

Adgang for arvinger ved privat skifte og lengstlevende ektefelle eller samboer, som sitter i uskifte, til å begrense overtatt gjeldsansvar etter avdøde

Enkelpersonutredning av Jan Eivind Norheim

Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 31. desember 2019

1.	Innledning	4
1.1	Problemstilling.....	4
1.2	Mandat.....	4
1.3	Sammendrag	5
2	Gjeldende rett.....	6
2.1	Skifte av dødsbo	6
2.2	Skifte av uskiftebo	9
3	Nordisk rett	10
3.1	Dansk rett.....	10
3.2	Svensk rett	11
3.3	Finsk rett	11
4	Høringen av NOU 2007: 16.....	12
5	Bør det gis regler om gjeldsbegrensende bobehandling?.....	13
5.1	Presisering og avgrensning av problemstilling.....	13
5.2	Skifte av dødsbo	15
5.2.1	Hensynet til den arvingen som har overtatt ansvaret for avdødes forpliktelser .	15
5.2.1.1	Innledning	15
5.2.1.2	Avkall på falt arv	15
5.2.1.3	Preklusivt proklama	16
5.2.1.4	Innsyn i avdødes økonomiske forhold	19
5.2.2	Hensynet til kreditorene	19
5.2.3	Hensynet til øvrige arvinger	21
5.2.4	Særlig om behovet for konkursåpning i dødsbo under privat skifte	21
5.2.5	Prosessøkonomiske og sosiale hensyn	22
5.3	Skifte av uskiftebo	23
5.4	Samlet vurdering.....	25
6	Subsidiært lovforslag	26
6.1	Alminnelige motiver om gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo	26
6.1.1	Tidsmessig sperre for begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte?	26
6.1.2	Materiell skranke for begjæring om offentlig skifte?.....	27
6.1.3	Gjennomføringen av bobehandlingen	28
6.1.3.1	Regler om tilbakebetaling og omgjøring	28
6.1.3.2	Hvem skal pålegges et krav om tilbakelevering?.....	32
6.1.3.3	Den nærmere beregningen av tilbakebetalingskravet	32
6.1.3.4	Tidspunktet for tilbakebetaling – før eller etter åpning av offentlig skifte?33	

6.1.3.5	Avslutningen av det offentlig skiftet.....	35
6.1.3.6	Anvendelsen av alminnelige regler om insolvente dødsboer.....	35
6.2	Alminnelige motiver om gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskiftebo.....	36
7	Økonomiske og administrative konsekvenser	38
8	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget.....	40
8.1	Merknad til § 20 nytt annet og tredje ledd.....	40
8.2	Merknad til § 35 nytt tredje punktum.....	41
8.3	Merknad til § 116 første ledd nytt fjerde punktum.....	41
8.4	Merknad til § 175 nytt annet til fjerde ledd	41
8.5	Merknad til ny § 178 a.....	42
9	Lovutkast.....	48

1. Innledning

1.1 Problemstilling

Etter skifteloven § 78 og lov 14. mai 2019 nr. 55 om arv og dødsboskifte (arveloven 2019) § 116, er det et vilkår for privat skifte at minst en av arvingene påtar seg ansvaret for arvelaterens forpliktelser. Dette kan ha som konsekvens at en arving kan komme til å bli holdt ansvarlig for forpliktelser etter avdøde som arvingen ikke var kjent med da han påtok seg ansvaret.

Det samme er tilfellet ved uskifte, der lengstlevende ektefelle eller samboer holdes ansvarlig for avdødes forpliktelser i og med utstedelse av uskifteattest, jf. arveloven 2019 §§ 20 og 35, som avløser henholdsvis arveloven 1972 §§ 20 og 28 d.

I Prop. 107 L (2017–2018) punkt 26.2.5 uttalte departementet følgende om denne problemstillingen:

«Departementet har [...] forståelse for synspunktet om at det kan fremstå som urimelig at en arving kan bli holdt ansvarlig for gjeld som overstiger det vedkommende har mottatt som arv. Dette kan riktignok unngås ved at det utstedes proklama, og i praksis forekommer det ikke ofte at bo i underbalanse blir overtatt til privat skifte. Men for arvinger som kommer i en situasjon der det viser seg at den gjelden de har påtatt seg ansvaret for, er større enn verdiene i boet, vil reglene om fullt gjeldsansvar uansett kunne ramme hardt. Under høringen har det kommet innspill om at arvingene i et dødsbo i underbalanse bør kunne fri seg fra gjeldsansvaret ved å begjære offentlig skifte, eventuelt ved å begjære oppbud i boet slik at det kan behandles etter reglene i konkursloven og dekningsloven. Departementet er enig i at det kan være grunn til å vurdere en slik regel, men dette må i så fall utredes nærmere. Blant annet forutsetter en slik regel at samtlige eiendeler som er overtatt av arvingene, blir tilbakeført til boet, og det reiser seg også mer generelt et spørsmål om mulighetene for omgjøring av disposisjoner som er foretatt av de privatskiftende arvingene, herunder betaling av enkeltkreditorer.»

Temaet for utredningen her i korthet å vurdere nærmere de innspill som ble fremsatt under høringen, se nærmere punkt 1.2 og 4.

Utrederen betegner for enkelthets skyld det å begrense et overtatt gjeldsansvar i tilknytning til offentlig skifte eller oppbud som «gjeldsbegrensende bobehandling». Utrederen benytter også uttrykket «gjeldsbegrensende offentlig skifte» som en kortform.

1.2 Mandat

Utrederen er i brev fra Justis- og beredskapsdepartementet 26. april 2019 gitt følgende mandat:

«Utrederen skal vurdere om det bør gis regler i den nye arveloven som åpner for at en arving i særlige tilfeller kan bli fri fra ansvaret for den avdødes forpliktelser som arvingen har påtatt seg i forbindelse med overtakelse av boet til privat skifte etter lovforslaget § 116. En slik adgang kan være aktuelt der det viser seg at arvelaterens forpliktelser er større enn eiendelene i boet.

Utredningen skal legge til grunn hovedprinsippene i lovforslaget § 116 om at det er et vilkår for privat skifte at en av arvingene overtar ansvaret for arvelaterens forpliktelser. Mandatet er begrenset til spørsmålet om en eventuell adgang til å kunne bli fri fra gjeldsansvar som er overtatt for å kunne skifte privat etter den nevnte bestemmelsen.

Utredningen skal herunder vurdere følgende spørsmål:

1. Det skal vurderes om det bør være en adgang for arvingen til å bli fri fra gjeldsansvaret ved å kreve offentlig skifte eller ved å begjære oppbud når boet er i underbalanse.
2. Det skal vurderes i hvilke tilfeller og på hvilke vilkår det eventuelt bør være en slik adgang.
3. Det skal vurderes hvilke regler som eventuelt må til for å sikre en forsvarlig skiftebehandling hvis det åpnes for at det kan begjæres offentlig skifte eller oppbud i et bo som først har vært overtatt til privat skifte. Anvendelsen av regler i konkursloven og dekningsloven skal vurderes. Det skal vurderes regler om at samtlige eiendeler må tilbakeføres til boet, og det skal vurderes regler om adgangen til å omgjøre disposisjoner som er foretatt av de privatskiftende arvingene.

En eventuell regel som nevnt foran skal ivareta kreditorenes interesser. Videre skal hensynet til domstolenes ressursbruk tas i betraktning.

Utredningen skal også vurdere om en eventuell adgang til å bli fri fra gjeldsansvaret etter lovforslaget § 116 bør gjelde tilsvarende for gjeldsansvaret ved uskifte for ektefeller og samboere etter lovforslaget §§ 20 og 35.

Utredningen skal se hen til reguleringen i de øvrige nordiske land ved utformingen av forslagene.

Utredningen skal utforme endringsforslagene i samsvar med anbefalingene i veilederen «Lovteknikk og lovforberedelse», utgitt i mars 2000.

Utredningen skal vurdere økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene.

Utredningen skal avgi sin utredning innen 1. januar 2020.»

Utredningen har i løpet av arbeidet med utredningen vært i kontakt med Oslo byfogdembete og Domstoladministrasjonen. Innhentede opplysninger herfra har i første rekke vært av praktisk og statistisk karakter. Utredningens vurderinger og lovforslag står helt og holdent for utredningens egen regning.

1.3 Sammendrag

I punkt 2 omtaler utredningen gjeldende rett om gjeldsansvar ved dødsboskifte og uskifte. Både bestemmelser i skifteloven/arveloven 1972 og arveloven 2019, som i det vesentlige er sammenfallende, omtales.

I punkt 3 omtales relevante bestemmelser i andre nordiske land.

I punkt 4 omtales høringen av skiftelovutvalgets utredning NOU 2007: 16, som er bakgrunnen for mandatet.

I punkt 5 drøfter utrederen om det bør gis adgang til gjeldsbegrensende bobehandling i form av offentlig skifte eller konkurs. Som det fremgår, vil utrederen – særlig av hensyn til kreditorene – ikke anbefale at det gis regler om gjeldsbegrensende offentlig skifte eller konkurs, verken ved skifte av dødsbo eller uskiftebo.

I tråd med mandatet, vurderer utrederen i punkt 6 hvilke eventuelle regler som bør oppstilles dersom det – på tross av anbefalingen i punkt 5 – likevel skal gis adgang til å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo eller uskiftebo.

I den grad det skal åpnes for gjeldsbegrensende bobehandling bør dette gjøres i form av offentlig skifte, ikke konkurs. Å åpne konkurs i et dødsbo som er eller har vært under privat skifte, ligger fjernt fra vår rettsorden. Et dødsbo under privat skifte har ikke partsevne. Det eneste hensynet som taler for å åpne konkurs i avdødes formuesmasse, som er eller har vært under privat skifte, er at den arvingen som begjærer konkurs, slipper å stille sikkerhet for boomkostninger. Dette er etter utrederens syn ikke et viktig argument for å åpne konkurs i slike formuesmasser. Utrederens subsidiære lovforslag omhandler derfor bare regler om offentlig skifte og ikke konkurs.

Lovforslaget omhandler endringer i arveloven 2019. Denne er foreløpig ikke i kraft, men antas å være i kraft på det tidspunktet det eventuelt skulle bli aktuelt å innføre slike regler som foreslås her.

Som det vil fremgå i punkt 6 og merknadene til lovforslaget, reiser eventuelle bestemmelser på dette området en rekke komplekse spørsmål. Lovforslaget er søkt utformet mest mulig uttømmende og lett tilgjengelig. Det er imidlertid ikke tvil om at reglene kan være vanskelig å praktisere og kan virke prosessdrivende. Det kan også oppstå spørsmål som ikke er berørt i utredningen her, og som må finne sin løsning i praksis.

I punkt 7 omtales økonomiske og administrative konsekvenser av lovforslaget. Kort oppsummert vil lovforslaget trolig medføre enkelte merutgifter for domstolene, samt ha negative økonomiske konsekvenser for avdødes kreditorer.

Spesialmerknader til lovforslaget er tatt inn i punkt 8, mens selve lovforslaget er tatt inn i punkt 9.

2 Gjeldende rett

2.1 Skifte av dødsbo

Arveloven 2019 § 116 lyder slik:

«Skal boet skiftes privat, må minst én av de myndige arvingene overfor retten påta seg ansvaret for arvelaterens forpliktelser. Påtar flere arvinger seg dette ansvaret, er de fullt og solidarisk ansvarlige overfor kreditorene. De øvrige arvingene er ansvarlige for arvelaterens forpliktelser bare inntil verdien av sin arv.

Hvis boets eiendeler antas å være verdt mindre enn tre ganger grunnbeløpet i folketrygden, er ansvaret etter første ledd første og annet punktum begrenset til boets eiendeler etter at begravelsesomkostningene er dekket.

Er ingen av arvingene myndige, kan boet skiftes privat uten at noen påtar seg ansvaret for arvelaterens forpliktelser etter første ledd. Arvingene er da ansvarlige for arvelaterens forpliktelser bare inntil verdien av sin arv.»

Bestemmelsens første og annet ledd viderefører skifteloven § 78, som inntil videre gjelder. Tredje ledd er ny og har ingen parallell i tidligere lov. Skifteloven § 79 bestemmer imidlertid at dersom alle loddeierne er under 18 eller fratatt rettslig handleevne, kan det skiftes privat hvis vergen overtar ansvaret for avdødes forpliktelser. Av hensyn til vergene, gikk departementet i forarbeidene til ny arvelov bort fra denne regelen.

En videreføring av skifteloven § 78 ble av departementet ansett nødvendig for å kunne bevare enkle regler for privat skifte tilpasset lekfolks bruk av reglene, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 26.2.5. Departementet uttalte at det «har vanskelig for å se at man vil kunne opprettholde en skifteform som er så enkel og uformell, og som samtidig ivaretar kreditorenes interesser på en rimelig måte, uten å kombinere dette med en regel om at arvingene i utgangspunktet må overta ansvaret for arvelaterens forpliktelser». Det ble vist til at i land der arvingenes ansvar for arvelaterens forpliktelser er begrenset, pålegges arvingene i stedet betydelige plikter. Etter å ha kommentert dansk, svensk og finsk rett, uttalte departementet følgende:

«Som det er vist til i høringen, vil kreditorene som regel mangle kunnskap om hvilke eiendeler arvelateren etterlater seg, og om verdien av disse eiendelene. Mulighetene for kreditorunndragelse er derfor åpenbare. Etter departementets vurdering tilsier dette at hvis det skal være adgang til å overta boet til privat skifte uten at noen av arvingene overtar ansvaret for hele gjelden, må man samtidig innføre regler som sikrer notoritet om hvilke eiendeler som inngår i boet. Slike regler ville innebære et betydelig merarbeid både for arvingene og tingrettene sammenliknet med dagens regler. Departementet legger også vekt på behovet for å verne om den private sfæren. Mange vil kunne føle seg ubekvemme med en ordning der eiendeler og gjeld skal registreres med innsynsrett for utenforstående.

[...]

Overføringen av formue fra en generasjon til neste generasjon bør kunne foregå på en trygg, balansert og effektiv måte. Arvingene har først og fremst interesse i å kunne overta verdier etter arvelateren uten å pådra seg risiko. Kreditorene har først og fremst behov for regler som sikrer et rettmessig oppgjør innenfor rammen av arvelaterens formue. Samlet sett er det i samfunnets interesse å legge til rette for enkle og brukervennlige regler for private parter, som samtidig er konfliktforebyggende og ikke innbyr til kreditorunndragelse, merarbeid for private og offentlige aktører eller svart økonomi. Departementet mener som nevnt at dersom det skal være mulig å opprettholde en enkel skifteordning som også ivaretar kreditorenes interesser på en tilfredsstillende måte, er det nødvendig å videreføre reglene om arvingenes ansvar for arvelaterens forpliktelser.»

Den eller de arvinger som ikke har påtatt seg ansvar for avdødes gjeld er bare ansvarlig for avdødes gjeld inntil verdien av sin arv, jf. skifteloven § 78 tredje ledd og arveloven 2019 § 116 første ledd tredje punktum. Dette innebærer at dersom det skulle vise seg at arvelateren hadde større gjeld enn først lagt til grunn, må disse arvingene betale tilbake mottatt arv, men de vil ikke være ansvarlig for mer enn dette. Det er ingen tidsmessig grense for når en arving kan avkreves mottatt arv – her er det bare foreldelseslovens bestemmelser som setter grenser.

En *kreditor* kan etter skifteloven § 84 femte ledd begjære offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning etter at privat skifte er åpnet. Dette er det nærmeste man i norsk rett kommer slike regler som er tema for utredningen her. Bestemmelsen lyder slik:

«Den som har fordring på avdøde, kan innen 6 måneder etter at arvingene har overtatt boet til privat skifte, kreve at boet tas under offentlig skiftebehandling etter reglene i 15. kapittel, såfremt det sannsynliggjøres at utsikten til å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold eller formuesforvaltning. Regelen gjelder tilsvarende overfor gjenlevende ektefelle som har overtatt boet uskiftet.»

Regelen er begrunnet i et ønske om å hindre at illojale arvinger løper fra gjeldsansvaret ved kun å la den insolvente overta avdødes gjeld, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989–1990) side 22.

Arveloven 2019 § 127 første ledd bokstav f viderefører, med visse endringer, skifteloven § 84 femte ledd. Fristen på seks måneder er imidlertid ikke videreført, og det er uklart om et slikt offentlig skifte har gjeldsbegrensende virkning. Begjærer en kreditor offentlig skifte etter § 84 femte ledd, blir arvingenes ansvar begrenset til mottatt arv, jf. henvisningen til kapittel 15. Problemstillingen er, så vidt utrederen kan se, ikke kommentert i lovforarbeidene til arveloven 2019.

Det er helt på det rene at en *arving* som begjærer offentlig skifte etter å ha påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld, verken etter skifteloven eller arveloven 2019, får begrenset dette ansvaret.

Etter arveloven 2019 § 130 annet ledd faller retten til å kreve offentlig skifte bort tre år etter dødsfallet. Det kan gjøres unntak etter tredje ledd dersom det foreligger sterke grunner. Etter første ledd kan det ikke kreves offentlig skifte etter at det private skiftet er avsluttet. Denne fristen er absolutt. Reglene samsvarer med skifteloven 85 første og annet ledd og § 84 første ledd. Bestemmelsene innebærer at 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, jf. NOU 2007: 16 side 250.

Etter gjeldende rett har en arving ingen adgang til å begjære konkurs åpnet i et bo under privat skifte. Et bo under privat skifte er ikke et eget rettssubjekt og har ikke partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav e forutsetningsvis. Ved privat skifte må det eventuelt åpnes konkurs hos de enkelte arvingene. Begjærer en arving oppbud i eget bo, vil ikke avslutningen av bobehandlingen medføre at arvingen blir fri fra gjeld etter avdøde som ikke er dekket under konkursen, jf. dekningsloven § 6-6.

Et dødsbo under offentlig skifte kan etter omstendighetene tas under konkursbehandling. Konkursloven § 140 første ledd bestemmer i den forbindelse følgende:

«Konkurs kan åpnes etter reglene i denne lov i dødsbo hvor avdødes gjeld ikke er overtatt av gjenlevende ektefelle eller av arvingene.»

Det ligger i dette at det bare er dødsboer under offentlig skifte hvor gjelden ikke er overtatt som kan slås konkurs. Adgangen til å åpne konkurs avhjelper derfor ikke situasjonen til en arving som har overtatt et kanskje uforutsett tyngende gjeldsansvar, selv om det etter overtakelsen av gjeldsansvaret er åpnet offentlig skifte. Dessuten er det antakelig bare kreditor som kan begjære konkurs etter bestemmelsen, jf. Wiker, note 148 til konkursloven § 140 på Gyldendal rettsdata.

Etter både skifteloven § 70 annet ledd og arveloven 2019 § 93 kan en arving, før skifteformen er avklart, be tingretten om å utstede preklusivt proklama. På denne måten kan arvingene få rede på hvilke forpliktelser som påhvile avdøde før det tas stilling til om gjeldsansvaret skal overtas, se nærmere punkt 5.2.1.3 nedenfor.

2.2 Skifte av uskiftebo

Etter arveloven 1972 § 20 og arveloven 2019 § 20 innebærer uskifte at den lengstlevende ektefellen blir personlig ansvarlig for arvelaterens forpliktelser. Den lengstlevende ektefellens uskiftebegjæring fyller samme funksjon som en gjeldsovertakelseserklæring. Når uskifteattest er utstedt, kan den lengstlevende ikke ombestemme seg om overtakelsen av gjeldsansvaret, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 8.4. At gjenlevende ektefelle var uvitende om gjeldsansvaret, gir ikke grunn for å trekke tilbake begjæringen om uskifte, jf. Rt. 1967 side 959.

Arveloven 1972 § 28 d bestemmer at «[d]en attlevande sambuaren som tar over eigedelar uskift etter § 28 c, blir personleg ansvarleg for skyldnader som kvilte på den avdøde». Også denne regelen er videreført, jf. arveloven 2019 § 35.

Både arveloven 1972 §§ 20 og 28 d og arveloven 2019 §§ 20 og 35 gir henholdsvis avdødes ektefelle eller samboer adgang til å utstede proklama. Lengstlevende ektefelle eller samboer kan på denne måten få rede på hvilke forpliktelser som påhvile avdøde før det tas stilling til om boet skal overtas i uskifte.

Ved overtakelse av boet etter avdøde i uskifte, skjer en sammensmelting av avdødes og lengstlevendes formuer, i alle fall hva gjelder eiendeler som ikke var avdødes særeie. Lengstlevende hefter overfor avdødes kreditorer med hele sin formue, herunder med sine særeiemidler, jf. Lødrup og Asland, Arverett, 2018, side 392. Også gjeldsansvaret smeltes sammen, og både avdødes og lengstlevendes kreditorer kan forholde seg til hele uskifteboet. Overtakelse av gjeldsansvaret omfatter også gjeld knyttet til avdødes eiendeler i særeie, selv om disse eiendelene ikke inngår i uskifteboet.

Skifte av uskifteboet kan når som helst kreves av lengstlevende, jf. arveloven 1972 § 24 og arveloven 2019 § 28 første ledd. Også en arving kan kreve skifte av uskifteboet, såfremt vilkårene i arveloven 1972 § 13 er oppfylt. Denne bestemmelsen er videreført i arveloven 2019 § 28 annet ledd, og bestemmer at en arving kan kreve skifte av uskifteformuen hvis den lengstlevende rår over den på en så klanderverdig måte at den blir vesentlig redusert eller står i fare for å bli det. Arvingens rett til å kreve skifte av uskifteboet etter denne bestemmelsen er en parallell til kreditors rett til å begjære offentlig skifte av uskifteboet etter skifteloven § 84 femte ledd.

Den som er berettiget til å kreve skifte av uskifteboet, kan kreve at dette gjøres i form av et offentlig skifte, jf. skifteloven § 84 første ledd. Etter arveloven 2019 § 127 bokstav a kan en arving kreve offentlig skifte. Utrederen legger til grunn som sikker rett at lengstlevende – i egenskap av å være arving i boet etter avdøde – også etter den nye loven kan kreve at skifte av uskifteboet foretas i form av et offentlig skifte.

Skifteloven § 84 femte ledd, som på nærmere vilkår gir kreditorer rett til å begjære offentlig skifte, gjelder også overfor gjenlevende ektefelle i uskifte, jf. bestemmelsens annet punktum. På samme måte som ved skifte av dødsbo, innebærer en begjæring om offentlig skifte fra

kreditor etter skifteloven § 84 femte ledd at gjeldsansvaret begrenses, jf. henvisningen i første punktum til lovens kapittel 15, jf. også Moe, kommentar til bestemmelsen på rettsdata, note 541.

Arveloven 2019 sier ingenting om hvorvidt en kreditor kan begjære offentlig skifte av uskifteboet. Utrederen antar at kreditorer ikke lenger har slik adgang.

3 Nordisk rett

3.1 Dansk rett

Den danske dødsboskifteloven stiller som vilkår for privat skifte at boet må antas å være solvent, jf. § 25 første ledd nr. 2. Det er ikke et krav om at minst en arving påtar seg ansvaret for arvelaterens gjeld, slik det er etter norsk rett. Frem til 1996 gjaldt imidlertid et slikt vilkår også i dansk rett.

Det er et vilkår for privat skifte at minst en av arvingene er myndig og solvent, jf. § 25 første ledd nr. 3, og at ikke avgjørende hensyn, herunder arvingenes manglende betalingsevne, taler mot privat skifte, jf. § 25 første ledd nr. 5.

Ved gjennomføringen av det private skiftet skal arvingene senest seks måneder etter overtakelsen av boet, levere en oppgave over boets aktiva og passiva til skifteretten, jf. dødsboskifteloven § 25 femte ledd. Også ved skiftets avslutning er arvingene pålagt å utarbeide et booppgjør som angir boets aktiva og passiva mv. jf. dødsboskifteloven § 31 første ledd.

Selv om den formelle hovedregelen etter dansk rett er at arvingene ikke er personlig ansvarlig for gjelden ved privat skifte, kan de bli det dersom de ikke dekker gjelden under skiftet. Reelt sett er derfor de danske reglene på dette punktet ikke så langt fra de norske.

Dødsboskifteloven § 27 bestemmer at dersom arvingene har fordelt boets midler uten å oppfylle forpliktelser som kan kreves dekket i boet, hefter de personlig og solidarisk for gjelden. Viser det seg at boet er insolvent, hefter en arving likevel ikke for avdødes forpliktelser, dersom boet overtas til offentlig skifte («behandling ved bobestyrer») og arvingene oppfyller sin forpliktelse til å tilbakelevere det de har mottatt, jf. dødsboskifteloven §§ 29 og 104. Noen tilsvarende regel finnes ikke i norsk rett, der hvor en arving har påtatt seg gjeldsansvaret i et insolvent dødsbo. Den danske regelen om at arvingene kan avverge et ubegrenset personlig gjeldsansvar, har imidlertid likheter med det som er temaet for utredningen her.

Den danske dødsboskifteloven § 104 – om blant annet arvingers tilbakeleveringsplikt – er beslektet med reglene i den norske dekningsloven § 5-11 og 5-12 om tilbakelevering ved omstøtelse, som også gjelder ved offentlig skifte av insolvent dødsbo, jf. dekningsloven § 5-1.

Ved uskifte bestemmer den danske arveloven § 25 at lengstlevende ektefelle blir personlig ansvarlig for avdødes forpliktelser. Dersom det må antas at førstavedødes bo var insolvent, kan imidlertid lengstlevende eller kreditor begjære offentlig skifte. Oppfyller lengstlevende forpliktelsene etter § 104, se ovenfor, hefter vedkommende ikke lenger for den avdødes forpliktelser.

3.2 Svensk rett

Utgangspunktet etter svensk rett er at arvingene ikke hefter personlig for avdødes gjeld. Der skiftet foregår privat, er imidlertid dødsbodelägrna (tilsvarende «lodgeiere» etter norsk rett) ansvarlige for at boets eiendeler og gjeld utredes. Innen tre måneder etter dødsfallet skal det foretas en «bouppteckning» som skal sendes til skattemyndighetene for registrering. Opptegningen gir kreditorene mulighet til å få innsyn i boets stilling. Opptegningen skal både angi avdødes gjeld og eiendeler, og deres verdi, jf. ärvdabalken 20. kap 4 §. Lagen (1941:416) om arvskatt og gåvoskatt har detaljerte regler om verdsetting av ulike formuesgoder. Dødsbodelägrna kan motsette seg at skiftet foretas før arvelaterens gjeld er dekket, jf. 23. kap 2 § første ledd. Dersom skiftet gjennomføres uten at forpliktelsene er betalt, har kreditorene en rett til å få skiftet gjenopptatt. Arvingene plikter da å tilbakeføre så mye av arven som er nødvendig for at kreditorene skal få dekning, jf. 21. kap 4 §. Arvingene blir likevel ikke ansvarlige utover de verdiene som tilhørte avdøde. Hvis arvingene forholder seg passive, kan kreditor i henhold til 19. kap 1 § begjære offentlig skifte. En slik gjenopptakelse av bobehandlingen er beslektet med det som er foreslått under høringen av NOU 2007: 16, og som er temaet for utredningen her. Formålet etter svensk rett er imidlertid å tilgodese kreditorene ved en slik tilbakeføring, mens det som er foreslått under høringen av skiftelovutvalgets utredning er å komme en arving til unnsetning fordi det personlige ansvaret for gjelden er for tyngende. Det er ikke gitt mer detaljerte regler om selve tilbakeføringen.

I Sverige overtar den gjenlevende ektefellen hele dødsboet med «fri förfoganderett» (fri råderett) hvis det er felles livsarvinger eller arvinger i andre arvegangsklasse. Denne ordningen minner om uskifte, men gir den gjenlevende ektefellen en større råderett enn gjenlevende etter norsk rett, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 8.1.2. Den gjenlevende ektefellen får i sin levetid full bruksrett til det den avdøde etterlater seg, men gjenlevende kan likevel ikke disponere over eiendelene ved testament, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) punkt 5.2. Bestemmelsene som er nevnt ovenfor om arvingers gjeldsansvar gjelder også for lengstlevende som overtar boet med «fri förfoganderett». Er avdødes del av felleseiet insolvent, kan lengstlevende kreve skifte, og får da ikke noe ansvar for avdødes gjeld, jf. NOU 2007: 16 punkt 13.3.4.2.

3.3 Finsk rett

Gjeldsansvaret ved dødsboskifte er i hovedsak regulert på samme måte i Finland som i Sverige, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 26.2.2.

I Finland har ikke den gjenlevende ektefellen arverett når den førstavdøde etterlater seg livsarvinger, men bruksrett til bolig og innbo. Er de nærmeste slektsarvingene arvinger i andre arvegangsklasse, får den gjenlevende arverett med «fri förfoganderätt», jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 8.1.2. Så vidt utrederen forstår, gjelder tilsvarende regler om gjeldsansvar som etter svensk rett der gjenlevende overtar boet med fri «fri förfoganderätt», mens gjeldsansvaret ikke følger med bruksrett, jf. ärvdabalken 21. kap 2 §, som omhandler gjeldsansvar for «delägarna».

4 Høringen av NOU 2007: 16

Under høringen av skiftelovutvalgets utredning berørte enkelte høringsuttalelser det som er temaet for utredningen her, nemlig om arvinger bør kunne begrense et overtatt gjeldsansvar etter at boet er overtatt til privat skifte.

Høringsuttalelsen fra Drammen tingrett er gjengitt slik i Prop. 107 L (2017–2018) punkt 26.2.4:

«Drammen tingrett (ved tingrettsdommer Finn Kløvstad) mener at utvalgets forslag ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til kreditorene. Det foreslås i stedet at privatskiftende arvinger i utgangspunktet skal overta gjeldsansvaret, men at de kan bli fri sitt ansvar ved å begjære oppbud i boet slik at insolvente dødsbo kan behandles etter reglene i konkursloven og dekningsloven. I høringsuttalelsen uttales følgende:

Ønsker arvingene å overta aktiva og skifte boet privat uten særlig kontroll, bør det fastholdes at de også som hovedregel må påta seg ansvar for avdødes gjeldsforpliktelser. Det vil normalt være umulig for en kreditor å bevise hva hver enkelt arving eller legatar har mottatt, og gjøre krav gjeldende mot hver enkelt. Særlig de mindre kreditorene vil i praksis bli rettsløse om de skal måtte bevise hva den enkelte er ansvarlig for å dekke av det konkrete kravet. En slik ordning vil også åpne for forhandlinger mellom kreditorene og vil kunne bli unødig konfliktskapende.»

Videre uttales:

«Med den muligheten det er for å utstede proklama før gjeldsovertakelse burde ikke gjeldsansvaret være et stort problem. Konkrete urimeligheter kan avhjelpes med lempingsregler, bevisbyrdereregler eller regler om konkurs/oppbud med befriende virkning.

Den beste løsningen vil formentlig være at gjeldsovertagende arvinger blir fri sitt ansvar ved å begjære oppbud i boet, slik at insolvente dødsboet kan behandles etter reglene i konkursloven og dekningsloven, under statens garantiansvar. Oppbud i dødsbo skjer sjelden i dag fordi det ikke er gjeldsbefriende for arvingene. Oppbud er fritatt for omkostningsansvar utover boets midler. Man vil da ha en betryggende ordning for både kreditorer og arvinger, og samfunnets interesse i opprydning i eierforhold mv til registrerbare eiendeler vil bli ivaretatt. Ordningen vil representere en sikkerhetsventil for arvingene, og utvider bare den mulighet kreditorene og gjenlevende ektefelle i uskifte har også i dag, til å begjære offentlig skifte med befriende virkning for gjeldsansvar for ektefellen/arvingene, jf. skifteloven § 84 femte ledd.»

I proposisjonen punkt 33.3 er det gjengitt hva Drammen tingrett mente om behovet for egne regler om insolvente dødsbo. Uttalelsen på dette punktet berører også spørsmålet om arvinger bør ha adgang til å begjære dødsboet konkurs:

«Det er antatt at arvinger som ikke er legitimert til å råde over boet heller ikke er legitimert til å inngi oppbudsbegjæring. Det er uheldig. Det bør innføres en slik adgang. Om vilkårene for konkursbehandling er til stede skal jo uansett prøves av tingretten, som må varsle øvrige arvinger om begjæringen. At arvinger som har overtatt gjeldsansvar og at bobestyrer under offentlig skifte kan begjære boet konkurs

(oppbud) uten å ha ansvar for omkostningene er uproblematisk. At også arvinger uten ansvar for omkostninger, og som i prinsippet ikke råder over boet, straks kan inngi oppbud og få i gang en insolvensbehandling, uten risiko og uten å måtte gå kunstige og kostnadskrevende omveier om offentlig skifte, er fordelaktig for alle, både panthavere, uprioriterte fordringshavere, skattemyndigheter og arvinger som slipper arbeid, tilsyn og omkostninger med avdødes etterladenskaper. Insolvensbehandlingen kan starte så tidlig som arvingene ønsker. En slik ordning har ingen uheldige virkninger. For en kreditor vil det jevnlig være uforholdsmessig kostbart å begjære konkurs.

Det er uheldig at en arving i dag må gå veien om skiftebegjæring fra en kreditor for å bli fri fra sin gjeldsovertakelse, jf. skifteloven § 84 femte ledd. Det kan gi kreditoren en urimelig sterk stilling og føre til unødige omkostninger for arvingene. [...]

Det er ingen grunn til særregler for insolvensbehandling i dødsboer når vi har de nødvendige, mer betryggende og hensiktsmessige reglene i konkurs- og dekningslovgivningen.»

Også høringsuttalelsen fra Domstoladministrasjonen berører det samme. Denne er i proposisjonen omtalt slik:

«Domstoladministrasjonen deler utvalgets oppfatning om at dagens ordning med ubegrenset gjeldsansvar ikke bør videreføres, men mener at det er lite akseptabelt dersom kreditorenes dekning blir dårligere på grunn av privatskiftende arvingers forhold. I høringsuttalelsen skisseres enkelte alternative løsninger:

På grunn av at arvingenes gjeldsansvar begrenses til boets aktiva, er utkastet til insolvensreglene ved privat skifte blitt komplisert. De vil kunne bli vanskelig å håndtere for arvingene, og rettens veiledningsoppgaver vil kunne bli krevende. Andre løsninger kan vurderes, for eksempel at arvingene har fullt gjeldsansvar under privat skifte, men at de alltid befris fra dette ansvaret ved å senere begjære offentlig skifte. I dag befris arvingene for gjeldsansvaret bare om det åpnes offentlig skifte etter begjæring fra en kreditor, jf. skifteloven § 84 femte ledd.»

5 Bør det gis regler om gjeldsbegrensende bobehandling?

5.1 Presisering og avgrensning av problemstilling

Etter dagens regler vil ikke et offentlig skifte, eventuelt etterfulgt av en konkurs, medføre at den arvingen som har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser, får begrenset dette ansvaret. Åpning av konkurs i et dødsbo under offentlig skifte er heller ikke aktuelt der gjeldsansvaret er overtatt, jf. konkursloven § 140, se punkt 2.1.

Den eneste situasjonen hvor skifteloven i dag tillater at en arving får begrenset et overtatt gjeldsansvar, er ved begjæring om offentlig skifte fra kreditor etter skifteloven § 84 femte ledd. Arvingen kan altså ikke påvirke gjeldsansvaret ved selv å begjære offentlig skifte, men er eventuelt prisgitt en kreditors gunst, ved å få vedkommende til å begjære offentlig skifte etter nevnte bestemmelse. Det er uklart om begjæring om offentlig skifte fra kreditor etter ny arvelov også fritar arvingen fra påtatt gjeldsansvar, utover verdien av hans lodd, se punkt 2.1.

Det som skal vurderes i utredningen her er i realiteten en utvidelse av anvendelsesområdet for skifteloven § 84 femte ledd, slik Drammen tingrett og Domstoladministrasjonen er inne på i sine høringsuttalelser, se punkt 4 ovenfor. Forskjellen er at det nå skal vurderes om også en arving kan begjære offentlig skifte, eventuelt konkurs, med slike konsekvenser. Det ligger i dagen at slik bobehandling må kunne begjæres etter at det privat skifte er avsluttet. Ellers vil nye regler om gjeldsbegrensende bobehandling ha liten praktisk betydning.

Mandatet forutsetter videre at en slik adgang bare skal vurderes der boet er i underbalanse. Rettslig sett er ikke boet et eget rettssubjekt, og boet i denne sammenheng må forstås som den formuesmasse som avdøde har etterlatt seg. Denne vil etter hvert – etter at minst en av arvingene har overtatt gjeldsansvaret og det er utstedt skifteattest – bli utdelt til de enkelte arvingene. Den eller de arvingene gjeldsansvaret gjøres gjeldende ovenfor kan derfor få krav mot seg som overstiger det de har mottatt, uten at boet (den totale formuesmassen etter avdøde) er mindre enn gjelden. En kunne tenke seg at det ble gitt adgang til å begjære offentlig skifte eller konkurs med gjeldsbegrensende virkning også i slike tilfeller. Utrederen vil imidlertid forbeholde en eventuell adgang til å begjære offentlig skifte eller konkurs til der hvor den totale formuesmassen etter avdøde er i underbalanse. Utrederen antar at en arving som har påtatt seg et gjeldsansvar som viser seg å overstige hans mottatte arv, kan bli tilstrekkelig avhjulpet med reglene om regress hos øvrige arvinger, så langt gjelden etter avdøde ikke overstiger de totale eiendeler etter avdøde, se Lødrup og Asland side 336–337 og Unneberg, Arveretten med dødsboskifte, 1990, side 453–454 om regressansvar. Et slikt regressansvar er ikke lovhjemlet, men må antas å følge av ulovfestet rett. Utrederen er av den oppfatning at en lovregulering vil bidra til klargjøring av rettstilstanden. Dessuten bør regressreglene ha innvirkning på booppgjøret ved et eventuelt gjeldsbegrensende offentlig skifte, se lovforslaget § 178 a tredje ledd. Det foreslås derfor en lovfesting av regressansvaret, se lovforslaget § 116 første ledd nytt fjerde punktum.

Den delen av kravet rettet mot den gjeldsovertakende arvingen som overstiger avdødes eiendeler, vil imidlertid ikke et regressansvar overfor øvrige arvinger avhjelpe. Her kan det derfor argumenteres for å være et behov for gjeldsbegrensende bobehandling.

Et annet argument for at bomassen faktisk må være i underbalanse for at det skal være aktuelt å gi regler om gjeldsbegrensende bobehandling, er at en arving som har påtatt seg gjeldsansvaret, kan kreve at arvelaterens og boets forfalte forpliktelser blir dekket før noe av arven deles ut. For krav som ikke har forfalt, kan det kreves at det avsettes et beløp som dekker forpliktelsen, med mindre kravet er betryggende sikret ved pant i boets eiendeler, jf. skifteloven § 67 og arveloven 2019 § 123. Er boet ikke i underbalanse, har den gjeldsovertakende arvingen, følgelig mulighet til under skiftet å sørge for at det gjeldsansvaret han har påtatt seg ikke går noe mer utover ham enn øvrige arvinger. Kommer andre gjeldsposter for en dag på et senere tidspunkt, vil formuesmassen etter avdøde kunne være i underbalanse, og da vil slike regler som omtalt i mandatet kunne være aktuelle.

Vurderingene i det følgende forutsetter på denne bakgrunn at bomassen etter avdøde er i underbalanse. I skifterettslig terminologi benyttes ordet «insolvent» om slike situasjoner, jf. arveloven 2019 § 175. Det samme gjør utrederen.

Også ved offentlig skifte kan en eller flere av arvingene ha påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld dersom det først var meningen at boet skulle skiftes privat, jf. skifteloven kapittel 14 og arveloven 2019 § 143 sjette ledd. Gjeldsansvaret faller ikke bort i og med åpningen av

offentlig skifte, med mindre en fordringshaver begjærer offentlig skifte etter skifteloven § 84 femte ledd, jf. ovenfor. De ulemper en overtakelse av gjeldsansvaret kan ha for arvingene oppstår også i disse tilfellene, men holdes utenfor utredningen her, jf. mandatets ordlyd. Det ville dessuten være pussig om en arving som har påtatt seg gjeldsansvaret etter at det offentlige skiftet var avsluttet, på nytt skulle kunne begjære offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning. Man kunne imidlertid tenke seg at den gjeldsovertakende arvingen under «det første» offentlige skiftet, så lenge dette ikke er avsluttet, gis en adgang til å få begrenset gjeldsansvaret på samme vilkår som en gjeldsovertakende arving som «bare» har vært gjennom et privat skifte. Utrederen følger ikke denne problemstillingen her.

5.2 Skifte av dødsbo

5.2.1 Hensynet til den arvingen som har overtatt ansvaret for avdødes forpliktelser

5.2.1.1 Innledning

En arving som har påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld, har avgitt en ensidig viljeserklæring om overtakelse av gjeld til fordel for både kreditorer og medarvinger. I alle fall på tidspunktet for utstedelse av skifteattest, må erklæringen anses bindende og kan ikke tilbakekalles, jf. Unneberg side 452 for nærmere detaljer. Avtaleloven § 39 annet punktum (reintegra-regelen), avtaleloven § 36 og ulovfestet lære om bristende forutsetninger antas i utgangspunktet å komme til anvendelse. Utrederen antar imidlertid at disse hjemlene i praksis vanskelig vil kunne komme en gjeldsovertakende arving til unnsetning, ettersom det ligger i dagen – når gjeldsansvaret overtas – at avdøde kan ha pådratt seg gjeld arvingen ikke er kjent med. Dessuten kan kreditor vanskelig tenkes å være i ond tro med hensyn til å holde gjeldsansvaret skjult, hvilket vil være et sentralt moment. Det ligger i et slikt ansvar – som en arving har påtatt seg ved en aktiv handling i form av avkryssing og underskrift på et skjema som innleveres tingretten – at vedkommende vil hefte for de fordringer som måtte vise seg å eksistere, selv om disse ikke skulle være fullt ut avklart på det tidspunktet vedkommende påtok seg gjeldsansvaret.

Dette betyr naturligvis ikke at ansvaret for enkelte arvinger ikke kan føles urimelig tyngende.

Det bør for ordens skyld nevnes at arvingene kan begjære oppbud i eget bo, forutsatt at arvingens bo er insolvent. En avsluttet bobehandling vil imidlertid ikke medføre at gjeld som forblir udekket bortfaller, jf. dekningsloven § 6-6. Det er derimot tilfellet ved gjeldsordning etter gjeldsordningsloven. Pådragelse av et stort og uventet gjeldsansvar etter avdøde, vil trolig – hvis vilkårene for øvrig er oppfylt – kunne gi grunnlag for en gjeldsordning.

Disse to typer gjeldsbehandling vil imidlertid for den aktuelle arving kunne fortone seg urimelig, når han kanskje er den eneste av arvingene som stilles til ansvar utover mottatt arv. Utrederen er likevel av den oppfatning at gjeldsordning etter gjeldsordningsloven representerer en sikkerhetsventil, som kommer inn i vurderingen av om det er behov for slike regler som er tema for utredningen her.

5.2.1.2 Avkall på falt arv

Ved å avslå falt arv blir den gjeldsovertakende arvingen trolig blir fri fra gjeldsansvaret. Avslag på falt arv får både etter dagens arvelov § 74 og arveloven 2019 § 74 den virkning at den arvingen som gir avkall anses som død før arvelateren døde. Resultatet blir at arven – så

langt avslaget rekker – går nedover i linjen til avslagsgiverens egne livsarvinger. Dersom avslagsgiveren ikke har egne livsarvinger, fordeles den avslåtte arven på medarvingene. Viser boet seg å være insolvent, blir det likevel ingenting til fordeling blant arvingene, i det alt går til kreditorene. Det fremgår ingenting i reglene om avslag på falt arv om hva som skjer med et eventuelt overtatt gjeldsansvar. Posisjonen som loddeier opphører imidlertid i og med avslaget. Dette taler for at også et påtatt gjeldsansvar faller bort, se Arvelova, kommentarutgave av Peter Hambro, elektronisk utgave à jour per 1. juli 2018, side 572, hvor følgende fremgår:

«Hvor avslaget gjelder hele arvelodden, medfører det (i motsetning til avhendelse av arvelodden) at vedkommende overhodet ikke blir å betrakte som arving. Det er f.eks. ikke aktuelt for ham å overta ansvar for arvegjelden, idet dette må gjøres av en myndig loddeier, sl. § 78.»

Avslag på falt arv kan gjøres frem til boet er skiftet, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 22.3.1.

Den eller de som overtar posisjonen til den arvingen som har gitt avkall, har ikke nødvendigvis påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld. Hvis ingen av de øvrige arvingene heller har det, vil et avkall på arv kunne medføre at det oppstår et flytende bo, med mindre det begjæres offentlig skifte av noen som er gitt kompetanse til det eller tingretten beslutter det ex officio.

Utrederen antar at avslag på falt arv kan være et alternativ for arvinger, som etter å ha påtatt seg gjeldsansvaret, men før skiftet er gjennomført, ser at gjelden overstiger vedkommendes arvelodd eller avdødes eiendeler totalt sett. Dette fremstår likevel mer som en forskyvning av et problem. Ender boet opp med å være flytende, fremstår dette som lite samfunnsnyttig. Selv om boet er insolvent, må det også tas i betraktning at en arving kan ha rett på en gjenstand i boet. Kreditorene har bare et økonomisk krav, og ved å «tvinge» en gjeldsovertakende arving til å gi avkall på sin arv, mister arvingen muligheten til å motta naturutlegg (for deretter å betale ut kreditorene), jf. skifteloven § 61 og arveloven 2019 § 104. Og uansett kommer ikke reglene om avkall på arv til anvendelse etter at skiftet er gjennomført. Utrederen er dermed av den oppfatning at reglene om avkall på arv ikke i tilstrekkelig grad avhjelper den problemstillingen som er oppstilt i mandatet.

5.2.1.3 Preklusivt proklama

I vurderingen av hvor langt hensynet til den gjeldsovertakende arvingen skal strekke seg, må det tas i betraktning at en arving kan begjære preklusivt proklama som ledd i vurderingen av om han skal påta seg gjeldsansvaret, jf. punkt 2.1.

Skiftelovens bestemmelser om proklama er i det alt vesentlige videreført i arveloven 2019. Reglene er gitt en annen lovtekniske oppbygning, som etter utrederens syn gjør dem mer tilgjengelig, se arveloven 2019 § 100 flg. med videre henvisninger.

Utstedelse av proklama vil for alle praktiske formål avhjelpe en arvings eventuelle behov for å få oversikt over avdødes gjeldsforhold. Et proklama har den virkning at fordringshavere som ikke melder seg innen fristens utløp, taper sine krav. Det gjelder imidlertid enkelte unntak fra denne hovedregelen.

Proklamaet har i den forbindelse ikke betydning for krav som bygger på eiendomsrett. Proklamaet har heller ikke betydning for tilbakeholdsrett eller panterett, jf. arveloven 2019 § 102. Dette er imidlertid opplysninger som stort sett vil være registrert i offentlige registre og som arvingen vil kunne få rede på ved enkle anstrengelser.

Proklama har ikke uten videre virkning for utenlandsk gjeld, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 28.1 og 28.4.

Krav som ikke er meldt innen fristens utløp faller heller ikke bort hvis det er bestemt ved lov, jf. arveloven 2019 § 102 første ledd annet punktum. I den forbindelse er det bestemt i skattebetalingsloven § 10-3 at proklama ikke har virkning for skatte- og avgiftskrav. En arving som vil bringe klarhet i dette, må derfor gjøre dette på annet vis, se punkt 5.2.1.4 nedenfor.

Tall utrederen har fått fra Domstoladministrasjonen viser at domstolene i tilknytning til dødsboskifter utstedte 1635 proklamaer i 2018. Av disse var 917 relatert til offentlig skifte. De resterende 718 proklamaene er ikke nærmere spesifisert i domstolenes saksbehandlingssystem, men antas å være proklama utstedt før skifteform er avklart eller i forbindelse med uskifte. Av ca. 40 000 dødsfall i 2018, er proklama utstedt ved ca. 4 % av disse, hvorav proklama ved offentlig skifte utgjør over halvparten. Dette samsvarer med tall for Oslo som er innhentet av Oslo byfogdembete for årene 2009 til 2018. Proklama kan også utstedes privat, uten bistand fra tingrettene, men dette antas å gjelde et fåtall dødsboer.

Tallene sier ikke noe om hvorfor det er utstedt proklama eller ikke, og sier isolert sett ikke noe om hvor opplyste arvingene er ved det valget som tas. Tallene kan tyde på at det bare er i et fåtall boer at arvingene har grunn til å være utrygge på avdødes forpliktelser. Objektivt sett er tallene imidlertid svært beskjedne, og gir grunn til å reise spørsmål om ikke ordningen med proklama bør besørges anvendt hyppigere, fremfor å gi slike lovendringer som er tema for utredningen her.

For å gjøre reglene om proklama mer virkningsfulle kunne en tenke seg at det ble gjort obligatorisk å utstede proklama før skifteformen var avklart. Dette ligger for så vidt på siden av utrederens mandat, men ved vurderingen av om det bør åpnes for gjeldsbegrensende bobehandling etter at et bo er overtatt til privat skifte, vil det være av betydning om andre «mindre vidtgående» ordninger kan avhjelpe arvingenes behov for forutberegnelighet.

I den forbindelse vil utrederen bemerke at departementet i Prop. 107 L (2017–2018) punkt 28.4 gikk inn for at proklama skal være frivillig ved private skifter. Departementet fant ikke en obligatorisk ordning forenlig med ønsket om en hensiktsmessig fremdrift i skiftet. Skiftelovutvalget var av samme oppfatning. Utvalget la i punkt 9.2.2 i utredningen 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.»

Utvalget pekte også på at arvingene vil ha en klar oppfordring til å utstede proklama hvis man ikke er sikker på at boet er solvent. Utvalget viste til at regler om proklama, kombinert med regler om innsyn i avdødes økonomiske forhold, gir gode muligheter for å bringe klarhet i formuesforholdene i alle dødsboer uten dermed å oppstille obligatorisk proklama som et bebyrdende krav.

Utrederen slutter seg til dette, og vil på tross av at en ordning med obligatorisk proklama ville gi arvingene en enda større forutberegnelighet, ikke foreslå dette.

En kan imidlertid tenke seg andre incitamenter for å få opp bruken av proklama.

Prisen for å få tingretten til å utstede proklama er i dag 2 530 kroner (2,2 x rettsgebyret), jf. rettsgebyrloven § 17. Åpnes offentlig skifte, blir rettsgebyret knyttet til åpningen av offentlig skifte redusert med det samme, jf. rettsgebyrloven § 20. Beløpet ble ved lovendring 20. desember 2018 (i kraft 1. januar 2019) redusert fra 4 ganger til 2,2 rettsgebyret. Begrunnelsen var at gebyret var høyere enn domstolenes utgifter knyttet til utstedelsen. Gebyret på 2,2 er dermed basert på selvkost, jf. Prop. 9 L (2018–2019) side 14. Selv om dette kan være en anselig sum for enkelte, har ikke utrederen belegg for at beløpet hindrer arvinger i benytte seg av ordningen. Utrederen vil ikke foreslå å redusere gebyret, ettersom dette nå er begrenset til domstolene faktiske kostnader knyttet til proklama.

Et annet virkemiddel kan være å sørge for at potensielle gjeldsovertakende arvinger, eller gjenlevende ektefelle/samboer, som vurderer å overta boet i uskifte, blir tilstrekkelig informert om ordningen.

Utrederen har i den forbindelse vurdert teksten i skjemaene for overtakelse av bo til privat skifte og uskifte. Det fører for langt å gjengi den relevante informasjonen i skjemaene her. Utrederen nøyer seg derfor med å peke på at skjemaene finnes her:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/cd8982c86b894dd1813e3829ebccdef4/ga-0008b.pdf>

<https://www.regjeringen.no/contentassets/2217a76adccb42ecab38af33acc93c41/ga-5331b.pdf>

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a32a75f7183344d2afa4fa4018738016/ga-5340b.pdf>

Utrederen er av den oppfatning at teksten i skjemaene er informativ. En kan imidlertid ikke utelukke at ikke alle leser dette like nøye, og det er ikke gitt at alle forstår innholdet. Kanskje kan enkelte arvinger med dårlig likviditet dessuten være fristet til å skrive under skjemaet om privat skifte så fort som mulig, slik at skifteattest kan utstedes før det har gått 60 dager, jf. skifteloven § 82 annet ledd første punktum og arveloven 2019 § 118 første ledd. Ved skifteattesten overtar de aktuelle arvingene forvaltningen av og får rådigheten over boets eiendeler.

Utrederen antar at en ytterligere trygghet for at en erklæring om gjeldsovertakelse er «informert», kan oppnås med noen ekstra spørsmål i skjemaene, for eksempel ved avkrysning av noe à la følgende:

«Jeg har forstått at jeg ved å påta meg ansvaret for avdødes gjeld og forpliktelser overtar all gjeld avdøde måtte har, også gjeld jeg ikke kjenner til og som blir kjent for meg på et senere tidspunkt.»

«Jeg har forstått at jeg ved å ikke utstede preklusivt proklama ikke kan være sikker på hvilken gjeld avdøde hadde.»

Dette vil muligens stimulere arvinger til selv å søke informasjon og til å ta et informert valg, uten at det pålegges tingretter eller begravellesbyråer en ny rutine.

5.2.1.4 Innsyn i avdødes økonomiske forhold

Skifteloven gir ikke regler om formuesfullmakter. I praksis gir imidlertid tingrettene den som pretender å være arving, en formuesfullmakt som kan benyttes for å få tilgang til opplysninger fra ligningskontor og banker før skifteattest blir utstedt. Fullmakten skal bare brukes til å få opplysninger om formuen på dødsfallstidspunktet. Skatteetaten gir også opplysninger direkte til arvinger uavhengig av formuesfullmakt, se <https://www.skatteetaten.no/person/skatt/hjelp-til-riktig-skatt/familie-og-helse/avdode/>.

I arveloven 2019 § 92 er ordningen med formuesfullmakter lovfestet. Her er det bestemt at retten kan gi arvingene fullmakt til å få innsyn i arvelaterens formues- og gjeldsforhold. I Prop. L (2017–2018) punkt 25.4.4 uttalte departementet følgende:

«Arvingene kan ha behov for innsyn i arvelaterens økonomiske forhold fra dødsfallstidspunktet og en periode bakover i tid. Dette kan dels gi grunnlag for å vurdere skifteform og dels gjøre det mulig å forsikre seg om at regninger og andre forpliktelser er betalt.»

Begrunnelsen viser at reglene har som formål å avhjelpe slike situasjoner som er temaet for utredningen her. For en arving som vil ha klarhet i avdødes gjeldsforhold kan disse reglene tjene som et alternativ eller supplement til preklusivt proklama. Den eventuelle skatte- og avgiftsgjeld en arving ikke får kunnskap om gjennom å utstede proklama, vil han kunne få informasjon om gjennom reglene om innsyn.

Når det er sagt, vil ikke reglene om innsyn alene nødvendigvis gi en fullstendig oversikt over avdødes gjelds- og formuesforhold, ettersom arvingene ikke uten videre har kjennskap til hvem som er kreditor og hvor et krav om innsyn skal adresseres. Like fullt er reglene om innsyn sammen med adgangen til å utstede preklusivt proklama i betydelig grad egnet til å dempe behovet for slike regelendringer som er temaet for utredningen her.

5.2.2 Hensynet til kreditorene

Regler som begrenser en arvings overtatte gjeldsansvar, vil være til ugunst for kreditorene. Der en arving har overtatt ansvaret for avdødes gjeld, kan kreditorene både forholde seg til den aktuelle arvings totale formue, samt det hver enkelt arving har mottatt i arv. En gjeldsbegrensende bobehandling vil innebære at kreditorene bare kan søke dekning i verdier tilsvarende mottatt arv.

Hensynet til å unngå eller minimere risikoen for kreditorsvik gjør seg med tyngde gjeldende ved vurderingen av om det bør innføres en adgang til gjeldsbegrensende bobehandling.

I vurderingen av hvor tungt hensynet til å unngå kreditorsvik bør veie, må det tas i betraktning at heller ikke dagens ordning forhindrer dette. Der det går tid før skifteformen blir avklart, kan arvinger med faktisk rådighet over avdødes midler ha disponert over disse til skade for kreditor. En eller flere arvinger kan rent faktisk godt ha hatt rådighet over flere av boets eiendeler straks arvelateren har dødd, selv om det er skifteattesten som formelt legitimerer arvinger som har påtatt seg gjeldsansvaret til å råde over boet, jf. skifteloven § 82 og arveloven 2019 § 118. Begjærer kreditor offentlig skifte med gjeldsbefriende virkning etter skifteloven § 84 femte ledd etter at privat skifte er åpnet, vil arvingene ha hatt tid og anledning under det private skiftet til å unndra midler fra kreditorenes søkelys.

Hvor langt hensynet til kreditor skal strekke seg, må etter utrederens syn ses på bakgrunn av at kreditor må forutsettes å ha kunnskap om at dødsfallet ikke nødvendigvis gjør at han får oppgjør for sitt krav. De kravene som består etter dødsfallet kan ikke kreditor være sikker på å få drevet inn. Han kan for det første ikke være sikker på at en arving påtar seg gjeldsansvaret. Og skiftes det offentlig uten at gjeldsansvaret er overtatt, må han finne seg i at kravet er tapt utover det som kan dekkes i avdødes eiendeler. Dersom en arving påtar seg å hefte for avdødes gjeld, er ikke vedkommende nødvendigvis søkegod.

Selv om kreditor på ingen måte kan være trygg på å få drevet inn sitt krav dersom debitor dør, bør regler om hva som skjer med gjelden etter debtors død etter utrederens syn likevel søke å forhindre kreditorsvik. Hensynet til kreditor bør veie tungt i vurderingen av hvorvidt det skal gis adgang til å åpne bobehandling med gjeldsbegrensende virkning.

Liknende hensyn var også avgjørende for at departementet ikke fulgte opp skiftelovutvalgets forslag om å gå over til en ordning hvor arvingene ved privat skifte ikke heftet utover avdødes eiendeler, se sitatet fra lovforarbeidene i punkt 2.1 foran. Kreditor vil ikke nødvendigvis ha kunnskap om hvilke eiendeler arvelateren etterlater seg eller om verdien av eiendelene. Til forskjell fra svensk og dansk rett, som åpner for at arvingene kan bli fri ved tilbakeføring, er det i norsk rett ingen *obligatoriske* regler om registrering eller nedtegning av eiendeler og gjeld rett etter dødsfallet som vil dempe faren for kreditorsvik. Dette har heller ikke lovgiver funnet ønskelig, jf. sitatet fra lovforarbeidene i punkt 2 ovenfor. Spørsmålet om registrering ligger utenfor mandatet og utredes ikke nærmere her. *Adgangen* til å registrere boets eiendeler før skifteformen er avklart, jf. arveloven 2019 § 91, vil kunne forsinke og fordyre bobehandlingen, og vil antakelig normalt sett ikke bli benyttet. Etter gjeldende skiftelov fremstår det upraktisk å skulle begjære registrering og forsegling som midlertidig forføyning etter skifteloven § 88 annet ledd.

En adgang for en arving til å befri seg fra et overtatt gjeldsansvar med den virkning at avdødes kreditor kun kan forholde seg til avdødes eiendeler/arvingenes mottatte arv, vil kunne åpne for kreditorsvik i minst like stor grad som om arvingenes ansvar i utgangspunktet skulle være begrenset til det mottatte, slik utvalget foreslo. Med mindre det foretas registrering av boets eiendeler, vil en kreditor verken rett etter arvelaterens død, under det private skiftet eller etter at det private skiftet er avsluttet, ha notoritet om hva som inngår i boet, med unntak for eiendeler som er registrert i offentlige registre. Men selv når det gjelder eiendeler som inngår i offentlige registre kan et gjeldsansvar begrenset til boets eiendeler innby til tvister om verdsetting. Utrederen slutter seg i den forbindelse til følgende fra Oslo byfogdembetes høringsuttalelse til Skiftelovutvalgets utredning, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 26.2.4:

«Ved privat skifte blir det svært begrenset notoritet med hensyn til hva som tilhører boet. Ikke alle aktiva er bankinnskudd, fast eiendom eller registrerte verdipapirer. Begrensningen kan dermed friste til kreditorunndragelse. Men selv hvor det ikke er tvil om hvilke aktiva som inngår, vil verdsettelsen innby til konflikter og tvister om boets omfang.»

Utrederen bemerker at en arving, i møte med kreditor som bare kan forholde seg til det mottatte, vil ha en egeninteresse i å presse verdien av det mottatte ned. Dette kan både friste til kreditorunndragelse og være prosessdrivende.

5.2.3 Hensynet til øvrige arvinger

Ved et privat skifte kan det være enklest for kreditor å forholde seg til den arvingen som har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser, selv om også øvrige arvinger hefter innenfor verdien av den arven de har mottatt. De arvinger som ikke har påtatt seg et ansvar for avdødes forpliktelser (utover verdien av mottatt arv) kan derfor ved en senere gjeldsbegrensende bobehandling i avdødes bo, bli avkrevd sin arv og måtte levere tilbake mottatte eiendeler eller verdien av disse. Dette kan fortone seg urimelig for disse arvingene. Det kan hevdes at hensynet til forutberegnelighet for øvrige arvinger kommer inn med økende styrke etter hvert som tiden går og disse arvingene innretter seg på at skiftet er avsluttet og på at den mottatte arven trygt og uhindret av avdødes kreditorer fritt kan disponeres over.

