



NORGES HØYESTERETT

Den 2. august 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Matningsdal og Utgård i

HR-2011-01503-U, (sak nr. 2011/1072), sivil sak, anke over kjennelse:

Santander Consumer Bank AS

(advokat Hanne Riksheim)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om et flytende dødsbo har begrenset partsevne som saksøkt ved begjæring om utlegg.
- (2) Odd Saltnes døde 3. januar 2010. Hans to livsarvinger har ikke overtatt boet til privat skifte, og offentlig skifte er ikke åpnet som følge av manglende sikkerhetsstillelse for omkostningene. Boet er av tingretten angitt som ”intet foretatt” – et såkalt flytende bo.
- (3) Santander Consumer Bank AS (Santander) fremmet 22. oktober 2010 begjæring til namsmannen i Klæbu om utlegg i Saltnes’ andel i Rydland borettslag. Ved namsmannens beslutning 8. februar 2011 ble forretningen nektet fremmet under henvisning til tvangsfullbyrdsloven § 4-8 andre ledd.
- (4) Santander brakte saken inn for Sør-Trøndelag tingrett ved klage 23. februar 2011. Det ble anført at et flytende bo kan ha begrenset partsevne etter tvisteloven § 2-1, da det foreligger et særlig behov for dette.
- (5) Tingretten avsa 7. april 2011 kjennelse med slik slutning:

”Klagen forkastes”.
- (6) Santander anket tingrettens kjennelse til Frostating lagmannsrett, som 18. mai 2011 avsa kjennelse med slik slutning:

”Anken forkastes.”
- (7) Lagmannsretten fant, i likhet med tingretten, at et flytende dødsbo ikke har begrenset partsevne som saksøkt ved begjæring om utlegg.
- (8) *Santander Consumer Bank AS* har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken

gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Det anføres i korte trekk:

- (9) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at et flytende dødsbo ikke kan ha begrenset partsevne ved begjæring om tvangsfullbyrdelse fra en enkeltforfølgende kreditor.
- (10) Uttalelser i Ot.prp. nr. 81 (1993-1994) åpner for at det kan gis adgang til utlegg overfor flytende dødsbo, jf. Borgarting lagmannsretts avgjørelser i RG 2008 side 1296 og 2008 side 1657.
- (11) Det foreligger også sterke reelle hensyn som tilsier en slik løsning. Fordelingshensyn etter skifteloven § 105 er det ikke grunn til å tillegge vesentlig vekt, jf. RG 2008 side 1296. Det vises også til at Skiftelovutvalget i NOU 2007:16 anser dagens rettsstilstand med flytende bo for ikke å være tilfredsstillende, og har foreslått en utvidelse av tingrettens adgang til å åpne offentlig skifte av eget tiltak.
- (12) Det er primært forhold på arvingenes side som vanskeliggjør fullbyrdelse av et rettmessig krav i saken. Hensynet til disse eller avdødes øvrige kreditorer bør ikke tillegges større vekt enn hensynet til en enkeltforfølgende kreditor.
- (13) Santander Consumer Bank AS har nedlagt slik påstand:

”1. Begjæring om utlegg mot Odd Saltnes dødsbo, med pant i Rydland borettslag orgnr 887188092 andelsnr 12, tas til følge.”
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (15) Lagmannsretten har forkastet anken under henvisning til at det flytende boet ikke har partsevne. Høyesterett har dermed full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.
- (16) Tvangsfullbyrdsloven § 5-1 første ledd fastsetter at ”[o]m partsevne, prosessdyktighet og stedfortreder gjelder tvisteloven kapittel 2 tilsvarende”. Tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav d bestemmer at konkursboer og dødsboer ”under offentlig skifte” har partsevne. Dødsboer under privat skifte har derimot ikke alminnelig partsevne, men til en viss grad begrenset partsevne, jf. Skoghøy: Tvisteløsning side 245.
- (17) Den foreliggende saken gjelder imidlertid et flytende bo hvor det i motsetning til dødsboer under privat skifte ikke finnes noen loddeier som kan gjøres til saksøkt. Spørsmålet blir dermed om det med hjemmel i tvangsfullbyrdsloven § 5-1 første ledd jf. tvisteloven § 2-1 andre ledd kan fremmes en utleggsbegjæring mot slike boer. Etter denne bestemmelsen kan også andre sammenslutninger enn de som er uttrykkelig nevnt i § 2-1 første ledd etter ”en samlet vurdering” ha partsevne. Som grunnlag for den skjønnsmessige helhetsvurderingen fremhever loven fem forskjellige momenter som ikke er uttømmende. Det fremgår imidlertid av Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 368-369 at bestemmelsens formål var å kodifisere ulovfestet rett, og at den ”særlig” tar sikte på foreninger.
- (18) Da bestemmelsen også vil kunne komme til anvendelse på annet enn foreninger, oppstår spørsmålet om et flytende dødsbo kan omfattes. I underrettspraksis er dette spørsmålet besvart forskjellig. I Borgarting lagmannsretts kjennelse inntatt i RG 2008 side 1296 ble en slik begjæring fremmet, mens samme lagmannsrett i RG 2008 side 1657 kom til motsatt resultat.
- (19) Ankeutvalget tiltrer resultatet i den sistnevnte avgjørelsen. Det vises til at bestemmelsen

