten fleksibilitet til å treffe en avgjørelse som ivaretar de konkrete hensynene i den aktuelle saken. Tingretten må blant annet vurdere om den som begjærer utbetaling har behov for dette, og om det i så fall skal skje en engangsutbetaling eller løpende utbetalinger. Kravet er at utbetaling enten er nødvendig til oppfyllelse av den forsvunnes underholdsplikt, jf. ekteskapsloven § 38 eller barneloven kapittel 8, eller at det av andre grunner er strengt nødvendig. Det legges til grunn at det skal være en høy terskel for utbetaling, og at utbetalingen skal begrenses til det som er nødvendig. Det er et hensyn her at det er tale om den forsvunnes midler og at vedkommende ikke er til stede for å ivareta egne interesser i saken.

Til § 7

Bestemmelsen avløser § 1 i gjeldende lov, men med visse endringer. Bestemmelsen må ses i sin nye kontekst som en del av lovens foreslåtte kapittel om dødserklæring og dødsformodning, hvor utvalgets siktemål er å gi en mer hensiktsmessig regulering av de ulike fremgangsmåter for å avgjøre at en forsvunnet person skal anses for å være død.

Utvalget foreslår en presisering av beviskravet i bestemmelsen i forhold til gjeldende rett. Gjeldende

lov § 1 omhandler de tilfeller hvor noen er forsvunnet under slike omstendigheter at det «ikke er rimelig grunn til å tvile» på at han er død. Dette beviskravet står i et noe uklart forhold til beviskravet som gjelder i dødsformodningssaker, jf. punkt 19.1.5. Utvalget foreslår at beviskravet endres til «utvilsomt». Utvalget legger imidlertid til grunn at dette ikke vil innebære nevneverdig realitetsforskjell i forhold til gjeldende rett, men at uttrykket fremstår som enklere å forstå for lovens brukere, og at det kan skape større klarhet om forholdet mellom lovens ulike bestemmelser.

Utvalget foreslår videre å innføre uttrykket «dødserklæring» for slike saker. Etter gjeldende rett er uttrykket «dødsformodning» godt innarbeidet for de tilfeller som behandles etter lovens kapittel 3, men det har ikke eksistert noe motsvarende uttrykk for de tilfeller som behandles etter § 1. Utvalget mener at uttrykket «dødserklæring» vil være dekkende, siden det er tale om de tilfeller hvor det er utvilsomt at den forsvunne er død.

Avgjørelse om dødserklæring skal treffes ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 annet ledd bokstav e. Avgjørelsen vil kunne angripes ved anke av dem som etter alminnelige regler er ankeberettiget, men utvalget antar at dette vil være nokså upraktisk.

Til § 8

Bestemmelsen avløser § 4 i gjeldende lov, og tar sikte på å fremstille på en enklere og mer strukturert måte de forskjellige veier frem mot en dødsformodningsdom. Bestemmelsens prinsipielle sider er kommentert i punkt 19.1.5.

Utvalget har valgt å videreføre betegnelsen «dødsformodning» fra gjeldende lov, selv om dette uttrykket fremstår som nokså gammeldags. Språket er i stadig utvikling, og det skjer betydelige endringer i løpet av få tiår. Ved enhver full revisjon av lover av en viss alder vil det derfor kunne være hensiktsmessig å foreta en språklig modernisering, med sikte på å bringe lovspråket mer i takt med dagens språkbruk og å unngå bruken av fremmede eller anakronistiske ord. Lov om forsvunne personer er snart 50 år gammel, og selv om den i det store og hele anvender ord og uttrykk som er velkjent også i dag, kunne det på enkelte punkter være naturlig å vurdere språklige endringer. Det viktigste spørsmål i så måte er nettopp om lovens uttrykk «dødsformodning» skal videreføres. «Formodning» er i dag lite brukt blant store deler av befolkningen, og det kan virke fremmed for mange brukere av loven. For utval-

get har det likevel vært avgjørende at uttrykket har blitt godt innarbeidet i norsk rett, og at det er vanskelig å finne et mer moderne uttrykk som er like dekkende. Uttrykk som «dødsantakelse», «dødsforventning» eller liknende, gir til en viss grad andre assosiasjoner og er etter utvalgets syn mindre egnet.

Det foreslås i *første ledd* en bestemmelse om at hvis det ikke er utvilsomt at en forsvunnet person er død, men det på grunn av omstendighetene rundt forsvinningen likevel er høy grad av sannsynlighet for at personen er død, kan sak om at den forsvunne formodes å være død reises når det har gått ett år etter det siste tidspunkt man med sikkerhet vet at personen var i live. Man er her utenfor de tilfeller hvor sak kan reises umiddelbart etter utk. § 7 eller § 8 annet ledd. Utvalget foreslår at beviskravet settes til «høy grad av sannsynlighet» fordi dette må antas å gi et riktigere bilde av sannsynlighetskravet enn hva dagens «overveiende sannsynlig gir». Utvalget anslår at en sannsynlighetsgrad på 75-80 % kan fungere som en veiledende ramme for når bestemmelsen vil komme til anvendelse, vel vitende om at slik sannsynlighet aldri vil kunne tallfestes.

Utgangspunktet for fristberegningen er den tid da man sist «med sikkerhet» vet at den forsvunne var i live. Det må bero på en konkret vurdering fra domstolens side om dette kravet er oppfylt. Det må likevel kreves noe mer enn et enkeltstående vitneutsagn fra den som fremmer begjæringen. Normalt vil en melding etter § 3 kunne danne et utgangspunkt for vurderingen, og ut fra denne meldingen, liknende melding til politiet, politietterforskning eller andre forhold må det antas at det normalt vil være en kurant sak å fastslå fristens utgangspunkt.

Etter *annet ledd* kan sak reises umiddelbart etter forsvinningen. Også etter dette alternativet kreves det høy grad av sannsynlighet for at den forsvunne er død, det vil si samme sannsynlighetsgrad som etter første ledd. Det kreves imidlertid i tillegg at personen må ha forsvunnet i forbindelse med en naturkatastrofe, en annen stor ulykke, krigshandlinger eller andre ytre begivenheter som skapte stor livsfare, og dessuten at denne hendelsen må ha skapt den høye graden av sannsynlighet for at personen er død. Det sistnevnte vilkåret vil normalt ikke ha selvstendig betydning, men det tar blant annet høyde for at noen kan forsvinne under de nevnte forhold uten at det av den grunn er sannsynlig at vedkommende er død.

Bestemmelsen tar sikte på større katastrofer eller ulykker, men samleposten «andre ytre begi-

venheter» gjør at den nærmere avgrensningen ikke er nødvendig å trekke på generelt grunnlag. Større naturhendelser som jordskjelv, flodbølger mv. vil etter omstendighetene være å anse som «naturkatastrofer», men også mindre snøskred eller andre forhold vil omfattes av bestemmelsen gjennom den nevnte samleposten dersom forholdene tilsier det. Oppregningen i annet ledd er med andre ord ikke uttømmende.

Forholdet mellom § 7 og § 8 annet ledd er beskrevet i punkt 19.1.5.

Tredje ledd viderefører § 8 første punktum i gjeldende lov, men med en kortere tidsfrist.

Til § 9

Bestemmelsens *første punktum* erstatter § 7 første ledd første punktum i gjeldende lov. Forslaget innebærer at det ikke lenger vil være nødvendig å stevne den forsvunne for retten; en dødsformodningssak etter § 8 skal reises ved at det fremmes begjæring om dette til tingretten. Dette betyr at de vanlige regler om stevning og tilsvar i tvisteloven §§ 9-2 og 9-3 ikke vil komme til anvendelse.

Bestemmelsens *annet og tredje punktum* angir hvem som er kompetent til å fremme begjæring om dødsformodning, og erstatter dermed § 5 i gjeldende lov. Det foreslås her at det skilles mellom to grupper av begjæringskompetente personer. For det første foreslås det at den forsvunnes ektefelle, samboer eller arvinger kan fremme begjæring om dødsformodning etter alle alternativene i § 8. Utvalget legger til grunn at samboerbegrepet her naturlig kan gis samme innhold som i arveloven, jf. Justisdepartementets høringsnotat fra januar 2007 om samboeres rett til arv og uskifte. Med «arvinger» siktes det i første rekke til arvinger etter loven, men også en testamentarving bør i visse tilfeller kunne fremme slik begjæring. Dette reiser imidlertid visse praktiske utfordringer ved at testamentet ikke vil kunne legges frem før det er konstatert at den forsvunne er død, og tingretten vil ikke uten videre kunne ta til følge en begjæring fra noen som legger frem et dokument som utad fremstår som den forsvunnes testament, fordi dette vil måtte innebære en prejudisiell stillingtagen til testamentets gyldighet. For å være på den sikre siden, bør retten derfor som et utgangspunkt vurdere testamentsarvinger som tilhørende under bestemmelsens annet alternativ, som omfatter alle som kan påvise et reelt behov for å få avsagt dødsformodningsdom. «Reelt behov» må her forstås på samme måte som i tvisteloven § 1-3 annet ledd. Denne gruppen personer

kan fremme begjæring om dødsformodning etter alternativene i § 8 første og tredje ledd, men ikke etter alternativet i annet ledd. Selv om noen har et reelt behov som nevnt, må det legges til grunn at det ikke er noen urimelig byrde om vedkommende må vente i henholdsvis ett eller fem år før begjæring kan reises. Det er særlig personkretsen nevnt i første alternativ som kan ha et behov for å reise sak umiddelbart.

Til § 10

Bestemmelsen erstatte § 6 i gjeldende lov.

I *første ledd første punktum* gjentas det at den forsvunne må ha hatt fast bosted i Norge på forsvinningstidspunktet for at dødserklærings- eller dødsformodningssak skal kunne reises her. Dette er i seg selv intet annet enn en presisering av § 2, som bestemmer at den forsvunne må ha hatt fast bosted i Norge for at loven overhodet skal komme til anvendelse. Bostedsbegrepet må selvsagt forstås på samme måte i forhold til de to bestemmelsene. Sett i sammenheng med dødsboskifteloven § 1-4 skal bestemmelsen innebære at det alltid kan kreves skifte i Norge hvis sak om dødserklæring eller dødsformodning kan reises her.

Første ledd annet punktum angir hvilken rettskrets i Norge som er kompetent dersom sak kan reises i landet. Bestemmelsen viser til den forsvunnes alminnelige verneting, jf. tvisteloven § 4-4. Også her er det samsvar med dødsboskiftelovens regulering, jf. § 1-5.

I *annet ledd* foreslås en bestemmelse tilsvarende § 6 annet ledd første punktum i gjeldende lov. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 2 annet ledd, som utvider lovens stedlige anvendelsesområde for så vidt gjelder denne bestemmelsen. Bestemmelsen må forstås med den begrensning at ikke enhver bagatellmessig formue kan være tilstrekkelig til å bringe saken inn under bestemmelsen, det må kreves slik formue at det er naturlig å la saken gå for norske domstoler. Fast eiendom eller bankinnskudd av en viss størrelse vil alltid være tilstrekkelig, mens ikke-realregisterbart løsøre eller mindre pengebeløp ikke nødvendigvis vil være det. I grensetilfeller vil man kunne hente veiledning i bestemmelsens tredje ledd, ved at det kan foretas en vurdering av om saken har en slik tilknytning til Norge at det er naturlig å ta saken til behandling her, og om det finnes en annen stat hvor det er mer hensiktsmessig å behandle saken.

Det er ikke oppstilt noen plikt i § 3 til å melde en person forsvunnet hvis vedkommende ikke har

fast bosted i Norge. Hvis sak skal reises her etter formuesalternativet, må en forutsetning likevel være at tingretten også gis melding om forsvinningen slik at reglene i kapittel 2 kan anvendes.

Også *tredje ledd* innebærer en utvidelse av lovens stedlige anvendelsesområde, jf. § 2 annet ledd. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett, og gir uttrykk for en slags nødskompetanse. Formålet er å unngå tilfeller hvor det blir umulig å avklare en forsvunnet persons rettsstilling på grunn av ulikheter i norsk og utenlandsk rett. Det kan lett tenkes tilfeller hvor norske domstoler ikke ville kunne behandle en sak fordi den forsvunne ikke hadde fast bosted her, jf. § 2 første ledd, mens det landet hvor den forsvunne bodde ikke vil behandle saken fordi vedkommende var norsk statsborger. Den foreslåtte bestemmelsen tar sikte på å fange opp slike tilfeller. Det må kreves at saken har en slik tilknytning til riket at det er rimelig at sak reises her. Dette vil måtte bero på en konkret vurdering fra tingretten. Et typisk tilfelle vil imidlertid være at det er tale om en norsk statsborger som er bosatt i utlandet, jf. eksemplet ovenfor. Et annet tenkelig eksempel kan være at den forsvunne har familie her. Det må videre kreves at det godtgjøres at sak ikke er eller vil bli reist i en annen stat hvor det er mer hensiktsmessig å avgjøre saken. Også dette vil måtte bero på en konkret vurdering. Vilkåret gir imidlertid uttrykk for bestemmelsens karakter av nødskompetanse, ved at det først er når det viser seg at sak ikke vil bli reist i et annet land at sak kan tas til behandling her. Den nevnte hensiktsmessighetsvurderingen vil i utgangspunktet være av begrenset betydning, fordi det klare utgangspunkt vil være at dersom den forsvunne verken har fast bosted her eller har formue her, og en annen stats domstoler anser seg kompetent til å behandle saken, skal norske domstoler vike tilbake. Det kan imidlertid tenkes at den andre staten anser seg kompetent ut fra tilknytningskriterier som vanskelig kan aksepteres, eksempelvis at en norsk statsborger bosatt i et annet land forsvinner under et kortvarig besøk i et tredje land, og dette tredje landet anser seg kompetent alene fordi forsvinningen fant sted der, mens land nr. 2 ikke anser seg kompetent siden det ikke er tale om en statsborger i landet. Slike tilfeller kan imidlertid synes konstruerte, og utvalget kjenner ikke til konkrete land som vil omfattes av dette. Bestemmelsen vil derfor være en ren sikkerhetsventil.

Til § 11

Bestemmelsen erstatter, med visse endringer, § 7 i gjeldende lov (med unntak av § 7 første ledd første punktum, jf. merknadene til § 9 ovenfor). En av endringene er at utvalget foreslår at påtalemyndigheten ikke lenger skal ha noen rolle i saken, jf. punkt 19.1.5. Dette betyr at det ikke foreslås noen bestemmelse etter mønster av § 7 annet ledd i någjeldende lov.

Første ledd viderefører gjeldende § 7 første ledd annet til sjette punktum uten realitetsendringer.

Annet ledd viderefører ordrett gjeldende § 7 tredje ledd.

Tredje ledd innebærer en endring i forhold til gjeldende rett, ved at det foreslås at saksomkostningene som hovedregel skal dekkes av staten. Ut fra sakens art fremstår det som urimelig at det er den som fremmer en begjæring som må dekke kostnadene ved saken, slik løsningen er etter gjeldende rett. Det er tale om et spørsmål som det er av helt grunnleggende betydning å få avgjort, og i motsetning til ordinære sivile saker for domstolene vil det her ikke eksistere noe alternativ til domstolsbehandling. Utvalget legger også til grunn at det vil være tale om et nokså lite antall saker hvert år, og at den enkelte sak ikke vil medføre betydelige kostnader for staten (selv om kostnadene kan oppleves som betydelige for den private part). De økonomiske konsekvensene for staten vil dermed ikke være så store at det av den grunn kan forsvares å opprettholde gjeldende rett på dette punkt. Det kan også være urimelig at kostnadene skal dekkes av den forsvunnes midler, dels fordi vedkommende selv ikke er til stede for å påvirke kostnadenes omfang, og dels fordi dette vil redusere de midlene som er tilgjengelig som arv eller til forsørging av den forsvunnes etterlatte. Utvalget opprettholder derfor løsningen fra gjeldende rett om at retten kan bestemme at den forsvunnes midler skal dekke kostnadene, men at dette er et unntak fra hovedregelen.

Til § 12

Bestemmelsen viderefører § 8 første ledd i gjeldende lov uten realitetsendringer. Utvalget har vurdert om uttrykket «frifinnelse» bør erstattes med et nytt begrep, for å fullføre løsrivelsen fra gjeldende retts begrepsbruk om at den forsvunne saksøkes. Det er imidlertid vanskelig å finne et annet egnet uttrykk, og utvalget har under noe tvil derfor valgt å videreføre frifinnelsesbegrepet.

Til § 13

Bestemmelsen viderefører § 9 i gjeldende lov med de endringer som er nødvendige på grunn av øvrige endringsforslag i loven samt på grunn av endringene som ble innført ved ny tvistelov. Både kjennelser og dommer har nå anke som rettsmiddel, jf. tvisteloven § 29-2 første ledd, og dette er hensyntatt i forslaget. Det er videre tatt sikte på å utforme bestemmelsen slik at kretsen av de ankeberettigede er sammenfallende med kretsen av dem som kan reise sak for førsteinstansen. Bestemmelsens annet punktum er språklig endret i forhold til gjeldende § 9, men det tas ikke sikte på realitetsendringer.

Til § 14

Bestemmelsens *første ledd* viderefører ordrett § 8 annet ledd i gjeldende lov.

Bestemmelsens *annet ledd* viderefører § 1 tredje ledd i gjeldende lov med de språklige endringer som er nødvendige på grunn av lovens øvrige endringer. Realiteten forblir den samme som etter gjeldende rett.

Til § 15

Bestemmelsen viderefører § 10 i gjeldende lov uten andre endringer enn at en henvisning er tilpasset de øvrige endringene i lovforslaget.

Til § 16

Bestemmelsen viderefører § 11 i gjeldende lov uten andre endringer enn at bestemmelsens henvisninger er tilpasset lovforslaget for øvrig. Det er også inntatt en oppdatert henvisning til denne utredningens forslag til ny lov om dødsboskifte.

Til § 17

Bestemmelsen viderefører § 13 i gjeldende lov, med to endringer. For det første foreslår utvalget at tidsfristen for skifte skal forkortes fra 10 år til 5 år, noe som har sammenheng med at tilsvarende forkortelse foreslås gjort for lengstefristen for adgangen til å reise sak om dødsformodningsdom. Og for det annet er det tatt inn en oppdatert henvisning til denne utredningens forslag til ny lov om dødsboskifte.

Til § 18

Bestemmelsen viderefører § 17 i gjeldende lov uten andre endringer enn de som er nødvendige på grunn av en tilpasning til lovforslagets øvrige bestemmelser.

Til § 19

Bestemmelsen viderefører ordrett § 14 første ledd i gjeldende lov.

Til § 20

Første ledd viderefører ordrett § 14 annet ledd i gjeldende lov.

Annet ledd viderefører § 14 tredje ledd i gjeldende lov med visse språklige justeringer. Endringene tar ikke sikte på å innebære realitetsendringer.

Til § 21

Bestemmelsen erstatter § 15 i gjeldende lov. Det foreslås at hovedregelen snus i forhold til gjeldende rett, slik at utbetalt forsikringssum ikke skal kunne kreves tilbakebetalt med mindre det må anses åpenbart urimelig at den tilgodesette beholder midlene. Forslaget er nærmere begrunnet i punkt 19.1.5.

Til § 22

Bestemmelsen viderefører § 16 i gjeldende lov med visse språklige endringer som følge av lovforslagets øvrige endringer. Det foreslås også å bytte ut uttrykket «pensjon» i gjeldende lov med «ytelser etter folketrygdloven», fordi pensjon ikke lenger er et fullt ut dekkende begrep for de aktuelle ytelsene.

Til § 23

Bestemmelsen gir regler om ikrafttredelse og overgangsbestemmelser. Det foreslås at loven skal gjelde for forsvinninger som meldes til tingretten etter at loven trer i kraft, selv om forsvinningstidspunktet ligger forut for dette i tid.

Til § 24

Det foreslås å rette opp andre lovers henvisninger til lov om forsvunne personer.

21.3 Forslag til endringer i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.

Til lovforslaget

Utvalgets forslag til endringer i arveloven har ulik bakgrunn og ulik karakter. Enkelte bestemmelser foreslås endret med bakgrunn i utvalgets mandat, mens andre bestemmelser endres som en følge av utvalgets øvrige forslag.

Til § 2

Som nevnt i punkt 2.3 har utvalget i samråd med Justisdepartementet ansett det som innenfor utvalgets mandat å foreslå en endring i bestemmelsens *tredje ledd*. Tredje ledd første punktum bestemmer at hvis en av foreldrene til arvelateren er død, og ikke har livsarvinger, går hele arven til den andre av foreldrene. Etter gjeldende rett oppstiller tredje ledd annet punktum et unntak fra dette, ved at foreldrenes arverett etter felles barn som dør før fylte 18 år gjøres avhengig av om foreldrene var gift eller ikke da barnet døde. Hvis foreldrene ikke var gift da den første forelderens døde, skal halve arven gå til besteforeldrene på den døde far eller mors side. Etter utvalgets syn innebærer denne bestemmelsen en forskjellsbehandling mellom ektefeller og samboere som ikke lar seg opprettholde i dagens samfunn.

Utvalgets *prinsipale* forslag går ut på at annet og tredje punktum oppheves. Virkningen av dette vil være at første punktum alene regulerer tilfellet hvor en av foreldrene til arvelateren er død uten at det foreligger livsarvinger etter ham eller henne, det vil si at hele arven vil gå til den andre forelderens eller til dennes livsarvinger. Utvalget kan ikke se at det gir god mening å ha ulike regler her avhengig av om arvelateren er over eller under 18 år på dødsfallstidspunktet. Ved å oppheve annet og tredje punktum vil man unngå en slik forskjell, og man vil samtidig løse spørsmålet om likebehandling mellom ektefeller og samboere, siden dette skillet ikke er relevant etter første punktum.

Utvalgets *subsidiære* forslag er basert på en forutsetning om at det likevel anses ønskelig å beholde et skille mellom arvelatere som er over eller under 18 år. I et slikt tilfelle er det etter utvalgets syn utvilsomt at ektefeller må likestilles med samboere. I Lødrup 1999 s. 53 er det reist spørsmål om en slik likestilling uansett må innfortolkes i loven. Synspunktet forsterkes ytterligere av at Justisdepartementet har sendt på høring et for-

slag om arv og uskifte for samboere. Utvalget foreslår derfor subsidiært at dersom foreldrene var samboere i henhold til det nevnte høringsnotatets foreslåtte § 28a på det tidspunkt da den første av foreldrene døde, skal samme regel gjelde som om foreldrene var gift, det vil si at hele arven går til den andre forelder eller dennes livsarvinger.

Utvalget vil også peke på at det kan være delte meninger om hvorvidt § 2 tredje ledd første punktum oppstiller en god hovedregel. Virkningen av bestemmelsen er at dersom begge foreldrene til arvelateren er død, og en av foreldrene har andre særkullsbarn (altså halvsøsken av arvelateren), vil hele arven tilfalle disse. Denne prioriteringen av halvsøsken på bekostning av besteforeldre, kan diskuteres. Det faller imidlertid utenfor utvalgets mandat å vurdere virkninger av og eventuelle endringer i denne bestemmelsen.

Til § 14

Henvisningen til skifteloven i bestemmelsens *første og annet ledd* foreslås endret som konsekvens av utvalgets utkast til ny dødsboskiftelov.

Til § 20

Gjenlevende ektefelles ansvar for avdødes forpliktelser når boet overtas i uskifte er beskrevet i punkt 13.2.4. Utvalget foreslår endringer i § 20 som innebærer at gjenlevendes ansvar begrenses på samme måte som arvingenes ansvar etter dødsboskifteloven. Dette foreslås gjort med en henvisning til dødsboskifteloven kapittel 3, og det vises til merknadene til dette kapitlets enkelte bestemmelser. Lengstlevendes ansvar for avdødes forpliktelser blir med dette likt uansett om boet skiftes straks eller overtas i uskifte. Endringen påvirker selvsagt ikke gjenlevendes ansvar for egne forpliktelser eller for forpliktelser hvor ektefellene var solidarskyldnere.

Utvalget legger til grunn at dødsboskifteloven kapittel 4 i seg selv gir hjemmel for utstedelse av proklama selv om boet overtas uskiftet, noe som blant annet er en naturlig følge av at proklama kan utstedes før utløpet av 60-dagersfristen for overtakelse av boet. Arveloven § 20 annet punktum er dermed unødvendig, men det er for så vidt ingen grunn til å slette bestemmelsen. Det foreslås uansett en endring for å sikre rett henvisning til dødsboskiftelovens regler.

For øvrig endres annet punktum ved at ordet «han» endres til «ektemaken» som et kjønnsnøytralt begrep.

Til § 43

Det foreslås en endring som gjelder virkningen av at det skal foretas avkortning. Etter gjeldende rett skal avkortningsbeløpet holdes utenfor ved beregningen av boets størrelse, noe som har betydning for pliktdelen og for ektefellens rett til arv. Forslaget innebærer at avkortningsbeløpet i stedet skal legges til boet, og det vises til begrunnelsen for dette i punkt 19.2.3.3.

Til § 57

Utvalgets vurderinger om gjensidige testamenter fremgår av punkt 19.3. I § 57, som gjelder tilbakekall og endring av slike testamenter, foreslår utvalget nye fjerde og femte ledd som tar sikte på å avklare to spørsmål som etter gjeldende rett er uklare når det gjelder bortfall av testamentet på grunn av endrede forhold før førstavedes bortgang.

Fjerde ledd fastslår en hovedregel om at den andre testators disposisjon også skal falle bort hvis en testator tilbakekaller det gjensidige testamentet. Dette er en endring i forhold til hva som må antas å være gjeldende rett, jf. punkt 19.3.6.1. Det gjøres likevel unntak for de tilfellene hvor det er utvilsomt at testasjonen likevel skal gjelde. Det legges til grunn at kravet om utvilsomhet forutsetter en høy grad av sikkerhet.

Femte ledd angår situasjonen hvor partene får felles barn, og det foreslås her en hovedregel om at testamentet da likevel skal gjelde med mindre testamentet selv sier noe annet eller en av testatorene kaller testamentet tilbake. Det kan variere hva som er partenes syn på om testasjonen fortsatt skal gjelde, men det er behov for en klar regel i loven. Partene har så en oppfordring til selv å bringe forholdet i orden etter egne ønsker hvis de foretrekker en annen løsning enn lovens hovedregel. Her kan dette enkelt gjøres ved at en av testatorene tilbakekaller sin disposisjon.

Til § 58

Bestemmelsen gjelder forholdet etter førstavedes bortgang, og er generelt beskrevet i punkt 19.3.6.2.

I *første ledd første punktum* foreslås «attlevande ektemake» endret til «attlevande». Formålet er å klargjøre at regelen gjelder tilsvarende når gjensidig testament opprettes mellom andre enn ektefeller, noe som har vært uklart etter gjeldende rett. Spørsmålet antas å være særlig praktisk for

gjensidige testamenter mellom samboere eller søsken, men bestemmelsen foreslås utformet åpent uten å begrenses til enkelte grupper av testatorer.

Første ledd annet punktum foreslås fortsatt å gjelde bare for ektefeller, fordi det bare er ektefeller som har en slik formuesordning som bestemmelsen forutsetter. Det foreslås en endring i bestemmelsen som utvider gjenlevende ektefelles disposisjonsrett ved testament etter førstavedes bortgang. Begrunnelsen for dette er gitt i punkt 19.3.6.2. Endringen innebærer at lengstlevende fritt kan tilbakekalle eller endre en testasjon også overfor andre enn egne arvinger etter loven, men bare med virkning for sitt eget særøie eller halvparten av det tidligere felleseiet. Forholdet til egne arvinger etter loven er regulert i første punktum, og der er adgangen til tilbakekall og endring ubegrenset.

Første ledd tredje punktum er nytt, og gjelder endringsadgangen for andre enn ektefeller. Bestemmelsen innebærer at disse kan tilbakekalle eller endre disposisjoner med virkning for hele sin formue, med unntak for verdier som er ervervet ved arv nettopp ved det gjensidige testamentet. Et eksempel kan illustrere behovet for bestemmelsen: Man kan tenke seg at to samboere oppretter et gjensidig testament hvor det bestemmes at arven etter lengstlevende skal gå til kvinnens særkullsbarn. Kvinnen dør først, og mannen får senere barn. Her kan situasjonen typisk være at det ikke er etter særskilt ønske fra lengstlevende at den annens særkullsbarn er innsatt som arving, og endring kan verken skje etter første ledd første punktum eller annet ledd. Lengstlevende kan dermed ikke endre testamentet sitt, heller ikke for sin egen formue, og lengstlevendes barn får sin arvelodd begrenset til pliktdelen. Dette synes som en urimelig løsning, som motvirkes av utvalgets forslag.

I *annet ledd* gjøres samme endringer som i første ledd første punktum, det vil si at regelens anvendelsesområde utvides til også å gjelde andre enn ektefeller.

Det foreslås videre et nytt *tredje ledd*, som har som formål å klargjøre forholdet til arvepaktbestemmelsen i § 56. En viktig ulempe ved første ledd etter gjeldende rett har vært at det i realiteten oppstår en arvepaktvirkning for lengstlevende ektefelle, noe mange testatorer må antas ikke å være klar over. Dette problemet vil reduseres eller falle bort med utvalgets forslag til endringer i første ledd, men det er da til gjengjeld grunn til å klargjøre at testatorene likevel på vanlig måte kan

binde seg til ikke å endre eller tilbakekalle en testamentarisk disposisjon. Hvis lengstlevende har bundet seg ved arvepakt etter § 56, gjelder derfor ikke første og annet ledd. Denne virkningen følger allerede av § 56, men en henvisning i § 58 antas å være hensiktsmessig for å gjøre testatorene oppmerksom på denne virkningen.

Til § 68

Det foreslås endringer i reglene om registrering av testamenter, og det vises generelt til redegjørelsen i punkt 19.6.

I *første ledd* foreslås det endringer i reglene om innlevering, utlevering og innsyn. Det foreslås i *første punktum* å presisere at det er originaltestamentet som skal innleveres. Annet punktum foreslås derfor opphevet. Kravet er i praksis likevel ikke absolutt, siden loven ikke er til hinder for at testamentet innleveres i lukket konvolutt. Tingretten kan dermed ikke foreta noen kontroll av om det innleverte testamentet er originalen eller en kopi. Det har heller ingen rettsvirkninger om det senere viser seg at det er en kopi som er innlevert; eksempelvis vil tingrettens plikt til å legge testamentet frem ved testatorens død gjelde tilsvarende selv om tingretten på dette stadiet blir oppmerksom på at testamentet ikke er en original.

Utvalget har vurdert å foreslå en uttrykkelig bestemmelse om at testamentet ikke må leveres inn ved personlig fremmøte, men legger til grunn at allerede første punktum åpner for at testamentet kan sendes i posten. Personlig fremmøte er å foretrekke for å være sikker på at testamentet leveres inn av rett testator, men loven bør også ta hensyn til at det ikke alltid er praktisk mulig for testator å møte opp personlig. Hvis testamentet ledsages av en legitimasjon, antar utvalget at det oppnås tilstrekkelig sikkerhet for å unngå uredeligheter. Det er her også et poeng at registreringen i seg selv ikke påvirker gyldigheten av et testament, og at det derfor ikke vil ha materielle rettsvirkninger om testamentet sendes inn av en annen enn testator.

Tredje punktum foreslås ikke endret, men blir nytt annet punktum. Det foreslås nye tredje, fjerde og femte punktum.

Tredje punktum gjelder utlevering av testamentet. Det foreslås at dette må skje ved personlig fremmøte, det vil si en annen regel enn hva som ovenfor er beskrevet for innlevering. Betenkelighetene med å tillate oversendelse i posten er her større enn ved innlevering, siden utlevering skaper risiko for at innholdet i testamentet blir kjent for en

annen enn testator i strid med testators ønske. Hensynet til en testator som ikke selv er i stand til å møte opp personlig, eksempelvis på grunn av sykdom, foreslås ivaretatt ved at en advokat kan hente ut testamentet på testatorens vegne.

Fjerde og femte punktum gjelder innsyn mens testatoren fremdeles lever. Utvalget tar det standpunkt at andre enn testatoren ikke har rett til innsyn i testamentet på dette stadiet, og det foreslås å trekke som en slutning av dette prinsippet av retten heller ikke skal opplyse noen om at et testament er innlevert til oppbevaring. Det skal med andre ord være helt og holdent opp til testator selv å gi innsyn eller å fortelle omverdenen om eksistensen av et testament. Et unntak må likevel gjøres for en testator som er under vergemål (er umyndig eller har oppnevnt hjelpeverge). Det foreslås ikke at innsyn da kan gis direkte til vergen, siden dette ofte vil være en som påvirkes av innholdet i testamentet, men derimot at det kan opplyses til overformyndieret at et testament er innlevert. Dette forutsetter imidlertid at overformyndieret anmoder om å få dette opplyst, det er ikke noe tingretten skal gjøre av eget initiativ.

Annet ledd foreslås ikke endret.

Tredje ledd gjelder rettens plikt til å sørge for at testamentet blir lagt frem etter testatorens død, og utvalget foreslår her vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett. Arveloven § 68 slår i dag fast at retten ikke har ansvar for å legge frem testamentet, men det synes ikke å være grunn til å opprettholde en slik regel når testamentregistreringen i dag foregår elektronisk i et landsdekkende register. Uansett hvilken domstol et dødsfall meldes til, vil domstolen gjennom det elektroniske saksbehandlingssystemet bli gjort oppmerksom på et eventuelt innlevert testament, og det er da ingen grunn til at domstolen ikke skal ha et ansvar for å legge frem testamentet. Utvalget foreslår derfor at regelen snus i forhold til gjeldende rett, og at det sies uttrykkelig i lovteksten at tingretten skal sørge for at et innlevert testament legges frem ved testatorens død.

Dette foreslås fulgt opp med en regel i *annet punktum* om erstatningsansvar for tingretten hvis et testament ikke legges frem, jf. punkt 19.6.4.8. Som redegjort for der er det lite sannsynlig at ansvaret vil få særlig praktisk betydning, men det er likevel prinsipielt riktig å oppstille en slik sanksjon hvis plikten til å legge frem testamentet ikke overholdes som følge av forhold hos tingretten.

Et inngangsvilkår for ansvar er at noen lider tap uten egen skyld. Det siktes her til skyld hos

den som lider tap, ikke hos den som har levert inn testamentet til oppbevaring. Vilkåret vil ha liten betydning i praksis, men det omfatter blant annet (lite praktiske) tilfeller hvor noen kjenner til at testator er død og at de er begunstiget i testamentet, men unnlater å påberope seg dette fordi de antar at tingretten selv vil sørge for at den testamenteriske disposisjonen oppfylles. I praksis vil det være bokstav a og b som gir de sentrale vilkårene for ansvaret.

Bokstav a gjelder registreringsfeil, eksempelvis at testamentet er registrert på feil personnummer. Slike registreringsfeil er lite sannsynlige siden tingrettenes saksbehandlingssystem vil gi tilbakemeldinger om en feil allerede ved registreringen for denne og andre av de mest praktiske feilmulighetene, men det kan likevel ikke utelukkes at feilregistreringer foretas. Bestemmelsen forutsetter skyld hos tingretten, det vil si at feilregistreringen må bero på forsett eller uaktsomhet hos tingretten. Hvis en feilregistrering skyldes at testatoren selv har gitt gale opplysninger ved innleveringen, er det ikke naturlig å pålegge tingretten et ansvar.

Bokstav b gjelder tilfeller hvor tingretten unnlater å legge frem et testament retten vet eller burde vite om. Dette kan gjelde testamenter som er feilregistrert, men som retten likevel kjenner til, eller testamenter som er korrekt registrert, men som tingretten av en eller annen grunn ikke legger frem. Hvis testamentet er korrekt registrert, vil det elektroniske saksbehandlingssystemet automatisk gi tingrettens saksbehandler beskjed om testamentet, og det er derfor i praksis utenkelig at retten ikke vil være kjent med et testament som er korrekt registrert. Unnlattelse av å legge frem testamentet vil da enten være bevisst eller bero på en ren forglemmelse, og begge forhold bør klart være erstatningsbetingende.

De vanlige erstatningsrettslige vilkårene om økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng vil naturligvis gjelde tilsvarende for ansvar etter § 68, og det er ikke her grunn til å si mer om dette.

Det foreslås avslutningsvis et nytt *fjerde ledd*, hvor det gis en klar hjemmel for forskrifter med utfyllende regler. Angivelsen av registrering, oppbevaring og fremleggelse som tema for slike regler er ment å omfatte alle forhold knyttet til testamentsregistreringen, slik at det er en svært vid forskriftshjemmel. I dag finnes ingen slik forskriftshjemmel, og utfyllende regler er gitt i rundskriv i stedet for i forskrift.

Til § 72

Bestemmelsen gjelder samtidige dødsfall eller tilfeller hvor dødsfallsrekkefølgen er usikker. Utvalgets forslag er begrunnet i punkt 19.4.

Det foreslås et nytt *første ledd annet punktum* som klargjør at bestemmelsen gjelder tilsvarende når to personer dør straks etter hverandre som følge av samme hendelse. Det betyr at i slike tilfeller vil arvingen regnes for ikke å ha overlevd arvelateren ved beregningen av arverekkefølgen. Begrunnelsen er at det i slike tilfeller ofte vil være tilfeldig hvem av dem som dør først, og det er ikke heldig at slike tilfeldigheter påvirker arverekkefølgen. Denne virkningen har fått større praktisk betydning nå som dødsfallstidspunktet kan fastslås svært nøyaktig, slik at vilkårene i første punktum sjelden vil være oppfylt.

Hva som ligger i «straks etter kvarandre» og «same hendelse» er beskrevet i punkt 19.4, og det vises til fremstillingen der.

Det foreslås videre at henvisningen i *annet ledd* til lov om forsvunne personer rettes opp. Etter utvalgets lovforslag vil riktig henvisning være til arveloven kapittel XIII A.

Til § 73

Det foreslås mindre endringer i reglene om tap av arverett etter forbrytelser mot avdøde. Temaet er behandlet i punkt 19.5, hvor det også er begrunnet hvorfor utvalget ikke finner grunn til å foreslå større endringer i bestemmelsen.

Tredje ledd foreslås endret slik at tap av arverett alltid skal besluttes ved dom. Dette er en rettsvirkning av en så inngripende karakter at det ikke synes hensiktsmessig å la en avgjørelse treffes ved kjennelse. Kravet til beslutning ved dom vil gjelde uansett når beslutningen treffes, det vil si om den treffes i straffesaken, i en senere sivil sak eller i forbindelse med offentlig skiftebehandling.

Det foreslås videre et nytt *sjette ledd* som presiserer at bestemmelsen gjelder tilsvarende for retten til å sitte i uskiftet bo. Dette følger allerede av gjeldende rett, jf. Rt. 1982 s. 1256, men utvalget mener det er grunn til å la rettsvirkningen fremgå uttrykkelig av lovteksten.

Til § 74 a

Bestemmelsen viderefører ordrett skifteloven § 42, med de unntak som ligger i at lovteksten må gis nynorsk språkdrakt og at henvisningen til lov

om forsvunne personer må rettes opp i samsvar med utvalgets lovforslag. Det vises for øvrig til punkt 11.2.2.

Til § 75

Det er nødvendig med en endring i tredje ledd som følge av at reglene om fraværende arvinger foreslås flyttet til arveloven.

Til kapittel XIII A

I punkt 19.1.4 er det redegjort for utvalgets forslag om å flytte bestemmelsene om fraværende arvinger fra lov om forsvunne personer til arveloven. Dette foreslås gjort som et nytt kapittel XIII A, fordi det hører naturlig hjemme i lovens tredje del om felles regler om arv etter loven og arv etter testament. Kapitlet vil inneholde nye §§ 75 a til 75 c.

Til § 75 a

Bestemmelsen viderefører lov om forsvunne personer § 18 uten andre endringer enn de som er nødvendige for å gi bestemmelsen en nynorsk språkdrakt og for å tilpasse henvisningene til utvalgets lovforslag for øvrig.

Til § 75 b

Bestemmelsen viderefører lov om forsvunne personer § 19 uten andre endringer enn de som er nødvendige for å gi bestemmelsen en nynorsk språkdrakt og for å tilpasse henvisningene til utvalgets lovforslag for øvrig.

Til § 75 c

Bestemmelsen viderefører lov om forsvunne personer § 20 uten andre endringer enn de som er nødvendige for å gi bestemmelsen en nynorsk språkdrakt og for å tilpasse henvisningene til utvalgets lovforslag for øvrig.

Til kapittel XIV A

I utredningens kapittel 12 er det redegjort for de materielle skifterettslige spørsmålene som omfattes av utvalgets mandat. Som det fremgår i punkt 12.2.3, foreslår utvalget å flytte reglene om salgsrett og naturalutlegg over til arveloven, siden dette etter utvalgets syn er regler som har en så nær tilknytning til arvelovens fordelingsregler at

de hører best hjemme der. Det foreslås imidlertid ikke vesentlige endringer i reglene i forhold til gjeldende rett. I skifteloven står disse reglene i kapittel 10.

Bestemmelsenes lovtekniske plassering i arveloven kan diskuteres, men utvalget går inn for å ta reglene inn som en ny fjerde del med et nytt kapittel XIV A. Dette innebærer at nåværende fjerde del blir ny femte del, men at kapittel- og paragrafnummereringen for øvrig holdes uendret.

Til § 76 a

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 61. Utvalget foreslår imidlertid visse endringer i bestemmelsen, men disse vil bare i liten grad ha reell betydning.

Første ledd er en videreføring av skifteloven § 61 annet ledd. Utvalget mener at naturalutleggsregelen bør fremstå som lovens hovedregel, siden det er dette som normalt skjer i praksis. For øvrig er bestemmelsen uendret, utover å være satt i nynorsk språkdrakt. Visse forhold ved bestemmelsen bør likevel nevnes.

For det første antar utvalget at begrepet «lodd-eigar» ikke bør innføres i arveloven, siden dette ikke finnes der fra før. Arveloven benytter begrepet «arving», og utvalget legger til grunn at dette må benyttes også i kapittel XIV A. Arvelovens arvingbegrep har ulikt innhold i enkeltbestemmelser, og begrepets innhold må fastlegges ved en tolkning av den konkrete bestemmelsen. Der hvor begrepet benyttes i kapittel XIV A, legger utvalget etter dette til grunn at det bare skal omfatte loddeierne (eller legatarer som er gitt lodd-eierposisjon).

For det annet gir bestemmelsens annet punktum i utgangspunktet anvisning på en nøytral interesseavveining, ved at en loddeier kan kreve en eiendel utlagt til seg hvis «gode grunner» tilsier det, selv om loddeierne er uenige. I praksis kreves det imidlertid en høy terskel for å anvende bestemmelsen, og utvalget legger til grunn at dette vil være realiteten også etter utvalgets forslag. Likevel er det unntak hvor terskelen bør være lavere. Siden naturalutlegg skal skje til takst om ikke loddeierne er enige om en annen verdi, så spiller verdispørsmålet i praksis en nokså liten rolle. Omsetningsverdien vil i utgangspunktet tilsvare taksten, og de øvrige loddeierne vil derfor ikke ha noen økonomisk motivasjon for å motsette seg naturalutlegg. Det bør derfor gis naturalutlegg til takst hvis bare en loddeier ønsker tingen mens de øvrige loddeierne ønsker salg.

Annerledes er forholdet hvis to eller flere loddeiere ønsker å overta tingen; her kommer interesseavveiningen klart til syne, og her bør terskelen være høy. Det er ofte vanskelig for retten å vurdere om en loddeier har bedre grunner enn en annen, fordi dette vil innebære en vurdering av subjektive forhold ved loddeierne.

Annet, tredje og fjerde ledd foreslås ikke endret på annen måte enn hva som er nødvendig for å utforme bestemmelsen på nynorsk.

I *femte ledd* foreslås det derimot en endring, ved at utvalget foreslår å oppheve siste punktum om at det kan åpnes for salg bare mellom loddeierne eller noen av dem (intern auksjon). Det er rom for ulike oppfatninger om hvordan man skal håndtere tilfeller hvor to eller flere loddeiere ønsker å overta en eiendel, men i praksis er det fire muligheter. Enten kan en loddeier godtgjøre gode grunner etter første ledd, det vil si vesentlig bedre grunner enn de(n) andre interesserte lodd-eier(e). Hvis dette ikke lar seg gjøre, kommer de tre andre mulighetene inn. For det første kan det avholdes intern auksjon, som er løsningen etter gjeldende rett. For det annet kan det avholdes loddtrekning, som er løsningen i dansk rett. Og for det tredje kan eiendelen legges ut for salg på det åpne markedet, hvor loddeierne byr på lik linje med andre. Utvalgets forslag innebærer at den sistnevnte løsningen velges. Begrunnelsen for dette er særlig at hvis ingen av loddeierne kan godtgjøre gode grunner, bør hensynet til å sikre boet størst mulige verdier i stedet være avgjørende. Dette sikres best ved åpent salg.

Til § 76 b

Bestemmelsen gjelder utlegning av eiendom tilknyttet odels- eller åsetesretten. *Første ledd* er en videreføring av skifteloven § 62, men det er foretatt en språklig modernisering av bestemmelsen samtidig som den er satt i nynorsk språkdrakt.

Annet ledd har sin bakgrunn i Odelslovutvalgets forslag i NOU 2003: 26, hvor det ble foreslått et nytt annet ledd i § 62 med følgende begrunnelse (jf. punkt 6.10.2):

«Odelsretten kan bli påberopt ved dødsboskifte, jf. skifteloven § 62. Loven stiller ikke her noe bestemt fristkrav, men skifteretten (eventuelt den oppnevnte bobestyrer) må kunne sette en rimelig frist for den loddeier som overveier å bruke sin odelsrett. Oversittes fristen, kan vedkommende etter omstendighetene være avskåret fra deretter å løse fra den arving eller den tredjemann som eiendommen utleg-

ges til, jf. især Rt. 1964 side 862 der meddelelse om at retten etter skifteloven § 62 ikke ville bli benyttet, ikke ble ansett som en odelsfraskrivelse, men vedkommende kunne ikke ved løsnings sak mot boet hindre eller motvirke oppfyllelsen av avtaler som loddeieren selv hadde medvirket til å få istand. Se nærmere Falkanger side 153-156. Utvalget foreslår at odelsfrfall krever skriftform, jf. utk. § 25. Og det vil gjelde også i skiftesituasjonen. Selv om det ikke foreligger slikt frafall, kan odelsretten være tapt ved at en odelsberettiget ansees å ha medvirket til salg, jf. § 19 tredje ledd.

Etter Utvalgets oppfatning er imidlertid disse regler ikke tilstrekkelige. Det bør innen rimelig tid være mulig å få klarhet i hvorvidt odelsretten vil bli benyttet, slik at skifteoppgjøret kan gjennomføres på en hensiktsmessig måte. Det vil si at det må skje en avklaring i forhold til de odelsberettigede loddeiere (jf. det som nettopp er sagt), men det kan også være ønskelig med avklaring i forhold til odelsberettigede som ikke er loddeiere (loddeiers barn, slektninger i sidelinjene).

En nærmere regulering av forholdet til loddierne passer det best å ta inn i skifteloven § 62 som et nytt annet ledd. Det er derimot ikke naturlig å ta inn bestemmelse der om forholdet til den odelsberettigede som ikke er loddeier. Dette skjer best i odelsloven § 20, jf. utk. § 20 syvende ledd med bemerkninger.

Skifteloven § 62 annet ledd foreslås gitt denne form:

«Under offentlig skifte kan tingretten eller bobestyreren sette en frist på inntil 6 måneder for de odels- eller åsetesberettigede loddeiere til å melde fra om det gjøres krav etter første ledd. Den som ikke gir slik melding, kan ikke senere løse fra den som eiendommen overføres til, men overfører boet eiendommen til en med dårligere odelsprioritet, blir han stående etter erververen og dennes linje i odelsrekken.»

Leddet innebærer ikke at de regler som er nevnt ovenfor, ikke lenger skal gjelde. Leddet er ment som et supplement som kan brukes der det på annet vis er vanskelig å få en avklaring. Utvalget mener at den nye regel bare bør få anvendelse under offentlig skifte. Blir det problemer med å avklare overtagelsen når skiftet skjer privat, må det altså begjæres offentlig skifte, med de omkostninger det innebærer. Utvalget nevner også at der loddeierne ikke kan bli enige, kan det være gått så pass lang tid at tre-årsfristen i skifteloven § 85 for å begjære offentlig skifte er ute, men annet ledd åpner her for dispensasjon.

Fristen som settes av tingrett eller bobestyrer må være minst 2 måneder, jf. odelsloven § 20 som har en tilsvarende frist. Den som ikke meddeler at han/hun vil kreve eiendommen utlagt til seg, kan ikke senere gjøre krav på den. Men her er det et viktig unntak: Blir eiendommen ved skifteoppjøret overført til en som har odelsrett, innebærer ikke det tap av odelsretten for den odelsberettigede som har forholdt seg taus: Vedkommende kan løse ved senere eierskifte, men blir prioritetsmessig stående etter den første erverver og dennes linje (sammenlign utk. § 20 første ledd femte punktum).

Leddet er formulert slik at det også kan brukes for å fremtvinge en avklaring mellom åsetesberettigede.»

Skiftelovutvalget besitter for sin del ingen særskilt odelsrettslig kompetanse, og ser det derfor ikke som hensiktsmessig å foreta en overprøving av Odelslovutvalgets vurdering. For egen del kan utvalget ikke se at noe i skiftelovgivningen for øvrig tilsier en annen regel enn hva Odelslovutvalget har foreslått. Utvalget går derfor inn for at bestemmelsen gis et annet ledd som beskrevet, som imidlertid også omformes til nynorsk.

Til § 76 c

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 63. *Første, tredje og fjerde ledd* er ikke endret på annen måte enn hva som er nødvendig for å gi bestemmelsen nynorsk form.

I *annet ledd* er det imidlertid gjort en endring i *siste punktum*. Etter gjeldende rett har gjenlevende ektefelle bare rett til å få utlagt til seg eiendeler som er den avdøde ektefelles særeie hvis særlige grunner tilsier det. Når det ses hen til hvilke eiendeler bestemmelsen omfatter – det vil si felles bolig og innbo – mener utvalget at denne regelen bør snus. Utgangspunktet bør etter utvalgets syn være at gjenlevende ektefelle kan kreve slike eiendeler utlagt til seg etter bestemmelsens alminnelige regler selv om eiendelen var avdødes særeie, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Vurderingstemaet er dermed det samme, men hovedregelen snus. Med dette kan man også si at godtgjørelsesplikten snus: Mens det etter gjeldende rett er ektefellen som må godtgjøre at det finnes særlige grunner for å få utlagt eiendelen, innebærer forslaget at det vil være de øvrige loddeierne som må godtgjøre at det finnes særlige grunner for at ektefellen ikke skal få utlagt eiendelen.

Det følger for øvrig av dette at det etter utvalgets syn ikke er en «særlig grunn» i seg selv at eiendelen var avdødes særeie – siden dette er inngangsvilkåret for at det skal foretas en vurdering av særlige grunner, kan dette ikke samtidig være en særlig grunn. Det må kreves noe i tillegg til dette. Et mulig eksempel – som ikke nødvendigvis er avgjørende – er at en annen loddeier godtgjør at hans eller hennes tilknytning til eiendelen er vesentlig sterkere enn ektefellens.

Det minnes avslutningsvis om at dette er en naturalutleggsregel, ikke en verdiregel. Hvis ektefellen har krav på å få en eiendel utlagt til seg, skal ektefellen betale verdien til boet.

Til § 76 d

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 65 uten andre endringer enn de som er nødvendige for å gi bestemmelsen en nynorsk språkdrakt og for å tilpasse lovteksten til utvalgets lovforslag for øvrig.

Til § 76 e

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 66, med den endring at forskjellen mellom privat og offentlig skifte oppheves. Etter utvalgets forslag vil verdsettelsestidspunktet være likt uavhengig av skifteform. Forslaget er begrunnet i punkt 12.3.2.

21.4 Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører

Til § 2

Det foreslås at henvisningene i *annet ledd* til skifteloven §§ 65, 66 og 125 rettes opp i samsvar med utvalgets lovforslag.

Til § 3

Det foreslås at henvisningene i *fjerde ledd* til skifteloven § 125 rettes opp i samsvar med utvalgets lovforslag.

Til § 3 a

Det foreslås en ny bestemmelse som har som formål å la visse sameierettslige spørsmål mellom samboere behandles etter de reglene som gjelder

for skifte av det ekteskapelige felleseiet mv. Bestemmelsen er generelt begrunnet i punkt 17.7.

I *første ledd* presiseres bestemmelsens virkeområde i forhold til husstandsfellesskapslovens øvrige regler, jf. § 1. Loven gjelder alle tilfeller hvor to eller flere voksne bor sammen, såfremt de har bodd sammen i mer enn to år og har, har hatt eller venter barn sammen, det vil si at den omfatter flere forhold enn de ekteskapsliknende samboerforholdene. En ny bestemmelse bør begrenses til å gjelde for de tilfellene hvor den sosiale realiteten er lik som for ekteskapene, det vil si ekteskapsliknende samboerskap mellom to voksne. En utfordring med å gi lovregler om samboere er at samboerforhold er svært varierte og flytende, og det er vanskelig å finne klare skjæringspunkter for når et samboerforhold tar til eller når det opphører. I stedet for å gi en egen definisjon for dette, foreslår utvalget å knytte bestemmelsens anvendelsesområde til den definisjonen som er foreslått i Justisdepartementets høringsnotat fra januar 2007 om endringer i arveloven for å gi samboere rett til arv og uskifte. Utgangspunktet for anvendelsen av det foreslåtte kapittel III A i arveloven er gitt i § 28 a, som lyder:

«Med sambuarskap i lova her reknar ein at to personar over 18 år, som korkje er gift, registrert partner eller sambuar med andre, lever saman i eit ekteskapsliknande forhold. Partane i sambuarskapet skal reknast som sambuarar.»

