norden

Utviklingen i nordisk arverett - tegn i tiden

Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012

norden

Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden

Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012

TemaNord 2013:517

Utviklingen i nordisk arverett - tegn i tiden
Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012

ISBN 978-92-893-2528-8
http://dx.doi.org/10.6027/TN2013-517
TemaNord 2013:517

© Nordisk ministerråd 2013

Layout: NMR
Omslagsfoto: ImageSelect

Trykk: Rosendahls-Schultz Grafisk
Opplag: 230

Printed in Denmark

Denne rapporten er gitt ut med finansiell støtte fra Nordisk ministerråd. Innholdet i rapporten avspeiler imidlertid ikke nødvendigvis Nordisk ministerråds synspunkter, holdninger eller anbefalinger.

www.norden.org/no/publikasjoner

Det nordiske samarbeidet
Det nordiske samarbeidet er en av verdens mest omfattende regionale samarbeidsformer. Samarbeidet omfatter Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige samt Færøyene, Grønland og Åland.

Det nordiske samarbeidet er både politisk, økonomisk og kulturelt forankret, og er en viktig medspiller i det europeiske og internasjonale samarbeid. Det nordiske fellesskapet arbeider for et sterkt Norden i et sterkt Europa.

Det nordiske samarbeidet ønsker å styrke nordiske og regionale interesser og verdier i en global omverden. Felles verdier landene imellom bidrar til å styrke Nordens posisjon som en av verdens mest innovative og konkurransekraftige regioner.

Nordisk ministerråd
Ved Stranden 18
DK-1061 København K
Telefon (+45) 3396 0200

www.norden.org

Innhold

Forord 7

1. Overordnet redegjørelse for det norske arvelovutvalgets arbeid
Av professor Torstein Frantzen 9
   1.1 Utvalgets sammensetning og mandat 9
   1.2 Hvordan arbeider arvelovutvalget? 10
   1.3 Overordnede målsetninger 11
   1.4 Bør internasjonal harmonisering være en overordnet målsetning? 14

2. Dansk arveret – erfaringer efter arveloven af 2008
Af landsdommer Anne Louise Bormann og dommer Ib Hounsgaard Trabjerg 17
   2.1 Indledning 17
   2.2 Hovedpunkterne i den nye arvelov 17
   2.3 Forslag fra arvelovsudvalget, der ikke blev gennemført eller blev ændret væsentligt 18
   2.4 Andre udvalgte spørgsmål 24
   2.5 Lovændringer, der har givet anledning til kritik 26
   2.6 Afslutning 32

3. Utvecklingen i Nordisk arvsrätt – tecken i tiden
Av professor Anna Singer, Uppsala universitet 33
   3.1 Ett svenskt perspektiv 33
   3.2 Reformen av ärvdabalken år 1988 34
   3.3 Ärvdabalksutredningens betänkande år 1998 36
   3.4 Arvs- och gåvoskattens avskaffande år 2004 37
   3.5 Arvsrätten i domstolspraxis 38
   3.6 Pågående debatt 39
   3.7 Reformbehov 41
   3.8 Sammanfattande slutord 43

4. Islandsk arverett: Utviklingstendenser
Av dósent Hrefna Friðriksdóttir 45
   4.1 Innledning 45
   4.2 Historisk perspektiv 45
   4.3 Hovedtrekk 46
   4.4 Utviklingstendenser 47
   4.5 Avsluttende merknader 49

5. Nordisk konvensjon om arv og dødsboskifte – til nordisk nytte?
Av lovrådgiver Katrine Kjærheim Fredwall 51
   5.1 Innledning 51
   5.2 Bakgrunn – arbeidet med modernisering av 1934-konvensjonen 52
   5.3 Mobilitet i Norden 54
   5.4 I hvilken grad anvendes de eksisterende nordiske konvensjonene på familie- og arverettens område? 56
   5.5 Betydningen av EUs forordning om arv; vil denne forordningen øke eller redusere nytten av en nordisk konvensjon om arv og dødsboskifte? 58
   5.6 Nærmere om 2012-konvensjonen – hovedlinjer og samspill med EUs forordning om arv mv. 59
   5.7 Noen utfordringer 63
   5.8 Avslutning 65

6. Overenskommelsen av den 1. juni 2012 om ändring av den nordiska arvskonventionen
Av professor Maarit Jänterä-Jareborg ... 67
6.1 Prolog ... 67
6.2 Den nordiska arvskonventionens syfte ... 68
6.3 Ändringskonventionens bakgrund och syfte ... 71
6.4 Det "nordiska undantaget" i EU:s arvsförordning och ändringskonventionen ... 74
6.5 En presentation av lagvalet enligt ändringskonventionen ... 78
6.6 Behörighetsfrågor ... 89
6.7 Erkännande och verkställighet ... 91
6.8 Vad behövs för att ändringsöverenskommelsen ska kunna träda i kraft? ... 93
6.9 Avslutande anmärkningar ... 93

7. Lengstlevendes rett til arv og uskifte – mulig utvikling i norsk arverett
Av førsteamanuensis John Asland ... 95
7.1 Innledning ... 95
7.2 Lengstlevende ektefelles legalarverett ... 96
7.3 Gjenlevende ektefelles minstearv ... 100
7.4 Uskifte ... 104
7.5 Samboerens arverettslige stilling ... 107
7.6 Inspirasjon fra nordiske naboer? ... 108

8. Konsekvenser af ændringerne i dansk arvelov – balancen mellem længstlevendes og livsarvingerens interesser
Af professor Marianne Holdgaard ... 109
8.1 Familien – i dets nye former ... 109
8.2 Lovændringen ... 110
8.3 Ugifte samlevende ... 110
8.4 Arvens fordeling ... 111
8.5 Balancen mellem længstlevende og livsarvingerns interesser ... 112
8.6 Afslutning ... 113

9. Balansen mellan efterlevande makens rätt och den först avlidna makens arvingar. Arvsrätt för sambor? – Ett svenskt perspektiv
Av professor Margareta Brattström, Uppsala universitet ... 117
9.1 Inledning ... 117
9.2 Svensk rätt ... 117
9.3 Nordisk harmonisering? ... 120
9.4 Stärkande av efterlevande makes arvsrätt? ... 122
9.5 Stärkande av efterarvingarnas rätt? ... 124
9.6 Arvsrätt för sambor? ... 126
9.7 Avslutning ... 128

10. Samboförhållanden och en sambos bortgång
Av doktorand Pekka Tuunainen ... 129
10.1 Inledning ... 129
10.2 Vilka är sambor? ... 130
10.3 Ena sambons död och sambolagen ... 132

11. Livs- og dødsdisposisjoner. Behov for nærmere regulering?
Av professor Thomas Eeg ... 141
11.1 Spørsmålets bakgrunn: Ulike regler for livs- og dødsdisposisjoner ... 141
11.2 To typer "grensespørsmål" og en avgrensning ... 142
11.3 Fast eiendom overdras med gavepreg – dagens rettstilstand ... 143
11.4 Noen bemerkninger til dagens rettstilstand ... 146
11.5 Mulige reguleringsmåter ... 148

12. Aftaler om arv
Af fhv. landsdommer, tidligere adjungeret professor, dr.jur. Svend Danielsen ... 153

English summary ... 157

Forord

Dette heftet består av artikler skrevet på basis av foredrag som ble holdt på Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012 i Oslo. Gjennomføringen av konferansen og utgivelsen av dette heftet er gjort med støtte fra Nordisk Ministerråd.

Temaet for konferansen var utviklingen i nordisk arverett, betydningen av nordisk rettsenhet og muligheten for felles utvikling. Temaet er aktualisert både som følge av at man i Norge arbeider med en revisjon av norsk arvelovning, og av at nye og viktige internasjonalprivatrettslige regler på arverettens område kom til i 2012 både i Norden og i EU. Formålet med konferansen og utgivelsen av dette heftet er å bidra til dialog om og refleksjon over forhold som kan være egnet for en nærmere nordisk gjennomtenkning.

Foredragene som ble holdt på konferansen, ga en beskrivelse av de overordnede utviklingstrekkene i Norden i dag. Videre ble enkelte mer konkrete temaer nærmere belyst. Det ble blant annet reist spørsmål ved hvordan balansen mellom interessene til lengstlevende og livsarvingene best kan reguleres i et moderne samfunn. Dette spørsmålet ble belyst av foredragsholdere fra alle nordiske land. På samme måte ble reglene om avtaler om arv og reglene om livs- og dødsdisposisjoner behandlet.

En nordisk endringsoverenskomst om arv og dødsboskifte ble undertegnet 1. juni 2012. Denne endringsoverenskomsten ble presentert gjennom flere foredrag på konferansen. Gjennom to artikler i dette heftet belyses dels den nordiske nytten av en slik konvensjon og dels gis en faglig redegjørelse for innholdet av den.

Vi er takknemlige for nyttige bidrag både til konferansen og til dette heftet fra dyktige fagpersoner fra alle deler av Norden. Vi håper at heftet kan bidra til en bredere nordisk innsikt i sentrale arverettslige spørsmål og bidra til gode, nordiske vurderinger når arveretten er i endring.

Innholdsmessig står hver artikkel fullt ut for forfatterens egen regning.

Grete Faremo
Justis- og beredskapsminister

1. Overordnet redegjørelse for det norske arvelovutvalgets arbeid

Av professor *Torstein Frantzen*

1.1 Utvalgets sammensetning og mandat

Arvelovutvalget ble oppnevnt i april 2011 og det følger av mandatet at vi skal være ferdig 1. juni 2013. Arvelovutvalget som forberedte arveloven av 1972 var fra starten av sammensatt med to stortingsrepresentanter, to jussprofessorer og en advokat.[1] Vårt utvalg har kun jurister, tre arbeider på universiteter, tre er dommere fra sine respektive instanser og et utvalgsmedlem er advokat.[2] Vårt utvalg er dermed i større grad enn det forrige arvelovutvalget et ekspertutvalg. For at utvalget skal få innspill fra personer med en annen bakgrunn er det også oppnevnt en referansegruppe på 8 personer som representerer ulike organisasjoner.[3] Arvelovutvalget har hatt ett møte med referansegruppen og vi skal ha et nytt møte med gruppen i januar.

Det fremgår av mandatet at arvelovutvalget skal foreslå en ny arvelov og fremme forslag til endringer i andre lover som er en naturlig følge av utvalgets øvrige forslag. Mandatet gir visse føringer, blant annet skal utvalget vurdere å styrke gjenlevende ektefelles arverettslige stilling. Mandatet gir også en føring i retning av at en ny arvelov skal inneholde pliktdelsregler.[4] Med tanke på forenkling skal utvalget skal gjennomgå reglene om testamenter. Forslaget til ny arvelov skal også omfatte inter-

---

[1] Se NUT-1962-2. Utkast til lov om arv s. 1. Advokaten i utvalget døde i den perioden utvalget arbeidet med innstillingen. Sekretæren fra Justisdepartementet ble da oppnevnt som nytt medlem av komiteen.

[2] Hvem utvalgsmedlemmene er fremgår av mandatet som også er trykket i publikasjonen her. Det fremgår imidlertid ikke av mandatet at førsteamanuensis John Asland, Universitetet i Oslo er utvalgets sekretær.

[3] Det fremgår av mandatet pkt. 9 at det skal oppnevnes en bredt sammensatt referansegruppe. Deltagerne i referansegruppen representerer følgende organisasjoner: Finansnæringens Fellesorganisasjon, Foreningen for overformynderier med fast formann, Jussformidlingen i Bergen, Kirkerådet, Norges Bygdekvinnelag, Norsk bonde- og småbrukarlag, Norsk Forbund for Utviklingshemmede og Pensjonistforbundet.

[4] Det er ikke sagt direkte i mandatet at en ny lov bør inneholde pliktdelsregler etter en slik modell som vi finner i gjeldende arvelov, men det uttales slik: "Det er også i fremtiden behov for beskyttelsesregler som gir arvelaterens nærstående rett til arv."

nasjonal-privatrettslige regler på arverettens område. Jeg går ikke nærmere inn på mandatet her, men jeg vil gjerne nevne at det gir en god oversikt over de spørsmålene utvalget skal vurdere. Mandatet brukes aktivt i utvalgets arbeid.

1.2 Hvordan arbeider arvelovutvalget?

Utvalget har to år til rådighet på sitt arbeid. Utvalget som forberedte arveloven av 1972 arbeidet i 8 år og hadde 83 møter. Når vi avslutter vårt arbeid vil vi ha avholdt rundt 20 møter. Arbeidet er derfor noe annerledes lagt opp enn foregående arvelovutvalg. Vår NOU vil bli kortere og mindre teoretisk anlagt. Det er også lagt opp til god fremdrift for å kunne avslutte arbeidet innenfor den angitte fristen. Vi startet med å diskutere en del overordnede problemstillinger og lovstruktur. Når det gjelder lovstruktur har vi kommet til at vi i hovedsak vil beholde dagens struktur. Et strukturelt spørsmål som vi har arbeidet en del med er om samboere og ektefeller kan behandles i et felles kapittel, eller om det som i dag bør være to ulike kapitler. Dette spørsmålet henger naturlig nok nært sammen med hvilke materielle regler vi kommer til å foreslå.

Arbeidsmåten vår er ellers i store trekk at vi har startet med slektsarveretten, deretter behandlet gjenlevende ektefelle og gjenlevende samboers arverett. Etter dette har vi vurdert reglene om pliktdel. Vi har også brukt mye tid på uskiftereglene. Nå har vi kommet til en del andre spørsmål som til dels henger sammen med de øvrige, for eksempel avtaler om arv, avkortning, arvepakt osv. Vi har allerede fra første møte også diskutert ulike sider ved testamentsreglene, og etter hvert har vi vært gjennom de fleste spørsmålene vedrørende testamenter.

Størstedelen av skrivearbeidet utføres av utvalgets sekretær, John Asland, men også flere av utvalgsmedlemmene har påtatt seg deler av dette. En viss fordeling av skrivearbeidet har vært hensiktsmessig for å kunne dra fullt ut nytte av medlemmenes spesialkompetanse, og det har vært hensiktsmessig for fremdriften. Jeg er bedt om å gi en overordnet redegjørelse for det norske arvelovutvalgets arbeid. I den forbindelsen har jeg forsøkt å utforme noen overordnede målsetninger for lovarbeidet. Disse målsetningene har ikke vært behandlet i utvalget og har slik sett ikke vært styrende for lovarbeidet. Målsetningene har imidlertid forankring i mandatet, og for egen del mener jeg de forteller noe om hvilke overveielser som har vært sentrale for utvalgsarbeidet. Listen er ikke uttømmende.

1.3 Overordnede målsetninger

1.3.1 Tilpasse loven til endrede familiemønstre

Fremveksten av samboerskap startet rundt 1970. Da dagens arvelov ble forberedt var samboerskap heller ikke noen alminnelig akseptert samlivsform. Det ble derfor ikke vurdert å gi samboere arverettigheter. Nå er det trolig vel 600 000 personer som er samboere og rundt en million som er ektefeller i Norge.[5] Det var også helt uaktuelt at en samlivspartner av samme kjønn skulle ha arverettigheter. Registrerte partnere og ektefeller av samme kjønn har nå samme arverettigheter som ektefeller av forskjellig kjønn. Det er derfor ikke behov for lovendringer som gjelder partnere eller ektefeller av samme kjønn.

For ektefeller var skilsmisseraten ca. 10 % på 50- og 60-tallet, mens den nå er på rundt 45 %.[6] Det er blitt vanligere med flere varige parforhold i løpet av livet og det varierer om parforholdet er formalisert gjennom ekteskap eller om partene velger å være samboere. Det er også blitt vanligere med flere barnekull. Vi får altså ulike varianter av mine, dine og våre barn. Det er ikke opplagt hvordan en ny arvelov kan tilpasses de ulike samlivsmønstrene. En viss tilpasning til nye samlivsmønstre kom i 2008 ved innføring av regler om begrenset rett til arv og uskifte for samboere med felles barn.[7] For utvalget blir spørsmålet om de relativt nylig innførte reglene bør videreføres i sin nåværende form, eller om det bør gis mer omfattende arverettigheter til samboere. Hvis det skal gis mer omfattende arverettigheter blir spørsmålet om arverettighetene skal utvides noe, eller om det er grunn til å likestille samboere med felles barn og ektefeller. Et annet sentralt spørsmål når det gjelder arverett for samboere er om også samboere uten felles barn bør gis arverettigheter og i så fall hvor omfattende arveretten bør være.[8]

Et sentralt spørsmål når arvereglene skal tilpasses dagens samlivsmønstre er avveiingen eller balanseringen av gjenlevende partners arverett mot livsarvingenes arverett. En styrking av gjenlevende partners arverett vil i mange tilfeller føre til at det er lengstlevendes slektsarvinger som til slutt nyter godt av avdødes formue og ikke avdødes slektsarvinger.[9] Det kan også tenkes at lengstlevende gifter seg på nytt eller

---

[5] For antallet samboere se Dommermuth, Noack og Aarskaug Wiik, Samfunnsspeilet nr. 1 2009. For antallet ektefeller, se http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/ Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=06092

[6] Se tabeller hos Statistisk sentralbyrå: http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/index.html

[7] Se kapittel III A i arveloven.

[8] Dette temaet er nærmere behandlet i Aslands artikkel i denne publikasjonen. Det kan nevnes at mandatet kan forstås slik at det ikke er behov for å endre reglene om samboeres arverett: "Siden reglene nylig er vedtatt, anses det ikke å være behov for å endre disse."

[9] Se om dette blant annet Frantzen, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2004 s. 243 flg. og Holdgaards artikkel i denne publikasjonen.

inngår nytt samboerskap, slik at det kan bli den nye ektefellen eller samboeren som nyter godt av midlene.

1.3.2 Tilpasse loven til velstandsutviklingen

Betydningen av velstandsutviklingen er i mandatet fremhevet som en av grunnene til at arvereglene bør revideres. Den gjeldende arvelovgivningen og skiftelovgivningen regulerer alle typer dødsbo, både de små og de store boene. Slik sett er det ikke opplagt at velstandsutviklingen i seg selv tilsier at vi bør ha andre arveregler. Det er likevel noen spørsmål som kan vurderes i lys av velstandsutviklingen. Gjenlevende ektefelle har krav på minstearv på 4 ganger folketrygdens grunnbeløp, ca. 330 000 kroner.[10] Dette beløpet reguleres hvert år, og slik sett tar arveloven selv her høyde for endringer i velstandsutviklingen. Noe av poenget med minstearven er at gjenlevende også ved de mindre dødsbo skal ha mulighet for i rimelig utstrekning å fortsette med tilvant livsførsel. Selv om beløpet reguleres årlig rekker ikke 330 000 særlig langt i våre dager. Gjenlevende kan blant annet få problemer med å beholde boligen. Dette kan tilsi at minstearven bør økes. Vi har et annet beløp i arveloven som ikke justeres. Livsarvinger har krav på 2/3 av dødsboet som pliktdel, likevel begrenset til en million pr livsarving.[11] Dette beløpet har ikke vært regulert siden 1985 da det ble oppjustert fra 500 000 kroner til en million kroner. Vi har fått flere svært store dødsbo. I slike bo vil en pliktdel på en million kroner ha svært liten betydning som begrensning av arvelaterens testasjonskompetanse. Kanskje bør beløpet oppjusteres og kanskje bør det knyttes til grunnbeløpet eller kanskje bør det inflasjonsjusteres. Hadde beløpet vært inflasjonsjustert eller justert i tråd med endringene i grunnbeløpet ville beløpsbegrensningen i dag vært noe over 2 millioner kroner eller noe over 3 millioner kroner avhengig av justeringsmodell.[12]

I arveloven har vi noen særregler for fast eiendom, og blant disse noen som er knyttet til bolig.[13] Tidligere var fast eiendom av særlig betydning. Dette var gjerne det sentrale formuesgodet, og fast eiendom ble ofte ført videre innenfor slekten. Med øket velstandsutvikling er dette noe annerledes. Det er blitt vanligere å flytte, og formuen er ofte sammensatt av

---

[10] Se arveloven § 6 første ledd. Dersom de nærmeste arvingene er arvinger i andre parentel, foreldre og deres etterkommere, er minstearven på 6 ganger folketrygdens grunnbeløp. Folketrygdens grunnbeløp er fra 1 mai 2012 på 82 122 kroner.

[11] Se arveloven § 29 første ledd.

[12] I 1985 var grunnbeløpet 25 900 kroner. Det betyr at dersom begrensningen av livsarvingens pliktdel hadde økt i takt med økningen av grunnbeløpet ville det i dag blitt 3 170 736 kroner. Hadde beløpet blitt inflasjonsjustert ville det i dag vært 2 119 548 kroner. Det er da tatt utgangspunkt i gjennomsnittet for 1985 og september 2012.

[13] Se arveloven § 19 om forbudet mot å gi bort fast eiendom for den som sitter i uskifte. Se også arveloven § 28 c som gir gjenlevende samboer rett til å sitte i uskifte med blant annet felles bolig og fritidseiendom.

ulike formuesgoder, fast eiendom, bankinnskudd, aksjer, forsikringsrettigheter osv. Da er det kanskje ikke det samme behov for å beholde særregler vedrørende fast eiendom utover det som gjelder bolig.

1.3.3 Samordne loven med annen lovgivning

Når vi nå kan få en ny arvelov er det mulig å samordne i forhold til annen lovgivning, men det også mulig å samordne ulike bestemmelser i arveloven. Vi har to ulike regelsett vedrørende beløpsbegrensninger. Det er som nevnt en minstearv for gjenlevende ektefelle på 4 ganger folketrygdens grunnbeløp, altså en arverett som justeres årlig. Det er også en regel om millionbegrensning av en livsarvings pliktdel. Selv om det er forutsatt at beløpet skal justeres har ikke dette skjedd siden 1985. Reglene om minstearv kom inn ved en delrevisjon i 1990 og det ble dermed ikke vurdert om vi burde ha samme regulering av livsarvingenes pliktdel. Her bør det trolig være slik at begge beløpene reguleres på samme måten slik at balansen mellom reglene om pliktdel og minstearv opprettholdes.

I 2007 avga skiftelovutvalget sin innstilling.[14] Departementet arbeider med en proposisjon om dette, og det er noe uvisst om proposisjonen vil komme før eller etter arvelovutvalget avslutter sitt arbeid. Arvelovutvalget har uansett mulighet til å vurdere sitt forslag i sammenheng med skiftelovutvalgets innstilling.

Den nye vergemålsloven av 2010 skal tre i kraft 1. juli 2013. Loven har en del regler som griper inn i arvelovgivningen. Det gjelder blant annet regler om vergens kompetanse og regler om vilkårene for å gi arveforskudd og gaver på vegne av en person som ikke selv er i stand til å disponere fornuftsmessig.[15]

1.3.4 Forenkle loven

Det fremgår av mandatet at arvelovutvalget skal lage utkast til en arvelov som er tilpasset lekfolks egen bruk av reglene. Språket skal være enkelt og klart. Når det gjelder målet om enkelt språk så har utvalget fått hjelp av språkrådet som har kommentert og vurdert en del av de foreløpige lovbestemmelsene. Det har vært svært nyttig.

Utvalget forsøker også å lage brukervennlige regler på en annen måte. Vi har identifisert noen overflødige regler. Det er også enkelte unntaksregler som ikke vil bli videreført i utvalgets forslag. Det samme gjelder enkelte skjønnsmessige regler som har liten betydning i praksis. Hvilke regler dette konkret gjelder vil fremgå av utredningen som avgis i

---

[14] Se NOU 2007: 16. Ny skiftelovgivning. Det er grunn til å nevne at skiftelovutvalget også fikk som mandat å vurdere enkelte arverettslige spørsmål.

[15] Se særlig reglene i vergemålsloven § 41 om gaver og arveforskudd og § 42 om avkall og avslag på arv eller gave.

2013. Det betyr at utvalget legger noe større vekt på klarhet og forutberegnelighet enn på konkret rimelighet. Med en enklere lov vil det forhåpentlig bli enklere for lekfolk å anvende loven, og det vil forhåpentlig bli færre tvister.

1.4 Bør internasjonal harmonisering være en overordnet målsetning?

Tittelen på denne bolken er: "Utviklingen i Nordisk arverett – tegn i tiden? Betydningen av nordisk rettsenhet og mulighet for felles utvikling."[16] Det følger av mandatet at utvalget "skal se hen til reguleringen i de øvrige nordiske landene ved utformingen av lovforslagene". Det gjør vi, og det ville vi nok også gjort om det ikke sto i mandatet. Først og fremst er det løsningene i dansk rett som er relevant for utvalget. Grunnen til det er at norsk og dansk arverett er nært beslektet og ikke minst at Danmark har en ny arvelov. Den kontakten som er over landegrensene, og konferansen vi har her i dag, fører også til en større bevissthet om løsningene i de nordiske landene, og slik sett bidrar dette til en felles utvikling. Jeg vil også nevne Lødrups bok Nordisk Arverett fra 2003. Der skisseres det ulike strategier for harmonisering av nordisk arverett. En mulig strategi som antydes i boken er å starte med de sentrale spørsmål, f.eks. ektefellens arverett. Det skisseres også et annet alternativ som er å starte med mer rettstekniske spørsmål, som opprettelse og tolkning av testament og foreldelse av arverett.

Det vi kan konstatere er at det ikke er lagt opp til noe omfattende nordisk samarbeid fra lovgiverne i de nordiske landene. Vi har først fått en ny dansk arvelov, deretter er det satt i gang arbeid med en ny norsk arvelov, og så får vi se hva som skjer i de øvrige nordiske landene. Med en slik fremgangsmåte er det ikke mulig å oppnå mer enn en viss harmonisering, altså ved at vi i vårt arbeid ser hen til løsningene i andre nordiske land. Ved en slik form for harmonisering blir det likevel slik at vi må se bakover i tid til allerede eksisterende regler, mens arvelovutvalgets hovedfokus er på hvilke regler som vil være hensiktsmessige fra det tidspunkt loven trer i kraft. En mer omfattende harmonisering ville derfor forutsette at det ble iverksatt lovarbeid samtidig i de nordiske landene og at utvalgene i noen grad samarbeidet.

Jeg tror ikke vi skal undervurdere betydningen av at vi treffes og utveksler ideer og synspunkter. Samtidig må vi også akseptere at nordisk rettsenhet eller en sterk harmonisering ikke vil kunne oppnås. Ofte er det slik at det ikke er noen bestemt løsning som peker seg ut som en

[16] Bolk refererer seg her til konferansen program med en tematisk oppdeling i fire bolker.

nordisk løsning. Vi må gjerne velge mellom en svensk/finsk løsning og en dansk/islandsk.[17] Dette er også noe av problemet med harmonisering av nordisk arverett: det er nokså store forskjeller mellom vestnordisk og østnordisk arverett.

For egen del synes jeg ikke det bør være noe mål å oppnå nordisk rettsenhet. Arveretten er vevd inn i det enkelte nasjonale rettssystem. Reformer må forankres i det bestående. Vi kan eksempelvis ikke vurdere helt fritt om vi synes uskifteinstituttet er en ideell måte å sikre gjenlevende ektefelle og gjenlevende samboer. Uskiftereglene er sterkt rotfestet i den norske rettsbevisstheten. På samme måte vil det trolig være helt uaktuelt at Sverige eller Finland vil innføre uskifteregler. Jeg mener det også er grunn til å peke på at fortsatt er de aller fleste dødsbo uten internasjonale elementer. For de dødsboene som har tilknytning til flere nordiske land vil det gi tilstrekkelig rettssikkerhet om rettsvalgsreglene er like eller harmoniserte.[18]

---

[17] Dette kan belyses ved det temaet Göran Lind diskuterer i denne publikasjonen: "Förskott på arv i nordisk rätt. Se også NOU 2007: 16. Ny skiftelovgivning s. 178–181. Utvalget foreslo ingen endring i gjeldende rett fordi det var "delte oppfatninger om en eventuell tilnærming til øvrige nordiske land bør skje i retning av dansk rett eller i retning av svensk og finsk rett…" (s. 180).

[18] Som det fremgår av bidragene om internasjonal privatrett i denne publikasjonen vil den nordiske arvekonvensjonen opprettholdes (i endret versjon) også etter at EUs arveforordning trer i kraft. Det kan diskuteres om det er hensiktsmessig å videreføre de nordiske konvensjonene innenfor arverett og familierett og det ble også diskutert på konferansen. Arvelovutvalget har ikke deltatt i arbeidet med utformingen av endringene til den nordiske arvekonvensjonen.

2. Dansk arveret – erfaringer efter arveloven af 2008[19]

Af landsdommer *Anne Louise Bormann* og dommer *Ib Hounsgaard Trabjerg*

2.1 Indledning

Den 1. januar 2008 trådte en ny arvelov i kraft i Danmark.[20] Loven blev til på grundlag af et – synes vi selv – grundigt udvalgsarbejde, der varede i næsten 6 år og resulterede i betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv. Forfatterne til denne artikel har begge været sekretærer for udvalget, og Anne Louise Bormann senere medlem, mens Ib Hounsgaard Trabjerg deltog i Justitsministeriets udarbejdelse af lovforslag på grundlag af betænkningen. Ikke alle arvelovsudvalgets forslag kom med i det endelige lovforslag, og flere af de forslag, der blev vedtaget, har senere givet anledning til kritik. Vi vil i denne artikel kort gennemgå hovedpunkterne i den nye arvelov og derefter koncentrere os om de forslag, der ikke kom med i loven, eller blev væsentlig ændret i forhold til udvalgets forslag, og de lovændringer, der senere har været udsat for kritik.

Det er vores håb, at det norske arvelovsudvalg – og andre, der overvejer lovrevisioner – kan lære af vores erfaringer, og selv om vi på en række punkter er uenige i den rejste kritik, viser den, at der er tale om områder, der kræver særlig omtanke.

2.2 Hovedpunkterne i den nye arvelov

Arveloven af 2008 indebar en fuldstændig revision af arveloven, som med få undtagelser havde fået lov til at stå uændret siden 1963. Formålet med revisionen var at tilpasse arvelovgivningen til nye familiemønstre med blandt andet sammenbragte børn og ugifte samlevende.

---

[19] Artiklen bygger på vores indlæg på den nordiske arveretskonference i Oslo den 24. oktober 2012.

[20] Lov nr. 515 af 6. juni 2007 som ændret ved § 3 i lov nr. 168 af 12. marts 2008 og § 3 i lov nr. 221 af 21. marts 2011.

Loven indebærer en styrkelse af den længstlevende ægtefælles retsstilling navnlig ud fra en betragtning om, at ægtefæller typisk vil have et ønske om, at længstlevende så vidt muligt kan fortsætte sin livsførelse. Styrkelsen er navnlig sket ved en forhøjelse af ægtefællens legale arv, når den førstafdøde ægtefælle også har livsarvinger fra 1/3 til ½ af arveladerens ejendele og gennem en forhøjelse af beløbsgrænsen for ægtefællens ret til suppleringsarv fra 150.000 kr. til 600.000 kr. Ægtefællens adgang til arvehenstand er endvidere blevet udvidet til også at omfatte myndige livsarvinger. Endelig blev reglerne om uskiftet bo opretholdt stort set uændret ved arveloven af 2008.

Loven indebærer endvidere, at arveladeren har fået større frihed til at disponere over sin formue ved testamente end efter den tidligere arvelov. Tvangsarvebrøken for både livsarvingerne og ægtefællen er således blevet nedsat fra ½ til ¼ af deres legale arv. Der er desuden blevet indført en adgang for arveladeren til – efter norsk forbillede – ved testamente at begrænse en livsarvings tvangsarv til 1 mio. kr., ligesom arveladeren har fået mulighed for ved testamente at bestemme, at en livsarving skal have sin tvangsarv udbetalt kontant og således ikke have adgang til at overtage boets enkelte aktiver efter vurdering. Nedsættelsen af tvangsarvebrøken indebærer, at det bl.a. er blevet lettere at ligestille sammenbragte børn i arveretlig henseende. De nye regler har også haft til formål at lette gennemførelsen af generationsskifter af erhvervsvirksomheder.

Herudover indeholder loven en lang række andre ændringer og nydannelser. Navnlig er der grund til at fremhæve de nye regler om ugifte samlevendes adgang til at oprette et såkaldt udvidet samlevertestamente, der kan stille et ugift par på samme måde som ægtefæller, der fuldt ud har fuldstændigt særeje samt de nye regler om fælles testamenter, der giver regler for de problemer, der kan opstå, når flere personer opretter testamente sammen.

2.3 Forslag fra arvelovsudvalget, der ikke blev gennemført eller blev ændret væsentligt

2.3.1 Ret til suppleringsarv – arvelovens § 11, stk. 2 og 3

Som nævnt var et af formålene med arveloven af 2008 at styrke den længstlevende ægtefælles retsstilling.

I forbindelse hermed foreslog Arvelovsudvalget i betænkningen,[21] at ægtefællens mindstearveret – den såkaldte ret til suppleringsarv – skulle

[21] Side 60 ff.

forhøjes fra 150.000 kr. til 500.000 kr. Da retten til suppleringsarv først og fremmest har karakter af at være en social beskyttelsesregel, som hjælper en længstlevende ægtefælle, der i en skiftesituation ellers ville blive stillet økonomisk meget svagt, fandt udvalget imidlertid, at det ikke ville være rimeligt at undtage forsikrings- og pensionsydelser mv., der kom til udbetaling til den længstlevende ægtefælle som følge af dødsfaldet, ved beregningen af retten til suppleringsarv, således som det hidtil havde været tilfældet. Udvalget foreslog dog, at ordninger, der indebar, at der udbetales en løbende, livsbetinget ydelse, ikke skulle indgå ved beregningen af retten til suppleringsarv. Som begrundelse herfor anførte udvalget, at sådanne ydelser, der tjener til ægtefællens løbende forsørgelse, vanskeligt kan værdiansættes, fordi værdien af ordningen afhænger af, hvor længe længstlevende lever.

I det lovforslag, som regeringen fremsatte for Folketinget[22] – og som senere blev vedtaget – blev de løbende, livsbetingede ydelser imidlertid medtaget ved beregningen af den længstlevende ægtefælles ret til suppleringsarv. Dette skete blandt andet på grundlag af nogle kritiske høringssvar over betænkningen, der påpegede, at der ville blive skabt en ubegrundet forskelsbehandling mellem de løbende, livsbetingede ydelser og andre ydelser, f.eks. ratepensioner og -forsikringer. Følgende begrundelse er anført i lovforslagets almindelige bemærkninger.[23]

> "Justitsministeriet foreslår imidlertid, at løbende, livsbetingede ydelser skal indgå ved beregningen af suppleringsarv. Baggrunden herfor er, at også beløb, der kommer til udbetaling efter en ordning med løbende livsbetingede ydelser på samme måde som andre forsikrings- og pensionsydelser mv. tjener til den længstlevende ægtefælles forsørgelse. Får den længstlevende ægtefælle udbetalt en løbende livsbetinget ydelse, mindskes behovet for den sociale beskyttelse, som ligger til grund for reglen om suppleringsarv. Hertil kommer, at det er muligt at foretage en opgørelse af værdien af en ordning med løbende, livsbetingede ydelser beregnet på grundlag af den sikredes gennemsnitlige restlevetid (alderspensionstilsagn). En sådan beregning af f.eks. en livrente kan det bl.a. komme på tale at foretage ved et egentligt skifte i anledning af separation og skilsmisse efter reglerne i §§ 16 b – 16 h i lov om ægteskabets retsvirkninger, der blev indsat i loven ved § 1, nr. 1, i lov nr. 483 af 7. juni 2006 om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger og lov om skifte af fællesbo mv. (pensionsrettigheders behandling ved død samt ved separation og skilsmisse)."

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget i Folketinget blev beløbsgrænsen for retten til suppleringsarv hævet til 600.000 kr. på grundlag af et af justitsministeren fremsat ændringsforslag til lov-

---

[22] Lovforslag nr. L 120, Folketingsåret 2006–07, fremsat 6. december 2006 (Folketingstidende 2006–07, Tillæg A, s. 3414 ff).
[23] L 100, pkt. 3.3.3.

forslaget.[24] Beløbsgrænsen reguleres årligt ved bekendtgørelse i overensstemmelse med arvelovens § 97.

Reglerne om suppleringsarv er med den vedtagne udformning blevet væsentligt mere komplicerede end den tidligere regel. Navnlig er det tungt og ressourcekrævende at skulle foretage aktuarmæssige vurderinger af løbende, livsbetingede ydelser. Reglen om ret til suppleringsarv ville navnlig være en fordel for yngre enker/enkemænd, som ofte har en mindre formue samt forsørgerforpligtelser over for børn, men som ikke bør vælge uskiftet bo. Denne gruppe modtager imidlertid ofte forsikringer og pensioner af en størrelse, der afskærer dem fra at anvende reglen. På denne måde har reglen om ret til suppleringsarv fået langt mindre praktisk betydning i dag end tidligere. Selvom man naturligvis kan have sympati for den højere retfærdighedstankegang, som udformningen af reglerne om ret til suppleringsarv er udtryk for, kan det overvejes, om en helt enkel regel – eventuelt med en lavere beløbsgrænse, og hvor man ikke inddrog forsikringer og pensionsbeløb ville have været mere hensigtsmæssig. Det ville i hvert fald have været enklere at administrere. Heroverfor kan på den anden side anføres, at hvis man som længstlevende ægtefælle får udbetalt større pensions- eller forsikringsbeløb mv. som følge af dødsfaldet, så har man ikke behov for at gøre brug af den særlige sociale beskyttelse, som danner baggrund for retten til suppleringsarv.

2.3.2 Afskaffelse af vidnetestamenter og indførelse af "advokat-testamenter"

Arvelovsudvalget foreslog i betænkningen,[25] at vidnetestamentet blev afskaffet som ordinær testamentsform og at der for at afbøde eventuelle negative konsekvenser heraf blev indført en særlig regel om oprettelse af et midlertidigt testamente ved en advokat.

Som begrundelse for forslaget om at afskaffe vidnetestamentet som ordinær testamentsform henviste udvalget navnlig til, at langt de fleste testamenter i dag oprettes for notaren, der som hovedregel herefter indberetter testamentsoprettelsen til Centralregisteret for Testamenter, således at der er sikkerhed for, at testamentet kommer frem på skiftet. En tilsvarende sikkerhed frembyder vidnetestamentet ikke, da den som en ren privat testamentsform ikke er omfattet af en indberetningsordning. Udvalget henviste endvidere til, at vidnetestamentet i praksis volder problemer bl.a. på grund af de komplicerede formkrav i forbindelse med oprettelsen, ligesom et vidnetestamente lettere end et notartestamente kan tilsidesættes som

[24] Se justitsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 27 vedrørende forslag til Arvelov (L 100) og Folketingets Retsudvalgs betænkning af 10. maj 2007 over forslag til arvelov.
[25] Side 216 ff.

ugyldigt ved indsigelser mod testators habilitet, fordi notarens prøvelse heraf har en større bevismæssig vægt. Endelig var der efter udvalgets ikke geografiske hensyn, der fortsat kunne tale for at opretholde en adgang til at oprette vidnetestamente. Udvalget pegede dog samtidig på, at afskaffelse af vidnetestamentet på et enkelt punkt kunne give anledning til problemer, nemlig i de tilfælde hvor et vidnetestamente anvendes som et foreløbigt testamente forud for oprettelsen af et mere kompliceret notartestamente. Navnlig med henblik på at afhjælpe de problemer, der på grund af afskaffelse af vidnetestamentet kunne opstå i en sådan situation, blev det i betænkningen foreslået, at der skulle være adgang til at underskrive eller vedkende et midlertidigt testamente for en advokat.

I regeringens lovforslag og i den vedtagne lov blev vidnetestamentet imidlertid opretholdt som ordinær testamentsform. Som konsekvens heraf blev der heller ikke indført regler om adgang til at oprette et midlertidigt advokattestamente. I bemærkningerne til lovforslaget anføres følgende begrundelse herfor:[26]

> "Vidnetestamentet har en lang tradition i Danmark, og selvom denne testamentsform anvendes sjældent i dag, vil Justitsministeriet være betænkelig ved at fratage testator den handlefrihed, som det indebærer at kunne oprette et testamente uden notarens mellemkomst. Oprettelse af et testamente er en privatretlig disposition, der ligesom de fleste andre privatretlige dispositioner bør kunne foretages uden statens mellemkomst. Oprettelse af et vidnetestamente kan endvidere f.eks. komme på tale i situationer, hvor det på grund af helligdage eller weekend ikke er muligt at komme til notaren, men hvor der alligevel er behov for at oprette et testamente, eventuelt blot midlertidigt. Hertil kommer, at vidnetestamentet fortsat anerkendes som testamentsform i de øvrige nordiske lande.
>
> Justitsministeriet foreslår derfor, at de gældende regler om vidnetestamenter videreføres i den gældende arvelov med nogle enkelte præciseringer i relation til indholdet af påtegningen på testamentet mv. Det er en konsekvens af den foreslåede opretholdelse af vidnetestamentet som testamentsform, at der ikke er behov for en regel om adgang til at oprette et midlertidigt testamente for en advokat. I de tilfælde, hvor der ønskes oprettet et midlertidigt testamente forud for et notartestamente, kan der således som hidtil oprettes et vidnetestamente."

Som det vil ses, var det i første række en politisk beslutning at opretholde vidnetestamentet som ordinær testamentsform. Når vidnetestamentet fik lov til at "overleve", var det imidlertid også rigtigt ikke at indføre udvalgets forslag om adgang til at oprette et midlertidigt testamente for en advokat. Vi er ikke bekendt med, at der har været utilfredshed med, at vidnetestamentet er blevet opretholdt som ordinær testamentsform. Man må derfor leve med, at der fra tid til anden kan opstå situationer,

[26] L 100, pkt. 12.3.

hvor et vidnetestamente anses for anfægteligt enten, fordi formkravene ikke er opfyldt, der foreligger utilbørlig pression mod arveladeren, eller det må lægges til grund at testator ikke var i stand til fornuftmæssigt at oprette testamente.

2.3.3 Legal arveret for ugifte samlevende

Arvelovsudvalget foreslog i betænkningen,[27] at der blev indført regler om en vis – mere begrænset – legal arveret i visse faste ugifte parforhold. Som begrundelse herfor henviste udvalget til de ændrede samfundsforhold og familiemønstre siden vedtagelsen af arveloven fra 1963, herunder især at der nu findes ca. 290.000 ugifte samlevende par i Danmark, hvoraf knap 1/3 har fællesbørn, Udvalget betonede samtidig, at der måtte tages hensyn til, at ugifte samlevende udgør en uensartet gruppe, og at en del af disse bevidst har valgt ikke at gifte sig, netop fordi de ikke ønsker ægteskabets retsvirkninger, herunder ægteskabets arveretlige virkninger. Efter en nøje vurdering af de forhold, der talte henholdsvis for og imod en arveret for ugifte samlevende, konkluderede udvalget, at der var behov for en deklaratorisk regel om en begrænset legal arveret for ugifte samlevende i faste parforhold. Det skulle være en betingelse for arveretten, at samlivet på den fælles bopæl havde varet mindst 2 år, *og* at parterne ventede, havde eller havde haft fællesbarn. Desuden foreslog udvalget en deklaratorisk regel, som gav skifteretten mulighed for at tillægge en længstlevende samlever arv, hvis særlige omstændigheder undtagelsesvist talte for det. Udvalget henviste i den forbindelse til, at en sådan regel ville kunne afbøde de mest alvorlige konsekvenser af, at et ugift par ikke har oprettet testamente. Der skulle i ingen af de to situationer være tale om en tvangsarveret. Disse legale arveregler skulle supplere reglerne om oprettelse af testamente, herunder udvalgets forslag til regler om, at ugifte samlevende, der enten havde levet sammen på fælles bopæl i mindst 2 år *eller* ventede, havde eller havde haft fællesbarn sammen, skulle kunne oprette et testamente, hvor de (helt eller delvist) kunne blive stillet som ægtefæller, der fuldt ud havde fuldstændigt særeje i arveretlig henseende (udvidet samlevertestamente).[28]

I lovforslaget og senere i den vedtagne lov blev der ikke medtaget regler om legal arveret for ugifte samlevende. Lovforslaget opretholdt Arvelovsudvalgets forslag om at ugifte samlevende skulle kunne oprette et udvidet samlevertestamente.[29] I bemærkningerne til lovforslaget anføres følgende om en legal arveret for ugifte samlevende:[30]

---

[27] Side 150 ff.

[28] Om det udvidede samlevertestamente henvises til betænkningen s. 161 ff.

[29] Arveloven af 2008 §§ 87–89.

[30] L 100, pkt. 15.3.1.

”På den ene side kan der – som anført af udvalget – peges på, at familiemønstrene har ændret sig betydeligt siden vedtagelsen af den gældende arvelov i 1963. Der findes i dag ca. 290.000 ugifte samlevende par, og knap 100.000 af disse har børn sammen.

Særligt for gruppen af ugifte samlevende med børn kan en samlevers død have alvorlige økonomiske konsekvenser for den længstlevende samlevers muligheder for at sikre barnets fremtidige forsørgelse, hvis samleveren ikke er sikret gennem forsikrings- og pensionsordninger eller et testamente. Justitsministeriet er derfor enig med udvalget i, at en eventuel legal arveret som sit primære sigte måtte have til formål at sikre gruppen af ugifte samlevende i stabile parforhold, hvor der er fællesbørn, og ministeriet kan for så vidt også tilslutte sig udvalgets antagelse om, at det for denne gruppe er berettiget at gå ud fra, at en vis legal arveret vil være i overensstemmelse med ønsket hos hovedparten af gruppen. Efter udvalgets forslag kan et ugift samlevende par, der ikke ønsker legal arveret efter hinanden, endvidere udelukke dette ved testamente, dvs. der er ikke tale om en tvangsarveret.

Justitsministeriet har således stor forståelse for de hensyn, der ligger til grund for udvalgets forslag. Heroverfor står på den anden side, at der efter Justitsministeriets opfattelse er væsentlige hensyn, der taler imod indførelse af en legal arveret for visse grupper af ugifte samlevende.

Først og fremmest er det efter Justitsministeriets opfattelse væsentligt også i arveretlig henseende at fastholde, at der er en principiel forskel på et ægteskab og et ugift samliv.

Et ægteskab eller et registreret partnerskab udløser en række retsvirkninger for parterne både i levende live og ved død. Det følger således af lov om ægteskabets retsvirkninger, at ægtefællerne under ægteskabet har gensidig forsørgelsespligt over for hinanden. Ægteskab indebærer endvidere, at der stiftes et særligt formuefællesskab mellem parterne, medmindre parterne ved ægtepagt aftaler særeje, og et ægteskab kan kun opløses ved skilsmisse, der bevilges af det offentlige. Ved en ægtefælles død er den længstlevende ægtefælle endvidere både tvangsarving og legal arving efter den førstafdøde ægtefælle.

I modsætning til indgåelse af ægteskab eller registrering af partnerskab udløser etableringen af et samlivsforhold ikke på samme måde retsvirkninger. Der er ikke gensidig forsørgelsespligt mellem ugifte samlevende, der stiftes ikke ved samlivsforholdet et formuefællesskab, og der gælder ingen begrænsninger i adgangen til at opløse parforholdet.

Ved indgåelse af ægteskab træffer parterne således et valg, der indebærer, at bl.a. reglerne i lov om ægteskabets retsvirkninger og arveloven skal anvendes. Et sådant valg træffes ikke, når parterne alene etablerer et ugift samliv.

Der kan endvidere være mange årsager til, at et par vælger et ugift samliv frem for et ægteskab. Det kan f.eks. være udtryk for parternes bevidste fravalg af reglerne om retsvirkningerne af ægteskabet både i parternes levende live og ved død. Justitsministeriet lægger vægt på, at reglerne i arvelovgivningen udformes således, at et sådant eventuelt fravalg respekteres.

Efter Justitsministeriets opfattelse er der således meget, der taler for, at det valg, som samlevende par træffer ved ikke at gifte sig, naturligt må have som konsekvens, at de ikke – hverken helt eller delvis – omfattes af regler om legal arv på samme måde som for ægtefæller.

Det er samtidig meget væsentligt at fremhæve, at den omstændighed, at der ikke er legal arveret for ugifte samlevende, på ingen måde er ensbetydende med, at arveloven ikke giver sådanne par mulighed for at sikre sig i arvemæssig henseende.

Allerede i dag har ugifte samlevende, der ønsker at arve hinanden, således mulighed for dette ved at oprette et testamente.