Det er antakelig likevel slik at de øvrige arvingene også i dag må være beredt på å gjøre opp regresskrav fra den arvingen som har påtatt seg gjeldsansvaret, innenfor verdien av sin mottatte arv, se punkt 5.1. Et slikt regresskrav må antas å omfattes av foreldelsesloven § 8, slik at arvingene i teorien må være forberedt på å bli møtt med et regresskrav ganske lang tid etter arvelateren gikk bort.

Om arvingene får et krav mot seg i anledning et gjeldsbegrensende offentlig skifte eller som et regresskrav fra den arvingen som har overtatt ansvaret for avdødes gjeld, kan ikke ha særlig betydning. Utrederen kan derfor ikke se at hensynet til øvrige arvinger kan være et tungtveiende argument mot regler om gjeldsbegrensende bobehandling.

5.2.4 Særlig om behovet for konkursåpning i dødsbo under privat skifte

Konkursloven § 140 åpner for at kreditorer kan begjære konkurs i dødsboer under offentlig skifte, så fremt gjelden ikke er overtatt, jf. punkt 2.1 foran. Konkursloven § 140 gir ikke adgang til å åpne konkurs i et bo som er overtatt til privat skifte. Boet er her ikke et eget rettssubjekt, og enda mindre er det tilfellet der det private skiftet er avsluttet. Konkursloven § 140 gir heller ikke adgang til å åpne konkurs i offentlige boer der gjeldsansvaret allerede er overtatt av minst en arving. Etter gjeldende rett vil derfor ikke et privat skifte kunne gå over til en konkursbehandling av avdødes bo, heller ikke via en forutgående åpning av offentlig skifte. Et unntak kan imidlertid tenkes der en kreditor begjærer offentlig skifte etter skifteloven § 84 femte ledd. Da kan ikke fordringshaverne forholde seg til annet enn bomidlene. Et slikt offentlig bo kan antakelig gå over til en konkursbehandling, selv om skiftet først var privat.

En direkte overgang fra privat skifte til konkursbehandling er verken aktuelt etter skifteloven eller arveloven 2019, og utrederen ser heller ingen grunn til å foreslå det her.

Utrederen vil i den forbindelse bemerke at for arvingen vil det materielt sett ikke ha noen betydning om det åpnes konkurs eller offentlig skifte der boet først er overtatt til privat skifte. Konkursloven § 140 er først og fremst gitt av hensyn til kreditorene. De materielle regler under konkurs og skiftebehandling av insolvente dødsbo er praktisk talt identiske, og fordringshaverne vil sjelden ha behov for å begjære et insolvent dødsbo konkurs. Men fordi fordringshaverne vil ha større innflytelse på bobehandlingen under konkurs enn ved skiftebehandling etter skiftelovens regler, ble konkursloven § 140 likevel foreslått, jf. NOU 1972: 70 side 219. Dette er antakelig også grunnen til at bestemmelsen ikke åpner for at konkursbegjæring kan fremsettes av arvingene, jf. Prop. 107 L (2017–2018) punkt 33.1.

Siden en arving ikke kan begjære bo under offentlig skiftebehandling konkurs, ser utrederen ingen grunn til at han skal kunne gjøre det ved privat skifte.

Den eneste grunn for å åpne for at en arving skulle kunne begjære oppbud i et dødsbo som skiftes privat eller er skiftet privat, synes å være at vedkommende ikke vil måtte stille sikkerhet for boomkostningene, ut fra en betraktning om at vedkommende begjærer oppbud i «eget» bo. En skyldner er ikke ansvarlig for boomkostningene utover midlene i boet, jf. konkursloven § 73 annet ledd. Ved oppbud er det staten som hefter for boomkostningene, så fremt det ikke er midler i boet til å dekke omkostningene, jf. konkursloven § 73 tredje ledd. Boomkostninger i anledning oppbud belastes Justis- og beredskapsdepartementets budsjettkapittel 475. Statens ansvar omfatter bare omkostningene ved den bobehandlingen som må finne sted inntil den eventuelt innstilles etter konkursloven § 135, jf. Andenæs, Konkurs, 2009, side 47. I praksis hefter ikke staten utover det en rekvirent hefter for, jf. forskrift 27. januar 2005 nr. 27 om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling § 1.

Det er åpenbart en klar lettelse for en konkursrekvirent å ikke være ansvarlig for dette beløpet. Dette synes også å være Drammen tingretts begrunnelse for at arvinger bør kunne begjære et dødsbo under privat skifte konkurs, se punkt 4. Utrederen kan imidlertid ikke se at dette er et tilstrekkelig tungtveiende argument for at privatskiftende arvinger skal kunne begjære oppbud i dødsboet.

Utrederens utgangspunkt er at en erklæring om gjeldsovertakelse ved privat skifte er en ensidig bindende disposisjon, som er til gunst for avdødes kreditorer og øvrige arvinger som slipper et slikt ansvar, se punkt 5.2.1. Det bør foreligge svært gode grunner for å skulle fri seg fra et slikt ansvar, og det kan i alle fall ikke være noen rimelig forventning hos arvingene om at det offentlige skal bære kostnadene knyttet til at den aktuelle arvingen skal få begrenset sitt gjeldsansvar. At det offentlige ikke bør finansiere særinteresser er også kommet til uttrykk i arveloven 2019 § 91 femte ledd femte punktum om kostnader knyttet til registrering.

Utrederen kan ikke se at det er andre forhold som skulle gjøre arvingene tjent med en konkursbehandling fremfor et offentlig skifte. Utrederen bemerker i den sammenheng at et gjeldsbegrensende booppgjør, enten det er i form av konkurs eller offentlig skifte, vil fordre komplekse regler, blant annet om tilbakebetaling, se punkt 6 og lovforslaget, særlig forslag til ny § 178 a.

Utrederen vil klart ikke tilrå at det åpnes konkurs i et privat skifte. Det er derfor heller ikke utarbeidet et subsidiært lovforslag på dette punktet.

5.2.5 Prosessøkonomiske og sosiale hensyn

Et adgang for den arvingen som har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser til å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte, vil fordre en rekonstruksjon av boet etter avdøde. Dette gjelder særlig der det private skiftet er avsluttet, og eiendelene er delt ut til arvingene. Det må derfor gjenskapes et skille mellom arvingens «sær»-formue og avdødes eiendeler, i alle fall hva gjelder verdien av disse. Utfordringer med å skille ut avdødes eiendeler fra arvingenes egne midler blir vanskeligere etter hvert som tiden går, jf. Lødrup og Asland side 345. Dette vil i seg selv kunne innby til tvister. Kreditorene vil på sin side naturlig nok ha en interesse i at boets eiendeler er størst mulig, mens arvingene på sin side vil ha en interesse i at mottatt

arv er minst mulig. Hva som er mottatt er det ingen notoritet om, utover det som er registrert i offentlige registre. Men også her kan den nærmere verdsettingen av eiendelene etter avdøde by på tvil.

Nye bestemmelser på dette området vil nødvendigvis bli komplekse, og dette kan i seg selv sies å være et argument mot å innføre slike bestemmelser, se punkt 6 og lovutkastet med merknader.

Videre kan en innføring av en adgang til å åpne offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning, virke sosialt skjevt. Som utrederen behandler i punkt 6.1.3.1 nedenfor, bør arven etter avdøde, eller rettere sagt verdien av den i penger, fullt ut leveres tilbake til dødsboet dersom det skal være aktuelt å oppnå et skifte med gjeldsbegrensende virkning. Det innebærer at vedkommende arving som har påtatt seg gjeldsansvaret og begjærer offentlig skifte, må stille sikkerhet for skifteomkostningene. Av hensyn til kreditorene bør ikke dette være et prioritert massekrav. Dessuten bør påløpte sakskostnader som boet ikke får tilbake i tvist med andre arvinger dekkes av den arving som begjærer et gjeldsbegrensende offentlig skifte, og heller ikke slike kostnader bør være et prioritert massekrav i boet, se nærmere punkt 6.1.3.5. Det kan bli tale om betydelige kostnader ettersom det er liten notoritet over hva som inngikk i dødsboet, og dette kan innby til tvister, jf. ovenfor. Det er en fare for at det bare er de mest ressurssterke arvingene som kan ta initiativ til – og som klarer å oppnå – et gjeldsbegrensende offentlig skifte. Ettersom prosessomkostningene kan bli betydelige, vil det dessuten først og fremst være i boer av noe størrelse at det er regningssvarende for arvingen å benytte seg av en eventuell adgang til å begjære et gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Dersom man skulle tenke seg at slike prosessomkostninger som nettopp nevnt skulle være prioriterte krav i boet, vil dette kunne spise opp kreditorenes dividende. En slik løsning er ikke ønskelig, og heller ikke tråd med mandatet.

5.3 Skifte av uskiftebo

De hensyn som er redegjort for foran vedrørende skifte av dødsbo, gjør seg ikke uten videre gjeldende på samme måte ved skifte av uskiftebo.

Lengstlevende ektefelle eller samboers ubegrensede gjeldsansvar ved uskifte følger av loven og ikke av en ensidig bindende viljeserklæring. Dette reiser spørsmål om gjenlevende ektefelle eller samboer har tilstrekkelig forståelse av at gjelden overtas ved uskifte. Utrederen ser det som sannsynlig at det normalt er tilfellet. Vedkommende blir behørig opplyst om konsekvensene av å overta et bo i uskifte i skjemaet som må innleveres til tingretten, se punkt 5.2.1.3. Det fremgår til og med i skjemaet at dersom avdødes gjeld overstiger hans eiendeler, bør ikke boet overtas i uskifte. Også ved overtakelse av bo til uskifte kan det utstedes proklama for å få oversikt over gjelden etter avdøde.

Innføring av gjeldsbegrensende offentlig skifte i uskifteboer, er etter utrederens syn ikke like betenkelig av hensyn til kreditorene som ved skifte av dødsbo. Det er ingen tidsfrist for å begjære skifte av et uskiftebo, unntatt der hvor offentlig skifte begjæres av en kreditor etter gjeldende skiftelov § 84 femte ledd annet punktum. Her gjelder en seks-månedersfrist. Skifte av uskiftebo kan på nærmere vilkår begjæres av arvingene når som helst i lengstlevendes levetid, og kan uten nærmere begrunnelse kreves av lengstlevende i dennes levetid. Begjæres det skifte av et uskiftebo, er det de eiendeler uskifteboet på det aktuelle tidspunktet består av

som skal fordeles. Skifte av uskiftebo kan reise komplekse problemstillinger som faller utenfor rammen av utredningen her.

Gjenlevende ektefelle eller samboer har under uskiftet hatt vid adgang til å disponere over boets eiendeler, jf. arveloven 1972 § 18 første ledd, jf. § 28 f og arveloven 2019 § 22 første ledd og § 37 første ledd. Spørsmålet om notoritet om hva som var avdødes eiendeler på dødsfallstidspunktet melder seg derfor ikke på samme måte som ved skifte av dødsbo, og det blir normalt ikke tale om å rekonstruere et gammelt bo. Utrederen nevner likevel at der hvor uskifteboet etter ektefelle består av særeiemidler, skal skiftet i utgangspunktet foretas på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefellenes respektive særeiemidler ved etableringen av uskiftet. Hvis det var delvis særeie og uskifteboet omfatter både felleseiemidler og særeiemidler, skal eventuelle felleseiemidler da uskiftet tok til dels i to og legges til hvert særeie før brøken beregnes, jf. arveloven 1972 § 26 annet ledd og arveloven 2019 § 29 tredje ledd, jf. Asland, Uskifte, 2008, side 430 flg. Det følger av dette at det ved skifte av uskiftebo av og til må foretas en fordeling på bakgrunn av verdiforholdene da uskiftet ble etablert. Det er derfor i forbindelse med skifte av uskiftebo ikke upraktisk og ukjent at historiske verdier må legges til grunn.

Om skifte av et uskiftebo gjøres ved privat skifte eller offentlig skifte kan ikke ses å ha noen særlig innvirkning på disse problemstillingene, rent bortsett fra at der hvor det åpnes et offentlig skifte med et gjeldsbegrensende formål, får grensedragningen mellom avdødes og lengstlevendes andel av uskifteboet direkte innvirkning på hva som er til disposisjon for kreditorene. Ved et slikt offentlig skifte skal avdødes del av uskifteboet fordeles blant kreditorene. Er avdødes andel insolvent, blir det ingenting til fordeling blant arvingene. Den eventuelle mangelen på notoritet om historiske verdier, som måtte oppstå ved skifte av uskiftebo, kan ikke ses å gjøre seg gjeldende i noen større grad for kreditorer enn for arvinger i et uskiftebo, og er etter utrederens syn ikke et tungtveiende argument mot å åpne for gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskifteboer, verken for lengstlevende ektefelle eller samboer.

Selv om spørsmålet om notoritet ikke kommer inn med samme styrke her som ved skifte av dødsbo, er det viktig å understreke at et gjeldsbegrensende offentlig skifte ikke er til kreditorenes gunst. Et offentlig skifte med gjeldsbegrensende effekt vil ha som virkning at det bare er verdier tilsvarende det som gjenstår av arven etter avdøde kreditorene kan forholde seg til, og disse er forutsetningsvis mindre enn gjelden.

Det bør ikke tillegges særlig vekt at kreditorer etter skifteloven § 84 femte ledd innen seks måneder fra boet er overtatt til uskifte, kan kreve offentlig skifte såfremt det sannsynliggjøres at utsikten til å få dekning vesentlig forringes som følge av lengstlevendes forhold eller formuesforvaltning. I slike tilfeller begrenses lengstlevendes overtatte gjeldsansvar, i den forstand at alle arvingene – herunder lengstlevende – hefter for sin mottatte arv etter avdøde og bare det, jf. henvisningen til skifteloven kapittel 15. Som nevnt i punkt 2.2 foran, gir arveloven 2019 neppe noen tilsvarende adgang for kreditorene til å begjære skifte av uskifteboet. Et gjeldsbegrensende offentlig skifte i slike tilfeller vil være initiert av kreditorene, som har sett seg tjent med å gjennomføre et generaloppgjør begrenset til arven etter avdøde, fremfor som enkeltforfølgende kreditor å kunne forholde seg til hele uskifteformuen. En begjæring fra en arving om et gjeldsbegrensende offentlig skifte vil påtvinge kreditorene et slikt generaloppgjør, hvilket ikke er i deres interesse. Særlig gjelder

dette hvor avdødes rådighetsdel av uskifteboet er insolvent, mens lengstlevendes del av uskifteboet er solid og søkegod.

Når det gjelder øvrige arvinger, kan det hevdes at hensynet til disse ikke kan tillegges særlig vekt. På det tidspunktet et gjeldsbegrensede skifte begjæres av lengstlevende ektefelle eller samboer, er det ikke utdelt noe til disse arvingene enda, med mindre det er gjennomført et skifte av særeiemidler. De øvrige arvingene kan ikke uten videre ha noen forventning om at eiendelene etter avdøde skal være i behold i uskifteboet, på det tidspunktet lengstlevende dør. Lengstlevende har hatt vid adgang til å disponere over eiendelene innen rammene av arveloven 1972 § 18 første ledd og arveloven 2019 § 22 første ledd, og arvingene har ikke hatt noen sikkerhet for at ikke avdødes eller lengstlevendes kreditorer har søkt dekning i uskifteformuen.

På den annen side: Dersom det ikke er fullt sammenfall mellom arvingene etter avdøde og arvingene etter lengstlevende, vil arvingene etter avdøde, som har samtykket i uskiftet, kunne gå glipp av fremtidig arv ved at det nå foretas et skifte som innebærer at alle verdiene etter avdøde går til kreditorene. Lengstlevendes behov for å begrense sitt overtatte gjeldsansvar vil her gå på bekostning av avdødes særarvinger. Dette kan utvilsomt fortone seg urimelig for vedkommende arvinger.

Prosessøkonomiske hensyn er etter utrederens syn ikke et avgjørende argument mot å åpne gjeldsbegrensende offentlige skifter i uskifteboer. Dette har sammenheng med at skifte av uskiftebo lenge etter at uskifteboet ble etablert – mens lengstlevende fortsatt lever – er kjent og til og med lovregulert, se ovenfor. Som det fremgår i punkt 6.2 nedenfor, kan nye regler på dette punktet dessuten i stor grad basere seg på og vise til gjeldende regelverk.

Utrederen kan ikke se at det er behov for at lengstlevende ektefelle eller samboer skal kunne begjære oppbud i avdødes andel av uskifteboet, og nøyer seg med å vise til punkt 5.2.4.

5.4 Samlet vurdering

Utrederen er av den oppfatning at det verken ved dødsboskifte eller skifte av uskiftebo bør gis regler om gjeldsbegrensende bobehandling.

I den grad det skal åpnes for gjeldsbegrensende bobehandling, er utrederen av den klare oppfatning at det ikke er noen plausibel grunn til at dette skal gjøres i form av en konkursbehandling. Som nevnt i punkt 5.2.4, er de mer utførlige reglene om bobehandling i konkursloven oppstilt av hensyn til kreditorene. Det at den som ønsker å begrense sitt gjeldsansvar eventuelt slipper å stille sikkerhet for boomkostninger ved oppbud i dødsboet er ingen viktig grunn for å åpne for gjeldsbegrensende *konkurs*behandling. En slik løsning ville dessuten medføre en ikke ubetydelig merkostnad for det offentlige.

Når det gjelder spørsmålet om arvingen bør kunne begjære offentlig skifte av dødsboet for å begrense sitt gjeldsansvar, er bildet noe mer nyansert, se punkt 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3 og 5.2.5. Avgjørende bør det imidlertid være at arvingene har en mulighet for å utstede proklama og en adgang til å skaffe seg innsyn i avdødes økonomiske forhold. Dette må holdes opp mot at en adgang til å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte medfører et tap for kreditorene og dessuten gir grunnlag for kreditorsvik. En ordning med gjeldsbegrensende skifte vil dessuten

kunne være prosesskapende. At regler om dette nødvendigvis må bli detaljerte og komplekse, se punkt 6 og lovforslaget, er nærmest et argument i seg selv mot å gi slike regler.

Fremfor å gi regler om gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo, bør det etter utrederens syn stimuleres til å i større grad benytte adgangen til å utstede proklama, samt til å sørge for at arvingene er tilstrekkelig informert om hva et overtatt gjeldsansvar innebærer. Arvinger som overtar dødsbo til privat skifte, får ikke nødvendigvis informasjon om gjeldsvaret, utover det som fremgår av skjemaene omtalt i punkt 5.2.1.3 og det de selv måtte oppsøke av informasjon. Begravelsesbyråene er ikke pålagt å gi informasjon om ulike skiftealternativer. Det kan godt hende mange av dem gjør det, men dette er i alle fall ikke satt i system. Tingrettene gir ikke nødvendigvis muntlig informasjon med mindre de blir oppsøkt av arvingene. Det er i alle fall ikke landsdekkende rutiner for dette. Det ligger utenfor mandatet å forfølge disse mer praktiske problemstillingene. Utrederen nevner likevel at en utbygging (og eventuell forenkling) av skjemaene det er vist til i punkt 5.2.1.3, kan bidra til at arvinger ikke påtar seg et gjeldsansvar som burde ha vært unngått.

Utrederen nevner i tillegg at en lovfesting av regressansvaret mellom arvinger kan bidra til å dempe behovet for gjeldsbegrensende offentlig skifte, se lovforslaget § 116 første ledd fjerde punktum med merknader.

Det er noe færre betenkeligheter med å åpne for gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskifteboer. Spørsmålet om notoritet om avdødes eiendeler kommer ikke inn med samme styrke, selv om en adgang til slik bobehandling også her vil gå utover kreditorene. Der lengstlevende sitter i uskifte etter samtykke fra avdødes særkullsbarn, vil et gjeldsbegrensende offentlig skifte være betenkelig, men det kan også forhindres ved en fleksibel praktisering av vilkåret for offentlig skifte, se lovforslaget § 20 annet ledd.

Ut fra at det bør være en viss sammenheng i rettsreglene om behandlingen av avdødes gjeld og at lengstlevende ektefelle eller samboer enkelt kan få oversikt over avdødes gjeld ved å utstede preklusivt proklama, vil imidlertid utrederen heller ikke for uskifteboer tilrå at det åpnes for gjeldsbegrensende offentlig skifte.

6 Subsidiært lovforslag

6.1 Alminnelige motiver om gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo

6.1.1 Tidsmessig sperre for begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte?

Ved utformingen av eventuelle regler som begrenser en arving overtatte gjeldsansvar, bør hensynet til kreditorene komme inn med styrke, jf. punkt 5.2.2. Dette er også uttrykkelig nevnt i mandatet.

Så lenge det private skiftet ikke er avsluttet, kan en arving både etter skifteloven og arveloven 2019 begjære offentlig skifte, med mindre det er gått tre år siden dødsfallet. Det samme gjelder for en kreditor, dersom sannsynligheten for å få dekning vesentlig forringes som følge av arvingenes forhold, jf. punkt 2 ovenfor. Treårs-fristen utvides dersom sterke grunner taler for det.

I den grad det skal gis regler om gjeldsbegrensende offentlig skifte på begjæring fra en arving, kan det argumenteres med at dette i alle fall bør være mulig frem til det private skiftet er

avsluttet. Et slikt skille vil sammenfalle med når offentlig skifte før øvrig kan begjæres, jf. arveloven 2019 § 130 første ledd første punktum, så fremt treårs-fristen ikke er utløpt. Dette sammenfaller også med perioden hvor en arving antas å kunne gi avkall på falt arv med gjeldsbefriende virkning, se punkt 5.2.1.2.

Ved privat skifte kan det for omverdenen – herunder kreditor – imidlertid være uklart og by på bevisvil om et privat skifte er avsluttet. Hvorvidt et privat skifte er avsluttet, kan oppstilles som et spørsmål om det er disponert rettslig eller faktisk over boet på en måte som må sidestilles med at skifte er gjennomført, jf. Rt. 2009 side 677. Moe, Gyldendal rettsdata note 501 til skifteloven § 84, utdyper følgende:

«Om privat skifte har funnet sted, beror på den faktiske bruk eller rådighetsutøvelse over avdødes eiendeler og arvingenes oppfatning. Generelt stilles det strenge krav til bevis for at skifte har funnet sted. Rt. 1963 s. 102, Rt. 1969 s. 486. I relasjon til skifteloven § 84 første ledd kan det ikke legges til grunn at skiftet er avsluttet utelukkende fordi avdødes gjeldsansvar er overtatt av en enearving.»

Utrederen bemerker at det altså ikke er noen egen notoritetsakt som avslutter det private skiftet. Dette kan tale for at hvorvidt det private skiftet er avsluttet eller ei, ikke er et egnet skille for hvorvidt en arving kan begjære offentlig skifte med gjeldsbefriende virkning. Ønsker en arving å misbruke en adgang til å begjære gjeldsbegrensende offentlig skifte kan dette gjøres uavhengig av om det private skiftet er avsluttet eller ei. Dessuten kan et privat skifte gå raskt. Skal det først gis regler om gjeldsbegrensende bobehandling må dette – for å reelt sett kunne komme arvinger som har påtatt seg gjeldsansvaret til gode – etter utrederens syn måtte kunne gjøres også etter avsluttet privat skifte.

Jo lengre tid det tar før begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte fremsettes, jo vanskeligere vil det imidlertid være å belyse hva som var avdødes eiendeler. Rekonstruksjon av et bo lenge etter arvelaterens død kan være vanskelig og tidkrevende. Samtidig kan enkelte krav ha en lang foreldelsesfrist, for eksempel der kreditor har tvangsgrunnlag for kravet, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 2. Har kreditor forsøkt å tvangsinn drive uten hell, vil foreldelse løpe med ti nye år etter hvert forsøk, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 3. Tvangsforretninger med «intet til utlegg» vil registreres på avdødes blad i løssøreregisteret, men et rettsforlik eller en dom mot avdøde er ikke nødvendigvis registrert noe sted. Det vil derfor kunne forekomme gjeld med lang foreldelsesfrist som det ikke er så lett for arvingene å få rede på.

Etter utrederens syn bør en eventuell adgang for en arving som har påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld til å begjære gjeldsbegrensende offentlig skifte kun gjelde for et begrenset tidsrom etter arvelaterens død.

Med blikk for den alminnelige foreldelsesfristen på tre år, foreslår utrederen at gjeldsbegrensende offentlig skifte må begjæres innen tre år etter arvelaterens død, med mindre sterke grunner taler for en lengre frist, jf. arveloven 2019 § 130 annet og tredje ledd. Utrederen regner med at de aller fleste kreditorer, for å unngå foreldelse, har gitt seg til kjenne overfor arvingene innen tre år etter arvelaterens død,.

6.1.2 Materiell skranke for begjæring om offentlig skifte?

Ettersom et gjeldsbegrensende skifte kan være svært inngripende for kreditorene, bør det etter utrederens syn være en viss terskel for å oppnå dette.

Foruten særlige regler om innbetaling og ansvar for massekrav, som foreslås i punkt 6.1.3.1 og 6.1.3.5 nedenfor – og som i seg selv kan være tyngende – er utrederen av den oppfatning at det bør stilles opp ytterligere et vilkår for å oppnå et gjeldsbegrensende skifte.

Utrederen foreslår i den forbindelse at det skal være et vilkår for gjeldsbegrensende offentlig skifte at gjeldsansvaret, som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter at arvingen overtok gjeldsansvaret, er urimelig tyngende for arvingen. I denne vurderingen vil både hensynet til den aktuelle arvingen og kreditorene kunne hensyntas, se merknaden til ny § 178 a første ledd.

6.1.3 Gjennomføringen av bobehandlingen

6.1.3.1 Regler om tilbakebetaling og omgjøring

Et offentlig skifte vil etter gjeldende rett ha som konsekvens at avdødes kreditorer bare kan forholde seg til boets midler, jf. Lødrup og Asland side 344. Har en arving påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser før det åpnes offentlig skifte, vil imidlertid ikke denne forpliktelsen bortfalle etter gjeldende rett, og kreditorene kan i tillegg forholde seg til vedkommende arvings formue. Et unntak gjelder der offentlig skifte åpnes etter begjæring av kreditor, jf. skifteloven § 84 femte ledd, se punkt 2.1.

Ettersom temaet for utredningen er eventuelt offentlig skifte med begrensning av gjeldsansvaret for den arvingen som har påtatt seg dette, må det vurderes hva kreditorene skal kunne forholde seg til og på hvilken måte. Det er ikke tilstrekkelig å fastslå at de kan forholde seg til den mottatte arven når det har gått tid siden dødsfallet og det private skiftet er gjennomført. Et privat skifte innebærer en sammensmelting hos arvingene av avdødes eiendeler og arvingenes egne eiendeler. Å rekonstruere et skille mellom arvingens «sær»-formue og avdødes eiendeler etter at det har gått tid kan by på store vanskeligheter, se punkt 5.2.5. Eventuelle regler som gis må derfor ta hensyn til dette.

En forutsetning for at det skal kunne oppnås et gjeldsbegrensende offentlig skifte er – som det fremgår i punkt 5.1 – at arvelaterens gjeld overstiger eiendelene. Det er dermed tale om et insolvent offentlig dødsbo, som i stor grad behandles som et konkursbo, jf. dekningsloven § 1-6. Åpning av offentlig skifte i et insolvent dødsbo medfører for eksempel at avdødes disposisjoner etter omstendighetene kan omstøtes etter reglene i dekningsloven kapittel 5. Fristdagen er dagen for skyldnerens død, jf. dekningsloven § 1-3. Også reglene om rettsvern i konkurs kommer til anvendelse i insolvente dødsboer, jf. skifteloven § 106 og arveloven 2019 § 177. Dødsdagen trer i så fall i stedet for konkursåpningstidspunktet som skjæringspunkt i rettsvernsvurderingen.

Slik disse reglene er utformet, kommer de bare til anvendelse på avdødes disposisjoner. De kommer ikke til anvendelse på arvingenes disposisjoner etter dødsfallet. Det er det etter dagens ordning heller ikke behov for. Åpnes offentlig skifte som den første skifteformen, har ikke arvingene hatt noen rett til å råde over avdødes eiendeler, ettersom skifteattest ikke er utstedt. Og dersom offentlig skifte åpnes der boet først har vært overtatt til privat skifte, vil minst en arving ha påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser. Foretar vedkommende arving seg noe kreditorskadelig med hensyn til avdødes eiendeler, vil kreditorene etter avdøde være tilstrekkelig avhjulpet ved å kunne forholde seg til hele arvingens formue. Forutsetningen for det subsidiære lovforslaget her er at arvingen ikke lenger skal ha et slikt ubegrenset ansvar, og

det må derfor vurderes hvordan det offentlige dødsboet skal forholde seg til arvingenes formue og disposisjoner. Det må i den forbindelse vurderes nærmere regler om tilbakeføring av mottatte eiendeler til det offentlige boet, og eventuelt adgang til å omgjøre disposisjoner som er foretatt av privatskiftende arvinger, jf. mandatet.

Der hvor det private boet er avsluttet, slik regelmessig må antas å være tilfellet ved en eventuell innføring av adgang til å åpne et gjeldsbegrensende offentlig skifte, vil boets aktiva i realiteten utelukkende bestå av utestående fordringer mot arvingene. Boet vil i realiteten være en enkeltforfølgende kreditor som retter ulike krav mot de ulike arvingene, ut fra hva som har vært deres lodd etter avdøde. At eiendelene i et bo består av utestående fordringer er i seg selv ikke oppsiktsvekkende. Ved konkurs kan dette være en vesentlig del av et bos aktiva. Enkelte fordringer kan imidlertid være vanskelig eller umulig å inndrive. Kanskje må fordringer avhendes til et langt lavere beløp enn pålydende. Kanskje når ikke boet frem med et krav om omstøtelse. Bostyrer i konkurs realiserer eiendelene så godt det lar seg gjøre og fordeler verdiene mellom kreditorene etter reglene i dekningsloven kapittel 9. I et konkursbo er dette vanlig og ubetenkelig, og ikke til hinder for at bobehandlingen fortsetter og etter hvert avsluttes med eller uten utlodning. En konkursbobehandling anses uansett å være et gode for kreditorfelleskapet, hvor det som er igjen av aktiva hos skyldneren fordeles blant kreditorene.

Ved gjeldsbegrensende offentlig skifte som her – som i seg selv er til *ugunst* for kreditorene (ettersom de i utgangspunktet i henhold til det private skiftet kunne forholde seg til minst én arvings fulle formue), bør kreditorene etter utrederens syn ikke måtte se seg avspist med noe mindre enn den *fulle* verdien av avdødes formue. Bare i slike tilfeller bør den aktuelle arvingen oppnå å få begrenset sitt gjeldsansvar. Hvis ikke dette oppstilles som et krav, vil det etter utrederens syn bli for «lett» å oppnå offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning.

Som det fremgår i punkt 5.2.2, vil en så å si aldri med full sikkerhet kunne fastslå hva som var avdødes formue, med mindre det er foretatt registrering av formuen etter dødsfallet. Den arvingen som begjærer et gjeldsbegrensende offentlig skifte, må likevel sannsynliggjøre hva boet etter avdøde besto i. Her er det et dilemma at denne arvingen – og for så vidt også de andre arvingene – vil ha en interesse i at eiendelene etter avdøde var så begrenset som mulig, se punkt 5.2.2 og 5.2.5. Dersom det skal gis regler som omhandlet i mandatet, vil dette avstedkomme prosessskapende situasjoner. Dette kommer man ikke utenom, med mindre man skulle innføre regler om obligatorisk registrering av eiendeler i ethvert bo, slik ordningen er i Sverige og Finland, se punkt 3.2 og 3.3.

Med dette som bakteppe og forutsetning, synes det å være på det rene at det offentlige boet ikke vil være tilstrekkelig avhjulpet med et krav om tilbakeføring av de mottatte *eiendeler* rettet mot arvingene. Eiendelene kan være forbrukt, ødelagt, pantsatt, tatt utlegg i, solgt eller gitt bort. Regler om omgjøring av en arvings disposisjoner kan resultere i at noe som er avhendet eller pantsatt tilbakeføres til boet. Der eiendelene er forbrukt eller ødelagt, vil omgjøring imidlertid ikke avhjelpe boet. Utrederen kommer straks tilbake til spørsmålet om omgjøring, men bemerker her at det eneste som vil bringe de opprinnelige verdier tilbake til boet der eiendeler er forbrukt eller ødelagt, nettopp er et krav om tilbakeføring av verdien av det mottatte.

Forutsetningen for å gi regler slik mandatet foreskriver, er som nevnt foran at avdødes gjeld overskrider avdødes eiendeler. Et offentlig skifte i slike tilfeller er utelukkende et verdioppgjør overfor kreditorene, hvor det er ikke er noe til overs som arvingene skal

beholde. Arveloven 2019 § 143 annet ledd, som viderefører skifteloven § 109 annet ledd, bestemmer i den forbindelse at «[b]oets eiendeler skal gjøres om i penger så langt det er nødvendig for å dekke boets og arvelaterens forpliktelser». Hensynet til kreditorene tilsier på denne bakgrunn at det er tilstrekkelig med et verdioppgjør. Arvingene bør riktignok ikke være forhindret fra å tilbakelevere for eksempel en fast eiendom etter avdøde, men noe krav om slik tilbakelevering bør som utgangspunkt ikke oppstilles. Det ville kunne komme på kant med en arvings rett til naturalutlegg etter arveloven 2019 § 104 første ledd og skifteloven § 61 annet ledd, som for lengst kan være gjennomført på det tidspunktet et gjeldsbegrensende offentlig skifte åpnes. Skal regler om full tilbakeføring av verdiene etter avdøde få noen realitet, kan det imidlertid være at hensynet til gjennomførte naturalutlegg må vike der vedkommende eiendel er det eneste eller vesentligste aktiva arvingen eier. Selv om boet har et verdikrav mot arvingen, vil derfor arvingens plikt til å betale en sum penger til boet, kunne resultere i arvingen må gi fra seg en eiendel etter avdøde, se nærmere nedenfor om tvangsfullbyrdelse i arvingens formue.

En regel om at boet har et pengekrav mot arvingene tilsvarende mottatt arv, kunne umiddelbart se ut til å overflødiggjøre regler om omgjøring av arvingens disposisjoner. Har arvingen solgt et hus han har overtatt etter avdøde, er det ikke nødvendig å omstøte hussalget, så lenge verdien av huset tilføres det offentlige boet. Men der huset i praksis er det eneste formuesgode av verdi arvingen hadde, og kjøpesummen ikke er i behold, kunne boet være tjent med å rette et omstøtelseskrav mot erververen av huset, eventuelt et vindikasjonskrav dersom erververen ikke har sørget for rettsvern.

Selv om regler om omgjøring vil kunne bringe verdier tilbake til boet, kan det likevel være andre hensyn som taler for slike regler ikke fullt ut gis anvendelse i de tilfeller det her er snakk om.

Utrederen er av den oppfatning at boet overfor arvingene rettslig sett skal stilles som en enkeltforfølgende kreditor. Dette samsvarer med boets reelle posisjon, jf. ovenfor. Enkeltforfølgende kreditorer kan ikke kreve omstøtelse av skyldnerens (her arvingens) disposisjoner, jf. dekningsloven § 5-1 og Rt. 2014 side 922. Derimot kan enkeltforfølgende kreditorer ta beslag i eiendeler som er ervervet av tredjeperson ved ugyldig eller proforma disposisjon, jf. prinsippet i dekningsloven § 2-2 og tvangsfullbyrdselsloven § 7-1. Videre trenger ikke enkeltforfølgende kreditorer å respektere disposisjoner arvingen har foretatt til fordel for tredjeperson, dersom disposisjonen mangler rettsvern, jf. for eksempel tinglysingsloven § 20.

Utrederen er av den oppfatning at det offentlige dødsboet – som av en arving er begjært åpnet med et gjeldsbegrensende formål – som hovedregel ikke skal kunne omstøte arvingenes disposisjoner.

Utrederen bemerker i den forbindelse at et krav om omstøtelse bidrar til å «nøytralisere» skyldnerens kreditorskadelige disposisjoner. Om de objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven §§ 5-2 til 5-8 skriver Wiker følgende i note 150 til dekningsloven kapittel 5 på Gyldendal rettsdata:

«Begrunnelsen for reglene er dels hensynet til kreditorfellesskapet – visse typer disposisjoner foretatt i den siste kritiske tiden før bobehandlingen bør ikke forbedre en enkelt kreditors stilling på bekostning av de øvrige. Dels er begrunnelsen at den type disposisjoner som rammes av de objektive omstøtelsesreglene, etter sitt innhold er av

en slik art at det regelmessig kan være grunn til mistanke om at motivasjonen bak disposisjonen har vært å begunstige en enkelt kreditor på bekostning av de øvrige, eller rett og slett å unndra aktiva fra kreditorbeslag.»

Når det gjelder den subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9, regulerer den disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en kreditor i ond tro.

Omstøtelse i tilfeller som *faller inn under* dekningsloven kapittel 5 har på denne bakgrunn utvilsomt gode grunner for seg. I vurderingen av om reglene om omstøtelse også bør gjelde overfor arvingens disposisjoner der offentlig skifte er åpnet med et gjeldsbegrensende formål, må det tas i betraktning at omstøtelse potensielt er svært inngripende overfor tredjeperson. Omstøtelse er etter gjeldende rett forbeholdt insolvensbehandling der det skjer et generaloppgjør over skyldnerens midler, jf. dekningsloven § 5-1. Det er ikke tilfellet ved dødsboets pågang overfor arvingen. Arvingen er ikke under noen form for kollektiv insolvensbehandling fra dødsboets side, og en eventuell omstøtelse her skal ikke verne kreditorfelleskapet mot skyldnerens disposisjoner i en økonomi på vei mot stupet. En omstøtelse vil ikke komme *arvingens* kreditorfelleskap til gunst. Det er kun tale om å begunstige den ene kreditoren – dødsboet. Det er riktignok slik at det boet lykkes i å inndrive av verdier etter avdøde, vil fordeles blant avdødes kreditorer. Formålet med dette er imidlertid at den eller de arvinger som har påtatt seg å hefte for avdødes gjeld skal få begrenset sitt ansvar, ikke at kreditorfelleskapet etter avdøde skal tilgodeses. Etter utrederens syn er det klart at dette hensynet som hovedregel ikke kan begrunne at et offentlig skifte, som er åpnet med et gjeldsbegrensende formål, kan ha slike virkninger overfor tredjeperson som det en omstøtelse innebærer.

Utrederen finner likevel grunn til å foreslå et ikke ubetydelig unntak fra dette. Utrederen heller mot at innfrielse av krav, sikkerhetsstillelse eller pantsettelse mv. *til fordel for avdødes fordringshavere* bør kunne omstøtes etter de alminnelige reglene i dekningsloven kapittel 5. Dette har sammenheng med at åpning av et offentlig skifte skal innebære et generaloppgjør til fordel for alle avdødes kreditorer. De kreditorer som allerede har fått oppgjør før det offentlige skiftet begjæres, bør likevel som regel være vernet mot omstøtelse. Disse kreditorene har forholdt seg til hele arvingens formue, og det er normalt ikke mulig å si om oppgjøret er tatt fra arven etter avdøde eller midler som stammer fra arvingen selv. Der det fremsettes et krav fra en kreditor som foranlediger en begjæring om et offentlig skifte, kan det imidlertid forekomme disposisjoner fra arvingens side overfor de øvrige av avdødes kreditorer som kan sies å være ekstraordinære eller utilbørlige, jf. henholdsvis dekningsloven §§ 5-5 og 5-9. Dette kan for eksempel være tilfellet der arvingen, etter at han har fått kunnskap om den fordringen som gjør at han ser seg nødt til å begjære offentlig skifte, innfrir en annen av avdødes kreditorer før forfall. Utrederen er av den oppfatning at anvendelsesområdet for omstøtelsesreglene bør være forholdsvis snevert. I den grad omstøtelsesreglene kommer til anvendelse, bør fristdagen være dagen for fremsettelse av begjæring om offentlig skifte, se forslag til ny § 178 a annet ledd tredje punktum.

Som nevnt ovenfor, går utrederen inn for at boet – overfor arvingene – som hovedregel må betraktes som en enkeltfølgende kreditor. Dette stemmer også best overens med at det ved avslutningen av det privat skiftet har funnet sted en sammensmelting mellom arvingens mottatte arv og arvingens særformue. Ved en rekonstruksjon av boet etter avdøde kan den nærmere grensedragningen mellom hva arvingen har mottatt etter avdøde og hans særformue, by på bevisvil. En så enkel løsning som at alle eiendeler etter avdøde uten videre inngår i

boet, og uten at det skal være nødvendig for boet å rette noe krav mot de enkelte arvingene, synes ikke gjennomførbart her. Situasjonen her skiller seg dermed fra det som er tilfellet ved andre kollektive beslag, dvs. konkurs og alminnelig offentlig skifte av insolvent dødsbo. Skiftelovens og arveloven 2019s løsninger om at boet (tingretten eller i praksis bobestyrer) uten videre forvalter og disponerer over boets aktiva (skifteloven § 15, § 19 og §109 første ledd/arveloven 2019 § 135 første ledd, § 138 og § 143 annet ledd, jf. dekningsloven § 2-2), bør ikke gis anvendelse i en slik situasjon. Selv om avdødes gjeld overstiger eiendelene, skiller også et rekonstruert offentlig dødsbo seg fra et konkursbo, hvor konkursloven § 100 første ledd, jf. § 117, jf. dekningsloven § 2-2, gir boet – i kraft av å være skyldnerens rettsetterfølger – umiddelbar råderett over skyldnerens eiendeler. Nekter en arving å betale tilbake mottatt arv i forbindelse med et gjeldsbegrensende offentlig skifte, mener utrederen at boet – som enkeltforfølgende kreditor – må skaffe seg tvangsgrunnlag mot den aktuelle arvingen, som så må tvangsfullbyrdes på vanlig måte. En slik løsning gir en mest mulig betryggende beregning av boets pengekrav, i en situasjon hvor det er viktig at boets krav ikke går utover arvingens særformue.

6.1.3.2 Hvem skal pålegges et krav om tilbakelevering?

Utrederen er som nevnt av den oppfatning at samtlige arvinger må levere tilbake de mottatte verdier for at det offentlige skiftet skal ha en gjeldsbegrensende virkning. En kunne tenke seg en regel hvor boet kunne kreve den arvingen som begjærer gjeldsbegrensende bobehandling for inntil verdien av hele arven etter avdøde. Det vil kunne være mer gunstig for arvingen enn å være ansvarlig for hele avdødes gjeld. Vedkommende kunne eventuelt kreve regress hos øvrige arvinger. Utrederen er imidlertid av den oppfatning at å rette hele kravet mot den ene arvingen vil gjøre regler om gjeldsbegrensende offentlig skifte lite anvendelig, for det tilfellet at det er ønskelig å innføre slike regler.

Dersom de øvrige arvinger ikke er i stand til å innfri boets krav, og det bærer mot at et gjeldsbegrensende offentlig skifte ikke kan oppnås, må den arvingen som har påtatt seg gjeldsansvaret imidlertid stå fritt til å foreta en intervensjonsbetaling på vegne av en eller flere av de øvrige arvingene. Dette kan være gunstigere enn å bli sittende med hele gjeldsansvaret i henhold til den opprinnelige gjeldsovertakelseserklæringen. Så fremt ikke foreldelsesloven § 8 er til hinder for det, kan en slik intervensjonsbetaling gi grunnlag for et regresskrav mot øvrige arvinger innenfor verdien av deres mottatte arv, jf. lovforslaget § 116 første ledd fjerde punktum. Utrederen antar at dette også følger av ulovfestet rett i dag.

6.1.3.3 Den nærmere beregningen av tilbakebetalingskravet

En regel om full tilbakeføring av verdiene etter avdøde reiser spørsmål om den nærmere verdiberegningen av det som skal tilbakeføres. Målet bør etter utrederens syn være at kreditorene skal stilles på samme måte som om offentlig skifte hadde blitt åpnet etter arvelaterens død, eller i alle fall innenfor fristene for å begjære offentlig skifte i arveloven 2019 § 130. Der offentlig skifte åpnes innen det private skiftet er avsluttet, vil verdiene være i behold, og det insolvente dødsboet vil ha beslag i eiendelene med den verdiøkning de har hatt, jf. dekningsloven § 2-2. Ved et rent verdioppgjør, slik utrederen har foreslått ovenfor, må det foretas en nærmere verdsetting og beregning av hva som skal tilbakeføres.

Utrederen bemerker at en tilbakeføring kun av berikelsen, slik som blir resultatet ved de objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven, jf. § 5-11, ikke sikrer en full tilbakeføring. En regel om at boets tap skal erstattes, sml. dekningsloven § 5-12, kan på den annen side føre for langt. Her kunne en tenke seg at aksjer etter avdøde har hatt en ekstraordinær verdistigning på arvingens hånd (om enn ikke nok til å overstige gjelden etter avdøde). Den ekstraordinære stigningen bør etter utrederens syn holdes utenfor bobehandlingen. Den danske modellen for tilbakeføring, se punkt 3.1, synes dermed ikke hensiktsmessig når målet er full innbetaling av verdien av mottatt arv, verken mer eller mindre.

Ved den nærmere fastleggingen av hva en full tilbakelevering innebærer, bør «nåverdien» av arvingens mottatte arv være avgjørende. Dette kan illustreres med et eksempel der en arving mottar eiendeler som per tidspunktet for dødsfallet hadde en verdi på 1 000 kroner. To år senere begjærer arvingen et gjeldsbegrensende offentlig skifte. Beregnet ut fra økningen i konsumprisindeksen er den aktuelle eiendelen per tidspunktet for fremsettelsen av kravet om tilbakeføring verdt 1 050 kroner. Det er da 1 050 kroner som bør tilbakeføres boet. Dette vil sikre at kreditorene ikke kommer dårligere ut enn om offentlig skifte hadde vært åpnet rett etter arvelaters død. Utrederen har ikke funnet beslektede regler, men antar at en regel om at nåverdien reguleres med bakgrunn i konsumprisindeksen er ryddig og retts teknisk håndterbar. Ved tvister om verdiberegning mellom arvinger, eller mellom arvinger og kreditorer, bør reglene i arveloven 2019 § 106 gjelde tilsvarende så langt de passer, se lovforslaget § 178 a tredje ledd fjerde punktum.

Gjeld som allerede er innfridd av den gjeldsovertakende arvingen, reiser en del komplekse problemstillinger om hva som bør tilføres boet. Disse problemstillingene er søkt regulert mest mulig uttømmende i lovforslaget § 178 a tredje ledd første til tredje punktum.

Utrederen foreslår at alt den gjeldsovertakende arvingen har betalt til avdødes kreditorer som hovedregel skal tas med i beregningen av om boet er insolvent, jf. lovforslaget § 178 a tredje ledd første punktum. I den forbindelse bemerker utrederen at det er mest naturlig at all avdødes gjeld, som besto etter dødsfallet, i utgangspunktet regnes med, slik tilfellet er ved ordinære offentlige skifter av dødsbo. Skulle allerede innfridd gjeld holdes utenfor vurderingen, ville terskelen for å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte, etter utrederens syn, bli for høy. Innfridd gjeld bør imidlertid få innvirkning på hva hver enkelt arving må betale inn til boet, se lovforslaget § 178 a tredje ledd tredje punktum.

Der den gjeldsovertakende arvingen ikke har utnyttet adgangen til å kreve regress hos øvrige arvinger er det imidlertid naturlig å betrakte hans handlemåte dithen at han har akseptert at betalinger som ikke er søkt gjort opp ved regress, er holdt utenfor arveoppgjøret og ikke skal medregnes i hva som er avdødes forpliktelser, se § 178 a tredje ledd annet punktum med merknader.

6.1.3.4 Tidspunktet for tilbakebetaling – før eller etter åpning av offentlig skifte?

Spørsmålet her er på hvilket stadium det skal kreves at hver arving tilbakeleverer verdien av det de har mottatt etter avdøde – før offentlig skifte åpnes (som et vilkår for offentlig skifte) eller etter at boet er åpnet?

En kunne tenke seg en tilbakeføring, eventuelt garantistillelse, fra en eller flere arvinger som vilkår for åpning av offentlig skifte (løsning 1). Ved en slik løsning, vil det bli på det rene at

boet tilføres tilstrekkelige verdier i forkant av boåpningen. Man vil da unngå forgjeves bobehandlinger. Ulempen ved en slik løsning er at den kan skape omfattende prosesser i forkant av boåpning, som ikke kan avgjøres i skifteprosessuelle former, jf. arveloven 2019 § 168, men som må avgjøres etter tvistelovens alminnelige regler, jf. arveloven 2019 § 126 annet ledd.

Alternativet er at offentlig skifte åpnes uten at det er klart hvilke verdier som vil eller kan bli tilført boet (løsning 2). Ved denne løsningen vil det på vanlig måte oppnevnes en bobestyrer, som kartlegger og inndriver fordringene. Boets aktiva ved åpningen vil utelukkende være utestående fordringer mot arvingene, samt eventuelle omstøtelseskrav. Som nevnt i punkt 6.1.3.1 foran, kan det være ulike grunner til at det private boets opprinnelige verdier ikke kan tilbakeføres til det offentlige boet, dersom slikt åpnes. Der arvingene ikke er i stand til å innfri tilbakebetalingskravet, bør ikke en gjeldsbegrensende behandling oppnås, se punkt 6.1.3.1. Hvis bobestyrer ikke lykkes i å inndrive fordringene mot arvingene, kan bobehandlingen innstilles, med det resultat at den gjeldsbegrensende bobehandlingen ikke gjennomføres og at den arvingen som har påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld fortsatt hefter for denne.

Utrederen er av den oppfatning at løsning 2 er mest ryddig. Tvister kan da undergis en helhetlig og koordinert håndtering under bobehandlingen – i skifteprosessuelle former. Utrederen antar dessuten at offentlig skifte i slike tilfeller sjelden vil begjæres forgjeves, ettersom den arvingen som begjærer gjeldsbegrensende bobehandling, må forventes å ha en viss formening om verdiene etter avdøde lar seg inndrive. Det vil også virke preventivt dersom vedkommende ikke får dekket boomkostninger mv. som massekrav, se nærmere punkt 6.1.3.5. Han vil vite at hvis verdiene ikke lar seg tilbakeføre, vil boet innstilles, og han vil sitte med boomkostningene uten å ha oppnådd noen begrensning i sitt ansvar for avdødes gjeld.

Det er likevel ikke tvil om at også en slik ordning er prosessdrivende. Det kan oppstå tvister mellom boet og arvingene og arvingene seg imellom om hva som skal tilbakeføres, og det kan tenkes at boet må skaffe seg tvangsgrunnlag dersom krav bestrides. Det er imidlertid bedre at slike tvister løses og håndteres under rammene av en offentlig bobehandling enn i forkant, jf. ovenfor. En bobehandling er rustet til å ta stilling til spørsmål om innfrielse og verdsetting mv. Det vil være mindre tid- og ressurskrevende å avgjøre slikt i skifteprosessuelle former, og man vil oppnå en helhetlig løsning for samtlige arvinger og kreditorer.

Arveloven 2019 § 133 gir allerede hjemmel for i visse situasjoner å åpne et «midlertidig» offentlig skifte. Bestemmelsen lyder som følger:

«Er det tvil om hvem som er rette arvinger, eller er det ellers uenighet om vilkårene for å åpne offentlig skifte er oppfylt, kan retten bestemme at boet skal skiftes offentlig inntil spørsmålet er avgjort, jf. § 129 annet ledd. Dette gjelder også etter at boet er overtatt til privat skifte. Bestrides det at vilkårene for offentlig skifte er til stede, avgjør retten ved kjennelse om det skal åpnes offentlig skifte. Det rettsspørsmålet som ligger til grunn for avgjørelsen, kan prøves senere under skiftet.»

Slik bestemmelsen er formulert, hjemler den neppe en midlertidig boåpning for å inndrive tilstrekkelige verdier til at et offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning skal kunne gjennomføres. Det følger imidlertid av lovforslaget § 178 a første og annet ledd at full innbetaling ikke må være foretatt før offentlig skifte åpnes, men at slik innbetaling er et vilkår for at bobehandlingen skal ha en gjeldsbegrensende *virkning*.

6.1.3.5 Avslutningen av det offentlig skiftet

Utrederen er av den oppfatning at tilbakelevering av boet bør være løsningen dersom bobehandlingen avdekker at en eller flere arvinger ikke kan tilbakebetale verdien av sitt arvelodd, og det private skiftet ikke var avsluttet da begjæringen om offentlig skifte ble tatt til følge. Arveloven § 158 er ut fra sin ordlyd trolig ikke direkte anvendelig, men kan suppleres av en særbestemmelse, se lovforslaget § 178 a første ledd tredje punktum.

Der boet allerede er skiftet privat, gir det lite mening å skulle tilbakelevere boet til privat skifte. Det offentlige skiftet bør i så fall innstilles. Også her synes det å være behov for særregulering, se lovforslaget § 178 a første ledd tredje punktum.

Begge former for avslutning vil innebære at arvingenes formuesforhold etter at det offentlig skiftet avsluttes, var som før det offentlige skiftet ble åpnet, dvs. at den eller de arvinger som fullt ut heftet for avdødes gjeld, fortsatt gjør det.

Lykkes det offentlige boet med å inndrive hver enkelt arvings mottatte arv, vil bobehandlingen avsluttes med en dividendeutbetaling til kreditorene, jf. arveloven 2019 § 143 første ledd, jf. § 160, jf. dekningsloven § 9-2 flg. Den eller de arvinger som har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser, vil da ikke lenger hefte for avdødes gjeld.

En regel om full tilbakeføring bør også etter utrederens syn innebære at den arvingen som ønsker et gjeldsbegrensende offentlig skifte ikke kan få dekket omkostningene det er stilt sikkerhet for etter arveloven 2019 § 132 som prioritert krav etter dekningsloven § 9-2 nr. 2. Den aktuelle arvingen bør også ha stilt sikkerhet for eventuelle massekrav som påføres boet i anledning inndrivelse av krav mot andre arvinger, uten selv å kunne kreve dette dekket som massekrav i boet ved utlodningen, se lovforslaget § 178 a fjerde ledd tredje punktum med merknader. Utrederen er innforstått med at dette kan gjøre det tungt for den aktuelle arvingen å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte, og også virke sosialt skjevt, se punkt 5.2.5, men ser ikke andre løsninger som ikke i for stor grad vil gå utover kreditorene. Kostnader til inndrivelse hos arvingene kan bli betydelige, og vil, hvis dette skulle være prioritert på vanlig måte, kunne resultere i ingen eller minimal dividende til kreditorene.

6.1.3.6 Anvendelsen av alminnelige regler om insolvente dødsboer

Med unntak for de særreglene som foreslår i utredningen her, vil de alminnelige regler om offentlig skifte i arveloven 2019 og dekningsloven mv. komme til anvendelse ved gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Enkelte bestemmelser treffer imidlertid mindre godt ved gjeldsbegrensende offentlig skifte, som for eksempel panteloven § 6-4 om legalpanterett for boomkostninger, som riktignok gjelder ved offentlig skifte av insolvent dødsbo, men som forutsetter at boet besitter skyldnerens eiendeler. Heller ikke arveloven § 176 første ledd første punktum, jf. konkursloven § 118, om skiftesamlingens skjønsmessige adgang til å forfølge krav, passer særlig godt der full innbetaling er et absolutt krav. Utrederen foreslår derfor generelt lovfestet at øvrige bestemmelser om offentlig skifte skal gjelde så langt de passer, se lovforslaget § 178 a fjerde ledd første punktum.

Under offentlig skifte av insolvent dødsbo, kan det ikke tas utlegg i boets eiendeler for forpliktelser som skriver seg fra tiden før dødsfallet, jf. skifteloven § 105 første ledd og arveloven 2019 § 177.

Utrederen er av den oppfatning at dette også bør gjelde ved gjeldsbegrensende offentlig skifte, likevel slik at dette forbudet bare bør gjelde for avdødes kreditorer, se lovforslaget § 178 a fjerde ledd annet punktum. Arvingens særkreditorer bør kunne forholde seg til arvingens fulle formue som vanlig. Pågang fra særkreditorer vil kunne torpedere et gjeldsbegrensende offentlig skifte, ettersom dette kan lede til at innbetaling til boet fra denne arvingen blir umulig. Dette er imidlertid en konsekvens som etter utrederens syn må aksepteres, ut fra at et gjeldsbegrensende offentlig skifte ikke bør gå utover tredjepersoner.

6.2 Alminnelige motiver om gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskiftebo

Der et uskiftebo i dag skiftes privat etter initiativ fra lengstlevende ektefelle eller samboer eller en arving, er det for kreditorene knyttet liten risiko, ettersom lengstlevende har overtatt ansvaret for avdødes gjeld. Og dersom det er kreditor som begjærer offentlig skifte etter skifteloven § 84 femte ledd annet punktum, er kreditor presumptivt innforstått med at han mister retten til å holde seg til lengstlevendes særformue, se punkt 2.2.

Dersom kreditorene skal bli påtvunget et offentlig skifte av lengstlevende, reiser dette spørsmål om det er behov for regelendringer for å sikre kreditorene i størst mulig grad.

Hva som etter gjeldende rett er gjenstand for deling ved skifte av uskiftebo, er det som er i behold i boet. Dersom lengstlevende har gitt omstøtelige gaver el. i strid med arveloven 1972 § 19 og arveloven 2019 § 23, kan det som skal omstøtes bringes tilbake til boet. Det er imidlertid bare arvingene som kan fremsette krav om omstøtelse etter disse bestemmelsene.

Antakelig kommer heller ikke dekningsloven kapittel 5 til anvendelse. Disse omstøtelsesreglene gjelder ved skifte av insolvente *dødsbo*, og slik utrederen forstår det ikke ved skifte av *uskiftebo*. Lengstlevendes rådighetsdel kan her vanskelig anses å være insolvent, ettersom lengstlevende ektefelle eller samboer har overtatt avdødes gjeld.

På samme måte som ved gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo, se punkt 6.1.3.1, er utrederen av den oppfatning at dekningsloven kapittel 5 bør gjelde ved betalinger til avdødes kreditorer som er foretatt før begjæring om offentlig skifte fremsettes. Dessuten bør arveloven 2019 § 23 også kunne påberopes av boet, og vil da også omfatte utdelinger til andre enn kreditorene.

Det som skal fordeles blant kreditorene ved et gjeldsbegrensende offentlig skifte foreslås å være det som er igjen av avdødes andel av uskifteboet, samt eventuelle omstøtelige verdier som bringes tilbake til boet. Dette følger allerede av bakgrunnsretten og er ikke nødvendig å lovfeste. Ettersom et gjeldsbegrensende offentlig skifte vil være til skade for kreditorer og også kan være til skade for arvingene etter avdøde, foreslås det på samme måte som ved dødsboskifte lovfestet at et offentlig skifte først får gjeldsbegrensende virkning dersom gjeldsansvaret er urimelig tyngende som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter at boet ble overtatt i uskifte, se lovforslaget § 20 annet ledd og § 35 tredje punktum. I urimelighetsvurderingen vil hensynet til kreditorer og øvrige arvinger kunne hensyntas, se merknadene til lovforslaget § 20 annet ledd.

Ved *dødsboskifte* der en arving har påtatt seg ansvaret for avdødes forpliktelser, hefter de øvrige arvinger fortsatt innenfor verdien av sin mottatte arv, jf. skifteloven § 78 første ledd tredje punktum og arveloven § 116 første ledd tredje punktum. Men også der lengstlevende ektefelle eller samboer sitter i uskifte, kan andre arvinger ha mottatt arv. Ved samboerskap er det i den forbindelse begrenset hva lengstlevende kan sitte i uskifte med, jf. arveloven 1972 § 28 c og arveloven 2019 § 32. Også ved ekteskap kan det være særskullsbarn som har krav på arv straks eller særeiemidler som ikke inngår i uskifteboet og som dermed skal fordeles til arvingene. Det kan reises spørsmål om også slike arvinger, på samme måte som ved gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo, skulle være forpliktet til å levere tilbake mottatt arv, sml. lovforslaget § 178 a annet ledd med merknader og punkt 6.1.3.1. Det synes uklart om slike arvinger i dag hefter for avdødes gjeld innenfor verdien av sin mottatte arv. Hvorvidt det er tilfellet, kunne ha gitt en indikasjon på om slike arvinger har en berettiget forventning om å beholde det mottatte. Arveloven 2019 §§ 20 og 35 og tilsvarende bestemmelser i dagens arvelov gir ingen regel tilsvarende arveloven 2019 § 116 første ledd tredje punktum. Dette kan tale for at §§ 20 og 35 må tolkes antitetisk, i den forstand at det ved uskifte utelukkende er lengstlevende ektefelle eller samboer som hefter for avdødes gjeld. På den annen side foretas det et delvis privat dødsboskifte der lengstlevende sitter i uskifte med bare noen av avdødes eiendeler. Dette kunne tale for at skifteloven § 78 første ledd tredje punktum og arveloven § 116 første ledd tredje punktum regulerer gjeldsansvar for arvinger som har mottatt særeiemidler mv. som arv.

Utrederen er i tvil om slike midler bør kreves tilført boet ved et gjeldsbegrensende offentlig skifte, langs samme linjer som ved et rent dødsboskifte, se lovforslaget § 178 a første ledd. Dette til være til gunst for kreditorene, men til ugunst for de aktuelle arvingene. Den motsatte løsningen er til ugunst for kreditorene, men til gunst for arvingene, som får beholde de fordelte særeiemidler mv. Hvis arv som allerede er skiftet skal tilbakeføres, må det gjeldsbegrensende offentlige skiftet innebære en kombinasjon av reglene i § 20 annet ledd, jf. § 35 første ledd annet punktum og § 178 a. Dette vil medføre at lengstlevende kun trenger å stille til disposisjon for boet det som er igjen av avdødes andel av uskifteboet, mens arvingene må stille de opprinnelige verdier til disposisjon. Dette innebærer en viss innbyrdes motstrid som kan synes urimelig for de arvingene som har mottatt arv. Utrederen antar at kreditorene normalt ikke kan ha noen forventning om å kunne forholde seg til annet enn det som er i behold av den samlede uskifteformuen, som allerede kan være betydelig redusert på det tidspunktet kreditorene søker å inndrive sitt krav. Dette sammenholdt med at det etter gjeldende rett er uklart om arvinger som har mottatt arv ved uskifte hefter for det mottatte, gjør at utrederen ikke utformer noe lovforslag på dette punktet.

Skulle det likevel være ønskelig med en tilbakeføring også av nevnte midler, kunne eventuelt følgende bestemmelse tas inn i § 20 annet ledd:

«Er avdødes eiendeler delvis skiftet, får § 178 a anvendelse så langt den passer overfor arvinger som har mottatt arv.»

I punkt 6.1.3.1 ovenfor anbefalte utrederen at dødsbo under gjeldsbegrensende offentlig skifte burde behandles som en enkeltfølgende kreditor når det gjelder inndrivelse av verdier fra arvingene. Det bør imidlertid ikke være tilfellet ved gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskiftebo. Her er det normalt én arving – lengstlevende ektefelle eller samboer – som har rådigheten over hele boet, med unntak av verdier som eventuelt kan omstøtes. Derfor bør de alminnelige regler om dødsboets rådighet over avdødes midler komme til anvendelse, jf.

skifteloven §§ 15 og 19/arveloven 2019 § 135 første ledd og § 138, jf. dekningsloven § 2-2. At det i grensdragningen mellom avdødes og lengstlevendes eiendeler kan oppstå tvister om omfanget av boets råderett er nå så, men dette vil også være tilfellet ved alminnelig offentlig skifte av uskiftebo, som det også er adgang til i dag (da uten å ha gjeldsbegrensende effekt). Dersom det skulle oppstilles en regel som nevnt i forrige avsnitt, ville boet imidlertid overfor denne arvingen ha stilling som enkeltforfølgende kreditor.

Ut fra utgangspunktet om at boet har et umiddelbart beslag i avdødes andel av uskifteboet, er det også mindre behov for å lovfeste at lengstlevende, som har begjært gjeldsbegrensende offentlig skifte, skal være ansvarlig for (masse)krav mot boet som har oppstått i anledning inndrivelsen av krav mot arvingene, ettersom det ikke er tale om inndrivelse på samme måte som der boet anses som en enkeltforfølgende kreditor, se punkt 6.1.3.5.

Ettersom det i dag ikke er oppstilt noen frist for å begjære skifte av uskiftebo mens lengstlevende ektefelle eller samboer lever, kan ikke utrederen se at dette skulle stille seg annerledes for begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte fra lengstlevende ektefelle eller samboer. Utrederen går derfor ikke inn for at det oppstilles noen frist for å begjære gjeldsbegrensende offentlig skifte.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

I 2018 var det i norske domstoler 1022 innkomne saker om offentlig skifte i dødsboer, og 862 avgjorte saker. Tallene sier ikke noe om hvor mange offentlige skifter i dødsbo som ble åpnet. Undersøkelser foretatt av skiftelovutvalget tilsier at antallet åpnete offentlige skifter antakelig er en god del lavere enn tallet for innkomne saker, jf. NOU 2007: 16 punkt 20.1. Det er uansett på det rene at av det totale antall dødsfall, som i Norge i 2018 var ca. 40 000, er andelen offentlige skifter beskjedent. Antallet begjæringer utgjorde ca. 2,5 % av alle dødsfall i 2018.

Lovforslaget her kan trolig medføre en viss økning i antallet offentlige skifter, ettersom arvinger i dødsbo og lengstlevende ektefelle eller samboer som sitter i uskifte kan se seg tjent med å begjære et gjeldsbegrensende offentlig skifte for å begrense sitt ansvar for avdødes forpliktelser.

Det kan spørres om en slik økning i alle fall et stykke på vei vil utliknes ved at arvinger ser det mindre risikofylt å overta boet til privat skifte, fordi de – dersom gjeldsansvaret en dag i fremtiden vil oppleves urimelig tyngende – har en mulighet til å begrense dette ved å begjære offentlig skifte. En kunne derfor tenke seg at det åpnes færre offentlige skifter initielt fordi arvingene siden vil kunne begjære et gjeldsbegrensende offentlig skifte. Utrederen har imidlertid liten tro på at et lovforslag som det foreliggende vil kunne tjene som en «hvilepute» for arvinger som ellers ville ha begjært offentlig skifte tidlig etter dødsfallet. Utrederen vil i den forbindelse bemerke at lovforslaget har et nokså snevert anvendelsesområde, og det kan være risikofylt for arvingene å satse på at det senere vil åpnes et offentlig skifte som begrenser deres gjeldsansvar. Utrederen ser det på denne bakgrunn som sannsynlig at lovforslaget vil medføre en viss netto økning i antallet offentlige skifter.

Det er imidlertid ikke gitt at det vil bli avsluttet samme antall boer med gjeldsbegrensende virkning som antallet begjæringer som fremsettes. På det tidspunkt tingretten åpner boet har

den vurdert at de materielle vilkårene i lovforslaget § 178 a første ledd er oppfylt, men det er ennå ikke klart at boet vil bli tilført slike midler etter annet ledd som er nødvendig for at et gjeldsbegrensende skifte kan oppnås. Antakelig vil det være noen flere begjæringer om offentlig skifte enn utlodninger som faktisk har gjeldsbegrensende virkning. For uskifteboer vil nok forskjellen på antallet begjæringer og antallet avsluttede skifter med gjeldsbegrensende virkning være mindre, ettersom det her ikke er tale om innfordring hos arvinger på samme måte som ved dødsboskifte, se lovforslaget § 20 annet og tredje ledd og § 35 første ledd annet punktum, jf. punkt 6.2.

Det føres ikke statistikk over hvor mange dødsboer under offentlig skifte som er insolvente. Hvor mange insolvente boer som skiftes privat er det heller ikke statistikk over, ettersom private boer avsluttes formløst uten noen for underretning til domstolene eller andre myndigheter. Utrederen legger imidlertid til grunn at de aller fleste dødsboer, hva enten de skiftes privat eller offentlig, er solvente, jf. NOU 2007: 16 punkt 8.4.1 og 15.4.3.

Det er ikke mulig å fastslå noenlunde presist hvor mange flere offentlige skifter, utover de som behandles i dag, lovforslaget vil kunne medføre. Antakelig er det tale om et fåtall, ettersom lovforslaget innebærer strenge krav for å oppnå et offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning. Det innebærer dessuten en økonomisk risiko for rekvirenten ved begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo at han ikke får dekket utgifter til sikkerhetsstillelse, som kan bli betydelige, som massekrav, se punkt 6.1.3.5 og lovforslaget § 178 a fjerde ledd tredje punktum med merknader.

På helt skjønnsmessig grunnlag kan det antas at det vil fremsettes maksimalt 50 slike begjæringer i året. Legges det til grunn at rekvirenten vil ha sonderet hvorvidt et gjeldsbegrensende offentlig skifte vil være mulig å oppnå i forkant, kan det antas at over halvparten vil ende med utlodning og en gjeldsbegrensende virkning.

Domstolenes ressursbruk i skiftesaker registreres ikke. Det som kreves i forskudd fra rekvirenten skal dekke rettsgebyret, særskilt taksering eller verdsetting, engasjement av revisor, omkostninger ved tvist i og utenfor rettergang og salær til bostyrer, jf. Moe i note 553 til skifteloven § 86 på Gyldendal rettsdata. Avlønning for dommere og saksbehandlere og generelle driftsutgifter omfattes ikke. Ut fra en antakelse om at lovforslaget vil virke prosessdrivende, kan utrederen anta at det vil medføre behov for to dommerårsverk og to saksbehandlerårsverk. Her er det lagt til grunn at behandlingen av 25 slike saker årlig vil fylle opp ett dommerårsverk og ett sakbehandlerårsverk for domstolene samlet, fordelt på alle instanser. Lovforslaget antas å kunne tilsi et økt ressursbehov for domstolene med ca. 3,5 til 4 millioner kroner. Utrederen kan ikke se at lovforslaget får andre økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige.

En mulig konsekvens av lovendringene vil være at kreditorene i større grad enn i dag vil begjære registrering og verdsetting av avdødes eiendeler for å sikre egen posisjon ved en eventuell senere begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte, jf. arveloven 2019 § 91. Dette vil først og fremst medføre noe økte kostnader for kreditorene, jf. § 91 femte ledd, og antas ikke å generere særlige merkostnader for domstolene.

For øvrig har lovforslaget den åpenbare konsekvens for kreditorene at de vil få dekket mindre av avdødes gjeld enn om de fortsatt kunne ha forholdt seg til hele den gjeldsovertakende arvingens formue. Noen nærmere tallfesting av dette er ikke mulig.

I et større perspektiv kunne lovforslaget antas å påvirke den generelle kredittvilligheten i samfunnet. Utrederen antar likevel at vilkårene for å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte er såpass strenge at det ikke vil påvirke kredittyteres generelle handlemåte i nevneverdig grad, utover det for eksempel gjeldsordningsloven gjør i dag.

For arvinger ved dødsboskifte må lovforslaget antas å ha ubetydelige ulemper, se punkt 5.2.3. Forslaget til endringer i § 116 vil imidlertid kunne medføre at gjeldsovertakende arvinger i større grad blir klar over adgangen til å søke regress hos øvrige arvinger.

For avdødes særarvinger ved uskifte kan lovforslaget få visse negative økonomiske konsekvenser, se punkt 5.3, som ikke er mulig å tallfeste. Eventuelle utpregede ulemper kan imidlertid avdempes ved praktiseringen av reglene, se merknaden til § 35 annet ledd.

Utrederen kan ikke se at lovforslaget får andre konsekvenser for private.

8 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

8.1 Merknad til § 20 nytt annet og tredje ledd

Arveloven § 20 nytt *annet og tredje ledd* regulerer lengstlevende ektefelles adgang til å oppnå et gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Annet ledd bestemmer at offentlig skifte av uskiftebo mens lengstlevende ektefelle er i live medfører at lengstlevende ikke er ansvarlig for førstavdødes gjeld utover avdødes andel av uskifteboet, så fremt ansvaret etter første ledd er urimelig tyngende som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter at boet ble overtatt i uskifte. Med «overtatt» siktes det til at uskifteattest må være utstedt. Først på dette tidspunktet har lengstlevende med bindende virkning påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld. Bestemmelsen gir forutsetningsvis uttrykk for at begrensningen i ansvaret for avdødes gjeld bare er aktuelt der avdødes gjeld overstiger hans andel av uskifteboet, dvs. avdødes andel av uskifteboet må være insolvent. Ettersom lengstlevende besitter avdødes eiendeler, er det mindre treffende å bestemme at gjeldsansvaret begrenses til mottatt arv etter § 116, slik det er foreslått i ny § 178 a første ledd.

Bestemmelsen har for øvrig en parallell i ny § 178 a første ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Til forskjell fra vurderingen etter § 178 a første ledd, vil imidlertid vurderingen etter bestemmelsen her i større grad kunne ta øvrige arvingers posisjon i betraktning. Et offentlig skifte av uskiftebo kan gå hardt utover avdødes arvinger, se punkt 6.2. Dette kan påvirke vurderingen av hvorvidt gjeldsansvaret for lengstlevende er «urimelig» tyngende. Hensynet til kreditorene kommer inn på samme måte som ved anvendelsen av § 178 a, likevel slik at faren for kreditorsvik er noe mindre ved gjeldsbegrensende offentlig skifte av uskiftebo enn ved gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo.

Tredje ledd første punktum bestemmer at dekningsloven kapittel 5 kommer til anvendelse overfor disposisjoner foretatt av arvingene til fordel for førstavdødes kreditorer. Fristdagen ved omstøtelse er dagen for fremsettelse av begjæring om offentlig skifte, jf. *annet punktum*. *Tredje punktum* bestemmer at § 23 kan påberopes av boet. Boet kan dermed gjøre gjeldende krav om omstøtelse som ellers bare ville kunne blitt gjort gjeldende av arvingene. Arveloven 2019 § 24, som i det vesentlige viderefører arveloven 1972 § 21, kommer til anvendelse der utdeling av arv skjer til én arving, men ikke til de øvrige. I slike tilfeller kan denne utdelingen omstøtes, jf. henvisningen til § 23 i § 24. Det bør også være tilfellet ved gjeldsbegrensende offentlig skifte. Men hvis alle arvingene har fått oppgjør, kommer ikke § 24 til anvendelse. I

en slik situasjon er i realiteten uskifteboet skiftet, og det vil være reglene om gjeldsbegrensende offentlig skifte av dødsbo som kommer til anvendelse, jf. punkt 6.1.

Bestemmelser om offentlig skifte av dødsbo gjelder så langt de passer for offentlig skifte etter bestemmelsen her, jf. tredje ledd *fjerde punktum*. Henvisningen sikter til de alminnelige regler om offentlig skifte av dødsbo, herunder insolvente dødsbo, i arveloven og dekningsloven.

8.2 Merknad til § 35 nytt tredje punktum

Nytt *tredje punktum* i § 35 første ledd bestemmer at § 20 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende. Bestemmelsen innebærer at gjeldsbegrensende offentlig skifte også kan være aktuelt for samboer som sitter i uskifte. Vilkårene for å oppnå dette er de samme som for lengstlevende ektefelle, se § 20 nytt annet og tredje ledd med merknader.

8.3 Merknad til § 116 første ledd nytt fjerde punktum

Nytt *fjerde punktum* i § 116 første ledd bestemmer at en arving som innfrir arvelaterens gjeld, kan kreve regress hos øvrige arvinger ut fra fordelingen av mottatt arv dem imellom, men ikke utover det hver enkelt har mottatt. Bestemmelsen antas å kodifisere gjeldende ulovfestet rett om regressansvar for arvinger som ikke har påtatt seg ansvaret for avdødes gjeld. Disse hefter utad for sin mottatte arv, jf. § 116 første ledd tredje punktum. Nytt fjerde punktum bestemmer at det samme er tilfellet i regressomgangen. Arvingene hefter i regressomgangen ut fra hva de har mottatt. Har arving A mottatt 1 000 000 kroner, mens arving B har mottatt 500 000 kroner, og arving A – som har overtatt gjeldsansvaret – har betalt kreditorene 750 000 kroner, kan han kreve arving B for 250 000 kroner.

Bestemmelsen suppleres av foreldelsesloven § 8.

Hvorvidt den arvingen som har påtatt seg gjeldsansvaret har søkt regress hos øvrige arvinger, får etter lovforslaget § 178 a tredje ledd annet punktum også betydning for om boet etter avdøde anses insolvent, se denne bestemmelsen med merknader.

Bakgrunnen for bestemmelsen er for øvrig omtalt i punkt 5.1.

8.4 Merknad til § 175 nytt annet til fjerde ledd

Arveloven kapittel 17 delkapittel VI gir særregler for insolvent dødsboer under offentlig skifte. Kapitlet kommer i dag bare til anvendelse der avdødes gjeld ikke er overtatt av arvingene. Utrederen foreslår å bygge ut kapitlet til også å gjelde insolvente dødsboer der gjelden er overtatt, men begrenses, jf. forslaget til ny § 178 a, § 20 nytt annet og tredje ledd og § 35 nytt tredje punktum.

§ 175 *annet ledd* bestemmer at § 178 a gjelder der eiendelene i boet ikke er tilstrekkelige til å oppfylle forpliktelsene etter arvelateren, og en arving som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser etter § 116, begjærer offentlig skifte for å begrense dette ansvaret. Bestemmelsen har først og fremst pedagogisk betydning, men klargjør formålet med den nye bestemmelsen i § 178 a – nemlig å åpne for at en arving som har overtatt ansvaret for avdødes forpliktelser skal få begrenset sitt gjeldsansvar.

Tredje og fjerde ledd klargjør på samme måte formålet med offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning av uskiftebo, og er ment å bidra til at brukerne finner frem til de aktuelle bestemmelsene det er vist til i tredje og fjerde ledd.

8.5 Merknad til ny § 178 a

Ny § 178 a har ingen parallell i dagens regelverk. Første ledd første og annet punktum oppstiller materielle vilkår for å få åpnet et offentlig skifte med gjeldsbegrensende virkning. Dersom det i dag åpnes offentlig skifte på begjæring av en arving etter at gjelden er overtatt, vil ikke ansvaret falle bort, se nærmere punkt 2.1. Bestemmelsen er plassert i arvelovens delkapittel om insolvente dødsboer, og innebærer at bestemmelsen bare kommer til anvendelse dersom avdøde hadde mer gjeld enn eiendeler.

Første ledd første og annet punktum klargjør hva som skal til for at det offentlige skiftet skal ha en gjeldsbegrensende virkning, mens annet ledd første punktum viser hva tingretten skal avgjøre på åpningstidspunktet. Første ledd første punktum bestemmer at et offentlig skifte medfører at en arving som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser begrenser sitt ansvar tilsvarende § 116 første ledd tredje punktum, så fremt det overtatte ansvaret er urimelig tyngende som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter overtakelsen. Et offentlig skifte etter bestemmelsen her medfører ikke at arvingenes gjeldsansvar faller bort, men at det begrenses til det arvingene har mottatt, jf. henvisning til § 116 første ledd tredje punktum.

Ved vurderingen av om det overtatte ansvaret er urimelig tyngende, er det relevant å se hen til hvor stort gjeldsansvaret er, sett opp mot den aktuelle arvingens økonomi, hvorfor arvingen ikke har utstedt proklama og hva arvingen for øvrig har gjort for å sette seg inn i avdødes økonomi. Har arvingen hatt et tett forhold til avdøde og med god grunn trodd at han hadde noenlunde oversikt over avdødes økonomi, kan det være en plausibel forklaring på hvorfor det ikke er utstedt proklama. Har arvingen hatt et fjernere forhold til avdøde, er det mindre grunn til å ikke utstede proklama. Der hvor det har dukket opp utenlandsk gjeld som ikke er omfattet av et proklama, er det særlig grunn til å la bestemmelsen komme til anvendelse. I vurderingen av om ansvaret er «urimelig» tyngende, kommer også hensynet til kreditorene inn. Det bør ses hen til hvilke økonomiske konsekvenser en begrensning av gjeldsansvaret har for kreditorene, sett opp mot gevinsten hos den arvingen som i utgangspunktet hefter fullt ut for avdødes gjeld. Et gjeldsbegrensende offentlig skifte vil alltid være til ulempe for kreditorer, se punkt 5.2.2. Det må derfor kreves en kvalifisert form for ulempe for at hensynet til kreditorene skal forhindre et gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Dersom innbetaling etter annet ledd ikke foretas av samtlige arvinger, vil boet måtte innstilles eller tilbakeleveres, jf. *tredje punktum*. Bestemmelsen innebærer at det materielle kravet for tilbakelevering i § 158 ikke trenger å oppfylles. Videre medfører bestemmelsen at innstilling skal skje også utenfor de tilfeller som er regulert i § 159. De øvrige bestemmelser om tilbakelevering og innstilling får anvendelse så langt de passer, jf. § 178 a fjerde ledd.

Annet ledd første punktum oppstiller plikt for arvingene til å tilbakebetale inntil verdien av sin mottatte arv. I «mottatt» ligger det at det i kravet mot arvingene skal gjøres fradrag for det som er gjort opp av gjeld under skiftet, og det de er avkrevd og har oppfylt av regresskrav fra den arvingen som har overtatt gjeldsansvaret. Det «mottatte» er altså hver enkelt arving

nettoarv. Reservasjonen «inntil» vil normalt ikke ha praktisk betydning, men det kan forekomme særtilfeller hvor boets krav er mindre enn mottatt arv, se eksempel 5 nedenfor.

Videre er det dagens verdi av den mottatte arv beregnet ut fra konsumprisindeksen som skal betales tilbake. Regelen er oppstilt for at kreditorene ikke skal komme dårligere ut ved et skifte som skjer en god stund etter dødsfallet, se punkt 6.1.3.3 foran. *Annet punktum* bestemmer at boet overfor arvingene har samme stilling som en enkeltforfølgende kreditor. I dette ligger det at dødsboet under offentlig skifte ikke uten videre har beslag i avdødes eiendeler, slik tilfellet er ved ordinære offentlige skifter av dødsbo. Boet må derfor ta skritt for å innkreve den mottatte arven, dersom arvingene ikke oppfyller frivillig. At boet er å betrakte som en enkeltforfølgende kreditor overfor arvingen får også betydning i tredjemannskonflikter, se punkt 6.1.3.1. Et unntak fra at boet er å betrakte som en enkeltforfølgende kreditor, er det at omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 kommer til anvendelse overfor disposisjoner foretatt av arvingene til fordel for avdødes kreditorer. Antakelig er dekningsloven §§ 5-5, 5-7 og 5-9 de mest aktuelle omstøtesshjemele. Ordet «disposisjon» utgjør en avgrensning mot utlegg etter dekningsloven § 5-8. Det bør være mulig for avdødes kreditorer å stifte utlegg hos arvingen frem til offentlig skifte er åpnet, jf. henvisningen til § 177 annet ledd i § 178 fjerde ledd, se nedenfor. Kreditor har her ensidig oppnådd sikkerhet for sitt krav i den tro at han har forholdt seg til hele arvingens formue.

Selv om omstøtelse etter omstendighetene kan forekomme, kan det normalt være grunn til å tolke bestemmelsene restriktivt i slike sammenhenger. Det har sammenheng med at avdødes kreditorer i utgangspunktet har kunnet forholde seg til hele arvingens formue, som er en sammensmelting mellom avdødes og arvingens formuer, jf. punkt 6.1.3.1.

Fristdagen ved omstøtelse er dagen for fremsettelse av begjæring om offentlig skifte, jf. annet ledd *tredje punktum*.

Tredje ledd første punktum bestemmer av ved beregningen av om boet er insolvent, skal også allerede betalt gjeld til avdødes kreditorer tas i betraktning. Utrederen bemerker her at utdelingene ved skiftet kan medføre en forskjellsbehandling blant kreditorene. De kreditorene som allerede har fått oppgjør har – med mindre det foretas omstøtelse – en fordel fremfor de kreditorene som bare tilgodeses med et dividendekrav under bobehandlingen. Dette skiller seg imidlertid ikke fra det som er tilfellet for ordinære skifter av insolvente dødsbo og konkurser. Forskjellen fra et ordinært offentlig skifte av insolvent dødsbo, er i hovedsak at det ved slike bare er avdødes disposisjoner som kan omstøtes, mens det her også er adgang til å omstøte arvingens disposisjoner.

Annet punktum oppstiller et unntak fra første punktum. Her er det bestemt at dersom den arvingen som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser, allerede har betalt en fordring uten å søke regress hos øvrige arvinger etter § 116 første ledd fjerde punktum, regnes det arvingen kunne ha krevd i regress ikke som en fordring mot avdøde. Bestemmelsen innebærer at en arving som begjærer et gjeldsbegrensende offentlig skifte, aktivt må ha søkt regress hos de andre arvingene innenfor verdien av bomidlene. Hvis ikke dette er gjort, anses han for å ha betalt av sin egen særformue, se eksempel 3 nedenfor.

Tredje punktum bestemmer at betalinger fra arvingene til arvelaterens kreditorer går til fradrag i beregningen av hva hver enkelt arving skal innbetale. Bestemmelsen sørger for at det som skal innkreves, og deretter fordeles til kreditorene, ikke overstiger nåverdien av

arvelaterens verdier. Tredje punktum kommer også til anvendelse på omstøtelige disposisjoner. Lykkes boet i å omstøte en arvings disposisjon som har vært til fordel for en av avdødes kreditorer, blir det tilført aktiva som blir en del av det som skal fordeles mellom kreditorene.

Virkningen av første til tredje punktum kan illustreres med følgende eksempler:

Eksempel 1

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 1 000 000 kroner, som er dekket under skiftet, jf. arveloven 2019 § 123/skifteloven § 67 første ledd. Det er derfor ikke utdelt noe arv.

En ukjent fordring på 1 000 000 kroner blir kjent for arvingene etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Kreditorene har allerede fått oppgjør tilsvarende boets verdi, med 1 000 000 kroner. Et offentlig skifte bør ikke fordre noen innbetaling fra arvingene, og heller ingen utlodning til kreditorene. Det offentlige boet avsluttes med 0 kroner i dividende, og en gjeldsbegrensende virkning for arving A.

Eksempel 2

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 1 000 000 kroner, som *ikke* er dekket under skiftet. Det er utdelt arv med 250 000 kroner til hver arving. Arving A har betalt de 1 000 000 kronene, og krever regress av de øvrige inntil verdien av deres mottatt arv – dvs. han får tilbake 750 000 kroner.

En ukjent fordring på 1 000 000 blir kjent for arvingene etter at det private skiftet blir avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Løsningen må her bli som under eksempel 1.

Eksempel 3

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 1 000 000 kroner, som er dekket av arving A. Han har ikke krevd regress av de øvrige arvinger.

En ukjent fordring på 1 000 000 kroner blir kjent for arvingene etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Kreditorene har allerede fått oppgjør tilsvarende boets verdi, med 1 000 000 kroner. Ettersom arving A ikke har krevd regress av de andre arvingene i forbindelse med innfrielse av den første fordringen på 1 000 000 kroner, anses 750 000 kroner – som kunne vært krevd i regress – holdt utenfor booppgjøret. Boet kan – i anledning den nye fordringen – kreve inn 750 000 kroner fra de tre arvingene som ikke har dekket noe av boets gjeld. Arving A må anses å ha betalt inn sin mottatte arv på 250 000 kroner i forbindelse med innfrielsen av den første fordringen. De andre arvingene må betale tilbake sin mottatte arv på totalt 750 000 kroner. Dette skal gå til oppgjør av de 1 000 000 som det nå er fremsatt krav om fra kreditorene. Boet er følgelig i underbalanse (insolvent), og et gjeldsbegrensende offentlig skifte kan oppnås, såfremt også øvrige vilkår for det er oppfylt.

Eksempel 4

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 1 000 000 kroner, som er dekket av arving A. Han har ikke krevd regress hos de øvrige arvinger, og bare 250 000 av det som er innfridd anses som gjeld tilhørende boet, jf. eksempel 3 ovenfor og merknaden til § 178 a tredje ledd annet punktum.

En ukjent fordring på 600 000 kroner blir kjent for arving A etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte. Gjelden etter avdøde anses å være 850 000 kroner (250 000 kroner pluss 600 000 kroner). Arving A må gjøre opp de 600 000, men kan kreve regress hos de øvrige med 200 000 hver. Til forskjell fra eksempel 3 er det her ikke behov for noe gjeldsbegrensende offentlig skifte, ettersom boet ikke anses å være insolvent og arving A kan søke regress hos øvrige arvinger.

Her kan det nok diskuteres om ikke arving A også må dekke sin del av de 600 000 kronene, fremfor å kreve det hele fra de øvrige arvingene. Utrederen forfølger ikke dette nærmere, ettersom poenget med eksempelet er å illustrere at det ikke blir noe offentlig skifte fordi boet ikke anses insolvent – på tross av at avdødes gjeld overstiger eiendelene.

Eksempel 5

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 800 000 kroner, som er dekket av den arvingen som har overtatt gjeldsansvaret. Han har krevd regress av de øvrige arvinger, *men de har ikke gjort opp kravet.*

En ukjent fordring på 600 000 kroner blir kjent for arving A etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Her kan løsningen enten bli

- 1) at boet kan kreve 200 000 kroner fra arvingene (50 000 kroner hver), mens A har sitt regresskrav mot de øvrige arvingene på 600 000 kroner (200 000 kroner hver) i behold, med mindre det er foreldet.

- 2) eller at boet kan kreve 250 000 fra hver av de øvrige arvingene, totalt 750 000 kroner. Arving A får tilbake 550 000 kroner og 200 000 utbetales til den ny kreditoren.

Økonomisk går resultatet ut på det samme. Ettersom arving A ikke har et krav mot avdøde, men kun mot de øvrige arvinger, inngår ikke hans krav i bobehandlingen. Utrederen er derfor av den oppfatning at løsning 1 må følges.

Eksempel 6

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 600 000 kroner, som er dekket under skiftet, jf. arveloven 2019 § 123. Det som er dekket er ikke omstøtelig. Det er utdelt 100 000 kroner til hver arving.

En ukjent fordring på 800 000 blir kjent for arvingene etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte.

Kreditorene skal få ytterligere oppgjør med 400 000, og hver arving må dermed betale inn 100 000 hver til boet. Bobehandlingen medfører at den kreditoren som fremsatte kravet på 800 000 kroner bare får innfridd halve fordringen. Resten av kravet opphører ved boets avslutning.

Eksempel 7

Avdødes eiendeler beløper seg til 1 000 000 kroner. Avdøde etterlot seg 4 arvinger som hver i utgangspunktet skal ha 250 000 kroner. En av dem, arving A, har overtatt gjeldsansvaret.

Avdøde har kjent gjeld på 600 000 kroner, som ikke er dekket under skiftet, men av arving A på et senere tidspunkt, men en god stund før forfall. Betalingen til denne kreditoren er omstøtelig i et senere gjeldsbegrensende offentlig skifte, jf. dekningsloven § 5-5, jf. lovforslaget § 178 a annet ledd annet punktum. Arving A har krevd regress av de øvrige arvinger for 450 000 kroner.

En ukjent fordring på 800 000 kroner blir kjent for arvingene en god stund etter at det private skiftet er avsluttet, og arving A begjærer gjeldsbegrensende offentlig skifte. De ovennevnte 600 000 kronene omstøtes og bringes tilbake til boet. I tillegg kreves hver arving for 100 000 kroner hver. Kreditorene har samlet et krav på 1 400 000 kroner, men får dividende på 1 000 000 kroner.

Tredje ledd *fjerde punktum* bestemmer at ved tvister om verdiberegning mellom arvingene, eller mellom arvingene og kreditorer, gjelder § 106 tilsvarende så langt den passer.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at det ved gjeldsbegrensende offentlig skifte, vil være nødvendig å beregne eller verdsette verdiene på dødstidspunktet – altså historiske verdier av eiendeler som kanskje ikke lenger i behold. Der hvor boet er insolvent, kan ikke enighet mellom arvingene binde boet, jf. § 105. Bestemmelsen i § 106 annet ledd femte punktum om

at omkostningene ved skiftetaksten dekkes av boet, kommer til anvendelse utad, men må internt dekkes av den arvingen som har begjært offentlig gjeldsbegrensende skifte, jf. § 178 a fjerde ledd annet punktum, ettersom det er tale om et krav som har oppstått i forbindelse med inndriving av krav mot andre arvinger.

Fjerde ledd gir bestemmelser om anvendelsen av øvrige regler om offentlig skifte. *Første punktum* fastslår at øvrige bestemmelser om offentlig skifte av dødsbo gjelder så langt de passer for offentlig skifte etter bestemmelsen her. Det siktes her både til bestemmelsene i arveloven og dekningsloven. De mest utpregede behovene for unntak er forsøkt gjenspeilet i lovforslaget her. Den nærmere grensdragningen for anvendelsen av øvrige regler bør det være opp til rettspraksis å pensle ut.

Det fremgår uttrykkelig i *første punktum* at § 130 første ledd første punktum ikke gjelder. I dette ligger det at begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte kan fremsettes etter at privat skifte er avsluttet. Treårsfristen i § 130 annet ledd gjelder imidlertid, se om bakgrunnen for dette i punkt 6.1.1. Dersom sterke grunner taler for det, kan retten bestemme at offentlig skifte skal åpnes også etter dette, jf. § 130 tredje ledd.

Når det gjelder § 177 vil denne fortsatt regulere forholdet til rettsstiftelser foretatt før dødsfallet. § 178 a fjerde ledd *annet punktum* bestemmer imidlertid at 177 annet ledd bare gjelder for avdødes kreditorer og også omfatter arvingens særformue. Arvingens særkreditorer kan dermed fortsatt ta utlegg i arvingens formue selv om det er åpnet et gjeldsbegrensende offentlig skifte, se punkt 6.1.3.6. På det tidspunkt offentlig skifte etter bestemmelsen her er åpnet, er imidlertid avdødes kreditorer forhindret fra å ta utlegg i eiendelene etter avdøde og arvingens særformue. Det mest ryddige er at avdødes kreditorer fra og med boåpning må være henvist til å melde sitt krav i boet, og heller ikke kan forholde seg til arvingens særformue. Dette har sammenheng med at det på dette stadiet har skjedd en sammensmelting mellom eiendelene etter avdøde og arvingens egne eiendeler.

Tredje punktum bestemmer at dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 2 ikke gjelder for gjennomført sikkerhetstillelse fra arvingen etter § 132. Bakgrunnen for bestemmelsen er omtalt i punkt 6.1.3.5. Utrederen vil illustrere bestemmelsen med følgende eksempel:

Boet krever 1 million kroner tilbake av en arving, mens arvingen påstår å bare ha mottatt verdier til 600 000 kroner. Tingretten kommer i skiftetvist til at 800 000 kroner skal tilbakeføres boet, og at sakskostnader ikke skal tilkjennes. Dommen blir rettskraftig, og arvingen skal følgelig tilføre boet 800 000 kroner. Boets kostnader ved å reise sak bør dekkes av arvingen som boomkostninger, og arvingens forskuttering bør ikke være prioritert som massekrav ved utlodningen, jf. dekningsloven § 9-2 nr. 2. Det vil i så fall gå på bekostning av kreditorene, som ikke bør komme dårligere ut enn om boet etter avdøde var overtatt til offentlig skifte etter at fristen etter arveloven § 117 var gått ut. En kan videre tenke seg at arvingen som plikter å betale 800 000 kroner til boet ikke oppfyller kravet og at boet må ta skritt for å tvangsfullbyrde kravet. Det viser seg at arvingen ikke har frie verdier, og utleggsforretningen ender med «intet til utlegg». Boet har da forskuttert utgifter til rettsgebyr som ikke lar seg inndrive. Selv om boet har rett, lar ikke kravet seg inndrive og boet sitter igjen med kostnader både overfor tingretten og namsmyndighetene. Disse må etter utrederens syn dekkes av den arvingen som har begjært gjeldsbegrensende offentlig skifte. Boet bør i slike situasjoner ha benyttet seg av adgangen til å kreve tilstrekkelig sikkerhet for

boomkostningene, jf. arveloven 2019 § 132. Om dagens bestemmelse i skifteloven § 86 skriver Moe i kommentar til bestemmelsen på Gyldendal rettsdata følgende:

«Hvor meget som skal kreves som sikkerhet, beror på tingrettens skjønn, men det er en forutsetning at listen ikke skal legges for høyt. Prp. 46 s. 22. I praksis hender det at tingretten krever mer enn 25 R som forskudd. Alternativt kan man holde seg til 25 R, og heller etter hvert under bobehandlingen kreve inn ytterligere sikkerhet, fortrinnsvis av den som begjærer iverksatt de handlinger som pådrar boet utgiften.»

Ved begjæring om gjeldsbegrensende offentlig skifte kan det være grunn til å kreve sikkerhetsstillelse for et betydelig beløp, og det kan være grunn til å kreve ytterligere sikkerhet underveis i bobehandlingen. Utrederen antar at arveloven 2019 § 132 hjemler dette, i alle fall hvis det klargjøres før boåpning at tingretten forbeholder seg retten til å kreve ytterligere sikkerhet.

Er den sikkerheten som er stilt for boomkostningene ikke tilstrekkelig til å dekke skifteomkostningene, skal boet innstilles, jf. skifteloven § 32 a og arveloven 2019 § 159. Hvis boet lykkes i å inndrive mottatt arv hos noen arvinger men ikke hos andre, vil det ikke skje noen utlodning, og de midlene som har latt seg inndrive må leveres tilbake til de respektive arvingene. De kan ikke benyttes til å dekke skifteomkostningene. Dette er ikke direkte uttrykt i lovforslaget, men følger av sammenhengen mellom lovforslaget § 178 a første ledd tredje punktum og fjerde ledd tredje punktum. Der det ikke skjer noen utlodning skal det heller ikke foretas noen prioritering mellom ulike krav i boet.

9 Lovutkast

Arveloven § 20 nytt annet og tredje ledd skal lyde:

Offentlig skifte av uskiftebo mens lengstlevende ektefelle er i live medfører at lengstlevende ikke er ansvarlig for førstavdødes gjeld utover førstavdødes andel av uskifteboet, så fremt ansvaret etter første ledd er urimelig tyngende som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter at boet ble overtatt i uskifte.

Dekningsloven kapittel 5 kommer til anvendelse overfor disposisjoner foretatt av arvingene til fordel for førstavdødes kreditorer. Fristdagen ved omstøtelse er dagen for fremsettelse av begjæring om offentlig skifte. § 23 kan påberopes av boet. Bestemmelser om offentlig skifte av dødsbo gjelder tilsvarende så langt de passer for offentlig skifte etter bestemmelsen her.

Arveloven § 35 nytt tredje punktum skal lyde:

§ 20 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

Arveloven § 116 første ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

En arving som innfrir arvelaterens gjeld, kan kreve regress hos øvrige arvinger ut fra fordelingen av mottatt arv dem imellom, men ikke utover det hver enkelt har mottatt.

Arveloven § 175 nytt annet til fjerde ledd skal lyde:

§ 178 a gjelder der eiendelene i boet ikke er tilstrekkelige til å oppfylle forpliktelsene etter arvelateren, og en arving som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser etter § 116, begjærer offentlig skifte for å begrense ansvaret.

§ 20 annet og tredje ledd gjelder der førstavdødes andel av uskiftebo ikke er tilstrekkelig til å oppfylle forpliktelsene etter førstavdøde, og lengstlevende ektefelle begjærer offentlig skifte for å begrense ansvaret for førstavdødes forpliktelser.

§ 35 tredje punktum gjelder der førstavdødes andel av uskiftebo ikke er tilstrekkelig til å oppfylle forpliktelsene etter førstavdøde, og lengstlevende samboer begjærer offentlig skifte for å begrense ansvaret for førstavdødes forpliktelser.

Ny § 178 a skal lyde:

Offentlig skifte som begrenser en arvings ansvar for arvelaterens forpliktelser

Et offentlig skifte medfører at en arving som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser begrenser sitt ansvar tilsvarende § 116 første ledd tredje punktum, så fremt det overtatte ansvaret er urimelig tyngende som følge av forpliktelser som er blitt kjent etter overtakelsen. En slik begrensning oppnås bare dersom samtlige arvinger foretar slik tilbakebetaling som følger av annet ledd. I motsatt fall tilbakeleveres boet dersom det private skiftet ikke er avsluttet eller innstilles dersom det private skiftet er avsluttet.

Er offentlig skifte åpnet etter at tingretten har funnet at vilkårene i første ledd første punktum er oppfylt, skal hver arving betale tilbake inntil hele dagens verdi av sin mottatte arv, beregnet ut fra konsumprisindeksen. Overfor arvingene har boet samme stilling som en enkeltfølgende kreditor, likevel slik at dekningsloven kapittel 5 kommer til anvendelse overfor disposisjoner foretatt av arvingene til fordel for avdødes kreditorer. Fristdagen ved omstøtelse er dagen for fremsettelse av begjæring om offentlig skifte.

Ved bedømmelsen av om boet er insolvent, skal også allerede betalt gjeld til avdødes kreditorer tas i betraktning. Har den arvingen som har overtatt ansvaret for arvelaterens forpliktelser, allerede betalt en fordring uten å søke regress hos øvrige arvinger etter § 116 første ledd fjerde punktum, regnes det arvingen kunne ha krevd i regress imidlertid ikke som en fordring mot avdøde. Betalinger fra arvingene til arvelaterens kreditorer går til fradrag i beregningen av hva hver enkelt arving skal innbetale. Ved tvister om verdiberegning mellom arvingene, eller mellom arvingene og kreditorer, gjelder § 106 tilsvarende så langt den passer.

Øvrige bestemmelser om offentlig skifte av dødsbo gjelder så langt de passer for offentlig skifte etter bestemmelsen her, likevel slik at § 130 første ledd første punktum ikke gjelder. § 177 annet ledd gjelder bare for avdødes kreditorer og omfatter også arvings særformue. Dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 2 gjelder ikke for gjennomført sikkerhetstillelse fra arvingen etter § 132.