For de enkelte rettighetene i kapittel III A er det oppstilt presiserende vilkår, blant annet angivelse av hvor lenge et samboerskap må ha vart. Utvalget antar likevel at en henvisning til den foreslåtte § 28 a gir en egnet avgrensning for utvalgets forslag, siden lovens § 1 oppstiller en tidsangivelse for når lovens regler kommer til anvendelse, noe som naturligvis også vil gjelde for den foreslåtte § 3 a. Realiteten i dette vil være at den foreslåtte § 3 a vil gjelde for samboere i ekteskapsliknende forhold som har vært samboere i minst to år eller har, har hatt eller venter barn sammen.

Første ledd angir videre hvilke fremgangsmåter under skiftet som står åpne for samboerne. Reguleringen tar sikte på å sette samboerne i mest mulig lik situasjon som ektefeller med fullstendig særeie. Det bestemmes derfor at hver av samboerne kan begjære forberedende rettsmøte etter ekteskapsloven § 100 eller tvisteløsning etter ekteskapsloven § 106. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Det minnes om at partene vil ha full adgang til å fremme ordinært søksmål

om spørsmålene, og det kan variere hvilket alternativ som er å foretrekke for partene.

Angivelsen av hvilke spørsmål som kan kreves behandlet etter disse reglene må imidlertid utformes annerledes enn for ektefeller.

I *første ledd nr. 1* foreslås det at spørsmål etter lovens § 3 skal omfattes. Bestemmelsen gjelder rettigheter til felles bolig og innbo når et samboerskap opphører på annen måte enn ved død. Dette omfatter også bruksrett til felles bolig og eventuell leie for slik bruksrett, slik at det ikke er nødvendig å innta et punkt i § 3 a etter mønster av ekteskapsloven § 102 tredje ledd tredje strekpunkt.

I *første ledd nr. 2* foreslås det at tingretten også skal kunne anvende skiftereglene når det tas stilling til gyldigheten og tolkingen av avtaler mellom partene. Bestemmelsen er en parallell til den foreslåtte § 102 tredje ledd annet strekpunkt i ekteskapsloven, som gir samme regel for gyldigheten og tolkingen av ektepakter. Slik nr. 2 er utformet, gjelder den i utgangspunktet alle avtaler mellom samboerne. Det mest praktiske er avtaler om eierforholdet til boligen eller andre eiendeler, men det kan også tenkes avtaler med annet innhold. Utvalget har vurdert om det skal inntas en begrensning i lovforslaget som begrenser bestemmelsens anvendelsesområde til avtaler av betydning for oppgjøret mellom samboerne, men har funnet at det er vanskelig å utforme en slik begrensning på en treffende måte. Det er heller ikke klart at en slik begrensning alltid er hensiktsmessig. Utvalget legger likevel til grunn at de aller fleste avtalene som vil være aktuelle i denne sammenheng, vil ha betydning for oppgjøret.

I *første ledd nr. 3* foreslås å åpne for at også andre spørsmål som er nødvendig for delingen av eiendeler som er i sameie mellom partene, skal omfattes. Særlig viktig her vil være spørsmål etter sameieloven som ikke er fanget opp av nr. 1 og 2, herunder fastsettelse av eierbrøker. Bestemmelsen er utformet med sikte på å gi tingretten (og partene) stor fleksibilitet ved vurderingen av hvilke spørsmål som skal behandles i skifteprosessuelle former, slik at bestemmelsen skal kunne oppnå sitt formål om å sikre et hensiktsmessig oppgjør.

Forslagets *annet ledd* går videre i likestillingen med ektefeller med fullstendig særøie, ved at det fastslås at dersom begge partene ønsker det, skal det foretas offentlig skiftebehandling. Bestemmelsen er søkt utformet likt som ekteskapsloven § 97 annet ledd, og skal forstås på samme måte. Hvis offentlig skifte åpnes, heter det videre i bestem-

melsen at ekteskapsloven kapittel 18 skal gjelde tilsvarende så langt de passer. Det er også uttrykkelig fastslått at hvis offentlig skiftebehandling åpnes, så omfatter dette alle eiendelene og all gjelden til samboerne. På samme måte som for ektefellene kan det ikke åpnes for offentlig skiftebehandling av bare en del av formuen.

21.5 Forslag til endringer i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

Til § 77

Det foreslås at tredje ledds henvisning til «skifteloven» endres til «dødsboskifteloven».

Til § 78 a

Den foreslåtte bestemmelsen vil åpne for at retten til berikelse ved deling av felleseie kan falle bort i de tilfellene hvor en ektefelle har drept den andre ektefellen. Bestemmelsen følger samme prinsipp som arveloven § 73, som gir regler om tap av arverett i slike tilfeller. Forslaget er begrunnet i punkt 19.5.4.3.

Bestemmelsens anvendelsesområde er utformet etter mønster fra arveloven § 73, og meningen er at vilkårene for at bestemmelsene skal komme til anvendelse skal være identiske. Det tas altså sikte på at det ikke skal kunne oppstå tilfeller hvor arveloven 73 kommer til anvendelse uten at den foreslåtte bestemmelsen også gjør det, eller vice versa. Under utformingen har utvalget også sett hen til ekteskapsloven § 89, som gir en regel av samme innhold for retten til ektefellepensjon.⁸ Her er det imidlertid ikke åpnet for noe skjønn fra rettens side, og § 89 egner seg derfor ikke like godt som mønster. Et sentralt element i forslaget er nettopp at rettsvirkningen vil bero på rettens skjønn, på samme måte som i henhold til arveloven § 73. Bortfall av retten til deling av felleseiemidlene skal altså ikke være automatisk. Som en følge av dette, åpner bestemmelsen prinsipielt for at deling heller ikke skal skje der gjerningspersonens formue var størst. Utvalget legger likevel til grunn at dette sjelden eller aldri vil være aktuelt.

⁸ Uttrykket «forbrytelse» i ekteskapsloven § 89 bør for øvrig endres til «lovbrudd» i samsvar med begrepsbruken etter straffeloven 20. mai 2005 nr. 28. Utvalget legger imidlertid til grunn at denne endringen foretas i forbindelse med Justisdepartementets generelle gjennomgåelse av lovverket med sikte på tilpasninger til ny straffelov, og utvalget har derfor ikke tatt med en slik endring.

Hvis lovbruddet skjer etter at ektefellene er separert eller skilt, men før skifteoppjøret er avsluttet, er det etter utvalgets syn helt klart at bestemmelsen fortsatt skal komme til anvendelse. Utvalget ser ikke grunn til å nevne dette i lovteksten, jf. motsetningsvis § 89 som på grunn av ektefellepensjonens karakter uttrykkelig nevner «ektefelle eller fraskilt ektefelle».

Henvisningen til at arveloven § 73 skal gjelde tilsvarende så langt den passer, viser til de øvrige vilkårene i bestemmelsen.

Til § 90

Det foreslås at bestemmelsens henvisning til «skifteloven» endres til «dødsboskifteloven».

Utvalget har videre vurdert om det også bør foretas andre endringer i bestemmelsen. Den gir hver av ektefellene adgang til å kreve at tingretten tar opp fortegnelse over ektefellenes eiendeler og gjeld, jf. også skifteloven § 13 annet ledd. Denne retten oppstår allerede når det er satt frem begjæring om mekling eller det er satt frem begjæring om eller reist søksmål med krav om separasjon eller skilsmisse, det vil si før skiftebehandlingen tar til (jf. rett ovenfor). Som sådan gjelder bestemmelsen uavhengig av om felleseiet skiftes privat eller offentlig. Så vidt utvalget kjenner til, benyttes bestemmelsen lite i praksis, men den har likevel en naturlig funksjon. Bestemmelsen skal sikre at delingsgrunnlaget ikke forringes, ved at det kan sikres bevis for hva felleseiet består av, jf. NOU 1987: 30 s. 158 og Ot. prp. nr. 28 (1990-91) s. 140.

Det må legges til grunn som gjeldende rett at adgangen til å kreve registrering står åpen inntil skiftet er avsluttet, jf. Eidsivating lagmannsretts kjennelse 13. april 1993, som gjaldt et tilfelle hvor skifteavtale ble inngått etter at separasjonsbevilgning var gitt. I kjennelsen sies følgende om dette:

«Ekteskapsloven § 90 bestemmer at en ektefelle kan kreve registrering over ektefellenes eiendeler og gjeld etter at det er satt frem begjæring om mekling, eller fremmet begjæring, eventuelt anlagt søksmål, om skilsmisse eller separasjon. Tilsvarende gjelder i andre tilfeller hvor det skal skje en deling av felleseie, jf. lovens § 57.

Av NOU 1987: 30 s. 158 og Ot. prp. nr. 28 (1990-91) s. 140, fremgår at formålet med registreringsbestemmelsen er å sikre bevis for hva boet består av slik at delingsgrunnlaget ikke blir forringet. Det er således på et stadium forut for et skifte, når det kan kreves, at bestemmelsen har sitt virkeområde.

Av ekteskapsloven § 65 følger at det for ektefeller gjelder avtalefrihet ved skifte av felleseie. Det innebærer at ektefeller som skifter privat, har avsluttet felleseieskiftet når bindende avtale er inngått. Den omstendighet at en slik avtale kan angripes i ettertid, jf. ekteskapsloven § 65, annet ledd, innebærer ikke at skiftet ikke er å anse som avsluttet når avtale er inngått. I den foreliggende sak, hvor det er inngått en skifteavtale, som ikke er satt til side, er således felleseiet å anse som skiftet. Det betyr videre at det nå ikke er noe rettslig grunnlag for å kreve skifte, og dermed heller intet delingsgrunnlag å registrere. Ettersom bestemmelsen i ekteskapsloven § 90, som nevnt ovenfor, må antas å bygge på en forutsetning om at et skifte forestår, er lagmannsretten enig med skifteretten i at registrering ikke kan forlanges, selv om begjæring om skilsmisse er inngitt.

Hvorvidt situasjonen kan bli en annen dersom skifteavtalen angripes, og denne blir satt ut av kraft, er det ikke nødvendig å gå inn på.»

Utvalget er enig i denne lovforståelsen, og finner heller ikke grunn til å gå særlig inn på spørsmålet om hva som skjer hvis en skifteavtale settes ut av kraft. Utvalget antar at registreringsadgangen da igjen vil oppstå, men dette kan ikke sees å foranledige en lovendring. Utvalget vil heller trekke frem det som synes å være det underliggende problem, både i den nevnte kjennelsen og i praksis for øvrig, nemlig at bestemmelsen bare er anvendelig for registrering av eiendeler før skiftet tar til, den gir ingen hjelp for en ektefelle som opplever at eiendeler unndras fra skiftebehandlingen, eksempelvis ved at den ektefellen som blir boende i den felles boligen fjerner eiendeler fra boligen. Slike eiendeler vil ikke bli omfattet av registreringen. Dette innebærer en vesentlig begrensning i bestemmelsens praktiske betydning, men det synes uoverkommelig å gi en egnet lovregulering for dette problemet. Lovverket inneholder allerede en rekke regler som direkte eller indirekte skal motvirke slike unndragelser, og det vil neppe ha særlig virkning å forsøke å lovregulere dette ytterligere i tilknytning til ekteskapsloven § 90. Virkningen av § 90 i et slikt tilfelle antas å være at en ektefelle bør kreve at det inntas en bemerkning i registreringsforretningen om at eiendeler ser ut til å være fjernet, med den følge at det senere eventuelt blir en tvist om denne bemerkningens riktighet. Registreringen vil uansett måtte ta sikte på å fange opp hva ektefellene eide på skjæringstidspunktet i § 60, og det vil ofte kunne forekomme at en ektefelle avhender eien-

delers i tiden mellom dette skjæringstidspunktet og påbegynnelsen av skiftet, særlig der hvor det går noe tid fra samlivet brytes til skiftet påbegynnes.

På denne bakgrunn foreslår ikke utvalget øvrige endringer i bestemmelsen utover å rette opp henvisningen som nevnt.

Til § 91

Det foreslås at henvisningen i siste punktum til skifteloven § 57 erstattes av en henvisning til ekteskapsloven § 98, som ut fra utvalgets lovfor-slag vil være rett henvisning.

Til kapittel 18

Utvalget foreslår å samle de prosessuelle reglene om oppgjøret ved separasjon og skilsmisse mv. i ett kapittel i loven. Etter gjeldende rett fremgår disse reglene av skifteloven av 1930, men denne lovens lovtekniske utforming gjør at reglene fremstår som vanskelig tilgjengelig. De materielle reglene fremgår av ekteskapslovens øvrige bestemmelser, og utvalget foreslår ikke endringer i disse.

Reglene er generelt søkt utformet slik at dødsboskiftelovens regler gis tilsvarende anvendelse så langt det er hensiktsmessig og så langt de passer. Det bidrar til et enklere regelverk at skiftereglene er like så langt det er mulig, og dette innebærer for så vidt en videreføring av den lovtekniske realiteten som ligger i dagens skiftelov. På en rekke områder må det likevel tas hensyn til at det er vesentlige forskjeller mellom dødsboskifter og felleseieskifter, slik at reglene med nødvendighet må bli ulike. Det vil fremgå i det følgende hvor bestemmelsene er tilsvarende dødsboskiftelovens bestemmelser, og i disse tilfellene vises det generelt til de alminnelige motivenes redegjørelse for dødsboskiftelovens løsninger samt til merknadene til de aktuelle bestemmelsene i dødsboskifteloven.

Reglene foreslås gitt som nytt kapittel 18 med §§ 94 til 116. Nåværende kapittel 18 med §§ 94 og 95 gir tekniske bestemmelser om overgangsregler og ikrafttredelse, og utvalget antar at det ikke er uheldig å gi disse bestemmelsene nye paragrafnumre. For å beholde nåværende paragrafnumre på disse bestemmelsene, må lovforslaget bli §§ 93 a til 93 w, noe som svekker oversiktligheten og som dermed har klarere uheldige virkninger.

Utvalgets øvrige overordnede vurderinger om skifteoppgjøret ved separasjon og skilsmisse mv. fremgår av utredningens kapittel 17.

Til § 94

Det foreslås en bestemmelse som angir kapitlets anvendelsesområde. Selv om en slik bestemmelse må antas strengt tatt å være unødvendig, antar utvalget at den vil ha en klar informasjonsfunksjon overfor lovens brukere.

I første ledd knyttes kapitlets anvendelsesområde til § 57. Kapitlets anvendelsesområde angis dermed på samme måte som kapittel 12 om delingen av formue ved separasjon og skilsmisse mv., jf. § 56.⁹ Formålet med dette er å sikre at anvendelsesområdet for de prosessuelle og de materielle reglene om delingen er fullt ut samsvarende.

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen, vil det her gjelde et tilsvarende unntak som i § 56 for tilfeller hvor annet følger av lov eller avtale mellom ektefellene (unntaket for bestemmelse av en giver eller arvelater er lite aktuelt). Ektefellene vil ha avtalefrihet ikke bare om oppgjøret, men også om fremgangsmåten for delingen.

Annet ledd antas også å være strengt tatt unødvendig, men bestemmelsen er nyttig av informasjonshensyn. Det sies her uttrykkelig at det er dødsboskifteloven kapittel 5 som gjelder under et sammensatt skifte, det vil si når det skal skje en deling av ektefellenes formue etter den ene ektefellens død. I disse tilfellene vil det altså være dødsboskifteloven som gir de prosessuelle reglene for delingen og ekteskapsloven kapittel 15 som gir de materielle reglene.

Til § 95

Bestemmelsen fastslår skillet mellom privat og offentlig skifte, og har ingen selvstendig rettslig betydning utover dette. Bestemmelsen er hovedsakelig tatt med av informasjonshensyn, og den tilsvarende dødsboskifteloven § 3-1 første ledd.

Til § 96

Det foreslås en bestemmelse som angir rammene for skiftebehandlingen utenfor et offentlig skifte. Bestemmelsen har ingen parallell i skifteloven, men er i samsvar med sikker rett. Bestemmelser med samme funksjon er gitt i dødsboskifteloven kapittel 7, men forskjellene mellom dødsboskifter og felleseieskifter gjør at bestemmelsene må utformes ulikt.

⁹ §§ 56 og 57 er behandlet blant annet i Holmøy/Lødrup s. 367-373.

Bestemmelsen omfatter hovedsakelig det som tradisjonelt er kalt privat skifte. Når også ektefeller med fullstendig særøie foreslås omfattet av reglene, passer ikke skiftebegrepet like godt, siden en hevdvunnet oppfatning i norsk rett er at det bare finner sted et skifte når ektefellene har fullstendig eller delvis felleseie; når ektefellene har fullstendig særøie, tar hver sitt, det skjer ikke noe skifte.

Første ledd første punktum fastslår at dersom boet ikke skal skiftes offentlig, forestår ektefellene selv oppgjøret. Når ektefellene har fullstendig eller delvis felleseie, vil dette si at ektefellene forestår det private skiftet. Bestemmelsen har liten selvstendig betydning, da dette vil være nokså selvsagt selv uten at det gis en slik bestemmelse. Under skiftet vil ektefellene ha omfattende avtalefrihet, men utvalget finner ikke grunn til å nevne denne avtalefriheten uttrykkelig i lovteksten. Dette følger uansett allerede av flere andre bestemmelser i ekteskapsloven, jf. særlig § 56 (som fastslår at kapittel 12 om delingen av formuen kan fravikes ved avtale), § 65 (som fastslår at ektefellene har avtalefrihet ved oppgjøret) og § 83 (som fastslår at det kan inngås avtaler om bidrag). Den nevnte § 65 oppstiller også en vesentlig begrensning i denne avtalefriheten, ved at det fastslås at en avtale om oppgjøret helt eller delvis kan settes ut av kraft hvis den vil virke urimelig overfor en av partene. Det kan naturligvis heller ikke gyldig inngås avtaler som er i strid med ufravikelig lovgivning. Verken denne avtalefriheten eller begrensningene i den synes naturlig å nevne i lovteksten, da dette vil gi en dobbeltbehandling som etter utvalgets syn snarere vil virke forvirrende enn klargjørende.

Første ledd annet punktum er en nyskaping i forhold til gjeldende rett, og er begrunnet i punkt 17.7. Det fremgår av bestemmelsen at selv om ektefellene skifter boet privat, eller om ektefellene har fullstendig særøie, kan det begjæres forberedende rettsmøte til behandling av spørsmål som nevnt i § 102 tredje ledd, det vil si spørsmål om rett til bidrag og ektefellepensjon, om ektepaktens gyldighet og hva som hører til en ektefelles særøie, om tolkingen av en ektepakt og om den skal helt eller delvis settes til side, om bruksrett til felles bolig og leien for slik bruksrett, og om andre krav som er nødvendig for gjennomføringen av skiftet. Det vises til merknadene til § 102.

Det fremgår at hver av ektefellene kan begjære slikt forberedende rettsmøte. Dette er naturlig siden hver av ektefellene også kan begjære offentlig skifte.

Bestemmelsen innebærer at det kan begjæres et forberedende rettsmøte uten at det begjæres offentlig skifte. I så fall vil rekvirenten bare belastes med et rettsgebyr på 2 R, jf. rettsgebyrloven § 16 nr. 3.

Annet ledd følger opp dette ved å fastslå at tvister under oppgjøret kan kreves behandlet av tingretten etter de særlige saksbehandlingsreglene som er oppstilt i kapitlet. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende rett, hvor det er slik at tvister under et privat skifte må behandles etter alminnelige sivilprosessuelle regler hvis det ikke begjæres offentlig skifte for hele oppgjøret. Det vil her normalt være tale om spørsmål som også kan kreves behandlet i forberedende møte etter første ledd, men det kan ikke utelukkes at også andre spørsmål omfattes. Annet ledd har imidlertid større selvstendig betydning ved å åpne for at det kan begjæres tvisteløsning etter skifteprosessuelle regler uten at det først er avholdt et forberedende rettsmøte.

Til § 97

Bestemmelsen angir vilkårene for å åpne offentlig skifte. Bestemmelsen erstatter skifteloven § 53. Skifteloven § 53 første ledd fikk sin utforming ved vedtakelsen av ekteskapsloven i 1991, og det vises til merknadene til bestemmelsen i NOU 1987: 30 s. 161.¹⁰ Dens nærmeste parallell i dødsboskifteloven er utk. § 8-1, som imidlertid er gitt en annen utforming.

Første ledd viderefører skifteloven § 53 første ledd uten realitetsendringer. De eneste foreslåtte endringene er av rent språklig art. En viss realitetsendring ligger likevel i første ledd nr. 3, hvor henvisningen til umyndige ektefeller foreslås utvidet til å omfatte ektefeller under vergemål.

Annet ledd er nytt. Bestemmelsen åpner for at det kan foretas offentlig skiftebehandling selv om ektefellene har fullstendig særøie. Forslaget er begrunnet i punkt 17.7. Inngangsvilkåret for offentlig skifte er imidlertid et annet enn der hvor ektefellene har helt eller delvis felleseie, ved at det kreves at begge ektefellene samtykker i offentlig skiftebehandling. Det vil si at alle alternativene i første ledd må leses med denne begrensningen i særøietilfellene. Begrunnelsen for dette samtykkekravet er dels at offentlig skiftebehandling har visse potensielle virkninger som kan ha betenkeligheter i særøietilfellene, eksempelvis at det kan oppnevnes bobestyrer eller at det kan tref-

¹⁰ Skifteloven § 53 er beskrevet i Holmøy/Lødrup s. 579-582.

fes midlertidig avgjørelse om begrensning av ektefellenes rådighet over egne eiendeler. Siden det i særerietilfellene ikke er tale om noe egentlig formuesfellesskap, står disse rettsvirkningene av den offentlige skiftebehandlingen i et noe annet lys enn der hvor ektefellene har helt eller delvis felleseie. Dersom hver av ektefellene skulle kunne begjære offentlig skifte, kan det ikke utelukkes at dette i noen tilfeller gjøres uten noen saklig grunn, eksempelvis med det formål å trenere fordelingen av eiendelene. Et alternativ kunne være å oppstille et uttrykkelig krav om at det må foreligge sameie i eiendeler for at offentlig skifte skal kunne kreves, men dette åpner for vanskeligere vurderinger om hvor stor sannsynlighet for sameie som må foreligge. Vil det da være tilstrekkelig at en ektefelle pretenderer å være sameier i en eiendel, eller må dette godtgjøres på noen måte? Ved å kreve samtykke fra begge ektefellene, unngår man slike tvilsspørsmål – hvis begge ektefellene samtykker i offentlig skiftebehandling, må det forutsettes at det enten finnes eiendeler som er i sameie mellom partene eller at det av andre grunner er ønskelig med offentlig skifte. Å kreve begge ektefellenes samtykke har heller ingen klare ulemper, siden alternativet for en ektefelle vil være å begjære forberedende rettsmøte eller tvisteløsning etter skifteprosens regler.

Tredje ledd viderefører skifteloven § 53 annet ledd uten endringer.

Fjerde ledd er nytt i forhold til skifteloven § 53, men har sin parallell i dødsboskifteloven § 8-6 første ledd første punktum. Bestemmelsen angir at offentlig skifte kan begjæres frem til det private skiftet er avsluttet, men ikke senere. En slik begrensning må antas å følge også av gjeldende rett, men det kan være opplysende å gi klart uttrykk for dette i lovteksten.

Det fremgår ikke av den foreslåtte lovteksten hva som skal gjelde hvis en bindende avtale om oppgjøret senere settes til side. Utvalget legger til grunn at man i et slikt tilfelle «begynner på nytt», det vil si at adgangen til å begjære offentlig skifte vil være åpen. Det antas ikke nødvendig å si dette i lovteksten.

Begrensningen foreslås knyttet til både første og annet ledd. Dette må imidlertid leses med visse presiseringer for øye. For det første skal offentlig skifte finne sted uten begjæring fra ektefellene etter første ledd nr. 3 og 4. Her er derfor bindende avtale mellom ektefellene om oppgjøret ikke til hinder for at det også i etterkant åpnes offentlig skifte. For det annet vil det i tilfeller hvor

ektefellene har fullstendig særeriet ofte ikke inngå noen uttrykkelig avtale om fordelingen av eiendelene – hver ektefelle beholder sitt. Her er det derfor ikke noe klart skjæringspunkt for når offentlig skifte er avskåret. Betenkeligheter ved dette reduseres av at offentlig skifte i slike tilfeller krever begge partenes samtykke.

Til § 98

Bestemmelsen regulerer ulike spørsmål knyttet til domstolenes stedlige kompetanse, og erstatter for så vidt skifteloven § 8. Bestemmelsen omhandler imidlertid både domstolenes internasjonale kompetanse og deres interne kompetanse.

Spørsmålet om stedlig domstolskompetanse (verneting) er ikke bare relevant for skifteprosessen i snever forstand (det vil si saksbehandlingsreglene ved løsning av tvister), men også for domstolenes befatning med skiftebehandling i et videre perspektiv, ved at det avgjør hvilken domstol som er kompetent til å forestå offentlig skiftebehandling av felleseiet.

Vernetingsspørsmålet står i et annet lys ved skifte av det ekteskapelige felleseiet enn ved skifte av et dødsbo. Dette skyldes det enkle faktum at et dødsbo alltid vil være knyttet til én person (avdøde), mens det ved deling av felleseiet er to involverte parter. Mens det for dødsboet er naturlig å knytte verneting til avdødes bosted på dødsfallstidspunktet, kan det ved et felleseieskifte være mer uklart hvilket verneting som er mest hensiktsmessig. Forholdene kan her være svært ulike – ektefellene vil normalt ha hatt felles bopel under ekteskapet, men ikke alltid, og ektefellene kan ha vært gjennom en faktisk separasjon før det tas ut en formell separasjon som innebærer at felleseiet skal deles. Videre kan det variere om en eller begge ektefellene før skiftebehandlingen flytter bort fra den rettskretsen hvor den felles boligen var. Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 18.2 for skifteloven § 8, gjør disse forholdene at gjeldende rett inneholder mange alternativer for verneting, og utvalget kan ikke se at man kan unngå dette.

Bestemmelsens *første ledd* gjelder domstolenes internasjonale kompetanse, det vil si spørsmålet om hva som knytter skiftebehandlingen til Norge. Dette gjelder både for åpning av offentlig skifte og for behandling av tvister under skiftet. For rene private skifter er spørsmålet av mindre betydning, siden partene har avtalefrihet om fremgangsmåten og om oppgjøret. Også her har spørsmålet likevel betydning for adgangen til å

begjære forberedende rettsmøte eller tvisteløsning for norske domstoler.

Det foreslås at skiftebehandling kan foretas i Norge når vilkårene for å reise ekteskapssak her er oppfylt. Det kan diskuteres om dette er en fullt ut hensiktsmessig kobling, siden det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom en ekteskapssak og en skiftebehandling. Utvalget ser det likevel som hensiktsmessig å unngå for mange ulike kompetansebestemmelser i loven, og antar at vilkårene for å reise ekteskapssak i Norge i alminnelighet gir rimelige tilknytningskriterier også for skiftebehandlingen. Disse vilkårene er gitt i ekteskapsloven § 30 b, som trer i kraft 1. januar 2008 etter å ha blitt tilføyd i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov.¹¹ Etter dette kan skiftebehandling foretas i Norge:

- når saksøkte har bopel i riket, eller
- når saksøkeren har bopel i riket og enten har bodd her de siste to år eller tidligere har hatt bopel her, eller
- når saksøkeren er norsk statsborger og det godtgjøres at hun eller han på grunn av sitt statsborgerskap ikke vil kunne kreve skiftebehandling i det land hvor vedkommende har bopel, eller
- når begge ektefeller er norske statsborgere og saksøkte ikke motsetter seg at skiftebehandlingen foretas ved norsk domstol, eller
- når det foretas skifte etter at det er søkt om skilsmisse på grunnlag av separasjon som er meddelt her i riket, i løpet av de fem foregående år.

Utvalget legger for øvrig til grunn at en kobling til tilknytningskriteriene for ekteskapssaker innebærer en videreføring av gjeldende rett, selv om spørsmålet i liten grad synes å ha vært problematisert i praksis.

Annet ledd gir regler om internrettslig verneing, og bestemmelsen er en ordrett videreføring av skifteloven § 8 første ledd. Selv om bestemmelsen kan fremstå som uoversiktlig, gir den likevel klare regler for de enkelte typetilfellene som oppstår. Reglene synes dessuten i sin alminnelighet å gi rimelige løsninger, og utvalget har derfor ikke funnet grunn til å foreslå endringer i reglene.

Det minnes for øvrig om at det er adgang til å trekke spørsmål om delingen inn under behandlingen av en ekteskapssak, jf. ekteskapsloven ny § 30 d første ledd bokstav c (som er en viderefø-

ring av tvistemålsloven 1915 § 421 første ledd bokstav c).¹² I så fall er det ekteskapsloven § 30 c som angir det internrettslige vernetinget, det vil si også med virkning for deling av formuen. Utvalget har ikke funnet grunn til å gjenta dette i lovteksten her.

Til § 99

Bestemmelsen angir rammene for domstolenes saklige kompetanse etter kapitlets saksbehandlingsregler. Bestemmelsen tilsvarer dødsboskifteloven § 9-3 første ledd, med den eneste forskjell at dødsboskiftelovens henvisning til lovens øvrige regler er erstattet med en henvisning til det inneværende kapitlet i ekteskapsloven. I praksis vil en annen forskjell ligge i at ekteskapslovens saksbehandlingsregler på visse punkter er annerledes enn dødsboskiftelovens regler, slik at henvisningen til de øvrige aktuelle reglene har ulikt innhold. Med dette forbehold vises det for øvrig til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 100

Det foreslås en bestemmelse om forberedende rettsmøter før offentlig skifte åpnes. Bestemmelsen har ingen parallell i gjeldende skiftelov, men er utformet etter mønster av dødsboskifteloven § 8-5, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Bestemmelsene er likevel ikke fullt ut identiske.

Det fremgår at et forberedende rettsmøte foreslås gjort obligatorisk ved skifte av felleseie. Dette er en forskjell fra dødsboskifteloven § 8-5 første ledd, hvor det åpnes for at domstolen kan vurdere om det skal avholdes slikt rettsmøte eller ikke. Begrunnelsen for forskjellen er å finne i de særlige forhold som gjør seg gjeldende for de ulike skifteformene – etter utvalgets syn er det slik at et forberedende rettsmøte har en så vesentlig funksjon i felleseieskiftene at det ikke bør være rom for å unnlate et slikt møte.

Det er likevel gjort et snevert unntak for tilfeller hvor et forberedende rettsmøte ikke har noen hensikt. Dette kan eksempelvis gjelde i de tilfellene hvor offentlig skifte skal åpnes uten at noen begjæring om dette er nødvendig, jf. 97 første ledd nr. 3 og 4. I slike tilfeller må det være rom for at tingretten vurderer for det første om det er noe behov for et forberedende møte, og for det annet

¹¹ Ekteskapsloven § 30 b er en ordrett videreføring av tvistemålsloven 1915 § 419 a.

¹² Tvistemålslovens bestemmelse er kort omtalt i Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 143.

om dette overhodet er gjennomførbart – hvis en ektefelle er fraværende utenfor riket eller har ukjent oppholdssted, jf. § 97 første ledd nr. 4, er et forberedende møte mellom partene i praksis utelukket. Men også ellers kan forholdene ligge slik an at møtet vil være formålsløst, og det er da ingen grunn til å tvinge gjennom et slikt møte. Utvalget legger likevel til grunn at det skal være en høy terskel for å unnlate å holde et forberedende møte.

En annen forskjell fra dødsboskifteloven § 8-5 ligger i hvem som skal innkalles til møtet. Det foreslås å si at det er «partene» som skal innkalles, det vil i realiteten si ektefellene. Det legges til grunn at uttrykket også omfatter rekvirenten der hvor denne er en annen enn ektefellene, jf. § 97 første ledd nr. 2.

Til § 101

Bestemmelsen gir regler om gjennomføringen av bobehandlingen, og markerer en av de mest prinsipielle forskjellene mellom offentlig skifte av dødsboer og offentlig skifte av felleseie mv. Mens dødsboskifteloven § 9-1 annet ledd bestemmer at det som hovedregel skal oppnevnes bobestyrer, gjelder det ingen slik hovedregel etter denne bestemmelsen. Utvalget legger heller til grunn den motsatte forutsetningen, nemlig at det som hovedregel *ikke* bør oppnevnes bobestyrer ved offentlig skifte av felleseie mv., med mindre det i det konkrete skiftet er særlige forhold som tilsier at dette bør gjøres. En relevant forskjell mellom skifteoppjøret etter samlivsbrudd og dødsboskiftene er at ektefellene selv beholder rådigheten over sine eiendeler under skiftebehandlingen, noe som blant annet betyr at det ikke er nødvendig med noen forvaltning av eiendelene fra tingretts eller en bobestyrers side.

Forutsetningen kommer imidlertid ikke klart til uttrykk i bestemmelsen, siden utvalget antar det er mest hensiktsmessig å oppstille en regel om at denne vurderingen skal være opp til tingretts skjønn.

Det fremgår derfor av *første ledd* at tingretten skal vurdere om den selv skal forestå bobehandlingen eller om det skal oppnevnes en bobestyrer. Hvis bobestyrer oppnevnes, gjelder dødsboskiftelovens regler om bobestyreren tilsvarende så langt de passer. Det er her verdt å merke seg at det ikke er inntatt en henvisning til dødsboskifteloven § 9-3 tredje ledd, som for dødsboskiftene fastslår at også tingretten skal følge reglene som gjelder for bobestyreren hvis tingretten selv fore-

står skiftebehandlingen. Denne utelatelsen er bevisst, og tar sikte på å muliggjøre at tingretten kan tilpasse skiftebehandlingen til forholdene under det enkelte skiftet.

I *annet ledd* gis tingretten en vid adgang til å engasjere medhjelpere ved skiftebehandlingen hvis det ikke oppnevnes bobestyrer. (Hvis det oppnevnes bobestyrer, følger det av henvisningen til dødsboskifteloven kapittel 10 at bobestyreren selv kan engasjere medhjelpere, jf. § 10-3.) Bestemmelsen gir også hjemmel for å oppnevne revisor; at dette er nevnt uttrykkelig i dødsboskifteloven og ikke her, skyldes at behovet for revisjon antas å være betydelig større for dødsboene.

Hvis bobestyrer oppnevnes, vil kravet om ansvarsforsikring i dødsboskifteloven § 10-2 gjelde tilsvarende. Her må imidlertid forsikringspremien ta hensyn til at en bobestyrer under et felleseieskifte ikke har noen formue å forvalte.

Tredje ledd sier at det kan innkalles til skiftesamling hvis en av ektefellene begjærer det eller retten ellers finner det hensiktsmessig. Det vises til merknadene til dødsboskifteloven §§ 9-6 og 10-8. At § 9-6 foreslås å gjelde tilsvarende så langt den passer, vil blant annet bety at ektefellene gis de rettighetene som dødsboskiftelovens bestemmelse gir en loddeier.

Til § 102

Bestemmelsen angir hva skiftebehandlingen omfatter, og er av sentral betydning i kapitlet. Den omhandler ulike temaer, ved at første og annet ledd angir hvilke midler som omfattes av skiftebehandlingen mens tredje ledd angir hvilke andre spørsmål som kan behandles i forbindelse med et offentlig skifte.

Første ledd erstatter – med visse endringer – skifteloven § 54 første ledd.¹³ Leddet gjelder for offentlig skiftebehandling mellom ektefeller med helt eller delvis felleseie. En slik skiftebehandling skal omfatte alle felleseiemiene samt særseiemi midler som er av betydning for delingen av felles-eiet. Det fremgår av ekteskapslovens øvrige bestemmelser hvilke midler dette kan gjelde, og utvalget antar at det er hensiktsmessig å nevne i lovteksten de bestemmelsene som etter utvalgets syn er mest sentrale (det vil si § 58 tredje ledd bokstav c om gjeldsfradrag, og §§ 63 og 73 om vederlagskrav). Dette må imidlertid ikke forstås som en uttømmende liste (jf. også ordet «sær-

¹³ Skiftelovens bestemmelse er behandlet i Holmøy/Lødrup s. 582-583.

lig»), da også andre bestemmelser kan være aktuelle.

Annet ledd er nytt, og må ses i sammenheng med § 97 annet ledd om offentlig skiftebehandling når ektefellene har fullstendig særøie. I slike tilfeller skal skiftebehandlingen omfatte begge ektefellenes særøiemidler, det vil si ektefellenes samlede formue.

Tredje ledd er også nytt. Det gis her en regulering av hvilke spørsmål som kan trekkes inn under skiftebehandlingen, det vil si uten at det reises skiftetvist. Felles for sakstypene er at det er tale om spørsmål av stor betydning for gjennomføringen av skiftet, og som det derfor er god grunn til å kunne behandle i forbindelse med den øvrige skiftebehandlingen uten nødvendigvis å måtte skille spørsmålene ut som skiftetvister. At spørsmålene *kan* behandles under skiftet, innebærer imidlertid selvsagt ikke at dette må gjøres; partene vil ha full adgang til å begjære spørsmålene løst etter reglene om skiftetvister, jf. § 106.

Tredje ledd *første strekpunkt* gjelder retten til bidrag etter kapittel 16. Etter § 83 har ektefellene avtalefrihet om bidragsfastsettelsen, men hver av ektefellene kan kreve at spørsmålet avgjøres av domstolene. Det nye med bestemmelsen blir dermed at det klargjøres at henvisningen til at spørsmålet kan avgjøres av domstolene, også omfatter behandling under et offentlig skifte. Sammenheng med § 83 innebærer også at tingretten ikke skal ta opp bidragsspørsmålet av eget tiltak under skiftebehandlingen, det må kreves at en av ektefellene begjærer spørsmålet behandlet.

Tredje ledd *annet strekpunkt* gjelder spørsmål om gyldighet, tolking og bortfall/lemping av ektepakter. Når ektefellene har (eller pretenderer å ha) fullstendig eller delvis særøie, er det ofte her tvistespørsmålene oppstår i praksis. For det første kan en ektefelle mene at en ektepakt ikke er gyldig inngått, og i så fall at midler som ifølge den påstått ugyldige ektepakten er særøie, i virkeligheten hører til felleseiemidlene. For det annet kan partene være uenige om tolkingen av en ektepakt selv om det er på det rene at ektepakten er gyldig, typisk slik at det er uenighet om hvorvidt en bestemt eiendel ifølge ektepakten tilhører særøie- eller felleseiemidlene. For det tredje gir ekteskapsloven § 46 annet ledd hjemmel for helt eller delvis å sette ut av kraft en avtale som virker urimelig overfor en av partene.¹⁴ Gjennom henvisningen til § 42 omfatter denne lempingsadgangen ektepakter om særøie. Et alternativ til å sette

avtalen ut av kraft er at den ektefellen som blir urimelig dårlig stilt, tilkjennes et beløp fra den andre ektefellen. Etter § 46 annet ledd siste punktum må et krav etter bestemmelsen settes frem før delingen er avsluttet dersom ektefellene har delvis felleseie, og det følger dermed allerede av denne bestemmelsen at spørsmålet må kunne behandles under skiftet. Den selvstendige betydningen av § 102 vil dermed på dette punktet ligge i å klargjøre at spørsmålet kan behandles under skiftet uten at det reises skiftetvist.

Tredje ledd *tredje strekpunkt* gjelder bruksrett til felles bolig og leie for slik bruksrett. En ektefelle kan gis bruksretten til eiendeler som overtas av den andre ektefellen hvis «særlige grunner» tilsier det, jf. § 68.¹⁵

I tredje ledd *fjerde strekpunkt* er det gitt en samlebestemmelse om andre krav som er nødvendige for gjennomføringen av skiftet. Formålet med bestemmelsen er å muliggjøre at ektefellene i minst mulig tvinges til å reise skiftetvist for å få løst et tvistespørsmål, og at skiftebehandlingen kan omfatte de spørsmålene det er naturlig å ta opp. Kjerneområdet for dette strekpunktet er de øvrige temaene som er omfattet av kapittel 12, 13 og 14, herunder skjevelingskrav, verdsettelse, salg og naturalutlegg.

Helt ubegrenset er imidlertid bestemmelsen ikke, og følgende presiseringer kan gjøres:

- Utvalget legger til grunn at krav etter ekteskapsloven § 65 første ledd annet og tredje punktum om å sette helt eller delvis ut av kraft avtaler om oppgjøret, ikke skal kunne behandles under et offentlig skifte. Anvendelse av denne bestemmelsen forutsetter at det er inngått en avtale om oppgjøret, og man er dermed utenfor anvendelsesområdet til reglene om offentlig skifte, jf. § 97 fjerde ledd. Dette gjelder likevel ikke fullt ut. Det kan eksempelvis tenkes at en offentlig skiftebehandling trekker ut på grunn av enkeltstående tvister, men at partene før skiftet er avsluttet inngår en avtale om fordelingen av enkelte eiendeler. Hvis en av ektefellene før skiftet er avsluttet påberoper seg at denne avtalen er urimelig, kan det spørres om det likevel er grunn til å tillate behandling av dette spørsmålet under skiftet. Utvalget lar løsningen av dette spørsmålet være opp til praksis, idet dette vil bero på en vurdering av om dette er et «krav som er nødvendig for gjennomføringen av skiftet».

¹⁴ § 46 annet ledd er behandlet i Holmøy/Lødrup s. 302-314.

¹⁵ § 68 er behandlet i Holmøy/Lødrup s. 469-482.

- Spørsmål etter barneloven (typisk om foreldreansvar, om hvor barnet skal bo fast og om samværsrett) kan ikke behandles under et offentlig skifte. Her gir barneloven kapittel 7 egne saksbehandlingsregler, som må legges til grunn i slike saker.

Til § 103

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 54 annet ledd uten realitetsendringer. Utvalget ser det som selvsagt at prinsippet om at partene beholder rådigheten over egne eiendeler under skiftet, må videreføres. Utvalget viderefører også unntaket for midlertidige avgjørelser etter ekteskapsloven § 91.

Til § 104

Bestemmelsen viderefører ordrett skifteloven § 55 annet ledd.¹⁶

Utvalget foreslår å utelate § 55 første ledd, siden denne fremstår som unødvendig. Ektefellene beholder rådigheten over sine eiendeler, og det er da den enkelte ektefellens ansvar å betjene gjeld som han eller hun er ansvarlig for alene. Hvis eiendelene unntaksvis er fratatt ektefellens rådighet, kan tingretten uten noen uttrykkelig bestemmelse om dette beslutte at gjeld skal betales etter hvert som den forfaller. At bestemmelsen utelates antas derfor ikke å medføre realitetsendringer.

Til § 105

Bestemmelsen erstatter skifteloven § 57 uten andre endringer enn hva som er nødvendig for å sikre samsvar med øvrige forslag.

Til § 106

Med utvalgets forslag er dette den eneste bestemmelsen i ekteskapsloven om behandlingen av skiftetvister. Utvalget har valgt en teknikk hvor reglene fremgår gjennom henvisninger til de tilsvarende reglene i dødsboskifteloven. Dette har den fordel at det sikres klart samsvar mellom reglene om behandling av skiftetvister for dødsboer og felleseie mv., både i ordlyd og i praksis, og det bidrar til å unngå at lovteksten blir unødig omfattende. Ulempen er at oversikten kan svekkes, og at det kan oppstå tvilsspørsmål om hvorvidt enkeltbestemmelser i dødsboskifteloven pas-

ser fullt ut ved skifte av felleseie mv. Utvalget antar imidlertid at disse mothensynene ikke er særlig aktuelle her.

Første ledd tilsvarende dødsboskifteloven § 12-1 første ledd uten andre endringer enn de som er nødvendige for å tilpasse bestemmelsen til plasseringen i ekteskapsloven. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Annet ledd angir gjennom henvisninger hvilke saksbehandlingsregler som gjelder under tvisten. Det er vist til dødsboskiftelovens regler om hvem som skal reise sak, om særlige saksbehandlingsregler, om forholdet til tvisteloven, om overføring av tvisten til søksmåls former, om formene for rettsavgjørelser og om rettsmidler.

Realiteten i dette er at hele kapittel 12 i dødsboskifteloven kommer til anvendelse med unntak av § 12-5 om partsevne og partsforhold. Ved tvister i forbindelse med skifte av felleseie mv. vil det alltid være ektefellene som er part, det er ikke her noe «bo» som kan ha partsevne. Dette følger også forutsetningsvis av tvisteloven § 2-1 første ledd.

Tredje ledd tilsvarende ordrett dødsboskifteloven § 12-1 annet ledd, og det vises til merknadene til denne.

Fjerde ledd tilsvarende ordrett dødsboskifteloven § 12-1 tredje ledd første punktum, og det vises til merknadene til denne. Dødsboskifteloven § 12-1 tredje ledd annet punktum gjelder forhold som bare er aktuelle for dødsboskifter, og utelates derfor her.

Til § 107

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-1 første og tredje ledd med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 108

Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 97 tredje ledd.

Første og annet ledd tilsvarende dødsboskifteloven § 13-2 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Tredje ledd er tilføyd for å fange opp de tilfellene hvor det foretas offentlig skiftebehandling når ektefellene har fullstendig særøie. Bestemmelsen må antas å få liten praktisk betydning – hvis særøiemidlene ikke strekker til for å dekke

¹⁶ Se Holmøy/Lødrup s. 583-584.

skifteomkostningene, er det lite sannsynlig at begge ektefellene vil samtykke i at det foretas offentlig skiftebehandling. Bestemmelsen tas likevel med som en ren sikkerhetsventil.

Til § 109

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-3 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 110

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-4 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse. En forskjell ligger i at det bare er ektefellene som skal motta utlodningen – utvalget kan ikke se noen god grunn til at ektefellenes kreditorer skal motta denne. En annen forskjell er at dødsboskifteloven § 13-4 tredje ledd om beregning av arveavgift av selvfølgelige årsaker ikke er tatt med her, slik at dødsboskifteloven § 13-4 fjerde og femte ledd tilsvarende ekteskapsloven § 110 tredje og fjerde ledd.

Til § 111

Bestemmelsen tilsvarende ordrett dødsboskifteloven § 13-5. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 112

Bestemmelsen tilsvarende ordrett dødsboskifteloven § 13-6. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 113

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-7 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 114

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-9 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie

mv. Bestemmelsen kan utformes enklere enn i dødsboskifteloven, siden det vil være svært uvanlig (nærmest utenkelig) at det skal foretas skifte mens en av ektefellene er under 16 år. Det foreslås derfor en ubetinget bestemmelse om at hvis en ektefelle er under vergemål, så skal både vergen og ektefellen sendes utlodningen. Det vises for øvrig til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 115

Bestemmelsen tilsvarende dødsboskifteloven § 13-10 med de tilpasninger som er nødvendige for å gi bestemmelsen anvendelse på skifte av felleseie mv. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til § 116

Bestemmelsen tilsvarende ordrett dødsboskifteloven § 13-11. Det vises til merknadene til dødsboskiftelovens bestemmelse.

Til del VI

Det foreslås å endre nummereringen av lovens del V, som inneholder kapittel 18 med §§ 94 og 95. Som følge av utvalgets forslag vil dette bli ny del VI med kapittel 19 med §§ 117 og 118.

Utvalget har ikke utformet en egen overgangsbestemmelse for lovforslaget, men mener det er klart at endringene bør gis virkning for skifter hvor krav om deling, jf. § 57, finner sted etter ikrafttredelsen.

21.6 Forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Til § 6-2

Det foreslås en endring i første ledd bokstav a som innebærer at familiesaker i sin helhet unntas fra forliksrådsbehandling. Forslaget er begrunnet i punkt 17.10.3.

Utvalget foreslår å presisere at unntaket også gjelder for saker som bare gjelder det økonomiske oppgjøret etter samlivsbrudd. Alternativet vil være å utelate alt etter kommaet i bestemmelsen, men etter utvalgets syn bør presiseringen tas med for å unngå tvil om hvorvidt slike rent økonomiske

miske tvister er å anse som en familiesak eller ikke. Etter utvalgets syn er det mindre trolig at noen kan tolke bestemmelsen med presiseringen

dithen at andre familiesaker ikke er omfattet av unntaket.

Litteraturliste

- Agell: Anders Agell: *Nordisk äktenskapsrätt* (København 2003)
- Augdahl: Per Augdahl: *Skifte* (Oslo, 3. utg., 1974)
- Danielsen: Svend Danielsen: *Arveloven* (København, 5. utg., 2005)
- Frantzen: Torstein Frantzen: *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap* (Bergen, 2002)
- Gaarder/Lundgaard: Karsten Gaarder: *Innføring i norsk internasjonal privatrett* (Oslo, 3. utg. ved Hans Petter Lundgaard, 2000)
- Hagstrøm: Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett* (Oslo, 2003)
- Giertsen: Johan Giertsen: *Generasjonsskifte* (Bergen, 1995)
- Hambro: Peter E. Hambro: *Arveloven. Kommentartutgave* (Oslo, 4. utg., 2007)
- Havsås: Oslo skifterett/Jan Havsås: *Skifterettens historie* (Oslo, 1997)
- Holmøy/Lødrup: Vera Holmøy/Peter Lødrup: *Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer* (Oslo, 2. utg., 2001)
- Kjærgaard Møller: Mogens Kjærgaard Møller, Per Holkmann Olsen, Jytte Scharling, Finn Taksøe-Jensen: *Dødsboskifteloven med kommentarer* (København, 1998)
- Lødrup 1999: Peter Lødrup: *Arverett* (Oslo, 4. utg., 1999)
- Lødrup 2003: Peter Lødrup: *Nordisk arverett* (København, 2003)
- Møse: Erik Møse: *Menneskerettigheter* (Oslo, 2002)
- Norsk lovkommentar: Peter Lødrup/Ernst Moe/Inge Unneberg: *Lov om skifte i Norsk lovkommentar* (elektronisk versjon)
- Rognlien: Stein Rognlien: *Luganokonvensjonen* (Oslo, 1993)
- Thue: Helge J. Thue: *Internasjonal privatrett* (Oslo, 2002)
- Unneberg: Inge Unneberg: *Arveloven med dødsboskifte* (Oslo, 1990)
-
-

Norges offentlige utredninger

2006 og 2007

Statsministeren:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

- Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2006. NOU 2006: 11.
- Granskning av Utlendingsdirektoratet. NOU 2006: 14.
- Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2007. NOU 2007: 3.
- Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre. NOU 2007: 4.

Barne- og likestillingsdepartementet:

- Kvalitetssikring av sakkyndige rapporter i barnevernsaker. NOU 2006: 9.
- Fritid med mening. NOU 2006: 13.

Finansdepartementet:

- Eiendomsmegling. NOU 2006: 1.
- Om markeder for finansielle instrumentet. NOU 2006: 3.
- Rederiskatteutvalget. NOU 2006: 4.
- Fellespensjonskasser. NOU 2006: 12.
- Kredittforening som konsernspiss. NOU 2006: 17.
- Meglerprovisjon i forsikring. NOU 2007: 1.
- En vurdering av særavgiftene. NOU 2007: 8.
- Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering. NOU 2007: 10.

Fiskeri- og kystdepartementet:

- Strukturvirkemidler i fiskeflåten. NOU 2006: 16.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet:

- Offentlig innkreving. NOU 2007: 12.

Forsvarsdepartementet:

- Et styrket forsvar. NOU 2007: 15.

Helse- og omsorgsdepartementet:

- Norsk helsearkiv – siste stopp for pasientjournalene. NOU 2006: 5.

Justis- og politidepartementet:

- Når sikkerheten er viktigst. NOU 2006: 6.
- Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter. NOU 2006: 10.
- Lovtiltak mot datakriminalitet. NOU 2007: 2.
- Frarådningsplikt i kredittkjøp. NOU 2007: 5.
- Fritz Moen og norsk strafferettspleie. NOU 2007: 7.
- Rosenborgsaken. NOU 2007: 9.
- Den nye sameretten. NOU 2007: 13.
- Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms. NOU 2007: 14.
- Ny skiftelovgivning. NOU 2007: 16.

Kommunal- og regionaldepartementet:

- Det lokale folkestyret i endring? NOU 2006: 7.

Kultur- og kirke departementet:

- Staten og Den norske kirke. NOU 2006: 2.
- Frivillighetsregister. NOU 2006: 15.

Kunnskapsdepartementet:

- Kunnskap for fellesskapet. NOU 2006: 8.
- Akademisk frihet. NOU 2006: 19.
- Formål for framtida. NOU 2007: 6.
- Studieforbund – læring for livet. NOU 2007: 11.

Landbruks- og matdepartementet:

Miljøverndepartementet:

- Et klimavennlig Norge. NOU 2006: 18.

Nærings- og handelsdepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Offentlige publikasjoner

Abonnement, løssalg og pris fåes ved
henvendelse til:

Akademika AS

Avdeling for offentlige publikasjoner

Postboks 84 Blindern

0314 OSLO

E-post: offpubl@akademika.no

Telefon: 22 18 81 00

Telefaks: 22 18 81 01

Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen finnes på internett:

www.regjeringen.no