Justitsministeriet er i den forbindelse enig med udvalget i, at de testamentariske muligheder for ugifte samlevende bør forbedres gennem indførelsen af udvalgets forslag til regler om oprettelse af et udvidet samlevertestamente. Justitsministeriet foreslår endvidere, at betingelserne for oprettelse af udvidet samlevertestamente på visse punkter lempes i forhold til udvalgets forslag, jf. pkt. 15.3.2 nedenfor.

Der vil således efter lovforslaget være en meget lempelig adgang for ugifte samlevende til – hvis det er det, de ønsker – at bestemme, at de i arveretlig henseende skal sidestilles med ægtefæller.

Det er desuden indgået i Justitsministeriets overvejelser, at udvalgets forslag om en legal arveret for ugifte samlevende vil kunne føre til bevismæssige tvister om, hvorvidt samlivsforholdet har været ægteskabslignende, eller om de tidsmæssige krav til samlivet er opfyldt. Efter Justitsministeriets opfattelse er det væsentligt, at arvelovens legale regler bliver så klare og enkle som muligt.

Efter en samlet vurdering af de ovenfor nævnte forhold finder Justitsministeriet derfor ikke grundlag for at foreslå regler om legal arveret for ugifte samlevende. Som en naturlig konsekvens heraf har Justitsministeriet heller ikke medtaget udvalgets forslag om en bestemmelse, hvorefter skifteretten efter en konkret vurdering undtagelsesvist kan bestemme, at den længstlevende samlever skal arve af den førstafdøde samlevers formue."

Det er i første række et retspolitisk spørgsmål, om man vil have legal arveret for ugifte samlevende. En nærmere drøftelse af dette spørgsmål vil falde uden for denne fremstillings rammer.

Om de udvidede samlevertestamenter er det forsvarligt at anføre, at de foreløbige danske erfaringer har vist, at der er en betydelig interesse for denne testamentsform, der i vidt omfang bygger på, at man gennem testamentet anvender allerede kendte konstruktioner i form af arvelovgivningens legale regler for ægtefæller også på ugifte samlevende. Det er imidlertid endnu for tidligt at vurdere de praktiske konsekvenser af disse regler.

2.4 Andre udvalgte spørgsmål

2.4.1 Løsørefordelingslister

Løsørefordelingslister har i mange år har spillet en betydelig rolle i skiftepraksis. Selvom sådanne løsørefordelingslister efter den tidligere arvelov kun var gyldige, hvis de var oprettet i testamentsform (hvilket sjældent var tilfældet), blev de som udgangspunkt lagt til grund for skiftet, hvis ingen arvinger protesterede.

Arvelovsudvalget foreslog i betænkningen,[31] at adgangen til at oprette sådanne løsørefordelingslister blev reguleret i arveloven med henvisning til det praktiske behov herfor. Udvalget foreslog herefter, at bestemmelser om, hvem der skal arve sædvanligt indbo og personlige effekter, skulle kunne oprettes ved en dateret og underskrevet erklæring, dvs. uden at de almindelige regler om oprettelse af testamente er opfyldt. En testamentarisk disposition om fordeling af sædvanligt indbo skulle efter en af udvalget foreslået bevisregel herefter anses for gyldig, medmindre det måtte antages, at den ikke var oprettet af testator, eller at testator ikke var i stand til fornuftmæssigt at fordele de pågældende genstande.[32]

I lovforslaget[33] og senere i den vedtagne lov[34] blev udvalgets forslag medtaget uændret, og vi er ikke bekendt med, at de nye regler på nogen måde har givet anledning til vanskeligheder. Tværtimod synes de foreløbige erfaringer at tyde på, at der er en udbredt tilfredshed med denne enkle specialregel.

2.4.2 Nødtestamenter

Efter arveloven af 1963 kunne et nødtestamente kun gyldigt oprettes på to måder, enten som et holografisk testamente, dvs. et testamente, som testator egenhændigt har skrevet og underskrevet, eller som et mundtligt vidnetestamente.

Arvelovsudvalget fandt det uhensigtsmæssigt, at et nødtestamente, hvis ægthed i øvrigt er ubestridt, skulle være anfægteligt på grund af manglende overholdelse af formkrav. Under henvisning hertil og i lyset af de mange nytilkomne kommunikationsformer foreslog udvalget derfor i betænkningen,[35] at formkravene til oprettelse af nødtestamente helt blev afskaffet, således at nødtestamente skulle kunne oprettes på en hvilken som helst måde. Afgørende skulle således ikke være nødtestamentets form. Den foreslåede ophævelse af formkravene skulle efter udvalgets opfattelse modsvares af en streng bevisregel. Et nødtestamente skulle således være ugyldigt, hvis det ikke kunne anses for sikkert, at testamentet var udtryk for testators beslutning og var oprettet af denne, eller det måtte antages, at testator ikke var i stand til fornuftmæssigt at oprette testamentet.

---

[31] Side 223 ff.

[32] § 78 i udvalgets lovudkast.

[33] L 100, pkt. 12.3. Det anføres blandt andet i bemærkningerne, at en arvelader jo selvsagt kan vælge i stedet at oprette et ordinært testamente om fordeling af sædvanligt indbo mv.

[34] Arveloven af 2008 §§ 66 og 73.

[35] Side 219 ff.

I lovforslaget[36] og senere i den vedtagne lov[37] blev udvalgets forslag medtaget uændret. Som hidtil har et nødtestamente en gyldighedsperiode på 3 måneder efter, at nødsituationen er ophørt.

De nye regler om nødtestamenter har ikke hidtil givet anledning til kritik eller vanskeligheder.

2.5 Lovændringer, der har givet anledning til kritik

2.5.1 Reglerne om fælles testamenter – længstlevendes testationskompetence og dispositionsadgang inter vivos

Begrebet fælles testamente

Retsstillingen i forhold til gensidige testamenter mellem ægtefæller og andre fælles testamenter gav på en række punkter anledning til tvivl i den tidligere arvelovgivning, og arvelovsudvalget ønskede derfor at udforme klare og enkle regler på dette område.

Reglerne om fælles testamenter i arveloven af 2008 kapitel 13 er resultatet af Arvelovsudvalgets overvejelser. Kapitel 13 omfatter alle fælles testamenter og ikke kun gensidige testamenter. Der kan således være tale om et testamente oprettet af barnløse ægtefæller om fordelingen af arven ved længstlevendes død, eller der kan være tale om et testamente, der kun begunstiger den ene ægtefælle. Reglerne omfatter også testamenter mellem andre end ægtefæller, f.eks. samlevende[38] eller søskende, jf. arvelovens § 86.

Om forståelsen af begrebet fælles testamente anføres i Arvelovsudvalgets betænkning,[39] at "herved forstås, at ægtefællerne har oprettet et testamente i det samme dokument eller i to dokumenter, der enten er oprettet samtidigt eller på forskellige tidspunkter, når der i disse dokumenter gensidigt er henvist til det andet dokument."

Denne definition har givet anledning til kritik,[40] idet f.eks. et testamente oprettet af to søskende i samme dokument, hvor den ene bestemmer, at alt, hvad vedkommende efterlader sig, skal tilfalde Dyrenes

---

[36] L 100, pkt. 12.3. Det anføres blandt andet i bemærkningerne, at de situationer, hvor et nødtestamente kan oprettes ofte vil være stærkt pressede eller følelsesladede, og at det ikke er hensigtsmæssigt at stille strenge formkrav til dispositioner, der oprettes under sådanne omstændigheder. I denne sammenhæng erindres om, at Det er i denne sammenhæng værd at bemærke, at selvmordssituationen efter dansk ret både før og efter arveloven af 2008 anses for en nødsituation, der kan begrunde oprettelse af et nødtestamente.

[37] Arveloven af 2008 §§ 65 og 72.

[38] Herunder f.eks. samlevende, der ikke opfylder betingelserne for at oprette et udvidet samlevertestamente i medfør af arvelovens §§ 87–89, eller som ønsker at supplere et sådant testamente med andre bestemmelser.

[39] Betænkning nr. 1473/2006, side 269.

[40] Se Rasmus Kristian Feldthusen i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2008, side 207 ff.

Beskyttelse, mens den anden bestemmer, at alt, hvad vedkommende efterlader sig, skal tilfalde Kræftens Bekæmpelse, vil være omfattet. Hvis dette testamente må anses for et fælles testamente, vil arvelovens § 80 medføre, at den ene af de to søskende ikke kan tilbagekalde sin testation uden at underrette den anden, hvilket ikke forekommer velbegrundet.

Efter vores opfattelse er to testationer fra to personer uden nogen indbyrdes sammenhæng ikke et fælles testamente i arvelovens forstand, idet der i begrebet "fælles" ligger, at testamentet skal have en form for indbyrdes sammenhæng, f.eks. således at den ene testator begunstiges af den anden, eller at testamentet indeholder bestemmelser om fordelingen af arven ved længstlevendes død efter, at længstlevende legalt har arvet førstafdøde. Vi kunne dog ønske, at betydningen af begrebet "fælles" var beskrevet tydeligere i betænkningen. At to personer opretter testamente i samme dokument, uden at deres testationer har nogen indbyrdes sammenhæng, forekommer dog næppe i praksis, så spørgsmålet har næppe større betydning.

Længstlevendes testationskompetence

Arvelovens § 81 regulerer længstlevendes testationskompetence efter førstafdødes død, når der er oprettet et fælles testamente, der indeholder bestemmelser om fordelingen af arven ved længstlevendes død.

Reglen i § 81 gælder kun, hvis det fælles testamente ikke tager stilling til spørgsmålet om længstlevendes testationskompetence. Efter § 81 har længstlevende som udgangspunkt fri testationsret (selvsagt med forbehold af sine egne livsarvingers og en eventuel ægtefælles tvangsarv). Længstlevende kan dog ikke ved testamente råde over friarv, der skal tilfalde førstafdødes særlivsarvinger, og længstlevende kan kun råde over halvdelen af friarven til fælles livsarvinger.

Denne regel har givet anledning til kritik, idet den kan føre til urimelige resultater f.eks. i tilfælde, hvor længstlevende indgår nyt ægteskab og/eller får livsarvinger efter førstafdødes død, men stadig er bundet af en testation til fordel for førstafdødes særlivsarvinger. Man kan f.eks. tænke sig en ung barnløs kvinde og hendes ældre mand, der har et særbarn, hvor parret opretter et testamente, hvorefter hun skal arve mest muligt ved hans død, hvorefter hele arven efter hende ved hendes død skal tilfalde særbarnet. Ved hans død, arver særbarnet så kun sin tvangsarv på ¼ af den legale arv, som udgør ½ af arven efter manden, dvs. 1/8 af arven efter manden. Hvis kvinden så senere gifter sig igen og får et barn, vil hun som udgangspunkt være bundet af det fælles testamente, således at hendes ægtefælle og barn, kun arver deres tvangsarv,

dvs. ¼ af arven efter hende til deling, mens hendes tidligere ægtefælles særbarn skal arve ¾.[41]

Det har endvidere været kritiseret, at de nye regler om længstlevendes testationskompetence også finder anvendelse i tilfælde, hvor førstafdøde er død før den nye arvelovs ikrafttræden, og hvor ægtefællerne derfor ikke har kunnet indrette testamentet efter de gamle regler.

Efter vores opfattelse giver de nye regler en klar og enkel retstilstand, og de legale regler fører til rimelige resultater i de mange tilfælde, hvor ægtefæller med hver deres særbørn ønsker at begunstige hinanden mest muligt, men samtidig ønsker at sikre, at førstafdødes livsarvinger ved længstlevendes død enten ligestilles med længstlevendes livsarvinger, eller får den del af arven, der stammer fra førstafdøde. Nedsættelsen af tvangsarven til ¼ har gjort det muligt at ligestille de to ægtefællers særbørn, uanset om de to ægtefæller har et forskelligt antal børn, og formålet med testationsreglerne har været, at længstlevende ikke ensidigt skal kunne tilsidesætte denne ligestilling.

De legale regler om længstlevendes testationskompetence i arvelovens § 81 kan fraviges ved testamente, og et velkonciperet testamente bør tage udtrykkeligt stilling til spørgsmålet. Navnlig hvor der er tale om yngre ægtefæller, eller hvis der er betydelig aldersforskel imellem dem, kan det være ønskeligt i testamentet at give længstlevende en videre testationskompetence end efter § 81. Heroverfor kan imidlertid anføres, at det ikke er praktisk muligt at fastsætte legale regler, der dækker alle behov.

At arvelovsudvalget valgte at lade reglerne gælde også i tilfælde, hvor førstafdøde var død før lovens ikrafttræden, skyldtes navnlig, at de hidtil gældende regler var komplicerede og på mange punkter uklare. Det ville derfor være uheldigt at videreføre disse regler i mange årtier i kraft af en overgangsregel med deraf følgende risiko for fejlagtig retsanvendelse og rådgivning. Hertil kommer, at hvis en testator havde tillagt det stor betydning, hvilken testationskompetence længstlevende ville have, må det antages, at der var taget stilling hertil i testamentet, og så går en sådan bestemmelse forud for de legale regler i arvelovens § 81.[42]

Længstlevendes dispositionsret inter vivos

Med henblik på at sikre førstafdødes arvinger mod, at længstlevende tilsidesætter en bestemmelse i et fælles testamente, som længstlevende ifølge testamentet eller reglen i § 81 er afskåret fra at ændre, er der i arvelovens § 83 indført en begrænsning i længstlevendes ret til at disponere i levende live.

---

[41] Se kritikken af reglerne i Rasmus Kristian Feldthusen i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2008, side 207 ff, og som svar på kritikken Finn Taksøe-Jensen og Anne Louise Bormann i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2008, side 303 ff.

[42] Om arvelovsudvalgets overvejelser om overgangsregler vedrørende fælles testamenter se betænkning nr. 1473/2006, side 384 f.

Efter denne bestemmelse kan længstlevende ikke tilsidesætte en bestemmelse i et fælles testamente om arvens fordeling ved længstlevendes død, som længstlevende ikke kan ændre, ved at give gaver eller arveforskud, der står i misforhold til formuen, eller ved et indsætte en begunstiget i en livsforsikring mv., der er oprettet for et beløb, der står i misforhold til formuen.

Har længstlevende givet gaver mv. i strid med bestemmelsen i § 83, kan en arving efter førstafdøde kræve gaven omstødt, hvis gavemodtager var i ond tro, og visse tidsfrister overholdes, jf. arvelovens § 84. Førstafdødes arvinger kan endvidere kræve vederlag på skiftet, jf. arvelovens § 85.

Reglerne i §§ 83 og 85 kan fraviges ved det fælles testamente, jf. § 83, stk. 5, og § 85, stk. 2, og det kan således i det fælles testamente bestemmes, at længstlevende kan disponere frit i levende live.

Også denne regel har givet anledning til kritik, navnlig fordi den også finder anvendelse i tilfælde, hvor førstafdøde er død før lovens ikrafttræden, og hvor ægtefællerne derfor ikke har haft mulighed for at tage højde herfor ved eventuelt at fravige reglerne i testamentet.[43] Reglen i § 83 finder dog selvsagt ikke anvendelse på gaver mv., der er givet før den nye arvelov trådte i kraft den 1. januar 2008, jf. arvelovens § 103, stk. 4.

Efter vores opfattelse er reglen i § 83 en nødvendig beskyttelse af førstafdødes livsarvinger, der ofte i arveretlig henseende er dårligt stillet.[44] I modsætning til de begrænsninger, der gælder for en længstlevende i uskiftet bo, er der efter § 83 ingen begrænsninger i længstlevendes ret til selv at forbruge hele sin formue, herunder arven fra førstafdøde, eller i at sikre sin alderdom gennem oprettelse af pensionsordninger mv. Reglen begrænser kun muligheden for at tilsidesætte bestemmelserne i det fælles testamente ved at give gaver mv. til sine egne arvinger eller en eventuel ny samlever. Et ønske om at tilsidesætte det fælles testamente ved at forære sin formue væk er efter vores opfattelse ikke et ønske, der bør beskyttes ved en overgangsregel.

2.5.2 Lovens overgangsregler

Overgangsregler er ofte det sværeste i en lov, og navnlig en lov som arveloven, hvor overgangsregler vil få betydning i 50–60 år frem. Overgangsregler skal beskytte dem, der har indrettet sig i tillid til de tidligere regler, men indebærer samtidig en risiko for, at de gamle regler er glemt efter nogle år, og at der derfor sker fejlagtig rådgivning og retsanvendelse.

---

[43] Se om kritikken af reglen Rasmus Kristian Feldthusen i Ugeskrift for Retsvæsen 2007 B, side 317 ff, og 2008 B, side 183 ff. Se som svar på denne kritik Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg i Ugeskrift for Retsvæsen 2008 B, side 36 ff og side 330 f.

[44] Se om disse "nye uægte børn" Marianne Holdgaard i Ugeskrift for Retsvæsen 2007 B, side 301 ff.

Bortset fra det komplicerede spørgsmål om overgangsregler i relation til svogerskabsarv, som vi vil lade uomtalt,[45] og i relation til fælles testamenter, som er omtalt ovenfor, har spørgsmålet om overgangsregler navnlig givet anledning til overvejelser i relation til uskiftet bo og reglerne om formkrav for testamenter. Herudover har praktikere rejst kritik af, at loven ikke indeholder overgangsregler, der tager stilling til fortolkningen af testamenter oprettet før den nye lov. Dette sidste emne er ikke omtalt nærmere i arvelovsudvalgets betænkning, men var desuagtet udtryk for et bevidst valg fra udvalgets side.

Uskiftet bo

Arvelovsudvalget overvejede nøje, hvilke regler der skal finde anvendelse ved skifte af et uskiftet bo, hvor førstafdøde er død før den nye lovs ikrafttræden, mens skiftet først sker efter dette tidspunkt.[46] Navnlig hvis skiftet sker i længstlevendes levende live, har det stor betydning, om længstlevende arver 1/3 som efter de gamle regler, eller ½ som efter de nye, og om længstlevende kan anvende den nye regel i arvelovens § 11, stk. 2, om ret til at udtage op til 680.000 kr. (2012 niveau), eller må nøjes med den tidligere regel i arvelovens § 7 b, stk. 2, der gav ret til at udtage 240.000 kr. (2012 niveau).

For at lade de nye regler finde anvendelse, talte navnlig hensynet til en enkel administration af reglerne ved skifteretterne. Der vil gå 50–60 år før alle uskiftede boer fra før den nye lovs ikrafttræden er skiftet, og jo længere tid, der går, jo større er risikoen for fejlagtig retsanvendelse og rådgivning, fordi de gamle regler er glemt.

Imod at lade de nye regler finde anvendelse på fordelingen af arven efter førstafdøde, talte imidlertid navnlig hensynet til førstafdødes livsarvinger, og navnlig førstafdødes særbørn, som har givet samtykke til at længstlevende kunne overtage boet til uskiftet bo i tillid til, at de ville modtage en bestemt brøkdel af boet ved længstlevendes død.

Udvalget valgte af hensyn til særbørnene, at lade de gamle regler finde anvendelse ved fordelingen af arven efter førstafdøde. Udvalget overvejede muligheden af at indføre en overgangsperiode på 5/10 år, hvorefter de nye regler skulle finde anvendelse, men forkastede denne løsning.

Formkrav til testamenter

Den nye arvelov ændrede på en række punkter reglerne om formkrav til testamenter, og det var derfor nødvendigt at tage stilling til, hvilken betydning de nye regler skulle have for testamenter oprettet før lovens ikrafttræden.

---

[45] Se herom betænkning nr. 1473/2006, side 387 f.

[46] Se herom betænkning nr. 1473/2006, side 379 ff.

Arvelovens overgangsregler herom bygger på to principper. For det første følger det af arvelovens § 102, at testamenter og andre arveretlige retshandler samt tilbagekaldelser heraf, der ikke opfylder den nye lovs krav med hensyn til habilitet og form, er gyldige, hvis de er oprettet før lovens ikrafttræden i overensstemmelse med de dagældende regler. Dette har navnlig betydning i relation til tilbagekaldelser af testamenter, der tidligere kunne ske formløst, men nu skal opfylde samme formkrav som gælder for oprettelsen af et testamente. Er et testamente før lovens ikrafttræden således tilbagekaldt formløst f.eks. ved, at testator har skrevet "tilbagekaldt" henover det før den nye lovs ikrafttræden, vil testamentet være gyldigt tilbagekaldt, selv om testator dør efter lovens ikrafttræden.

Omvendt følger det af den almindelige ikrafttrædelsesregel i lovens § 99, stk. 2, at testamenter oprettet før lovens ikrafttræden er gyldige, hvis de opfylder formkravene i den nye arvelov, og testator først dør efter denne dato. Dette har navnlig betydning for indbofortegnelser, jf. arvelovens § 66, hvorefter testator kan træffe bestemmelse om, hvem der skal arve sædvanligt indbo og personlige effekter ved en skriftlig erklæring, der er underskrevet og dateret, men som ikke behøver vidne- eller notarpåtegninger. Har en testator oprettet sådan en fortegnelse før lovens ikrafttræden, var den ugyldig, da den blev oprettet, men vil være gyldig, hvis testator først dør efter lovens ikrafttræden. Dette havde også i en kort periode efter lovens ikrafttræden betydning for nødtestamenter, der nu kan oprettes på en hvilken som helst måde, men da et nødtestamente bortfalder 3 måneder efter, at hindringen for at oprette testamente ved notar eller for vidner er ophørt, har dette næppe længere praktisk betydning.

Overgangsreglerne nævner udover formkrav også habilitetskrav. Dette har betydning i relation til den nye bestemmelse i § 62, stk. 2, hvorefter unge, der er fyldt 15 år, selv kan råde ved testamente over ejendele, som de selv kan råde over efter reglerne i værgemålslovens § 42. Denne bestemmelse vil dog næppe blive anvendt i praksis i væsentligt omfang.[47]

Fortolkning af ældre testamenter

Ved særejereformen af 1990,[48] der indførte muligheden for at træffe bestemmelse om blandt andet skilsmissesæreje, blev det i lovens § 17 bestemt, at bestemmelser i testamenter om særeje skulle forstås som skilsmissesæreje, medmindre testator var død før lovens ikrafttræden, eller testamentet var gjort uigenkaldeligt.

Efter arvelovens ikrafttræden har vi flere gange hørt praktikere efterlyse tilsvarende fortolkningsregler i arveloven, der tog stilling til, hvor-

[47] Se om arvelovens § 62, stk. 2, Anne Louise Bormann og Ib Hounsgaard Trabjerg i Hilsener til Svend Danielsen, 2009, side 95 ff.

[48] Lov nr. 396 af 13. juni 1990.

dan bestemmelser i testamenter fra før den nye arvelov, som anvender begreber som tvangsarv, legal arv mv., skal fortolkes, når testator dør efter den nye lovs ikrafttræden.

Arvelovsudvalget fandt ikke, at det ville være hensigtsmæssigt at lovgive om de mangfoldige bestemmelser, der kan forekomme i testamenter, herunder om, at en arving kun skal have sin tvangsarv eller skal arve mindst muligt, eller at en anden skal arve mest muligt. Det må således i hvert enkelt tilfælde bero på en konkret fortolkning af testamentet. Domstolene har i flere tilfælde taget stilling til sådanne fortolkningsproblemer i praksis.

I Ugeskrift for Retsvæsen, 2010 side 89 V fandt landsretten således, at de nye regler fandt anvendelse på en testamentarisk bestemmelse fra 1994 om, at er særbarn kun skulle have sin tvangsarv, og i Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2012, side 252, fortolkede landsretten et testamente, hvorefter 3 børn hver skulle have deres " lovformelige andel, dvs. 1/6 [svarende til den dagældende tvangsarv] af vort bo til hver". Landsretten nåede frem til, at børnene skulle have 1/6 hver og ikke 1/12, som de nye tvangsarveregler ville føre til.

2.6 Afslutning

Ovenfor har vi forsøgt at sætte fokus på den nye arvelovs "ømme punkter". Generelt er den danske arvelov blevet godt modtaget, og forståelsen af loven synes ikke at have givet anledning til væsentlige problemer i det praktiske liv. På nogle punkter har ændringerne imidlertid givet anledning til kritik, og denne kritik, kan, uanset om man er enig eller uenig heri, tjene som inspiration for det norske arvelovsudvalgs videre arbejde.

Efter vores opfattelse fortjener navnlig reglerne om fælles testamenter og lovens overgangsregler særlig grundige overvejelser, da der er tale om komplekse spørgsmål, hvor en ikke fuldt gennemtænkt ændring kan få uheldige konsekvenser. Endvidere er det vores opfattelse, at den danske arvelovs § 11, stk. 2, som anført ovenfor i et forsøg på at opnå fuld retfærdighed er blevet så kompliceret, at den ikke opfylder sit formål om, at sikre længstlevendes fremtidige eksistensgrundlag i mindre boer på en enkel og letforståelig måde.

3. Utvecklingen i Nordisk arvsrätt – tecken i tiden

Av professor *Anna Singer*, Uppsala universitet

3.1 Ett svenskt perspektiv

Grunden för den nuvarande arvsrättsliga regleringen i Sverige kan sägas ha lagts genom 1928 års arvslag, 1930 års testamentslag samt 1933 års boutredningslag. Arvslagen innebar vissa nyheter i förhållande till tidigare reglering. Bland annat infördes föregångarna till nu gällande regler rörande makes arvsrätt och arvsordningen begränsades genom att kusiners arvsrätt avskaffades. År 1958 infördes ärvdabalken (1958:637) som inkorporerade ovan nämnda lagar.[49] En viktig grundläggande förändring genomfördes år 1970 då barn födda utom äktenskap gavs arvsrätt efter sin far.[50] Det kan noteras att man i Sverige i detta avseende låg långt efter Norge där barn födda utom äktenskap erhöll arvsrätt efter fadern redan år 1915 och i Danmark år 1937.

Den senaste reformen av större principiell betydelse för den arvsrättsliga regleringen trädde i kraft år 1988 i samband med att äktenskapsbalken infördes.[51] Efterlevande make gavs då bland annat rätt till arv före gemensamma bröstarvingar. Av stor praktisk och politisk betydelse är att arvs- och gåvoskatten avskaffades år 2004.[52] Att arvsbeskattningen avskaffats har dock inte föranlett några förändringar i den arvsrättsliga regleringen.

Rättsutvecklingen på arvsrättens område i Sverige har efter 1988 års reform således varit mycket begränsad. Detta gäller oberoende av om det är lagstiftningsinitierade förändringar eller vägledande praxis som beaktas. Den svenska rättsutvecklingen skiljer sig därmed från vad som varit fallet i Danmark och Norge. Förändringar i den arvsrättsliga regle-

---

[49] Prop. 1958 A:144 med förslag till ärvdabalk m.m.

[50] Prop. 1969:124 med förslag till lag om ändring i ärvdabalken m.m.

[51] SOU 1981:85 Äktenskapsbalk, prop. 1986/87:1 Äktenskapsbalk m.m. I litteraturen talas emellanåt om 1987 års reform vilket hänför sig till det år äktenskapsbalken antogs av riksdagen. Reformen trädde ikraft 1 januari 1988.

[52] Prop. 2004/05:25 Slopad arvsskatt och gåvoskatt.

ringen i Sverige är ofta en följd av olika initiativ på det internationellt privaträttsliga området och inom den europeiska unionen.

I det följande ges en kort beskrivning av den svenska utvecklingen på arvsrättens område under senare år. Några av de frågor som uppmärksammats men som inte resulterat i lagändringar ska också beröras. De speglar i viss utsträckning behovet av översyn av regelsystemet. Huruvida en sådan översyn skulle kunna ske inom ramen för ett samnordiskt arbete är svårt att sia om. Senare års utveckling i de olika länderna förefaller innebära att även om de grundläggande dragen och de åstundade resultaten är desamma, så har regelsystemets utformning kommit att skilja sig åt på ett sätt som försvårar men kanske också uppmuntrar till ett nordiskt samarbete. Vi har mycket att lära av varandra.

3.2 Reformen av ärvdabalken år 1988

En del av förklaringen till frånvaro av lagstiftningsinitierad rättsutveckling i svensk arvsrätt ligger förmodligen i det faktum att den svenska arvsrätten genomgick en förhållandevis betydelsefull reform år 1988 i samband med att äktenskapsbalken infördes. Några behov av ytterligare reformer har till synes inte ansetts föreligga därefter, eller i vart fall inte ansetts vara av sådan omfattning att de motiverat lagstiftningsåtgärder.

1988 års reform innebar åtminstone två stora förändringar i den arvsrättsliga regleringen. För det första gavs en efterlevande make arvsrätt framför gemensamma bröstarvingar enligt ärvdabalken (ÄB) 3:1. Make ärver med fri förfoganderätt vilket i praktiken innebär full äganderätt under den återstående livstiden. Däremot kan en efterlevande make inte förfoga över den ärvda andelen genom testamente. Bröstarvingar har efterarvsrätt som innebär en rätt att ta del av föräldrarnas kvarlåtenskap efter den andra förälderns död. Makes arvsrätt omfattar inte den del av kvarlåtenskapen som tillkommer bröstarvingar till den avlidna som inte är barn till den efterlevande maken – särkullbarn. De har därmed rätt att få ut sitt arv direkt vid förälderns frånfälle.

För det andra innebar 1988 års reform att den basbeloppsregel till skydd för efterlevande make som tidigare funnits i giftermålsbalken, överfördes till ärvdabalken. Regeln innebär numera att den efterlevande maken har rätt att ur den först avlidna makens kvarlåtenskap, så långt den räcker, få egendom till ett så stort värde att den, tillsammans med den egendom som den efterlevande maken erhöll vid bodelningen eller som utgör makens enskilda egendom, motsvarar fyra basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, ÄB 3:1 st. 2 (176 000 kr år 2012). I efterlevande makes egendom inräknas också vad som erhållits i arv framför gemensamma bröstarvingar. Den andel av makens totala förmögenhetsmassa som en make på detta sätt tagit emot från den först avlidna innehas med fri förfoganderätt, och ska vid den efterlevandes död tillfalla den först avlidna makens arvingar.

Flera andra arvsrättsliga frågor uppmärksammades i samband med reformen. Familjelagssakkunniga hade i sitt betänkande föreslagit att laglottsinstitutet skulle avskaffas med hänvisning till att de skäl som en gång motiverade ett skydd för bröstarvingarnas anspråk på arv hade försvagats till följd av samhällsutvecklingen. Omständigheter ansågs också ha tillkommit som talade för en utvidgad möjlighet för arvlåtare att genom testamente kunna förfoga över sin kvarlåtenskap utan att hindras av laglottsanspråk.[53] Laglottsskyddets vara eller icke vara debatterades men det behölls, i huvudsak med hänvisning till ett likabehandlingsargument; ett avskaffande av laglotten skulle göra det möjligt att missgynna särkullbarn i förhållande till gemensamma bröstarvingar. Argumentet fick tyngd genom att barn födda utom äktenskap erhöll arvsrätt efter sin far i Sverige först år 1970. Denna rätt till arv skulle kunna sättas ur spel om laglottsskyddet avskaffades. Ytterligare ett skäl som anfördes till stöd för att behålla laglottsreglerna var intresset av nordisk rättslikhet.[54]

Införandet av en arvsrätt för sambor diskuterades också men avvisades. Eftersom sambor genom den då införda lagen om sambors gemensamma hem (numera sambolagen (2003:376))[55] gavs en giftorättsliknande rätt som innebär att värdet av bostad och bohag som anskaffats för gemensamt bruk – samboegendom – ska delas lika mellan samborna vid samboförhållandets upplösning, ansågs det inte finnas behov av ett längre gående skydd vid den ena sambons död. För att i förekommande fall garantera en efterlevande sambo ett minimiskydd gavs den efterlevande sambon rätt att ur samboegendomen, så långt egendomen räcker, få ett värde motsvarande två basbelopp, sambolagen 18 § st. 2. Det var särskilt i fall då ett långvarigt samboförhållande upplöstes genom ena sambons död som en arvsrätt, liknande den som make har, ansågs motiverad.[56] Det antogs dock vid lagens införande att antalet sådana fall var lågt varför något större behov av en arvsrätt inte ansågs föreligga. En avhållande faktor var också det faktum att samboförhållanden inte ansågs böra regleras i större utsträckning än vad som ur praktisk synvinkel framstod som oundgängligt.[57]

---

[53] SOU 1981:85 s. 211.
[54] Prop. 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m. s. 80.
[55] Prop. 2002/03:80 Ny sambolag.
[56] Prop. 1986/87:1 s. 109 f.
[57] Prop. 1986/87:1 s. 98 ff.

3.3 Ärvdabalksutredningens betänkande år 1998

1988 års reform av ärvdabalken utvärderades tio år senare av Ärvdabalksutredningen.[58] Av särskilt intresse var att undersöka hur reformen avseende makes arvsrätt hade fallit ut, men utredningen skulle även ge förslag som skulle bidra till en effektivisering av dödsboförvaltning samt förutsättningarna och förfarandet vid dödförklaring.

Ärvdabalksutredningen lämnade ett flertal förslag med anknytning till makes arvsrätt som *inte* har lagts till grund för lagstiftning. Bland annat föreslogs att det skulle bli möjligt att redan i samband med den först avlidna makens frånfälle göra en andelsbestämning av efterarvets storlek, det vill säga att kunna slå fast hur stor andel av boet som den efterlevande innehar med fri förfoganderätt och således inte får förfoga över genom testamente. Andelsbestämningen skulle kunna ske genom en lagfäst möjlighet för efterlevande make och efterarvingar att avtala om andelstalen, eller genom att en dödsboförvaltare skulle kunna förordnas för att fastställa andelstalen.[59] Behov av en sådan ordning hade i praktiken förelegat sedan år 1928 då efterlevande make gavs arvsrätt med fri förfoganderätt före arvingar i andra arvsklassen. Antalet fall då efterlevande make ärver med fri förfoganderätt ökade dock efter år 1988 och därmed även behovet av att kunna fastställa andelstalet. Behovet av regleringen har uppmärksammats i rättspraxis, bland annat i Göta hovrätts avgörande RH 1993:7 där lagstiftning efterlystes. Frågan har vidare varit föremål för livlig debatt i den juridiska litteraturen.[60] Någon lagändring har trots detta inte genomförts.

Vidare föreslog Ärvdabalksutredningen att försäkringsbelopp som tillfallit den efterlevande maken enligt förmånstagarförordnande av den avlidna skulle beaktas vid beräkningen av den efterlevande makens rätt till basbeloppsskyddet enligt ÄB 3:1 st. 2. Ytterligare ett förslag rörde förbättrade möjligheter för efterarvingar att väcka talan om återbäring av gåva som en efterlevande gett under sin livstid på ett sätt som minskade efterarvingarnas rätt. Inte något av dessa nämnda förslag har resulterat i lagstiftningsåtgärder. Problemen som förslagen avsåg komma till rätta med kvarstår dock.

Några av Ärvdabalksutredningen förslag har emellertid också lagts till grund för lagstiftningsåtgärder. Så är fallet vad avser utredningens

---

[58] SOU 1998:110 Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring.

[59] SOU 1998:110 s. 92 ff.

[60] Se t.ex. Eriksson, A., Några problem med anknytning till 1987 års familjerättsreform, SvJT 1989 s. 321–335; Walin, G., Några problem i den nya arvsrätten. Replik till Anders Eriksson, SvJT 1989 s. 717–721; Agell, A., Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, SvJT 1990 s. 1–53; Tottie, L., Äktenskapsbalken och promulgationslag, Norstedts 1990 s. 252 ff; Höglund, O., Bodelning med efterlevande make såsom ensam arvinge – går det? I: Festskrift till Anders Agell, Iustus förlag 1994 s. 271–283.

förslag rörande förutsättningarna och förfarandet vid dödförklaring. Behovet av reform av regleringen hade aktualiserats i samband med Estoniakatastrofen på Östersjön år 1994 och kom att få förnyad aktualitet efter naturkatastrofen i Sydostasien år 2004. Den nya lagen (2005:130) om dödförklaring som trädde i kraft 1 april 2005 gör det möjligt att dödförklara en person kortare tid efter försvinnandet än vad som var möjligt tidigare.[61]

Den senaste, och enligt uppgift den sista, reformen grundad på Ärvdabalksutredningens betänkande genomfördes våren 2012 då kretsen av behöriga testamentsvittnen begränsades.[62] Testators sambo är inte längre behörig att bevittna testamentet, inte heller får någon bevittna ett testamente till förmån för sin sambo. En förmyndare, god man eller förvaltare får inte längre bevittna ett testamente till förmån för någon som han eller hon företräder. Ytterligare en begränsning är att en ledamot av en styrelse för ett bolag, en förening, ett trossamfund eller en stiftelse inte får bevittna ett förordnande till förmån för den juridiska person som han eller hon företräder. Lagändringen träder i kraft 1 januari 2013.

3.4 Arvs- och gåvoskattens avskaffande år 2004

Den senaste stora reformen som berörde det arvsrättsliga området var inte civilrättslig utan skatterättslig. Efter Egendomsskattekommitténs förslag slopades beskattning av arv till efterlevande make och sambo från den 1 januari 2004.[63] I samband med budgetförhandlingarna hösten 2004 beslutade riksdagen att upphäva arvs- och gåvoskattelagen (AGL) från och med den 1 januari 2005. Med anledning av naturkatastrofen i Sydostasien annandag jul 2004 tillkom senare lagen om undantag från arvsskatt och gåvoskatt som innebar att i de fall skattskyldighet enligt AGL inträtt under tiden 17–31 december 2004 skulle skatt inte tas ut.[64]

Avskaffandet av arvs- och gåvoskatten innebar ett avslut på en närmare 700-årig ordning med arvsbeskattning. Många av de rättshandlingar som företagits angående fördelning av kvarlåtenskap, såsom testamenten och gåvor, har i många fall utformats för att i möjligaste mån undvika arvsskatt. När skyldigheten att betala skatt avskaffades innebar det bland annat att många av de rättshandlingar som tidigare företagits i syfte att

---

[61] Prop. 2004/05:88 Nya regler om dödförklaring.

[62] Ändringen behandlas, propositionens titel till trots, i prop. 2011/12:110 2007 års Haagkonvention om underhållsskyldighet s. 27 ff. Att Ärvdabalksutredningens övriga förslag inte kommer att läggas till grund för lagstiftning framkommer i propositionen på s. 14 där det sägs: "Enligt regeringens bedömning har det inte framkommit tillräckliga skäl för lagstiftning när det gäller resterande förslag i betänkandet [SOU 1998:110] varför dessa inte föranleder någon vidare åtgärd."

[63] Prop. 2003/04:15 Slopad beskattning av arv till make och sambo.

[64] Lagen (2005:194) om undantag från arvsskatt och gåvoskatt, prop. 2004/05:25.

undgå skatt måste ses i ett helt nytt ljus. Det är mot denna bakgrund förvånande att det i stor utsträckning saknas kommentarer och vägledning för rättstillämpningen med anledning av arvsskattens avskaffande.

Det är Skatteverket som registrerar bouppteckningar. Tidigare motiverades detta av skyldigheten att betala arvsskatt. I samband med att arvsskatten avskaffades diskuterades om det fanns anledning att behålla kravet på att bouppteckning ska upprättas vid någons frånfälle. Eftersom bouppteckningen numera i många fall är det enda underlag som finns för att i efterhand kunna fastställa den efterlevandes andel i det behållna boet, kvarstår kravet. Bouppteckningen ska innehålla en förteckning över den avlidnes och i förekommande fall, den efterlevande makens, egendom. Var den avlidna sambo är det endast den efterlevande sambons samboegendom, som ska antecknas. Egendomens marknadsvärde ska tas upp. Detta framgår dock endast av Skatteverkets egna riktlinjer. Det kan ifrågasättas om Skatteverket är rätt instans för att registrera bouppteckningar sedan arvsskatten avskaffats.

Det är svårt att ha någon uppfattning om i vilken utsträckning, om alls, avskaffandet av arvs- och gåvoskatten har påverkat den svenska lagstiftarens intresse för arvsrättsliga frågor. Ett intryck är dock att med arvsbeskattningen försvann också till synes i hög grad behovet av översyn av regleringen. Men det faktum att skatt på arv inte längre behöver erläggas betyder inte att det saknas anledning att kontinuerligt utvärdera den arvsrättsliga regleringen mot bakgrund av den verklighet den ska fungera i.

3.5 Arvsrätten i domstolspraxis

Ovan har konstaterats att den lagstiftningsinitierade rättsutvecklingen på arvsrättens område i Sverige har varit beskedlig under senare år. Samma får sägas gälla rättsutvecklingen genom rättspraxis. De arvsrättsliga frågor som under samma tid har varit föremål för Högsta domstolens bedömning har varit fåtaliga. I underrätterna förekommer något fler fall som i stor utsträckning förefaller röra frågor om den avlidnas egna dispositioner, i synnerhet gåvor, inför sitt frånfälle samt frågor rörande den efterlevande makens dispositioner över egendom som innehafts med fri förfoganderätt. Den första typen av frågor, som i stor utsträckning regleras i ÄB 7:4 om den avlidnes förfoganden över sin egendom för dödsfalls skull, har alltid varit föremål för tvist.

Den andra situationen, som rör efterlevande makes dispositioner, kan ha ökat i frekvens till följd av 1988 års reform som gav efterlevande make arvsrätt framför gemensamma bröstarvingar, nu har varit i kraft i närmare 25 år, och därför börjar få fullt genomslag. Det är i dessa fall fråga om att avgöra dels vilka andelar i den efterlevandes bo som efterarvingarna har rätt till, dels vilken inverkan åtgärder som den efterlevande har företagit ska ha på beräkningen av efterarvets storlek. Den

senare situationen regleras i ÄB 3:3 som rör minskning av värdet av den efterlevandes bo.

Det är svårt att ha en säker uppfattning om varför arvsrättsliga tvister inte så ofta förekommer i domstol. En förklaring kan vara att kostnaderna som är förenade med en domstolstvist avskräcker. I många fall är det förmodligen också så att i de fall en tvist rörande arv föreligger, avgörs frågan av en boutredningsman vars beslut inte överklagas.

3.6 Pågående debatt

Trots frånvaron av lagstiftningsverksamhet och en mycket begränsad uppmärksamhet i rättspraxis saknas inte politiskt intresse för arvsrättsliga frågeställningar. I den svenska riksdagen läggs kontinuerligt motioner med varierande arvsrättslig anknytning.

Ett återkommande tema rör frågan om *sambos arvsrätt* och förslag om att sambo ska kunna ärva på samma villkor som make. Sådana förslag har återkommande avvisats med hänvisning till att det inte får införas så utförliga regler för sambor att man därigenom åstadkommer det som har beskrivits som ett äktenskapsliknande system av lägre dignitet.[65] Frågan om införandet av en arvsrätt för sambo uppmärksammades senast i riksdagens civilutskott våren 2012.[66] Utskottet anslöt sig då till sina tidigare bedömningar i frågan och avslog motionerna om att arvsrätt för sambor bör utredas. Utskottet hänvisade också till Nordiska ministerrådets arbetsgrupp som utrett frågan om en harmonisering av den nordiska familje- och arvsrätten.[67] Den nordiska arbetsgruppen konstaterar i Peter Lødrups Nordisk arverett att de nordiska ländernas lagstiftningar i huvudsak liknar varandra och att sambor inte i något av länderna har de rättigheter som en make eller registrerad partner har. Arbetsgruppen förde inte fram några skäl för harmonisering.[68]

Civilutskottets hänvisning till den nordiska arbetsgruppen i detta sammanhang framstår emellertid som slentrianmässigt och gjord utan närmare eftertanke. Faktum är att efter att arbetsgruppen, med Peter Lødrup vid pennan, gjorde sina uttalanden, har regler som på olika sätt stärker en efterlevande sambos rätt införts i Danmark, Finland och Norge.[69] I dansk rätt ges en testationsmöjlighet till förmån för efterlevande sambo som placerar sambo i samma situation som en efterle-

---

[65] Prop. 2002/03:80 Ny sambolag s. 25.

[66] Bet. 2011/12:CU16 s. 54–55.

[67] Bet. 2011/12:CU16 s. 55.

[68] Lødrup, P., Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov s. 133–134.

[69] I Danmark genom L 100/2006–07 Førslag till Arvelov, Bet. 1473/2006 om revision af arvelavgivningen mv. I Norge Ot.prp.nr.73 (2007–2008) Om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere).

vande make, enligt finsk rätt har en efterlevande sambo i vissa fall rätt till bidrag i en eller annan form ur dödsboet och den norska rätten ger en sambo rätt att i vissa fall sitta i uskife. Även om skillnaderna vid en jämförelse, mellan övriga nordiska lösningar och rätten för en efterlevande sambo att enligt svensk rätt begära bodelning och basbeloppsskyddet, kanske inte alltid blir så stora i praktiken föreligger ändå principiella skillnader som skulle kunna tas till utgångspunkt för en närmare granskning av efterlevande sambors ställning. I vart fall förefaller det numera mindre väl motiverat att avvisa sådana propåer med hänvisning till en nordisk rättslikhet.

Stärkandet av den *efterlevandes rätt i förhållande till särkullbarn* är också ett återkommande tema i de svenska riksdagsmotionerna på arvsrättens område. Under hösten 2012 lämnades ett flertal motioner in till riksdagen om detta.[70] En översyn av en efterlevande makes rätt till det gemensamma hemmet är utan tvivel en fråga som kan komma att behöva utredas. Den basbeloppsregel som finns till skydd för efterlevande make räcker numera sällan för att ge den efterlevande möjlighet att behålla hemmet intakt i de fall den avlidna maken har egna barn. En ordning, av flera möjliga, som föreslås är att särkullbarn ska få vänta på sitt arv på samma sätt som gemensamma bröstarvingar, och därmed få ut sitt arv först när den efterlevande maken avlider. En annan ordning som föreslås är att den efterlevande maken ska ges nyttjanderätt till makarnas permanenta bostad på ett sätt som liknar den möjlighet en efterlevande make har enligt finsk rätt. Sådana förslag har avvisats med hänvisning till att Ärvdabalksutredningens betänkande från år 1998 fortfarande är föremål för överväganden inom justitiedepartementet.[71] I samband med att förslaget om jäv för testamentsvittnen antogs våren 2012 förklarade dock regeringen att man inte ansåg att det fanns tillräckliga skäl för lagstiftning rörande Ärvdabalksutredningens resterande förslag. De föranleder därför inte någon vidare åtgärd.[72] Ett avvisande av de förslag som förs fram i motionerna kan därför knappast längre motiveras med hänvisning till pågående överväganden inom justitiedepartementet utan måste bemötas på något annat sätt.

Laglottens vara eller icke vara är också en fråga som har ständig aktualitet. Laglottsinstitutet har sina rötter långt tillbaka och de skäl som anfördes då har idag mindre betydelse. Förändrade familjebildningsmönster, en ökad livslängd, välfärdsstatens uppgifter och funktion samt en ökad respekt för äganderätten är omständigheter som talar för att laglottens existens och utformning görs till föremål för översyn. I ett svenskt perspektiv kan konstateras att ett avskaffande av laglottsskyd-

---

[70] Se t.ex. motionerna 2012/13:C229; C249; C269; C327 och C389.
[71] Se t.ex. bet. 2011/12:CU16 s. 51–52.
[72] Prop. 2011/12:110 s. 14.

det i sin nuvarande utformning skulle kunna ge möjlighet till lösningar på de problem som anförs rörande en efterlevande sambos ställning och även göra det möjligt att förbättra det ekonomiska skyddet för en efterlevande make när det finns särkullbarn. Laglottsinstitutet ser olika ut i de nordiska länderna men skillnaderna är ändå inte större än att de borde kunna överbryggas genom ett nordiskt lagstiftningssamarbete.

Återinförande av *kusiners arvsrätt* är en annan fråga som också aktualiseras i den svenska riksdagen. Kusiners arvsrätt avskaffades i svensk rätt genom en reform år 1928. Det bakomliggande syftet var bland annat att man på så sätt kunde förhindra att exempelvis jordbruksfastigheter splittrades i många delar. Det antogs också att den genomsnittliga arvlåtaren sällan hade någon närmare kontakt med sina kusiner, i vart fall inte med alla. Samtidigt som arvsordningen begränsades inrättades Allmänna arvsfonden som tar arv i de fall den avlidna saknar närmare arvingar än kusiner. Fonden har att gynna sådana intressen som ligger nära vad som i allmänhet gynnas av testamenten – det uppväxande släktet. Motivet för att återinföra en arvsrätt för kusiner och deras avkomlingar är primärt att förhindra ett förstatligande av egendom när det finns kusiner till den avlidna. Familjebildningsmönstren är i dag sådana att arvlåtaren i allmänhet inte har lika många kusiner som i början av 1900-talet. Om kusiner är närmaste släkt till den avlidna kan också antas att det i allmänhet finns en kontakt dem emellan. Förslag att åter utsträcka arvsrätten till kusiner har varje gång avvisats, bland annat med hänvisning till möjligheten att genom testamente förordna om kvarlåtenskapens fördelning.[73]

3.7 Reformbehov

I tillägg till de frågor som lyfts fram genom motioner i riksdagen under senare år ska kort nämnas några andra svårigheter med den arvsrättsliga regleringen som uppmärksammas i praktiken. En synpunkt som allt oftare framförs är att formerna för dödsboförvaltning måste ses över. Redan i Ärvdabalksutredningens betänkande från år 1998 föreslogs att boutredningsmannainstitutet och skiftesmannainstitutet skulle slås ihop till ett institut, kallat dödsboförvaltare.[74] Syftet med den förslagna ordningen var att koncentrera förfarandet och onödiggöra rättens ingripande i icke tvistiga fall. En dödsboförvaltare skulle enligt förslaget ges en omfattande behörighet att själv fatta de beslut som krävs för att utreda och avveckla dödsboet, exempelvis rätt att sälja fast egendom utan krav på samtycke från delägarna. Dödsboförvaltaren skulle också ha rätt

[73] Bet 2011/12:CU16 s. 52–54.
[74] SOU 1998:110 s. 235 ff.

att besluta att egendom ska fördelas genom lottdragning, auktion mellan delägarna eller på annat lämpligt sätt istället för att, som enligt nuvarande ordning, genom att varje delägare erhåller en del i varje slag av egendom. En rätt för dödsboförvaltaren att besluta att egendom ska säljas istället för att fördelas mellan delägarna föreslogs också.

Den reglering som är hänförlig till de frågor som tagits upp i rättspraxis under senare tid – rörande den först avlidnas och en efterlevande makes dispositioner med kvarlåtenskapen – förefaller också vara i behov av en översyn. Det är här fråga om ett flertal olika rättsliga frågor som inte är nya men som har fått ökad aktualitet efter 1988 års reform.

Frågan om hur den avlidnas dispositioner med sin kvarlåtenskap under sin livstid förefaller allt oftare bli föremål för stridigheter. Möjligen kan detta vara en följd av att den avlidna allt oftare efterlämnar bröstarvingar i flera kullar som inbördes gör gällande rätt till större arv. Problematiken regleras i ÄB 7:4. Där stadgas att om arvlåtaren gett bort egendom under sin livstid under sådana omständigheter att gåvan till syftet är att likställa med testamente så ska gåvans värde läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotten. Stadgandet ger i praktiken upphov till svåra bedömningar och kompliceras ytterligare av att reglerna om förskott på arv måste beaktas.

Den efterlevande makens dispositioner med boet på sätt som kan påverka den först avlidnas arvingars rätt är ett annat område som fått ökad betydelse i praktiken. Genom att en efterlevande make efter 1988 års reform ärver framför gemensamma bröstarvingar har antalet fall där den efterlevande förfogar över egendom som omfattas av efterarvsanspråk ökat. Det innebär också en ökning av antalet fall där värdet av den del av den efterlevandes förmögenhetsmassa som är föremål för efterarvsanspråk kan genomgå stora förändringar. ÄB 3:3 anger att om egendomens värde väsentligen minskat till följd av den efterlevandes gåvor eller liknande handlingar som givits utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, så ska minskningen läggas på den lott som tillkommer den efterlevandes arvingar. Vad som ska anses utgöra en sådan minskning är till stora delar oklart. Till detta kan läggas att efterarvingarna till den först avlidna maken har möjlighet att väcka talan mot den som mottagit gåvan för att få värdet återburet. Preskriptionstiden för en sådan talan är fem år från gåvans givande. Möjligheten att få kompensation är dessutom avhängig att vederlag för gåvans värde inte kan utgå ur kvarlåtenskapen från den efterlevande och att gåvomottagaren insett eller bort inse att gåvan skulle vara till förfång för efterarvingarna. Följden är att återbäring ytterst sällan torde aktualiseras. Ärvdabalksutredningen föreslog att fristen för väckande av talan om återgång skulle kny-

tas till den efterlevande makens frånfälle och förkortas till ett år.[75] Utredningens förslag har dock inte lagts till grund för lagstiftning.

Även ökningar av boets värde kan i vissa fall orsaka tvist. I ÄB 3:4 stadgas att ökningar av boets värde som är hänförliga till arv, gåva, testamente eller den efterlevandes förvärvsarbete ska tilläggas den efterlevandes arvingar. I de fall den efterlevande har förfogat över boet under många år är det sannolikt att boets värde i många fall har ökat. Vad som i en sådan situation ska tilläggas den efterlevandes arvingar är inte helt klarlagt och i dessa fall är tvister om fördelningen av arvet inte ovanliga.

3.8 Sammanfattande slutord

Den svenska arvsrättsliga regleringen har som framgått ovan inte genomgått några större förändringar efter 1988 års reform. Det är därför svårt att, som var min uppgift, se några trender i utvecklingen. Enstaka frågor har reglerats när så har ansett påkallat av praktiska skäl eller till följd av regler och direktiv på EU- eller internationellt privaträttslig nivå. Samtidigt är det helt klart att förändringar i samhället och i familjebildningsmönstren innebär att det finns anledning att närmare granska flera av de lösningar som lagen i dag ger.

De arvsrättsliga reglerna i de nordiska länderna har under årens lopp fått delvis olikartad utformning men skillnaderna är i grunden inte så stora. Till syvende og sidst kommer kvarlåtenskap att fördelas på ett likartad sätt oberoende av i vilket land det sker. Mot bakgrund av att många av de omständigheter som kan föranleda en översyn av den arvsrättsliga regleringen är desamma i de nordiska länderna, exempelvis vad gäller nya familjeformer, vore ett nordiskt samarbete förmodligen fruktbart. I vart fall skulle ett sådant samarbete kunna ge möjlighet till ett värdefullt utbyte av erfarenheter av olika regelkonstruktioner för likartade situationer.

[75] SOU 1998:110 s. 157–158.

4. Islandsk arverett: Utviklingstendenser

Av dósent Hrefna Friðriksdóttir

4.1 Innledning

Jeg vil begynne med å sige takk for denne konferansen og at jeg fik en invitasjon til å komme med noen bemerkninger fra Island. Det er av stor værdi for meg at deltake her i dag og få en unik mulighet til å se på utvikling, likheter og forskjeller innom de arverettslige område i de nordiske landene.

Mitt emne i dag er å sige lidt om utviklingstendenser i den islandske arvelovgivningen. Her kan jeg selvfølgelige kun gjøre rede for noen av de vesentlige punkter. Jeg vil i dette innlegget begynne med en kort historisk perspektiv og nogle hovedtrekk og deretter rette søkelyset mot noen sentrale temaer i den senere utvikling.

4.2 Historisk perspektiv

Island fikk den første kodifikasjon av arvelovgivningen gjennem arveforordningen av 25. september 1850. Den var av størsteparten gjeldende rett i Island inntil arveloven nr. 42/1949 trådte i kraft. I denne sammenhengen skal det dog nevnes at uekte barns arverett etter far og fedrene frender ble endret ved innføringen av lov om uekte barns rettsstilling i 1921. Ektefelles arverett endredes også ved innføring av lov om ektefelles formueforhold i 1923.[76]

Island deltok i det fellesnordiske samarbedje på arvelovgivningsfeltet i midten af det forrige århundrede. Som har vært nevnt har de nordiske landene lignende idealer men forskjellige historisk-traditionelle utgangs-

[76] Ármann Snævarr (1956): „Hovedpunktene i den islandske arvelovgivningen og lovgivningen om uskiftet bo". Tidsskrift for rettsvitenskap, p. 321–322.

punkter.[77] Island tilhører det vest-nordiske rettsområde med Danmark og Norge, hvor Christian den Femtes love hadde dominerende inflytelse.[78]

Dette fellesnordiske samarbedje var av stor betydning for Island. Det var den første gang Island aktiv deltok i nordisk lovgivningssamarbeide med specielt udsendte delegerede og dette samarbedje førte til en total revisjon av arveloven.[79] Samarbeidet genspeilte de felles innstillinger eller prinsipper som har hatt stor innflytelse på utvklingen av den islandske arverett. Betydningen er også at senere utvikling i de andre nordiske landene, fremstillinger i rettslitteraturen og fortolkning i domme er av potential nytte for Island.

Island fik en ny arvelov i 1962, nr. 8/1962 (EL) og denne loven kalles stadig „den nye arveloven", riktignok med senere reformer. Det viktigeste reformer er fra 1985 og 1989. Island fik også en ny lov om dødsboskifte m.m. i 1991.

4.3 Hovedtrekk

Arvelovens formål er selvfølgelig som det har altid vært, at sikre at avdødes etterladenskaper går til de som står ham nær, eller noen som han selv har velgt. Materielt set fik Island i 1962 en lignende arverettsordning med de andre nordiske landene forsåvidt angår lovbestemt arv mellom slektninger og adopterede og til en vis grad ektefeller.

Den islandske arveloven bygger i dag på de samme prinsipper som de andre nordiske landene for arvetavlens utforming med parenteler og arvegangsklasser. Om arverettsforhold mellom arvinger i arvegangsklassene bygger loven også på de traditionelle representasjons- og stirpalprinsippene.[80]

En kort oversigt over arvetavlen: De arvinger sem tilhører 1. arvegangsklasse er ektefelle og barn eller avkom. De er også tvangsarvinger og tvangsarven omfatter 2/3 av arvelaterens formue, ifølge 35. gr. EL. Den 2. arvegangsklassen omfatter arvelaterens foreldre og deres barn samt avkom. Loven begrenser ikke arverett til arvelaterens slektningar

---

[77] Ármann Snævarr (1964): „Det nordiske samarbedje på arverettens område". Festskrift til professor Dr. jur. O.A.Borum. Oslo, p. 491.
[78] Snævarr (1964), p. 492.
[79] Snævarr (1964), p. 497.
[80] Peter Lødrup (2003): Nordisk arverett: En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norks og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov. København, Nord 2003:3, p. 55.

i den første sidelinjen.[81] Den 3. arvegangsklasse består av arvelaterens besteforeldre og deres barn, men ikke annet avkom.[82]

4.4 Utviklingstendenser

Ved vurdering av arverettens utvikling fra midten av 1800 tallet og gjennom 1900-tallet er det klart at likestilling har vært et af nøkkelordene, likestilling mellom man og kvinde og mellom ekte og uekte barn. I begynnelsen mødte man et broget billede men det har endret sig gradvis. Her må det nevnes at Island var den første af de vest-nordiske landene i 1850 til å avskaffe den forskjell mellom kjønn i henseende til arverett som N.L. 5-2-29 innbar. I Norge ble mann og kvinne først i 1854 likestilt i denne henseende da arveloven trådte i kraft og den danske arveforordning ble endret i 1857 i den samme retning.[83] I de siste årene har vi vært opptatt av spørgsmåler om likestilling mellom *ektefeller* på den ene siden og *samboer* på den andre. Dette er et område som fortjener økt oppmerksomhet og vi trenger å få forskningsmessig belyst.

Om man ser nærmere på arvelovens mål og midler så er det klart at den lengstlevende ektefelles stilling legalt har fået økt fokus og blevet styrket i betydelig grad gjennom 1900-tallet. Dette har vært det overordnede formål i alle de nordiske landene, alle fem har en lang rekke felles trekk men regulerer på forskjellige måter.

Den lengstlevende ektefelles stilling og dennes forhold til slektsarvingene har vært det mest sentrale emnet på arverettens område i Island. Det viktigste spørgsmålene er omkring reglene om den lengstlevendes *arverett* og reglene om *uskiftet bo*. Rettsutviklingen på dette området har i nogen grad tatt hensyn til endringer i samfunnet og har gått i favør av stadig sterkere vern for den lengstlevende ektefelle.

---

[81] Ifølge arveloven frá 1949 gik arv ekki lengre ned i denne sidelinjen en til eventuelt søskenbarn og på dette punkt hadde den islandske arveloven en særstilling blandt de andre nordiske arvelovene, Snævarr (1956), p. 325.

[82] Arveloven fra 1949 vesentlige begrensede antallet av arveberettige personer i denne arveklassen og helt afskaffede yderlige arvegangsklasser, se nærmere Snævarr (1956), p. 326.

[83] Snævarr (1956), p. 321.

4.4.1 Ektefellens rett til arv

Ifølge den islandske arvelov af 1949 måtte den lengstlevende ektefelle finne sig i både å dele arve med alle de som tilhørte 2. arvegangsklasse og dessuten med besteforeldre og deres barn i 3. arvegangsklasse. Denne ordning ble gjenstand for kritikk ved endringene i 1962 og resultatet i den nye loven blev slik at ektefellen skulle kun konkurrere med den avdødes foreldre og deres avkom. Den islandske arvelovsutvalg mente at vi ikke kunne gå så langt som blev resultatet i Danmark i 1963, at la den lengstlevende ektefelle utelukke adødes foreldres arverett. Her blev det lagt vægt på den islandske lov om underhold fra 1947, hvorved barn og foreldre hadde en gjensidig underholdsplikt, og henvist til en nær forbindelse mellom regler om underhold overfor det offentlige og reglene om arv i den islandske retshistorie.[84]

Denne regulering av ektefellenes arverett var uændret inntil arveloven fra 1962 var endret med lov nr. 48/1989. Selvom loven om underholdsplikt var fortsatt til stede hadde den islandske samfunnet gjennomgået store endringar med hensyn til gjennomsnittlig bedre økonomiske forhold og nye lover og regler om alderspensjon og sosial forsikring.[85] Resultatet av lovendringerne 1989 var blandt annet at lengstlevende ektefeller nu utelukker foreldres arverett. Lengstlevende ektefeller er da avdødes enearving hvis avdøde inte etterlater seg livsarvinger og gjenlevende som enearving har full disposisjonsrett og full testasjonsfrihet over hele formuen. Hvis avdøde etterlater seg barn eller avkvem arver lengstlevende ektefelle 1/3 og livsarvingene 2/3.

4.4.2 Uskiftet bo

Island har fra 1700-tallet, på lignende måte som Danmark og Norge, hatt instituttet uskiftet bo.[86] Lengstlevendes rett til uskifte gjelder overfor livsarvinger. Rettsutviklingen på dette område har vært preget av en rekke faktorer – først og fremst å finne en balanse mellom den lengstlevende ektefelles behov for vern mot livsarvingenes rett til arv men også av ulike hensyner til felles barn og til avdødes særkullsbarn.[87]

Den nå gjeldende ordningen om uskiftet bo har vært i kraft fra 1989, fastsatt ved lovendring nr. 40/1989. Lovendringene er resultatet av en prosess som begynnte i 1985. I tiden før 1985 var samtykke fra alle myndige livsarvinger, både felles barn og særkullsbarn, og fra overformynderiet i tilfelle av umyndige særkullsbarn, et av vilkårene for uskiftet bo. Livsar-

---

[84] Snævarr (1964), p. 500.
[85] Lov nr. 80/1947 om underhold falt bort med lov nr. 40/1991 om sosiale tjenester.
[86] Peter Lødrup (2003), p. 123.
[87] Ármann Snævarr (1990): „Erfðalögin í ljósi tveggja lagabreytinga frá 1985 og 1989“ Úlfljótur, 2. tbl., p. 166–167.

vingene kunne så senere kreve sin del av arven med ett års varsel og dette medførte i nogle tileller et trist og uheldig resultat for den gjenlevende. I 1985 ble det først lagt fram forslag som innebar at den lengstlevende ektefelle skulle ha rett til å overta en del av dødsbo i det tilfeller de gjenerelle vilkår for uskifte ikke var oppfyllt. Forslaget førte til en faglig diskusjon om den lengstlevendes stilling og prinsippene om uskiftet bo. Dette første forslaget ble avkastet og ved lov nr. 20/1985 ble de foretatt endringer slik at en ektefelle skulle kunne ved testament gi den andre rett til å sitte i uskifte med alle felles livsarvinger. Denne type testament medførte at de felles livsarvingene ikke automatisk kunne kreve at gjenlevende skiftede med dem. Den ordningen med bruk av testament som hjemmel for uskiftet bo synes å være helt spesielt for Island i nordisk sammenheng.

Ved lov nr. 40/1989 var det lovgiverens ønske å videreføre dagens ordning med uskiftet bo. Lovendringene medførte blandt annet lovfestet rett til å sitte i uskiftet bo med alle felles livsarvinger, myndige og umyndige. Med hensyn til testamentariske disposisjoner er ordningen slik:

- en ektefelle kan ved testament sikre den andre rett å sitte i uskiftet bo med alle førstavdødes særkullsbarn, myndige og umyndige.[88]
- en ektefelle kan også ved testament utelukke lengstlevende fra å sitte i uskiftet bo.

En annen islandsk spesialitet i henhold til uskiftet bo er det dobble arvefall – ifølge islandske arveloven faller arven etter førstavdøde ved dennes død og arven etter lengstlevende ved dennes død.[89] For å overvinne i viss grad vanskeligheter der kan stå op når førstavdødes livsarvinger er i ekteskap, har vi en særregel i loven om at en den arven som er en del av uskiftet bo er livsarvingens særeie hvis han er eller blir gift.[90]

4.5 Avsluttende merknader

Det finnes svært lite rettsliteratur, diskusjon, forskning eller utredninger i Island om arverettslige spørgsmål og der er høyst noen få sem arbeider med problemstillingene. Måske betyr det at vi har kommet frem til en ordning som har kunnet aksepteres av fleste parter som rettferdig og rimelig. Jeg mener dog at vi har behov for å rette søkelyset i større grad mot noen bestemmte emner, blandt annet ugifte samboers stilling, tvangsarv, eller testasjonsfriheten og reglerne om arveforskudd.

---

[88] En slik adgang for førstavdøde til å svekke særkullsbarnets stilling er ukjent i de øvrige nordiske land, Lødrup (2003), p. 159.

[89] Slik som de var i Danmark før 1963 og Norge før 1972.

[90] Ifølge arvelovens §18 er dette dog kun livsarvingenes skilsmissesæreie.

5. Nordisk konvensjon om arv og dødsboskifte – til nordisk nytte?

Av lovrådgiver *Katrine Kjærheim Fredwall*

5.1 Innledning

I denne artikkelen belyses sider ved den praktiske nytten av de nordiske konvensjonene på familie- og arverettens område med vekt på den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte av 1934, endret ved overenskomst[91] 1. juni 2012. Den nordiske nytten ses i sammenheng med den nordiske mobiliteten i dagens samfunn og vurderes i lys av EUs nylig vedtatte forordning om arv.[92] I tillegg til de forholdene som er nevnt over, så er det rimelig å anta at den nordiske nytten også vil bli påvirket av en rekke andre faktorer og da ikke minst av borgernes og rettsanvendernes kunnskap og atferd.

Til slutt forsøkes det å gi en enkel redegjørelse for hovedreglene i instrumentene og samspillet mellom dem. Formålet med redegjørelsen er å peke på noen hovedlinjer i regelverket slik at terskelen for å ta de nye reglene i bruk senkes.

---

[91] Overenskomst mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om endring av konvensjonen mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige undertegnet i København den 19. november 1934 om arv og dødsboskifte. Undertegnet 1. juni 2012 i København.

[92] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättande av ett europeiskt arvsintyg. Förordningen har publicerats i Europeiska unionens officiella tidning EUT L 201, 27.7.2012, s. 107, Celex 32012R0650.

5.2 Bakgrunn – arbeidet med modernisering av 1934-konvensjonen

For rundt syv år siden tok den nordiske arbeidsgruppen i familierett[93] fatt på arbeidet med å revidere den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte fra 1934. Familierettsgruppen ferdigstilte om lag tre år senere, i 2009, et utkast til en endringsoverenskomst for å forenkle og modernisere konvensjonen. Omtrent samtidig ble man ble kjent med at EU-kommisjonen hadde fremmet et forslag til en ny forordning om arv. Det var på det tidspunktet vanskelig å forutse hvilken innvirkning EUs lovgivningsaktivitet ville få på de nordiske lands mulighet til å beholde en egen nordisk regulering av internasjonal privatrettslig karakter på arverettens område. Arbeidet med endringsoverenskomsten ble derfor stilt i bero. Det så lenge ut til å bli liten plass til de internordiske reglene ved siden av EU-forordningen.

Etterhvert som EUs forordning tok form, ble det imidlertid stadig tydeligere at forordningen hadde potensial til å bli av betydning for europeisk mobilitet. Det ble også stadig klarere at forordningen ville komme til å inneholde langt mer kompliserte og kostnadsdrivende regler enn dem vi var vant til å anvende internt i Norden. Fra det første, spede utkastet og frem til endelig forordning, kom reguleringen til å inneholde hele 84 artikler. Dette er en omfattende regulering av det internasjonalprivatrettslige grunnspørsmål: "hvilken lov gjelder, og hvem har kompetanse til å løse tvistene?".

I tillegg så nok flere også konturene av en forordning som kunne bli et betydelig grensehinder mellom øst og vest i Norden – siden Finland og Sverige ville bli omfattet av forordningen, mens Danmark, Island og Norge ville bli stående utenfor. Om forordningen skulle binde Finland og Sverige til bare å benytte forordningen, kunne man med et pennestrøk bygge ned grensehindrene i unionen, mens man like effektivt bygde opp grensehindrene internt i Norden.

Takket være iherdig svensk innsats i forhandlingene, godt støttet av Finland, lyktes man imidlertid med å få et begrenset nordisk unntak i EU-forordningen, jf. forordningen artikkel 75 (3). Unntaket er for Sverige og Finland i praksis begrenset til de områdene der man nok har lagt til grunn at den nordiske konvensjonen gir regler som fremmer mobilitet i større grad enn det forordningen gjør. I praksis innebærer dette at medlemsstatene i forhandlingene fikk aksept for å slippe å godta mindre gunstige regler enn dem som fulgte av den nordiske konvensjonen på definerte områder. Artikkel 75 (3) bokstav a gir Sverige og Finland an-

[93] Nordisk arbeidsgruppe i familierett rapporterer til Embetsmannskomiteen for lovsaker (EK-LOV) underlagt Nordisk ministerråd. Artikkelforfatteren har vært medlem av denne arbeidsgruppen siden 2000.

ledning til å anvende den nordiske konvensjonen knyttet til "procedural aspects of estate administration". Dette innebærer at Finland og Sverige gis adgang til å anvende regler for bobehandling. Den nordiske modellen med høy grad av privat og prosessuell enkel bobehandling er lett å forsvare ut fra nordiske erfaringer. Unntaket omfatter videre, jf. artikkel 73 (3) bokstav b, "simplified and more expeditious" regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av beslutninger om arv.

En praktisk viktig forutsetning for unntaket var imidlertid at Norden undertegnet en nordisk endringsoverenskomst om arv og dødsboskifte innen forordningen selv ble vedtatt.

Gjennom noen travle uker på senvinteren, og særlig gjennom to lange forhandlingsdager i Oslo i februar 2012, foregikk det som følge av dette et intenst arbeid i den nordiske arbeidsgruppen i familierett. Det første man måtte ta stilling til var om det var ønskelig å forsøke å få på plass en endringsoverenskomst innenfor de rammer som var tilbudt, dernest om dette var mulig og til sist hvilket tilsnitt en slik endringsoverenskomst eventuelt burde ha. Normalt ville slike konvensjonsforhandlinger mellom selvstendige stater gå over år – og med tid til både å vurdere og revurdere. I disse forhandlingene var tiden meget knapt. Medlemmene av den nordiske familierettsgruppen kom likevel til at det kunne være mulig å få på plass en endringsoverenskomst, inkludert alle de formelle steg som det innebærer, innenfor den antatte tidsrammen. En tilleggsutfordring var at man ikke visste når EUs forordning skulle vedtas, og derved ikke når fristen for det nordiske arbeidet løp ut. Forutsetningene for konvensjonsarbeidet var derfor ikke de beste. Samtidig hadde vi den fordelen at flere av oss kjente 1934-konvensjonen godt siden vi noen år tidligere hadde arbeidet med å revidere den. Og ikke minst hadde vi stor glede av å kunne benytte oss av professor Maarit Jänterä-Jareborgs betydelige kompetanse på dette området.

De fleste løsningene i vårt opprinnelige utkast fra 2009 måtte likevel legges på hyllen, siden vi nå stod overfor en ny virkelighet. Det ble nemlig snart enighet i gruppen om at utkastet til EU-forordning og de løsningene som lå i dette, vanskelig kunne overses.

Til tross for et krevende tidsskjema kom arbeidsgruppen fram til et utkast til endringsoverenskomst som den mente å kunne forsvare. Man klarte å forhandle fram et utkast til en enklere konvensjon som var mer tilpasset vår tid og i hovedsak på linje med arverettsforordningen. Mange sider ved konvensjonen var det imidlertid ikke mulig å revidere innenfor de tidsrammene som eksisterte. De snevre rammene for arbeidet innebar at det måtte bli preget av kompromiss og vilje til å nå resultater til nordisk nytte.

Endringsoverenskomsten ble undertegnet i København 1. juni 2012. Bare fem dager senere, 6. juni 2012, ble EUs forordning om arv mv. vedtatt av Rådet. Begrepet "just in time" hadde dermed fått betydning også på konvensjonsforhandlingsfeltet.

5.3 Mobilitet i Norden

5.3.1 Innledning

Om vi tillater oss et skjevt og upretensiøst blikk bakover i historien, ville det neppe ha vært vanskelig å dokumentere en utstrakt geografisk mobilitet mellom de fem nordiske land de siste tusen år.[94] Størst har nok mobiliteten vært i grenseområdene og langs vannveiene, men den har ikke vært begrenset til dette. Snorre Sturlason og skaldene etter ham beskriver vel i bunn og grunn en ikke ubetydelig vest-nordisk mobilitet. Grensene i Norden har vært i endring de siste tusen år. Vi har hatt flere perioder med union mellom ulike nordiske land. Unionsdannelsene har igjen blant annet bidratt til forflytning av embetsmannsgrupper. Og vi har stadig sett ulike former for arbeidsinnvandring. Et av mange eksempler kan være rallarene som bidro blant annet til jernbaneutbygging i Norge for om lag hundre år siden og dagens betydelige bidrag av nordisk arbeidskraft til norsk servicenæring. Vi står derfor i en nordisk sammenheng der geografisk mobilitet gjennom århundrene har hatt betydning både for utnytting av arbeidskraftreserven, danning av et rikt kulturfellesskap og også for regelutviklingen.

5.3.2 Litt om utviklingen av det nordiske samarbeidet

"Ingenting gjør seg selv", heter det. Det ordtaket gjelder også i nordisk sammenheng. I de senere årtier er det utført et betydelig arbeid for å legge til rette for økonomisk og kulturelt samkvem og samhandling mellom de nordiske landene. I Norden fremstod det imidlertid ikke som opplagt hvordan Norden skulle samhandle etter 2. verdenskrig.[95] Både et forslag om en forsvarsunion og et forslag om en tollunion ble tidlig lagt i skuffen. I 1952 ble imidlertid Nordisk Råd dannet som en overbygning for et tettere nordisk samarbeid. Fra 1954 har vi i Norden hatt et felles arbeidsmarked. Og siden 1957 har vi hatt en avtale om passfrihet. I 1971 ble Nordisk Ministerråd dannet. Dette arbeidet har igjen vært motoren i et omfattende nordisk samarbeid på mange politikkområder.[96] Samlet sett har dette arbeidet lagt godt til rette for å verne om en ut-

---

[94] Se for eksempel nærmere om dette i Gustafsson, Nordens historia; En europeisk region under 1200 år, 2. opplag 2007.

[95] www.norden.org/da/fakta-om-norden/nordens-historie

[96] Meld. St. 34 (2011–2012) Nordisk samarbeid. En av flere kilder til dette arbeidet kan være den årlige meldingen som i Norge utarbeides fra Regjeringen til Stortinget om det nordiske samarbeid.

strakt nordisk mobilitet. Også den nordiske konvensjonen som her er tema, har blitt fremforhandlet som en del av dette arbeidet.[97]

5.3.3 Geografisk mobilitet i dag

I dag pendler omlag 40 000 personer hver dag eller hver uke mellom to nordiske land.[98] Det er betydelig samhandling og pendling i grenseområdene mellom Danmark og Sverige og da ikke minst i Malmø-regionen, mellom Sverige og Norge langs den lange svensk-norske grensen, mellom Finland og Norge langs den finsk-norske grensen og langs grensen mellom Sverige og Finland. I tillegg flytter omtrent like mange til et annet nordiske land hvert eneste år.

Like interessant som å iaktta dem som flytter årlig, vil det derfor være å se nærmere på den befolkningsgruppen som blir boende i et annet nordisk land over litt tid. Her vil tallene ventelig variere noe fra land til land, men om vi stanser ved statistikken for gruppen nordiske statsborgere som bor i Norge, men som ikke er norske borgere, vil det kunne gi en pekepinn på de mer langvarige konsekvensene av den nordiske mobiliteten. Disse tallene vil også gi en antydning om hvor mange personer som er bosatt i Norge og som vil få sine arveoppgjør regulert av den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte. Det kunne ha vært interessant også å inkludere de personene som ikke selv har flyttet fra et annet nordisk land til Norge, men der foreldre har gjort dette. Disse ville være livsarvinger i internordiske bo. Jeg har imidlertid ikke funnet tall for denne gruppen.

Statistisk sentralbyrå i Norge publiserer årlig tall for utenlandske statsborgere, etter statsborgerskap.[99] Denne statistikken viste at det i 2012 bodde 77 042 personer i Norge som var statsborgere i enten Sverige, Finland, Danmark eller Island. I Norge er det for tiden flest nordiske innvandrere fra Sverige og færrest fra Finland. Sett over tid, så ser vi imidlertid at det er variasjoner i hvor de største gruppene kommer fra. Tabellen viser videre at innvandringen har økt betydelig over tid. I løpet av de siste tretti årene, fra 1981 til 2012, har antall nordiske statsborgere bosatt i Norge steget fra 26 833 personer til 77 042 personer.[100] Dette er nesten en tredobling på drøyt 30 år.

---

[97] Endringsoverenskomsten av 1. juni 2012 ble fremforhandlet i Nordisk arbeidsgruppe i familierett som rapporterer til Embetsmannskomiteen for lovsaker (EK-LOV) som er underlagt Nordisk ministerråd. Artikkelforfatteren har vært medlem av denne arbeidsgruppen siden 2000.

[98] www.norden.org/no/om-samarbeidet/samarbeidsomraader/flyttingogpendling

[99] SSB tabell 33 Utanlandske statsborgarar, etter statsborgarskap 1975–2012.

[100] SSB tabell 33 Utanlandske statsborgarar, etter statsborgarskap 1975–2012.

5.3.4 Arverettslige konsekvenser av mobiliteten

Det kan diskuteres hvor betydelig den nordiske mobiliteten anses å være basert på disse tallene. Det er imidlertid grunn til å anta at den jevne økningen vi har sett de siste tretti årene vil fortsette. Det er også et poeng at selv ett eneste booppgjør kan ha betydning for rettighetene og pliktene til en større gruppe enkeltpersoner og foretak. En arvelater kan etterlate seg en sammensatt gruppe arvinger og en like sammensatt gruppe kreditorer. I tillegg kan selve boet bestå av ulike foretak og pågående næringsvirksomhet. Og siden de materielle reglene i Norden er ulike på mange punkter, så vil de internasjonal privatrettslige reglene være bestemmende for å fastslå lovvalg og jurisdiksjon og derved rettighetene og pliktene til en rekke involverte fysiske og juridiske personer.

Tallene i punkt 3.3 refererer seg bare til Norge. I tillegg kommer det antallet nordiske statsborgere som er bosatt i en annen nordisk stat enn sin egen i de øvrige nordiske land. Samlet sett ville dette kunne si noe om den samlede nordiske nytten av nordiske internasjonale-privatrettslige regler på området for arv og dødsboskifte. Det er også grunn til å ha i mente at i de tilfellene personene flytter tilbake til hjemlandet før de inntar posisjonen som arvelater, så vil den nordiske konvensjonen kunne ha relevans for arveoppgjøret til tross for personene ikke lenger er bosatt i et annet nordisk land, jf. punkt 6.1 om konvensjonens anvendelsesområde.

5.4 I hvilken grad anvendes de eksisterende nordiske konvensjonene på familie- og arverettens område?

Til tider reises det spørsmål ved nytten av egne nordiske konvensjoner om lovvalg mv. Det er forståelig. Det er en kjensgjerning at de fleste arveoppgjørene håndteres privat. Og det kan nok til tider være høyst uklart hvilke lovvalgsregler og hvilke materielle rettsregler som arvingene har anvendt for å komme frem til det endelige arveoppgjøret..

Det vil på den annen side ikke være urimelig å anta at behovet for profesjonell bistand vil være noe større i saker med tilknytning til et utlandet enn i de rent internrettslige sakene. Jeg kjenner imidlertid ikke til om dette er undersøkt nærmere. For noen år tilbake sendte imidlertid Justis- og politidepartementet et brev[101] til 81 høringsinstanser, herunder et utvalg av landets domstoler, advokater, de nordiske ambassadene og enkelte bispedømmeråd, for å forsøke å kartlegge i hvilket omfang man håndterte nordiske saker på familie- og arverettens område. I høringen ble instansene bedt om uttalelser knyttet til behovet for økt har-

[101] Sak 2003/07037. Høringsbrev 19. september 2003 fra Justis- og politidepartementet.

monisering av de materielle rettsreglene på området og behovet for endringer i de internasjonal-privatrettslige reglene på området.

Høringen ble i brev 12. februar 2004[102] omtalt slik:

> "I perioden 19. september 2003 til 15. november 2003 ble den internordiske høringen om behovet for harmonisering av familie- og arveretten gjennomført i Norge. Spørsmålene var særlig knyttet til høringsinstansens egen erfaring med internordiske forhold på familie- og arverettens område og eventuelle problemer vedkommende advokat eller instans hadde erfart i denne sammenhengen. Høringsbrevet var utformet felles for de nordiske land, men oversatt og tilpasset til norske forhold."

Om lag 20 prosent av høringsinstansene svarte. Bare en liten gruppe mente det var behov for økt harmonisering eller behov for endring av de nordiske internasjonal-privatrettslige reglene. I brevet over ble resultatet oppsummert som følger:

> "Resultatene gir ikke grunnlag for bastante konklusjoner, men vi antar man likevel kan utlede følgende fra høringen:
>
> Det ser ut til at på områdene for familie- og arverettskonvensjonene fra 1931 og 1934 opplever rettsanvenderne færrest problemer. Konvensjonene viser dem i de fleste tilfeller hvilket lands rett som er anvendelig, selv om det kan oppstå tvist om hvor en person har sitt bosted. Konvensjonene er basert på foranderlighetsprinsippet slik at skifte av bosted gir ny jurisdiksjon. Dette synes som en godt fungerende regel så lenge den materielle retten i de nordiske land er relativt ensartet. Når den rettslige ulikheten øker, øker problemene. Oslo skifterett peker særlig på ulikheten mellom svensk og norsk rett når det gjelder gjenlevende ektefelles stilling."

I sitt høringssvar[103] til høringsbrevet 19. september 2003 svarte for eksempel advokatfirmaet Selmer DA v/ advokat Anne Blanca Dahl følgende:

> "Etter 28 års advokatpraksis, og i det vesentligste innen familie- og arverett, kan jeg faktisk ikke huske å ha støtt på problemer som følge av forskjellige regler i de ulike nordiske land. Jeg tror det må bero på at reglene om hvilke rettsregler som skal legges til grunn er klare. Jeg kan ikke huske å måtte legge til grunn andre nordiske lands regler."

Svaret fra advokat Dahl kan synes som en god oppsummering av rettstilstanden. Innimellom kan det imidlertid se ut som om det i enkelte saker likevel er et visst underforbruk av de nordiske konvensjonene, og kanskje internasjonal-privatrettslige regler generelt. I Norge hadde vi senest i 2012 en høyesterettsdom[104] som er illustrerer dette. Saken gjaldt et

---

[102] Sak 2004/00514-2. Brev 12. februar 2004 fra Justis- og politidepartementet til den nordiske arbeidsgruppen i familierett.

[103] Sak 2004/00514 Brev til Justis- og politidepartementet 17. november 2003.

[104] Rt. 2012 side 874.

ektepar som hadde inngått en ektepakt mens de var bosatt i Finland. De bosatte seg deretter i Sverige og ble skilt mens de bodde i Norge. De hadde eiendom i alle de tre landene. Hovedspørsmålet i saken var gyldigheten av en ektepakt inngått i Finland forut for ekteskapsinngåelsen. Selv om saken hadde multiple nordiske tilknytningspunkter, ser det ikke ut til at spørsmålet om anvendelse av annen nordisk rett eller anvendelse av den nordiske konvensjonen av 1931 er berørt i Høyesteretts eller lagmannsrettens votum. Dette til tross for at konvensjonen av 1931 har nærmere regler om blant annet lovvalg og gyldighet av nordiske ektepakter, jf. artiklene 3, 3a, 3b, 3c og 4. Høyesterett fremstår som sikker på at saken kan løses kun ved å se hen til norsk rett.

Til tross for at man til tider kan ane et visst underforbruk av de nordiske konvensjonene, er det likevel grunn til å peke på deres fortrinn. På områder som ikke er regulert på tvers av landegrensene, så vil man ellers måtte ta stilling både til innholdet av eget lands internasjonal-privatrettslige regler og det (eller de) øvrige aktuelle lands regler på dette området. Disse reglene vil ofte være kolliderende, slik også i Norden. I Norden er disse problemene eliminert i og med konvensjonene. I nordiske saker er det i utgangspunktet kun ett sett internasjonal-privatrettslige regler som skal anvendes. Det er forenklende. I tillegg er de internasjonal-privatrettslige reglene tilpasset de ulike materielle reglene i de ulike nordiske landene. Dette gir nordisk nytte. Eller for å si det med advokat Anne Blanca Dahl: "Jeg tror det må bero på at reglene om hvilke rettsregler som skal legges til grunn er klare."

5.5 Betydningen av EUs forordning om arv; vil denne forordningen øke eller redusere nytten av en nordisk konvensjon om arv og dødsboskifte?

Internasjonale arveoppgjør har ofte frustrasjon som en av sine følgesvenner. Det er ikke alltid enkelt å få til hensiktsmessige ordninger, eller ordninger overhodet. Det er grunn til å forvente at EUs forordning om arv vil lette mange europeiske arveoppgjør. I stedet for å sette seg inn i hvert lands ulike internasjonal-privatrettslige regler, vil man fra 2015 kunne legge til grunn ett sett regler for de fleste land i Europa.

Det vil imidlertid bli interessant å se hvordan eksistensen av en EU-forordning om arv mv. vil påvirke nordisk arverett og bruken av den nordiske konvensjonen om arv- og dødsboskifte. Svaret på spørsmålet om hvilken effekt denne forordningen vil få, bør vel fortrinnsvis besvares retrospektivt. Men allerede nå er det interessant å belyse enkelte sider ved det forventede samspillet mellom instrumentene. Det antas imidlertid at disse konsekvensene blir ulike i henholdsvis Finland og Sverige og i Danmark, Island og Norge.

Fra forordningen tar til å gjelde vil man i Finland og Sverige ha plikt til å anvende forordningen, jf. forordningen artikkel 84. Det følger av bestemmelsen at forordningen skal være bindende i sin helhet, og at den skal legges direkte til grunn i den enkelte medlemsstat. Det er rimelig å anta at denne pliktige bruken vil føre til at rettsanvenderne blir ytterligere oppmerksom på de internasjonal-privatrettslige reglene på dette området.

Fra forordningens ikrafttredelse vil hovedreglene om lovvalg og jurisdiksjon være like i forordningen og i konvensjonen. Men sammenlignet med EUs forordning om arv, vil rettsanvenderne antakelig erfare at den nordiske konvensjonen har enklere regler på to vesentlige punkter. Den nordiske konvensjonen har ingen regler om eksekvatur, dette gir en enklere og rimeligere prossess for partene i en nordisk sak. I tillegg er reglene for anerkjennelse og fullbyrdelse svært enkle. Dette skulle tilsi at ingen parter vil "glemme" å anvende den nordiske konvensjonen i stedet for EU-konvensjonen der det er anledning til dette etter forordningen artikkel 75 (3). Slik sett er det grunn til å anta at forordningen, kanskje paradoksalt nok, vil føre til en mer aktiv bruk av den nordiske konvensjonen i Finland og Sverige.

I Danmark, Island og Norge blir dette noe annerledes. Her vil det ikke være noe alternativ til å anvende konvensjonen. Mens man i Sverige og Finland fra august 2015[105] rutinemessig må sjonglere mellom statens alminnelige interlegale regler på området, de nordiske reglene og EU-reglene, vil det i Vest-Norden stort sett bare være de nordiske internasjonal-privatrettslige reglene som er skrevne rettskilder på området. Men også i Vest-Norden er det mulig at eksistensen av en forordning om arv mv. vil gi en noe økt oppmerksomhet også på andre internasjonal-privatrettslige regler på arverettens område.

5.6 Nærmere om 2012-konvensjonen – hovedlinjer og samspill med EUs forordning om arv mv.

5.6.1 Anvendelsesområde

I løpet av et langt liv kan mye ha skjedd. En arvelater kan ha flyttet flere ganger og foretatt ulike rettshandler i forskjellige land. Han kan ha etablert uskifte i ett land for så å flytte til et annet land som ikke har uskifteregler osv. Det å sortere boet i et slikt tilfelle kan være komplisert. Men for de internordiske sakene, vil konvensjonen være et nyttig verktøy for å løse opp i slike floker.

[105] Det følger av forordningen artikkel 84 at forordningen skal gjelde fullt ut fra 17. august 2015.

Den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte, endret 1. juni 2012, gjelder for spørsmål om arv og dødsboskifte som har tilknytning til minst to nordiske land. Det typiske er at arvelater er statsborger i ett nordisk land og bosatt i et annet nordisk land. Dette omtales i denne sammenhengen som en dobbel nordisk tilknytning. I slike tilfeller reises umiddelbart en rekke spørsmål knyttet til lovvalg, jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av de beslutninger som er truffet i ett land. Formålet med konvensjonen er å bidra til å løse slike spørsmål og sørge for forutberegnelighet for borgerne.

Til tross for at kravet om en slik dobbelt tilknytning er et vesentlig kjennetegn for konvensjonen, så finnes det imidlertid enkelte eksempler på at konvensjonen også får anvendelse når personen tidligere har hatt en dobbel tilknytning og senere flytter "hjem" eller tilbake til statsborgerlandet. En islandsk statsborger kan for eksempel ha bodd i Sverige i deler av sitt liv, og i denne fasen skrevet et testament. Selv om personen skulle avgå ved døden "hjemme" på Island, så vil da den nordiske konvensjonen fortelle hvilke regler som skal anvendes når gyldigheten av testamentet opprettet mens personen bodde i Sverige, skal vurderes.

For en dommer eller advokat bør derfor klokkene ringe i de sakene der partene via bosted og statsborgerskap har tilknytning til minst to nordiske land, og i de sakene der de har hatt en slik dobbel tilknytning. I slike saker vil ofte nøklene til de interlegale spørsmålene som reises, ligge i den nordiske konvensjonen.

5.6.2 Jurisdiksjon

Jurisdiksjonsreglene i den nordiske konvensjonen vil etter 17. august 2015 bare gjelde for Danmark, Island og Norge.[106] I disse landene er utgangspunktet at det er domstolen eller myndigheten der personen bodde (hadde hemvist) ved sin død som har kompetanse til å behandle saken, jf. artikkel 21 i konvensjonen. For Sverige og Finland vil reglene i EU-forordningen artikkel 4 gjelde. Ifølge denne bestemmelsen er det også staten der personen bodde ved sin død, som har allmenn kompetanse til å behandle saken.

Ved at man har sørget for å harmonisere reglene i konvensjonen med reglene i forordningen, har man sikret i det vesentlig like regler til tross for at reglene i nordiske saker vil være hjemlet i ulike rettskilder. Det kan hevdes at det for borgerne vil være en begrenset ulempe at reglene nå følger av to ulike instrumenter. Langt viktigere er det at en endret nordisk konvensjon, harmonisert med en ny forordning om arv, fører til at man i hele Europa får en nyttig opprydning i jurisdiksjonsreglene.

[106] Dette forutsatt at de ulike nordiske land har ratifisert den nordiske endringsoverenskomsten.

Dette burde innebære at de fleste pan-europeiske utfordringene med ulike tilknytningsfaktorer skulle være løst.

Om for eksempel en norsk statsborger har sommerhus i Spania, så vil det etter august 2015 følge både av norske og spanske interlegale regler at det er bostedslandet som i utgangspunktet har jurisdiksjon. Denne opprydningen antas å bli praktisk nyttig.

Jurisdiksjonsreglene i forordningen går imidlertid noe lenger enn jurisdiksjonsreglene i konvensjonen, se nærmere om dette i punkt 7 under.

5.6.3 Lovvalg

Også når det gjelder lovvalg, vil henholdsvis Finland og Sverige på den ene siden, og Danmark, Island og Norge på den andre siden, finne hjemlene for reglene i ulike rettskilder. Som vi skal se under, er det imidlertid et betydelig samsvar i innholdet av reglene.

De deklaratoriske reglene

Den deklaratoriske hovedregelen om lovvalg følger av konvensjonen artikkel 2:

> "Når arvelateren ikke har bestemt noe annet etter artikkel 3, anvendes på spørsmål om rett til arv etter ham eller henne, loven i den kontraherende staten der han eller hun ved sin død var bosatt."

Når spørsmålet om arv skal løses, skal det derved tas utgangspunkt i loven (lagen) som gjelder der personen bodde (hadde hemvist) ved sin død, med mindre arvelater selv har fastsatt (förordnat) et annet lovvalg (lagval). Det antas at denne deklaratoriske regelen vil bli hovedregelen i praksis. På samme måte lar forordningen anvendelig lov følge av loven i den staten der den avdøde hadde sin siste "habitual residence", jf. forordningen artikkel 21 nr. 1.

I noen tilfeller vil imidlertid ikke loven i bostedslandet være den presumtivt mest egnede loven. Det følger da en snever unntaksregel av konvensjonen artikkel 2 annet avsnitt:

> "Om det unntaksvis fremgår av alle omstendigheter i saken at den avdøde ved sin død åpenbart hadde en nærmere tilknytning til en annen kontraherende stat enn til den staten hvis lov skulle anvendes i samsvar med første ledd, skal loven i den andre staten anvendes på spørsmålet om rett til arv."

En tilsvarende unntaksregel finnes også i forordningen artikkel 21 nr. 2.

Rett til selv å velge lov

Det er reglene om partsautonomi, om partens egen rett til å velge lov, som byr på den største nyskapningen i den nordiske konvensjonen. Den undertegnede endringsoverenskomsten gir hjemmel for at den enkelte skal kunne fastsette anvendelig lov i testaments form, jf. artikkel 3 og artikkel

3 a. Det er imidlertid en begrenset frihet til å velge lov som følger av bestemmelsen. Det er bare statborgerlandets lov som kan velges til erstatning for bostedlandets lov. Det er imidlertid både statsborgerlandet ved fastsettelsen av lovvalget, statsborgerlandet ved personens død og samtlige statsborgerland dersom personen har flere statsborgerskap, som kan velges. Tilsvarende regler er å finne i forordningen artikkel 22.

En slik adgang til å fastsette at statsborgerlandets rett skal gjelde, vil gi den enkelte personen mulighet til å etablere stabilitet rundt sitt eget personalstatutt på arverettens område. Dette kan være en åpenbar fordel for personer som flytter relativt ofte. I tillegg vil en slik lovvalgsregel i en del tilfeller gi mulighet til å sørge for at den samme loven både vil gjelde for reglene om arv og reglene om ekteskap. Et lands regler om ektefellers formuesordning og retten til arv og utskifte for gjenlevende ektefelle er ofte nøye avstemt. Det kan derfor være uheldig om lovvalgsreglene ikke åpner for at disse områdene kan reguleres av samme lands lov. Ideelt sett burde reglene etter mitt syn åpnet eksplisitt for en adgang til å velge loven i det landet som regulerer ektefellenes formuesordning. En slik regulering i den nordiske konvensjonen ville imidlertid blant annet ha brutt med reguleringen i forordningen, og ville av den grunn være uheldig.

Ut fra et nordisk perspektiv er det nyttig at man nå både i Norden og i EU vil få harmoniserte regler om anvendelig lov og om retten til å velge en annen lov. Det at man i Norden også her vil måtte finne hjemmel for reglene henholdsvis i forordningen og i konvensjonen anses som et meget begrenset problem.

5.6.4 Anerkjennelse og fullbyrdelse

Reglene om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske avgjørelser er viktige. Artikkel 28 i konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske avgjørelser mv. vil fortsette å gjelde for samtlige nordiske land også etter august 2015, jf. unntaket i forordningen artikkel 75 nr. 3 bokstav b. Artikkel 28 må videre leses i sammenheng med 1977-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på det privatrettens område.[107]

Samlet sett innebærer disse reglene at man i Norden kan videreføre sjenerøse nordiske regler om anerkjennelse og fullbyrdelse. Etter disse reglene skal nordiske beslutninger på dette området anerkjennes og fullbyrdes – som om de var statens egne. Uten den nordiske konvensjonen og unntaket i forordningen ville det bli bygd opp betydelige grensehindre internt i Norden som følge av EU-forordningen.

---

[107] I Norge følger disse reglene av lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område § 1 (anerkjennelse) og § 4 (fullbyrdelse), jf. §§ 7 og 8.

5.7 Noen utfordringer

Det følger imidlertid enkelte utfordringer i kjølvannet av disse nye settene med rettsregler. Disse utfordringene er nok i bunn og grunn rotfestet i det faktum at reglene har ulik karakter og ulik gjennomslagskraft. Det vil derfor ikke være mulig å skape en fullstendig balanse mellom en mellomstatlig nordisk konvensjon på den ene sidene og en bindende EU-forordning på den andre siden. I tillegg er rettstradisjonen i EU og Norden ulik.

Under revisjonsarbeidet konkluderte den nordiske arbeidsgruppen i familierett med at det var ønskelig (og nødvendig) å bevare konvensjonen i en nordisk rettstradisjon som er mer preget av enkelhet enn den øvrige europeiske. Det innebærer at selv om reglene i det vesentlige er like, så er reglene i forordningene på en del områder mer komplekse.

Forordningen har for eksempel langt flere jurisdiksjonsgrunnlag enn det som følger av den nordiske konvensjonen. Dette er grunnlag som neppe kan sies å være nødvendige i internordiske saker. Men da åpenbart et grunnlag som man i en generell EU-regulering har ansett som ønskelig.

Ett av jurisdiksjonsgrunnlagene i forordningen kan tenkes å få noe uheldige utslag i en nordisk sammenheng. Det følger av forordning artikkel 10 at en EU-stat kan ha jurisdiksjon også der personen ikke er bosatt (har "habitual residence") i en medlemsstat ved sin død. En slik subsidiær jurisdiksjon forutsetter at personen har eiendom i medlemsstaten. Om dette er tilfelle har medlemsstaten jurisdiksjon om personen også er statsborger i medlemsstaten eller om det er mindre enn 5 år siden personens bosted i medlemsstaten opphørte.

Dette kan illustreres med noen eksempler. Dersom den svenske statsborgeren Anna bor i Norge, men har sommerhus i Sverige, så vil svenske domstoler har jurisdiksjon etter forordningen artikkel 10. Dette innebærer at hele boet, ikke bare sommerhuset, kan behandles av svenske myndigheter. Norske domstoler vil også være kompetente, jf. hovedregelen om jurisdiksjon i konvensjonen artikkel 21.

Den svenske domstolen vil også være kompetent der den norske statsborgeren Ingrid som bor i Norge, har et sommerhus i Sverige om hun en periode for ikke mer enn fem år siden hadde bopel i Sverige. Også i dette tilfelle vil norske domstoler være kompetente etter konvensjonen artikkel 21 siden Ingrid er bosatt i Norge.

I disse tilfellene vil derved både svenske og norske domstoler være kompetente. Når avgjørelsen skal treffes, så skal de begge legge bostedlandets rett til grunn, men til tross for dette er det en viss mulighet for at domstolene vil treffe innbyrdes motstridende beslutninger. Dette er prinsipielt uheldig. At dette er uheldig, er et synspunkt også regelmakerne i EU deler. For i forordningen artikkel 17 er det vedtatt en regel om litispendens som klargjør at saken skal behandles i den medlemsstatsdomstolen som først åpnet sak ("the court first seised"). Uvisst av

hvilken grunn ser det ut som denne nyttige litispendensregelen er begrenset til å løse konflikter mellom domstoler i ulike medlemsstater, og ikke tilsvarende konflikter mellom en domsstol i en medlemsstat og en domstol i en tredjestat. Om forordningen skal tas på ordet på dette punktet, kan man altså risikere at man i for eksempel Sverige og Norge får motstridende avgjørelser på dette området.

I praksis antas det imidlertid at dette problemet langt på vei vil løses av den nordiske konvensjonen fra 1977[108] og konvensjonen fra 1932.[109] Jeg antar også at problemet er begrenset til de tilfellene der Island og Norge har jurisdiksjon etter de allmenne jurisdiksjonsreglene og der Nordens medlemsstater i EU har jurisdiksjon etter forordningens subsidiære grunnlag.

Som nevnt over er hovedregelen at nordiske dommer anerkjennes tilnærmet automatisk, og at de kan fullbyrdes på lik linje med nasjonale avgjørelser. Fra dette utgangspunktet gjelder det imidlertid et viktig unntak basert på en alminnelig litispendens-regel. For norsk retts vedkommende følger det av lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding § 8 nr. 3 at en beslutning som ikke har vært først i tid, ikke vil bli anerkjent eller fullbyrdet i Norge. Bestemmelsen lyder slik:

> "Reglene om anerkjennelse og fullbyrding gjelder ikke:
>
> (…)
>
> 3. Avgjørelse av samme krav som det allerede står søksmål om mellom de samme parter for norsk domstol eller for domstol i annen nordisk stat, såframt dette søksmålet er reist først og kan føre til avgjørelse som kan få bindende virkning i Norge etter denne lov."

Konsekvensene av disse reglene er at en avgjørelse bare blir anerkjent og fullbyrdet dersom den er først i tid. Det er derfor grunn til å forvente at disse reglene vil føre til at domstolene i de nordiske EU-statene i samråd med partene vil avstå fra å treffe beslutninger etter artikkel 10 mv. der de ikke er først i tid. Partene har liten nytte av å bruke tid og ressurser på behandling av en sak eller gjennomføre et arveoppgjør som ikke vil bli anerkjent og fullbyrdet i den staten der det vesentlige av boet befinner seg.

Det er vel derfor grunn til å forvente at eventuelle motstridende dommer fra domstolenes side mer vil ha preg av "arbeidsuhell" enn en ønsket strategi. Det er derfor grunn til å anta at ulempene ved forordningens begrensede litispendensregel langt på vei vil veies opp av rekkevidden til den nordiske litispendensregelen.

---

[108] I Norge følger bestemmelsene her av lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område.

[109] Konvensjon 16. mars 1932 mellom de nordiske stater. Konvensjonen har betydning for dommer som er eldre enn fra 1978 og i alle dommer i forhold til Island.

5.8 Avslutning

Fremstillingen her er begrenset til å fremstille noen hovedlinjer i stoffet med det formål å skape interesse for det nordiske elementet i sakene og gi en første introduksjon til rettsreglene. For en nærmere fremstilling av endringsoverenskomsten, henviser jeg til professor Maarit Jäntera-Jareborgs artikkelen "Överenskommelsen av den 1. juni 2012 om ändring av den nordiska arvskonventionen" trykket i dette heftet.

6. Overenskommelsen av den 1. juni 2012 om ändring av den nordiska arvskonventionen

Av professor *Maarit Jänterä-Jareborg*

6.1 Prolog

Det är naturligt att varje diskussion om ändringsbehov tar sikte på regleringarna och praxis i det egna landet. Vi frågar, ”Hur påverkas jag och mina närmaste eller samhället i stort av den ena eller andra lösningen? Vilka behov bör en arvslagstiftning i början av det 21:a århundradet tillgodose?” För att få inspiration och perspektiv tittar vi gärna på andra länders motsvarande lösningar. Men redan för 100 år sedan insåg politikerna att företagsamma människor inte nödvändigtvis bor hela sitt liv i födelselandet utan gärna prövar sina förutsättningar, yrkesmässigt, ekonomiskt och privat, i ett annat land. Vi måste då kunna bestämma vilket lands lag som ska styra över boet och arvet efter den driftiga individen som flyttat utomlands. Vi måste även kunna bedöma i vilket land som behörigheten finns för myndigheter och anhöriga att vidta åtgärder angående kvarlåtenskapen. Därutöver måste vi kunna bedöma effekten i det egna landet av utomlands meddelade myndighetsbeslut, och tvärtom.

En följd av denna insikt om arvs- och testamentsfrågornas potential att ”skrida över landgränserna” är antagandet i Köpenhamn i november 1934 av konventionen mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige om arv, testamente och boutredning (= *den nordiska arvskonventionen*) som trädde i kraft den 1 januari 1936. Konventionsregleringen anpassades, i en god kompromissanda, till ländernas internationellt privat- och processrättsliga samt arvs- och testamentsrättsliga regleringar. Resultatet visar att inom en mindre grupp av ”närbesläktade” länder är det mycket lättare att komma överens om grundläggande prin-

ciper än i fråga om en allmänt tillämplig internationell reglering.[110] Såsom de då ansvariga delegationerna påpekade, beror önskvärdheten av en konvention ytterst på huruvida ”rättsprinciper som ur det ena eller andra landets synpunkt äga verkligt värde” kan upprätthållas.[111]

Uttalandet har relevans än idag när länderna ska ta ställning till tillträdet till 2012 års överenskommelse om ändring av arvskonventionen. Överenskommelsen avser både att modernisera arvskonventionen och att föra den mer i linje med EU:s arvsförordning, också från 2012. Fokus i denna artikel är på den nordiska arvskonventionen, både i dess nuvarande och ändrade lydelse. Därutöver beaktas EU:s arvsförordning i relevanta hänseenden.

6.2 Den nordiska arvskonventionens syfte

6.2.1 Övervägandena bakom konventionen

Den nordiska arvskonventionen kom till på 1930-talet för att underlätta boutredningen och skapa klarhet i situationer där en nordisk medborgare flyttat till ett annat nordiskt land.[112] I händelse av dödsfall skulle konflikterna mellan ländernas arvs- och testamentslagar lösas genom gemensamma internationellt privat- och processrättsliga regler. I förhandlingarna mellan länderna vägdes ländernas då gällande arvs- och testamentsregleringar samt internationellt privaträttliga bestämmelser mot varandra i syfte att finna en för de internordiska behoven optimal reglering utifrån de då gällande förutsättningarna. Särskild hänsyn fästes vid skillnaderna mellan ländernas arvslagar vad gäller efterlevande makes rätt till oskiftat bo, legal arvsrätt, samt arvingarnas laglottsskydd i relation till arvlåtarens testationsfrihet. Viktigt var även att beakta att de östnordiska länderna – Finland och Sverige – på den tiden följde den s.k. nationalitetsprincipen inom det arvsrättsliga området. Var arvlåta-

[110] Se också NJA II 1935 s. 356–358 och Udkast till konvention om arv och dödsboskifte, Justitsministeriet (Danmark) 1933, s. 22. – Under 1900-talets första decennier lades mycket arbete ner vid Haagkonferensen för internationell privaträtt i syfte att få fram en successionsrättslig konvention, men utan framgång. Den första mer allmänna internationella framgången på det successionsrättsliga området nåddes först år 1961, genom antagandet av konventionen om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden (5.10.1961). Denna Haagkonvention har ratificerats av de nordiska länderna, med undantag av Island. Konventionen har vunnit bred internationell anslutning. Haagkonferensens senare konventioner på området, nämligen konventionen angående internationell förvaltning av kvarlåtenskapsegendom (2.10.1973), konventionen angående tillämplig lag för truster och om erkännande av truster (1.7.1985) samt konventionen om tillämplig lag för rätten till avlidna personers egendom (1.8.1989), har tillträtts av endast ett fåtal stater och av ingen nordisk stat.

[111] NJA 11 1935, s. 358.

[112] De svenska förarbetena talar om en ”tämligen förvirrande situation” som det vore önskvärt att lösa. När den avlidne efterlämnade tillgångar i de olika nordiska länderna skapade olikheterna mindre tillfredsställande resultat. Se NJA II 1935 s. 355 ff.

ren haft det sista medborgarskapet var i dessa länder avgörande för de internationellt privat- och processrättsliga ställningstagandena. I de västnordiska länderna Danmark, Island och Norge var däremot domicilprincipen väletablerad. Det innebar att arvlåtarens sista domicil var styrande på ett motsvarande sätt.

6.2.2 Tillämpningskriterierna och huvudreglerna

Resultatet av dessa hänsynstaganden blev en konventionsreglering som är avsedd att gälla när den avlidna personen vid sin död var medborgare i ett nordiskt land men hade hemvist i ett annat nordiskt land. Det är alltså fråga om en speciell typ av kombination av domicil- och nationalitetsprinciperna i en situation som normalt berör två nordiska länder.[113]

Behörigheten att vidta åtgärder angående kvarlåtenskapen skulle uteslutande finnas i hemvistlandet.[114] Där vidtagna åtgärder skulle erkännas och verkställas i de övriga nordiska länderna, på samma villkor som motsvarande inhemska åtgärder.[115] Detta är kanske det mest radikala draget i regleringen och en tydlig konkretisering av vad ett ömsesidigt förtroende mellan länderna kan innebära. Förfarandet vid boutredningen skulle följa den behöriga myndighetens lag.[116] Hemviststatens lag skulle som huvudregel styra över alla de materiella arvsrättsliga frågorna. När en nordisk medborgare flyttade till ett annat nordiskt land och förvärvade hemvist där skulle det nya hemvistlandets lag omgående ta över.

> ”Hade medborgare i fördragsslutande stat vid sin död hemvist i annan sådan stat, gälle i fråga om rätt till arv efter honom lagen i sistnämnda stat.”[117]

6.2.3 Femårsregeln

Av hänsyn till de rådande skillnaderna mellan ländernas arvslagar ansågs en tillämpning av hemviststatens lag inte kunna gälla villkorslöst. Ett principiellt viktigt undantag infördes i form av en s.k. femårsregel.

> ”Där den döde icke vid dödsfallet sedan minst fem år hade hemvist i den staten, skall dock lagen i hans hemland vinna tillämpning, såframt det yrkas av någon arvinge eller testamentstagare, vars rätt därav beror. Skulle enligt hemlandets lag arvet tillfalla staten, må sådant yrkande ej väckas.”[118]

---

[113] I något fall synes konventionen även omfatta situationer där den avlidne hade hemvist i samma land där han eller hon var medborgare. Se t.ex. art. 19.
[114] De mest centrala bestämmelserna härom återfinns i arvskonventionens art. 19–21.
[115] Se art. 28.
[116] Se i synnerhet art. 19.
[117] Se art. 1 st. 1 första meningen.
[118] Se art. 1 st. 2 första meningen.

Regeln står till förfogande när den avlidnes sista hemvist varat en kortare tid än fem år och var i ett annat nordiskt land (än medborgarskapsstaten).[119] Dess användbarhet förutsätter att det finns en viktig skillnad mellan den ena och den andra lagen. Uttrycket ”hemland” står för medborgarskapsstaten. Yrkandet måste framställas inom sex månader från dödsfallet eller senast vid arvskiftet.[120] Den aktuella arvingen eller testamentstagaren måste kunna visa att regeln är tillämplig, i synnerhet att hemvistet inte har varat i hela fem år, och även styrka innehållet i de för hennes eller hans rätt påstått mer gynnsamma regler i medborgarskapsstaten.[121] Om de övriga arvingarna eller testamentstagarna är beredda att kompensera för skillnaden, är förutsättningarna inte längre uppfyllda. Yrkandets effekt är i annat fall att hela kvarlåtenskapen bedöms enligt arvs- och testamentsreglerna i arvlåtarens nordiska medborgarskapsstat.

Femårsregeln kan under de ovan beskrivna omständigheterna förväntas ha haft särskild betydelse i situationer där den avlidne upprättat ett testamente som inkräktar på en arvinges laglott.

> *Exempel 1*: Enligt gällande norsk rätt är en bröstarvinges laglott två tredjedelar av den lagenliga arvsandelen, men värdemässigt begränsad till en miljon Nkr. Enligt svensk rätt är laglotten hälften av arvsandelen men utan någon begränsning i värde. En förmögen arvlåtare i Sverige som önskar ge sina ”odugliga barn” så litet arv som möjligt har i Sverige kunnat få rådet: ”Flytta till Norge, upprätta ett testamente enligt de norska reglerna och be Gud att du får leva i minst fem år.”

Konventionen innehåller en ytterligare invecklad reglering kring femårsregeln – och undantag från den – i situationer som angår den efterlevande makens rätt till oskiftat dödsbo tillsammans med bröstarvingar.[122] Om den avlidne maken inte lämnade bröstarvingar gäller däremot huvudregeln, med möjlighet att för den intresserade arvingen eller testamentstagaren att yrka tillämpning av hemlandets lag tills hemvistet varat i fem år.[123] Regleringarna synes förutsätta att båda makarna var nordiska medborgare.

Den gällande lydelsen av konventionen tar inte ställning till situationer där arvlåtaren är medborgare i fler än en nordisk stat.[124] Av hänsyn till syftena bakom konventionen synes dock femårsregeln inte kunna åberopas när arvlåtarens sista hemvist var i en stat där han eller därutöver hade ett medborgarskap.

---

[119] Se närmare M. Jänterä-Jareborg, Internationell arvs- och testamentsrätt, i M. Brattström & A. Singer, Rätt arv, 3:e upplagan 2011, s. 198–202.
[120] Art. 1 st. 2.
[121] Se även art. 6. NJA II 1935 , s. 364 f.
[122] Se art. 2–3.
[123] Art. 1 st. 3.
[124] Vid tidpunkten för konventionens tillkomst torde sådana situationer ha varit ytterst sällsynta, av hänsyn till de dåvarande medborgarskapslagarna.

6.3 Ändringskonventionens bakgrund och syfte

6.3.1 Behovet av en tidsenlig reglering

Ländernas regler om arv och testamente har genomgått flera ändringar sedan konventionen kom till.[125] En nordisk forskargrupp kunde i början av 2000-talet, efter systematiska kartläggningar och jämförelser, visa att regleringarna i sak närmat sig varandra vad gäller skyddet för en efterlevande make, men att betydande skillnader ändå kvarstår i detta och andra avseenden.[126] Forskargruppen fann läget moget för en ökad harmonisering inom såväl arvsrätten som äktenskapsrätten och den övriga familjerätten. Deras studier har dock hittills primärt kommit till användning vid en översyn av de nordiska internationellt privaträttsliga konventionerna.[127]

Länderna såg sålunda år 2006 över bestämmelserna angående makars förmögenhetsförhållanden i en annan nordisk konvention – den nordiska äktenskapskonventionen från år 1931, också kallad för den nordiska familjerättskonventionen.[128] En motsvarande revidering av den nordiska arvskonventionen ansågs vara en naturlig fortsättning.[129] Liksom i tidigare sammanhang, fick den nordiska expertgruppen för familjerättsfrågor i uppdrag att ta fram ett förslag.[130]

6.3.2 Avsaknad av rättspraxis

När länderna vid millennieskiftet försökte utreda eventuella problem med de nordiska konventionernas praktiska tillämpning var resultatet magert. Konsulterade domstolar, andra myndigheter, advokater och andra praktiskt verksamma jurister kunde knappt identifiera några pro-

---

[125] De senaste ändringarna är från 1970-talet då man dels såg över bestämmelserna angående formen för testamentariska förordnanden, dels justerade villkoren för erkännande och verkställighet av i ett annat nordiskt land meddelade avgöranden om arv och testamente. Den först nämnda ändringen aktualiserades i anledning av överväganden om tillträde till 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden. Den andra ändringen föranleddes av ländernas överenskommelse år 1977 om en ny konvention om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. För motiven, se Förklarande rapport s. 4.

[126] Se Peter Lödrup, Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk och svensk rett med dröftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov. Nord 2003:3.

[127] Om denna något paradoxala följd och bakgrunden till den, se närmare M. Jänterä-Jareborg, ”En harmoniserad familjerätt för Europa? Internationellt privaträttsliga och rättsjämförande perspektiv”, TfR 2009, s.326–328.

[128] Överenskommelse den 26 januari 2006 om ändring av den nordiska äktenskapskonventionen.

[129] Se Förklarande rapporten till den nordiska arvskonventionen, s. 27 f.

[130] Den nordiska expertgruppen för familjerättsfrågor, där samtliga nordiska länder är representerade, har varit verksam sedan början av 1990-talet och har bl.a. haft till uppgift att modernisera de nordiska konventionerna inom det familje- och successionsrättsliga området. Författaren till denna uppsats har ingått i expertgruppen sedan 1995.

blem men hade också förvånansvärt litet annat att säga om bland annat arvskonventionen.[131]

Någon rättsbildning vid domstolar förefaller inte heller ha skett. Ett undantag är de svenska avgörandena från Högsta domstolen *NJA 1962 s. 547* och *NJA 1964 s. 315*, båda avseende ett och samma dödsbo (Ekmans dödsbo I & II). Målen handlade om hur konventionens hemvistbegrepp var att tolka i ett bo efter en avliden finsk medborgare som hade fört ett ambulerande liv mellan Sverige och Finland i sökandet efter försörjningsmöjligheter. Ställningstagandet var av relevans både för bedömningen huruvida den avlidnes testamente hade bevakats vid behörig myndighet i rätt land och för den sakliga bedömningen av tvisten.

> Efter mannens bortgång bevakade hustrun hans testamente vid en finsk domstol. Makar+nas adoptivdotter, som missgynnades av testamentet, gjorde gällande att det hade bevakats vid fel domstol eftersom hans sista hemvist var i Sverige. Dottern fick rätt till slut. Även om mannen "i själ och hjärta" hörde hemma i Finland, såsom Högsta domstolen poetiskt uttryckte det i det senaste målet, gav en sammanvägning av samtliga omständigheter vid handen att hans hemvist vid dödstillfället var i Sverige. Testamentet hade bevakats vid fel lands domstol och saknade verkan mot dottern.[132]

En möjlig förklaring till avsaknaden av rättspraxis kan vara att arvskonventionen överhuvudtaget inte beaktas i den praktiska rättstillämpningen, vare sig vid domstolstvister eller utanför domstolen. I stället behandlas internordiska arvssituationer som helt interna fall. Detta kan vara en praktisk och till synes ekonomisk lösning och tecken på full nordisk integration. En nackdel är dock att det rättsskydd som konventionen i vissa fall kan medföra inte förverkligas. Inte heller sätts de nationella reglernas funktionsduglighet på prov i internordiska situationer.

---

[131] Vissa problem identifierades finnas på andra områden, såsom vid indrivning av underhållsbidrag från ett nordiskt land till ett annat.

[132] Reglerna om testamentsbevakning var en svensk och en finsk specialitet, men har sedermera upphävts i de båda länderna. Se Förklarande rapport, s. 48. För en grundlig kommentar av hemvistbedömningen i fallet, se L. Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, andra upplagan 2006, s. 245–249.

6.3.3 Ett bristfälligt skydd för den efterlevande maken

Exempel 2: Mannen i äktenskapet var finsk medborgare och hustrun svensk medborgare, medan barnen hade båda ländernas medborgarskap. Makarna flyttade från Sverige till Finland efter att mannen fått anställning vid ett finskt företag. Han avled oväntat i Finland efter att familjen bott där i åtta år. Hustrun och de minderåriga barnen flyttade tillbaka till Sverige efter ett år, till familjens gamla under åren i Finland uthyrda hus. (Att flyttningen inte kunde genomföras tidigare berodde på att äldsta barnet hade ett år kvar av gymnasieskolan i Finland.) Enligt hustrun var makarnas avsikt under åren i Finland att återvända till Sverige så fort som försörjningen där var säkrad.

Vid bodelning och arvskifte i Finland hade hustrun tilldelats familjens bostad i Finland, medan barnen hade tillskiftats familjens hus i Sverige. Lösningen hade motiverats av den ansvariga juristen som bäst förenlig med hustruns intressen eftersom hon enligt finsk lag hade rätt att bo kvar i det gemensamma hemmet samtidigt som barnen kunde kräva att få ut sitt arv omgående. Inför flyttningen till Sverige sålde hustrun bostaden i Finland och använde köpeskillingen för att totalrenovera huset i Sverige. Efter flyttningen till Sverige kom barnens äganderätt av huset att övervakas av överförmyndaren. Hustrun berättade för vännerna om den stora orättvisa och oro hon fortsätter att känna i anledning av arvskiftet i Finland. ”Den dag då barnen vill sälja vårt hem för att kunna ha ett eget boende är jag utan både hem och tillgångar.”

En fråga som jag vill ställa till de finländska experterna är följande. Hade inte det mest genomtänkta i detta fall varit att hustrun, vid bodelningen och arvskiftet i Finland, tilldelats bostaden i Sverige, med hänsyn till hennes egna planer att så fort om möjligt flytta till Sverige? Enligt den finska lagen kan den efterlevande maken behålla i sin besittning den bostad som använts som makarnas gemensamma hem, *eller annan lämplig bostad som ingår i kvarlåtenskapen*.[133] En bostad i Sverige måste ingå, av hänsyn till universalitetsprincipen som gäller enligt konventionen.[134] Jag vill vidare fråga om inte i det läge som uppstått efter försäljningen av hemmet i Finland och flyttningen till Sverige, den finska lagen skulle kunna tolkas så att den omfattar hustruns rätt att behålla i sin besittning huset i Sverige, trots att hon först tilldelades en annan bostad. Man skulle nämligen kunna hävda att endast så går det att, med hänsyn till omständigheterna, förverkliga hustruns behov av rättsskydd.

---

[133] Ärvdabalken (Finland) 3 kap. 1–1a §§.

[134] Av denna princip, fastslagen i art. 19 st. 3, följer att alla tillgångar ska boutredas i endast en stat, dvs. den där behörigheten finns.

Arvskonventionen innehåller en invecklad reglering vad gäller bedömningen av efterlevande makes rätt till oskiftat bo. Syftet är att skydda den längstlevande maken i ett antal i konventionen närmare specificerade situationer. Konventionen ger i exempelfallet dock ingen möjlighet att tillämpa den för hustrun mer gynnsamma svenska lagen, eftersom den avlidne vid sin död var både finsk medborgare och hade hemvist i Finland. Från konventionens synpunkt var situationen alltså helt inhemsk.

I ändringskonventionen har de särskilda bestämmelserna angående tillämplig lag för efterlevande makes rätt till oskiftat bo upphävts som otidsenliga.[135] Att notera är dock att arvlåtaren inte heller enligt revideringskonventionen – eller arvsförordningen – skulle kunna förordna om tillämpning av svensk rätt, eftersom han saknar egen relevant anknytning till Sverige. Det behövliga efterlevandeskyddet måste därför uppnås inom ramen för finsk rätt. Fallet kan knappast vara unikt. Som antytts saknas det rättspraxis där de nordiska ländernas arvsregleringar vägs mot varandra i konkreta fall.

6.4 Det ”nordiska undantaget” i EU:s arvsförordning och ändringskonventionen

6.4.1 EU åtnjuter befogenheter angående gränsöverskridande arv

En komplikation vid översynen av arvskonventionen var att EU-staterna Finland och Sverige binds av EU:s eventuella åtgärder på det successionsrättsliga området[136] medan Danmark, på grund av ett särskilt för Danmark beviljat undantag,[137] inte omfattas. Island och Norge, i sin tur, står utanför EU. EU-kommissionen kom år 2009 med ett förslag till EU:s nya arvsförordning strax innan den ansvariga nordiska expertgruppen slutfört sitt eget uppdrag. En slutgiltig förordningstext antogs inom EU

[135] De förutsätter bland annat en viss typ av koppling till reglerna om makars förmögenhetsförhållanden i den nordiska äktenskapskonventionen som inte längre nödvändigtvis är aktuell. Se Förklarande rapport, s. 10–12. Närmare om skälen för att upphäva bestämmelserna, se Förklarande rapport, s. 32.

[136] Den rättsliga grunden för EU:s befogenheter (som en följd av en kompetensöverföring från medlemsstaterna) finns numera i art. 81 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Successionsrätt kvalificerar sig i EU-sammanhang inte som en del av familjerätten, med följden att en i det civilrättsliga samarbetet deltagande stat inte har vetorätt enligt art. 81 st. 3.

[137] Undantaget kom till i anslutning till Amsterdamfördraget, vilket trädde i kraft i maj 1999. Undantaget omfattar flera helt olika typer av rättsfrågor och var ett slags kompromiss. Vad gäller Danmarks utanförskap i förhållande till det civilrättsliga samarbetet har skapat en hel del komplikationer.

den 4 juli 2012.[138] Förordningens bestämmelser börjar tillämpas den 17 augusti 2015.

Förordningen innehåller ett s.k. nordiskt undantag, i form av en särskild bestämmelse (artikel 75.3), som i vissa där närmare specificerade situationer ger Finland och Sverige rätt att tillämpa bestämmelserna i den nordiska arvskonventionen, såsom reviderad den 1 juni 2012, i stället för förordningen. Undantagets koppling till en reviderad version av konventionen medförde att de nordiska länderna kom under en stor tidspress att hinna ingå en överenskommelse om revideringen *innan arvsförordningen antogs*. Utan en ny konventionslydelse skulle det ju inte finnas något nordiskt undantag att göra bruk av![139] Genom att ge ärendet särskild prioritet kunde länderna underteckna en överenskommelse om ändring av arvskonventionen den 1 juni 2012.

Frågan om den rätta tolkningen av det nordiska undantaget är invecklad. Den nordiska arvskonventionen borde nämligen vara att betrakta som en *multinationell konvention* eftersom den har antagits att gälla mellan fem olika stater. När man ser på hela lydelsen av artikel 75 synes både den första och den andra punkten ge vid handen att arvsförordningen inte inverkar på tillämpningen av den gällande nordiska arvskonventionen, genom att Finland och Sverige var parter till den redan när arvsförordningen antogs *och* genom att denna konvention inte antagits *uteslutande* mellan dessa två stater utan även i relation till Danmark, Island och Norge. Punkten 3 skulle enligt en sådan här tolkning bara avse fall när Finland och Sverige har möjlighet att tillämpa (även) *den nya lydelsen av arvskonventionen*. Den aktuella ingresspunkten i arvsförordningen (nr 74) talar dock om fortsatt tillämpning av ”vissa bestämmelser i konventionen”, vilket tyder på restriktioner.

6.4.2 Undantagets lydelse

Artikel 75.3 i arvsförordningen har följande lydelse:

> ”Denna förordning ska inte hindra tillämpningen av konventionen av den 19 november 1934 mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge innehållande internationella privaträttsliga bestämmelser om arv, testamente och boutredning, ändrad genom en mellanstatlig överenskommelse mellan dessa stater av den 1 juni 2012, av de medlemsstater som är parter i konventionen, i den utsträckning som konventionen föreskriver

---

[138] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättande av ett europeiskt arvsintyg. Förordningen har publicerats i Europeiska unionens officiella tidning EUT L 201, 27.7.2012, s. 107, Celex 32012R0650.

[139] Det synes i vart fall vara på detta sätt som art. 75.3 i arvsförordningen tolkas i EU-sammanhang. De fortsatta nordiska förhandlingarna utgick också från en sådan här tolkning. Se även de svenska kommittédirektiven, Dir 2012:106, Arvsfrågor i internationella situationer.

a) regler avseende förvaltningen av dödsboet såsom anges i konventionen och medverkan av myndigheter i de fördragsslutande staterna, och

b) enklare och snabbare förfaranden för erkännande och verkställighet av domar i samband med arv."

6.4.3 De nordiska vägvalen

I förhandlingarna inom EU hade Finland och Sverige begärt att sinsemellan och i relation till de övriga nordiska länderna få tillämpa bestämmelserna i den nordiska arvskonventionen, men i en föreslagen reviderad lydelse. Länderna var alltså måna om att behålla den internordiska arvsregleringen intakt, men med moderniseringar vad gäller lagvalet.

> Förslaget återspeglade de nya internordiska reglerna avseende makars förmögenhetsförhållanden från 2006. När en nordisk medborgare flyttar till ett annat nordiskt land skulle, följaktligen, den tillämpliga lagen för ärvandet bytas först efter två års bosättning i det nya landet. Först då skulle personen i fråga förväntas ha anpassat sig tillräckligt i det nya landet för att motivera en tillämpning av där gällande arvsregler. Beroende på omständigheterna i varje enskilt fall skulle vidare ett antal olika lagvalsalternativ stå till arvlåtarens förfogande, som han eller hon i testamentsform skulle få välja som den på ärvandet tillämpliga lagen.[140] Femårsregeln skulle avskaffas och därigenom arvingarnas och testamentstagarnas möjlighet att sätta en primärt tillämplig arvslag åt sidan.

När undantagets slutgiltiga innehåll var färdigbehandlat inom EU stod det klart att EU bara delvis gått de nordiska EU-staternas önskemål till mötes. De nordiska länderna stod därför inför ett avgörande vägval.

> *i)* Skulle revideringsarbetet – som fokuserat på en modernisering av lagvalsreglerna – avbrytas med följden att olika regler skulle gälla för internordiska arvsfall inom Norden, när EU:s arvsförordning trätt i kraft i Finland och Sverige? Finland och Sverige tolkades i så fall bli fullt bundna av arvsförordningen, medan arvskonventionen i dess nuvarande lydelse skulle fortsätta att gälla i Danmark, Island och Norge.

Eller

> *ii)* Skulle målsättningen i stället vara att lägga fram den nordiska arbetsgruppens förslag, fastän det stod klart att Finland och Sverige inte skulle kunna tillträda ändringskonventionen? I så fall skulle visserligen Danmark, Island och Norge få nya starkt moderniserade lagvalsregler angående tillämplig lag för ärvande inom Norden och som gick längre än de som EU förhandlat fram, men på priset av bristande nordisk rättsenhetlighet.

---

[140] Arvlåtaren föreslogs kunna förordna om tillämpning av lagen i en nordisk stat där han eller hon vid tidpunkten för förordnandet eller vid sin död var medborgare eller hade hemvist, eller där han eller hon tidigare hade haft hemvist. En gift arvlåtare skulle även kunna välja som tillämplig samma nordiska lag som gäller för makars förmögenhetsförhållanden enligt 2006 års konvention.

En tredje lösning valdes i stället.[141] Det internordiska, av EU ”nobbade” förslaget justerades så att de mest grundläggande lagvalsreglerna avseende testaments- och arvsfrågor kom i linje med arvsförordningens motsvarande bestämmelser, särskilt vad gäller rätten till ett lagvalsförordnande och den sekundärt tillämpliga hemvistprincipen. I vissa specialfrågor, som visat sig vara principiellt viktiga för ett västnordiskt land, strävar ändringskonventionen att i möjligaste mån uppnå det önskade resultatet.

Enligt artikel 3b i ändringskonventionen får sålunda en fördragsslutande stat bestämma att en gift eller samboende arvlåtares förordnande om tillämplig lag ska ha meddelats maken eller sambon för att kunna vara verksamt vid arvskiftet i den staten. En förutsättning för att ett sådant krav ska kunna ställas är att arvlåtaren vid tidpunkten för förordnandet hade hemvist i staten i fråga. Bestämmelsen har kommit till på norskt initiativ och återspeglar den norska rättens krav gällande testamente.[142]

> *Exempel 3*: Martin, som är svensk medborgare, är gift med Märtha som är norsk medborgare. Makarna har hemvist i Norge. Om Martin vill förordna om tillämpning av svensk rätt på arvet efter honom, och testamentera till förmån för någon annan än Märtha, måste lagvalsförordnandet meddelas Märtha för att gälla vid ett norskt arvskifte. Om Martin däremot har gjort lagvalsförordnandet medan makarna hade hemvist i Sverige och makarna först därefter tagit hemvist i Norge, gäller förordnandet vid ett norskt arvskifte fastän Märtha inte kände till det. Svensk rätt kräver nämligen inte att ett lagvalsförordnande som minskar hustruns rättigheter har delgetts henne (eller någon annan) i förväg.

6.4.4 Kommentar till den valda lösningen

Det finns anledning att betona att arvskonventionen, med något undantag,[143] setts över bara vad gäller de mer grundläggande bestämmelserna om tillämplig lag. Konventionens många särskilda lagvalsregler[144] är alltså oförändrade i sak, liksom konventionens behörighetsregler och reglerna om erkännande och verkställighet. Vissa moderniseringar av språk har däremot ägt rum, liksom redaktionella ändringar föranledda av översynen av de inledande och mest grundläggande bestämmelserna. Några ytterst svårtillämpade regler eller direkt obsoleta bestämmelser har därutöver utgått.

---

[141] Se Förklarande rapport, s. 3 f., s. 19 f. och s. 22 f.
[142] Se Förklarande rapport, s. 41 f.
[143] Ett exempel är att de som enligt konventionen får fatta sig med boutredning och dödsboförvaltning enligt revideringskonventionen innefattar även ”bobestyrer” enligt i synnerhet dansk rätt, t.ex. i art. 21 st. 2, art. 23, art. 24 och art. 27.
[144] Se nedan avsnitt 5.7.

Den lösning som till slut valdes efter förhandlingarna inom EU kan givetvis kritiseras på principiella grunder. Man kan exempelvis vilja ifrågasätta det fortsatta behovet av särskilda internordiska regler. Hittills har de nordiska länderna dock funnit sådana regler ha ett särskilt värde, av hänsyn till sitt innehåll.[145] Man kan också se resultatet som en eftergift för EU:s maktanspråk på bekostnad av skräddarsydda nordiska särlösningar.[146] Den stora fördelen är dock att lösningen säkerställer en fortsatt nordisk rättsenhetlighet, på ett okonventionellt sätt. Valet av tillämplig lag kommer nämligen att falla lika i internordiska situationer oavsett om det görs i de av arvsförordningen bundna EU-medlemsstaterna Sverige eller Finland, med tillämpning av arvsförordningens lagvalsregler, eller i de nordiska länderna som står utanför EU-samarbetet, nämligen Island och Norge och i förekommande fall även Danmark, i enlighet med den reviderade arvskonventionen. Jämfört med läget idag uppnås samtidigt en viss och behövlig modernisering av konventionen.

Härtill kommer att Finland och Sverige – även sinsemellan – får fortsätta att tillämpa vissa välfungerande lösningar i arvskonventionen, på i undantaget närmare specifierat sätt.

6.5 En presentation av lagvalet enligt ändringskonventionen

6.5.1 Vilka fall omfattas av den reviderade konventionen?

De internordiska konventionsreglerna har från första början utgjort ett undantag – en konventionsgrundad *lex specialis*för de fördragsslutande staterna – från de regler som länderna annars tillämpar i gränsöverskridande familje- och arvsförhållanden.[147] Reglernas tillämplighet har varit beroende av särskilda, närmare specificerade moment av anknytning till Norden. Arvskonventionen, till exempel, gäller i regel endast när den avlidne vid sin död var medborgare i en nordisk stat och då hade hemvist i en annan nordisk stat. Det förutsätts med andra ord enligt huvudregeln att anknytning finns till två olika nordiska länder, genom arvlåta-

[145] Om tidigare överläggningar, se M. Jänterä-Jareborg, ”Behövs det särskilda internordiska regler om makars egendomsförhållanden och arv?” Bonus Pater Familias, Festskift till Peter Lodrup, s. 14–16.

[146] Mer principiellt om problematiken, se M. Jänterä-Jareborg, ”Inter-Nordic Exceptions in EU Regulations on Matters of Family and Inheritance Law. Legal ”Irritants” or Necessary Concessions in the Citizens' Interest?”, *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law, Liber Amicorum Walter Pintens*, 2012, s. 733–752.

[147] De allmänt tillämpliga reglerna för internationella arv och testamenten har i Sverige funnits i lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo (IDL). De allmänt tillämpliga reglerna för internationella arv och testamenten finns i Finland i ÄB kap. 26. I Danmark, Island och Norge saknas heltäckande allmänt tillämpliga regler på området.

rens medborgarskap *och* arvlåtarens hemvist.[148] Genom att konventionen beaktar dessa anknytningsmoment endast vid dödstidpunkten, har det inte spelat någon roll ifall den avlidne tidigare varit medborgare i en utomnordisk stat eller tidigare haft hemvist i en sådan stat.

Även ändringskonventionen förutsätter, för att vara tillämplig, att den avlidne vid sin död var nordisk medborgare och då hade hemvist i en nordisk stat. Normalt kommer dessa anknytningar att peka på olika nordiska länder, för att skapa situationens ”internordiska” karaktär som för fallet in under konventionen. I några fall skulle det dock föra för långt att hålla fast vid kravet på en sådan anknytningskombination. Det är i praktiken nämligen inte ovanligt att en nordisk medborgare, som länge haft hemvist i en annan nordisk stat, senare återvänder till den stat där han eller hon är medborgare. I ett sådant fall talar såväl praktiska skäl som önskan om förutsebarhet för att situationen fortsätter att omfattas av konventionen.[149]

> *Exempel 4*: Kirsten är medborgare i både Danmark och Island, men uppvuxen i Island. Efter 30 års bosättning i Danmark, som kom till när Kirsten tog examen vid Köpenhamns universitet, återvänder hon med sin likväl isländska make till Island. Kirsten säger upp sitt danska medborgarskap. När Kirsten avlider har hennes hemvist varit i Island de senaste 15 åren. Hennes testamente, som hon upprättade medan hon fortfarande var bosatt i Danmark, visar sig innehålla ett förordnande om tillämpning av dansk lag. Det följer av konventionen att lagvalsförordnandet är giltigt.[150]

Finland och Sverige kommer framöver att grunda lagvalet på arvsförordningen,[151] medan Danmark, Island och Norge förväntas följa lagvalsreglerna i den reviderade arvskonventionen efter att ha ratificerat den. För att markera dessa olika tillvägagångssätt hänvisar ändringskonventionens artikel 1 direkt till arvsförordningen som en reglering som kan gälla i stället för konventionen.[152]

En principiellt viktig skillnad mellan arvsförordningen och den reviderade arvkonventionen är följande. Arvsförordningen hänvisar till ”arv i

---

[148] Se ovan, avsnitt 2.2. Reglerna avseende makars förmögenhetsförhållanden, vilka senast sågs över 2006, förutsätter en ännu starkare internordisk anknytning. Båda makarna ska redan vid äktenskapets ingående ha varit nordiska medborgare, då tagit hemvist i en och samma nordiska stat och fortfarande, då frågan aktualiseras, ha nordisk anknytning genom medborgarskap och hemvist.

[149] Se Förklarande rapport, s. 24 f.

[150] Det bör noteras att ändringskonventionen uttryckligen kräver att ett lagvalsförordnande måste återkallas i form av ett testamente, se art. 3a.

[151] Detta följer av Finlands och Sveriges skyldighet att ge arvsförordningen företräde utom när annat följer av förordningens art. 75.3, dvs. det ”nordiska undantaget”. Se Förklarande rapport, s. 36.

[152] ”Bestämmelserna i denna konvention tillämpas på frågor om arv och testamente efter en person som vid sin död var medborgare och hade hemvist i en fördragsslutande stat, *utom när annat följer av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättande av et europeiskt arvsintyg*.”

dess helhet", med vilket avses såväl materiella rättsfrågor som frågor om administration och förfarande. Den reviderade arvskonventionen hänvisar till "frågor om ärvande" för att markera en nyansskillnad i tillämpningsområdet, närmare bestämt att tillämplig lag för frågor om förfarande omfattas av det av EU beviljade nordiska undantaget (art. 75.3).[153]

6.5.2 Endast en nordisk lag kan bli tillämplig

Ett annat särdrag i de internordiska konventionerna är att en sådan konvention endast kan medföra tillämpning av *en* nordisk stats lag. Denna ordning behålls i den reviderade arvskonventionen. En följd är att regleringen härmed kan behållas som relativt enkel.[154] Särskilda bestämmelser om *ordre public*, som kan hindra tillämpning av en annan stats lag, är sålunda överflödiga.[155] Annat är det med EU:s arvsförordning som i de bundna medlemsstaterna måste tillämpas universellt, dvs. i relation till såväl medverkande EU-stater som länder som står utanför det aktuella EU-samarbetet.

6.5.3 Hemviststatens lag som arvsstatut

All internationalitet till trots i det moderna (postmoderna) samhället, antas det allmänt att få människor är tillräckligt väl insatta eller intresserade av att själva i förväg bestämma vilket lands lag som ska tillämpas på deras rättsliga förehavanden. Detta kan antas stämma även när en sådan möjlighet finns och – såsom fallet är enligt ändringskonventionen – avses gälla som huvudregel. Därför behöver en huvudregel om arvlåtarens lagvalsfrihet (se avsnitt 5.6) kompletteras med en lösning som utpekar den tillämpliga rättsordningen när arvlåtaren avstått från att förordna om tillämplig lag eller när ett sådant förordnande av arvlåtaren av någon anledning inte skulle vara giltigt.[156]

I sådana fall gäller enligt ändringskonventionen (artikel 2 st. 1) lagen i den nordiska stat där arvlåtaren vid dödstillfället hade hemvist. Lösningen motsvarar inte bara vad som följer av arvsförordningen[157] utan också vad som idag gäller som konventionens huvudregel.[158]

---

[153] Se ovan avsnitt 4.2 och nedan avsnitt 5.8.

[154] Jfr EU:s arvsförordning som består av 84 artiklar och 83 ingresspunkter, de senare avsedda att bl.a. ge vägledning vid förordningens tolkning och tillämpning.

[155] Se Förklarande rapport, s. 25 f. De skillnader som finns mellan de nordiska ländernas arvslagar kan nämligen svårligen anses vara av sådan karaktär att de skulle hota grunderna i en annan nordisk stat om de gavs effekt där.

[156] Så kan bli fallet om lagvalsförordnandet inte har gjorts formenligt eller om det överskrider vad arvlåtaren har rätt att bestämma.

[157] Se art. 21 st. 1 i arvsförordningen, som har följande lydelse: "Om inte annat anges i denna förordning ska den lag som är tillämplig på arvet i dess helhet vara lagen i den stat där den avlidne hade hemvist vid sin död."

[158] Se ovan avsnitt 2.2.

”När arvlåtaren inte har bestämt annat i enlighet med vad som sägs i artikel 3, tillämpas i fråga om rätt till arv efter honom eller henne lagen i den fördragsslutande stat där han eller hon vid sin död hade hemvist.”

Exempel 5: Leena, som är medborgare i Finland träffar genom Internet Trudi, som är norsk medborgare, och flyttar till henne i Oslo. Leena är inte intresserad av att ta reda på vad som gäller juridiskt sett eller att upprätta ett testamente. Hon och Trudi lyckas dock bli föräldrar till ett gemensamt barn som föds till dem efter artificiell befruktning i Norge. När Leena sedan förolyckas i en bilolycka gäller norsk rätt som arvsstatut som lagen i den stat där Leena vid sin död hade hemvist. Som Leenas sambo har Trudi en arvsrätt efter Leena, i motsats till vad som skulle ha följt av finsk rätt.[159]

Det kan finnas anledning att understryka att arvskonventionen förutsätter att det finns nordiskt medborgarskap och hemvist vid dödstidpunkten. Det saknar relevans om hemvistet tidigare funnits i något utomnordiskt land[160] eller om arvlåtaren även är medborgare i ett utomnordiskt land. I dessa hänseenden innebär revideringskonventionen ingen ändring i förhållande till konventionens ursprungliga lydelse.

Exempel 6: Tariq kom till Sverige vid 15-årsåldern från Irak. Han har sedermera blivit svensk medborgare men även behållit det irakiska medborgarskapet. Vid vuxen ålder flyttar han till Norge och är verksam där till sin död utan att förvärva norskt medborgarskap. Arvet efter Tariq omfattas av arvskonventionen. Norsk lag gäller eftersom Tariq inte har förordnat om tillämpligt arvsstatut.

6.5.4 Undantagsvis: en annan ”närmaste anknytningens lag” är tillämplig

Hemviststatens lag avses dock inte gälla undantagslöst. En något mer nyanserad bedömning, jämfört med konventionens nuvarande lydelse, uppnås nämligen genom ändringskonventionens artikel 2 st. 2. Bestämmelsen öppnar för en möjlighet att i vissa – sällsynta – fall i stället tillämpa en annan nordisk stats lag. För att denna möjlighet kan finnas tillgänglig ska det av *samtliga omständigheter* framgå att den avlidne vid tidpunkten för sin död *uppenbart* hade närmare anknytning till den andra staten. En restriktiv tolkning gäller, vilket markeras av kravet att en sådan avvikelse bara ”undantagsvis” kan komma i fråga.

---

[159] Vilken betydelse en persons civilstatus har för rätten till arv bedöms helt och hållet enligt den nordiska stats lag som enligt art. 2 eller art. 3 gäller för arvet.

[160] Denna lösning skiljer sig alltså från vad som gäller för de internordiska reglerna avseende makars förmögenhetsförhållanden.

> ”Om det undantagsvis framgår av samtliga omständigheter i fallet att den avlidne vid sin död uppenbart hade en närmare anknytning till en annan fördragsslutande stat än den vars lag skulle vara tillämplig enligt stycke 1, ska lagen i den andra staten tillämpas i fråga om rätt till arv."

Enligt den förklarande rapporten till ändringskonventionen skulle undantagsregeln kunna aktualiseras i en situation där arvlåtaren tämligen kort tid före dödsfallet flyttat till en nordisk stat och fått hemvist där samtidigt som övriga omständigheter starkt talar för att den närmaste anknytningen fanns i en annan nordisk stat.[161]

> *Exempel 7*: Den norske medborgaren Arvid, som hela sitt liv bott i Norge, flyttar till Island för att där skriva sitt livsverk om vulkanutbrott men avlider efter bara ett halvt års boende i Island, efter att ha fallit ner från ett berg. Hans arvingar skulle, kanske, med framgång kunna hävda att Arvids anknytning, med hänsyn till samtliga omständigheter, förblev uppenbart starkare till Norge än till Island. Deras framgång med yrkandet är dock inte given, exempelvis om det visar sig att Arvid under sin korta bosättning i Island har flyttat ihop med en partner (Hekla) från Island.

Lydelsen av artikel 2 motsvarar väsentligen art. 21 i EU:s arvsförordning.[162] Av givna skäl hänvisar artikeln i ändringskonventionen endast till en annan nordisk stats lag. Att arvsförordningen överhuvudtaget kom att omfatta en möjlighet till att tillämpa en annan än den sista hemviststatens lag var en kompromiss som till slut nåddes inom förhandlingarna inom EU, bland annat för att ”blidka” Finland och Sverige. De sistnämnda staterna önskade nämligen ett tydligare hemvistbegrepp, beroende av exempelvis två års bosättning i landet i fråga. Att notera är att vid arvsförordningens tillämpning avses den ”uppenbart närmare anknytningen” inte stå till förfogande som ”ett kompletterande anknytningskriterium” i situationer där det ”visar sig komplicerat” att fastställa var den avlidne hade hemvist vid sin död.[163] Vad som mer bestämt avses förblir ovisst. Givet synes däremot vara att en person inte kan anses ha mer än ett hemvist i taget.

Svåra gränsdragningar kan uppstå. En intressant rättspraxis kan förväntas uppkomma i EU-länderna och även föranleda förhandsbesked från EU-domstolen om den rätta tolkningen. Det förefaller rimligt att förutsätta att även danska, isländska och norska myndigheter beaktar

---

[161] Uttalandet följer ingressen till arvsförordningen (punkt nr 25). Se Förklarande rapport, s. 37.

[162] Artikel 21 i arvsförordningen har följande lydelse.

1. Om inte annat anges i denna förordning ska den lag som är tillämplig på arvet i dess helhet vara lagen i den stat där den avlidne hade hemvist vid sin död.

2. Om det undantagsvis framgår av alla omständigheter i fallet att den avlidne vid sin död uppenbart hade en närmare anknytning till en annan stat än den vars lag skulle vara tillämplig enligt punkt 1, ska lagen i den andra staten vara tillämplig på arvet.

[163] Se ingresspunkt 25 i arvsförordningen.

eventuella förhandsbesked från EU-domstolen när de själva tillämpar den reviderade arvskonventionen. I annat fall kan nämligen den avsedda nordiska rättsenhetligheten inte uppnås.

6.5.5 Vad kvalificerar sig som hemvist enligt konventionen?

Det som på svenska kallas för ”hemvist” har från början varit det centrala anknytningsmomentet i de internordiska konventionerna. Trots sin centrala betydelse har anknytningens närmare innebörd aldrig definierats i någon av konventionerna. Inte heller revisionskonventionen kommer med en definition. I de övriga språklydelserna är det fråga om den (nordiske) stat där arvlåtaren är ”bosatt”, vilket låter vagare än svenskans ”hemvist”. Å andra sidan har konventionen alltid ansetts ge uttryck för en tillämpning av domicilprincipen. Givet är att den avsedda ensartade bedömningen kan uppnås endast under förutsättning att ett sådant här nyckelbegrepp tolkas lika i staterna.

I den svenska lydelsen av arvsförordningen används uttrycket hemvist, vars motsvarighet i den engelska lydelsen är *habitual residence*. I den mån som EU-domstolen kommer att uttala sig om hemvistbegreppet i arvsförordningen kommer dessa förhandsbesked att förplikta Finland och Sverige. Indirekt kan förhandsbeskeden förväntas få relevans även vid dansk, isländsk och norsk konventionstillämpning, av tidigare angivna skäl.

6.5.6 Arvlåtarens frihet att förordna om tillämpligt arvsstatut

Villkoren, omfattningen, verkan

Ändringskonventionen (artikel 3) inför en rätt för varje person, som omfattas av konventionen, att i testamentsform själv förordna om vilket lands lag som ska gälla för arvet efter honom eller henne.

> ”En arvlåtare får förordna att rätten till arv efter honom eller henne ska styras av lagen i den fördragsslutande stat där han eller hon vid tidpunkten för förordnandet eller vid sin död är medborgare.”

Detta är den mest väsentliga nyheten. När ett giltigt lagvalsförordnande har gjorts gäller den valda lagen i stället för den annars tillämpliga lagen, dvs. den sista hemviststatens lag. Arvlåtarens valmöjligheter är dock begränsade. För att vara giltigt måste förordnandet avse lagen i en nordisk stat där arvlåtaren antingen vid tiden för förordnandet eller vid dödstidpunkten var medborgare (artikel 3 st. 1). Skulle arvlåtaren vid en här aktuell tidpunkt vara medborgare i fler än en nordisk stat omfattar valmöjligheterna samtliga dessa rättsordningar (artikel 3 st. 2).

> ”En arvlåtare som är medborgare i flera fördragsslutande stater får välja lagen i en av de stater i vilken han eller hon är medborgare vid tidpunkten för förordnandet eller vid sin död.”

För att vara giltigt till formen måste lagvalsförordnandet ha gjorts i form av ett lagenligt testamente (artikel 3a). Ett lagvalsförordnande måste även återkallas i samma form som det upprättades, dvs. genom testamente.

> ”Ett förordnande om tillämplig lag ska ges i den form som gäller för testamente för att vara giltigt eller framgå av villkoren i ett testamente. En återkallelse av förordnandet ska för att vara giltig göras i den form som gäller för återkallelse av testamente. Vid prövningen av förordnandets eller återkallelsens giltighet till formen iakttas det som sägs i artikel 8.”[164]

I samtliga fall gäller att lagvalsförordnandet måste omfatta all kvarlåtenskapsegendom.[165] Det är således inte tillåtet att arvlåtaren skulle ”stycka upp” sin kvarlåtenskap under olika länders lagar, till exempel med hänsyn till egendomens läge. I allt väsentligt återspeglar dessa möjligheter – och restriktioner – vad som följer av arvsförordningen (artikel 22).[166]

Ett lagvalsförordnande enligt vad ovan sagts fortsätter att vara giltigt när arvlåtaren senare flyttar till en annan nordisk stat eller blir medborgare i en annan nordisk stat. Vill arvlåtaren annat, måste han eller hon återkalla lagvalsförordnandet i form av testamente. På detta sätt bidrar ett lagvalsförordnande till såväl stabilitet som förutsebarhet.

> *Exempel 8*: Linnéa är svensk medborgare med hemvist i Norge. Hon har förordnat i sitt testamente att svensk lag ska tillämpas. Efter att ha flyttat till Danmark blir Linnéa dansk medborgare. Linnéas förordnande om tillämpning av svensk lag kommer att gälla för arvet om inte hon återkallar det i ett nytt testamente.

Förordnandet behöver inte vara explicit, i stil med ”Jag förordnar att svensk lag ska tillämpas på arvet efter mig”. Det räcker att det av testamentets lydelse framgår att testatorn avsett en viss nordisk stats lag vara tillämplig, och att valet av denna rättsordning stod inom testatorns dispositionsmöjligheter.[167] Av hänsyn till förutsebarhet finns det dock anledning att starkt rekommendera att ett sådant förordnande görs ut-

---

[164] Artikel 8 är den bestämmelse i arvskonventionen som anger tillämplig lag för bedömning av ett testamentes giltighet till formen. Dess nuvarande lydelse i sak kom till år 1975, som en anpassning d till bestämmelserna i 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden. Samtliga nordiska länder (utom Island) hade då tillträtt Haagkonventionen. 2012 års ändringskonvention ändrar inte art. 8 i sak.

[165] Detsamma gäller när arvlåtaren *inte* har förordnandet om tillämplig lag med följden att hemvistlandets lag är att tillämpa på all kvarlåtenskap.

[166] ”En person får låta rätten till sitt arv i dess helhet styras av lagen i den stat där personen är medborgare vid tidpunkten för sitt val eller vid sin död. En person som är medborgare i flera länder får välja lagen i en av de stater i vilken personen är medborgare vid tidpunkten för sitt beslut eller vid sin död.”(Art. 22.1)

[167] Förklarande rapport, s. 41. Vad gäller arvsförordningen, se ingresspunkt nr 39.

tryckligt. Revideringskonventionen återspeglar även i detta hänseende vad som gäller enligt arvsförordningen.

Bakomliggande överväganden

Arvlåtarens frihet att förordna om tillämpligt arvsstatut är i linje med den relativt omfattande testationsfrihet som en arvlåtare åtnjuter enligt samtliga nordiska arvsordningar. Det är arvlåtaren själv som ska bestämma, inte hans eller hennes efterlevande som alltså framöver inte längre har tillgång till någon motsvarighet till ”femårsregeln”. En särskild fördel är att en lagvalsfrihet för arvlåtaren ökar utrymmet för kvarlåtenskapsplanering, liksom även förutsebarheten om vilken stats lag som kommer att vara tillämplig. Utan en sådan möjlighet finns det en risk att arvlåtarens testamente, som följer en viss stats lag, inte kan genomföras efter ett hemvistbyte då en ny arvslag tagit över.[168] Om arvlåtaren är gift och makarna gemensamt avtalar om tillämplig lag i fråga om förmögenhetsförhållandena i äktenskapet, kan det finnas ett praktiskt behov av att också förordna om tillämplig lag beträffande arvet, om möjligt på så sätt att samma stats lag gäller i båda hänseenden. Lagvalsfriheten kan vidare förväntas ha ett särskilt värde när det rör sig om en person som ofta flyttar mellan länderna. En eventuell ovisshet om hemvist eller, undantagsvis, om den närmaste anknytningen, saknar då betydelse eftersom successionen är att bedöma enligt den av arvlåtaren utpekade lagen.

Samtidigt gäller strikta gränser angående valmöjligheterna. Skälen är desamma som medfört att testationsfriheten ansetts behöva begränsas genom regler om laglott.[169] Med EU:s arvsförordning som förebild kvalificerar revideringskonventionen endast en medborgarskapsanknytning (på arvlåtarens sida) som rättsligt giltig grund för ett lagvalsförordnande. Såväl medborgarskapet vid tidpunkten för förordnandet som medborgarskapet vid dödsfallet kvalificerar sig. Om det finns fler än ett (nordiskt) medborgarskap betraktas samtliga vara likvärdiga i sammanhanget.

Den valda lösningen är klart mer restriktiv än vad som idag gäller för lagvalsfriheten angående ärvande enligt de allmänt tillämpliga finska reglerna.[170] Den är också mindre tillåtande än vad som gäller för nordiska makar beträffande de äktenskapliga förmögenhetsförhållandena enligt 2006 års konvention. En stor fördel är att den valda lösningen säkerställer en enhetlig bedömning oavsett i vilket nordiskt land som

---

[168] Se Förklarande rapport, s. 30.

[169] Se Förklarande rapport, s. 30. En aktuell ingresspunkt i arvsförordningen (nr 38) talar om vikten av koppling mellan den avlidne och den valda lagen, bl.a. i syfte att ”undvika att en lag väljs i avsikt att kullkasta de legitima förväntningarna hos personer som har rätt till en laglott”.

[170] Ärvdabalken (Finland) kap 26. Om valmöjligheterna, se Förklarande rapport, s. 29. Arvsförordningen kommer att helt åsidosätta dessa, i internationella jämförelse mycket liberala regler om frihet att förordna om tillämplig lag för ärvande.

bedömningen aktualiseras. Nordiska medborgare med hemvist i Norden underkastas även framöver en ensartad lagvalsbedömning, i vart fall så länge som en nordisk stats lag är att tillämpa.

> *Exempel 9*: Margarethe är dansk medborgare som har levt i olika nordiska länder. Av hennes testamente framgår tydligt att dansk lag gäller som arvsstatut. Finland, där Margarethe har sitt sista hemvist, måste respektera lagvalsförordnandet. Det skulle även Norge behöva göra om Margarethes sista hemvist i stället var i Norge.

När arvlåtaren bestämt att en utomnordisk lag ska gälla

Det kan hända att arvlåtaren har förordnat om tillämpning av en utomnordisk stats lag. I så fall gäller inte arvskonventionen. Frågan måste i stället prövas enligt i varje stat gällande allmänna regler (artikel 3 st. 3). En särskild bestämmelse om denna utgång i konventionen har ansetts bidra till rättssäkerhet och även ha ett informationsvärde.[171]

> ”Om arvlåtaren har förordnat att lagen i en icke fördragsslutande stat ska tillämpas, prövas lagvalsförordnandets giltighet i varje fördragsslutande stat enligt de där tillämpliga allmänna reglerna.”

> *Exempel 10*: Arvlåtaren Thomas är medborgare i Danmark och Tyskland men har hemvist i Norge när han dör. I sitt testamente har Thomas förordnat att tysk lag ska vara tillämplig på hans kvarlåtenskap. Vilken verkan som Thomas’ förordnande om tillämplig lag kan tillmätas bedöms enligt de vid dödstillfället i Norge gällande lagvalsprinciper. I dagsläget (2012) synes det tveksamt huruvida norsk rätt tillåter en arvlåtare att förordna om tillämplig lag för kvarlåtenskapens överföring.[172] Om denna bedömning görs i norsk rätt fortfarande vid den aktuella tidpunkten,[173] kommer lagvalsförordnandet att vara utan verkan. Norsk lag gäller i stället som arvsstatut enligt artikel 2 i arvskonventionens nya lydelse.

Om i stället Thomas hade sitt sista hemvist i Sverige eller i Finland, styr EU:s arvsförordning över frågan (artikel 22). Enligt den är ett lagvalsförordnande till förmån för tillämpning av lagen i en stat där arvlåtaren är (var) medborgare (var som helst i världen) giltigt.

---

[171] Se Förklarande rapport, s. 52. Lösningen har en förebild i arvskonventionens art. 8.4 som kom till när konventionen sågs över år 1975. En liknande bestämmelse införs i art. 12 st. 3 för situationer där verkan av ett arvsavtal, gåva för dödsfalls skull eller av förskott på arv är att bedöma enligt en utomnordisk stats lag. Se Förklarande rapport, s. 49 f.

[172] Se Förklarande rapport, s. 17. Detsamma synes gälla för Danmark och Island.

[173] Den i Norge pågående arvsrättsreformen omfattar även allmän internationell arvsrätt, med följden att moderna lagfästa regler, som godtar en viss partsautonomi för arvlåtaren, är att vänta.

6.5.7 Övriga (materiella) lagvalsregler

Arvskonventionen, såväl i den tidigare som i den reviderade lydelsen, innehåller en hel del specifika regler om tillämplig lag för olika materiella rättsfrågor som kan aktualiseras vid boutredningen och arvskifte efter en nordisk medborgare med hemvist i Norden. Att dessa frågor reglerats separat beror på att ländernas arvslagar sett olika på dem, vilket motiverat en särreglering.

I den förklarande rapporten angående konventionsöversynen redogör den ansvariga expertgruppen för de överväganden som styrt besluten att rekommendera att bestämmelser behålls oförändrat, eller justeras eller upphävs. Bestämmelser som bedömts fortfarande fylla en funktion har behållits. I vissa fall har de underkastats språkliga moderniseringar eller redaktionella justeringar, de senare i anledning av ändringarna i de inledande artiklarna i ändringskonventionen. Bestämmelser som bedömts överflödiga eller klart otidsenliga har upphävts.[174] Bakom ett sådant beslut står den senare rättsutvecklingen i ländernas arvslagar. I några fall har regleringarna närmat sig varandra med följden att den ursprungliga lösningen i konventionen förlorat sin funktion.[175] Det allra viktigaste exemplet är de särskilda reglerna om tillämplig lag avseende efterlevande makes rätt till oskiftat bo, vilka upphävts i ändringskonventionen.

Genomgående gäller att de moderniseringar och justeringar som gjorts – och effekten av att bestämmelser har upphävts – kan få full i ändringskonventionen avsedd verkan endast i Danmark, Island och Norge. I den mån en fråga omfattas av arvsförordningen ska nämligen arvsförordningen styra i Finland och Sverige även vad gäller ”internordiska” situationer.

> *Exempel 11*: Artikel 8 i konventionen anger tillämplig lag för bedömning av ett testamentes giltighet till formen.[176] Artikel 9 anger tillämplig lag för bedömning av testationshabilitet. Artikel 10 anger tillämplig lag för bedömning av ett testaments ogiltighet på grund av brister beträffande själva viljeförklaringen. Artikel 12 anger tillämplig lag för bedömning av arvsavtal, gåva för dödsfalls skull och förskott på arv. Artikel 16 anger tillämplig lag för preskription av arvsrätt. Artikel 17 anger tillämplig lag för bl.a. ansvar för den avlidnes skulder, osv.

---

[174] Se t.ex. art. 8 och art. 9.

[175] Detta gäller t.ex. den särskilda regeln om tillämplig lag för förverkande av rätt att ta arv (tidigare art. 15). Expertgruppens bedömning var att denna fråga inte längre ska regleras separat utan följa det allmänna arvsstatutet. Se Förklarande rapport, s. 51.

[176] Artikeln grundar sig på 1961 års tidigare nämnda Haagkonvention som lämnas opåverkad av arvsförordningen, se art. 75.1 st. 2.

6.5.8 *Tillämplig lag avseende frågor om förfarandet vid boutredningen*

Det av EU till Finland och Sverige beviljade undantaget vid arvsförordningens tillämpning (art. 75.3 p. a) omfattar "regler avseende förvaltningen av dödsboet såsom anges i konventionen och medverkan av myndigheter i de fördragsslutande staterna".[177] Vad detta mer specifikt innebär är inte helt lättolkat. Den nordiska expertgruppen har bedömt det öppna för att samtliga förfarandefrågor, som en boutredning kan ge upphov till, får bedömas enligt lagen i den nordiska stat där boutredningen sker, i enlighet med artikel 19 i arvskonventionen.[178] Det är alltså fråga om alla de administrativa åtgärder som behöver vidtas med den avlidnes bo tills boet är färdigt att slutgiltigt avvecklas.

En konsekvens av denna tolkning är att Finland och Sverige, i de internordiska arvssituationer som faller in under finsk eller svensk behörighet, får fortsätta att bedöma förfarandefrågorna enligt de egna reglerna. Arvsförordningens effekt gällande lagvalet begränsas således, genom undantaget, till de materiella frågorna.

> *Exempel 12*: Den norske medborgaren Kjetil hade hemvist i Sverige när han dog. I sitt testamente hade Kjetil förordnat att norsk rätt ska gälla för arvet efter honom. Kjetils lagvalsförordnande är giltigt enligt arvsförordningen (liksom enligt den reviderade arvskonventionen). Vad testamentstagare och arvingar får bedöms i Sverige följaktligen enligt norsk rätt. Däremot följer hela dödsboförvaltningen svensk rätt och inleds med bouppteckning av Kjetils samtliga tillgångar.

Undantaget medför i denna del alltså att det i de internordiska fallen i Finland och Sverige är fortsatt tillåtet att följa de administrativa föreskrifter rörande dödsboförvaltningen som gäller enligt arvskonventionen. Det rör sig om en väletablerad lösning i länderna som de nordiska EU-staterna ville behålla.

---

[177] Se ovan avsnitt 3.2.

[178] Art. 19 st. 1 anger enligt vilket lands lag själva förfarandefrågorna är att bedöma vid boutredning, bodelning eller arvskifte efter en nordisk medborgare som även hade hemvist i en nordisk stat. Denna lag är alltid lagen i den nordiska stat där den avlidne vid sin död hade hemvist. Art 19 st. 2 avser fördelning av dödsbo som lämnats oskiftat till förmån för en efterlevande make. Även i detta avseende har expertgruppen ansett att det nu aktuella undantaget i arvsförordningen är tillämpligt. Även här är det nämligen fråga om tillämplig lag beträffande förfarandet när efterlevande make suttit i oskiftat bo och boet ska delas.

6.6 Behörighetsfrågor

6.6.1 Slutet på nordisk rättenhetlighet

När arvsförordningen börjar tillämpas bedöms Finland och Sverige vara bundna av dess regler om domsrätt och övrig behörighet. Något undantag beviljades nämligen inte i denna del. För de övriga nordiska ländernas del fortsätter arvskonventionens regler om behörighet att gälla. Enligt den nordiska expertgruppens analyser behöver slutet på en nordisk rättsenhetlighet i denna del dock inte medföra några större praktiska olägenheter i de internordiska relationerna.

6.6.2 Hur bedöms behörigheten framöver?

Vad som underlättar stort är att de båda instrumenten har samma huvudregel, nämligen att den allmänna behörigheten tillhör den avlidnes hemviststat.[179] I dessa fall kommer bedömningen att sammanfalla oavsett om frågan ställs i de västnordiska eller i de östnordiska staterna. Arvsförordningen innehåller dock ytterligare grunder som ger behörighet för en EU-medlemsstats domstol eller annan myndighet.[180] En konsekvens är att Finland och Sverige kan behöva utöva behörighet på sitt territorium fastän den avlidne (nordiska medborgaren) hade hemvist i någon annan nordisk stat.

> *Exempel 13*: Kalle, som är svensk medborgare, avlider med med hemvist i Danmark. Kalle har förordnat att svensk lag ska gälla som arvsstatut. Då ger art. 5 i förordningen Kalles arvingar och testamentstagare (= parterna) rätt att avtala att den exklusiva behörigheten att pröva alla arvsfrågor ska finnas i Sverige. [181]

6.6.3 Om potentiella behörighetskonflikter

Förordningen ger varje (medverkande) EU-medlemsstat en vidsträckt subsidiär behörighet (art. 10) i situationer där den avlidne inte hade hemvist i en medlemsstat.[182] Även i en sådan situation ska en medlemsstats domstolar (eller andra myndigheter) utöva behörighet beträffande arvet, förutsatt att den avlidne har efterlämnat tillgångar i den medlemsstaten. Detta gäller hela kvarlåtenskapen när den avlidne var medborgare i den aktuella medlemsstaten. Detsamma gäller när den avlidne

---

[179] Se art. 4 i arvsförordningen om allmän behörighet. Jfr art. 21 i arvskonventionen.

[180] Sammantaget handlar det om en ytterst komplicerad domsrättsreglering i de avtalade situationerna, se art. 5–9 i arvsförordningen. Förordningens definition av domstol är vidsträckt och omfattar inte bara alla rättsliga myndigheter utan även andra som utövar myndighetsfunktioner inom ramen för förordningen.

[181] Denna bestämmelse finner en viss motsvarighet i arvskonventionens art. 21 st. 2 enligt vilken eniga parter under vissa villkor får avtala om behörighet för en annan fördragsslutande stats domstol.

[182] *Forum necessitatis*-regeln i arvsförordningen (art. 11) ger en ytterligare behörighet i ”nödfall”. Den är begränsad till sådana undantagsfall som inte kan förväntas bli aktuella i internordiska situationer.

tidigare haft hemvist i den staten förutsatt att mindre än fem år gått från hemvistbytet. I övriga fall är behörigheten begränsad till de tillgångar som finns i den aktuella medlemsstaten.

> *Exempel 14*: Evelina är svensk medborgare med hemvist i Norge när hon plötsligt avlider under en semesterresa i Kenya. Evelina efterlämnar tillgångar i såväl Norge som Sverige, bland annat en ärvd lägenhet i Sverige. Enligt art. 10 ska behörigheten beträffande hela arvet efter Evelina utövas i Sverige.

Denna utgång strider mot arvskonventionens huvudprincip om att behörighet avseende *all kvarlåtenskapsegendom* tillkommer den nordiska stat där den avlidne hade sitt hemvist (= *universalitetsprincipen*).[183]

Det bör samtidigt framhållas att arvsförordningen ger en möjlighet att begränsa förfarandet i den egna staten när arvet efter den avlidne omfattar tillgångar belägna i en tredjestat (art. 12). Danmark, Island och Norge kvalificerar sig givetvis i sammanhanget som tredjestater. En förutsättning för en sådan begränsning i förfarandet är att en part begär det. Det måste vidare vara sannolikt att ett avgörande avseende tillgångarna i den tredje staten kommer att sakna verkan i den staten.

Överlag gäller att det finns en viss risk för behörighetskonflikter mellan konventionen och förordningen. Av de svenska och finska myndigheterna bör förväntas att de i händelse av konflikt, när det är möjligt, avstår från att dra ”hemåt” av hänsyn till arvskonventionens reglering. Samtidigt måste länderna naturligtvis beakta sina skyldigheter att ge EU-rätten avsedd genomslagskraft. Problematiken berörs närmare nedan under avsnitt 7.2.

6.6.4 Fortsatt revideringsbehov?

Regleringen om behörighet och med behörigheten nära anknutna processuella frågor har inte setts över i revideringsöverenskommelsen. Detta var ofrånkomligt av hänsyn till den tidspress som gällde. Den ansvariga expertgruppen pekade i sin rapport på svårigheter att bedöma i vilken utsträckning som bestämmelserna i art. 19–26 i arvskonventionen borde ses över med hänsyn till den senare rättsutvecklingen i länderna, och alldeles särskilt vad gäller artiklarna 22–26.[184] Länderna uppmanades att fästa särskild uppmärksamhet vid dessa bestämmelser vid en senare översyn av konventionen.

---

[183] Arvsförordningen bygger på samma synsätt, vilket framgår av bl.a. artikel 4 och ingresspunkt nr 37.
[184] Förklarande rapport, s. 53.

6.7 Erkännande och verkställighet

6.7.1 Den internordiska regleringen om erkännande och verkställighet

> ”I fråga om erkännande och verkställighet av dom eller förlikning om rätt på grund av arv eller testamente, efterlevande makes rätt, boutredning eller skifte i anledning av dödsfall eller ansvarighet för den dödes gäld gäller lagen i den fördragsslutande stat där erkännande och verkställighet begäres.”

Arvskonventionens citerade bestämmelse (art. 28) är att läsa tillsammans med art. 1 i 1977 års nordiska konvention om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.[185] Enligt den senare konventionen ska såväl erkännande som verkställighet av en annan konventionsstats dom, annat avgörande och förlikning ske enligt lagen i den konventionsstat där erkännande och verkställighet söks. Den aktuella konventionen är en s.k. ramkonvention som har införlivats genom särskild lagstiftning i var och en av staterna med undantag av Island där 1932 års nordiska domskonvention fortfarande gäller.[186] 1977 års konvention tillämpas i Danmark, Finland, Norge och Sverige på ärvande under förutsättning att det rör sig om ett avgörande eller en förlikning i ett annat av länderna och att den avlidne vid sin död både var medborgare och hade hemvist i någon av staterna.[187]

Av artikel 28 följer alltså, med viss reservation för Island som omfattas av den äldre nordiska domskonventionen, att de övriga ländernas ovan angivna domar och förlikningar erkänns och verkställs på samma villkor som motsvarande inhemska avgöranden. Tanken har alltså varit att det inte ska krävas någon särskild prövning av huruvida i en nordisk stat meddelat avgörande gäller och kan verkställas i de övriga staterna, dvs. s.k. exekvatur. Avgörandena erkänns automatiskt och deras verkställighet i ett annat nordiskt land följer de där gällande inhemska reglerna.[188]

---

[185] Konventionen mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, Köpenhamn 11.10.1977.

[186] Konventionen mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om erkännande och verkställighet av domar. Köpenhamn 16.3.1932.

[187] I Danmark gäller bekendtgörelse nr. 39 af 7. juni 1978 LTC, i Finland gäller lagen om erkännande och verkställighet av nordiska domar angående privaträttsliga anspråk (588/1977), i Norge tillämpas lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrdelse av nordiske dommer på privatrettens område och i Sverige gäller lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område.

[188] Finlands lag om erkännande och verkställighet av nordiska domar angående privaträttsliga anspråk, 21.7.1977/588, i en lydelse av 1996 (1.11.1996/801) innehåller bestämmelser om förfarande som tyder på ett slags exekvatur som krav i Finland för verkställighet av en annan nordisk stats avgörande. Motsvarande krav saknas i de övriga ländernas lagar.

6.7.2 *Det beviljade undantaget*

Enligt arvsförordningens art. 75.3 punkten b ska Finland och Sverige vara oförhindrade att tillämpa sådana regler i (den reviderade) arvskonventionen som föreskriver ”enklare och snabbare förfaranden för erkännande och verkställighet av domar i samband med arv”. Denna eftergift sågs av expertgruppen som ett starkt skäl till stöd för en revideringskonvention. Som länderna tolkade det skulle nämligen, i annat fall, arvsförordningens invecklade regler om erkännande, verkställbarhet och verkställighet[189] kommit att gälla mellan Sverige och Finland. Däremot kan förordningen inte rimligen inverka på tillämpningen av arvskonventionens art. 28 i relation till de övriga länderna.

Den förklarande rapporten till ändringskonventionen lyfter samtidigt fram potentiella konflikter mellan arvsförordningens domsrättsreglering och arvskonventionens art. 28. Av expertgruppen framtagna exempel återges här i något modifierad form.

> *Exempel 15*: Tuulikki, en finsk medborgare med hemvist i Norge, avlider och tvist uppstår om arv och testamente efter henne. Enligt arvskonventionen finns behörighet i Norge, på grund av Tuulikkis norska hemvist. Några av Tuulikkis arvingar utnyttjar emellertid den vida domsrättsregleringen i arvsförordningen och väcker talan i Finland. Finsk domstol har domsrätt enligt arvsförordningens regler om subsidiär behörighet (art. 10), förutsatt att Tuulikki hade tillgångar i Finland. Eftersom Finland inte har något undantag angående behörighetsreglerna, är finska myndigheter i detta fall skyldiga att följa arvsförordningen och ta upp målet.

Som artikel 28 är utformad och med beaktande av dess relation till 1977 års konvention, förefaller Norge vara skyldigt att erkänna och verkställa det finska avgörandet. Samtidigt kan man inte bortse från att den finska behörigheten följer av arvsförordningen och inte av arvskonventionen, vilket kan förväntas ha varit av betydelse för de nordiska reglerna om erkännande och verkställighet när det gäller avgöranden om ärvande. I så fall finns det anledning att de finska myndigheterna, när det är möjligt, begränsar förfarandet i Finland till att avse tillgångarna i Finland.

> *Exempel 16*: Antag att målet redan pågår vid norsk domstol när Tuulikkis arvingar väcker talan i Finland. Bedömningen blir i vart fall i utgångsläget densamma som ovan, eftersom arvsförordningens bestämmelser om *litis pendens* är begränsade till mål inom sådana medlemsstater i EU som omfattas av förordningen. Man skulle kunna hävda att i vart fall i denna situation har finsk domstol särskild anledning att inte fatta beslut om tillgångarna i Norge. Skillnaden mellan fallen skulle vara att Norge, på grund av att förfarandet först inletts där, inte anser sig kunna erkänna det finska avgörandet.

[189] Se i synnerhet art. 39–58 i arvsförordningen.

Å andra sidan tolkade expertgruppen läget så att om ett lagakraftvunnet avgörande finns från de övriga nordiska länderna är Finland och Sverige bundna enligt art. 28 att erkänna och verkställa avgörandet under de ovan specificerade villkoren, även om det enligt arvsförordningen skulle ha funnits behörighet att ta upp målet i Finland eller Sverige. I annat fall skulle art. 28 i arvskonventionen lätt sättas ur spel och det nordiska undantagets praktiska värde minskas.

6.8 Vad behövs för att ändringsöverenskommelsen ska kunna träda i kraft?

För att träda i kraft måste ändringskonventionen ratificeras av länderna. Dess text synes förutsätta att samtliga nordiska länder tillträder den;[190] de tillämpliga förfarandena kan däremot variera. För Sveriges del krävs godkännande av riksdagen.[191]

En förutsättning för ikraftträdandet är vidare att arvsförordningen har börjat tillämpas i sin helhet.[192] Den i praktiken mest ändamålsenliga lösningen vore därför att länderna tillträder ändringskonventionen i så pass god tid att den kan börja tillämpas samtidigt med arvsförordningen i Sverige och Finland, dvs. från och med den 17 augusti 2015.

Nämnas bör att i Sverige har regeringen utsett en särskild utredare med uppgift att bland annat överväga om Sverige ska tillträda ändringsöverenskommelsen och att undersöka vilka författningsändringar som ett framtida tillträde aktualiserar.[193] Det återstår att se på vilket sätt de övriga länderna avser att gå vidare.

6.9 Avslutande anmärkningar

Revideringskonventionen, liksom den ursprungliga konventionen om arv och testamente från år 1934, är att se som en form av fördjupat samarbete mellan fem länder som i mångt och mycket delar inte bara kultur och historia med varandra utan även värderingar och en likartad samhällsutveckling. Länderna har en gemensam arbetsmarknad sedan 1955

---

[190] Se art. IV. Enligt denna bestämmelse trader överenskommelsen I kraft den första dagen i den andra månaden som följer efter den månad då den sista fördragsslutande staten deponerade sina godkännandehandlingar.

[191] Se Kommittédirektiv Dir. 2012:106, Arvsfrågor i internationella situationer, s. 7.

[192] Se art. IV.

[193] Se Kommittédirektiv Dir. 2012:106, Arvsfrågor i internationella situationer. Uppdraget kan i denna del även ses mot bakgrund av att arvskonventionen har införlivats med svensk rätt i form av tre olika författningar vilka behöver ses över och kanske ersättas av en enda författning. Uppdraget omfattar även alla de ändringar som arvsförordningen ger upphov till.

och den fria rörligheten har flitigt utnyttjats av de nordiska medborgarna. Arvskonventionen avser att säkerställa att arvingar inte ska drabbas av parallella förfaranden i länderna, av ökade kostnader och osäkerhet om vad som i slutändan gäller på grund av skillnaderna i ländernas arvs- och testamentsregleringar. Den genomförda revideringen vill öka arvlåtarens egna möjligheter till kvarlåtenskapsplanering. I detta syfte införs en möjlighet för en arvlåtare att själv förordna om vilken nordisk stats lag som ska styra över ärvandet. En förutsättning är dock att arvlåtaren vid tidpunkten för förordnandet eller vid sin död var medborgare i den stat vars lag enligt testamentet ska gälla.

Man kan givetvis alltid hävda att det finns en risk för förvirring om olika regler gäller för internordiska situationer, å ena sidan, och för andra internationella situationer, å andra sidan. För Finlands och Sveriges del är dock den sammantagna effekten av dels ändringskonventionen, dels EU:s arvsförordning att de tillämpliga reglerna blir mer lika varandra. Samtidigt behålls vissa välfungerande särdrag inom det nordiska samarbetet. Av hänsyn till fördelarna med regelkoherens vore det dock att önska att Danmark, Island och Norge låter sig inspireras av arvsförordningen. Den pågående utredningen i Norge bådar gott i detta hänseende.

Avslutningsvis finns det anledning att understryka följande. De nya reglerna kan få avsedd effekt endast om länderna vidtar effektiva informationsåtgärder. Behovet är information är särskilt framträdande genom kopplingen till arvsförordningen vars regler är tvingande. Den internationella privat- och processrätten har fått ökad betydelse i dagens europeiska samhällen. Denna utveckling ställer stora krav på expertis och förutsätter att juristerna även besitter vissa kunskaper om utländsk rätt liksom en förmåga att hantera sådan rätt. De olika bidragen i detta verk ger en mycket värdefull inblick i vad som pågår i de olika nordiska länderna.

7. Lengstlevendes rett til arv og uskifte – mulig utvikling i norsk arverett

Av førsteamanuensis *John Asland*

7.1 Innledning

I denne artikkelen vil jeg skissere mulige utvikingstrekk i lengstlevedes avrerettslige stilling i Norge. Med "lengstlevende" opfatter jeg både lengstlevende ektefelle og lengstlevende samboer.

Jeg vil ta utgangspunkt i lengstlevende ektefelles rettigheter og først se på lengstlevende ektefelles legalarverett og mulige endringer i balansen mellom lengstlevende og førstavdødes slektsarvinger. Deretter vil jeg se nærmere på lengstlevende ektefelles minstearv og mulig endringer i de arverettslige beskyttelsesreglene for ektefellen – herunder mulighetene for å innføre pliktdelsarv for ektefeller. Avslutningsvis i behandlingen av gjenlevende ektefelles arverettigheter vil jeg si noen ord om uskifteretten og mulige utvikling av dette rettsinstituttet. Etter å ha gått gjennom lengtslevende ektefelles rett til arv og uskifte, vil jeg se nærmere på lengstlevende samboers arverettsligr stilling.

I behandlingen av lengstlevende ektefelle og samboers arve- og uskifterettigheter, vil jeg følge de problemstillinger som er angitt i mandatet til arvelovutvalget.[194] Mandatet utgjør rammene for utvalgets arbeid. Utvalget har per november 2012 arbeidet i ca. halvannet år. Mange av problemstillingene rundt ektefellens og samboerens arverettslige stilling er drøftet i utvalgsmøter. Det er imidlertid fortsatt et drøyt halvår igjen av den perioden utvalget har fått til rådighet for sitt arbeid. Alle konklusjoner er således foreløpige. På det nåværende stadium av utvalgets arbeid vil det ikke være riktig å gå ut med detaljer om hvordan utvalget ser for seg reguleringen av disse spørsmålene. Fremstillingen begrenser seg til å angi problemstillinger og vurde-

[194] Kgl. res. 15. april 2011.

ringer som utvalget har måttet ta stilling til, og noe om hovedretningen på utvalgets arbeid så langt.

7.2 Lengstlevende ektefelles legalarverett

Lengtslevende ektefelles legalarverett må balanseres mot slektens arverett. Utgangspunktene for avveiningen er ikke de samme når lengstlevendes legalarverett står i konkurranse med arvelaters livsarvinger (barn og deres etterkommere) som når ektefellens legalarverett står i konkurranse med arvelaters utarvinger (foreldre, søsken og søskens etterkommere og besteforeldre onkler og tanter, fettere og kusiner).

Når det gjelder legalarveretten i konkurranse med utarvinger, står det følgende i mandatet:

> "Det bør vurderes om slektsarveretten bør begrenses noe i favør av den lengstlevende. Utvalget bør herunder vurdere om en gjenlevende ektefelle bør være enearving der arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, mens slektsarvingene beholder en sekundær arverett."

Dagens system er at lengstlevende ektefelle arver halvparten av boet, eventuelt en minstearv på seks ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. arveloven § 6 første ledd tredje punktum. Med dagens grunnbeløp fra 1. mai 2012 på NOK 82 122 utgjør minstearven i konkurranse med utarvinger NOK 492 732. Hvis dødsboet er mindre enn 12 ganger folketrygdens grunnbeløp (NOK 985 464) vil minstearven være større en brøkdelsarven. Hvordan minstarven skal beregnes, vil behandles nærmere i punkt 1.3 nedenfor. I konkurranse med med arvinger i tredje arvegangsklasse, dvs. arvelaters besteforeldre, onkler og tanter, fettere og kusiner, er lengstlevende ektefelle enearving, jf. arveloven § 6 tredje ledd. Arvinger i tredje arvegangsklasse har heller ingen sekundærarverett ved skifte etter lengstlevendes død.

Utvalget har vurdert om det bør gjøres endringer i lengstlevendes legalarverett i konkurranse med utarvinger. Det har vært en tendens internasjonalt gjennom flere tiår i retning av å styrke lengstlevende ektefelles arverettslige stilling på bekostning av førstavdødes utarvinger. I Norge har vi sett denne utviklingen gjennom en stadig utvidelse av hvem lengstlevende kan sitte i uskifte med. Etter at vi fikk arveloven av 1972, er det klareste uttrykket for denne tendensen, reglene om minstearv som ble innført i 1990.[195] Internasjonalt har vi sett en klar styrking av gjenlevende ektefelles arvertetslige stilling i arvelovsreformer i de siste årene i Frankrike, Nederland, Danmark og i flere spanske regioner.

[195] Se nærmere om minstearven i punkt 1.3 nedenfor.

Mye kan tale for at lengstlevende ektefelle bør gjøres til enearving i konkurranse med alle utarvinger, slik det er antydet i mandatet. Et vanskelig spørsmål som oppstår hvis man velger å prioritere lengstlevende ektefelle foran alle utarvinger, er imidlertid om visse utarvinger skal ha sekundærarverett etter lengstlevendes død. Slike ordninger har man i noe forskjellig utforming i de øvrige nordiske land.[196] I Norge har man ikke legalarverett for utarvinger i tredje arvegangsklasse i tilfeller hvor lengstlevende har arvet hele boet i konkurranse med dem. I disse tilfellene arver lengstlevende ektefelle med endelig virkning og med full rådighet både ved livsdisposisjoner og ved testament.

At det ikke er sekundærarverett overfor tredje arvegangsklasse kan være et argument for at det heller ikke bør være det for annen arvegangsklasse (foreldre, søsken, nevøer og nieser etc.). På den annen side er tilknytningen mellom arvelater og arvinger i annen arvegangsklasse normalt langt sterkere enn tilknytningen til arvelaters arvinger i tredje arvegagsklasse. Det kan fremstå som urimelig – særlig i tilfeller hvor ektefeller dør med kort tids mellomrom – om hele formuen går til lengstlevendes slekt eller staten ved lengstlevendes død.

En klar fordel med en arverett med endelig virkning, er at den er rettsteknisk enkel å håndtere. Sekundærarverett skaper en del nye problemstillinger: Hvordan skal lengstlevendes testasjonsrett avgrenses? Skal det være rådighetsbegrensninger ved livsdisposisjoner? Skal det skiftes med førstavdødes utarvinger ved gjengifte eller etablering av samboerskap? Hvilken betydning får det hvis lengstlevende får livsarvinger? Bør det også være sekundærarverett for tredje arvegangsklasse?

Vurderingen av om det skal innføres sekundærarverett vil bli en avveining av hvor viktig man anser det å være at slektsarvingene får noe, opp mot de rettstekniske problemer og ulemper for lengstlevende som en sekundærarverett vil gi.

I mandatet heter det at det "er også grunn til å se nærmere på ektefellens arverett der arvelateren har livsarvinger". Dette er den virkelig vanskelige avveiningen. Hvor det står en ubemidlet enke eller enkeman på den ene siden og mindreårige særkullsbarn på den andre siden, har man to kategorier av arvinger som begge ofte vil være avhengige av arvelaters økonomiske understøttelse. I avveiningen mellom disse interessene vil man ikke fullt ut kunne ivareta begge – i hvert fall i mindre dødsbo. Det må gjøres valg. Jo mer man gir til den ene, desto mindre blir det igjen til den andre.

Dagens system er at lengstlevende ektefelle arver en-fjerdedel i konkurranse med livsarvinger. Minstearven er likevel fire ganger folketrygdens grunnbeløp (NOK 328 488). Utvalget har vurdert om legalarvelod-

[196] Se Peter Lødrup, Nordisk arverett, København 2002 s. 193.

den i konkurranse med livsarvinger bør økes. I Danmark er legalarvelodden i konkurranse med utarvinger en halvpart av dødsboet. En økning av legalarvelodden for gjenlevende ektefelle, vil innebære at legalarvelodden for livsarvingene reduseres. I dag vil livsarvingene få trefjerdedeler av dødsboet i tilfeller hvor minstearven ikke kommer inn og hvor førstavdøde heller ikke har opprettet testament.

En legalarvelodd på en-fjerdedel kan synes lav. Det må imidlertid tas i betraktning at når ektellen tar arv i et skifte, har det normalt også funnet sted et skifte av felleseiet. Hvis førstavdøde var den best bemidlede av ektefellene vil også bosloddskravet innebære en berikelse for lengstlevende. Men det kan også være motsatt – at lengstlevende ektefelle må avgi noe av sin formue i bosloddsberegningen i skifte med førstavdødes livsarvinger. Skjevdelingsregelen avbøter noe av disse ulempene for lengstlevende, men den gjelder kun for verdien av eiendeler som lengstlevende hadde med seg inn i ekteskapet eller som er ervervet senere ved arv eller gave fra andre enn ektefellen. Det er ikke som i svensk og finsk rett noen mulighet for lengstlevende til å kreve deling etter eiendomsgrensene.[197]

En økning avlengstlevende ektefelles legalarvelodd må også ses i lys av hvilke muligheter ektefellene har for å påvirke skifteoppgjøret gjennom avtaler om formusordningen. Ektefellene kan avtale at formuen til den de regner med at skal bli førstavdøde, skal være felleseie, mens formuen til den de antar at blir lengstlevende, skal være særeie, jf ekteskapsloven § 42 tredje ledd. Avtalen kan suppleres med en bestemmelse om at skjevdeling ikke skal kunne kreves, jf. ekteskapsloven § 44. I et slikt tilfelle vil lengstlevende først får halvparten av førstavdødes formue som boslodd. Deretter beregnes det arvelodd. For de som ønsker å innrette seg til gunst for lengstlevende og til skade for livsarvingene – typisk særkullsbarn – er det i dag gode muligheter for det. Slike arrangementer krever imidlertid at ektefellene har kunnskap om mulighetene.

Hvis arvelovutvalget foreslår en økning av legalarvelodden for lengstlevende ektefelle er økning til en-tredjedel eller en halvpart de mest naturlige alternativene. En økning til en-tredjedel vil imidlertid innebære en forholdsvis liten endring. Ektefellens andel av boet vil i et slikt tilfelle kun øke med en-tolvtedel. En økning til en halvpart vil innebære at norsk arverett kommer mer på linje med dansk arverett.[198] En økning til en halvpart vil også gjøre det lettere å skifte boet i tilfeller hvor man i dag velger uskifte, men hvor uskifte neppe er en optimal løsning i lengstlevendes livssituassjon.[199]

Når det gjelder lengstlevende ektefelles legalarverett, har mandatet også enkelte mer "eksotiske" innslag som utvalget skal vurdere.

---

[197] Se Äktenskapsbalk 1987:230 12:8 (Sverige) og Äktenskapslag 13. juni 1929/234 § 103 (Finland).
[198] Se dansk arvelov (lov nr. 515 av 6. juni 2007) § 9.
[199] Se om dette nedefor i punkt 1.4.

For det første uttrykkes det at dersom man kommer til at ektefellens rett til arv bør utvides, "bør utvalget vurdere om ekteskapets lengde skal påvirke arveretten". I Norge og i Europa for øvrig, har holdningen vært at når man er gift, er man gift fullt og helt med full arverett fra første dag. Skjæringstidspunktet har vært vielsen i den ene enden og separasjonsbevilling i den andre enden. Samboere var inntil en lovendring i 2008 også holdt helt utenfor legalarvereglene. Å knytte arveretten eller omfanget av arveretten opp mot ekteskapets lengde, har vært ganke fremmed for oss her i Europa.

I USA kjenner man imidlertid systemet fra the Uniform Probate Code, hvor det er en stige for ektefellens andel av boet avhengig av ekteskapets varighet. I norsk rett har vi også fått elementerav en slik ordning i al. § 28 b første ledd annet punktum, hvor samboere uten felles barn som har bodd sammen i minst fem år, i testament kan gi hverandre arverett på inntil fire ganger folketrygdens grunnbeløp selv om dette ville gripe inn i (sær)livsarvingenes pliktdel. At tanker om en slik opptrapping beroende på fellesskapets varighet ikke er helt fremmed i norsk rett, kan også illustreres av høyesteretts dom inntatt i Rt. 2012 s. 874 som godtok at ektefeller i ektepakt kan avtale en gradvis overgang fra særeie til felleseie.

Bakgrunnen for hvorfor man i tilfelle kunne tenke seg en ordning med gradvis opptrapping av arverettten avhengig av ekteskapets varighet, er for det første at det følelsesmessige og økonomiske fellesskapet normalt blir sterkere og sterkere med årene. Skillet mellom ditt og mitt utviskes også i takt med varigheten av ekteskapet. For det andre vil man med en arvelodd fra første dag kunne få resultater som mange vil oppleve som støtende. En ektefelle kan bli sittende med en stor andel av en stor formue etter kort tids ekteskap på bekostning av særkullsbarn som har hatt et langt liv sammen med avdøde.

Utvalget ser at det kan være gode grunner for en kopling mellom ekteskapets lengde og omfanget av arveretten, men ser også store betenkeligheter. Dels ville en slik regel være en fremmed fugl i vår rettstradisjon. Dels innbærer den en relativisering av ekteskapsbegrepet som også ville være noe nytt i norsk rett – i hvert fall i norsk arverett. En premie for "lang og tro tjeneste" kan også oppleves som et slags pressmiddel for å bli værende i ekteskap som man egentlig vil ut av. Det er fristende å sitere den svenske dikteren Fröding: "en får dragas med gubben och jänka och jänka, han är gammal och sjuk och till sist blir en änka."[200]

Et annet eksotisk innslag i mandatet er passusen om at det "skal også vurderes om en tidligere ektefelle i enkeltet ilfeller bør ha rettigheter". Det var denne passusen media grep tak i da pressemeldingne om opp-

[200] Gustaf Fröding, "I valet och kvalet" 1894.

nevnelsen av arvelovutvalget og mandatet slapp ut i april 2011: "Snart kan ekskona stikke av med arven", lød det fra løssalgsavisene.[201]

At fraskilte skal kunne få rettigheter i et arveoppgjør er noe som i utgangspunktet virker fremmed. Men ved nærmere ettertanke kan det i flere situasjoner være gode grunner for at også fraskilte skal kunne ivaertas i arveoppgjør. Man trenger ikke å reise lengre enn til England for å se eksempel på at også fraskilte ektefeller kan gjøre gjeldende krav i arveoppgjør. Man kunne særlig i tre situasjoner tenke seg at rettigheter til en fraksilt ektefelle ville være rimelig. For det første der ekteskapet har vært svært langvarig, for det andre der den fraskilte hadde krav på underholdsbidrag fra avdøde og for det tredje der avdøde tok ut separasjon like før dødsfallet.

En fraskilt ektefelle kan på visse vilkår få rett til ektefellepensjon, jf. ekteskapsloven §§ 86–88 og folketrygdloven § 17–10. En helt fremmed tanke er derfor ikke rettigheter til fraskilte i forbindelse med dødsfall. Imidlertid lovens arvelatvle utformet ut fra hva man presumere at er arvelaters ønsker. Det er neppe en generell presumsjon blanta arvelatere at deres fraskilte ektefeller skal arve. Arveloven er imidlertid ikke bare bygget på presumsjoner om arvelaters ønsker. Enkelte av lovens bestemmelser er gitt for å beskytte arvelaters nærstående mot arvelaters ønsker. Reglene om minstearv og varsling av ektefellen ved testamenter i arveloven § 7, pliktdelsreglene i arveloven § 29 flg. og reglene om forloddsrett for barn i §§ 36 og 37 er gitt ut fra et slikt beskyttelsesperspektiv. Det er likevel et spørsmål om arveretten er et egnet virkemiddel for beskyttelse av fraskilte ektefeller. Det kan være at hensynet til denne gruppen heller burde ivaretas gjennom for eksempel en revisjon av reglene om underhold.

7.3 Gjenlevende ektefelles minstearv

Som nevnt foran i punkt 1.2 har gjenlevende ektefelle en minstearv. Minstearven har dels karakter av en minimumsbeskyttelse i konkurranse med livsarvingers og utarvingers krav på legalarvelodd. I så måte har minstearven karakter av fordelingsregel. Men den har også en annen side, nemlig som beskyttelse mot arvelaters testamentariske bestemmelser. Denne siden av minstearven har mer til felles med plikdelsregler idet minstarven ikke kan begrenses ved arvelaters testament. I konkurranse med livsarvinger utgjør dagens minstearv fire ganger forlketrygdens grunnbeløp, dvs. NOK 328 488. Hvis det er arvinger i annen arvegangsklasse (foreldre, søsken, nevøer og nieser etc.) er minstearven seks ganger folketrygdens

[201] www.na24.no 18. April 2011.

grunnbeløp, dvs. NOK 492 732. Hvor det kun er slektsarvinger i tredje arvegangsklasse, er lengstlevende ektefelle enearving. Minstarven har i disse tilfellene ingen funksjon som fordelingsregel.

Minstearven som beskyttelsesregel mot testamentariske disposisjoner har hjemmel i arveloven § 7 tredje punktum hvor det heter at "[e]ktemaken sin rett til minstearv på 4 eller 6 ganger grunnbeløpet i folketrygda kan likevel ikkje avgrensast". Leglaarvelodden på enfjededel, en halpart eller det hele, avhengig av hvem som er de nærmeste slekstarvingene, kan begrenses ved testament. Forutsetningen er imidlertid at lengstlevende ektefelle har fått kunnskap om testamentet før arvelaters død, jf. arveloven § 7 første punktum. Minstearvens betydning er at selv om ektefellen har fått kunnskap om testamentet ved varsel eller på annen måte, så vil minstearven bestå. For at minstearven skal gå tapt, må lenstlevende fraskrive seg den ved avkall på ventet arv etter arveloven § 45 eller avslag på falt arv etter al. § 74. Selv om arvelater har opprettet testament, er lengstlevende ektefelle sikret fire ganger folketrygdens grunnebeløp hvis arvelater etterlater seg livsarvinger og ellers seks ganger folketrygdens grunnbeløp. Selv om det ikke er sagt noe i loven om hvor stor minstearven er hvor arvelater ikke har arveberettigede slektninge eller bare slektninger i tredje arvegangsklasse, er det antatt at minstarven er seks ganger folketrygdens grunnbeløp også i disse tilfellene. Minstearven som beskyttelsesregel mot testamentariske bestemmelser har altså betydning også hvor arvelater ikke etterlater seg nære slektsarvinger.

I mandatet heter det følgende om minstearven:

> "Det er videre behov for å se nærmere på utformingen av reglene om minstearv blant annet for å sikre at den avdødes livsarvinger ikke blir stående helt uten arv. Det bør videre vurderes om man ved beregningen av minstearven bare skal legge størrelsen av dødsboet til grunn, eller om man også bør vurdere størrelsen av den gjenlevendes egen formue."

Direktivene i mandatet gir særlig oppfordring til å drøfte tre spørsmål. For det første om det er ønskelig og rimelig at minstearven er utformet på en måte som gjør at arvelaters særlivsarvinger kan risikere å bli stående helt uten arv. For det andre innbyr direktivene til å drøfte om minstearven skal være behovsprøvd i den forstand at lengstlevendes egen formue kan få betydning for om lengstlevende skal få minstearv og i så fall hvor stor minstearven skal være.

Når det gjelder det første spørsmålet, kan man tenke seg flere måter å ivareta hensynet til særlivsarvingene på. Et alternativ er at førstavdødes livsarvinger får sekundærarverett etter lengstlevendes død. Et annet alternativ er at livsarvingene får loddeierrettigheter selv om de ikke har krav på lodd i boet. Det innebærer at livsarvingene på vise vilkår kan kreve utlagt bestemte eiendeler i boet hvis gode grunner til sier det og det ikke er noen rimelig grunn til å sette seg i mot naturalutlegg, jf. skifteloven § 61 annet ledd. En behovsprøvet forloddsrett for mindreårige

livsarvinger som går foran ektefellens minstearv, kan også være en måte å komme livsarvingene i møte på. Dagens forloddsrett har i seg en avveiningsnorm hvor man skal ta i betraktning både livsarvingens behov og andre arvingers behov. Det er imidlertid i dag uklart hva som har prioritet av ektefellens minstearv og forloddsretten for barn.[202]

Hvis man gjør minstearven behovsprøvd, i den forstand at man ved beregningen av minstearven trekker inn lengstlevendes boslodd av felleseiet og eventuelt også forsikringer som kommer til utbetaling som følge av dødsfallet, vil det i flere tilfeller bli noe igjen til livsarvingene selv om lengstlevende ektefelle er sikret å sitte igjen med fire ganger forlketrygdens grunnbeløp. Dette kan indirekte være en måte å bedre utsiktene til å få arv for førstavdødes livsarvinger

Behovsprøving i den forannevnte betydningen innebærer at en lengstlevende ektefelle som selv har relativt god økonomi, ikke får rett til minstearv. Slike ektefeller vil kun få rett til den brøkdel av dødsboet som ektefellen har krav på som legalarvelodd. Ved en slik ordning vil minstearven bare komme de som virkelig behøver den til del. Man vil også unngå resultater som mange finner støtende, hvor en lengstlevende ektefelle med godnøkonomi arver det hele i konkurranse med førstavdødes ubemidlede særlivsarvinger.

Behovsprøving kan synes rimelig i mange tilfeller, men en slik ordning har også åpenbare negative sider. Hvis man skal innføre en slik ordning, må man ved et hvert dødsfall også verdsette lengstlevendes formue for å se om vilkårene for minstearv er til stede.

Et system med behovsprøving vil, for fullt ut å ta hensyn til førstavdødes slektsarvinger, også kunne kombineres med sekundærarverett for førstavdødes slektsarvinger. Som nevnt foran i punkt 1.2 reiser regler om sekundærarverett en del nye problemstillinger: Hvordan skal lengstlevendes testasjonsrett avgrenses? Skal det være rådighetsbegrensninger ved livsdisposisjoner? Skal det skiftes med førstavdødes utarvinger ved gjengifte eller etablering av samboerskap? Hvilken betydning for det hvis lengstlevende får livsarvinger? Og bør det være sekundærarverett for alle arvegangsklasser?

Urimelige utslag av dagens ordning må veies opp mot vanskelighetene som en ny ordning vil innebære. Hvs man innfører behovsprøving og sekundærarverett vil man imidlertid oppnå mer nordisk rettsenhet, da de norske reglene i dag avviker fra reglene i Sverige og Danmark.

Hvis minstearvsreglene skal beholdes, er det også et spørsmål om nivået er riktig. I dag slå minstearven svært ulikt ut i forskjellige geografiske områder. I de fleste dødsbo utgjør fast eiendom de største verdiene. Eiendomsprisene varierer stort i Norge. I Oslo-området og andre sentrale

---

[202] Se nærmere Peter Lødrup og John Asland, Arveret, 2012 s. 71.

pressområder, vil selv ganske beskjedne leiligheter ha en verdi på NOK 3–4 millioner. I utkatstrøk i Nord-Norge, på Vestlandet og i dalstrøkene på Østlandet, kan derimot store eneboliger og småbruk ha en markedsverdi på langt under NOK 1. million. I sentrale strøk vil minstearven sjelden være tilstrekkelig til å kunne løse ut andre arvinger for å overta bolig.[203] I utkatstrøk kan derimot en minstearv på fire eller seks ganger folketrygdens grunnbeløp sammen med bosloddskrav gjøre lengstlevende ektefelle i stand til å overta både bolig og uinnbo og fortsatt ha midler til overs. I noen områder kan det være gode grunner til å øke minstearven, mens den i andre områder kanskje er for generøs. Dette er også et faktum utvalget må ta i betraktning ved utformingen av reglene.

I tilfeller hvor minstearven utgjør en liten del av boet, kan det som nevnt være vanskelig for lengstlevende ektefelle å beholde boligen i skifteoppgjør med førstavdødes øvrige arvinger. I slike bo vil lengstlevende normalt være godt hjulpet av brøkdelsarveretten, men denne kan som kjent begrenses ned til minstearven ved testament som lengstlevende har fått kunnskap om før førstavdødes bortgang.

I Danmark, men også i enkelte andre land, er ektefellen beskyttet gjennom mer ordinære pliktdelsregler. I Danmark er fjerdelen av ektefellens legalarvelodd pliktdel (tvangsarv), jf. dansk arvelov § 10. Utvalget vurderer om ikke også ektefellen i Norge bør beskyttes med regler om pliktdelsarv i tillegg til minstearven som først og fremst beskytter ektefellen til arvelatere med svært beskjeden formue.

Hvis man innfører pliktdelsarv for ektefellen samtidig som man beholder pliktdelsarv for livsarvinger, vil man fort støte på problemstillingen at arvelater blir uten testasjonsfrihet hvor han eller hun har både ektefelle og livsarvinger. I dag er det slik for arvelatere med barn og ektfelle som etterlater seg et dødsbo på opp til 12 ganger folketrygdens grunnbeløp. I slike tilfeller har ektefellen krav på fire ganger folketrygdens grunnbeløp som minstearv, mens livsarvingene har krav på to-tredjedeler av boet som pliktdelsarv. Arvelater har da ingen kvantitativ testasjonsrett.

Hvis man skal ha pliktdelsregler for både ektefelle og livsarvinger og samtidig sikre arvelater en viss testasjonsfrihet, er alternativene enten at pliktdelen av boet reduseres betraktelig eller at pliktdelen ikke lenger beregnes av boet som i dag, men at den beregnes av arvingenes legalarvelodd – som i Danmark og en rekke andre land. Hvis f.eks. ektefellens legalarvelodd er en halvpart og livsaringenes legalarvelodd i konkurranse med ektefelle er en halvpart, og plikdelen utgjør halvparten av legalarvelodden for både ektefelle og livsarvinger, vil man både sikre at ektefellen får en-fjerdedel av boet, at livsarvingene får en-fjerdedel av boet og at arvelater

[203] Arvelovutvalgets undersøkelser i Oslo viste at bare 2,5 % av ektefellene overtok hele boet i kraft av minstearven.

ved testament kan råde over halvparten av boet. Eksempelet kan selvfølgelig endres med andre brøker for både legalarvelodd og pliktdel.

7.4 Uskifte

I Norge skjer det vanligvis ikke noe skifte etter en ektefelles død. De aller fleste enker og enkemenn velger å sitte i uskiftet bo med førstavdødes slektsarvinger. Undersøkelser arvelovutvalget har gjort i Oslo byfogdembetes protokoller for 2010 viste at 75 % av ektefellene ble sittende i uskifte. Tallene for andre deler av Norge kan være enda høyere.

Selv om uskifte er populært, er det også en del problematiske sider ved ordningen. Rådighetsbegrensningene på lengstlevende ektefelle som er satt av hensyn til å beskytte uskiftearvingens arv etter førstavdøde, gir grunnlag for mange tvister. Særlig hyppig forekommende er tvister om lengstlevende ektefelle har solgt fast eiendom til gavepris, noe som kan gi grunnlag for omstøtelse av dispsisjonen.

Uskifteordningen har også en del andre sider som kan være uheldig særlig for yngre enker og enkemenn.

For det første vil lengstlevende måtte skifte uskifteboet dersom han eller hun ønsker å inngå nytt ekteskap, jf. arveloven § 23. Hvis lengstlevende etablerer seg i samboerskap og samboerskapet har bestått i mer enn to år eller samboerne får felles barn, vil uskiftearvingene også kunne kreve skifte av uskifteboet, jf. arveloven § 24 annet ledd annet punktum. Et nytt samliv er nok for mange en fremmed tanke rett etter dødsfallet, men erfaringen viser at svært mangeetter hvert finner seg en ny partner.

Et skifte av uskifteboet kan være langt mer tyngende enn et skifte med arvingene rett etter dødsfallet. Etter arveloven § 17 går i utgangspunktet alt som gjenlevende ektefelle erverver under uskifteperioden inn i uskifteboet. Forsikringsutbetalinger som følge av førstavdødes død, lønnsinntekter, pensjoner lottogevinster og arv og gaver som lengstlevende mottar under uskifteperioden inngår i uskifteboet. For arv og gaver er det imidlertid i arveloven § 17 tredje ledd åpnet for at man kan kreve skifte for å unngå at arven eller gaven inngår i uskifteboet. Særeieklausulert arv og gaver vil også falle utenfor uskifteboet.

Når uskifteboet skal deles kan altså det som skal deles være langt mer enn det opprinnelige uskifteboet. Lengstlevende ektefelle kan også ha nedbetalt førstavdødes gjeld under uskiftets gang. Ved et skifte umiddelbart etter dødsfallet, ville lengstlevende få forsikringsutbetalinger etter førstavdøde utbetalt til seg uten at disse ville trekkes inn i skiftet med førstavdødes øvrige arvinger, jf. forsikringsavtaleloven § 15–1 (2) tredje punktum. Hvis det skiftes etter at uskiftet er etablert, vil det som er igjen av forsikringen inngå i delingsgrunnlaget. Ved et skifte imiddelbart etter dødsfallet kan dessuten lengstlevende ektefelle gjøre gjeldende skjevdelingskrav. Skjevdeling kan imidlertid ikke kreves ved skifte av et uskiftet bo, jf. ekteskapsloven § 77 første ledd annet punktum.

Uskifteordningen passer best for enker og enkemenn som er i pensjonsalderen eller eldre.[204] I aldersgruppen fra slutten av sekstiårene og oppover er det ikke så vanligå etablere seg i nye samliv. De vil gjennomgående heller ikke ha store inntekter som går inn i boet og de vil på dette tidspunktet i livet normalt ha arvet sine foreldre. Uskifteperioden vil dessuten få en begrenet varighet når lengstlevende nærmer seg 70 år når uskiftet etableres.[205] Ved arvelovutvalgets undersøkelser i Oslo viste det seg at mer enn 70 % av de som valgte uskifte var mer enn 70 år gamle.

For yngre ektefeller vil de forhold som er nevnt foran innebære at uskifte kan være en lite gunstig løsning på sikt. Likevel er enkelte av økonomiske grunner "tvunget" til å velge uskifte selv om de er i en aldersgruppe som ikke burde velge uskifte. Det kan typsik være slik at økonomien ikke tillatetr at man beholder den felles bolig uten at man velger uskifte – et skifte vil bli for dyrt.

Utvalget vurderer flere mulige måter for å begrense bruken av uskifte i tifeller hvor ordningen ikke er egnet.

Et virkemiddel er selvfølgelig informasjonskampanjer. Erfaringen viser imidlertid at informasjon om rettsregler har liten effekt. Selv om enker og enkemenn blir advart mot uskifteordningens skyggesider, er det ikke sikkert at denne informasjonen tas inn av mottakerne. Det er nok også en kjensgjerning at enker og enkemenn i en sorgsituasjon etter netopp å ha mistet sin livsledsager gjennom mange år, ikke er særlig mottakelige for informasjon om konsekvensene av gjengifte.

Man kan også tenke seg at uskifteordningen forbeholdes enker og enkemenn over enn viss alder, f.eks. 67 år. Da ville man unngå at de som er mest utsatt for å oppleve uskifteordningens skyggesider, velger uskifte. Et slikt alderskriterium for å kunne benytte retigheter i arveloven virker imidlertid noe fremmed. Det kan jo dessuten være at uskifte i enkelte tilfeller vil være det beste også for yngre enker og enkemenn.

Et annet virkemiddel kan være å gi lengstlevende ektefelle henstand med utbetalingen av arven til de øvrige arvingene. Det ville gi lengstlevende ektefelle tid til å områ seg. Spørsmålet om uskifte eller skifte kunne vurderes i ro og mak, og lengstlevende kunne få tid til å modne tanken på å flytte fra det felles hjem dersom det er nødvendig for å klare den økonomiske belastningen med et skifte. Henstandsordninger er kjent fra nederlandsk rett, men også i dansk rett er arvehenstand et virkemiddel av langt større betydning enn i norsk rett.

En økning av ektefellens legalarvelodd i konkurranse med livsarvinger og eventuelt en ordning hvor lengstlevende ektefelle blir enearving også i konkurranse med annen arvegangsklasse, ville redusere behovet

---

[204] Den alminnelige pensjonaalderen for folektrygdpensjon i Norge er 67 år. De fleste statsansatte har imidlertid en høyere pensjosalder (70 år). I en del yrker er det lovfestet eller avtalefestet lavere pensjonsalder.
[205] Forventet levealder i Norge i dag er 83 år for kvinner og 79 år for menn.

for uskifte. Uskifte med utarvinger ville da ikke lenger være aktuelt. Dette er i dag riktignok ganske uvanlig, kun 3 % av uskiftene som ble etablert i Oslo i 2010 var med arvinger i annen arvegangsklasse. Hvis arvelodden økes til for eksempel en halvpart av dødsboet, ville det lette muligheten for lengstlevende til å klare et skifte med livsarvingene. Økning av legalarvelodden er kanskje det mest realistiske tiltaket for å begrense uønsket bruk av uskifte.

Som nevnt medfører rådighetsbegrensningene under uskifte at det oppstår en rekke tvister – særlig tvister i forbindelse med overdragelse av fast eiendom. Utvalget er av den oppfatning at visse rådighetsbegrensnsinger er nødvendige for å sikre arven for førstadødes arvinger. Det er imidlertid grunn til å se nærmere på om det er mulig å gjøre reglene klarere, sik at det blir færre tvister.

Gaveregelen i arveloven § 19 gir opphav til flest tvister. Den oppstiller et absolutt forbud mot å selge fast eiendom som gavesalg (hvor avtalen inneholder et gaveelement). For annnet enn fast eiendom er det et forbud mot oveføringer som inneholder en gave som står i vesentlig misforhold til formuen i boet. Når gaven er annet enn fast eiendom, må man altså se på hvor stor gaven var sett i forhold til nettoformuen i uskifteboet. Det er imidlertid ikke helt klart hvor grensen for "mishøve" går. I teorien er det lagt til grunn av de fleste at grensen går mellom 15 og 20 % av boet,[206] men at grensen ikke er helt eksakt slik at man kan tenke seg et visst spillerom for andre momenter i vurderingen enn de rent matematiske. Jeg har ut fra en gjennomgåelse av norsk og dansk rettspraksis lagt til grunn at faresonen er gaver mellom 10 % og 30 % av boet. Hvis gaven er under 10 % vil det aldri bli tale om omstøtelse. Hvis gaven er på mer en 30 %, vil det (nesten) alltid bli omstøtelse – så fremt de øvrige omstøtelsesvilkår er oppfylt.[207] Det er også lagt til grunn at man kan legge sammen flere gaver-til samme personer i misforholdsvurderingen, og at man også kan identifisere flere nærstående gavemottakere.[208]

Utvalget må vurdere om man kan utforme et mer presist vurderingskriterium for gaver under uskifte. Det vurderes også om lengstlevende ektefelle må varsle uskiftearvingene eller innhente deres samtykke for visse typer av disposisjoner, for eksempel salg av fast eiendom. Det er også et spørsmål om ikke terskelen for gaver skal senkes og at man skal samordne terskelen for gaver med regelen om arveoppgjør fra uskifteboet i dagens arvelovs § 21.

---

[206] Se John Asland, Uskifte, Oslo 2008 s. 198 flg. med videre henvisninger.
[207] John Asland, Uskifte, Oslo 2008 s. 204.
[208] John Asland, Uskifte, Oslo 2008 s. 207 flg.

7.5 Samboerens arverettslige stilling

Ved en lovendring i 2008 fikk visse samboere en begrenset legalarverett og uskifterett. Disse reglene ble i hovedsak tatt inn i et nytt kapittel III A i arveloven. Det er naturlig at utvalget også vurderes samboernes plass i arveretten. I mandatetet heter det følgende:

> "Arveloven har nylig fått regler om samboeres arverett. Reglene har et deklaratorisk preg tilpasset samboerskapets egenart. Siden reglene nylig er vedtatt, anses det ikke å være behov for å endre disse. Utvalget skal likevel vurdere reglene i den utstrekning det er nødvendig for å sikre en god tilpasning til ny arvelov."

Mandatet legger visse føringer for samboeres arverett. Utvalget legger imidlertid til gunn at det ikke er bundet til å beholde dagens regler uendret. De må tilpasses en ny arvelov. Det som må ligge fast er at det skal være arverettslig beskyttelse av samboere og at det skal være en viss mulighet til unngå å arve hverandre. Innenfor disse rammene legger utvalget til grunn at det må være et stort spillerom for å velge den mest tidsmessige og hensiktsmessige modellen.

Et første spørsmål som det er naturlig å stille seg når det er avklart at (visse) samboere skal ha arverett, er om det er grunn til å behandle ektefeller og samboere forskjellig i arveretten? Hvis det er de samme behovene og livsfellesskapet som begrunner arveretten, og lovgiver vil stille seg nøytral i forhold til borgernes valg av samlivsform, kunne mye tale for å likestille ektefeller og samboere arvertettslig. En slik infallsvinkel har man også valgt i flere jurisdiksjoner som har innført arverett for samboere. Det er stor grad av likestilling i Australia, New Zealand, delstater og provinser i USA og Cananda, flere spanske regioner og i de tidligere jugoslaviske republikkene Slovenia, Kroatia og Kossovo.

Et neste spørsmål er om felles barn skal være det eneste grunnlaget for å utløse legalarverettigheter? I dag er det slik ut fra en begrunnelse om at dette er et rettsteknisk enkelt avgrensningskriterium og at samboere med barn er en mer heterogen gruppe enn barnløse samboere. Det er lettere å presumere at samboere med barn ønsker å til gode hverandre arverettslig enn barnløse samboere. Unge nyetablerte samboere og eldre samboere med tidligere ekteskap med barn på hver sin side bak seg, kan ha andre preferanser enn samboeren som de nærmeste arvingene. Utvalget vil vurdere om man kan tenke seg legalarverettigheter for barnløse samboere etter et visst antall år.

Hvis det blir aktuelt å likestille ektefeller og samboere i større grad enn i dag, blir det også et spørsmål om man bør gjøre noe med uskifteordningen for samboere. Man kan kanskje tenke seg andre avgrensningskriterier for uskifteordningen enn dagens ordning hvor det er felleseie som er gjenstand for uskifte for ektefeller og hvor det er visse spesifikt angitter formuesobjekter som er gjenstand for uskifte for samboere (bolig med innbo, fritidsbolig med innbo og bil).

7.6 Inspirasjon fra nordiske naboer?

Det ligger i mandatet for arvelovutvalget at man skal ta hensyn til nordisk rettsenhet. Det har aldri vært full rettsenhet på arverettens område i Norden, men det er visse likhetstrekk særlig mellom på den ene siden dansk, islandsk og norsk arverett, og på den andre siden svensk og finsk arverett.[209]

Et problem når utvalget skal søke inspirasjon hos våre nordiske naboer er at Sverige, Finland og Island har eldre arvelovgivning enn den norske arvelov som står under revisjon. Det er derfor begrenset inspirasjon å hente for en fremtidsrettet arvelov i disse landene, selv om man selvfølgelig kan ha glede av gode tanker også av eldre dato. Både svensk, finsk og islandsk arvelovgivning har imdilertid vært redvidert på enkelte punkter i nyere tid. Disse revisjonene kan selvfølgelig gi inspirasjon for en norsk lovgiver.

Danmark har en ny arvelov fra 2007. Det arbeid som ble nedlagt av det danske arvelovutvalget kan være til inspirasjon for det norske utvalget på mange punkter. På noen punkter ble imidlertid den danske arveloven ikke så moderne som det danske arvelovutvalget foreslo. Forslaget om legalarverett for samboere ble forkastet av regjeringen. Å følge den danske arveloven på dette området ville innebære et tilbakeskritt for Norges del.

Selv om de fleste av de nordiske arvelovene er av eldre dato, har man i flere andre land revidert arvelovgivningen i senere år. Det har blant annet vært omfattende reformer i Nederland, Frankrike og flere av de spanske regionene. I England og Wales og i Skottland er det også revsjonsarbeid på gang. Arvelovutvalgets inspirasjon strekker seg lenger enn det internordiske. I en golbalisert verden er også dette nødvendig.

[209] Se nærmere Peter Lødrup, Nordisk arverett.

8. Konsekvenser af ændringerne i dansk arvelov – balancen mellem længstlevendes og livsarvingerens interesser

Af professor *Marianne Holdgaard*

8.1 Familien – i dets nye former

Familien kan på sin vis siges at være omdrejningspunktet i arveretten, fordi legalarvingerne er familiemedlemmer.

I arveloven sikres både familiemedlemmer med horisontale og vertikale bånd. De horisontale bånd kan være en registreret partner, en samlevende partner eller en ægtefælle.

I *interesseafvejningen* mellem de horisotale og vertikale bånd opstår der meget oftere modstidende interesser mellem længstlevende og førsafdødes særbørn, allerede fordi særbørnene ikke er tvangsarvinger til længstlevende.

Familieformen, som navnlig behandles i dette kapitel, er derfor et par, hvor førstafdøde, lad os sige manden, efterlader sig særbørn og eventuelt også fællesbørn, med den kvinde han bor med, da han dør. Det er måske i andet eller tredje ægteskab.

Fokus i dette kapitel er på de utilsigtede kvantitative retsvirkninger af gældende dansk arveret i navnlig den familieform.

Den nye danske arveloven fra 2007 trådte i kraft 1. januar 2008. Det overordnede formål med loven var at tilpasse loven til nutidens familiemønstre. Nye familieformer, der blev fremhævet, var samlevende par og ægtepar i sammensatte familier. Et gen-gift ægtepar kunne være enke(mænd) der har giftet sig igen i en højere alder.

Med nutidens familiemønstre er særbørn relativt set hyppigt forekommende, hvorfor der er færre familier, hvor længstlevende kan vælge at sidde i uskiftet bo. Uskiftet bo er ikke en mulighed uden samtykke fra det stigende antal særbørn, og boet skal skiftes, hvis enken/enkemanden gifter sig igen. Med andre ord, det at man gifter sig flere gange og/eller har særbørn, aktualiserer et behov for at begunstige længstlevende.

8.2 Lovændringen

Netop som følge heraf fandtes ægtefællens arveretlige stilling ikke længere tilstrækkelig. Tilpasningen af arvereglerne blev i hovedtræk valgt foretaget på denne vis:

- Styrkelse af ægtefællen.
  - Legale arv øges.
  - Suppleringsarv (minimumsarv) øges.
- Ugifte samlevende – nye muligheder.
- Øget testationskompetence.

Den øgede testationskompetence er kun i mindre omfang begrundet med nye familieformer, men synes overordnet set derimod at være begrundet i ønsket om en styrkelse af testators rettigheder til i videre omfang selv at disponere kvalitativt og kvantitativ, dvs en styrkelse af individualprincippet.

Samlet set var resultatet klart en styrkelse af længstlevendes arveretlige stilling. Det var nemlig en klar præmis ved lovændringen, at ægtefæller typisk ønsker, at den længstlevende, aktuelle ægtefælle, så vidt muligt skal kunne fortsætte sin hidtidige livsførelse. Uanset om det var i andet eller tredje ægteskab.

Når længstlevende begunstiges sker der i sagens natur det, at andre medlemmerne af familien – altså børnene – mister noget. De modstridende interesser gælder særligt førstafdødes særbørn og den aktuelle længstlevende ægtefælle.

8.3 Ugifte samlevende

Ugifte samlevende fik ikke legal arveret ved arveloven af 2007. Begrundelsen var af idologisk karakter: Ved ægteskabets indgåelse træffer parterne et valg, der udløser en række retsvirkninger, mens samlevende kan have truffet et bevidst fravalg af retsvirkningerne af ægteskab.

Men visse samlevende – af samme eller forskelligt køn – i et ægteskabslignende forhold fik ved 2007-loven adgang til at oprette et udvidet samlevertestamente hvorefter, at de skal arve hinanden, som var de ægtefæller med fuldstændigt særeje. Da uskifet bo forudsætter fælleseje, vil længstlevende samlevende ikke vil kunne sidde i uskiftet bo efter oprettelsen af et udvidet samlevertestamente.

For at testamentet er gyldigt, kræves det navnligt, at parterne ved samleverens død enten havde fælles bopæl samt ventede, havde eller havde haft et fælles barn, eller at parterne i to år har været i et ægteskabslignende forhold med fælles bopæl, jf. §§ 87–88.

Samlevende – der ikke har indgået ægteskab eller registreret partnerskab – vil i et almindeligt testamente kun kunne begunstige hinanden

med respekt for et særbarns tvangsarv, dvs. at den testationsfrie del af boet på 3/4, jf. § 5, stk. 1. Med et udvidet samlevertestamente kan parret derimod testere 7/8 til den længstlevende samlever.

Hvis parterne har udfærdiget et gyldigt udvidet samlevertestamente, får længstlevende samlever har ret til suppleringsarv med mindre andet fremgår af testamentet.

Suppleringsarven (minimumsarv) er på 680.000 kr. (i 2012) og går – som ved ægtefæller – forud for førstafdødes (sær)børns tvangsarv.

8.4 Arvens fordeling

Testationskompentencen steg med den nye arvelov fra ½ til ¾ og længstlevendes ægtefællens legalarv steg fra ⅓ til ½. Arvens nye fordeling kan illustreres således:

	Legalarv før 2007	Legalarv ny AL	Tvangsarv før 2007	Tvangsarv ny AL
Ægtefælle	⅓	½	⅙	⅛
Barn	⅔	½	⅓	⅛

For børn blev der udover nedsættelsen af både legal- og tvangsarv endvidere som noget nyt i 2007 fastsat en maximumarv på 1,14 mio. kr. i 2012, jf. § 5, stk. 2. Samtidig blev suppleringsarven (minimumsarven) til længstlevende øget fra i 2007 at være på 210.000 kr. til i 2008 at være på 600.000. I 2012 udgør suppleringsarven 680.000 kr., jf. § 11, stk. 2. Det nævnte beløb beregnes imidlertid anderledes i 2007-loven end før og giver således en mere reel behovsbestyttelse end før. I beløbet medregnes – som før – længstlevendes bos- og arvelod samt eventuelle særeje, jf. § 11, stk. 2, 1. pkt. Imidlertid skal der – som noget nyt – ved beregningen af de 680.000 kr. inkluderes ydelser, som udbetales i anledningen af dødsfaldet, jf. § 11, stk. 3.

Formålet med suppleringsarven er at give den længstlevende ægtefælle i de mindre boer en mulighed for at opretholde sit hjem og sikre sin forsørgelse. Længstlevende sikres blandt andet i de nu hyppigere forekommende situationer, hvor førstafdøde har efterladt sig særbørn (der ikke vil samtykke til uskiftet bo).

Argumentet var, at længstlevende i særbørns-familierne ikke sjældent tvinges til at forlade sin ejerbolig ved førstafdødes død, og at enken/enkemanden må afholde sig fra at gifte sig igen.

En begrundelse for den øgede testationskompetence var en styrkelse af testators rettigheder til i videre omfang selv at disponere, herunder ved generationsskifte i virksomheder.

Den øgede testationskompetence var dog også i et begrænset omfang begrundet i de nye familieformer derved, at den skabte mulighed for i alle tænkelige situationer i et fælles testamente at ligestille af særbørn

og fællesbørn efter længstlevendes død. Selvom dette nu er en mulighed giver den øgede testationskompetence imidlertid også mulighed for at gøre noget helt andet, hvor resultatet bliver det stik modsatte.

8.5 Balancen mellem længstlevende og livsarvingerns interesser

8.5.1 Suppleringsarv

Suppleringsarven til ægtefællen blev som nævnt øget betragteligt beløbsmæssigt. Det skal dog i den forbindelse nævnes, at førstafdødes særlivsarving (den nye danske arvelovs begreb for et særbarn, der er livsarving) fik en *køberet* til et aktiv med særlig erindringsværdi for den pågældende. Fællesbørn har ikke en tilsvarende ret, jf. § 11, stk. 4.

Endvidere blev der åbnet op for at førsafdødes særbørn kunne få arv efter længstlevendes død (etterarv), hvilket på dansk kaldes svogerskabsarv, jf. § 16. Formålet er at opnå en ligelig fordeling af arven mellem førstafdødes og længstlevendes børn i det tilfælde længstlevende har fået suppleringsarv.

Denne svogerskabsarv forudsætter dog, at længstlevende enten ikke har indgået et nyt ægteskab, ikke har oprettet et udvidet samlevertestamente, ikke har testeret hele boet til andre, eller ikke har har forbrugt hele boet.

8.5.2 Øget testationskompetence

Legalarven til ægtefællen blev som nævnt øget. Denne øgede arveretlige økonomiske (og sociale) forsørgelse af en ægtefælle skete på trods af, at forsikringer og pensionsordninger allerede i et vist omfang vil sikre længstlevende.

Samtidig blev testationskompetence øget, hvilket forstærker tendensen og åbner op for en yderlige begunstigelse af ægtefælle. Inden dette behandles bør dog nævnes, at det modsatte også kan blive tilfældet, idet ægtefællens tvangsarv blev mindsket. Den nye meget vide testationskompetence giver således fx øget mulighed for at anvende islamisk ret. Testator kan derved give sine sønner dobbelt så stor arv som sine døtre, og/eller begrænse ægtefællens arveret til ⅛ eller mest muligt.

For det tilfælde at ægtefællerne ønsker at begunstige den længstlevende er en oplagt mulighed at oprette et såkaldt ægtefællebegunstigende kombinationssæreje. Herved opnås, at førstafdødes skilsmissesæreje-ejendele, fx mandens, ved hans død bliver fælleseje. Længstlevendes ejendele bliver derimod fuldstændigt særeje og skal følgelig ikke deles. Ved førstafdødes død får længstlevende hustru således først ½ af fællesboet i boslod; dernæst arver hun i henhold til testamente hele fri-

arven på ¾; og til sidst får hun sin tvangsarv på ½ af resten af længstlevendes aktiver

Forudsat at ægtefællerne ejede alt i lige sameje eller har aktiver for det sammen beløb bliver der 1/32 tilbage af hvad parret til sammen ejede til deling mellem eventuelle fællesbørn og førstafdødes særbørn.

Arveretligt kan særbørnene således nu i videre omfang vælges fra, hvilket gør, at man kan tale om *nutidens uægte børn*. I 1937 opnåede børn i Danmark født uden for ægteskab arveret efter faderen og dennes slægt. Nu er det uden betydning, om man er født i ægteskab, men det kan være af stor betydning, om forældrene fortsat er gift med hinanden på dødsfaldstidspunktet.

Også i mindre boer risikerer særbørn – uden brug af testamente eller ægtepagt – at blive stillet som uægte børn, idet de intet arver, som følge af suppleringsarven til ægtefællen, som trumfer børnenes arveret, jf. ovenfor.

Prisen for at en ny aktuel ægtefælle i levende live begunstiges mest muligt, og for at børnene i alle tænkelige tilfælde skal kunne ligestilles ved længstlevendes død, vil givetvis blive betalt af en del særbørn, hvis forælder ønsker det stik modsatte.

8.5.3 Pressionsmulighed reel

Med en nedsættelse af både børnenes tvangsarv og muligheden for til enhver tid at begrænse arven til 1.140.000 kr. (I 2012) er muligheden for pres og krav til sit barns adfærd desuden øget. Udvidelsen af testationskompetencen gør, at forældre får en yderligere mulighed for at presse navnlig *særbørn* til en bestemt adfærd for at få del i en arv, fx anmode særbarnet om at give et forhåndssamtykke til, at længstlevende kan sidde i uskiftet bo. Ægteparret kan samtidig underrette særbarnet om, at hvis hun ikke samtykker, vil de oprette både ægtepagt og testamente med henblik på at mindske hendes arv mest muligt.

Et samtykke til uskiftet bo vil betyde, at særbarnet bliver afhængig af at længstlevende ikke forbruger hele boet inden sin død, ellers bliver særbarnet reelt også i den situation gjort arveløs.

8.6 Afslutning

En styrkelse af de horisontale bånd i arveretten i form af øget legalarv og suppleringsarv til længstlevende ægtefælle medfører i sagens natur en svækkelse af de vertikal bånd.

Som nævnt vil det kunne medføre, at der opstår det, der kan kaldes *nutidens uægte børn*, altså at særbørns arv beskæres maksimalt eller helt udebliver. Det synes vigtigt i den kontekst også at være opmærksom på, som det også er berørt i mandatet for det norske arvelovutvalg, at det at miste sin arv, eventuelt endda fordi man er blevet valgt fra (i testamente eller via ægtepagt), kan derfor være meget svært – og ikke kun ud fra et

forsørgelsesmæssigt hensyn. For mange børn og unge vil det kunne opleves som ikke at have været elsket, ikke at have været en del af familien og/eller et tab af identitet både i socialt og psykisk henseende.

Når de horisontale bånd arveretligt set styrkes i et samfund hvor flere og flere i relatiten lever i seriel monogami, samtidig med at testationskompetencen øges, kan det have som resultat, at arven bevæger sig *fra én slægt til en anden slægt*. Pointen er, at jo større arvelod ægtefællen får, jo mere afgørende bliver det, hvem af ægtefællerne, der dør først.

Forklaringen er følgende: Når fx en mand gifter sig flere gange og har børn fra tidligere forhold kan væsentlige pengesummer flyde fra denne førstafdøde mands slægt via det horisontale bånd til slægten hos længstlevende hustru i fx mandens andet ægteskab. Dette gælder, når der også i mandens andet ægteskab er fællesbørn men i særlig grad, hvis længstlevende hustru alene har særbørn. Tilsvarende kan arven flyde videre til medlemmer af en helt tredje slægt, hvis hustruen/enken fra andet ægteskab gifter sig igen, og hendes nye ægtefælle/ægtemand dør sidst. Dermed rammes både sær- og fællesbørn fra mandens første ægteskab men også fællesbørnene fra andet ægteskab. Disse forhold gælder ikke kun i tilfælde af, at længstlevende indgår et nyt ægteskab, men også hvis længstlevende opretter et udvidet samlevertestamente.

Man kan vanskeligt forestille sig, at manden, der døde først, ville have ønsket sig dette. Man kunne derfor netop have argumenteret for, at når folk gifter sig flere gange, vil det kun kortsigtet være i deres interesse, at længstlevende arver meget, netop hvis mange vælger at gifte sig igen. Men virkningerne er næppe gennemskuelige for menigmand.

Når både store pengestrømme og materielle genstande komme til at bevæge sig horisontalt fra en slægt til en anden – og altså ikke forblive i den oprindelige førstafdødes slægt, er det i strid med den danske arvelovs tidligere historiske formål og udgangspunkt: at arven skal videregives til og bevares i den afdødes slægt. Historisk set var ideologien, at pengene skulle forblive i slægten. Nu vandrer pengene mellem slægterne, hvis ægtefællerne gifter sig flere gange – omfanget er afhængig af, hvem der tilfældigvis dør først, samt testators vilje og indsigt i arverettens regler.

Arv kan derfor få karakter af en *gave* – noget der gives fordi man har fortjent den, eller fordi man er så heldig at ens egen forælder dødes sidst i det nye ægteskab. For eksempel børnene efter den nye ægtemand i eksemplet ovenfor.

Selvom tvangsarven ikke blev afskaffet, bl.a. med henvisning til at tvangsarvereglerne beskytter arveladers særbørn, gav lovgiver forældre mulighed for i vid udstrækning at fravælge disse børn i arveretlig henseende. Det ligger i sagens natur, at når den enkeltes råderum over fordelingen af egne midler udvides, så udvides også sortimentet af løsninger. Det er op til den enkelte at afveje de horisontale bånd til ægtefællen og de vertikale bånd til børnene og gøre op med sig selv, hvilke forpligtelser de indebærer. De ønsker og behov, som forældrene i den sam-

menbragte familie har, betyder, at man kan *vælge medlemmer til og fra* og skabe sin egen nye ideelle familie.

Den økonomiske sikring af længstlevende i form af øget legal arv har til formål, at længstlevende så vidt muligt kan forsætte sin hidtidige livsførelse. Mulighed for, at længstlevende kan beholde navnlig sin bolig, ansås for typisk at være vigtigere, end at førstafdødes arvinger får arv i den størrelse, der her kan blive tale om.

Forsørgelseshensynet tillægges imidlertid alene vægt i forhold til ægtefællen men ikke i forhold til børnene – den klassiske arveretlige begrundelse tillægges således ikke længere nogen særlig vægt. End ikke det forhold, at særbørn er under 18 år, medfører, at længstlevende ægtefælles ret formindskes.

Dette kan undre, fordi lovgiver ved forældreansvarsloven 2007 søgte at varetage disse børns rettigheder og bevare kontakten til begge forældre – typisk faren – når forældrene var i live. Samtidig har forældre jo, når de er i live, forsørgelsespligt over for deres børn til de blive 18 år (eller 24 hvis de er under uddannelse), også når forælderen ikke længere bor med barnet. Man kunne derfor umiddelbart have forestillet sig, at dette blev fulgt op arveretligt ved en økonomisk og social sikring af børn fx under 24 år i tilfælde af forælderens død. Døden kommer som bekendt ofte uventet og somme tider også når ens børn ikke er så gamle endda.

9. Balansen mellan efterlevande makens rätt och den först avlidna makens arvingar. Arvsrätt för sambor? – Ett svenskt perspektiv

Av professor *Margareta Brattström*, Uppsala universitet

9.1 Inledning

De frågor som jag fått i uppdrag att behandla är för det första om det finns skäl att harmonisera nordisk arvsrätt, för det andra om efterlevande makes arvsrätt bör stärkas, för det tredje om de som får sin arvsrätt uppskjuten på grund av efterlevande makes arvsrätt bör få sin rätt stärkt, samt för det fjärde om det finns behov av att ge efterlevande sambor arvsrätt. Frågorna kommer att, i tur och ordning, belysas ur ett svenskt perspektiv. Olika förslag till förändringar kommer att diskuteras. Inledningsvis ges en kort redogörelse för den svenska regleringen.

9.2 Svensk rätt

9.2.1 Efterlevande makes arvsrätt

När en gift person avlider kan den efterlevande makens intressen tillgodoses på flera sätt inom ramen för gällande rätt. Rätten till bodelning och den hälftendelning som ska ske av makarnas giftorättsgods i samband med upplösning av ett äktenskap är ett sätt.[210] Ett annat skydd för en efterlevande

[210] Rätten till bodelning och vad den ska omfattas regleras i äktenskapsbalken bland annat 7:1 (huvudregeln att all egendom är giftorättsgods), 9:1 (vid äktenskapets upplösning ska bodelning ske), 10:1 (bodelningen omfattar makarnas giftorättsgods) och 11:3 (bodelningen ska resultera i en likadelning av makarnas nettogiftorättsgods).

make är den arvsrätt som föreligger i vissa fall. Efterlevande make ärver den avlidnas kvarlåtenskap framför gemensamma barn samt arvingar i andra och tredje arvsklass.[211] I en sådan situation får makarnas gemensamma barn, eller arvingar i andra arvsklass, vänta med att få ut sitt arv efter sin arvlåtare till dess den efterlevande maken avlider, så kallat efterarv (eller sekundosuccession).[212] Den starka ställning som regelverket i många fall ger en efterlevande make motiveras bland annat med att den efterlevande ska skyddas mot en splittring av makarnas gemensamma hem i samband med första makens död. Efterlevande makes arvsrätt skiljer sig från vad som gäller vid uskifte enligt dansk och norsk rätt, bland annat genom att det inte finns någon omständighet som ger efterarvingarna rätt att kräva att få sitt arv under den efterlevande makens livstid. Om den först avlidna makens arvingar utgörs av personer i tredje arvsklass blir de utan arv såväl vid första makens som vid den efterlevande makens död.

När den avlidna maken efterlämnar egna barn, särkullbarn, går deras rätt till arv före efterlevande makes rätt. Särkullbarn kan dock avstå från sin arvsrätt och istället bli berättigade till efterarv vid efterlevande makes död, på samma sätt som gäller för makarnas gemensamma barn.[213] Efterlevande makes arvsrätt är inte skyddad mot testamentariska förordnanden till förmån för annan. I de situationer som den efterlevande maken inte är arvsberättigad finns ett minimiskydd som består i att den efterlevande är berättigad att – tillsammans med sin egen egendom – ur kvarlåtenskapen behålla värden motsvarande fyra basbelopp.[214] Minimiskyddet går under benämningen basbeloppsregeln.

9.2.2 Efterarvingars arvsrätt

Utformningen av den svenska arvsrätten leder i många fall till att en efterlevande make övertar hela, eller delar av, boet vid den första makens frånfälle, genom sin giftorätt och arvsrätt. Under sin återstående livstid är den efterlevande maken ägare till all egendom och har bestämmanderätten beträffande förvaltnings- och förfogandeåtgärder. Efterarvingarnas rätt till arv skyddas dock genom en rad regler. Ett grundskydd följer av att den efterlevande maken inte genom testamente får förfoga över den andel som ska tillkomma efterarvingarna i arv.[215] Kvotdelen bestäms av makarnas egendomsförhållande under äktenskapet, vilket i de fall makarna haft total giftorättsgemenskap innebär att efterarvet utgörs av hälften av det som den efterlevande maken äger vid

---

[211] Efterlevande makes arvsrätt regleras i ärvdabalken 3:1.
[212] Rätt till efterarv regleras i ärvdabalken 3:2.
[213] Ärvdabalken 3:9.
[214] Basbeloppsregeln finns i ärvdabalken 3:1 st 2. Fyra basbelopp motsvarar 176 000 SEK år 2012.
[215] Ärvdabalken 3:2.

sitt frånfälle. En rad omständigheter kan föranleda en förskjutning av kvotdelarna, exempelvis när någon av makarna haft enskild egendom eller om någon eller några av den först avlidna makens arvingar fått ut sitt arv redan vid den första makens död.[216] Genom att bestämma efterarvingarnas rätt i relation till en kvotdel istället för det nominella belopp som den efterlevande maken ärvt, får båda makarnas arvingar dela eventuell värdeuppgång eller värdeminskning av boet som äger rum mellan makarnas frånfällen. För det fall den efterlevande maken upprättat ett testamente som innefattar hela eller delar av den kvotdel som ska tillfalla efterarvingarna är den delen av testamentet ogiltigt.[217]

En efterlevande makes fria förfoganderätt över boet under sin levnad medför en risk för att det i realiteten kommer att vara låga eller inga värden alls att dela mellan makarnas arvingar i samband med den efterlevande makens frånfälle. Det finns dock en rad regler som ska skydda efterarvingarnas rätt till arv utan att efterlevande makes bestämmanderätt under sin livstid påverkas. För det första ska efterarvingarnas kvotdel alltid undantas innan det kan förrättas en bodelning mellan den efterlevande maken och en ny make eller sambo.[218] På detta sätt undviks att värden efter den först avlidna maken förflyttas på det sätt som i dansk rätt har karaktäriserats som horisontellt (till en ny make eller sambo) istället för vertikalt (till den först avlidna makens egna arvingar).[219] För det andra skyddas efterarvingarnas anspråk genom att de ska kompenseras vid arvskiftet för det fall den efterlevande maken genom gåva eller annan jämförlig handling utan tillbörlig hänsyn till den först avlidna makens arvingar orsakat väsentlig minskning av sin egendom.[220] Regeln innebär att efterlevande makens egna arvingar får bära konsekvenserna av sådana gåvor.

> I vissa situationer skulle en fördelning mellan båda makarnas arvingar i enlighet med kvotdelarna leda till att efterarvingarna fick del av värden som tillkommit efter deras arvlåtares frånfälle. För att undvika ett sådant resultat finns det särskilda regler om hur man ska förfara när boet ökat i värde mellan första och efterlevande makes död på grund av särskilda omständigheter. Förkovran som har sin grund i arv, gåva, testamente eller förvärvsarbete efter första makens död ska tilläggas den efterlevande makens egna arvingar.[221] Motsvarande ska ske för det fall en värdeökning har sin grund i att den efterlevande maken tillförts värden genom bodelning med ny make eller sambo.[222] Nämnda vederlagsregler får typiskt sett störst effekt i de fall det

[216] Se vidare Brattström, M., Singer, A. (2011): Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskap 3:e uppl. s. 132–135.
[217] Ärvdabalken 3:2 samt NJA 2011 s. 957.
[218] Ärvdabalken 3:6 och 3:7.
[219] Holdgaard, M. (2011) Retslige konsekvenser af nye familieformer – i familieformue- og arveretten, TFA 2011.117.
[220] Ärvdabalken 3:3.
[221] Ärvdabalken 3:4.
[222] Ärvdabalken 3:6 och 3:7.

förflyter många år mellan den först avlidna makens och den efterlevande makens frånfall.

9.2.3 Efterlevande sambos ställning

Enligt svensk rätt har sambor ingen arvsrätt efter varandra. En efterlevande sambo är dock inte helt utan skydd. Sedan 1988 finns det regler om bodelning mellan sambor vid förhållandets upplösning.[223] I samband med en sambos död är det den efterlevande sambon som ensam avgör om det ska förrättas en bodelning. För det fall den avlidna ägt huvuddelen av samboegendomen – som består av bostad och bohag som införskaffats för gemensamt bruk – blir resultatet av en bodelning att den efterlevande sambon erhåller hälften av samboegendomens värde.[224] Bodelningsreglerna innefattar ett minimiskydd för en efterlevande sambo. Det består i att den efterlevande har rätt att vid bodelningen erhålla samboegendom till ett värde motsvarande två basbelopp.[225] Skyddet går under benämningen lilla basbeloppsregeln.

Genom testamente kan skyddet för en efterlevande sambo stärkas. För det fall den avlidna har bröstarvingar (livsarvingar) kan de dock begära sin laglott (pliktdelsarv, tvangsarv) redan vid sin förälders frånfälle. Det gäller för såväl sambornas gemensamma barn som barn till den först avlidna sambon.[226]

9.3 Nordisk harmonisering?

Det nordiska lagsamarbete som ägde rum i början av 1900-talet på familjerättens område avsåg främst äktenskapsrätt samt IP-regler inom såväl äktenskaps- som arvsrättens områden. Den materiella arvsrätten har inte varit föremål för lagsamarbete på motsvarande sätt, även om ett trevande försök ägde rum i mitten av 1900-talet. Arvsrättens utformning skiljer sig således åt mellan länderna, särskilt när det gäller efterlevande makes arvsrätt.[227] Inom hela Norden bygger dock den familjerättsliga lagstiftningen, inklusive arvsrätten, på samma värde- och rättsprinciper.

---

[223] Lagen från 1988 ersattes 2003 av nu gällande sambolag (2003:376).

[224] Rätten till bodelning och dess omfattning regleras i sambolagen, bland annat 3 § (vad som utgör samboegendom), 8 § (rätt till bodelning), 14 § (bodelningen ska resultera i en likadelning av sambornas nettosamboegendom).

[225] Basbeloppsregeln finns i sambolagen 18 § 2 st. Två basbelopp motsvarar 88 000 SEK år 2012.

[226] Jfr ärvdabalken 7:3 angående laglottsjämkning avseende testamente till förmån för efterlevande make – makars gemensamma bröstarvingar kan inte genom laglottsbegäran försämra efterlevande makes position i relation till den arvsrätt som följer av ärvdabalken 3:1. Se vidare Brattström, M., Singer, A. (2011): Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskap 3:e uppl. s. 112.

[227] Se vidare Lødrup, P. (2003): Nordisk arverett.

En fråga som kan ställas är om det är dags för ett harmoniseringsarbete beträffande arvsrätt.

Den svenska ärvdabalken är från 1958. Grunderna i nu gällande rätt är dock hämtade från äldre lagstiftning, nämligen 1928 års arvslag, 1930 års testamentslag samt 1933 års boutredningslag. De senaste 50 åren märks främst två lagändringar på arvsrättens område. Dels att utomäktenskapliga barn fick rätt till arv efter sin far 1970. Dels att efterlevande makes rätt till arv stärktes 1988, genom att efterlevande make erhöll arvsrätt framför gemensamma barn och inte bara framför arvingar i andra arvsklass.

Påtagliga samhällsförändringar har ägt rum i Sverige sedan arvsreglerna utformades. I detta sammanhang kan det finnas skäl att särskilt nämna förändringar i familjebildningsmönster samt att befolkningen lever allt längre. Antalet skilsmässor och omgiften är betydligt vanligare än vad det var i början av 1900-talet, även om merparten av äktenskapen fortfarande upplöses genom ena makens död.[228] Dessutom är det många par som väljer att leva som sambor istället för att gifta sig, majoriteten av alla barn som föds i Sverige har föräldrar som är sambor.[229] Befolkningens medellivslängd har förändrats markant. År 1920 var medellivslängden för en man 55,6 och för en kvinna 58,4 år. Motsvarande siffror för 2009 är 79,4 för män och 83.4 för kvinnor.[230] Såväl nuvarande familjebildningsmönster som den åldrande befolkningen innebär att arvsrättsreglerna i praktiken leder till ett delvis annat resultat än vad samma regler fick vid dess utformning. Nämnda samhällsförändringar, tillsammans med många andra förändringar, gör att det enligt min mening finns starka skäl för att diskutera arvsrättens funktion och syfte. Beroende på resultatet av en sådan diskussion kan det finnas skäl att reformera arvsrätten.

Övriga Norden har varit med om motsvarande utveckling av samhället som ägt rum i Sverige. Det är bland annat det som ligger bakom de förändringar, eller pågående utredningsarbeten, som ägt rum den senaste tiden i Danmark, Norge och Finland på familje- och arvrättens områden.[231] Mot bakgrund dels av att de nordiska länderna inte har någon tradition med gemensam arvsreglering, dels av att flera av länderna dessutom redan genomfört, eller påbörjat, egna förändringsarbeten får möjligheterna anses vara begränsade att nu harmonisera den nordiska arvsrätten.

---

[228] År 2009 upplöstes 29 188 äktenskap genom ena makens död och 22 211 genom äktenskapsskillnad. Uppgifterna är hämtade från SCB:s Tabeller över Sveriges befolkning 2009, s. 393 och 411.

[229] SCB:s Tabeller över Sveriges befolkning 2009, s. 213.

[230] SCB:s Tabeller över Sveriges befolkning 2009, s. 281.

[231] För innehållet av förändringar och utredningsarbeten hänvisas till övriga bidrag i denna publikation.

Även om utsikterna för en harmoniserad arvsrätt får anses vara små föreligger, som redan nämnts, liknande samhällsförhållanden och en gemenskap beträffande värde- och rättsprinciper mellan de nordiska länderna. Det innebär att erfarenheter och ställningstaganden i grannländerna blir viktiga som underlag i samband med nationella diskussioner om arvsrättens utformning.

9.4 Stärkande av efterlevande makes arvsrätt?

Enligt svensk rätt saknar efterlevande make i vissa situationer arvsrätt efter sin avlidna make. Det kan därför finnas skäl att diskutera om det föreligger ett behov av att stärka efterlevande makes rätt. Den efterlevande maken kan vara utesluten från arv på grund av att den först avlidna maken efterlämnar särkullbarn med omedelbar arvsrätt, eller att den avlidna upprättat ett testamente till förmån för annan än den efterlevande maken. I båda fallen kan situationen för den efterlevande maken bli särskilt prekär om omfattningen av den bodelning som ska föregå arvskiftet är begränsad, exempelvis genom att den först avlidnas förmögenhet utgjort enskild egendom och därmed undantagits från bodelningen. För det fall giftorättens täckningsområde begränsas i framtiden – som bland annat förespråkats av Anders Agell med flera inom ramen för ett arbete som de utfört på uppdrag av de nordiska justitieministrarna – kan det påverka behovet av att stärka efterlevande makes arvsrättsliga ställning.[232]

Det finns en rad åtgärder som kan vidtas för att stärka efterlevande makes ställning. Ett sätt är att utöka grundskyddet genom att ändra basbeloppsregeln. Det belopp som efterlevande make är berättigad till enligt gällande rätt, 176 000 kr, motsvarar möjligen värdet av lösöret i ett ordinärt hem. Däremot ger den inte det skydd som krävs för att ett normalt hem ska kunna behållas intakt vid den ena makens död, i vart fall inte om bostad utgjort en fastighet eller en bostadsrätt. På detta område kan såväl dansk som norsk rätt användas som underlag vid en eventuell förändring.

Ett annat sätt att stärka efterlevande makes arvsrätt är att jämställa särkullbarn med makarnas gemensamma barn när det gäller rätt till arv efter en förälder. Särkullbarn skulle i så fall bli berättigade till efterarv i samband med efterlevande makes död. Gällande ordning med särkullbarns omedelbara arvsrätt har motiverats med att särkullbarn inte har samma känslomässiga relation till den efterlevande maken som de gemensamma barnen och att de därför inte ska behöva vänta på sitt arv till

[232] Agell, A. (2003): Nordisk äktenskapsrätt s. 404–412 och 471–475. Norge har genom skevdelningsregeln i ekteskapslovens § 59 redan begränsat giftorätten; egendom som en make ägt innan äktenskapet eller ärvt eller fått i gåva från tredje man undantas från bodelningen, om det inte leder till ett oskäligt resultat.

den efterlevande maken avlidit.[233] Med tanke på att det numera är vanligt med särkullbarn innebär deras omedelbara rätt till arv att efterlevande makes arvsrätt efter sin make ofta är utesluten eller beskuren (när det finns såväl särkullbarn som gemensamma barn). I ett sådant fall blir den efterlevande makens situation avhängig resultatet av en bodelning mellan makarna, i förekommande fall med tillägg av det minimiskydd som basbeloppsregeln ger. Det kan därför finnas flera skäl att diskutera behovet av att stärka den efterlevande makens arvsrätt, vilket främst skulle påverka särkullbarns rätt.[234] För att ta ställning till rimligheten av en sådan förändring kan följande omständigheter vara av intresse. Vid första makens död är den efterlevande maken vanligvis till åren kommen. I en överväldigande majoritet av fallen (84 %) är den efterlevande maken över 65 år; medianåldern för en efterlevande hustru är 76.3 år och för en efterlevande man 78,4 år.[235] Således är särkullbarnet i de allra flesta fall tämligen ålderstiget vid sin förälders frånfälle. Om särkullbarns arvsrätt gjordes om till en efterarvsrätt kan det antas att särkullbarnet skulle få sitt efterarv inom överskådlig tid efter sin förälders död, eftersom den tid som i flertalet fall skulle förflyta mellan makarnas frånfälle blir relativt begränsad.

Ytterligare ett sätt att stärka efterlevande makens arvsrätt är att minska eller avskaffa bröstarvingars rätt till laglott. Med en sådan ordning skulle makar ges en större möjlighet att genom testamente utforma ett skydd som passar i ett enskilt fall. En utveckling i denna riktning har ägt rum i Danmark och Norge, där laglotten numera är beloppsbegränsad till 1 miljon kronor per barn. Danmark har dessutom minskat storleken på laglotten från ½ till ¼ av arvslotten. Frågan om en eventuell förändring av bröstarvingars rätt till laglott är komplicerad och utreds inte vidare i detta sammanhang.[236]

En annan variant för att stärka efterlevande makes arvsrätt kan vara att skapa en självständig arvsrätt, eventuellt med laglottsskydd. En sådan ordning, utan någon efterarvsrätt för den först avlidna makens arvingar, finns enligt norsk och dansk rätt när efterlevande make inte övertar boet genom uskifte.

Enligt finsk rätt har en efterlevande make arvsrätt framför arvingar i andra arvsklass. Däremot inte när den först avlidna maken efterlämnar bröstarvingar. I en sådan situation består skyddet för efterlevande make istället av en rätt att behålla makarna gemensamma hem, eller annan bostad som ingår i kvarlåtenskapen, under förutsättning att efterlevande

---

[233] Prop. 1986/87:1 s. 83.

[234] Se vidare Brattström, M., Singer, A. (2011): Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskap s. 239–243.

[235] SCB:s Tabeller över Sveriges befolkning 2009, s. 415.

[236] Jfr bl.a. prop. 1986/87: 1 s. 78–80; Lødrup, P. (2003): Nordisk arverett s 77–85; Brattström, M., Singer, A. (2011): Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskap s. 229–235.

make inte själv äger en lämplig bostad. En sådan ordning kan tyckas utgöra en bra balans mellan efterlevande makes behov av skydd och arvingarnas rätt till arv. Den innebär dock en väsentlig skillnad i jämförelse med den självständiga ställning som en arvsberättigad efterlevande make har i svensk rätt; i den finska varianten kan den efterlevande maken inte sälja bostaden för att med hjälp av försäljningslikviden skaffa sig en bättre lämpad bostad.

Mot bakgrund av de samhällsförändringar som beskrivits ovan under 3 finns det enligt min mening goda skäl att överväga behovet av att stärka en efterlevande makes arvsrätt. Frågan har dessutom en klar genusdimension. Den efterlevande maken är ofta en kvinna – det är dubbelt så vanligt att mannan dör före sin hustru än motsatta förhållandet.[237] Som redan framgått är en efterlevande make dessutom vanligtvis ganska ålderstigen vid den första makens frånfälle. Faktumet att kvinnor genomsnittligt har såväl mindre förmögenhet som lägre lön och pension än män bör därför beaktas vid en fortsatt diskussion.[238]

9.5 Stärkande av efterarvingarnas rätt?

De regler som ska skydda efterarvingars rätt har haft samma utformning allt sedan 1928 års arvslag. Genom förstärkningen av efterlevande makes arvsrätt framför gemensamma barn 1988 har dock antalet situationer som kan aktualisera efterarvsrätt ökat dramatiskt. Antalet arvstvister som har sin grund i efterarvsfrågor tycks ha blivit fler det senaste decenniet. Vid tvist anser efterarvingarna ofta att efterlevande make utnyttjat sin fria förfoganderätt under sin livstid till förfång för deras rätt till arv efter sin arvlåtare. Sammantaget finns det flera omständigheter som kan motivera en diskussion om efterarvingarnas rätt i relation till efterlevande makes rätt. En eventuell förstärkning av efterlevande makes arvsrätt (se ovan under 4), måste företas med beaktande av att efterarvingarna ges ett tillfredsställande skydd för sin arvsrätt.

Som redan nämnts ovan under 2 finns det en rad regler i ärvdabalken vars syfte är att tillgodose efterarvingarnas rätt. Systemet får i grunden anses skapa en rimlig balans mellan efterarvingarnas rätt och avsikten med efterlevande makes arvsrätt – att den sistnämnda ska kunna fritt

---

[237] Av samtliga äktenskap som upplöstes genom ena makens död (29 188) var det 19 906 kvinnor och 9 693 män som blev änkor respektive änkemän. Uppgifterna utgör en bearbetning av SCB:s Tabeller över Sveriges befolkning 2009, s. 412 och 415.

[238] Se prop. 2011/12:1 Bilaga 3 Ekonomisk jämställdhet mellan kvinnor och män s. 30 – där det framgår att kvinnor i genomsnitt hade 68 % av mäns lön repektive företagar- och kapitalinkomster år 2009. På s. 35 i samma prop. framgår att inkomsten för en kvinnlig pensionär uppgår till 75 % av en mans. Dessutom uppbär 620 700 kvinnor men bara 150 400 män garantipension – som är ett utfyllnadskydd för personer med en mycket låg pension.

förfoga över boet under sin livstid. Det finns emellertid några brister i gällande system, brister som tämligen enkelt kan åtgärdas. Genom ärvdabalken 3:3 ska efterarvingarna skyddas mot efterlevande makes illojala transaktioner. Regeln har följande lydelse:

> "Har efterlevande maken genom *gåva* eller annan därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, orsakat *väsentlig minskning* av sin egendom, skall … *vederlag* utgå till arvingarna efter den först avlidne…"
>
> "Kan vederlag ej utgå, skall gåvan eller dess värde återbäras, såframt den som mottog gåvan *insåg eller bort* inse, att den lände arvingarna efter den först avlidne till förfång. Talan härom må dock ej väckas, sedan *fem år* förflutit från det gåvan mottogs."

En fråga som regelns utformning gett upphov till är vad som utgör en väsentlig minskning av boets värde. Det finns olika tolkningar av vad som ska läggas i begreppet.[239] Högsta domstolen har nyligen gett prövningstillstånd i ett ärende där parterna är oense om efterlevande makens minskning av sin egendom med 18 % (i detta fall drygt 1 miljon kr) utgör en väsentlig minskning.[240] Genom det beslut som Högsta domstolen ska fatta kommer rättsläget klarna på denna punkt. En annan fråga blir om nivån på efterarvingarnas skydd mot illojala transaktioner av efterlevande make därefter kan anses vara rimlig.

När efterarvingar är berättigade till vederlag ska de i första hand kompenseras inom ramen för efterlevande makes kvarlåtenskap. Det är således den efterlevande makens egna arvingar som kommer att drabbas av ett minskat arv till följd av gåvan. I de fall kompensation inte kan utgå på detta sätt finns, enligt ärvdabalken 3:3 st. 2, en möjlighet för efterarvingarna att väcka talan mot gåvomottagaren om återgång. Talan kommer bifallas om gåvomottagaren insett eller bort inse att gåvan föranlett en väsentlig minskning av boets värde. Den preskriptionsfrist som anges i regeln – att talan måste väckas inom fem år från det att gåvan gavs – innebär dock att skyddet för efterarvingarna får anses vara tämligen svagt. Eftersom den efterlevande måste avlida innan det går att fastställa om vederlag kan utgå ur dennas egendom, leder preskriptionstiden till att återgång bara aktualiseras för gåvor som skett under efterlevande makes fem sista levnadsår. Trots att denna brist varit känd länge och trots att det redan 1998 utarbetades ett förslag till ändring har ingen åtgärd vidtagits.[241] Det är hög tid att stärka efterarvingarnas rätt i detta avseende!

---

[239] Jfr Walin, G., Lind, G. (2008): Kommentaren till Ärvdabalken, Del I s. 110 med Brattström, M., Singer, A. (2011) Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskapen s. 137–138.

[240] HD:s beslut 2012-09-03 i T 5702-11.

[241] SOU 1992:110 s. 23, 157–156 samt 334. Talerättstiden föreslås där utsträckas till dess att ett år förflutit från det att bouppteckningen efter den efterlevande maken avslutats. Motsvarande regel finns beträffande det så kallade förstärkta laglottsskyddet i ÄB 7:4.

Ett annat sätt att stärka efterarvingarnas rätt skulle kunna vara att inskränka efterlevande makes rätt att, enligt äktenskapsbalkens jämkningsregel i 12:2, bestämma att vardera sidan ska behålla sitt giftorättsgods som sin andel vid bodelning och framtida arvskifte. Genom jämkningsmöjligheten kan efterlevande make åstadkomma vad som före första makens död hade krävt båda makarnas medverkan. Enligt svensk rätt kan makar nämligen förordna om egendomens klassificering som giftorättsgods eller enskild egendom genom ett äktenskapsförord, men kan inte göra någon skillnad beroende på om äktenskapet upplöses genom skilsmässa eller dödsfall.[242] Mot den bakgrunden kan det ses som motsägelsefullt att efterlevande make genom nämnda jämkningsregel ensam kan ändra bodelningsutfallet efter första makens död. Gällande ordning medför dock ett skydd mot att efterlevande make behöver avstå från sin egendom till förmån för makens arvingar och utgör på så sätt ett skydd för efterlevande makes rätt. Ett förändrat rättsläge har diskuterats, men en rad skäl har anförts mot en revidering.[243] Innan någon eventuell förändring sker av efterlevande makes möjlighet att jämka ett bodelningsreslutat med stöd av äktenskapsbalken 12:2 har det ansetts att ytterligare utredning av frågan krävs.[244]

9.6 Arvsrätt för sambor?

De senaste åren har situationen för en efterlevande sambo tilldragit sig lagstiftarens intresse i såväl Danmark som Finland och Norge. I samtliga nyss nämnda länder har det införts regler som stärkt efterlevande sambos ställning. Någon motsvarande utveckling har inte skett i Sverige. Genom sambolagen och rätten till bodelning har en efterlevande sambo i många fall haft en bättre situation än vad som tidigare gällt i Danmark, Finland och Norge. Trots det kan resultatet av den svenska regleringen medföra att en efterlevande sambo hamnar i en ekonomiskt bekymmersam situation i samband med den första sambons frånfälle. Så kan vara fallet i en rad situationer, exempelvis när det finns lite eller ingen egendom att bodela, när den först avlidna sambon inte upprättat ett testamente till förmån för sin sambo, eller när det visserligen finns ett testamente men den avlidnas bröstarvingar begär jämkning för att få sin laglott. Rätten att omedelbart få ut sin laglott gäller oavsett om en bröstarvinge är sambornas gemen-

---

[242] Se vidare Agell, A., Brattström, M. (2011): Äktenskap Samboende Partnerskap s. 96.

[243] Ett förslag att slopa ÄktB 12:2 har presenterats i Ds 2005:34. Istället föreslogs att skevdelningsregeln i ÄktB 12:1 borde göras tillämplig även vid dödsfall (för närvarande är den endast tillämpbar vid äktenskapsskillnad). För det fall förslaget genomförs skulle såväl den efterlevande maken som arvingarna kunna begära jämkning, varpå frågan skulle avgöras efter en skälighetsbedömning. I prop. 2006/07:32 anförs på s. 12 en rad skäl mot en sådan förändring.

[244] Prop. 2006/07:32.

samma barn eller den avlidnas ”särkullbarn”. Situationen kan således i hög grad skilja sig mot vad som hade blivit resultatet om barnets föräldrar ingått äktenskap (se ovan under 2). Jämkning för att få ut laglott *ska* dessutom ske om barnet är under 18 år vid sin förälders frånfälle. Enligt förmynderskapsrättsliga regler får barnets ställföreträdare nämligen inte avstå från arv för barnets räkning och anses därför skyldig att begära jämkning för att få ut barnets laglott.[245]

Resultatet av gällande svensk rätt kan motivera en diskussion om befintligt skydd för en efterlevande sambo är tillfredställande. Beträffande sambor som har gemensamma underåriga barn finns det särskilda skäl att föra en sådan diskussion.

Det finns en rad åtgärder som kan vidtas för att ge sambor förutsättningar att själva skapa ett bättre skydd för en efterlevande. När det finns ett testamente till förmån för efterlevande sambo skulle bröstarvingar exempelvis kunna ges rätt att avstå från sin direkta rätt till laglott för att istället bli efterarvingar – på ett sätt som motsvarar vad som gäller för särkullbarn vid en makes frånfälle.[246] Underåriga särkullbarn kan genom sin ställföreträdare, med överförmyndarens samtycke, avstå från sin direkta arvsrätt i utbyte mot en efterarvsrätt i samband med den efterlevande makens frånfälle.[247] Samma rätt kan göras tillämplig för barn till sambor. Mot bakgrund av den stora andelen nyfödda barn som har föräldrar som är sambor skulle en förändring av det slag som skisserats här kunna få stor praktiskt betydelse för möjligheterna att skapa ett bättre skydd för en efterlevande sambo.

Ett annat sätt att stärka efterlevande sambos ställning kan vara att minska eller avskaffa bröstarvingars rätt till laglott. Det skulle möjliggöra för sambor att själva genom testamente utforma ett skydd som passar i det enskilda fallet. En mindre ingripande försämring av bröstarvingars rätt till arv kan vara att istället jämställa sambors gemensamma barn med makars gemensamma barn, varvid den som begär laglottsjämkning får vänta med att få ut sitt arv efter den först avlidna föräldern till dess att även den andra föräldern avlidit.[248]

En helt annan variant av skydd för en efterlevande sambo skulle kunna vara att skapa en självständig arvsrätt. Hittills har utformningen av regler om vilka som ska vara berättigade till arv motiverats med bland annat en hypotes om viljan hos en abstrakt arvlåtare att låta make ärva.[249] Ett dilemma är att hypotesen inte automatiskt har samma bärighet när det gäller arvsrätt för sambor – samborna kan ha avstått från att

---

[245] Föräldrabalken 15:6.
[246] Ärvdabalken 3:9.
[247] Föräldrabalken 15:6 st. 2.
[248] Ärvdabalken 7:3.
[249] Jfr prop. 1986/87:1 s. 81–87; Boström, V. (2003), Tolkning av testamente s. 104–107.

gifta sig för att en eller båda parterna önskat undvika såväl giftorätt som arvsrätt mellan sig. Nämnda dilemma har lett till olika lösningar i samband med nya regler i Danmark och Norge.

Ytterligare en variant för att stärka en efterlevande sambos ställning skulle kunna vara att utöka grundskyddet som följer av lilla basbeloppsregeln. På samma sätt som diskuterats ovan under 4 beträffande makars rätt, skulle beloppet kunna höjas. Enligt gällande rätt är efterlevande sambo garanterad att ur samboegendomen behålla värden motsvarande 88 000 kr[250] – vilket får anses vara ett tämligen skralt skydd. En eventuell höjning aktualiserar dock också en fråga om den efterlevande sambon i så fall även fortsättningsvis ska erhålla beloppet med full äganderätt, eller om en höjning bör förenas med en efterarvsrätt för den först avlidna sambons arvingar. En annan variant för att skydda efterlevande sambos boendesituation skulle kunna vara att utvärdera om den nyligen införda samboregleringen i finsk rätt kan utgöra ett alternativ.

9.7 Avslutning

Den nationella arvsrättens utformning speglar ett lands historia. Då en stor del av de nordiska ländernas arvsrätt utformades för snart hundra år sedan och omvälvande samhällsförändringar ägt rum sedan dess är det hög tid att diskutera behovet av förändring. Ovan finns exempel på några av de frågor och förslag som det kan finnas skäl att utreda vidare. Samtliga nordiska länder har mycket att vinna på att ta tillvara övriga nordiska länders erfarenheter och diskussioner. För svenskt vidkommande är övriga länders nya regler beträffande situationen för en efterlevande sambo av särskilt intresse. Möjligen kan de svenska reglerna om efterarv och dess balans mellan efterlevande make och efterarvingarnas rätt utgöra inspiration för våra grannländers – särskilt Norges – fortsatta arbete med utvecklingen av deras arvsrätt.

[250] Sambolagen 18 §.

10. Samboförhållanden och en sambos bortgång

Av doktorand *Pekka Tuunainen*

10.1 Inledning

I Finland har samboförhållanden av tradition reglerats på ett rätt så heltäckande sätt i annan än förmögenhetsrättslig lagstiftning. Detta gäller i synnerhet socialrättslig, förvaltningsrättslig och skatterättslig lagstiftning. Som ett gott exempel på hur samboförhållanden regleras kan man nämna 4 § i lagen om bostadsbidrag för pensionstagare (571/2007) som föreskriver att med ett samboförhållande avses ”att en man och en kvinna som inte är gifta med varandra stadigvarande lever i gemensamt hushåll under äktenskapsliknande förhållanden”. En definition av samboförhållanden på detta sätt är mycket vanlig i annan än förmögenhetsrättslig lagstiftning.

Samboförhållandet som en institution har blivit så vanligt att det fanns ett klart behov att tydliggöra och förbättra sambors förmögenhetsrättsliga ställning när samboförhållandet upphör. Det är lätt att förstå situationen när man tar en titt på statistik om sambofamiljer. År 1970 var antalet sambofamiljer av alla familjer ca 25 900 (2,3 % av alla familjer) och år 2008 var antalet sambofamiljer redan ca 307 000 (21,2 % av alla familjer).[251]

Behovet av reglering ledde till att Finland 1 april 2011 fick en lag om upplösning av sambors gemensamma hushåll. I det följande används förkortningen ”sambolagen” om denna lag. Sambolagen innehåller bestämmelser som är till för att lösa frågor som gäller sambors ömsesidiga förmögenhetsförhållanden när samboförhållandet upphör. Lagen har i praktiken inga rättsverkningar under samboförhållandet.

Lagen kan effektivt åberopas när ett samboförhållande upphör till följd av att samborna separerar eller till följd av att en av samborna gifter sig. Ett samboförhållande upphör givetvis också när en av samborna dör.

---

[251] Se regeringens proposition med förslag till lag om upplösning av sambors gemensamma hushåll och om ändring av vissa lagar som har samband med den, RP 37/2010rd, s. 5 (nedan RP 37/2010).

I denna artikel kommer jag att analysera sambornas ställning när ena sambon dör. Även om synpunkten i artikeln ligger i de situationer där den ena sambon har gått bort tillämpas bestämmelserna om upplösning av det gemensamma hushållet även på de situationer där samboförhållandet upphör till följd av att samborna separer.

Många rättsligt sett viktiga frågor blir dock aktuella endast i de situationer där ett samboförhållande upphör till följd av den ena sambons död. Det finns ett behov att analysera dessa frågor dels med utgångspunkt i efterlevande makens synvikel i förhållandet mellan efterlevande sambon och arvingarna till den först avlidne sambon och dels med utgångspunkt i den synvinkel arvingarna till den först avlidne sambon har i förhållandet mellan först avlidne sambons arvingar och efterlevande sambon. Det är därför viktigt att analysera de rättsliga relationer som uppkommer när en av samborna dör.

10.2 Vilka är sambor?

10.2.1 Sambor enligt sambolagen

Sambolagen innehåller en annan definition av samboförhållandet än den ovan nämnda redan etablerade definitionen av samboförhållanden. Regleringen gällande sambors förmögenhetsförhållanden kommer med en helt ny definition av samboförhållandet.

Det centrala elementet vid en tillämpning av sambolagen är att parterna i ett parförhållande bor i ett gemensamt hushåll. För att sambolagen ska kunna tillämpas förutsätts att parterna har bott i ett gemensamt hushåll i minst fem år. Ett viktigt undantag har gjorts i tidsbestämmelsen. Sambolagen blir direkt tillämplig, om parterna har eller har haft ett gemensamt barn eller har eller har haft gemensam vårdnad om ett barn. Detta innebär att när ett barn föds till parter som lever i ett gemensamt hushåll kommer sambolagen att tillämpas på deras samborförhållande från och med den dag då barnet föddes, även om deras gemensamma hushåll har varat i kortare tid än fem år.

Sambolagen tillämpas automatiskt på sambor när de ovan nämnda förutsättningarna uppfylls. Sambolagen är könsneutral och innehåller inga åldersgränser. Sambolagen tillämpas således även när en omyndig person, exempelvis en 17-åring, bor i ett gemensamt hushåll med sin livskamrat och de har ett gemensamt barn.

När den ena sambon har dött kan det uppkomma en tvist mellan arvingarna och efterlevande sambon dels om huruvida förutsättningen gällande ett gemensamt hushåll uppfylls och dels om längden på förhållandet. Frågan huruvida det är fråga om ett sådant parförhållande som avses i sambolagen är en mycket viktig förfråga för parterna. Svaret på denna fråga avgör huruvida parterna har de rättigheter och skyldigheter

som föreskrivs i sambolagen när samboförhållandet upphör till följd av den ena sambons död.

Frågan om huruvida parterna har bott i ett gemensamt hushåll och hur länge detta har skett dvs. i praktiken frågan om huruvida sambolagen kan tillämpas på fallet ska avgöras först. I praktiken avgörs frågan så att den ena parten lämnar in en ansökan till domstolen om att domstolen ska utse en skiftesman för upplösning av det gemensamma hushållet. Domstolen handlägger ärendet och tar ställning till huruvida parterna har varit sådana sambor på vilka man kan tillämpa sambolagen, eftersom detta är en grundläggande förutsättning för att en skiftesman överhuvudtaget ska kunna utses för att upplösa sambornas gemensamma hushåll.

Om domstolen utser en skiftesman har också skiftesmannen en skyldighet att tillförsäkra sig om att förutsättningarna för att kunna tillämpa sambolagen är för handen exempelvis i en sådan situation där en sambo lägger fram ny utredning om samboförhållandets längd och karaktär. I sista hand kan en sambo eller rättsinnehavarna till en sambo väcka en talan i domstol om huruvida parförhållandet var ett sådant parförhållande som avses i sambolagen. En sådan talan kan dock inte väckas när en skifteman redan har blivit utsedd av en domstol.

10.2.2 Andra sambor och deras förmögenhetsförhållanden

Om förutsättningarna i sambolagen inte uppfylls tillämpas samma bestämmeler på förmögenhetsförhållandet mellan parter i ett parförhållande som tillämpas på ett rättsligt förhållande mellan två sinsemellan främmande personer. Tröskeln att ingripa i ömsesidiga äganderättsfrågor mellan sambor som faller utanför sambolagen kan vara lägre än när det är fråga om ett förhållande mellan två sinsemellan helt främmande personer. Det handlar ju trots allt om ett nära förhållande mellan två personer där det är lättare att bevisa att det vid en anskaffning av ett egendomsobjekt har funnits ett samförstånd om en gemensam anskaffning. Den principen är fortfarande mycket stark i Finland att syftet med en gemensam anskaffning även i ett nära förhållande är att en vilja om samägande ska ha funnits uttryckligen på den tidpunkt då anskaffningen ägde rum.[252]

I praktiken är de enda effektiva medlen att ingripa i de ekonomiska verkningarna av oreglerande närförhållanden möjlighetetn att framföra

[252] Denna princip har än en gång bekräftats i högsta domstolens avgörande HD 2010:57. Principen har dock kritiserats, se *Eva Tammi-Salminen,* Onko tahto välttämätön fiktio – Näkökulmia omistusoikeuden määräytymiseen läheissuhteissa [Är viljan en nödvändig fiktion – Synpunkter på hur äganderätten bestäms i nära förhållanden]. tidskriften Lakimies 2008, s. 1209–1210.

ett yrkande på äganderätt eller på ersättning för obehörig vinst eller att väcka en talan som gäller en penningfordran.[253]

10.3 Ena sambons död och sambolagen

10.3.1 Rätt till arv och förmångstagare i livförsäkring

Sambolagen ger ingen rätt till arv i någon form överhuvudtaget till sambor. Detta var en mycket klar utgångspunkt under hela lagberedningen.

Sambor som vill ha arvsrätt måste således upprätta ett ömsesidigt testamente för att trygga att efterlevande sambon ska få ärva. Om en sambo har upprättat ett testamente till förmån för sin sambo och testator har egna barn, har barnen rätt att yrka på laglott efter sin förälder. Laglotten är hälften av arvslotten. Om först avlidne sambons barn yrkar på att få sin laglott, ska efterlevande sambon ge en motsvarande mängd egendom ur de testamenterade medlen eller betala en motsvarande summa i pengar till den avlidne sambons barn.

Ett annat centralt medel som är tillgängligt vid dödsfall är livförsäkringsersättningar. Inte heller på denna punkt har sambolagen ändrat på sambors rättsliga ställning. Om en make eller de anhöriga har förordnats till förmånstagare, avses i dessa fall med en make en person som försäkringstagaren var gift med. Vid en tolkning av vad som avses med en make är en sambo således inte en sådan make som avses i lagen om försäkringsavtal.

Givetvis kan en sambo utses till förmånstagare. I en sådan situation ska man göra ett separat förmånstagarförordnande till förmån för sin sambo. Det är dock tillåtet att tolka ett förmånstagarförordnande i ett försäkringsavtal. Högsta domstolens fall 2004:40 handlade om att ett fall där de anhöriga i en livförsäkring hade utsetts till förmånstagare.[254] Detta förmånstagarförordnande tolkades så att det gällde till förmån för försäkringstagarens sambo, även om endast en make enligt lagen kan vara en anhörig.

En tolkning är dock alltid något som äger rum separat i varje enskilt fall. Det ovan nämnda avgörandet har inte skapat en allmän tolkningsnorm till förmån för sambor. Den nya sambolagen har inte på denna punkt ändrat det rättsliga läget. Det är dock vikigt att vara medveten om möjligheten att tolka ett förmånstagarförordnand till förmån för en ef-

---

[253] I fråga om de förmögenhetsrättsliga verkningarna av oreglerade samboförhållanden se närmare *Aulis Aarnio – Urpo Kangas*, Perhevarallisuusoikeus [Familjeförmögenhetsrätt], Helsinki 2010, s. 241–242 samt i fråga om det tidigare rättsläget *Sami Mahkonen*, Avoliitto [Samboförhållanden], Vammala 1984, s. 13 ff.

[254] Om fallet närmare se *Aulis Aarnio – Urpo Kangas*, Perhevarallisuusoikeus [Familjeförmögenhetsrätt], Helsinki 2010, s. 249 och 255 samt *Jaana Norio-Timonen*, Vakuutussopimuslain pääkohdat (Huvudpunkterna i lagen om försäkringsavtal), Helsinki 2010, s. 230.

terlevande sambo, om man vet att försäkringstagaren ville utse sin sambo till förmångstagare och detta bevisas.

10.3.2 Åtskiljande av egendom

Ett av de centrala elementen i sambolagen är möjligheten att förrätta ett åtskiljande av egendom. Här måste man genast konstatera att det inte är fråga om ett förfarande för delning eller utjämning av egendom. Det är endast i äktenskap som det kan bli fråga om delning och utjämning av egendom. I sambolagen har man uttryckligen velat hålla samboförhållanden åtskils från äktenskap och de rättsverkningar som äktenskap har. Man har velat respektera sambors önskan om att få leva i ett samboförhållande som inte har likadana rättsverkningar som ett äktenskap.[255] Sambor har separata egendomsmassor såväl under samboförhållandet som när samboförhållandet upphör.

Ett åtskiljande av egendom med grund i ett samboförhållande kan förrättas antingen genom parternas eget avtal (avtal mellan sambor, avtal mellan en efterlevande sambo och först avlidne sambons dödsbo eller avtal mellan vardera sambons dödsbo) eller genom ett åtskiljande som förrättas av en skiftesman. Man tillämpar i tillämpliga delar bestämmelerna om arvskifte på förfarandet för ett åtskiljande. Ett åtskiljande klandras på samma sätt som arvskiften dvs. parterna har rätt att inom sex månader från åtskiljandet klandra detsamma.

Den centrala bestämmelsen i sambolagen är att parterna i åtskiljandet har en absolut rätt att få en skiftesman utsedd för att förrätta åtskiljandet. En sambo eller en arvinge till en avliden sambo kan inte effektivt avstå från sin rätt att få ett åtskiljande eller att få en skiftesman för åtskiljande av egendom. Detta är viktigt med tanke på sambors rätt till minimiskydd.

I övrigt har sambor enligt sambolagen en fullständig avtalsfrihet. De kan således komma överens om att sambolagen inte till övriga delar ska tillämpas på deras samboförhållande.

Ett åtskiljande kan förrättas omedelbart när samboförhållandet har upphört. Å andra sidan finns ingen tidsfrist för framställande av ett yrkande om att ett åtskiljande av egendom ska förrättas och således kan ett åtskiljande förrättas även på en tidpunkt som infaller långt efter att samboförhållandet upphörde.[256] Detta kan leda till att ett åtskiljande av egendom förrättas först när de separerade samborna har dött och att detta sker mellan två dödsbon.

Vid ett åtskiljande får en sambo eller en avliden sambos dödsbo i enlighet med denna princip den egendom som parten i fråga hade i sin ägo när

---

[255] Se RP 37/2010, s. 13.

[256] *Aulis Aarnio – Urpo Kangas,* Perhevarallisuusoikeus [Familjeförmögenhetsrätt], Helsinki 2010, s. 249.

han eller hon ingick samboförhållandet eller som han eller hon fått under samboförhållandet. Det materiella innehållet är till sina grunder tydligt.

Ett syfte med möjligheten till åtskiljande var att få ett slut på de olika åsikterna om förmögenhetsförhållandena när ett samboförhållande upphör. På denna punkt innehåller lagen särskilda bestämmelser om äganderättsfrågorna. Nedan redogörs för dessa bestämmelser.

Om parterna är oense om vem som äger egendomen, ska skiftesmannen avgöra frågan. I första hand ska frågan avgöras i enlighet med den bevisning som parterna kan komma med. Det är ofta svårt att komma med bevis om vem som har anskaffat egendomen och lagen innehåller på denna punkt en särskild bestämmelse. Om man inte när egendomen åtskiljs kan bevisa vem den tillhör som ägare anses att egendomen har förvärvats av samborna tillsammans med lika andelar. Denna presumtion om samägande gäller lösöre. När det är fråga om fast egendom tillämpas inte denna presumtion.

I samband med ett åtskiljande av egendom kan på en sambos yrkande även sambornas samägande upplösas. Skiftesmannens behörighet omfattar även denna möjlighet. Ett samägoförhållande kan grunda sig på parternas gemensamma förvärv eller på den ovan nämnda presumtionen för samägande. I sista hand kan den gemensamma egendomen med domstolens tillstånd säljas i syfte att upplösa samägandet.

När man analyserar frågor i samband med ett upphörande av ett samboförhållande till följd av den ena sambons bortgång finns skäl för att separat uppmärksamma förhållandet mellan åtskiljande och arvskifte. Lagen innehåller inga bestämmelser för detta fall. Klart är dock att det inte är nödvändigt med att ha ett åtskiljande före ett arvskifte i den avlidna sambons dödsbo. Situationen är dock en annan vad gäller en upplösning av gifta makars förmögenhetsförhållanden. En avvittring som grundar sig på ett äktenskap å ena sidan och ett åtskiljande av egendom i ett äktenskap (när gifta makar inte har giftorätt) ska enligt ärvdabalken utföras före ett arvskifte.

Det är dock klart att en sådan förrättning där man avgör en fråga om vem av samborna som är ägare och vid behov har för avsikt att upplösa samägandet bör förrättas före man skiftar en avliden sambos kvarlåtenskap. Det är ju fråga om vilken egendom som ingår i kvarlåtenskapen. Sålunda bör ett åtskiljande av egendom ske redan när en boutredning pågår i en avliden sambos dödsbo. Först när ett åtskiljande har förrättats kan man med säkerhet veta vilken egendom som ingår i den avlidne sambos dödsbo. En efterlevande sambos yrkande på åtskiljande prekluderas inte ens när ett arvskifte har förrättats i den avlidne sambons dödsbo och därför är det viktigt att ett åtskiljande sker före ett arvskifte.

10.3.3 Rätt till gottgörelse

Sambolagen innehåller även en annan viktig bestämmelse vid sidan av möjligheten att få ett åtskiljande av egendom och det är möjligheten för en sambo eller en sambos arvingar att få gottgörelse för en insats för det gemensamma hushållet. Som jag ovan har konstaterat har samborna redan före den förmögenhetsrättsliga regleringen av samboförhållanden haft en möjlighet att yrka på ersättning för obehörig vinst. Med utgångspunkt i denna princip har man i sambolagen tagit med en bestämmelse om gottgörelse. Denna bestämmelse har utformats med beaktande av särdragen i samboförhållanden.[257] Sambor kan visserligen komma överens om att bestämmelserna om gottgörelse inte ska tillämpas på deras samboförhållande.

Enligt sambolagen kan man få gottgörelse, om insatsen för det gemensamma hushållet har hjälpt den andra sambon att öka eller bevara sin egendom. Tanken bakom bestämmelsen är att man antar att sambor arbetar för det gemensama hushållet i lika hög grad i förhållande till sin förmåga. Om situationen inte är denna får den andra sambon inte ensidigt profitera på detta på den andras bekostnad.[258] En förutsättning för gottgörelse är att det finns en ojämvikt mellan insatserna i samboförhållandet. Frågan om huruvida ojämvikt råder ska bedömas i förhållande till den mängd medel en sambo har till sitt förfogande och inte enbart i förhållande till hur mycket han eller hon absolut sett har lämnat i insats för det gemensamma hushållet. En gottgörelse ska alltid grunda sig på en insats som den ena sambon har gjort till förmån för den andra sambon.[259] Enbart den omständigheten i sig att den ena sambon är mer förmögen än den andra sambon innebär aldrig att gottgörelse skulle kunna ges på denna grund.

En ytterligare förutsättning för gottgörelse är att ett åtskiljade av egendom skulle leda till att den ena sambon får en obehörig vinst på den andra sambons bekostnad. Således ska ett åtskiljande av egendom och de eventuella frågorna om vem som är ägare avgöras före man tar ställning till frågan om gottgörelse.

Lagen innehåller bestämmelser om vad som överhuvudtaget kan betraktas som insatser för det gemensamma hushållet. Som en sådan insats kommer i fråga:

---

[257] Allmänt om gottgörelse RP 37/2010, s. 14–15.

[258] Se *Salla Lötjönen*, Yhteistalouden purkamien avoliitossa [Upplösning av det gemensamma hushållet i samboförhålladen], tidskriften Lakimies, 2010, s. 1335–1336.

[259] Om gottgörelseavgöarnden *Aulis Aarnio – Urpo Kangas*, Perhevarallisuusoikeus [Familjeförmögenhetsrätt], Helsinki 2010, s. 270–274.

1. arbete för det gemensamma hushållet eller för egendom som ägs av den andra sambon
2. användning av medel för det gemensamma hushållet
3. placering av medel i egendom som ägs av den andra sambon eller
4. annan jämförbar verksamhet.

Som arbete som berättigar till gottgörelse kan man räkna exempelvis vårdnad av barn i hemmet, om makarnas hem eller annan betydande egendom har införskaffats i den sambons namn som har lönearbetat. Även ett vårdarbete som pågått länge i form av att ena sambon har varit närståendevårdare för den andra sambon kan berättiga till gottgörelse. Också ett omfattande bygg- eller reparationsarbete kan berättiga till gottgörelse samt annan investering till förmån för den andras egendom.

Det handlar inte om millimeterrättvisa. Meningen är inte att gottgörelse ska betalas för alla enskilda insatser under ett samboförhållande. Om den insats som har lett till uppkomsten av en obehörig vinst med beaktande av omständigheterna är ringa ska gottgörelse inte ges.

En skiftesman kan avgöra ett yrkande på gottgörelse i samband med ett åtskiljande av egendom. Också en domstol kan avgöra ett yrkande på gottgörelse på en separat talan. Givetvis kan parterna även sinsemellan ingå ett avtal om betaning av gottgörelse. I denna situation ska man hålla i minnit att en gottgörelse ska grunda sig på bestämmelserna om gottgörelse i sambolagen. I annat fall kan en överföring av medel exempelvis från en avliden sambos dödsbo till efterlevande sambon vid beskattningen och i förhållande till borgenärer uppfattas som en gåva.

I avvikelse från vad som gäller vid förrättande av åtskiljande gäller för yrkande på gottgörelse att det ska framföras inom en viss tidsfrist. Tidsfristen beror på huruvida ett åtskiljande har förrättats eller inte.

Om inget yrkande på gottgörelse framförs i samband med ett åtskiljande av egendom, förfaller rätten till gottgörelse, om en talan om gottgörelse inte har väckts inom sex månader från åtskiljandet. Det rätta ögonblicket systematiskt sett för framförande av ett gottgörelseyrkande är således i samband med ett åtskiljande av egendom, men ett sådant yrkande får även framföras senare genom en separat talan inom den nämnda tidsfristen.[260]

Om situationen är att man inte kommer att ha ett åtskiljande av egendom blir det aktuellt med den andra tidsfristen. Rätten att få gottgörelse upphör slutgiltigt, om ingen talan med ett sådant anspråk har väckts eller ingen ansökan om förordnande av skiftesman har lämnats in

[260] Närmare om förfarandet för framförande av ett yrkande på gottgörelse se *Salla Lötjönen*, Yhteistalouden purkamien avoliitossa [Upplösning av det gemensamma hushållet i samboförhålladen], tidskriften Lakimies, 2010, s. 1339.

till domstolen inom tre år efter en sambos död eller efter att samborna varaktigt flyttade isär.

När ett samboförhållande upplöses till följd av ena sambons död kan gottgörelse betalas såväl till en efterlevande sambo som till en avliden sambos arvingar. En efterlevande sambo har dock inte en bättre rätt till gottgörelse än en avliden sambos arvingar. I grunden handlar det ju bara om att en part i ett samboförhållande får tillbaka något som han eller hon redan ägde sedan tidigare. Någon form av behovsprövning är inte förknippad med detta, utan det handlar som ovan konstaterats i praktiken om återbördande av en överstor insats.

En avliden sambos arvinge eller testamentstagare kan på dödsboets vägnar framföra ett yrkande på gottgörelse. Även en enskild arvinge kan framföra ett yrkande, men den gottgörelse som eventuellt betalas kommer till förmån för hela dödsboet dvs. till godo för alla arvingar. Å andra sidan om en efterlevande sambo framför sitt yrkande till dödsboet är det i denna situation rättsligt sett fråga om att dödsboet har en eventuell skuld (en villkorlig skuld) tills frågan slutligt har avgjorts.

Oberoende av huruvida det är en avliden sambos arvingar eller en efterlevande sambo som kommer med ett gottgörelseyrkande så bör frågan avgöras slutligt under boutredningen i dödsboet. Skäl finns för att saken tas upp till behandling under boutredningen och utreds i mån av behov före den avlidne sambons dödsbo skiftas. Endast på detta sätt kan man vara säker på att en sambos eventuella gottgörelseyrkande inte belastar dödsboet som en skuld. Å andra sidan bör man hålla i minnet att även om avsikten inte är att skifta en avliden sambos dödsbo, ska ett gottgörelseyrkande framföras senast inom tre år från den avlidne sambons bortgång, om inget förfarande för åtskiljande är anhängigt.

10.3.4 Bidrag ur dödsbo

Åtskiljande av egendom och rätt till gottgörelse räknas som allmänna rättsverkningar av samboförhållanden. Såväl en efterlevande sambo som en avliden sambos arvingar kan åberopa dessa rättsskyddsmedel. När sambolagen stiftades införde man i ärvdabalken bestämmelser om en efterlevande sambos rätt till bidrag ur den avlidne sambons kvarlåtenskap uttryckligen i syfte att skydda efterlevande sambor.[261] Bestämmelserna om förutsättningarna för bidrag finns i 8 kap. i ärvdabalken och inte i sambolagen.

Rätten till bidrag beror på prövning och vid en prövning är det alltid fråga om en efterlevande sambos ekonomiska behov. Behovet prövas med utgångspunkt i vad som bedöms vara skäligt när en efterlevande

[261] Om bakgrunden till bidragsbestämmelserna se RP 37/2010, s. 16 och *Salla Lötjönen*, Yhteistalouden purkamien avoliitossa [Upplösning av det gemensamma hushållet i samboförhålladen], tidskriften Lakimies, 2010, s. 1338–1339.

sambos försörjning har försämrats till följd av en arvlåtares död och ett bidrag behövs för att trygga efterlevande sambons försörjning. När man prövar behovet av bidrag och dess belopp ska man ta hänsyn till efterlevande sambons möjligheter att trygga sin försörjning genom sina egna tillgångar och förvärvsinkomster eller andra inkomster samt med hänsyn till hans eller hennes ålder, parförhållandets varaktighet och andra jämförbara omständigheter.

Bidrag kan lämnas som pengar eller i form av egendom från kvarlåtenskapen. En efterlevande makes boendearrangemang har en central betydelse vid prövningen av rätt till bidrag. Detta är orsaken till varför det i lagen finns en särskild bestämmelse om möjligheten att ge en nyttjanderätt till efterlevande sambon. I praktiken betyder detta nyttjanderätt till en bostad.

I första hand ska bidrag utgå för en viss tid, men en efterlevande sambos ställning och behov kan förutsätta att bidraget ges tills vidare dvs. i praktiken för hela efterlevande sambons livstid. Ett bidrag för hela efterlevande sambons livstid kommer i fråga när han eller hon inte längre har möjligheter att självständigt skaffa sig inkomster och upprätthålla en rimling boendenivå.

För att man ska kunna få bidrag ur den först avlidne sambons kvarlåtenskap, bör samborna ha haft ett sådant gemensamt hushåll som avses i sambolagen på den tidpunkt då den ena sambon gick bort. Om samborna hade separerat före den ena av dem dog har separationen som rättsverkan att efterlevande sambon inte kan få bidrag ur kvarlåtenskapen.

En efterlevande sambo har en prioriterad ställning i förhållande till testamentstagare som utsetts i den avlidne sambons testamente. En arvlåtares testamente saknar nämligen direkt med stöd av lag verkan till den del det hindrar att bidrag ges till efterlevande sambon ur dödsboet. Om den avlidne sambon lämnade efter sig bröstarvingar och dessa vill få ut sin laglott viker efterlevande sambons rätt till bidrag undan för laglottsyrkandena. Ett bidrag som ges till en efterlevande sambo får göra intrång i laglotterna endast om därtill finns vägande skäl.

I samband med ett arvskifte ger man först ett bidrag eller en nyttjanderätt och först sedan kan man fortsätta med skiftet. Yrkande på bidrag ska framföras senast vid ett arvskifte. En efterlevande sambo kan inte efter ett förrättat arvskifte yrka på bidrag. För att förverkliga sin rätt till bidrag har en efterlevande sambo rätt att yrka på att en boutredningsman och en skiftesman ska förordnas till den avlidne sambons dödsbo. Om ett arvskifte inte behövs exempelvis på grund av att den avlidne sambon lämnade efter sig endast en arvinge, ska ett yrkande på bidrag framföras i samband med ett åtskiljande av sambornas egendom.

En efterlevande sambo som får ett bidrag ur sin avlidne sambos kvarlåtenskap ska betala arvsskatt på förmånen.[262] Arvsskatt betalas på bidrag som är större än 20 000 €. Arvsskatt betalas dock endast på det som man får i sin ägo. Således behöver man inte betala skatt på en nyttjanderätt på livstid i en bostad, inte ens en värdefull sådan, eller på någon annan typ av nyttjaderätt.

[262] RP 37/2010, s. 26.

11. Livs- og dødsdisposisjoner. Behov for nærmere regulering?

Av professor *Thomas Eeg*

11.1 Spørsmålets bakgrunn: Ulike regler for livs- og dødsdisposisjoner

I mandatet til Arvelovsutvalget, gitt av Justis- og politidepartementet (som det da het), heter det blant annet følgende:

> "Det bør vurderes om reglene om avkall på ventet arv, påbud om avkorting og avslag på falt arv kan samordnes og forenkles. Det bør videre vurderes om det er mulig å lage en hensiktsmessig regulering av grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner."[263]

Problemområdet "grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner" ses altså i lys av bl.a. regulering av avkall på ventet arv og avkorting i arv, som er aktuelt der livsarvinger har mottatt livsgaver. Jeg har valgt å anlegge et litt videre perspektiv, av to grunner: Gavepregete disposisjoner som er vanskelig å kategorisere som enten livs- eller dødsdisposisjon, skjer ifølge de senere års rettspraksis i relativt stor utstrekning til fordel for andre enn giverens livsarvinger.[264] Den andre grunnen er at det trolig vil være svært vanskelig å nedfelle i en lovtekst vesentlig mer presise kriterier enn dem som vi finner i gjeldende arvelov for hva slags disposisjoner reglene om testamenter skal gjelde for. Jeg tror det er mer fruktbart å nærme seg problemet på andre måter. Men før refleksjonene deles, er det hensiktsmessig å klargjøre hvorfor spørsmålet om en nærmere regulering overhodet melder seg.

---

[263] Kongelig resolusjon 15. april 2011, mandatets pkt. 3 f.

[264] Se omtaler og analyser av rettsavgjørelser i bl.a. Peter Hambro, *Arveloven. Kommentarutgave*, 4. utg. Oslo 2007 s. 289–339, Thomas Eeg, "Når gjelder arvelovens regler om testamentsform og begrenset rådighet?", *Jussens Venner* 2009 (heretter Eeg 2009) s. 61–154 og Peter Hambro, "Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner – en oppdatering", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2011 s. 127–167.

Ordinære dødsdisposisjoner skal foretas i testaments form, og dersom testator har livsarvinger eller ektefelle, må det ikke disponeres slik at deres vernede legalarvekrav i form av henholdsvis pliktdel og minstearv berøres.[265] Også i enkelte andre relasjoner gjelder det særregler for dødsdisposisjoner, men de jeg nå har nevnt, er de viktigste for temaet. Dersom testamentsreglene ikke ble overholdt, kan de aktuelle legalarvinger på nærmere vilkår kreve disposisjonen satt til side som ugyldig. Dette i motsetning til avtaler som inngås eller gaveløfter som gis og som skal oppfylles mens løftegiver lever: Arvelovens testamentsrettslige begrensninger for hvor mye og hva det kan rådes over gjelder ikke for livsdisposisjoner.[266] Videre: De fleste slags livsdisposisjoner kan etter norsk rett foretas i de former man vil, herunder muntlig. Det gjelder selv om det dreier seg om betydelige verdier.

11.2 To typer "grensespørsmål" og en avgrensning

Vi kan grovinndele i to grupper av tilfeller der det har oppstått uklarheter i praksis om vi står overfor en livs- eller dødsdisposisjon. Den ene er der arvelater oppnådde fordeler eller mottok ytelser mens han levde, typisk i form av pleie og omsorg. Her kan det oppstå spørsmål om arvelater har forpliktet seg til å yte vederlag for dette, og problemet er de tilfeller der et påstått vederlag først forfaller ved arvelaters død. Hvis arvelaters disposisjon ikke anses som et vederlag, vil den ha karakter av å være en slags påskjønnelse eller annen form for gave som skal oppfylles etter hans bortgang. Da er den en disposisjon som testamentsreglene gjelder for. Også denne kategorien kan by på problemer av bevismessig art, og nødvendiggjøre skjønnspregete rettslige vurderinger.[267] Jeg går likevel ikke nærmere inn på disse tilfellene, da det ikke synes å være slike tilfeller som skaper størst problemer i praksis.

Den andre kategorien handler om disposisjoner som det er uklart om var "meint å skulle oppfyllast etter at givaren er død" som er uttrykket i arveloven §§ 35 og 53, som nyere høyesterettspraksis også tar utgangspunkt i.[268] Det er altså normalt disposisjoner med gavepreg (gaver, gavesalg og lignende) det tvistes om. De praktisk og prinsipielt viktigste tilfellene er knyttet til overdragelse av fast eiendom, typisk boligeiendom, fra arvelater til enten en av flere av livsarvingene, eller til arvelaters ektefelle eller samboer som ikke er forelder til alle arvelaters barn.

---

[265] Se lov om arv m.m. 3. mars 1972 nr. 5 §§ 48 flg., 29 flg. og 6 første ledd, jf. 7 tredje pkt.

[266] Begrensninger kan imidlertid følge av andre regler i arveloven, f.eks. for gaver der gjenlevende sitter i uskiftet bo, jf. §§ 19 og 28f, eller av en ulovfestet lojalitetsgrunnsetning der gjenlevende arvet etter gjensidig testament med sekundærdisposisjoner, se særlig Rt. 2008 s. 337, Rt. 1972 s. 892 og Rt. 1953 s. 1274.

[267] Se om slike tilfeller bl.a. Eeg 2009 s. 94–108.

[268] Se Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589.

Grunnen til dette henger sammen med at pliktdelsreglene ofte er til hinder for at eiendommen overføres *etter* arvelaters død ved en vanlig testamentarisk disposisjon. Tvistene står dermed vanligvis enten mellom livsarvinger, eller mellom livsarvinger på den ene siden og en annen person på den andre, og der denne andre ofte vil være arvelaters gjenlevende ektefelle eller samboer. Ser vi på Høyesteretts avgjørelser i de siste ca. 50 år, utgjør konflikter mellom arvelaters særkullsbarn og gjenlevende ektefelle eller samboer over halvparten av sakene. Det er særlig denne konflikttypen jeg skal konsentrere meg om.[269]

Situasjonen vil normalt være at "noe" har skjedd før arvelater døde, i alle fall kan det se slik ut. Tvistetemaet er derfor oftest om overdragelsen var oppfylt i lovens forstand *før* arvelater døde. (I enkelte tilfeller, f.eks. der døden inntraff uventet, kan tvistetemaet være om overdragelsen var *ment* å skulle oppfylles før han døde.) Vurderingen kan i praksis være knyttet til hvilket saksforhold som skal anses bevist, altså *hva som skjedde* før arvelater døde, og til hvorvidt dette er *tilstrekkelig* til at gaven kan anses oppfylt før arvelater døde.

11.3 Fast eiendom overdras med gavepreg – dagens rettstilstand

Jeg skal så se på noen sentrale punkter ved dagens rettstilstand, med utgangspunkt i hva Høyesterett har sagt og gjort i senere tid.

I den foreløpig siste høyesterettsdom som tar stilling til om gave som nevnt i §§ 35 og 53 skal anses oppfylt, ble vurderingstemaet formulert slik:

> "For at en gave skal anses som en livsdisposisjon, må den ha innebåret eller vært ment å innebære en realitet for giveren eller gavemottakeren mens giveren levde".[270]

Ordene "eller gavemottakeren" har neppe noen selvstendig betydning i denne sammenhengen. Det sentrale poenget er at det legges til grunn et krav om at det må ha inntrådt, eller vært meningen at det skulle inntre, endringer i giverens eierrettslige og faktiske tilknytning til gavens gjenstand. Uttalelsen gir derimot ikke i seg selv holdepunkter for hvor vesentlige endringene må være. – Avgjørelsen gjaldt en tvist *mellom* livsarvinger, men formuleringen synes ment å være generell, og er innholdsmessig i tråd med formuleringer i tidligere dommer.

---

[269] Av 14 relevante avgjørelser fra og med 1961 stod tvisten mellom livsarvinger og gjenlevende ektefelle eller samboer i Rt. 1961 s. 935, Rt. 1963 s. 518, Nordisk Domssamling 1963 s. 288 (jf. kort sammendrag i Rt. 1963 s. 803), Rt. 1971 s. 300, Rt. 1977 s. 871, Rt. 1979 s. 1200, Rt. 1989 s. 539 og Rt. 2007 s. 776, se nærmere Eeg 2009 s. 127–147.

[270] Rt. 2008 s. 1589 (avsnitt 29).

Høyesterett ga i Rt. 2007 s. 776 uttrykk for at det måtte ligge en helhetsvurdering til grunn for å avgjøre om gaven innebar en tilstrekkelig realitet for giver:

> "Dette beror på en helhetsvurdering der utgangspunktet må tas i den konkrete virkning avtalen fikk for giveren, og der den formelle gjennomføringen av avtalen vil inngå som ett av flere momenter."[271]

Vurderingen vil altså vanligvis være knyttet til de rettslige skritt som ble tatt for å gjennomføre disposisjonen, og dens faktiske virkninger. Ved overdragelse av fast eiendom vil de rettslige skritt normalt omfatte utstedelse av et skjøte og/eller et annet dokument som gir uttrykk for overdragelsen, typisk en ektepakt eller et gavebrev. Dernest omfattes tinglysing av dokumentet/-ene. Men det er etter norsk rett ikke et krav med skjøte eller andre skriftlige dokumenter for at en overdragelse av fast eiendom skal være gyldig mellom partene.[272] Og selv om det var vanlig lære inntil dommen i Rt. 2007 s. 776 at tinglysing av et eventuelt skriftlig dokument normalt var et krav for at overdragelsen skulle kunne anses som en livsdisposisjon,[273] vil man nok være varsomme med å hevde det etter flertallets standpunkt. Det til tross for de vektige innvendinger som ble anført av mindretallet, konstituert dommer prof. Frederik Zimmer. Han uttalte bl.a. følgende om flertallets standpunkt, herunder at flertallet ikke vektla at partene unnlot å tinglyse:

> "Etter min mening har et slikt standpunkt ikke støtte i den høyesterettspraksis som foreligger."[274]

Vanligvis har overdragelsens parter likevel sørget for å tinglyse overskjøtingen, slik at problemet i praksis vil dreie seg om de faktiske virkninger disposisjonen fikk, eller var ment å skulle få. Her er et innlysende problem at når (en andel av) eiendomsrett til bolig overdras fra den ene ektefellen eller samboeren til den andre, beholder giveren omfattende bruksrettigheter til eiendommen. Da må tilstrekkelighetsvurderingen knyttes til andre momenter enn at giveren flytter ut. At mottakeren ved tinglysingen ble legitimert til å råde rettslig over eiendommen, ved salg, utleie, pantsettelse osv., vil ofte ikke anses utslagsgivende, særlig ikke så lenge det rent faktisk ikke ble foretatt noen betydningsfulle disposisjo-

---

[271] Rt. 2007 s. 776 (avsnitt 35).

[272] Se lov om avhending av fast eigedom 3. juli 1992 nr. 93 § 1–3. Dette til forskjell fra f.eks. svensk rett, se Jordabalk (1970:994) 4 kap. 1, 28 og 29 §§.

[273] I denne retning Kirsti Strøm Bull, *Ugift samliv*, Oslo 1990 s. 166, Peter Lødrup, *Arverett*, 4. utg. Oslo 1999 s. 238 og Peter Lødrup, *Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov*, København 2003 (heretter Lødrup 2003) s. 359.

[274] Rt. 2007 s. 776 (avsnitt 53). Se også særlig avsnittene 52, 58 og 59.

ner før giveren døde. For det er jo en forutsetning i disse tilfellene at parforholdet består slik at giver blir boende, og da vil man jo normalt være enige om de viktige disposisjoner, på samme måte som før overdragelsen.[275] Og det vil det gjerne ikke være grunn til å vektlegge om overdragelsen ga seg andre formelle utslag, selv om dette kan indikere noe om hvordan partene selv så på overdragelsens realitet. Jeg tenker da på endringer mht. i hvem sin selvangivelse boligen ble oppgitt etter overdragelsen, hvem som etter samme tidspunkt stod som forsikringstaker for boligforsikringen og hvem sitt navn krav om betaling av eiendomsskatt og kommunale avgifter lød på. Heller ikke synes det å være grunn til å vektlegge hvem som står for betalingen av slike utgifter, for i parforhold der giver føler seg komfortabel med å overføre eiendomsretten praktiseres oftest en stor grad av felles økonomi.

Derimot synes det å være en tendens som har blitt forsterket i tråd med økende skilsmisse- og samlivsbruddshyppighet at vurderingen foretas i lys av følgende poeng: En overdragelse mellom parter i et samliv kan tenkes å få inngripende konsekvenser for overdrageren dersom samlivet brytes. Mellom ektefeller har overdragelsen vanligvis vært formalisert ved at eiendommen gjøres til mottakers særeie. Det betyr at giver som utgangspunkt vil stå uten rettigheter knyttet til den ved skilsmisse. Tilsvarende vil man stå uten rettigheter ved et samlivsbrudd når man har overført sin bolig til sin samboer. Ergo anses det relevant for vurderingen hvorvidt overdragelsen *skulle kunne få virkninger*, det vil si risikoen for at samlivet skulle brytes, vurdert ut fra forholdene ved overdragelsen.[276] Dermed har man vektlagt partneres personlige forhold; ikke bare hvor harmonisk forholdet tilsynelatende var, men også deres alder ved overdragelsen, hvor lenge forholdet da hadde vart, aldersforskjellen mellom dem, eventuelt sykdomshistorie som kan tilsi at dødsrisikoen var større enn for folk flest i samme alder, og så videre. Bak dette ligger også en oppfatning av at overdragelsen typisk vil være dødsmotivert dersom den foretas etter mange års samliv og mange år etter anskaffelsen av boligen, av en aldrende ektefelle eller samboer som kanskje også er en god del eldre enn den andre. Det ses gjerne også hen til hvordan forholdet var mellom giveren og hans barn.

Rettstilstanden kan da oppsummeres slik at dersom giver var kommet godt opp i årene da gaven ble gitt etter flere års samliv og til en langt yngre partner, står disposisjonen i fare for å bli kjent ugyldig, så fremt den ikke er foretatt i testamentsform og boligen overstiger den testasjonsfrie del.[277] Videre kan en veldig stor aldersforskjell veie noe opp for at samli-

---

[275] Se for øvrig lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47 § 32 som i sterk grad begrenser eierektefellens rett til å disponere over felles bolig uten den andres skriftlige samtykke.

[276] Særlig tydelig går dette frem i Rt. 2007 s. 776 (avsnitt 38).

[277] Se særlig Rt. 1961 s. 935 og Rt. 1979 s. 1200.

vet ikke hadde vært langvarig på gavetidspunktet.[278] I de høyesterettsdommer vi har som fant at overdragelsen var en dødsdisposisjon, har tidsrommet fra overdragelsen til dødsfallet variert fra 8 måneder til 8 år. Men ugyldighet blir ikke nødvendigvis resultatet: Blant de avgjørelser som ble opprettholdt som livsdisposisjoner har vi et eksempel på at det gikk bare noen uker fra overdragelse til dødsfall, men det var et atypisk tilfelle både mht. motiv for overdragelse og dødsårsak, som var selvmord.[279] I Rt. 2007 s. 776 gikk det under tre år, men dommen er problematisk allerede av den grunn at flertallet ikke krevde tinglyst skjøte eller lignende. I den siste dommen, der overdragelsen skjedde på samme tid som ekteskapet ble inngått, døde mannen ca. 8 år senere.[280]

11.4 Noen bemerkninger til dagens rettstilstand

En første bemerkning til dagens rettstilstand er at norsk rett avviker fra øvrig nordisk rett:[281] I dansk rett anses det så vidt jeg forstår normalt som tilstrekkelig at – det vil si at gaven som oppfylt dersom – overdragelsen har skjedd ved tinglyst skjøte før arvelater døde, gitt at han ikke var på sitt dødsleie. Det gjelder selv om giver beholder bruksretten; tinglyst skjøte anses altså å medføre en tilstrekkelig innskrenkning i giverens rådighet.[282] Spørsmålet om en overdragelse av boligeiendom mellom to ektefeller eller samboere er en livs- eller dødsdisposisjon, synes heller ikke å komme på spissen etter svensk, og trolig heller ikke finsk rett, i alle fall ikke i samme skikkelse som i norsk rett. Grunnen er imidlertid en ganske annen enn dansk retts løsning: Etter den svenske Ärvdabalken 7 kap. 4 § nyter livsarvingenes pliktdel (bröstarvingarnas laglott) et forsterket vern mot gaver som etter sitt formål "är att likställa med testamente". Slike gaver kan livsarvingene på nærmere vilkår kreve delvis restituert, selv om de for øvrig anses som en livsgave. Presumptivt vil derfor gaver der giver beholder bruksrett til bolig på samme måte som før gaven ble gitt, rammes av denne regelen,[283] mens de så vidt ses ikke rammes av tilsvarende regler i dansk rett.

---

[278] Se særlig Rt. 1963 s. 518.

[279] Nordisk Domssamling 1963 s. 288.

[280] Rt. 1971 s. 300.

[281] Jeg kjenner dessverre ikke finsk og islandsk rett utover det som gjengis i Lødrup 2003 s. 350–366.

[282] Se Lødrup 2003 s. 359 og 360 og mer utførlig bl.a. Anitta Godsk Pedersen og Hans Viggo Godsk Pedersen, *Familie- og arveret*, 6. utg. København 2008 s. 199–205, Rasmus Kristian Feldthusen og Linda Nielsen, *Arveretten*, 3. utg. København 2012 s. 210–213, Irene Nørgaard, *Arveret*, 5. utg. København 2008 s. 341–343, 350–352 og 358–360 og Anne Louise Bormann, Finn Taksøe-Jensen og Ib Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, København 2008 s. 491–501.

[283] Se Lødrup 2003 s. 352, jf. s. 98–102, og nærmere for svensk rett f.eks. Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv. Fördelning av kvarlåtenskap*, 3. utg. Uppsala 2011 s. 113–116 og Gösta Walin og Göran Lind, *Kommentar til Ärvdabalken. Del I (1–17 kap.) Arv och testamente,* 6. utg. Stockholm 2008 s. 231–237.

For folk flest står det ofte om forholdsvis store verdier når arvelater gir bort boligformue før han dør. Der mottaker er arvelaters samlivsfelle og samlivet bestod til arvelater døde, vil særkullsbarn gjerne oppleve overdragelsen som foretatt for å redusere deres arv, eller i alle fall at den har en slik reduksjon som konsekvens. De vil derfor gjerne ha svar på om arvelater hadde rett til å foreta disposisjonen eller ikke. Tilsvarende er det vanskelig for arvelaters samlivsfelle å vite om hun kan innrette seg på å beholde eiendommen etter arvelaters død. Slik rettstilstanden er i dag, er det ofte vanskelig å si dette noenlunde sikkert på forhånd.

Det er altså en helhetsvurdering som skal foretas. Det betyr for det første at det ikke er gitt at disposisjonen anses som en dødsdisposisjon selv om man ikke sørget for å tinglyse skjøte eller annet dokument. Heller ikke er dette gitt selv om det f.eks. var en stor aldersforskjell mellom partene og giver var gammel da overdragelsen ble foretatt etter mange års samliv, forholdsvis kort tid før han døde. Når helhetsvurderingen fortrinnsvis knytter seg slike subjektive faktorer, er det altså dårlige kår for forutberegneligheten, ellers ville vi neppe hatt et så stort omfang av tvister som vi har. Rettsusikkerheten gjenspeiles også av at flere av de høyesterettsdommer vi har er avsagt under dissens.[284] Resultatet er fortsatt stor prosesshyppighet; prosesser er kostbare og ofte også ødeleggende for relasjonene mellom arvelaters gjenlevende samlivspartner og særkullsbarn. Dessuten: Selv om man kan mene at pliktdelsregler er en uting, er det problematisk at mange disposisjoner foretas for å omgå regler gitt av en demokratisk valgt lovgivende forsamling.

Vurderingen av disposisjonens klassifikasjon gir et enten-eller-resultat med ofte inngripende virkninger: Anses overdragelsen som en livsdisposisjon er den formue livsarvingene hadde forventninger om å arve, ofte betydelig redusert. Anses overdragelsen som en dødsdisposisjon, plikter arvelaters samlivsfelle å tilbakeføre boligen, uten å kunne beholde noe av dens verdi. Riktignok har gjenlevende krav på å få restituert et eventuelt vederlag, og riktignok kan noe vinnes tilbake gjennom arvekrav som ektefelle eller samboer, evt. etter testament, men det vil gjerne være utilstrekkelig til å ha råd til å overta boligen under skifteoppgjøret. Det kan derfor være ønskelig med en økonomisk mellomløsning. Man kan tenke seg at gjenlevende samlivsfelle gis rett til å beholde boligen, men må i en viss utstrekning restituere gavens verdi til gode for dødsboet, altså livsarvingene.

---

[284] Vi har følgende vota i de seks høyesterettsdommer som gjelder overdragelse av bolig mellom ektefeller eller samboere: Rt. 1961 s. 935 og Rt. 1979 s. 1200; dødsdisposisjon (enstemmig), Rt. 1963 s. 538; dødsdisposisjon (dissens 3–2), Nordisk domssamling 1963 s. 288; livsdisposisjon (enstemmig), Rt. 1971 s. 300 og Rt. 2007 s. 776; livsdisposisjon (dissens 4–1). I Rt. 1977 s. 871 gjaldt saken andre eiendommer enn bolig og Rt. 1989 s. 539 ble løst på annet grunnlag (gave fra uskiftet bo i strid med al. § 19).

Kanskje vel så viktig er å vurdere løsninger som gir partene *mulighet til å forutse konsekvensene* av gaven for et fremtidig arveoppgjør allerede når den gis. Om man kunne få en rettstilstand med mer objektive kriterier, ville noen av innvendingene mot dagens rettstilstand elimineres eller i alle fall reduseres. At mer objektive regler også har sine ulemper, typisk at de kan gi urimelige utslag i enkelttilfeller, bør selvsagt ikke underdrives. Men om man mener at det kan være hensiktsmessig likevel, kan man spørre hva slags ordninger som kan avhjelpe dagens situasjon.

11.5 Mulige reguleringsmåter

11.5.1 Notarialmedvirkning

Det kan for det første vurderes å innføre en ordning der disposisjoner som overdragelser av fast eiendom og betydelige gaver gjennomføres ved notar. Det kan enten innføres som en frivillig ordning, noe som på sikt kan få den effekt at manglende notarialmedvirkning vil oppleves som en tvilsom og usikker måte å inngå og gjennomføre transaksjoner på, også i relasjon til livsarvingers krav. Eller notarialmedvirkning kan innføres som en obligatorisk ordning og altså som et gyldighetsvilkår. Det er jo vesensforskjellig fra norsk rett, der notarius publicus riktignok kan foreta visse handlinger som vil være et gyldighetsvilkår, som vielser. Men utover dette spiller notarius en tilbaketrukket rolle; av og til brukes han dog til å bekrefte visse dokumenter for at de skal få en særlig bevisverdi.[285]

Bakgrunnen for forslaget om utvidete oppgaver for notarius er dels at utviklingen går den vei at vi krysser statsgrenser i økende omfang, også i juridiske sammenhenger. Dessuten bestreber vi oss på de fleste områder på å harmonisere materiell rett. Da bør vi kanskje ta inn over oss at de fleste civil law-land og vel også common law-land har notarordninger.[286] En tilsvarende ordning i norsk rett kan medvirke til å lette samhandel og rettslig kontakt over landegrensene.[287] Innenfor de fleste av EUs medlemsstater er altså rettstilstanden visstnok slik at notarial medvirkning er et krav ved gjennomføring av gaver, eiendomsoverdragelser og en rekke andre slags disposisjoner.[288]

---

[285] Se lov om notarius publicus 26. april 2002 nr. 12 § 2 første ledd.

[286] Se nærmere f.eks. Ot. prp. nr. 81 (2000–01) Om lov om notarius publicus s. 7 og utredningen som proposisjonen bygger på og som er inntatt som dens vedlegg: Erik Elstad, "Notarius publicus i norsk rett", s. 38.

[287] I denne retning Erik Elstad, "Notarius publicus i norsk rett", Ot. Prp. nr. 81 (2000–01) s. 23.

[288] Se for eksempel om tysk rett Nigel Foster & Satish Sule: *German Legal System and Laws*, 4. utg. Oxford 2010 s. 113: "For a number of transactions and changes in the law to be legally valid, authentication by a notary is required, who for that purpose is performing a public function. It is, for example, compulsory for real-estate sales (BGB §§ 311–13) and for all sales of shares to be attested." Kravet følger av Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 311b (1) for fast eiendom og BGB § 518 (1) for gaver.

Bakgrunnen for forslaget er også å sikre at transaksjonen blir utført rettslig korrekt og bindende, den får notoritet med hensyn til tid og sted og får særlig bevisverdi ved en senere eventuell rettstvist. I tillegg sikrer denne litt mer omstendelige form at transaksjonen blir nøye gjennomtenkt før den blir endelig.[289] For notaren vil ofte ha plikt til å gjennomgå og forklare konsekvensene av overdragelsen. Etter mitt syn er overveielser av hvordan notoritets- og kanskje særlig solennitetshensyn bør ivaretas i høy grad relevant for de spørsmål vi nå diskuterer: Dette er altså ikke bare viktige begrunnelser for formkrav for testamenter. Hensynene bør også varetas ved livsdisposisjoner der det rådes over store verdier, særlig når det rådes på måter som lett kan innby til tvist slik dagens rettstilstand er, typisk ved gaver der giver har livsarvinger. Dette er for øvrig ikke et nytt problem: Ludvig Aubert påpekte allerede i 1890 det paradoks at norsk rett savner særskilte garantier mot at gaver gis uten å være nøye gjennomtenkte, samtidig som rettsvirkningene var mer inngripende enn i andre jurisdiksjoner.[290]

11.5.2 Krav om tinglysing

Dersom en notarordning blir innført, vil det være naturlig at notarius besørger tinglysing. Men vi kan komme et stykke på vei mot økt forutberegnelighet og rettssikkerhet også uten notarmedvirkning: Det kan vurderes å innføre et krav om tinglysing som et gyldighetsvilkår for eiendomsoverdragelser. Også det vil nok virke fremmedartet for i alle fall norske jurister, for vi er vant med at regler om tinglysing ivaretar eller har rettsvernsvirkninger overfor tredjemenn, og ikke har noe å si for gyldigheten mellom partene. Men da kan det være grunn til å spørre hvorfor det er slik, og om det bør være slik, i lys av før nevnte tendenser til internasjonalisering og økt grenseoverskridende handel, der EU med Tyskland i spissen er Norges viktigste partner.[291]

Rettstilstanden må ses i lys av at det er vanlig å betrakte spørsmålet om eiendomsrettens overgang funksjonelt, med et særlig fokus på kreditorvern (borgenärsskydd) og godtroerverv. I norsk rettslitteratur er dette særlig utpreget fra og med Sjur Brækhus og Axel Hærems *Norsk tingsrett* fra 1964. Satt på spissen kan det sies at vårt funksjonelle syn på eiendomsrettens overgang er utformet av et pragmatisk behov for å finne "rimelige" løsninger på anomalistiske tilfeller, som f.eks. at en selger går konkurs på et eller annet stadium før salgsavtalen er gjennomført fullt ut.

---

[289] Se Ot. prp. nr. 81 (2000–01) s. 45.

[290] Ludvig M. B. Aubert, *Den Norske Obligationsrets almindelige Del*, Christiania 1890 s. 11–12, jf. Eeg 2009 s. 148–149.

[291] Se www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/aktuelt.html?contentid=705598&id=467564, som bl.a. inneholder følgende utsagn av utenriksminister Espen Barth-Eide 23.10.2012: "Tyskland er Norges viktigste partner i Europa. … EU er Norges største handelspartner …".

Undersøkelser av utviklingen fra rundt forrige århundreskifte og frem til første verdenskrig synes videre å gi grunnlag for å hevde at utviklingen i skandinavisk tingsrett nærmest har skjedd som en motreaksjon på den kontinentale substansielle forståelsen av eiendomsrett.[292]

I tysk rett og så vidt jeg forstår i de fleste andre civil-law-land, har man altså beholdt et substansielt syn på eiendomsretten. Det får også betydning for hvordan man tilnærmer seg spørsmålet om dens overgang. Av BGB § 873 (1) om erverv ved enighet og registrering av fast eiendom går det eksempelvis frem at det er nødvendig at den rettsendrende overdragelsen registreres i grunnboken. Det er neppe mulig å forstå dette på annen måte enn at registreringen er et gyldighetsvilkår også mellom partene.

Ved et krav om tinglysing vil vi også vende tilbake til det som vel var en mer forutsigbar rettstilstand før Rt. 2007 s. 776, selv om rettstilstanden kanskje ikke var helt unntaksfri. Men det er kanskje også mulig med en mer moderat regulering ved en funksjonell tilnærming, slik at tinglysing anses som et vilkår for å se overdragelsen som en gjennomført livsdisposisjon vis-a-vis givers arvinger. Det kan i og for seg forsvares ut fra en betraktning om at også arvinger er en form for tredjemenn i denne sammenhengen. Ut fra en mer systemorientert tilnærming må det likevel sies at det vil stå i et problematisk forhold til det alminnelige arverettslige prinsippet om at arvingene ikke får bedre rettslige posisjoner gjennom arvefallet enn arvelater hadde, dersom arvingene ikke skal måtte respektere en avtale som ville vært ansett bindende for arvelater.

11.5.3 Gaver til livsarvinger kan kreves avkortet, gaver til andre kan kreves restituert eller erstattet innen visse grenser

Normalsituasjonen er at overdragelser tinglyses. Den største usikkerheten i praksis ved dagens rettstilstand synes å være at tilstrekkelighetsvurderingen i ganske stor grad er knyttet til subjektive faktorer. Det gjelder særlig ved overdragelser mellom samlivspartnere. Hvis vi likevel først ser på gaver som gis til en av flere av livsarvingene, kan usikkerheten avhjelpes noe ved å "speilvende" arveloven § 38 slik at betydelige livsgaver som hovedregel avkortes automatisk. Kanskje bør det også kreves at det bør komme skriftlig til uttrykk dersom avkortning ikke skal skje. Mindre drastiske ordninger kan være å reservere en slik regel for gaver gitt de siste 5

[292] Se nærmere Johan Sandstedt, *Förarbeten till en komparativ sakrättsdialog. Substansialismens blick på den nordiska funktionalismen med exemplifiering genom valda fragment*, upublisert manuskript for ph.d.-graden (forsvart 19. okt. 2012), Bergen 2012 s. 167 flg.. Se også Jan-Ove Færstad, "Norway and Denmark", i Wolfgang Faber & Brigitta Luber (red.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Vol. 5, München 2011 s. 205–301 (s. 214–215).

eller 10 år før dødsfallet, og/eller at gaven opprettholdes i den utstrekning den kunne vært gitt som dødsgave, dvs. tilsvarende den testasjonsfrie del. Gavens verdi legges da for beregningens del til dødsboet slik det faktisk var ved dødsfallet. Her må enkelte tekniske spørsmål knyttet til verdiendringer osv. overveies, men man har klart å gi regler av mer eller mindre tilsvarende innhold i andre land.[293]

Når det gjelder overdragelse av bolig mellom samlivspartnere, er det altså slik at disposisjonen står i fare for å bli kjent ugyldig dersom giver var kommet godt opp i årene da gaven ble gitt etter flere års samliv og til en langt yngre partner. Men da det er uklart hva som anses utslagsgivende, er det også svært vanskelig å vite på forhånd om en disposisjon som sett ut fra slike faktorer ligger i faresonen, vil bli godtatt eller ikke. Derfor kan man vurdere å innføre mer objektive regler enn i dag, for eksempel: Gaver kan kreves restituert i den grad de overskrider den testasjonsfrie del, når gavens verdi og arvelaters formue ved dødsfallet legges sammen. Slik er visstnok rettstilstanden i bl.a. italiensk rett.[294] Her bør det likevel vurderes å begrense regelen til gaver gitt innenfor et bestemt tidsrom før dødsfallet, f.eks. 5 eller 10 år, som i tysk rett. Heller ikke her bør regelen begrenses til fast eiendom, men bør gjelde alle slags gaver. Da bør det også være en vesentlighetsgrense for ikke å røre ved alminnelige leilighetsgaver og lignende. Mottaker kan gis rett til å restituere i penger i stedet for in natura, og det bør vurderes å innføre en "trapp" som i tysk rett, slik at bare gaver som ble gitt siste året før dødsfallet skal komme i betraktning fullt ut. For hvert år som har gått mellom gaven og dødsfallet reduseres den restitusjonsberettigete verdi med 1/10.

---

[293] Se f.eks. BGB §§ 2050 – 2057a.

[294] Se f.eks. Andrew G. Paton, "Italy" s. 393–411 (s. 400), i Louis Garb & John Wood, *International Succession*, 3. Utg., Oxford 2010 og Giuditta Cordero Moss, "A comparison of Italian, English and Norwegian inheritance rules as an illustration of different legal methods", *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1999 s. 884–903 (s. 885–886).

12. Aftaler om arv

Af fhv. landsdommer, tidligere adjungeret professor, dr.jur. *Svend Danielsen*

Dansk og norsk ret er i fokus i det følgende. De to retssystemer ligner grundlæggende hinanden meget. Der er en vestnordisk tradition. Det norske arvelovsudvalg har brug for inspiration, hvorfor jeg navnlig vil komme ind på forskellene. Peter Lødrup redegjorde i Nordisk Arverett (2003) s. 105–19, 300–03 og 372–79 for alle de nordiske regler på området. Gennemgangen er stadig aktuel, bortset fra at der som bekendt kom en ny dansk arvelov i 2007.

Jeg kunne have brugt ordet *arvepagter. Ordet* findes i den norske § 56. Terminologien bruges lidt, men bredere i dansk litteratur, og den er illustrativ. Vi taler om dispositive arvepagter, dispositioner over arv i vente, som ikke er tilladte, om renunciative, arveafkald, og om konservative, erklæringer om ikke at oprette, ændre eller tilbagekalde et testamente. Hertil kommer arveforskud.

I de tre tilladte områder, jeg behandler, kræves i Danmark en *aftale*. Hvor meget arvelader skal inddrages, beskrives forskelligt. I § 42 kræves, at "*afkaldet gives"* over for arveladeren. Ifølge § 43 foreligger et *arveforskud*, hvis det må "*anses* for *aftalt*", at værdien af ydelsen senere skal fradrages i arven. Efter § 68 kan en arvelader "*forpligte* sig til ikke at oprette eller tilbagekalde testamente".

Dermed anvendes de *aftaleretlige ugyldighedsregler* som udgangspunkt. Taksøe-Jensen beskriver retstilstanden derhen, at aftaleloven anvendes ved afkald mod vederlag og ved afkald uden vederlag arvelovens. Så er det er reglerne om testamenters ugyldighed. Retsstillingen er den samme ved det, vi i Danmark kalder "uigenkaldelighedserklæringer".

Dispositioner over *arv* i *vente* er *forbudt*, se danske § 41 og norske § 44. De er nulliteter. Det vil være stødende for arvelader, hvis der disponeres over arven. Den er jo ikke faldet. Det er også et usikkert aktiv. Det norske forbud er mod at "avhende eller pantsetje". Det danske omfatter også "på anden måde overdrage" og reglen gælder dermed også gaver. Et specielt og praktisk problem er, om arvingerne inden arveladers død kan indgå aftaler om, hvorledes det indbo, der måtte findes efter arveladers død, skal fordeles. Det er ikke mindst praktisk, hvis en ældre skal flytte fra en stor til en mindre bolig, f.eks. på et plejehjem. Det kan arvingerne gøre i Norge, da dette vanskeligt kan betragtes som salg eller pantsætning (s. 373). I Danmark er indført en ny regel i § 41, stk. 1, 2. pkt., om, at en arving med arveladers samtykke "kan indgå aftale med

medarvinger om overtagelse af aktiver i boet". "Overtage" forekommer lidt kryptisk, selv om ordet "boet" også findes i bestemmelsen. I Arvelovudvalgets betænkning bruges i bemærkningerne s. 184 det mere vejledende ord fordeling. I betænkningen s. 183 henvises til en højesteretsdom UfR 2000.814 H, hvor det også antoges, at arvelader kan give an arving fuldmagt til at foretage fordelingen. Selv om en fuldmægtig ikke kan selvkontrahere, må en sådan fordeling, hvor alle arvingerne medvirker, være i orden.

Regler om *arveafkald*, som arvingen giver over for arvelader, findes i den danske § 42 og den norske § 45. Arvingen skal give et løfte. Der er ikke formkrav, så de kan være mundtlige. I Danmark skal arveladeren accepterer afkaldet. Et betinget afkald skal være kommet til arveladerens kundskab, medens det antages, at et ubetinget blot skal være kommet frem. Arveladeren kan således afslå at modtage afkaldet. I Norge er en sådan accept ikke nogen gyldighedsbetingelse. Arvelader kan senere annullere det. Ifølge den danske § 42 er afkaldet gyldigt, uanset om det sker mod vederlag, og det binder afkaldsgiverens livsarvinger, medmindre der er taget forbehold. I Norge omfatter afkaldet ikke arvingens livsarvinger, hvis det er givet uden rimeligt vederlag. Det danske arvelovsudvalg fandt det s. 185 ikke nødvendigt i lovteksten at fastlægge virkningen af afkaldet, nemlig at arveladers testationskompetence normalt udvides. Spørgsmålet ansås afklaret ved en landsretsdom, UfR 1993.799 Ø, der dermed afsluttede en livlig diskussion.

Den danske § 42 omfatter udtrykkeligt også *afkald* på *falden arv*. Dette vil jeg ikke anbefale. Den norske løsning med en særlig § 74 om retsstillingen efter dødsfaldet er langt at foretrække. For at citere Lødrup er der tale om to forskellige retsinstitutter. En bestemmelse om afslag på falden arv hører efter min opfattelse ikke hjemme i en arvelov, men i skiftelovgivningen.

Regler om, at arvelader kan forpligte sig til *ikke* at *oprette* eller *tilbagekalde* et testamente findes i den danske § 68 og i den norske § 56, hvor det tilføjes "*ændre*". Uigenkaldeligheden skal være udtrykkeligt eller følge af en naturlig fortolkning af testamentet. Der kræves testamentsform. Der skal tillige være afgivet et løfte over for arvingen, som dermed kender erklæringen.

Det sidste emne kaldes på norsk *afkortning* af arv, jf. § 38, på dansk *arveforskud,* jf. § 43, af livsarvingers arv. Ordene afspejler realiteter. Lødrup beskriver forskellen derhen, at der i Danmark skal foreligge en arveforskudskontrakt. Aftalen kan efter omstændighederne være stiltiende, hvilket var baggrunden for, at den danske lovtekst i 2007 blev "anses for aftalt" i stedet for det tidligere "erkendt". Modtagelse af en gave med det udtrykkelige eller kendelige vilkår, at der skal afkortes, er tilstrækkeligt. Beslutningen skal i Danmark være kommet til modtagerens kundskab senest samtidig med overgivelsen. Den norske regel er mere vidtgående. Det er tilstrækkeligt, at der er positive holdepunkter for, at arveladeren, der har givet en arving en betydelig gave, har ønsket,

at der skal afkortes, eller med lovens ord, at afkortningen har været i overensstemmelse med arveladers forudsætninger. Arvelader behøver ikke at have orienteret arvingen. Jeg skal ikke i øvrigt komme ind på de danske og norske paragraffer, som er udfyldningsregler om beregningen. Lødrup foretrækker den danske løsning, som giver klare linjer med hensyn til, om afkortning skal ske, på hvilke vilkår, og livsarvingen vil kende beslutningen om afkortning.

English summary

This booklet contains twelve articles written on the basis of lectures given at the Nordic conference on law of succession 24th of October 2012 in Oslo.

The Nordic conference on law of succession treated the different tendencies in current Nordic law of succession and the possibility for a continued common development. The topics of the conference are of current interest as a result of the ongoing work on revising the Norwegian law of inheritance and the fact that important international private law rules regarding the law of succession came to be in 2012 both in the Nordic region and the EU. The booklet aims at reflecting on issues suited for a Nordic discussion.

The articles in this booklet describe the characteristics in the Nordic region today. The articles also describe more specific issues such as the balance between the remaining spouse's interests and the lineal descendant's interests in modern society, agreements on inheritance and dispositions inter vivos and dispositions mortis causa.

A Nordic treaty amending the Nordic treaty on inheritance and administration of a deceased's estate of 1934 was signed 1st of June 2012. Some of the lectures given at the conference dealt with this treaty. Two of the articles in this booklet clarify the subject matter of the treaty and discuss the usefulness of it.

The Nordic Council of Ministers made it possible to carry out the conference and to publish this booklet by contributing economically.

The writers of the articles in this booklet are from different parts of the Nordic region. The subject matter of each article is the sole responsibility of the writer.

Nordisk Ministerråd

Ved Stranden 18
DK-1061 København K
www.norden.org

TemaNord 2013:517

Utviklingen i nordisk arverett - tegn i tiden

Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012

Dette heftet består av artikler skrevet på basis av foredrag som ble holdt på Nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012 i Oslo. Gjennomføringen av konferansen og utgivelsen av dette heftet er gjort med støtte fra Nordisk Ministerråd.

TemaNord 2013:517
ISBN 978-92-893-2528-8

ISBN 978-92-893-2528-8
9 789289 325288