omfatter "[a]ndre sammenslutninger" – noe et dødsbo åpenbart ikke er. Og at det er sammenslutninger og ikke midler en avdød etterlater seg bestemmelsen tar sikte på, illustreres også av de momentene loven særlig fremhever som grunnlag for helhetsvurderingen. Disse momentene tar klart sikte på sammenslutninger og ikke på dødsboer.

- (20) Spørsmålet er imidlertid om det på annet grunnlag må gis adgang for en enkeltkreditor til å søke utlegg i formuesgjenstander som tilhører et flytende bo. Den ankende part har i denne sammenheng særlig vist til følgende utsagn i Ot.prp. nr. 81 (1993-94) side 7 i forbindelse med at det ved lov 2. desember 1994 nr. 63 i skifteloven § 83 ble gitt klar lovhjemmel for flytende boer:

"Vanligvis tilsier ikke hensynet til kreditorene at offentlig skifte gjennomføres ex officio. Unntak kan tenkes hvor det ellers ligger an til en rekke enkeltforfølgninger. Det foreslås derfor at kreditorer gis adgang til å møte passive arvinger med et krav om offentlig skifte.

Etter dagens regler kan kreditorene bare kreve offentlig skifte når privat skifte er innledet, og da innen 6 måneder etter at arvingene har overtatt boet til privat skifte, jf skifteloven § 84 femte ledd. Departementet finner at en slik adgang også der arvingene ikke overtar boet til privat skifte, vil være et godt supplement til kreditors adgang til enkeltforfølgning, sivilt søksmål, eller konkursbegjæring. Kreditor, som vil måtte stille sikkerhet for skifteomkostningene, jf § 86, kan således kreve gjennomført et offentlig skifte av bo der arvingene er passive, og skifteretten ikke åpner skifte av eget tiltak."

- (21) Det sist siterte avsnittet kunne synes å indikere at departementet forutsatte at enkeltforfølgning var et alternativ til å begjære offentlig skifte. Temaet som ble behandlet var imidlertid departementets forslag om å utvide kreditorenes adgang til å begjære offentlig skifte og ikke spørsmålet om partsevne. Det siterte utsagnet kan på denne bakgrunn ikke begrunne at en enkeltforfølgende kreditor kan søke utlegg i midler som tilhører et flytende bo. Kreditorenes interesser ivaretas gjennom den generelle adgangen i skifteloven § 84 siste ledd til å begjære offentlig skifte i flytende boer. Denne bestemmelsen anviser således fremgangsmåten der en enkeltforfølgende kreditor vil søke dekning i et slikt bo.
- (22) Ankeutvalget kan ikke se at det som for øvrig er anført i anken tilsier en annen tolking av tvisteloven § 2-1 andre ledd.
- (23) Det bemerkes at heller ikke tvangsfullbyrdsloven § 4-8 andre ledd gir hjemmel for å begjære utlegg i midler som tilhører et flytende bo, idet denne bestemmelsen er begrenset til dødsboer under offentlig skifte.
- (24) Anken blir etter dette forkastet.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Anken forkastes.

Magnus Matningsdal
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Riktig utskrift: