

NOU

Norges offentlige utredninger **2014:1**

Ny arvelov

Norges offentlige utredninger 2014

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

1. Ny arvelov.
Justis- og beredskapsdepartementet.

NOU

Norges offentlige utredninger **2014: 1**

Ny arvelov

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. april 2011.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 10. februar 2014.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1190-1

07 Aurskog AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Arvelovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. april 2011, og fikk i mandat å foreta en generell vurdering av arveloven med sikte på å lage en ny arvelov.

Arvelovutvalget legger med dette fram sin innstilling.

Oslo, 10. februar 2014

Torstein Frantzen
(leder)

Kirsti Coward

Peter Hambro

Marit Forsnes

Finn Kløvstad

Trine Buttingsrud Mathiesen

Inge Unneberg

John Asland

Innhold

1	Oppnevning, mandat og sammendrag	9			
1.1	Utvalgets sammensetning	9	4.4	Gjeldende rett	46
1.2	Utvalgets mandat	9	4.5	Fremmed rett	47
1.3	Utvalgets arbeid	11	4.6	Utvalgets vurderinger	48
1.4	Oversikt og sammendrag	12	4.6.1	Mandatet og utvalgets grunnleggende synspunkter	48
1.4.1	Innledning	12	4.6.2	Hvilke samboere bør ha legalarverett?	50
1.4.2	Oversikt over oppbyggingen av lovutkastet	12	4.6.3	Hvor stor bør legalarveretten være?	53
1.4.3	Utkastets bestemmelser om arv etter loven	13	4.6.4	Bør samboerarveretten beskyttes mot testamentariske bestemmelser?	53
1.4.4	Utkastets bestemmelser om arv etter testament	15	4.6.5	Bør nærstående som ikke lever i et ekteskapslignende forhold gis arverett?	54
1.4.5	Utkastets fellesregler for arv etter loven og testament	17			
1.5	Rettsutvikling	18			
2	Slektens arverett	22	5	Statens arverett	55
2.1	Innledning – avgrensninger	22	5.1	Innledning – gjeldende rett	55
2.2	Gjeldende rett	22	5.2	Utvalgets vurderinger	56
2.3	Nordisk rett	25	6	Uskifte	57
2.4	Utvalgets vurderinger	25	6.1	Innledning – gjeldende rett	57
2.4.1	Legalarverettens grenser	25	6.1.1	Innledning	57
2.4.2	Bør arven fordeles etter hoder fremfor linjer i visse tilfeller?	26	6.1.2	Gjenlevende ektefelles rett til uskifte	58
2.4.3	Nærmere om arveloven § 2	27	6.1.3	Lengstlevende samboers rett til uskifte	68
2.4.4	Arveloven § 4	28	6.2	Utvalgets vurderinger	69
3	Ektefellens arverett	30	6.2.1	Innledning	69
3.1	Innledning – avgrensninger	30	6.2.2	Bør uskifteordningen opprettholdes?	69
3.2	Gjeldende rett	30	6.2.3	Bør det være felles uskifteregler for ektefeller og samboere?	75
3.3	Fremmed rett	31	6.2.4	Bør uskifte være hovedregelen også hvor partene har særerie?	77
3.4	Utvalgets vurderinger	33	6.2.5	Bør det være en ubetinget rett til uskifte også med særkullsbarn? ...	78
3.4.1	Mandatet og de grunnleggende spørsmålene	33	6.2.6	Bør uskifte med særkullsbarn kunne bestemmes i testament eller ektepakt?	78
3.4.2	Legalarvebrøken når førstavdøde etterlater seg livsarvinger	34	6.2.7	Bør det kreves samtykke også fra felles livsarvinger?	79
3.4.3	Legalarvebrøken når førstavdøde etterlater seg utarvinger	36	6.2.8	Bør kravet om samtykke fra tingretten når arvingen er konkurs, beholdes?	79
3.4.4	Bør det være en minste arv, og hvor stor bør den i så fall være?	37	6.2.9	Vilkårene for uskifte og saksbehandlingsreglene ved etableringen av uskifte	80
3.4.5	Kunnskap om testamenter som begrenser arverettigheter	38	6.2.10	Forholdet til førstavdødes testasjonskompetanse	80
3.4.6	Bortfall av ektefellens arverett	39	6.2.11	Bør det gjøres endringer i hva som inngår i et uskiftebo?	81
3.4.7	Bør fraskilte gis arverett?	39			
4	Samboerens arverett	42			
4.1	Innledning – avgrensninger	42			
4.2	Hvem er samboere: Antall – årsaker – samboertyper	42			
4.3	Utviklingen av samboernes rettsstilling i Norge	45			

6.2.12	Gjenlevendes gjeldsansvar	81	10.4.3	Utvalgets vurderinger	115
6.2.13	Rådighetsbegrensninger under uskifte	82	11	Tilbakekall og endring av testament	117
7	Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner	89	11.1	Innledning – gjeldende rett	117
7.1	Innledning – gjeldende rett	89	11.2	Fremmed rett	117
7.2	Nordisk rett	90	11.3	Utvalgets vurderinger	118
7.3	Utvalgets vurderinger	90	12	Tolking av testamenter	121
8	Opprettelse av testament	94	12.1	Innledning – gjeldende rett	121
8.1	Innledning – gjeldende rett	94	12.2	Utvalgets vurderinger	122
8.1.1	Testasjonsalderen	94	13	Felles testamenter og gjensidige testamenter	124
8.1.2	De ordinære formkravene	94	13.1	Innledning – gjeldende rett	124
8.1.3	Formkravene for nøds- testamenter	94	13.2	Nordisk rett	125
8.1.4	Krav til vitnene – habilitet	95	13.3	Skiftelovutvalgets vurderinger	126
8.2	Nordisk rett	95	13.4	Utvalgets vurderinger	129
8.3	Utvalgets vurderinger	97	14	Registrering av testamenter	133
8.3.1	Innledning	97	14.1	Innledning – gjeldende rett	133
8.3.2	Mindreåriges testasjons- kompetanse	97	14.2	Skiftelovutvalgets vurderinger	133
8.3.3	De ordinære formkravene	97	14.3	Utvalgets vurderinger	134
8.3.4	Notartestamenter	98	15	Bortkommet testament	136
8.3.5	Formkravene ved nøds- testamenter	99	15.1	Innledning – gjeldende rett	136
8.3.6	Bør det innføres særlige formkrav for inventarlistene?	100	15.2	Utvalgets vurderinger	136
8.3.7	Bør det gjøres endringer i habilitetskravene til vitner?	100	16	Livsarvingenes plikt del	137
9	Arvepakt	102	16.1	Innledning – gjeldende rett	137
9.1	Innledning – gjeldende rett	102	16.2	Fremmed rett	140
9.2	Utvalgets vurderinger	103	16.3	Argumenter for pliktdelsregler	141
10	Ugyldige testamentariske disposisjoner	107	16.4	Argumenter mot pliktdelsregler	142
10.1	Ugyldighet på grunn av formfeil ..	107	16.5	Utvalgets vurderinger	143
10.1.1	Innledning – gjeldende rett	107	16.5.1	Bør livsarvingene fortsatt beskyttes gjennom pliktdels- regler?	143
10.1.2	Utvalgets vurderinger	107	16.5.2	Pliktdelens omfang	144
10.2	Ugyldighet på grunn av testators sinnstilstand	108	16.5.3	Disposisjoner over enkelt- gjenstander	146
10.2.1	Innledning – gjeldende rett	108	16.5.4	Forlodsrett for barn	146
10.2.2	Nordisk rett	109	16.5.5	Bestemmelser om formues- ordningen for pliktdelsarv	147
10.2.3	Utvikling, medisinske kriterier	109	16.5.6	Båndleggelse av pliktdelsarv	147
10.2.4	Utvalgets vurderinger	112	16.5.7	Særlig om overføring av nærings- virksomhet	148
10.3	Ugyldighet på grunn av utnyttelse av testator	113	16.5.8	Arveløsgjøring	148
10.3.1	Innledning – gjeldende rett	113	16.5.9	Nye grunnlag for å gripe inn i pliktdelsvernet	149
10.3.2	Nordisk rett	114	17	Vilkår for å ta arv og utsatt arvefall	151
10.3.3	Utvalgets vurderinger	115	17.1	Innledning – gjeldende rett	151
10.4	Ugyldighet på grunn av testamentets innhold	115	17.2	Fremmed rett	152
10.4.1	Innledning – gjeldende rett	115	17.3	Utvalgets vurderinger	153
10.4.2	Nordisk rett	115			

18	Samtidige dødsfall og ukjent dødsrekkefølge	155	20.2.2	Fradømmelse av retten til berikelse ved deling av felleseie	172
18.1	Innledning – gjeldende rett	155	20.2.3	Fradømmelse av odelsrett	172
18.2	Fremmed rett	155	21	Foreldelse av arverett, fraværende arvinger	173
18.3	Skiftelovutvalgets vurderinger	155	21.1	Innledning – gjeldende rett	173
18.4	Utvalgets vurderinger	157	21.2	Nordisk rett	173
19	Avtaler om arv	158	21.3	Utvalgets vurderinger	174
19.1	Innledning – gjeldende rett	158	22	Internasjonal arverett	175
19.1.1	Innledning	158	22.1	Innledning – gjeldende rett	175
19.1.2	Arvingens rådighet over fremtidig arv	158	22.1.1	Skiftekompetanse	175
19.1.3	Avkall på fremtidig arv	159	22.1.2	Rettsvalget i arveretten	175
19.1.4	Avkortingsreglene	160	22.1.3	Nærmere om tilknytningskriteriene	175
19.1.5	Disposisjoner over falt arv	160	22.2	Utvalgets vurderinger	176
19.1.6	Avslag på falt arv	161	22.2.1	Hensyn bak utforming av reglene	176
19.2	Nordisk rett	161	22.2.2	Internasjonal skiftekompetanse	178
19.3	Utvalgets vurderinger	162	22.2.3	Rettsvalgsregler i arveretten	178
19.3.1	Grunnregler og grunnprinsipper – behovet for endringer	162	23	Økonomiske og administrative konsekvenser	182
19.3.2	De ulike situasjonene hvor reglene får betydning	163	23.1	Innledning	182
19.3.3	Arvingenes rådighet over fremtidig arv	163	23.2	Konsekvenser for det offentlige	182
19.3.4	Arvingenes rådighet over falt, men ikke skiftet, arv	165	23.3	Konsekvenser for private	182
19.3.5	Avkall på fremtidig og falt arv	165	24	Merknader til de enkelte bestemmelsene	183
19.3.6	Avkorting og arveforskuddsavtaler	166	24.1	Forslag til arvelov	183
19.3.7	Nærmere om avtalte virkninger av arveforskuddet	168	24.2	Forslag til endringer i andre lover	217
20	Fradømmelse av arverett	170	25	Lovforslag	220
20.1	Innledning – gjeldende rett	170	Litteraturliste		232
20.2	Utvalgets vurderinger	170			
20.2.1	Fradømmelse av arverett og rett til uskifte	170			

Kapittel 1

Oppnevning, mandat og sammendrag

1.1 Utvalgets sammensetning

Arvelovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. april 2011. Utvalget fikk denne sammensetningen:

- Professor dr. juris (nå lagdommer) Torstein Frantzen, Bergen (leder)
- Tidl. høyesterettsdommer Kirsti Coward, Oslo
- Førsteamanuensis Peter Hambro, Oslo
- Lagdommer Marit Forsnes, Trondheim
- Tingrettsdommer (nå pensjonist) Finn Kløvstad, Drammen
- Advokat Trine Buttingsrud Mathiesen, Ringerike
- Førsteamanuensis Ph.d. Inge Unneberg, Bærum

Utvalgets sekretær har vært førsteamanuensis Ph.d. (nå professor) John Asland.

1.2 Utvalgets mandat

Utvalget ble gitt følgende mandat:

1. Samfunnet har blitt mindre homogent siden gjeldende arvelov ble forberedt og vedtatt. Både generasjonsforskjeller, ulik geografisk tilhørighet og etnisk bakgrunn skaper bredde og mangfold, men også et samfunn der det er vanskeligere å finne samlende løsninger. Ekteskapet er ikke lenger den enerådende samlivsformen. Levealderen har økt. Mange arvelater har hatt mer enn ett samliv, og flere har mer enn ett kull barn. Samtidig lever flertallet fortsatt i tradisjonelle, varige samliv med ekteskapet eller samboerskapet som ramme. Samlet sett gir dette behov for å foreta et oversyn over arveloven for å sikre en tidsmessig og balansert lovgivning.
2. Arverettens samfunnsmessige betydning er på sett og vis økende. Velstandsutviklingen samt utviklingen i verdien av fast eiendom har ført til at formuene som fordeles ved arv, gjennomgående har blitt større. Det er vesentlig at arveretten medvirker til en hensiktsmessig overfø-

ring av formue fra generasjon til generasjon. Arveretten handler imidlertid om mer enn faktisk overføring av formue. Arveretten skaper tilknytning og fellesskap, men også avvisning og motsetninger. Det er viktig at arveretten i størst mulig grad er i tråd med den alminnelige rettsfølelsen på området, at den er konfliktdependende, og at fordelingen av arv i stor grad fremstår som forutberegnelig for arvingene.

3. Utvalget skal foreta en generell og prinsipiell vurdering av lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. Utvalget skal fremme forslag til en fullstendig regulering av de spørsmål som i dag er regulert i arveloven, eventuelt vurdere om visse spørsmål bør reguleres i andre lover. Målet for revisjonen er å bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen slik at den kan gi en regulering som er gjenkjennelig, men egnet for nye generasjoner.

Utvalget bes særlig om å vurdere følgende problemstillinger:

- a. I lys av samfunnsutviklingen bør utvalget vurdere om forholdet mellom den gjenlevende ektefellen og øvrige arvinger bør justeres. 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. Det er også grunn til å se nærmere på ektefellens arverett der arvelateren har livsarvinger. I Norge har ektefellens arverett vært uendret i om lag 70 år. Dersom man kommer til at ektefellens rett til arv bør utvides, bør utvalget vurdere om ekteskapets lengde skal påvirke omfanget av arveretten. Det skal også vurderes om en tidligere ektefelle i enkelte tilfeller bør ha rettigheter. Det er videre behov for å se nærmere på uformingen av reglene om minstearv blant annet for å sikre at den avdødes livsarvinger ikke blir stående helt uten arv. Det bør videre vurde-

- res 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.
- b. Arveloven har nylig fått regler om samboeres arverett. Reglene har et deklarasjonspreg 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.
- c. Uskiftereguleringen bør sees over med tanke på forenkling og nordisk rettsenhet. Det er behov for å forenkle samtidig som det hindres at disposisjonsretten uthuler den førstavedes arvingers rett til arv. Det bør videre vurderes om uskiftet også i fremtiden som hovedregel skal omfatte hele formuen, eller om enkelte deler av boet, for eksempel gjenstander som var til avdødes personlige bruk, eller som har særlig affektionsverdi, skal gå i arv til øvrige arvinger selv om den gjenlevende velger å sitte i uskifte. Reglene om uskifte må også sees i sammenheng med de endringene som eventuelt foreslås i ektefellens rett til arv.
- d. Pliktdelelsereguleringen skal vurderes. Det er også i fremtiden behov for beskyttelsesregler som gir arvelaterens nærstående rett til arv. De nåværende reglene om pliktdelelsarv er konfliktdependente og sikrer en likebehandling av arvingene så langt de rekker. Reglene kan imidlertid utformes på flere måter. Utvalget bør vurdere om det er tilstrekkelig om pliktdelelsereguleringen verner en verdimeessig rett, eller om det er nødvendig at de fortsatt skal verne en kvalitativ rett. Det bør videre vurderes om beløpsbegrensningen (den såkalte Lex Michelsen-regelen) bør avvikles eller endres. Beløpsbegrensningen er sist endret ved lov 7. juni 1985 nr. 52, og det var den gang forutsatt at beløpet skulle reguleres med jevne mellomrom. En konsekvens av dagens regler er at testasjonskompetansen blir geografisk og sosialt ulikt fordelt. Dersom utvalget foreslår å fjerne eller klart skjerpe regelen om beløpsbegrensning, kan det være grunnlag for å vurdere det brøkmessige omfanget av pliktdelelsereguleringen. Reglene om båndleggelse av pliktdelelsarv bør sees over og vurderes i sammenheng med reglene blant annet i dekningsloven, stiftelsesloven og vergemålsloven.
- e. Reglene om testamenter bør gjennomgås med tanke på mulighetene for forenkling slik at man unngår regler som unødige kan føre til ugyldige testamenter mv. Videre bør reglene om at testamentet skal komme ektefellen eller samboeren til kunnskap, vurderes skjerpet, og det bør vurderes om reglene bør gjøres om til en varslingsplikt knyttet til opprettelsen av testamentet.
- f. 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.
- g. Reglene om statens arverett skal vurderes. Blant annet bes utvalget se på spørsmålet om det bør innføres en ordning som sikrer at midler fra falt arv kommer frivillige organisasjoner til gode.
- h. Utvalget skal foreslå hensiktsmessige internasjonaltrettslige regler på arverettens område.
- i. Når eiendom det hviler odels- og/eller åseterett på, arves, reises egne spørsmål. Utvalget skal fremme de forslag til endringer som anses egnet for å sikre at regelsettene virker sammen på en god måte.
- j. Også ellers skal utvalget fremme forslag til de endringene i andre lover som er en naturlig følge av utvalgets øvrige forslag.
5. Det er en utstrakt privat rettshåndhevelse av arveretten. De fleste arvinger gjør opp boet seg imellom uten profesjonell bistand. Det er derfor viktig at en revidert arvelov så langt som mulig er tilpasset lekfolks egen bruk av reglene. Et vesentlig siktemål ved revisjonen er derfor å oppnå brukervennlige regler. Lovforslaget bør videre ha en god systematikk og et enkelt og klart språk.
6. Utvalget skal gi en oversikt over relevant nordisk rett. Utvalget skal se hen til reguleringen i de øvrige nordiske landene ved utformingen av lovforslagene.
7. Utvalget skal ta i betraktning pågående arbeid på området. Dette gjelder blant annet:
- det pågående arbeidet med ny skiftelovgivning og ny lov om forsvunne personer, jf. NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning mv.
 - arbeidet i EU på området, herunder arbeidet med en ny arverettsforordning

- arbeidet i Commission on European Family Law (CELF) på arverettens område.
- 7. Utvalget skal utforme lovforslaget i samsvar med anbefalingene i veiledningen «Lovteknikk og lovforberedelse» (utgitt mars 2000).
- 8. Utvalget skal vurdere økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene. Minst ett av forslagene skal være basert på uendret ressursbruk.
- 9. Utvalget skal i samråd med Justis- og politidepartementet etablere en bredt sammensatt referansegruppe til bruk i utvalgets arbeid.
- 10. Utvalget skal avgi sin utredning innen 1. juni 2013.

1.3 Utvalgets arbeid

Utvalget holdt sitt første møte 17. juni 2011. Totalt har utvalget holdt 27 møter, fem i 2011, elleve i 2012 og elleve i 2013. Alle møtene har vært endagsmøter. Av møtene har ett møte vært holdt i Bergen, ett møte har vært holdt på Nærstad gård på Ringerike, mens de øvrige møtene har vært holdt i Oslo. Møtene i Oslo har alternert mellom Universitetet i Oslo og Handelshøyskolen BI.

I samråd med Justis- og politidepartementet ble det etablert en bredt sammensatt referansegruppe til bruk i utvalgets arbeid. Referansegruppen besto av:

- Tone Meldalen, Finansnæringens Fellesorganisasjon
- Ole Tom Røed, Foreningen for overformyndere med fast formann
- Beate Katrin S. Røysland, Jussformidlingen i Bergen
- Per Tangaard, Kirkerådet
- Liv Skogset Værdal, Norges Bygdekvinnelag
- Svein Løken, Norsk bonde- og småbrukarlag
- Hedvig Løken, Norsk Forbund for Utviklingshemmede
- Olav T. Laake, Pensjonistforbundet

Det ble holdt to møter med referansegruppen, henholdsvis 27. mars 2012 og 18. mars 2013.

Med støtte fra Nordisk ministerråd arrangerte Justis- og beredskapsdepartementet en nordisk arverettskonferanse 24. oktober 2012. På konferansen deltok fagpersoner fra de øvrige nordiske landene i tillegg til medlemmer av Arvelovutvalget. Utvalget deltok også på et tysk-norsk arverettsseminar ved Universitetet i Bergen 30. august 2012. Som resultat av den nordiske konferansen kom publikasjonen: Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden, TemaNord 2013: 517. Som resultat

av det tysk-norske seminaret kom boken: Inheritance Law – Challenges and Reform, Torstein Frantzen (ed.), Berlin 2013.

Utvalget har innhentet en del statistisk informasjon. For det første er det innhentet en del generell informasjon på landsbasis om fordelingen mellom forskjellige typer av arvesaker fra domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa. Rådgiver Jan Havsås i Domstolsadministrasjonen har bistått utvalget med dette arbeidet. For det andre er det gjort nærmere undersøkelser ved tre utvalgte domstoler, Oslo byfogdembete, Nord-Troms tingrett og Sør-Gudbrandsdal tingrett, om mer detaljerte spørsmål rundt skifteoppgjørene som fant sted i 2010. Studentene Elisabeth Taubøll og Lisa Mattea Elvevold har bistått utvalget med dette arbeidet. Utvalget har videre innhentet opplysninger om samtlige tilfeller av uskifte mellom samboere som ble etablert i 2010 og 2011. Utvalget har også innhentet statistikk fra Skatteetaten, Brønnøysundregistrene og Statistisk sentralbyrå.

Utvalget har mottatt en rekke innspill, både muntlige og skriftlige fra advokater og privatpersoner i forbindelse med utvalgsarbeidet, og i forbindelse med kurs eller foredrag som utvalgets medlemmer har deltatt på.

Arvelovutvalget har vært en del av prosjektet «Klart språk i staten». I den forbindelse har utvalget samarbeidet med Språkrådet om utformingen av lovteksten. Språkrådet har kommet med innspill på utkast til deler av loven på et tidlig stadium. Språkrådet har også kommet med innspill til utformingen av hele loven mot slutten av utvalgsarbeidet. Aud Anna Senje og Bård Eskeland i Språkrådet har bistått utvalget med den språklige gjennomgåelsen. På bakgrunn av deltakelsen i prosjektet «Klart språk i staten» fikk utvalget forlenget fristen for ferdigstilling av arbeidet til 31. desember 2013.

Arvelovutvalget har forholdt seg til Skiftelovutvalgets utredning NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning. Skiftelovutvalget foreslo flere lovendringer som direkte angår arveloven. Dette gjelder blant annet reglene om avkorting i arv, gjensidige testamenter, arvefall ved samtidige dødsfall eller ukjent dødsrekkefølge og fradømmelse av arverett. Skiftelovutvalgets forslag til endringer i arveloven er vurdert nedenfor i punktene 2.4.3, 13.3 og 13.4, 14.2 og 14.3, 18.3 og 18.4 og 19.3.6.

Departementet arbeider med en lovproposisjon på bakgrunn av Skiftelovutvalgets utredning. Det er uvisst når proposisjonen kommer, og når en eventuell ny lov om dødsboskifte kommer. Utvalget legger til grunn at en proposisjon om

dødsboskifte neppe vil komme før departementet har hatt anledning til vurdere lovreglene i en slik lov i lys av utredningen fra Arvelovutvalget. At skifteloven er under revisjon, har gitt visse utfordringer med hensyn til henvisninger til denne loven fra bestemmelser i utkastet. Utvalget har vist til den gjeldende skifteloven hvor den inneholder bestemmelser som regulerer de spørsmålene som behandles i bestemmelsene i utkastet. I tilfeller hvor Skiftelovutvalget har foreslått nye bestemmelser eller endringer i de eksisterende bestemmelsene, har utvalget vist til Skiftelovutvalgets utkast. Dette gjelder reglene om internasjonal skiftekompetanse og reglene om gjeldsansvar for lengstlevende som sitter i uskifte.

I og med at reglene om arv og reglene om dødsboskifte vil behandles samtidig i departementet, oppstår spørsmålet om man skal ha en felles lov om arv og dødsboskifte, slik man for eksempel har i Sverige, eller om det fortsatt skal være en arvelov med hovedvekt på de materielle spørsmålene og en dødsboskiftelov med hovedvekt på de prosessuelle spørsmålene. Utvalget har ingen sterke synspunkter på om det bør være én eller to lover. I arbeidet er det tatt utgangspunkt i dagens modell, men det vil ikke være store problemer med å sette utvalgets utkast til arvelov sammen med en lov om dødsboskifte.

1.4 Oversikt og sammendrag

1.4.1 Innledning

Arvelovutvalget legger frem et forslag til en ny arvelov. I tråd med mandatet har målet for revisjonen vært å bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen slik at den kan gi en regulering som er gjenkjennelig, men egnet for nye generasjoner. Det har vært en sentral målsetning at lovutkastet skal gi tidsmessige og balanserte løsninger. Utvalget har også søkt å gi klare og enkle regler som gir forutsigbarhet, og som virker konfliktdempende. Et klart og brukervennlig språk har også vært prioritert i utvalgets arbeid. Lovutkastet følger til en viss grad eldre systematikk, men de enkelte kapitlene og bestemmelsene i loven kommer i en noe annen rekkefølge enn i den gjeldende arveloven. Det er noen endringsforslag utvalget finner særlig grunn til å fremheve.

Utvalget foreslår at ektefellens arvelodd økes fra en firedel til en halvdel i konkurranse med avdødes livsarvinger. Det foreslås også at ektefellen skal være enearving dersom avdødes nærmeste slektsarvinger er foreldre eller etterkommere etter foreldrene.

Etter gjeldende rett har samboere med felles barn en nokså begrenset rett til arv eller uskifte. Utvalget foreslår at samboere gis samme rett til arv og uskifte som ektefeller. Dette gjelder likevel bare for samboere som har felles barn, eller som har vært samboere i mer enn fem år før dødsfallet.

Etter gjeldende rett har barn krav på to tredeler av dødsboet som pliktdel, men begrenset til én million kroner per barn. Utvalget foreslår at livsarvingene skal ha krav på en halvdel av arvelodden som pliktdel. Det betyr at dersom avdøde etterlater seg ektefelle eller arveberettiget samboer, vil pliktdelen være en firedel, og i andre tilfeller en halvdel. Det foreslås at pliktdelen begrenses til 40 ganger folketrygdens grunnbeløp per barn.

Utvalget foreslår å videreføre vitnetestamentet, men at det også innføres en mulighet til å opprette testamenter for tingretten (notartestament).

1.4.2 Oversikt over oppbyggingen av lovutkastet

Lovutkastets første del handler om arv etter loven. Denne delen består av fire kapitler. Kapittel I inneholder regler om arv på grunnlag av slektsskap. Kapittel II behandler ektefeller og samboeres arverett. I kapittel III reguleres statens arverett. Kapittel IV inneholder felles uskiferegler for ektefeller og samboere.

Lovutkastets andre del behandler arv etter testament. Denne delen av loven innledes med kapittel V om anvendelsesområdet for lovens testamentsregler. I kapittel VI er det regler om opprettelse av testament. Kapittel VII inneholder regler om ugyldige testamentariske bestemmelser. I kapittel VIII er det bestemmelser om tilbakekall og endring av testament og om binding av testasjonskompetansen (arvepakt). Tolkning av testamenter behandles i kapittel IX. I kapittel X foreslås det enkelte særlige regler for felles testamenter og gjensidige testamenter. Livsarvingenes pliktdel er behandlet i kapittel XI. Andre del avsluttes med kapittel XII om registrering og oppbevaring av testamenter.

Tredje del av lovutkastet inneholder felles regler for arv etter loven og arv med grunnlag i testament. Kapittel XIII om vilkår for arv inneholder bestemmelser om at arvingen som utgangspunkt må ha overlevd arvelateren for å ta arv, regler om hva som gjelder når det er uvisst om arvingen har overlevd arvelateren, og regler om fradømmelse av arverett. Kapitlet inneholder også regler om foreldelse av arverett, forbigåtte arvinger og fraværende arvinger. Kapittel XIV om avtaler om arv inneholder regler om arvingens

råderett over fremtidig arv og falt arv. Kapitlet inneholder også regler om avkall på ventet og falt arv, og regler om avkorting og avtaler om arveforskudd. Kapittel XV inneholder rettsvalgsregler ved internasjonale arveoppgjør. Avslutningsvis, i kapittel XVI, er det regler om ikrafttredelse og overgangsregler.

1.4.3 Utkastets bestemmelser om arv etter loven

Utkastets kapittel I om innledende bestemmelser og slektens arverett innledes med § 1 som angir grunnlagene for arverett. Bestemmelsen viser til at arven fordeles etter lovens fordelingsregler hvis ikke noe annet er fastsatt i testament. Dagens arvelov inneholder ingen slik bestemmelse, men det var en tilsvarende bestemmelse i arveloven 1854. Andre ledd i § 1 er gitt av informasjonshensyn. Den gjør leseren oppmerksom på hvor man finner reglene om skiftebehandlingen.

Reglene om arv på grunnlag av slektskap følger i store trekk dagens lovgivning. Det er ikke foreslått endringer i slektsarverettens utstrekning. De nærmeste slektsarvingene er etterkommerne (livsarvingene) til arvelateren, jf. utkastets § 2. Arven fordeles likt mellom arvelaterens barn. Hvis et barn er død, går arvelodden til barnets livsarvinger med lik andel på hver gren. Arveretten strekker seg uendelig langt nedover i generasjonene både for livsarvinger og arvinger i andre arvegangsklasse, som reguleres i utkastets § 3. Andre arvegangsklasse omfatter arvelaterens foreldre og etterkommere etter foreldrene. I tredje arvegangsklasse, som omfatter arvelaterens besteforeldre og deres etterkommere, strekker ikke arveretten seg lenger enn til besteforeldrenes barnebarn (arvelaterens søskenbarn), jf. utkastets § 4 første ledd andre punktum. Utvalget mener at dette fortsatt er en hensiktsmessig avgrensning av legalarveretten, se punkt 2.4.1 nedenfor.

I utkastets § 2 fjerde ledd det av informasjonshensyn vist til reglene om plikt del i utkastets kapittel XI. Av informasjonshensyn er det i tredje ledd i §§ 2 og 3 også vist til reglene om ektefelle og samboers arverett og uskifterett. I § 5 er det regler om betydningen av foreldreskap for arverett. Foreldreskapet må være fastsatt etter reglene i barneloven eller adopsjonsloven, jf. utkastets § 5 første ledd. I andre ledd er det videreført en bestemmelse om at hvis et barn er unnfanget som følge av brudd på visse av straffelovens seksuallovbruddbestemmelser, så har ikke den forelderen som er dømt til ubetinget fengsel for handlingen,

arverett etter barnet. Heller ikke andre i den dømte forelderens slekt vil ta arv. Bestemmelsen er i utkastet gjort kjønnsnøytral. Unntaket for arv til den dømte forelderens slekt som tilsvarer arv eller gaver fra slekten i dagens § 4 andre ledd, er ikke foreslått videreført, se punkt 2.4.4 nedenfor. Utvalget har heller ikke foreslått å videreføre regelen i arveloven § 2 tredje ledd om fordelingen av arven etter mindreårige barn med ugifte foreldre som ved sin død hadde arvet en av foreldrene, se punkt 2.4.3 nedenfor.

Ektefellens arverett er foreslått utvidet i flere retninger, se utkastets § 6 og punkt 3.4 nedenfor. I konkurranse med livsarvinger er ektefellens legalarvelodd foreslått utvidet fra en firedel til halvparten. Minstearven er foreslått utvidet fra fire til seks ganger folketrygdens grunnbeløp. Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, foreslår utvalget at ektefellen skal arve alt. Denne arveretten skal være endelig i konkurranse med arvinger i tredje arvegangsklasse (arvelaterens besteforeldre og deres etterkommere). Førstavede ektefelles arvinger i andre arvegangsklasse (foreldre, søsken osv.) skal etter utkastet ha en betinget sekundærarverett etter lengstlevende ektefelles død. Ved lengstlevende ektefelles død skal boet deles likt mellom ektefellenes slekter. Likedeling skjer imidlertid ikke hvis lengstlevende ektefelle har inngått nytt ekteskap, har etablert seg i et samboerskap som utløser arverett, etterlater seg livsarvinger eller har opprettet testament som fastsetter en annen fordeling av arven.

Regelen om at et testament som griper inn i arve- eller uskifteretten bare kan gjøres gjeldende hvis lengstlevende ektefelle har fått kunnskap om det før arvelaterens død, foreslås videreført, jf. utkastets § 7. I denne paragrafen bestemmes det også at en minstearv på seks ganger folketrygdens grunnbeløp ikke kan fratras ektefellen ved testament.

Separasjon ved dom eller bevilling skal, som i dag, medføre at arveretten suspenderes. Tidspunktet for når denne virkningen inntreffer, foreslås imidlertid endret. I dag er det doms- eller vedtakstidspunktet som er avgjørende, mens det etter utkastet vil være tidspunktet for innsendelse av begjæring om separasjon eller skilsmisse, eventuelt stevning med krav om skilsmisse, som utløser tap av arve- og uskifterett, se nærmere i punkt 3.4.6 nedenfor.

Utvalget foreslår at samboere likestilles arverettslig med ektefeller, se nærmere utkastets § 9 og punkt 4.6 nedenfor. Lovens samboerdefinisjon bygger på samboerdefinisjonen i arveloven § 28 a. For at samboerskapet skal utløse arverett, kreves

det enten at samboerne har, har hatt eller venter barn sammen, eller at de har vært samboere i minst de siste fem årene forut for dødsfallet. Utvalgsmedlemmet Kløvstad mener at de vilkårene som foreslås for at samboere skal få arverett, også bør gjelde for ektefeller. Dette begrunnes dels i likhetshensyn og dels i at det er uheldig om kortvarige ekteskap utløser omfattende arverettigheter, se punkt 3.4.1 nedenfor.

Reglene om statens arverett bygger i store trekk på reglene i dagens arvelov. Staten tar arv hvis arvelateren verken etterlater seg arvinger etter loven eller har opprettet testament, jf. utkastets § 10. Staten kan, etter søknad fra slektninger eller andre som hadde tilknytning til arvelateren, helt eller delvis gi avkall på arven til fordel for søkeren, jf. utkastets § 11.

Et flertall i utvalget, alle unntatt Kløvstad, går inn for å videreføre uskifteinstituttet. Utvalget foreslår felles regler for uskifte på grunnlag av ekteskap og samboerskap i kapittel IV, se nærmere i punkt 6.2 nedenfor. Uskifteretten skal for både ektefeller og samboere være en rett overfor felles livsarvinger. Med utvalgets forslag til legalarverett vil gjenlevende ektefelle og samboer være enarving i konkurranse med utarvinger. For både ektefeller og samboere er utgangspunktet at uskifteformuen består av ektefellenes eller samboernes samlede formuer, jf. utkastets § 12 første ledd.

I utkastets § 12 andre ledd et det unntak fra hva som inngår i uskifteformuen. For å sitte i uskifte med særeie kreves det at dette er bestemt i ektepakt, av gaver eller arvelater, eller at det følger av samtykke fra livsarvingene. Velger lengstlevende å sitte i uskifte med særeie, er utgangspunktet at også eget særeie inngår i uskifteformuen. Hvis det er mindreårige livsarvinger, eller livsarvinger som er satt under vergemål som omfatter det økonomiske området, må både vergen og fylkesmannen samtykke i uskifte med særeie. Det foreslås en uttrykkelig hjemmel i loven for å sette vilkår for samtykke, jf. utkastets § 12 tredje ledd. For å unngå at noen sitter i flere uskiftebo, er det foreslått en regel i § 12 fjerde ledd om at et eksisterende uskifte må skiftes før det kan etableres et nytt uskifte. Reglene i dagens arvelov om samtykke fra tingretten når en arving er under konkursbehandling, foreslås opphevet, se punkt 6.2.8 nedenfor.

Utvalget mener at det fortsatt bør kreves samtykke for uskifte med særkullsbarn, se utkastets § 13. Manglende samtykke fra særkullsbarn forhindrer imidlertid ikke uskifte med fellesbarna, jf. utkastets § 14. Reglene i arveloven § 13 om at per-

sonlige forhold hos lengstlevende kan være til hinder for uskifte, foreslås videreført. Det samme gjelder reglene om begjæring om uskifte og utstedelse av uskifteattest. Når det gjelder lengstlevendes ansvar for avdødes forpliktelser, slutter utvalget seg til Skiftelovutvalgets forslag om at gjeldsansvaret ikke skal være større enn den formuen lengstlevende overtar uskiftet, se punkt 6.2.12 nedenfor. Reglene om hva som inngår i uskifteformuen av det som lengstlevende erverver under uskifteperioden, er regulert i utkastets § 19. Bestemmelsen bygger på arveloven § 17, men er tilpasset at også samboere kan sitte i uskifte. Det presiseres i tredje ledd at lengstlevende kan kreve skifte for å unngå at utbetalinger av livsforsikringer går inn i uskifteformuen.

Rådighetsreglene under uskifte følger i store trekk dagens regler. Utgangspunktet er at lengstlevende er eier av uskifteformuen og råder fritt ved livsdisposisjoner. Ved dødsdisposisjoner er råderetten begrenset til den delen av formuen som skal tilfalle egne arvinger, jf. utkastets § 20 andre ledd. Begrensningen i arveloven § 18 andre ledd andre punktum om hvilke gjenstander lengstlevende kan disponere over ved testament, foreslås ikke videreført.

Når det gjelder gaver under uskifte, foreslås det en felles terskel for alle typer gaver. Særegne regler for fast eiendom foreslås ikke videreført. Et mindretall, Forsnes og Kløvstad, mener imidlertid at det bør innføres en varslingsregel til uskiftearvingene ved avhendelse av fast eiendom, se punkt 6.2.13. Gaveterskelen foreslås lagt noe lavere enn i dag, slik at lengstlevende ikke kan gi gaver ut over det som følger av skikk og bruk. Formuleringen er hentet fra vergemålsloven. Omstøtelse vil fortsatt være sanksjonen ved overtredelse av gaveforbudet, men omstøtelsesoppgjøret foreslås forenklet, slik at det ikke skjer noen tilbakeføring av gjenstander, men en tilbakeføring av gavens verdi. Begrensningen på adgangen til å gi arveoppgjør under uskifte foreslås også videreført. Utkastets § 22 første ledd angir at gaver som går ut over det som følger av skikk og bruk, anses som arveoppgjør. En slik gave til en uskiftearving gir de øvrige uskiftearvingene krav på tilsvarende oppgjør. De andre arvingene kan også kreve omstøtelse – i og med at det er samme terskel etter både gaverregelen og arveoppgjørregelen. Hvis lengstlevende ikke er villig til å gi tilsvarende oppgjør, kan arvingene kreve skifte.

For å unngå tvister om misbruk av uskifteretten foreslås det at arvingene skal kunne kreve opplysninger om nærmere angitte disposisjoner over uskifteformuen ved mistanke om misbruk.

En bestemmelse om dette er inntatt i utkastets § 23.

Utvalget foreslår å videreføre reglene om skifteplikt ved gjengifte, og at arvingene kan kreve skifte ved samboerskap som har vart i to år eller som involverer felles barn, se utkastets § 25. Reglene i arveloven § 24 om når lengstlevende og arvingene ellers kan kreve skifte, foreslås videreført i utkastets § 26. Spesialregelen om rett til å kreve skifte ved forsømt oppfostringsplikt har i dag ingen praktisk betydning. Den foreslås derfor opphevet.

Reglene om skifteoppgjøret i utkastets § 27 bygger på dagens regler i arveloven § 26 og § 28 e. Vederlagsreglene i arveloven § 27 er videreført i utkastets § 28. Presumsjonen for hva som inngår i uskifteformuen i arveloven § 28, foreslås videreført i utkastets § 29.

1.4.4 Utkastets bestemmelser om arv etter testament

I utkastets § 30 er det en ny bestemmelse om dødsdisposisjoner. Bestemmelsen er den eneste paragrafen i kapitlet om anvendelsesområdet for lovens testamentsregler. Bestemmelsen erstatter arveloven §§ 35 og 53. Bestemmelsen angir det sentrale vurderingstemaet i de senere dommene fra Høyesterett om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Det problematiske dødsleiebegrepet er tatt ut av lovteksten.

Utvalget foreslår å opprettholde testasjonsalderen på 18 år, med mulighet for å få godkjent testamenter fra mindreårige gjennom kongelig stadfestelse. Utvalget mener dette er en bedre ordning enn at mindreårige skal kunne testamentere over midler de selv har ervervet. Se nærmere i punkt 8.3.2 nedenfor.

Reglene om vitnetestamenter foreslås videreført, men formkravene er noe forenklet sammenlignet med dagens regler. Et mindretall, Coward og Kløvstad, foreslår at det ikke lenger bør være et formkrav at vitnene skal være til stede samtidig mens testator underskriver testamentet eller vedkjenner seg sin underskrift, se punkt 8.3.3 nedenfor. Kravene til vitnehabilitet foreslås endret. Dels foreslår utvalget at samboere til de som er tilgodesett i testamentet, skal være inhabile. Det foreslås at enkelte av de svogerskapskategoriene som i dag medfører inhabilitet, ikke lenger skal gjøre det. Det foreslås også en endring av bestemmelsen om inhabilitet på grunn av ansettelsesforhold mv. ut fra klargjøring i nyere rettspraksis.

Den største nyheten i kapitlet om opprettelse av testamenter er at det foreslås regler om

notartestamenter. Denne testamentsformen er den mest utbredte i store deler av Europa. I dag registreres de fleste testamenter hos tingretten. Utvalget mener at det er naturlig at testatorene kan sikre seg at formkravene blir overholdt i forbindelse med at de leverer inn testamentet for registrering. Se nærmere i punkt 8.3.4 og merkningene til utkastets § 34.

Reglene om nødtestamenter foreslås videreført omtrent som i dag, men med visse mindre endringer som vil gjøre det enklere å godkjenne selvmordstestamenter som nødtestamenter, se punkt 8.3.5.

Reglene om ugyldige testamentariske disposisjoner, videreføres i store trekk. I utkastets § 36 gis det regler om ugyldighet på grunn av testators sinnstilstand. Ugyldighet på grunn av utnyttelse av testator reguleres i utkastets § 37, mens ugyldighet på grunn av testamentets innhold reguleres i utkastets § 38, se nærmere om ugyldighetsreglene i kapittel 10 nedenfor.

Reglene om tilbakekall og endring av testamenter er regulert i utkastets kapittel VIII. Utkastet viderefører i store trekk dagens regler. Et flertall i utvalget, alle unntatt Hambro, ønsker imidlertid å stenge muligheten for tilbakekall ved overstryking av testamentet, se punkt 11.3 nedenfor.

Et flertall i utvalget ønsker å opprettholde reglene om arvepakt. Et mindretall, Frantzen og Kløvstad, mener at arvepakter ikke bør tillates. Mindretallet mener det er uheldig med regler som gjør det mulig å binde seg til aldri å tilbakekalle et testament, se nærmere i punkt 9.2 nedenfor.

Reglene om tolking av testamenter foreslås i store trekk videreført. Utgangspunktet om tolking i samsvar med det testator mente, angis i utkastets § 43. Supplerende tolkingsregler er gitt i § 44. En egen bestemmelse om virkningene av fortsetningssvikt – hvor testator bygde på gale forutsetninger eller hvor forholdene har endret seg vesentlig etter at testamentet ble opprettet – er foreslått i utkastets § 45. Bestemmelsen er utformet etter mønster av den danske arveloven. Den erstatter delvis arveloven § 65 andre ledd og § 57 andre ledd andre punktum.

I kapittel X er det foreslått regler for felles testamenter og gjensidige testamenter. Spørsmålet om når et felles testament kan anses å være gjensidig, slik at de særlige reglene om gjensidige testamenter får anvendelse, er i praksis ofte vanskelig å besvare. I Danmark har man gått bort fra å skille mellom reglene for gjensidige testamenter og andre felles testamenter. Utvalget går også inn for at reglene for disse testamentstypene skal

være de samme. Graden av gjensidighet vil imidlertid kunne få betydning for tolkningen. Felles testamenter og gjensidige testamenter defineres i utkastets § 46. I utkastets § 47 er det foreslått særlige regler om endring og tilbakekall av felles testamenter og gjensidige testamenter. Reglene bygger på dagens regler om tilbakekall og endring av gjensidige testamenter i arveloven §§ 57 tredje ledd og 58. Et mindretall, Frantzen og Kløvstad, foreslår regler som gir lengstlevende testator en videre endringskompetanse. Mindretallets standpunkt henger sammen med deres syn på arvepakt. Mindretallet ønsker ikke at felles testament skal kunne skape arvepaktvirkninger. Se nærmere i punkt 13.4 nedenfor. På samme måte som i dag er det foreslått visse supplerende tolkningsregler. Disse er angitt i utkastets § 48. Et samlet utvalg står bak de supplerende tolkningsreglene.

Når det gjelder livsarvingenes pliktdel, foreslås det ganske omfattende endringer. Utvalget mener at det fortsatt er behov for pliktdelsregler, se punkt 16.5.1, men at både omfang og innhold bør endres. Pliktdelen er i dag som utgangspunkt to tredeler av dødsboet. Med utvalgets forslag vil pliktdelen utgjøre halvparten av livsarvingens arvelodd. Hvis det bare er livsarvinger, får det ingen betydning om pliktdelen beregnes av dødsboet eller av arvelodden. Beregningsmåten får imidlertid stor betydning hvis arvelateren etterlater seg ektefelle eller samboer. Da vil ektefellen eller samboeren ha en arvelodd på en halvpart og livsarvingene ha en arvelodd på en halvpart. Pliktdelen for livsarvingene blir da bare en firedel av det totale dødsboet, se nærmere punkt 16.5.2 nedenfor. Utvalget mener at den beløpsbegrensede pliktdelen, som i dag er på 1 million til hvert barn eller hvert barns linje, bør økes i samsvar med prisutviklingen i samfunnet for øvrig. Utvalget foreslår at den sumbegrensede pliktdelen settes til 40 ganger folketrygdens grunnbeløp for hvert barn eller hvert barns linje. Særbestemmelsen for barnebarn foreslås opphevet.

Utvalget mener at pliktdelsvernet bare bør gi arvingene krav på verdier, og at det ikke opprettholdes noen beskyttelse mot testasjoner over boets enkelte eiendeler, slik arveloven § 29 andre ledd gir i dag. Dette vil forenkle arveoppgjørene og skape færre tvister. Se nærmere i punkt 16.5.3.

Utvalget går også inn for at forlodsreglene for mindreårige barn og barn som har blitt boende hjemme for å stille sine foreldre, oppheves. Disse reglene har i dag liten praktisk betydning. Det er også andre regelsett som ivaretar disse gruppene. Se nærmere i punkt 16.5.4.

Utvalget mener at testator fortsatt skal kunne bestemme at pliktdelsarv skal være særreie for arvingen. Etter utvalgets forslag kan også andre formuesordninger bestemmes for pliktdelsarv. Imidlertid presiseres det i lovutkastet at det ikke kan bestemmes at pliktdelsarv ikke skal kunne skjevdeles. Se nærmere i punkt 16.5.5.

Utvalget vil ikke videreføre den særlige hjemmelen for båndleggelse av pliktdelsarv, se punkt 16.5.6. Utvalget vil heller ikke videreføre den særlige regelen i arveloven § 32 om overføring av næringsvirksomhet. Bestemmelsen om rett til å få utlagt pliktdelsarven i nærmere bestemte eiendeler, i arveloven § 30, er det ikke behov for med utvalgets forslag. Denne bestemmelsen bygger på en forutsetning om at pliktdelsreglene ikke bare er et kvantitativt vern. Som nevnt vil ikke utvalget videreføre det kvalitative pliktdelsvernet. Adgangen til å frata en livsarving pliktdelsarven på grunnlag av forbrytelser mot arvelateren og nærstående til arvelateren, foreslås videreført med visse mindre endringer. Adgangen til å gjøre livsarvingen arveløs fordi livsarvingen ikke har hjulpet arvelateren når arvelateren trengte det, er ikke videreført i utkastet. Se nærmere i punkt 16.5.8.

I utkastets § 52 er det foreslått nye grunnlag for å gripe inn i pliktdelsarv. For det første er det foreslått at testator kan bestemme i testament hvem som skal overta pliktdelsarven til en livsarving som dør før fylte 18 år uten å etterlate seg ektefelle eller livsarvinger. For det andre er det foreslått at testator skal kunne bestemme hvordan pliktdelsarv etter testator skal fordeles ved livsarvingens død i tilfeller hvor livsarvingen selv ikke har testasjonskompetanse. Reglene er inntatt etter mønster fra den danske arveloven. Se nærmere i punkt 16.5.9 nedenfor.

Reglene om oppbevaring og registrering av testamenter foreslås videreført. Det er imidlertid foreslått visse endringer sammenlignet med arveloven § 68. For det første er det foreslått en lovfesting av hvem som kan kreve opplysninger om testamentet. For det andre er det foreslått regler om tingrettens ansvar ved feil registreringer og manglende fremleggelse av testamentet etter testators død. Endringene bygger på forslag fra Skiftelovutvalget. Se nærmere i punkt 14.3. Reglene om bortkomne testamenter i arveloven § 69 foreslås videreført. Reglene i arveloven § 70 om frister for å angripe et testament eller påberope seg rett etter et testament foreslås videreført i utkastets § 56.

1.4.5 Utkastets fellesregler for arv etter loven og testament

I utkastets § 57 første ledd foreslås det en bestemmelse om når arven faller. Utgangspunktet er at arven skal anses falt ved arvelaterens død, hvis ikke noe annet er bestemt i loven eller i gyldig testament. Utsatt arvefall i medhold av loven er særlig aktuelt ved uskifte. Utsatt arvefall kan også bestemmes ved testament, men innenfor de grensene som er oppstilt i utkastets § 57 andre ledd. I andre ledd er det foreslått at bare den som lever eller er unnfanget ved testators død, kan ha rett til arv. Bestemmelsen innebærer en begrensning sammenlignet med arveloven § 71. Utvalget kan ikke se noen gode grunner for at man skal kunne disponere over arv flere generasjoner frem i tid. Slike testamenter skaper en rekke problemer. Se nærmere i punkt 17.3.

I utkastets § 58 videreføres bestemmelsen i arveloven § 72 om at arvingen ikke anses å ha overlevd arvelateren i tilfeller hvor det er uvisst hvem av dem som døde først. I lys av den utviklingen man har sett i senere år med hensyn til å fastslå eksakte dødstidspunkter, kan dagens regel lede til uheldige resultater i enkelte tilfeller. I samsvar med forslag fra Skiftelovutvalget foreslår utvalget en endring av regelen slik at arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren også i tilfeller hvor de to dør straks etter hverandre som følge av samme hendelse.

Reglene om fradømmelse av arverett i arveloven § 73 foreslås videreført med visse endringer. Nytt med utvalgets forslag er at arveretten kan fradømmes ikke bare hvor arvelateren dør på grunn av arvingens straffbare handling, men også i tilfeller hvor arvelateren skades slik at han eller hun mister testasjonsevnen. Det foreslås at det uttrykkelig lovfestes at uskifteretten kan fradømmes. Dette har lenge vært sikker rett, men har vært basert på en tolkning av loven. I tråd med forslag fra Skiftelovutvalget foreslås det også at det gis hjemmel for å fradømme en ektefelle retten til berikelse ved delingen av felleseie. Se nærmere om dette i punkt 20.2.2.

Utvalget ønsker å videreføre dagens regler om foreldelse av arverett i utkastets § 60. I tråd med forslag fra Skiftelovutvalget foreslås det at reglene om forbigått og fraværende arving overføres fra lov om forsvunne personer til arveloven, se punkt 21.3 nedenfor.

Reglene om avtaler om arv foreslås samordnet på en annen måte i dag. For det første foreslås det at adgangen til å samtykke i pliktdelskrenkende testament lovfestes. Arvingens rett til å råde over

fremtidig arv reguleres i utkastets § 65 første ledd, som viderefører arveloven § 44. I utkastets § 65 andre ledd forslår flertallet, alle unntatt Unneberg, et uttrykkelig forbud mot forhåndsavtaler om skifteoppjøret. I hvilken grad slike avtaler kan inngås i dag, er uklart. Unneberg mener det bør være adgang til både forhåndsskifteavtaler og betingede salgsavtaler for gjenstander man kan komme til å arve. Se nærmere punkt 19.3.3.

Det foreslås felles regler for avkall på ventet arv og avslag på falt arv. Samlebetegnelsen er avkall. Virkningen av avkall er etter utkastet at arven fordeles som om arvingen var død før arvelateren. Muligheten til å gi et rettet avkall når man ikke har livsarvinger, er ikke foreslått videreført. Utvalget anser at behovet for avslag og avkall vil bli mindre etter at arveavgiften er avskaffet. Delvis avkall har vært en vanlig måte å fordele arv på slik at familien samlet sett sparer arveavgift.

I utkastets § 67 foreslås det regler om avkorting i arv og avtaler om forskudd på arv. For at avkorting skal kunne gjøres, forutsettes det i utkastet at avkorting må anses avtalt. Dette er en endring fra dagens rettstilstand, hvor det avgjørende er giverens forutsetninger. De øvrige reglene om avkorting foreslås videreført omtrent som i dag. Bestemmelsen i arveloven § 39 om gaver gitt av felleseie til felles livsarvinger er imidlertid ikke videreført i forslaget. Se nærmere i punkt 19.3.6 nedenfor.

I kapittel XV foreslås det regler om rettsvalg ved internasjonale arveoppjør. I dag er reglene om dette i hovedsak ulovfestede. Forslagene er tilpasset reglene i EU-forordningen om rettsvalget i arveretten, som ble vedtatt i 2012.

I utkastets § 68 reguleres den alminnelige rettsvalgregelen i arveretten. Hvis arvelateren ikke har bestemt noen annet, skal arveretten i den staten der arvelateren hadde sitt vanlige bosted, anvendes. Arvelateren skal imidlertid etter utkastets § 69 ha adgang til å bestemme at arvefordelingen skal avgjøres etter retten i den staten der arvelateren var statsborger enten da bestemmelsen om rettsvalget ble gjort, eller ved sin død. Bestemmelsen om rettsvalget skal være uttrykkelig og i testaments form. Bestemmelsen i utkastets § 70 viderefører arveloven § 54 om formkrav til testamenter. I utkastets § 71 er det foreslått en bestemmelse om at en regel i fremmed rett ikke kan anvendes hvis den fører til et resultat som er i strid med grunnleggende prinsipper i norsk rett. Utvalget foreslår visse justeringer til skiftelovutvalgets forslag til bestemmelser om internasjonal skiftekompetanse, se nærmere i punkt 22.2.2 nedenfor.

I kapittel XVI foreslås det bestemmelser om ikrafttredelse og overgangsbestemmelser. Det avgjørende for om ny eller gammel lov skal anvendes, vil etter utkastet være om arvelateren døde før eller etter at den nye loven trer i kraft. Det foreslås enkelte særregler for uskiftesituasjonen, for regler om avkorting i arv, for felles testamenter og gjensidige testamenter og for fradømmelse av arverett.

1.5 Rettsutvikling

Arveretten har sannsynligvis eksistert så lenge det har vært eiendomsrett. Ordet arv skal visstnok også bety eiendom som eieren har dødd fra.¹ I dette avsnittet behandles hovedlinjene i utviklingen i norsk arverett fra arveloven av 1854 og uskifteloven av 1851 frem til i dag. For en fremstilling som går lenger tilbake i tid, og som er mer inngående, vises det til Utkast 1962 s. 3–24.

I 1846 ble det nedsatt en kommisjon til å utarbeide utkast til en arvelov. Kommisjonen avga innstilling i 1847. På grunn av motstand fra regjeringen til kommisjonens forslag om lik arverett for menn og kvinner, kunne ikke det opprinnelige lovforslaget vedtas samlet.² Reglene om uskifte ble skilt ut som en egen lov, som ble vedtatt i 1851. Arveloven ble først vedtatt i 1854.

De viktigste reglene i arveloven av 1854 var følgende:

Slektsarveretten var ubegrenset i nedstigende og oppstigende linje og i første sidelinje (etterkommerne til arvelaterens foreldre). I de øvrige linjene (etterkommere etter besteforeldre, oldeforeldre osv.) strakk arveretten seg til syvende ledd. Leddene ble telt slik at hver fødsel som skiller arvingen og arvelateren, ble regnet for ett ledd. Barn og foreldre er beslektet i første ledd. Syvende ledd omfatter tremenningers barn blant oldeforeldrenes etterkommere, og tremennin- gene til arvelaterens foreldre blant tippoldeforeldrenes etterkommere.

Barn født utenfor ekteskap hadde samme arverett som barn født i ekteskap etter moren og morslekten, forutsatt at de ikke var unnfanget ved ekteskapsbrudd eller incest. Arverett etter faren og farslekten hadde barn utenfor ekteskapet bare hvis de var lyst i kull og kjønn. Arveretten var lik for kvinner og menn.

Arveretten gikk først i nedstigende linje til arvelaterens livsarvinger. Hvis det ikke var livsar-

vinger, gikk arven til arvelaterens foreldre og deres etterkommere. Hvis det heller ikke var arvinger i andre arvegangsklasse, gikk arven til arvelaterens besteforeldre og deres etterkommere. Slik fortsatte det utover til syvende ledd.

Mellom etterkommerne i et parentel ble arven fordelt etter linjer, ikke etter hoder. Hvis for eksempel arvelateren hadde to barn som begge var døde, men hvor den ene etterlot seg tre barn og den andre etterlot seg to barn, så skulle arven deles likt mellom de to linjene. Barnebarna i linjen med tre barn delte en halvpart i tre (en seksdel hver), mens barnebarna i linjen med to barn delte en halvpart i to (en firedel til hver).

Arverett for lengstlevende ektefelle ble innført med arveloven av 1854. Ektefellen hadde ikke arverett hvis arvelateren etterlot seg livsarvinger, men hvis arvelateren var barnløs, arvet ektefellen en tredel av formuen. Hvis arvelateren ikke etterlot seg slektsarvinger, arvet ektefellen hele formuen.

Livsarvingene var beskyttet med pliktdelsvern mot arvelaterens testamentariske disposisjoner. Plikt delen var tre firedeler av dødsboet. En gift kvinne kunne imidlertid ikke rå over den frie firedelen uten samtykke fra ektemannen. Arvelateren kunne påby avkorting i arven til livsarvinger som hadde fått gaver eller annen understøttelse av arvelateren uten at de øvrige livsarvingene hadde fått tilsvarende. Arvelateren kunne på visse vilkår også bestemme at arv som tilfalt en livsarving, skulle behandles som umyndiges midler, slik at arvingen bare fikk disponere rentene.

Testamenter måtte opprettes skriftlig. Dessuten måtte testator vedkjenne seg testamentet enten for notarius publicus eller for minst to vitner som testator hadde bedt om å overvære handlingen. I sykdoms- og andre nødstilfeller kunne en muntlig erklæring tre i stedet for skriftlig testament. Tilbakekall kunne gjøres etter reglene for opprettelse av testament. Testamentet ble dessuten ansett tilbakekalt hvis det var tilintetgjort eller overstrøket av testator. Testamentsalderen var 18 år, men testamenter fra personer som var under 18 år, kunne stadfestes av Kongen. Også testamenter fra umyndige kunne stadfestes av Kongen. Loven inneholdt en rekke supplerende tolkings- og utfyllingsregler for testamenter.

Arveloven av 1854 forutsatte at man måtte være født levende for å kunne ta arv. Det ble holdt av arv for barn som var unnfanget før arvelaterens død. De tok arv hvis de ble levende født. Det var regler om forbrytelse av arv blant annet når noen forsettlig hadde drept den han eller hun skulle arve. Livsarvinger kunne gjøres arveløse hvis de

¹ Utkast 1962 s. 3.

² Se nærmere Utkast 1962 s. 17–18.

hadde fornærmet slektning i oppstigende linje på ære, frihet, legeme eller helbred.

Ventet arv kunne ikke selges eller pantsettes. En myndig arving kunne imidlertid med virkning for seg selv og sine arvinger gi avkall på ventet arv. Falt arv kunne på visse vilkår selges. Arvingen kunne også avslå falt arv, med den virkningen at arven tilfalt arvingens arvinger.

De viktigste reglene i uskifteloven av 1851 var følgende:

Mannen hadde rett til uskifte med felles livsarvinger. Uskifterett kunne imidlertid være avskåret ved ektepakt eller bestemmelse fra giver eller arvelater. Kvinnen måtte ha tillatelse fra amtmanden (fylkesmannen) for uskifte. Tillatelse kunne gis til uskifte med barn under 25 år hvis enken kunne godtgjøre at hun var en forstandig og huslig kvinne. Tillatelse var ikke nødvendig i de lavere samfunnslagene (hvis avdøde var husmann, strandsitter, verksarbeider, innerst eller i lignende stilling på landet, matros, fisker, dagleier, håndverkssvenn eller dreng i kjøpstad eller ladested).

Hvis avdøde etterlot seg særkullsbarn under 18 år, var det nødvendig med tillatelse til uskifte både for menn og kvinner. Uskifte kunne bare tillates hvis det var til lengstlevende ektefelle og stebarnas felles gagn. Lengstlevende ektefelle ble i slike tilfeller ansvarlig for stebarnas underhold og oppdragelse.

Rådigheten over uskifteboet var ikke lovregulert. Det var heller ikke lovfestet vederlagskrav for arvingene på skiftet hvis lengstlevende ektefelle hadde redusert boet på en utilbørlig måte. Hvis lengstlevende ektefelle valgte å skifte med en eller flere av livsarvingene, ga ikke det de øvrige livsarvingene krav på skifte.

Uskifteretten opphørte hvis lengstlevende ektefelle inngikk nytt ekteskap eller ble umyndiggjort. Arvelaterens særkullsbarn kunne dessuten kreve skifte ved fylte 18 år. Fellesbarn kunne kreve skifte med sin mor ved fylte 25 år. I skifteoppgjøret hadde lengstlevende ektefelle rett til å få utlagt på sin lodd alle eiendeler han eller hun ønsket å overta bortsett fra førstavdødes odelseiendom.

Arveloven av 1854 og uskifteloven av 1851 ble endret flere ganger. Her nevnes de viktigste endringene:

Grensene for slektsarveretten ble innsnevret i 1916 til femte ledd. Ved den store arvelovsreformen i 1937 fikk slektsarveretten den avgrensningen den har i dag. Grensen oppad ble satt til og med besteforeldre. Arveretten forble ubegrenset nedover for livsarvinger og etterkommere etter

arvelaterens foreldre. Besteforeldrenes linje stoppet ved besteforeldrenes barnebarn (arvelaterens fettere og kusiner).

I 1892 fikk barn født utenfor ekteskapet arverett etter moren og morslekten selv om de var unnfanget ved ekteskapsbrudd eller incest. Gjennom de Castbergske barnelovene fra 1915, fikk barn født utenfor ekteskapet samme arverett som barn født i ekteskapet etter faren og farslekten. Forutsetningen for arverett var at farskapet var rettskraftig fastslått.

Adopsjonsinstituttet, som lenge hadde vært ute av bruk i Norge, ble gjeninnført i 1917. Adoptivbarnas arverettslige stilling overfor adoptivforeldrene og deres slekt var opprinnelig svakere enn stillingen til adoptivforeldrenes biologiske barn.³ Først i 1956 ble adoptivbarna arverettslig likestilt med biologiske barn.

Ved arvelovsreformen i 1937 ble lengstlevende ektefelles arverett utvidet. Ektefellen fikk arverett også når førstavdøde etterlot seg livsarvinger. Ektefellens arvelodd i konkurranse med livsarvinger ble satt til en firedel av dødsboet. I konkurranse med arvelaterens foreldre eller foreldrenes etterkommere ble ektefelles arverett utvidet fra en tredel til en halvpart. Hvis arvelateren bare etterlot seg besteforeldre eller fjernere slektsarvinger, arvet ektefellen det hele. Ved lovendringen i 1937 ble det også tatt inn en regel om at testamentariske bestemmelser som innskrenker arveretten til testatorens ektefelle, bare er gyldige hvis de er kommet til ektefellens kunnskap før testatorens død. Reglene om ektefellens arverett har, med forbehold for reglene om minste arv, vært uendret siden 1937.

Reglene om plikt del ble endret to ganger. I 1918 ble den såkalte «lex Michelsen» innført. Utgangspunktet var fortsatt at arvelateren bare kunne disponere over en firedel av formuen ved testament hvis han eller hun hadde livsarvinger. Men ved de virkelig store formuene ble det gitt en utvidet testasjonsadgang for testasjoner til samfunnsnyttige formål. Formue utover to millioner kunne testatoren disponere fritt over. Av formue mellom en og to millioner kunne testatoren disponere over halvparten i tillegg til den frie firedel. Et slikt testament måtte imidlertid stadfestes av Kongen. I 1937 ble pliktdelen redusert fra tre firedeler til to tredeler. For den utvidede testasjonsretten ved større formuer ble vilkårene om at testasjonen skulle gå til allmenntilgode formål og at testamentet måtte stadfestes av Kongen, opphevet. Det ble satt en beløpsbegrenset plikt del på 200 000 for

³ Se nærmere Utkast 1962 s. 21–22.

testators barn og 50 000 for barnebarn og fjernere livsarvinger. Bortsatt fra heving av beløpsgrensene, har pliktdelsreglene vært uendret siden 1937.

Formreglene ble også endret i 1937. Det ble oppstilt nærmere krav til vitnene og klargjort hvilke formkrav som måtte oppfylles for at testamentet skulle være gyldig. Formkravene slik de ble utformet i 1937 sammenfaller i store trekk med dagens formkrav.

I 1934 ble det ratifisert en nordisk konvensjon om arv og dødsboskifte. Konvensjonen er endret flere ganger, senest i 2012. Den internasjonale arveretten for øvrig har stort sett ikke blitt lovfestet.

Uskifteloven av 1851 ble erstattet av en ny lov om uskifte i 1927. Uskiftereglene var opprinnelig tatt med som et kapittel i utkast til lov om ektefellers formuesforhold. Justisdepartementet mente imidlertid at uskiftereglene fortsatt burde være regulert i en egen lov. Uskifteloven av 1927 kan i hovedtrekkene beskrives slik:

Den tidligere ulikheten mellom menn og kvinner med hensyn til retten til uskifte, ble opphevet. Uskifteretten omfattet felleseie, men ved loven om ektefellers formuesforhold ble det åpnet for at ektefellene kunne avtale at særøie skulle omdannes til felleseie ved en av ektefellenes død. Uskifteretten gjaldt overfor felles livsarvinger uavhengig av livsarvingenes alder. Med avdødes særøie kunne lengstlevende ektefelle sitte i uskifte bare hvis overformynderiet samtykket. Slikt samtykke kunne bare gis hvis det ville være til gagn også for særkullsbarnet om lengstlevende fikk rett til uskifte. Det var ingen rett til uskifte med utarvinger.

Førstavede kunne i testament begrense uskifteretten. Hvis førstavede i testament har ønsket skifte og begrunnet hvorfor det anses som det beste både for lengstlevende og for barna at skifte skjer, kunne skifteretten etter å ha innhentet uttalelse fra overformynderiet, bestemme at skifte helt eller delvis skulle finne sted. En lignende bestemmelse er videreført i arveloven § 11. Uskifte kunne også være avskåret hvis lengstlevende ikke var i stand til å dekke sine forpliktelser, hadde vanskjøttet sine økonomiske forhold, misbrukt retten til å råde over felleseiet eller ved annen utilbørlig atferd vesentlig redusert fellesøiet eller utsatt det for å bli vesentlig redusert. Uskifte var i utgangspunktet også bare unntaksvis mulig hvis lengstlevende ektefelle var mindreårig eller umyndiggjort.

Ved uskifteloven av 1927 ble det innført begrensninger i lengstlevende ektefelles rådighet

over uskifteboet. Utgangspunktet var at lengstlevende hadde en eiers rådighet, men at han eller hun ikke uten samtykke fra arvingene kunne gi bort fast eiendom, eller gi andre gaver som sto i misforhold til formuen i boet.

Uskiftearvingene kunne kreve skifte hvis lengstlevende ektefelle forsømte oppfostringsplikten overfor dem eller ved å vanskjøtte sine økonomiske forhold, ved misbruk av retten til å rå over boet eller ved annen utilbørlig atferd vesentlig reduserte boet eller utsatte det for å bli vesentlig redusert.

Lengstlevende kunne ikke skifte helt eller delvis med en eller flere av arvingene uten samtykke fra overformynderiet eller fra samtlige av uskiftearvingene. Hvis samtykke ikke ble innhentet, kunne arvingene be om at skifteretten avgjorde om det skulle gis tilsvarende oppgjør til de øvrige arvingene eller om boet skulle skiftes. Forholdsmessig utbetaling til alle arvingene kunne gjøres uten samtykke.

Hvis lengstlevende ektefelle ved misbruk av retten til å rå over uskifteboet eller ved annen utilbørlig atferd vesentlig reduserte uskifteboet, kunne arvingene kreve vederlag ved skifte av uskifteboet. Vederlag kunne også kreves hvis boet ble redusert fordi lengstlevende brukte uskiftemidler til å øke sin særøieformue eller til å erverve rettigheter som ikke skulle deles ved et skifte.

Uskifteloven ble endret i 1937. Da fikk lengstlevende ektefelle rett til uskifte med alle slektsarvinger bortsett fra arvelaterens far eller mor.

Arveloven av 1972 medførte ingen store endringer i rettsstilstanden. Uskiftereglene ble endret slik at det ikke lenger skulle regnes med arv til lengstlevende ved et skifte av uskifteboet etter lengstlevendes død. Det ble åpnet for uskifte med arvelaterens foreldre og uskifte med myndige særkullsbarn, forutsatt at særkullsbarna samtykket. Ved arveloven av 1972 ble det også åpnet for at ektefeller kunne gi hverandre rett til uskifte med særøie.

I forbindelse med arveloven ble det også innført en bestemmelse i skifteloven om uttaksrett for lengstlevende ektefelle i mindre dødsbo. Bestemmelsen var opprinnelig utformet slik at lengstlevende kunne ta ut verdier som sammen med lengstlevendes bos- og arvelodd og eventuelt særøie utgjorde to ganger folketrygdens grunnbeløp.

Pliktdelsreglene var uendret med hensyn til brøk, men beløpsbegrensningen ble økt til 500 000 for barn og 100 000 for barnebarn. Det ble også innført regler om forlodsrett for barn som ikke

hadde fått oppfostringen sin fullendt da arvelateren døde, og for barn som uten rimelig vederlag hadde blitt boende hjemme for å stelle for foreldrene. Forlodsretten ble beskyttet som pliktdelsarv.

Avkortingsreglene ble endret slik at det ble tilstrekkelig for avkorting at det ble godtgjort at avkorting ville være i overensstemmelse med arvelaterens forutsetninger.

Reglene om gjensidige testamenter ble endret. Blant annet ble det innført en presumsjon om arverett for førstavedes slekt hvis lengstlevende ektefelle var innsatt som enearving og testamentet ikke inneholdt bestemmelser om fordelingen etter lengstlevendes død.

Arveloven er endret flere ganger. De viktigste endringene er disse:

I 1990 ble uttaksregelen for lengstlevende ektefelle i skifteloven erstattet av en regel om minstearv for lengstlevende ektefelle. Bestemmelser om minstearv ble tatt inn i arveloven § 6. Minstearven gir lengstlevende ektefelle krav på minstearv tilsvarende fire ganger folketrygdens grunnbeløp hvis det er livsarvinger, og seks ganger folketrygdens grunnbeløp i andre tilfeller. Det følger av arveloven § 7 at ektefellens minstearv ikke kan fratras ved testament.

Av stor betydning for lengstlevende ektefelle var også endringene i forbindelse med forsikringsavtaleloven av 1989. Etter forsikringsavtaleloven av 1930 var hovedregelen at forsikringssummer ble en del av dødsboet. Et unntak var likevel forsikringer der det var oppnevnt en ugjenkallelig begunstiget. I slike tilfeller var forsikringssummen ikke en del av dødsboet. Betydningen av at forsikringen som hovedregel ble ansett som en del av dødsboet, var at livsarvingens pliktdel ble beregnet av et høyere beløp enn om forsikringssummen ble holdt utenfor. Ved forsikringsavtale-

loven av 1989 ble det innført et system der alle personforsikringssummer ble holdt utenfor dødsboet. Hvis det ikke var oppnevnt noen begunstiget til forsikringen, ble det samtidig lovfestet en ordning om at forsikringen tilfalt forsikringstakerens ektefelle.

Beløpsbegrensningene i pliktdelsreglene ble endret i 1985. Da ble beløpsbegrensningen for barn økt til 1 000 000 og for barnebarn og fjernere livsarvinger, til 200 000 kroner.

En viktig endring i arveloven skjedde i 2008. Da ble lengstlevende samboer gitt en begrenset rett til arv og uskifte. Arverettighetene gjelder bare for samboere som har, har hatt eller venter felles barn. Samboere med felles barn er gitt en gjensidig arverett på fire ganger folketrygdens grunnbeløp. Arveretten kan begrenses ved testament som lengstlevende samboer har fått kunnskap om før dødsfallet. Som alternativ til arveretten kan lengstlevende samboer velge å sitte i uskifte med felles bolig med innbo, fritidseiendom med innbo og bil.

Det er også grunn til å nevne at ved lov om registrerte partnerskap fra 1993 ble registrerte partnere gitt samme arverettslige stilling som ektefeller. Reglene ble videreført ved lovendringen av ekteskapsloven i 2008 om felles ekteskapslov for heterofile og homofile par.

Et sentralt utviklingstrekk har vært at slektens arverett gradvis har blitt begrenset til fordel for gjenlevende ektefelle. Dette gjelder både med hensyn til slektens legalarverett og livsarvingenes krav på pliktdel. Et annet og nyere utviklingstrekk er at også samboere er gitt arverettigheter.⁴

⁴ Se nærmere Frantzen, Arverettslige utviklingstrekk i Norge de siste 50 år, trykket i Eeg, Samfunnsutvikling og arverettslige utfordringer, 2013 s. 21 flg.

Kapittel 2

Slektens arverett

2.1 Innledning – avgrensninger

Under forberedelsen av dagens arvelov la utvalget til grunn i sin innstilling at lovgiverens oppgave er «å nå frem til en arvetavle som kaller de slektninger til arv, som presumptivt står arvelateren nærmest; for det annet vil oppgaven gå ut på en rimelig avgrensning av slektsarveretten», jf. Utkast 1962 s. 39. Oppgaven er den samme i dag, 50 år senere. Hvis lovgiveren finner frem til regler som stemmer bra overens med hva arvelatere flest mener at er en riktig fordeling av sine etterlatenskaper, vil det også innebære at flertallet av arvelatere slipper byrden ved å opprette testament hvor de særskilt gir uttrykk for sine ønsker om fordelingen. Det er viktig at loven oppstiller en arvetavle som flest mulig føler seg bekvemme med. Hensynet til de som lovens ordning passer dårlig for, varetas gjennom muligheten til å opprette testament.

Den fordelingen lovens arvegangsregler legger opp til, må være fullstendig, slik at all arv etter arvelateren blir fordelt. Det er ikke bare spørsmål om hvem som skal arve, men også spørsmål om hvilken arvelodd den enkelte skal ha. Dette problemet er ikke presserende i tilfeller hvor arven bare skal fordeles mellom flere arvinger med samme tilknytning til arvelateren – eksempelvis flere av arvelaterens barn. Når det er barnebarn som arver, er det imidlertid ikke opplagt om arven bør fordeles etter hoder eller linjer. I tilfeller hvor slektsarvinger konkurrerer med en ektefelle eller samboer om arv, vil det også være ulike oppfatninger om hvilke regler som gir en riktig balansering av interessene til slekten og gjenlevende. Avveiningen mellom slektsarveretten og arveretten til gjenlevende ektefelle eller samboer, drøftes nedenfor i punkt 3.4 og 4.6.

Under arbeidet med gjeldende arvelov ble det oppfattet som et ganske selvsagt premiss at angivelsen av arvinger etter loven «kunne knyttes til klare og uomtvistelige kriterier; allerede av den grunn kan det ikke bli spørsmål om å gi legal arverett til for eksempel avdødes venner, tjeneste-

folk og forlovede», jf. Utkast 1962 s. 33. Innføringen av arverett for visse samboere i 2008 har myket opp dette standpunktet noe. Men også i forbindelse med innføringen av arverett og rett til uskifte for samboere ble retts tekniske hensyn til lagt stor vekt – særlig gjennom vilkåret om at partene må ha, ha hatt eller vente barn sammen. Ved avgrensningen av slektsarveretten kommer neppe disse hensynene ofte på spissen, men man kan få spørsmål om hvem som er eller bør være å anse som foreldre eller barn i arverettslig forstand. Avgrensningsspørsmål oppstår i relasjon til fosterbarn eller barn som er blitt til gjennom metoder for kunstig befruktning som ikke aksepteres etter norsk lov, og hvor den som har fungert som sosial mor eller far, dør uten at barnet har kjennskap til noen annen biologisk mor eller far de kan arve.

Slektsarveretten er blitt innsnevret i flere omganger, ofte i sammenheng med at ektefellens arverett er blitt tilsvarende utvidet, se nærmere om historikken i Utkast 1962 s. 3–24. Den siste begrensningen av arveberettigede slektninger ble gjort i 1937. Denne lovendringen utelukket den fjerde arvegangsklassen, oldeforeldre og deres linje, fra arverett etter loven. I tredje arvegangsklasse, besteforeldrene og deres linje, ble det satt en grense slik at arvinger lenger ned i linjen enn besteforeldrenes barnebarn (arvelaterens søskenbarn), ikke lenger var arvinger etter loven.

2.2 Gjeldende rett

Slektsarveretten er i dag regulert i arveloven kapittel I – Arv på grunnlag av slektskap. Slektsarveretten bygger på en inndeling i arvegangsklasser eller parenteler. Arvelaterens barn og deres etterkommere utgjør det som kalles første arvegangsklasse. Denne gruppen av arvinger omtales som livsarvinger. For å komme i betraktning som arving, må livsarvingen være unnfanget før arvelateren dør, jf. arveloven § 71 første ledd.

Også adoptivbarn og deres etterkommere er livsarvinger i arvelovens forstand. Dette fremgår

ikke uttrykkelig av arveloven, men av adopsjonsloven § 13. Der heter det i første ledd at ved adopsjon «får adoptivbarnet og dets livsarvinger samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egne fødte barn, om ikke annet følger av § 14 eller annen lov». Annet følger av odelsloven mht. odelsrekkefølgen (se odelsloven § 12). Det gjelder dessuten særlige regler for adopsjoner som kom i stand før 1. juli 1957. Da var det fortsatt mulig med såkalt «svake adopsjoner» i Norge. Dette innbar at adoptivbarnet beholdt arverett etter sin biologiske slekt, men ikke fikk full arverett etter adoptivforeldrene og deres slekt, se nærmere Hambro, Arveloven s. 30–32. Fosterbarn og stebarn har ikke arverett, men har – i de tilfellene de er tilgodesett i arvelaterens testament eller får livsgaver – vært likestilt med livsarvinger ved beregning av arveavgift.

At et barn er resultat av kunstig befruktning, spiller ingen rolle for barnets arverettslige status så lenge metoden som benyttes, er en metode som gir grunnlag for at foreldreskapet aksepteres etter norsk rett. Etter norsk rett regnes den som har født barnet, som mor, jf. barneloven § 2 første ledd. Avtaler om bruk av surrogatmor er ugyldige, jf. barneloven § 2 andre ledd. Det hender at norske par inngår avtaler om surrogati i land som aksepterer slike avtaler. Etter norsk rett anerkjennes i utgangspunktet ikke den norske «sosiale moren» som mor. Ved midlertidig lov 8. mars 2013 nr. 9 kan imidlertid den juridiske fars nåværende eller tidligere ektefelle, registrert partner eller samboer som sammen med barnets far inngikk avtale med surrogatmoren, på visse vilkår søke om foreldreskap til barnet, se nærmere Prop. 47 L (2012–2013). Bioteknologiloven, lov 5. desember 2003 nr. 100, forbyr eggdonasjon, jf. § 2-18 første ledd og assistert befruktning med sæd fra en donor som er død, jf. § 2-11 tredje ledd. Sæddonoren anses ikke som juridisk far. Dermed vil ikke donorbarnet arve sin biologiske far. Den biologiske faren arver heller ikke donorbarnet.

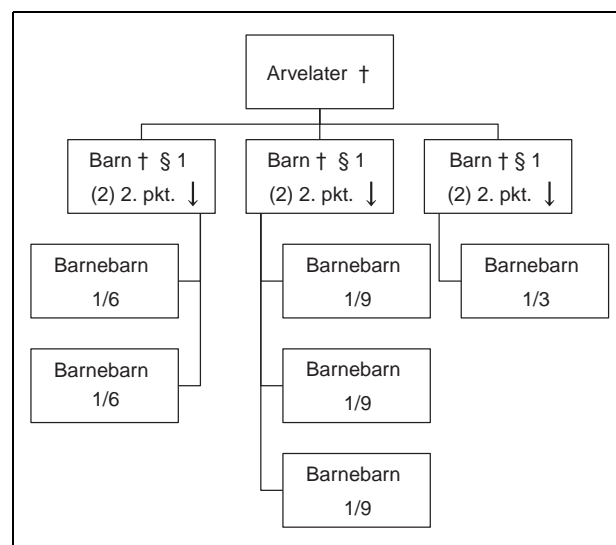
Barna arver likt. Er et av barna død, går barnets arvelodd videre til eventuelle livsarvinger etter barnet med lik part på hver gren. At barnebarna trer inn i tilfeller hvor mellomgenerasjonen er død, er et utslag av det såkalte representasjonsprinsippet.

I tilfeller hvor barnet som er død før foreldrene, ikke har egne livsarvinger, vil arven ikke gå videre til barnets gjenlevende ektefelle eller samboer: Arven vil fordeles mellom det avdøde barnets søsken; arvelaterens øvrige livsarvinger. I et tilfelle hvor alle arvelaterens barn er døde, og arvelateren bare etterlater seg barnebarn som

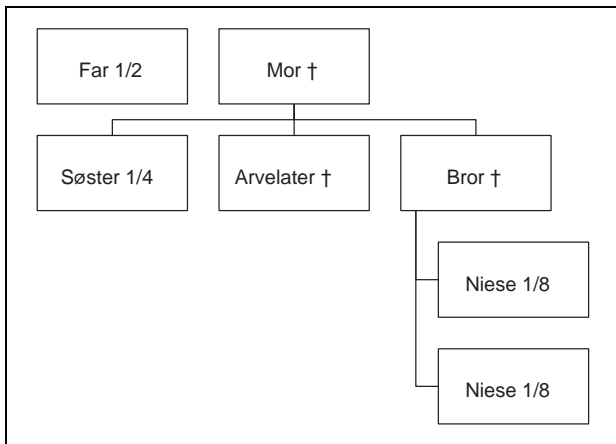
livsarvinger, vil arven fordeles likt mellom de slektslinjene (grenene) barnebarna tilhører. Hvis det for eksempel er en linje med tre barnebarn, en linje med to barnebarn og en linje med ett barnebarn, vil ikke alle barnebarna få en like stor andel av arven etter besteforeldrene. I linjen med tre barnebarn vil denne tredelen av arven deles i tre, dvs. en nidel av det totale dødsboet til hver av disse barnebarna. I linjen med to barnebarn skal tredelen deles i to. Disse barnebarna arver hver en seksdel etter sin bestefar eller bestemor. I den siste linjen vil barnebarnet arve en tredel alene. (Se figur 2.1). At arven også i slike tilfeller fordeles etter linjer og ikke etter hoder, er utslag av det såkalte linjeprinsippet. Om arven i slike tilfeller skulle deles etter linjer eller etter hoder, ble grundig drøftet i Utkast 1962 s. 46–53 (se nedenfor under punkt 1.4.2).

Representasjonsprinsippet strekker seg ubegrenset nedover i første arvegangsklasse. Oldebarn trer i stedet for et barnebarn som er død, tippoldebarn trer inn dersom et oldebarn er død osv. Men i praksis vil menneskets levealder og forplantningsdyktig alder sette grenser for hvor mange ledd det kan dreie seg om.

Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, trer andre arvegangsklasse inn. Denne arvegangsklassens arverett er regulert i arveloven § 2. Andre arvegangsklasse består av arvelaterens foreldre og deres etterkommere. Foreldrene er nærmest til å ta arv etter § 2, men hvis de allerede er døde, vil deres livsarvinger, arvelaterens søsken eller halvsøsken, tre inn. Den avdøde forelderens andel av arven vil fordeles på vedkommende forelders livsarvinger. Fordelingen går også her med «lik part på kvar grein». Hvis det eksempelvis på



Figur 2.1

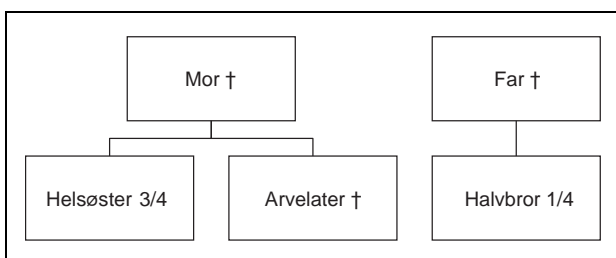


Figur 2.2

den avdøde morens side er en søster og to barn av en bror som er død før arvelateren, vil den halvparten som skulle tilfalt moren, fordeles slik at søsteren får en firedel av boet etter arvelateren (faren som fortsatt lever, får en halvpart) og de to nevøene eller niesene får en åttedel hver – de deler den firedelen som broren skulle ha hatt. (Se figur 2.2).

Hvis en av foreldrene er død uten å etterlate seg andre livsarvinger enn arvelateren, vil den gjenlevende av foreldrene arve alt, jf. arveloven § 2 tredje ledd første punktum. Hvis begge foreldrene er døde, vil arven fordeles mellom deres respektive livsarvinger. Farens halvpart fordeles mellom hans livsarvinger, og morens halvpart fordeles mellom hennes livsarvinger. At man her fordeles etter linjer, har praktisk betydning hvor det er halvsøsken i enten mors eller fars linje. Hvis arvelateren for eksempel etterlater seg en søster som har begge foreldrene felles med arvelateren og en halvbror på farens side, vil søsteren arve hele den halvpart som skal gå til morssiden. Hun vil også arve halvparten av arven som skal gå til farssiden. Denne arven må deles med hennes (og arvelaterens) halvbror. I dette tilfellet får altså søsteren tre firedeler og halvbroren en firedel av arven. (Se figur 2.3).

Hvor det bare er etterkommere i den ene av foreldrenes linjer, får dennes etterkommere alt, jf.



Figur 2.3

arveloven § 2 tredje ledd første punktum. En halvbror eller halvsøster vil derfor kunne bli enearving i et slikt tilfelle. Dette gjelder selv om besteforeldrene til arvelateren på den siden hvor det ikke var noen halvsøsken, fortsatt er i live.

I arveloven § 2 tredje ledd andre punktum har vi en norsk særregel. Det gjelder situasjoner hvor arvelateren dør før fylte 18 år, en av arvelaterens foreldre døde før arvelateren, og foreldrene ikke var gift med hverandre (eller var legalseparert) da den første av foreldrene døde. I et slikt tilfelle skal halve arven gå til besteforeldrene eller deres livsarvinger på den avdøde faren eller morens side. Hvis det ikke er slike arvinger i tredje arvegangsklasse, vil den gjenlevende av foreldrene arve alt, jf. arveloven § 2 tredje ledd i.f. Bakgrunnen for bestemmelsen er at den gjenlevende av foreldrene ikke indirekte skal arve sin fraskilte ektefelle eller en annen person han eller hun tidligere har hatt et forhold til, gjennom å arve sitt mindreårige barn fullt ut. Det må antas at det vesentlige av den mindreårige arvelaterens midler stammer fra den av foreldrene som allerede er død.

At foreldrene skal arve barna etter arveloven § 2, forutsetter at morskap eller farskap er fastsatt etter reglene i barneloven, jf. arveloven § 4 første ledd. Som mor regnes den som har født barnet, jf. barneloven § 2 første ledd. Som far eller medmor regnes i utgangspunktet den som moren var gift med ved fødselen, jf. barneloven § 3 første og andre ledd. Hvor foreldrene ikke var gift, fastsettes farskap eller medmorskap etter reglene i barneloven §§ 4 og 4 a.

Arveloven § 4 andre ledd inneholder en bestemmelse om at faren og farsslekten ikke tar arv dersom barnet er unnfanget ved en handling som går inn under straffeloven §§ 192 til 196 eller § 199 og faren er dømt til ubetinget fengsel for dette. Tap av arveretten inntreer i slike tilfeller automatisk. Det er ikke nødvendig at retten i straffesaken eller i en senere arvesak må ta stilling til spørsmålet, i motsetning til ved tap av arverett etter arveloven § 73. Imidlertid er det gjort et unntak i § 4 andre ledd andre punktum. Faren eller farsslekten tar likevel arv som i verdi svarer til arv eller gave som barnet har fått fra faren eller noen i farsslekten. Hvis det ikke er arvinger i andre arvegangsklasse, går arven til besteforeldrene eller deres etterkommere, jf. arveloven § 3. Reglene i § 2 andre ledd om representasjonsrett med «lik part på kvar grein» gjelder tilsvarende, jf. arveloven § 3 første ledd første punktum. Hvis det ikke er noen til å representere den ene av besteforeldrene på en side, går hele arven til denne siden til den andre av besteforeldrene på denne siden. Er

det ingen arvinger på den ene siden i tredje arvegangsklasse, farmor og farfar er døde uten å etterlate seg livsarvinger, går hele arven til mormor og morfar eller etterkommere etter dem, jf. arveloven § 3 tredje ledd andre punktum. I motsetning til i første og andre arvegangsklasse er det en grense for hvor langt tredje arvegangsklasse strekker seg nedover. Den går ikke lengre enn til besteforeldrenes barnebarn – arvelaterens fettere og kusiner. At vi i motsetning til våre nordiske naboer har valgt å beholde søskenbarn på lovens arvetavle, skyldes dels en vurdering av at det kunne gi tilfeldige utslag at for eksempel en onkel arvet alt på bekostning av de tre mindreårige barna til en avdød tante, dels er det begrunnet i at man bør unngå at arven i unødvendig grad går «bakover» til eldre arvinger fremfor «fremover» til yngre generasjoner eller til arvinger i samme generasjon som arvelateren. Det er også lagt vekt på at slektstilknytningene i Norge gjennomgående er sterkere i Norge enn hos våre naboer.

Det er ingen fjerde arvegangsklasse. Hvis arvelateren ikke er gift eller samboer og heller ikke etterlater seg livsarvinger, foreldre, søsken, besteforeldre, onkler og tanter eller søskenbarn, vil staten arve, jf. arveloven § 46. Oldeforeldrene og deres etterkommere har ikke legalarverett. Slektsarverettens grenser er inngående drøftet i Utkast 1962 s. 39–46 og i Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 46–50.

2.3 Nordisk rett

Reglene om slektsarverett er i hovedtrekkene like i de nordiske landene, se nærmere Lødrup, Nordisk arverett s. 54–67. Ingen av landene utstrekker slektsarveretten til fjerde arvegangsklasse, og det er begrensninger i hvor langt nedover i tredje arvegangsklasse slektsarveretten strekker seg. Det er riktignok to særnorske ordninger, søskenbarns arverett og arveloven § 2 tredje ledd andre punktum. Den norske ordningen med at fettere og kusiner kan arve, stiller Norge i en særstilling blant de nordiske landene. Den er imidlertid ikke oppsiktsvekkende i en større internasjonal kontekst. De fleste europeiske land utstrekker legalarveretten lenger enn alle de nordiske landene.

2.4 Utvalgets vurderinger

2.4.1 Legalarverettens grenser

Det er naturlig at loven setter en grense for hvor langt slektsarveretten skal strekke seg. Hvordan

denne grensen skal trekkes, har betydning for grensedragningen mellom slektens arverett og statens arverett. Spørsmålet som utvalget må ta stilling til, er når slektstilknytningen i normaltillfellene er så sterk at det er naturlig å tillegge slektningene arverett direkte i kraft av loven, og når slektstilknytningen må anses som såpass svak i normaltillfellene at det er naturlig at den som likevel vil tilgodese slektninger, må gjøre dette ved testament.

Som nevnt foran under punkt 1.2 har slektsarverettens utstrekning blitt avgrenset i flere omganger, senest ved arvelovsrevisjonen i 1937. I Utkast 1962 ble det foreslått av et flertall av utvalget at grensen i tredje arvegangsklasse ved fettere og kusiner skulle oppheves, slik at også tredje arvegangsklasse skulle fortsette ubegrenset nedover. Forslaget ble ikke fulgt opp videre i prosessen, se Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 49–50.

I Danmark vurderte arvelovutvalget om ikke utviklingen i retning av mindre økonomisk fellesskap og økonomisk avhengighet mellom slektninger tilsa at kretsen av arveberettigede slektninger burde begrenses. Dels ble det drøftet om man burde sette en grense for hvor langt ned i andre arvegangsklasse slektningene burde ta arv. Det ble for det første vurdert om ikke denne arvegangsklassen burde avgrenses til arvelaterens foreldre, søsken og nevøer og nieser. Søskenenes barnebarn og deres etterkommere ville i så fall vært utelukket. Til støtte for en slik avgrensning ble det både vist til manglende nærhet til arvelateren og til mulige problemer med å oppspore arvingene. Utvalget konkluderte (Betænkning 2006 s. 46) likevel med at det ikke ville foreslå en slik avgrensning av andre arvegangsklasse. Det ble begrunnet slik:

«Utvalget finner imidlertid, at en sådan begrænsning i en række tilfælde vil kunne forekomme tilfældig og urimelig, f.eks. hvis en nevø, der ikke har kendt arveladeren, arver, mens et barn af en afdød niece, der har stået arveladeren nær, ikke gør det. En sådan begrænsning vil endvidere ikke løse problemet med opsporing af arvinger, idet også nevøer og niecer ikke sjældent er uden forbindelse med arveladeren.»

For det andre ble det drøftet om man skulle avskaffe tredje arvegangsklasse, men konklusjonen ble at tredje arvegangsklasse skulle bestå med besteforeldre og onkler og tanter som arveberettigede slektninger, se Betænkning 2006 s. 47.

Utvalget vil ikke foreslå noen endringer i legalarverettens grenser. Riktignok må det påpekes at barnekullene gjennomsnittlig er mindre i dag enn for 50 år siden, og at den formuen som skal fordeles, gjennomgående er større. Kretsen av arvinger ville derfor ikke nødvendigvis bli så stor selv om man utvidet tredje arvegangsklasse slik det ble foreslått av flertallet i Utkast 1962. De problemene skiftemyndighetene har med å oppspore arvinger, er også på noen områder mindre enn tidligere, i og med at vi i dag har bedre elektroniske søkeverktøy og bedre kommunikasjonsmidler enn tidligere, men på andre områder har utfordringene med oppsporing av arvinger økt. Særlig kan det være vanskelig både å verifisere slektskapsforhold og å oppspore arvinger i enkelte land med stor innvandring til Norge.

Når det særlig gjelder fettere og kusiners barn, som flertallet i Utkast 1962 særlig fremhevet, ser utvalget dilemmaet med at disse slektningene som tilhører en yngre generasjon, skal være utelukket. Ut fra samfunnsøkonomiske hensyn er det trolig mer gunstig at arven tilfaller unge uetablerte personer enn at den tilfaller eldre veletablerte personer. For utvalget har det vært to avgjørende hensyn for likevel ikke å utvide arvetavlen i besteforeldrenes linjer. For det første må det legges til grunn at tilknytningen mellom arvelateren og etterkommerne til fettere og kusiner gjennomgående er svak. For det andre er det et mål i seg selv å beholde velfungerende ordninger uendret. Som angitt i mandatet er målet med revisjonen «å bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen slik at den kan gi en regulering som er gjenkjennelig, men egnet for nye generasjoner».

Utvalget mener at tredje arvegangsklasse fortsatt bør omfatte arvelaterens fettere og kusiner (søskenbarn). I de tilfellene hvor arvelateren ikke har nærmere slektninger enn besteforeldrenes etterkommere, vil det gjerne være en nærmere tilknytning enn ellers mellom avdøde og hans eller hennes søskenbarn. Det vil imidlertid sjeldnere være en nær tilknytning til søskenbarnas barn, som ofte vil være en del yngre enn søskenbarna. Unntaksvis kan det være slik at avdøde hadde nær tilknytning til søskenbarnas barn. I slike tilfeller må det opprettes testament hvis søskenbarnas barn skal arve. Søskenbarnas barn har også mulighet til å søke staten om avkall på arv hvis det ikke er øvrige slektsarvinger, jf. utkastets § 11. I og med at det foreslås en videre adgang for at staten kan gi avkall på arv, antar utvalget at urimelige utslag av at arvetavlen stopper ved søskenbarn, begrenses. I noen tilfeller kan regelen likevel gi

noe tilfeldige utslag. En slik situasjon kan være der avdøde etterlater seg ett søskenbarn og tre barn av et avdødt søskenbarn. Her vil søskenbarnet være enearving. I og med at søskenbarnet er i samme generasjon som avdøde, kan det tenkes at arven etter kort tid går videre til dette søskenbarnets barn. Det kan fremstå som noe tilfeldig at det bare er det ene søskenbarnets barn som får glede av arven. Dette vil likevel forekomme nokså sjeldent i praksis, og det er mulig å unngå slike utslag gjennom å opprette testament. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å foreslå endringer.

2.4.2 Bør arven fordeles etter hoder fremfor linjer i visse tilfeller?

Når arven skal fordeles mellom arvelaterens barn, er det i dag ingen tvil om at hvert barn skal ha like stor andel av arven. Hvis en eller flere av arvelaterens barn er død før arvelateren, og disse barna etterlater seg livsarvinger, innebærer dagens ordning med fordeling etter linjer at barnebarna ikke nødvendigvis arver like mye. Barnebarnas andel av arven avhenger av hvor mange søsken de må dele arven med.

Problemstillingen for utvalget er om man i slike tilfeller skal endre loven slik at alle barnebarna arver like mye – uten hensyn til hvor mange barnebarn det er i hver enkelt linje – eller om man også i slike tilfeller skal beholde linjeprinsippet som gjelder ellers ved fordeling av arv mellom slektsarvinger.

Problemstillingen illustreres av figuren foran i pkt. 2.2 hvor alle arvelaterens barn er døde før arvelateren. To av barna etterlater seg ett barn hver, mens det siste barnet etterlater seg tre barn. Her ser vi at mens barnebarna som er enebarn, arver en tredel hver, så arver de tre barnebarna i den ene linjen bare en nidel hver. Med en fordeling etter hoder i en slik situasjon, ville arven blitt delt på 5 istedenfor først å deles på 3, for så å fordeles innenfor linjene. I slike situasjoner kan det nok være at besteforeldrene vil ønske at barnebarna skal arve like mye hver. Til en viss grad – innenfor pliktdelegrensens grenser – kan et slikt ønske imøtekommes gjennom testamentariske disposisjoner.

Fordeling etter linjer har vært enerådende i norsk arverett helt siden arveloven 1854 med et lite unntak i arveloven § 29 første ledd andre punktum om beløpsbegrenset pliktdelegrav for barnebarn. Hovedbegrunnelsen har vært at tilfeldige dødsfall i et ledd i en slektslinje ikke skal gjøre utslag for den totale arven som tilkommer linjen. Avvik fra representasjonsprinsippet er grundig

drøftet i flere omganger, men uten at det har ført til lovendringer, se nærmere Utkast 1962 s. 46–53 og Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 46. De øvrige nordiske landene bygger også konsekvent på linjeprinsippet. Det danske arvelovutvalget drøftet også spørsmålet om fordeling etter hoder i visse tilfeller. Det danske utvalget mente at en slik regel ville gjøre legalarvereglene vesentlig mer kompliserte. Dessuten måtte bestemmelsen, hvis den skulle innføres, også få virkning for fordeling mellom oldebarn og mellom slektninger i andre og tredje arvegangsklasse. De praktiske omkostningene med en slik ordning ville være langt større enn de gevinstene man kunne oppnå ved at man i noen tilfeller ville få rimeligere resultater enn med dagens ordning, se Betænkning 2006 s. 50.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i dagens ordning og kan slutte seg til de synspunktene som er gjengitt fra Betænkning 2006, og som også er kommet til uttrykk i Utkast 1962. Den praktiske betydningen av valget mellom fordeling etter linjer eller etter hoder er mindre i dag enn den var mens arbeidet med dagens arvelov pågikk. Utviklingen i størrelsen på barnekull i de siste 50 årene har vært at kullene har blitt mindre, riktignok med en viss økning i de siste 10 årene. Norske kvinner føder i dag i gjennomsnitt i underkant av to barn. Utvalget vil slutte seg til utsagnet i Utkast 1962 om at det «ville ha svært liten praktisk betydning å gå over til det annet system, og da bør man ikke forlate en innarbeidet ordning». Utvalget er også enig i at det ikke er grunnlag for å si at en overgang til fordeling etter hoder vil føre til flere rimelige resultater totalt sett. Sist, men ikke minst, kommer det argument som særlig ble fremhevet av det danske arvelovutvalget, nemlig at en overgang til fordeling etter hoder i visse tilfeller vil komplisere regelverket. En enkel lovtekst og lovregler som er enkle å praktisere, er et tungtveiende argument mot å innføre slike særregler.

Så lenge det ikke er livsarvinger, vil arvelateren fritt kunne justere fordelingen av arven for å oppnå fordeling etter hoder der dette fremstår som en rimeligere løsning enn fordeling etter loven. Denne løsningen er noe begrenset hvor det er livsarvinger. I og med at utvalget går inn for å redusere pliktdelen, vil man i de fleste tilfeller kunne komme frem til de løsninger man ønsker, også hvor det er livsarvinger. Utvalget har vurdert om man skulle gjøre ytterligere for å komme arvelateren i møte ved å gi noen innrømmelser overfor de som ønsker å stille barnebarn likt gjennom unntak fra pliktdelsreglene. Man kunne eksempelvis bestemme at pliktdelsreglene ikke skal

være i veien for at en arvelater i testament bestemmer at livsarvinger skal arve etter hoder i tilfeller hvor det er forskjellig antall arvinger i hver linje som kalles til arv. I og med at behovet for slike regler vil være svært begrenset, og at de ville komplisere lovteksten, vil utvalget ikke foreslå slike unntak fra pliktdelsreglene.

2.4.3 Nærmere om arveloven § 2

Hvis arvelateren dør uten å etterlate seg livsarvinger, skal arven fordeles mellom arvelaterens foreldre, jf. arveloven § 2 første ledd. Er en av foreldrene død uten å etterlate seg livsarvinger, skal hele arven som hovedregel gå til den gjenlevende av foreldrene. Et unntak finnes i tredje ledd andre punktum for det tilfelle at arvelateren dør før fylte 18 år, og arvelaterens foreldre ikke var gift med hverandre da den første døde, eller det da forelå forhold som nevnt i arveloven § 8 – separasjon ved dom eller bevilling. Da skal halve arven gå til besteforeldrene på den avdøde forelderens side, eventuelt til besteforeldrenes etterkommere. Begrunnelsen for dette unntaket er at man har ansett det som urimelig at for eksempel to fraskilte skal kunne arve hverandre gjennom et felles barn. Grensen på 18 år henger sammen med at personer som har fylt 18 år, fritt kan bestemme arvefordelingen ved testament.

Bestemmelsen var ikke foreslått i Utkast 1962. Det var imidlertid foreslått lovbestemmelser av et slikt innhold fra flere høringsinstanser (Oslo skifterett, Den Norske Advokatforenings lovutvalg og Norske Kvinners Nasjonalråd). I Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 129 gikk ikke departementet inn for å følge opp disse forslagene. Bestemmelsen kom inn i stortingsbehandlingen i Innst. O. XIX (1970–71) s. 12. Den har vært gjenstand for betydelig kritikk, og ble foreslått endret av Samboerutvalget i NOU 1999: 25 s. 134. Også Skiftelovutvalget foreslo i NOU 2007: 16 s. 282 at bestemmelsen skulle oppheves:

«Etter utvalgets syn innebærer denne bestemmelsen en forskjellsbehandling mellom ektefeller og samboere som ikke lar seg opprettholde i dagens samfunn.

Utvalgets *prinsipale* forslag går ut på at annet og tredje punktum oppheves. Virkningene av dette vil være at første punktum alene regulerer tilfellet hvor en av foreldrene til arvelateren er død uten at det foreligger livsarvinger etter ham eller henne, det vil si at hele arven vil gå til den andre forelderens eller til dennes livsarvinger. Utvalget kan ikke se at det

gir god mening å ha ulike regler avhengig av om arvelateren er over eller under 18 år på dødsfalltidspunktet. Ved å oppheve annet og tredje punktum vil man unngå en slik forskjell, og man vil samtidig løse spørsmålet om likebehandling mellom ektefeller og samboere, siden dette skillet ikke er relevant etter første punktum.»

Utvalget er av den oppfatning at tiden har løpt fra unntaksbestemmelsen i arveloven § 2 tredje ledd. I tråd med det prinsipale forslaget fra Skiftelovutvalget foreslår utvalget at § 2 tredje ledd andre og tredje punktum oppheves. Utvalget har imidlertid vurdert om foreldrene ved testament bør kunne disponere over også pliktdelsarv for barn som dør før de har fylt 18 år uten å etterlate seg livsarvinger eller ektefelle, slik at arv etter ham eller henne ikke skal gå videre til den andre av foreldrene. Se nærmere om dette i punkt 16.5.9 nedenfor. I tillegg til de argumentene som hittil er nevnt, vil utvalget peke på at dagens bestemmelse som gjør forskjell på den arverettslige stilling ut fra sivilstatusen til arvelaterens foreldre, kan stå i et vanskelig forhold til EMD artikkel 8 om familieliv sammenholdt med artikkel 14 om diskriminering.

Skiftelovutvalget stilte i tilknytning til drøftelsen av arveloven § 2 tredje ledd spørsmål ved ordningen at halvsøsken etter loven vil kunne arve hele boet på bekostning av besteforeldre. Utvalget finner ikke grunn til å gjøre endringer i fordelingen som i dag følger av arveloven § 2, av hensyn til disse situasjonene. Dagens ordning har vært gjeldende i hvert fall siden arveloven av 1854. Det kan nok være tilfeller hvor arvelateren er nærmere knyttet til sine besteforeldre eller noen av deres etterkommere enn til sine halvsøsken, men det kan neppe gis noen presumsjon for det ene eller det andre. For utvalget har det imidlertid vært et poeng at det er bedre å styre hele arven over på halvsøsken, som er i samme generasjon som arvelateren, enn at halvparten av arven går til besteforeldre, som er to generasjoner over arvelateren, og som derfor gjennomgående har mindre behov for arven.

2.4.4 Arveloven § 4

Arveloven § 4 regulerer dels hvordan foreldreskap må være fastsatt for å kunne utløse arverett, og dels hvordan arverett for faren og farens slekt berøres av at barnet er unnfanget under forhold som bryter med enkelte av straffelovens sedelighetsbestemmelser (for eksempel voldtekt).

Første ledd om fastsettelse av foreldreskap gjaldt tidligere bare farskap. Av likestillingshensyn ble loven endret ved lov 9. april 2009. I forbindelse med fastsettelse av foreldreskap vises det også til den midlertidige loven om fastsettelse av foreldreskap i surogatitilfeller, som er omtalt foran i punkt 2.2.

Arveloven § 4 andre ledd regulerer farens og farssslektens arverett i tilfeller hvor barnet er unnfanget gjennom handlinger som strider mot visse bestemmelser i straffeloven. Bestemmelsene i straffeloven som det vises til, er §§ 192 til 196 og 199. Dette er bestemmelser som retter seg mot voldtekt (§ 192), misbruk av stilling, avhengighetsforhold mv. (§§ 193, 194 og 199) og seksuell omgang med barn (§§ 195 og 196).

Selv om denne type handlinger vanligvis utføres av menn, er det ikke ukjent at slike overgrep også kan utføres av kvinner. Situasjonen er imidlertid ikke nødvendigvis helt parallell mellom de to kjønnene. Hvis det er moren som selv direkte har utført handlingen og derigjennom blitt gravid, vil det være andre tilknytningsforhold som knyttes gjennom svangerskapet og senere mellom mor og barn, enn det som er tilfellet hvor mannen er overgriperen. Til tross for at det kan være visse forskjeller i tilknytningen mellom mor og barn der overgriperen er mor og der overgriperen er far, har utvalget kommet til at lovbestemmelsen bør være kjønnsnøytral. Å opprettholde en regel som bare retter seg mot mannlige overgripere, kan bidra til å sementere en oppfatning om at seksuelle overgrep som er utført av kvinner, er mindre alvorlige enn tilsvarende overgrep som er utført av menn. Eventuelle uheldige utslag av bestemmelsen i enkelttilfeller kan rettes opp gjennom testamentariske bestemmelser.

I arveloven § 4 andre ledd andre punktum er det gitt unntak fra bortfallet av arverett i første punktum. Faren eller farssslekten tar likevel arv som i verdi svarer til arv eller gave som barnet har fått fra faren eller noen i farssslekten. Har farfar i skam over sin sønn som har avlet barn gjennom voldtekt, gitt barnebarnet en rommelig sum for å komme godt i gang i livet, vil faren – voldtektsmannen – kunne arve disse pengene dersom sønnen skulle dø før ham og sønnen ikke etterlater seg livsarvinger, har giftet seg eller har opprettet testament.

Utvalget kan ikke se at det er tilstrekkelig tungtveiende grunner for å opprettholde dette unntaket. Etter utvalgets syn er det lite rimelig om faren i et eksempel som angitt i forrige avsnitt, skal sitte igjen med tilsvarende verdier som farfar har gitt barnet som plaster på såret for farens

ugjerninger. Utvalget kan heller ikke se noe urimelig i at moren får arven etter sitt barn ubeskåret i disse tilfellene. At det skulle være noen relevante bristende forutsetning for gaven at moren skulle overta arven ved barnets død, eller at man skulle se gaven som en ugrunnet berikelse for moren, slik dagens lovbestemmelse kan tyde på, virker fremmed for utvalget.

I den nå opphevede § 5 i arveloven var det bestemmelser om adopsjon og arverett. I dag finner man ikke spor av betydningen av adopsjon for arverettslige spørsmål i annet enn arveloven § 61 første ledd tredje punktum om betydningen for kjennskap til de biologiske foreldrene ved spørsmålet om det bortadopterte barnet kan være vitne på testamenter til fordel for adoptivforeldrene eller deres nært beslektede og besvogrede.

Utvalget mener det er uheldig av pedagogiske grunner at man ikke i arveloven finner noe om betydningen av adopsjon. Det er selvsagt at adoptivbarn er og bør være likestilt med biologiske barn mht. arverett, og at forholdet til den biologiske slekt er brutt, jf. adopsjonsloven § 13. Like fullt bør loven omtale spørsmålet om ikke annet gjennom en henvisning. Utvalget har falt ned på den løsning at arveloven § 5 første ledd bør lyde som følger:

«Arverett etter dette kapitlet gjelder bare foreldreskap som følger av reglene i barneloven eller adopsjonsloven.»

Kapittel 3

Ektefellens arverett

3.1 Innledning – avgrensninger

Gjenlevende ektefelles rettsstilling beror på arvelovens regler om legalarverett, minstearv, rett til uskifte og testamentsarverett. Ektefellenes formuesordning har også betydning for omfanget av gjenlevende ektefelles rettigheter. Videre gir skifteovens regler om naturalutlegg bestemmelser om hvilke gjenstander gjenlevende ektefelle kan gjøre krav på i skifteoppgjøret. Pensjons- og trygdelovgivning har også stor økonomisk betydning for mange gjenlevende ektefeller. Sist, men ikke minst vil ulike former for forsikringer som kommer til utbetaling som følge av ektefellens død, ofte ha vesentlig betydning for gjenlevende ektefelles økonomiske stilling. I dette kapitlet behandles gjenlevende ektefelles legalarverett, og retten til minstearv.

I arveloven av 1854 hadde ikke gjenlevende ektefelle legalarverett når avdøde etterlot seg livsarvinger. Overfor felles livsarvinger hadde imidlertid gjenlevende rett til uskifte etter uskifteloven av 1851. Hvor avdøde ektefelle etterlot seg andre slektsarvinger enn livsarvinger, arvet gjenlevende ektefelle en tredel av boet. I tilfeller hvor det ikke var slektsarvinger, var gjenlevende ektefelle enearving. Ved lovendring 25. juni 1937 nr. 12 ble gjenlevende ektefelles arverett utvidet. For det første fikk ektefellen rett til arv etter loven også når førstavdøde ektefelle hadde livsarvinger. Når avdøde etterlot seg livsarvinger, ble ektefellens arverett fastsatt til en firedel av arvelaterens formue. Hvor de nærmeste slektsarvingene etter avdøde var foreldre, søsken eller avkom etter søsken, ble arvelodden utvidet fra en tredel til en halvpart. Hvor det bare var arvinger i tredje arvegangsklasse, ble gjenlevende ektefelle enearving. I 1937 fikk loven også en bestemmelse om at testamenteriske bestemmelser som innskrenker gjenlevende ektefelles legalarverett, bare er gyldige hvis de er brakt til ektefellens kunnskap før testators død. Den eneste endringen etter 1937 er at gjenlevende ektefelle i 1990 ble gitt rett til minstearv.

3.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er gjenlevende ektefelles legalarverett regulert i arveloven kapittel II – Arv på grunnlag av ekteskap. I § 6 angis omfanget av legalarveretten i konkurranse med forskjellige kategorier av slektsarvinger. Bestemmelsen i § 7 setter grensene for i hvilken grad og på hvilken måte ektefellens arverettigheter kan begrenses. Bortfall av ektefellens arverettigheter reguleres i § 8. Reglene gjelder tilsvarende for registrerte partnere, jf. ekteskapsloven § 95 første ledd.

Hvis arvelateren etterlater seg livsarvinger, arver ektefellen en firedel. Er de nærmeste slektsarvingene arvinger i andre arvegangsklasse (foreldre, søsken osv.) utgjør ektefellens arvelodd halvparten av dødsboet. Hvis de nærmeste slektsarvingene til arvelateren er i tredje arvegangsklasse (besteforeldre og deres etterkommere), er gjenlevende ektefelle enearving.

I mindre dødsbo overstyres brøkdelsarveretten av ektefellens minstearv. Dette er en arverett som ikke kan fratras gjenlevende ektefelle ved testament, jf. arveloven § 7 tredje punktum. Hvis de nærmeste slektsarvingene er livsarvinger, utgjør minstearven 4 ganger folketrygdens grunnbeløp (G). Grunnbeløpet er med virkning fra 1. mai 2013 kr. 85 245. Minstearven når det er livsarvinger, er følgelig kr. 340 980. Minstearven går foran livsarvingenes pliktdelsarv, men det er uklart om den også går foran livsarvingers forloddskrav etter arveloven § 36. I et dødsbo opp til og med 4 G vil førstavdødes barn – også særkullsbarn – bli stående uten arv etter avdøde. Hvis de nærmeste slektsarvingene til avdøde er foreldre eller deres etterkommere, utgjør minstearven 6 G (NOK 511 470). Også i tilfeller hvor det bare er arvinger i tredje arvegangsklasse eller ingen slektsarvinger overhodet, er minstearven 6 G.

Gjenlevende ektefelle kan gi avkall på eller avslå minstearven. Minstearven kan ikke fratras gjenlevende ektefelle ved testament. Legalarven kan begrenses ned til minstearven. Dette må i så fall gjøres ved et testament som gjenlevende ekte-

felle har fått kunnskap om før dødsfallet. Det er ikke et uttrykkelig krav at det er gitt et særskilt varsel, men varsling vil normalt være måten testamentet kommer til kunnskap på. Kunnskapskravet gjelder ikke i tilfeller hvor det ville være umulig eller urimelig vanskelig å varsle ektefellen. I rettspraksis ble det i Rt. 1979 s. 922 lagt til grunn at unntaksbestemmelsen kom til anvendelse i et tilfelle hvor lengstlevende var så mentalt redusert at det var hensiktsløst å forsøke å informere ham.

Hvis gjenlevende ektefelle velger å sitte i uskiftet bo, og uskifteboet ikke skiftes før etter lengstlevendes død, blir det ikke beregnet arv fra førstavdøde til lengstlevende, jf. arveloven § 6 tredje ledd og arveloven § 26 første ledd andre punktum motsetningsvis. Ved et livstidsskifte av uskifteboet skal det imidlertid beregnes arv til gjenlevende ektefelle. Da vil gjenlevende ektefelle også ha krav på minste arv. Det er uklart om minste arven skal beregnes ut fra grunnbeløpet på skiftetidspunktet eller ut fra grunnbeløpet ved førstavdødes bortgang. I enkelte tilfeller er det både felleseiemidler som gjenlevende kan sitte i uskifte med, og sær eiemidler som skal skiftes. Gjenlevende ektefelle vil da ha rett til arv av sær ei formuen. Det er uklart om det ved et slikt delvis skifte skal beregnes minste arv, eller om gjenlevende bare har krav på brøkdelsarv av sær ei formuen i tillegg til retten til å sitte i uskifte med felleseieformuen.

Retten til arv (og uskifte) på grunnlag av ekteskap går tapt ved skilsmisse. Da er partene ikke lenger ektefeller. Men arveretten kan heller ikke gjøres gjeldende hvis ektefellene var separert ved dom eller bevilling på det tidspunktet arvelateren døde. Et faktisk samlivsbrudd innebærer derimot ikke at arveretten går tapt. Strengt tatt kan man si at legalseparasjon bare suspenderer arveretten. Hvis ektefellene fortsetter eller gjenopptar samlivet, blir separasjonen uten rettsvirkning, jf. ekteskapsloven § 20 andre ledd.

3.3 Fremmed rett

Arverettslig beskyttelse av gjenlevende ektefelle kan utformes på flere måter. De fleste land bygger det arverettslige vernet av gjenlevende ektefelle på varianter av to hovedsystemer. Det ene systemet går ut på at gjenlevende ektefelle får en bruksrett (usufruct) til hele eller deler av avdødes formue. Slike ordninger har man i de fleste søreuropeiske land. Det andre systemet går ut på at gjenlevende ektefelle får en vanlig arverett, men da begrenset til en del av formuen hvis det er andre nære slektninger. Denne ordningen er van-

ligst i Nord- og Mellom-Europa. I en del land har man et tosporet system, hvor gjenlevende ektefelle kan velge mellom en disposisjonsrett med visse begrensninger over hele avdødes formue eller en alminnelig arverett til en del av formuen hvor andelen avhenger av hvilken arvegangsklasse avdødes nærmeste slektsarvinger tilhører. En tredje variant, som man først og fremst ser eksempler på i jurisdiksjoner som bygger på angloamerikanske rettstradisjoner, er at gjenlevende ektefelle sikres rett til å ta ut verdier av boet inntil et bestemt beløp. Beløpet settes vanligvis så høyt at det ikke er nødvendig å gi gjenlevende ektefelle noen arverett eller bruksrett til det som eventuelt måtte være igjen av verdier i boet.

Den norske legalarveretten bygger som nevnt på en gradvis opptrapping av arveretten i takt med hvor fjerne slektsarvinger førstavdøde etterlater seg. Vi har imidlertid et tosporet system med valgrett mellom uskifte og fullstendig arverett til en del av boet. *Danmark* og *Island* har også et tosporet system. I *Danmark* arver gjenlevende ektefelle halvparten i konkurranse med livsarvinger. I konkurranse med fjernere slektsarvinger er gjenlevende ektefelle enearving, men førstavdødes arvinger kan ha krav på etterarv på visse vilkår, jf. dansk arvelov § 15. I Danmark har gjenlevende ektefelle også en minste arv. Gjenlevende ektefelle kan etter dansk arvelov § 11 stk. 2 ta ut så mye av boet at verdien av det som tas ut, sammen med eventuell boslodd og egen sær ei eiendom, utgjør DKK 690 000 (tallet er oppregulert til nivået for 2013). Forsørgertapserstatning og utbetalte livsforsikringer medregnes også. Beløpet indeksreguleres. Benyttes minste arven, vil førstavdødes arvinger kunne ha krav på etterarv. I *Island* arver gjenlevende ektefelle en tredel i konkurranse med livsarvinger, jf. islandsk arvelov § 2. I konkurranse med fjernere slektsarvinger er gjenlevende ektefelle enearving, jf. islandsk arvelov § 3, men førstavdødes slektsarvinger kan ha krav på etterarv, jf. islandsk arvelov § 6.

I *Sverige* overtar gjenlevende ektefelle hele dødsboet med «fri förfoganderätt» (fri råderett) hvis det er livsarvinger eller arvinger i andre arvegangsklasse. Denne ordningen minner om uskifte og kontinentaleuropeiske bruksrettsmodeller, men den gir større rådighet til gjenlevende ektefelle. Gjenlevende ektefelle overtar hele arven med fri rådighet ved livsdisposisjoner. Førstavdødes arvinger har først krav på å få ut sin arv etter lengstlevende ektefelles død. Gjenlevende ektefelles arverett med «fri förfoganderätt» kan ikke gjøres gjeldende mot særlivsarvinger (særkullsbarn

og deres etterkommere). Hvis det bare er særkullsbarn, vil ikke gjenlevende ektefelle arve noe i kraft av alminnelig arverett. Imidlertid har man også i Sverige en slags minstearv. Den såkalte «basbeløpsregeln» (ärvdabalken 3:1 st. 2) gir gjenlevende ektefelle rett til alltid å beholde et minstebeløp som utgjør 4 ganger grunnbeløpet (basbeløppet) etter den svenske loven om allmän försäkring (Lag 1962:381). Grunnbeløpet utgjør i 2013 SEK 44 500, hvilket innebærer at minstearven er 178 000. I motsetning til i norsk rett vil også lengstlevende ektefelles boslodd og eventuelt særeie inngå når man beregner hva gjenlevende har krav på. I så måte er regelen mer behovsbasert enn den norske og mer lik den danske. Arvingene etter førstavdøde har krav på etterarv også i tilfeller hvor gjenlevende arver i kraft av basbeløpsregeln, se nærmere Brattström og Singer s. 80 flg. I konkurranse med tredje arvegangsklasse er gjenlevende ektefelle enearving uten sekundærarverett for førstavdødes slektninger.

I *Finland* har ikke gjenlevende ektefelle arverett hvor førstavdøde etterlater seg livsarvinger. Gjenlevende har derimot krav på bruksrett til bolig og innbo. Denne bruksretten har gjenlevende krav på uavhengig av om livsarvingene er særkull- eller fellesbarn. Er de nærmeste slektsarvingene arvinger i andre arvegangsklasse, er det som i Sverige, en arverett med «fri förfoganderätt». Er det bare utarvinger i tredje arvegangsklasse, er gjenlevende ektefelle enearving.

I de tyskspråklige landene i Europa er ektefelless arverett kjennetegnet ved en gradvis opptrapping, avhengig av hvor fjerne slektsarvinger førstavdøde ektefelle etterlater seg. I *Østerrike* arver ektefellen en tredel i konkurranse med livsarvinger, to tredeler i konkurranse med foreldre, søsken og besteforeldre og det hele i konkurranse med slektsarvinger enda lengre ut (AGBG artikkel 757). I *Tyskland* arver gjenlevende ektefelle en firedel i konkurranse med livsarvinger, halvparten i konkurranse med arvinger i andre arvegangsklasse og besteforeldre, og det hele hvis det bare er fjernere slektsarvinger (BGB § 1931). Etter tysk rett kan gjenlevende på et sammensatt skifte velge å beholde sin rådighetsdel og samtidig få øket sin arvelodd med en firedel. Når avdøde etterlater seg barn, kan gjenlevende ektefelle altså beholde sin rådighetsdel og samtidig overta halvparten av avdødes formue. I *Sveits* arver ektefellen halvparten i konkurranse med livsarvinger, tre firedeler i konkurranse med arvinger i andre arvegangsklasse og det hele i konkurranse med fjernere slektsarvinger (ZBGB artikkel 462).

I *Frankrike* har gjenlevende ektefelle opp til ganske nylig bare hatt livsvarig bruksrett til en firedel av dødsboet hvis avdøde etterlot seg livsarvinger. En reform i 2001 styrket gjenlevende ektefelles arverettslige stilling. Hvor førstavdøde etterlot seg livsarvinger, fikk gjenlevende nå et valg – livsvarig bruksrett til hele boet eller arverett med uinnskrenket eiendomsrett til en firedel av boet, jf. code civil artikkel 757. Hvis avdøde etterlater seg fjernere slektninger enn livsarvinger, arver gjenlevende ektefelle alt med full eiendomsrett, jf. code civil artikkel 757-I.

Spansk rett begrenser gjenlevende ektefelles arverett til en livsvarig bruksrett til en del av dødsboet i tilfeller hvor det er livsarvinger eller arvinger i oppstigende linje (ascendenter), jf. codigo civil artikkel 834 og 837. Gjenlevende ektefelle arver med full eiendomsrett hvis førstavdøde bare etterlater seg fjernere arvinger, jf. codigo civil artikkel 944. Den spanske sivillovbokens arveregler gjelder ikke for hele Spania. Seks autonome regioner har sin egen sivilrett med egne arveregler. De seks regionene har forholdsvis ny arvelovgivning: Navarra (1973), Balearene (1990), Baskerland (1992 og 1999), Aragon (1999), Galicia (2006) og Katalonia (2008). I de autonome regionene er gjenlevende ektefelles stilling til dels langt sterkere enn i de regionene som følger den spanske sivillovboken.

Lengst i beskyttelse av gjenlevende ektefelle har man gått i *Nederland*. Den reviderte arverettssbolken i sivillovboken, som trådte i kraft 1. januar 2003, gir gjenlevende ektefelle full eiendomsrett til hele formuen selv om førstavdøde etterlater seg livsarvinger. Livsarvingene har bare et pengekrav mot gjenlevende, som tilsvarende hva livsarvingene ville hatt krav på ved et skifte. Pengekravet kan først gjøres gjeldende ved lengstlevende ektefelles død, ved personlig konkurs eller gjeldsordning for lengstlevende, og ved begivenheter som er forhåndsbestemt i førstavdødes testament, jf. sivillovbokens artikkel 4:13. Hvis gjenlevende ektefelle ønsker å inngå nytt ekteskap, har livsarvingene en adgang til å kreve eiendomsretten til visse eiendeler i boet overført til seg, men med en livsvarig bruksrett for gjenlevende ektefelle, jf. sivillovbokens artikkel 4:19.

Også i *engelsk* rett har det vært en utvikling i retning av å utvide ektefellens rettigheter på bekostning av slekten, også livsarvinger. Denne utviklingen har skjedd gjennom flere lovendringer i the Administration of Estates Act 1925, senest gjennom Law Reform (succession) Act 1995. Gjenlevende ektefelle arver personlig løsøre (personal chattels). Hvis avdøde etterlater seg livsarvinger,

har gjenlevende etter en oppjustering i 2009, også krav på £ 250 000. I tillegg vil gjenlevende få en bruksrett/inntektsnyttelsesrett («life interest») til halvparten av det som måtte være igjen etter fradrag av «personal chattels» og summen på £ 250 000. Hvis avdøde ikke etterlater seg livsarvinger, men derimot etterlater seg foreldre, helsøsken eller deres avkom, øker summen som gjenlevende ektefelle har krav på, til £ 450 000 i tillegg til en «life interest» til halvparten av det overskytende. Hvis det heller ikke er slike nære slektninger, arver gjenlevende hele dødsboet med full eiendomsrett. I praksis innebærer de engelske reglene (som også gjelder i Wales) at gjenlevende er enarving i alle små og mellomstore dødsbo.

Tendensene i Europa når det gjelder gjenlevende ektefelles arverettslige stilling, er at man beveger seg bort fra bruksretter og over mot full eiendomsrett for gjenlevende ektefelle. Dette skjer på bekostning av livsarvinger og, ikke minst, på bekostning av fjernere slektsarvinger. Utviklingen tar hensyn til ønsket til mange ektefeller om å styrke gjenlevende ektefelles stilling – i hvert fall når det gjelder små og mellomstore dødsbo.

3.4 Utvalgets vurderinger

3.4.1 Mandatet og de grunnleggende spørsmålene

I mandatet er utvalget bedt om å vurdere om forholdet mellom ektefellen og de øvrige arvingene bør justeres i favør av ektefellen. Videre er utvalget bedt om å vurdere om ekteskapets lengde skal påvirke arveretten, og om en tidligere ektefelle i enkelte tilfeller bør ha rettigheter. Forskjellige aspekter av minstearven skal også vurderes, se mandatets punkt 3 bokstav a foran i punkt 1.2.

Det er viktig å utforme en tidsmessig, men gjenkjennelig arvelovgivning som ivaretar hensynet til gjenlevende ektefelles behov for et hjem og for forsørgelse. Men det kan uansett ikke lages en ordning som er optimal for alle. Lovreglene om gjenlevende ektefelles stilling kan ikke utformes slik at vi får en rimelig og tilfredsstillende ordning for alle tenkelige tilfeller. Den virkeligheten som loven skal fungere i, er for variert til at det er mulig. Loven skal gjelde for ektefeller i alle aldre og faser av livet, den skal gjelde for ektefeller med barn og for barnløse, den skal gjelde for ektepar med felles barn og med særkullsbarn, den skal gjelde for langvarige ekteskap og for kortvarige, den skal gjelde for velstående ektefeller og for ubemidlede, for ektefeller som har felleseie og for ektefeller som har valgt andre formuesordninger.

Den sentrale målsettingen må være å finne en ordning som balanserer forskjellige beskyttelsesverdige interesser i normaltillfellene.

På et grunnleggende punkt er det dissens i utvalgets synspunkter på ektefellens arverett. Flertallet, alle unntatt Kløvstad, mener at ektefellens arverett fortsatt bør oppstå i og med vigselen. Mindretallet, Kløvstad, mener at ektefeller og samboere bør likestilles med hensyn til hva som utløser arverett.

Mindretallets syn:

Mindretallet mener at arveretten bør være uavhengig av samlivsform. Ektefeller og samboere bør likestilles, jf utvalget innstilling vedrørende samboeres arverett, behandlet under pkt 4.6. Ektefellers arverett bør ikke som nå inntre umiddelbart ved ekteskapsinngåelse.

Ekteskap kan være så mangt, og svært ulikt motivert. Det kan heller ikke legges til grunn at ekteskap er mer moralsk eller holdbart enn ugitt samliv i ekteskapsliknende forhold. Ekteskap inngått i utlandet, eller under innflytelse av andre skikker og religioner, behøver ikke ha det samme innhold og virkninger som ekteskap inngått etter norske regler. Mindretallet mener det uansett ikke foreligger noen god begrunnelse for at kortvarige ekteskap uten felles barn, uten videre skal medføre arverett og overføring av formue til den gjenlevende, uten at dette er et bevisst og ønsket resultat av ekteskapsinngåelsen. I så fall kan arverett tilstås ektefellen ved testament innenfor testasjonsfriheten, hvilket betyr at pliktdele arven til ektefellenes særlivsarvinger ikke påvirkes av ekteskapsinngåelsen.

Mindretallet vil særlig peke på at det ikke er uvanlig at eldre mennesker finner hverandre og vil formalisere sitt forhold gjennom ekteskap uten tanke på, eller ønske om, at dette skal medføre noen arverettslige konsekvenser. Det er også ganske vanlig at eldre menn under eksotiske forhold, forelsker seg i unge kvinner, ofte på alder med egne barn, og relativt spontant inngår ekteskap for å beholde den store kjærligheten og det som følger med. Etter livets alminnelige orden blir ofte slike ekteskap av kort varighet. Enkelte gifter seg også på dødsleiet, etter et kort barnløst samliv. Det er heller ingen god begrunnelse for at yngre mennesker skal arve hverandre etter kort samliv eller ekteskap. Før de får barn vil de jevnlig begge være i arbeid og ha selvstendig økonomi. Det forekommer også at ekteskap inngås alene for å skaffe utlending opphold i riket.

Det må i denne forbindelse også tas i betraktning at utvalget foreslår en betydelig utvidelse av ektefellers og samboeres arverett. Etter mindretallets oppfatning må hensikten med utvidet legalarverett være å sikre samboere og ektefellers levestandard i de mer langvarige samlivene, når de ikke er bundet til hverandre ved felles barn. Når ikke vilkårene for legalarverett er oppfylt, kan partene som nevnt ordne arverett ved testament innenfor testasjonsfriheten.

Etter 5 år samliv, som samboere og/eller ektefeller, er det naturlig at arverett automatisk inntrer. I tilfeller hvor dette ikke er en ønsket virkning av samlivet, kan både ektefeller og samboere bestemme eller avtale noe annet. De kan ensidig redusere arveretten for partneren til minstearven, eller helt frafalle arverett etter hverandre, slik at heller ikke samliv utover 5 år medfører arverett. Ved å ha en slik 5-årsregel forebygges også at inngåelse av ekteskap kan benyttes for å omgå livsarvingenes pliktdelsarv, ved at ektefellens minstearv tar det meste eller det hele, slik at det blir lite eller intet til livsarvingene.

For de aller fleste ektefeller vil ikke et krav om 5 års samliv eller felles barn som vilkår for arverett få noen betydning. Mange vil allerede ved ekteskapsinngåelsen ha vært samboere i minst 5 år. Andre vil ha en kortere forutgående samboertid og vil oppfylle kravet før de har vært gift fem år. Det vil også være slik at i de aller fleste tilfellene dør ikke en av ektefellene relativt kort tid etter ekteskapsinngåelsen.

Et alternativ kunne være at særlivsarvingenes pliktdel går foran ektefellenes minstearv til ektefellen de første 5 årene, og at barns øvrige pliktdel på en halv istedenfor en firedel også skal gå foran testament til fordel for ektefellen de første 5 årene. Et annet alternativ kunne være å gjøre det mulig å opprette et testament om at de alminnelige arvereglene for ektefeller skal gjelde fra dag en i ekteskapet. Mindretallet vil ikke foreslå slike kompliserende mellomløsninger, som også ville representere et avvik fra tanken om forenkling og størst mulig likestilling av samlivsformene. Det enkleste lovteknisk og for brukerne av loven, vil være at reglene om særlivsarvingenes pliktdel gjelder inntil paret har vært samboer/gift i 5 år eller får felles barn.

3.4.2 Legalarvebrøken når førstavdøde etterlater seg livsarvinger

Den vanskeligste avveiningen er etter utvalgets syn avveiningen mellom gjenlevende ektefelle og avdødes livsarvinger – særlig avdødes særlivsar-

vinger. I konkurranse med arvingene i første arvegangsklasse er det tungtveiende interesser som skal avveies mot hverandre. Uansett hva man velger å prioritere, velger man også å prioritere bort noe annet. En økning av legalarvelodden til gjenlevende ektefelle vil redusere legalarveloddene til barna. For felles livsarvinger betyr en økt legalarvelodd til ektefellen først og fremst at de må vente lenger på en større del av den samlede arv etter foreldrene. For førstavdødes særkullsbarn betyr imidlertid en økning av gjenlevende ektefelles legalarvelodd en reell beskjæring av deres arv.

I Utkast 1962 ble det foretatt en avveining av hensynet til forskjellige grupper av arvinger. I avveiningen mellom gjenlevende ektefelle og felles livsarvinger ble det fremhevet at livsarvingene regelmessig ville ha fullført sin utdanning og stiftet hjem på det tidspunkt da en av foreldrene dør. Da vil foreldrene allerede ha oppfylt sine forsørgelsesplikter etter barnelovgivningen. Mange vil dessuten ha bekostet videre utdanning for sine barn. Det ble hevdet at foreldrene gjennom forsørgelse og utdanning allerede hadde gitt livsarvingene en vesentlig del av sin arv. I konkurranse med den gjenlevende ektefelle mente man derfor at fellesbarna måtte finne seg i å vente på å få noe mer etter foreldrene i de presumptivt få årene som sto igjen til den lengstlevende av foreldrene var død, se Utkast 1962 s. 76.

Til en viss grad har den utviklingen som ble beskrevet i 1962, fortsatt inn i vår tid. Livsarvingene er gjennomgående eldre i dag når arven etter foreldrene faller enn det de var for 50 år siden. Utvalget kan imidlertid ikke gå god for alle premissene i resonnetet. At foreldrene gjennom å oppfylle sin forsørgelsesplikt overfor sine barn, også har gitt dem «en vesentlig del av sin arv», kan diskuteres. Forhåpentligvis har barna gjennom oppveksten fått en trygg ballast av sine foreldre, slik at de står godt rustet for voksenlivet. Men hvor mye de har fått, og hvor godt rustet de står, vil variere i stor grad. Samfunnet krever også mer i dag av den enkelte for å kunne komme inn i yrkeslivet. Økt spesialisering og teknologisering har medført at man i de fleste yrker i dag vil ha behov for utdanning ut over videregående skole. Slik utdanning finansieres for de flestes vedkommende gjennom studielån, selv om mange får støtte hjemmefra både til bolig og levekostnader og til studieavgifter i tilfeller hvor det er nødvendig.

Når det gjaldt avveiningen mellom særkullsbarn og gjenlevende ektefelle, ble det i utkast 1962 lagt til grunn at barn født utenfor ekteskap

regelmessig hadde vokst opp sammen med sin mor, og at de sjelden hadde mottatt mer fra sin far enn et beskjedent barnebidrag. Når det gjaldt barn fra tidligere ekteskap, la man til grunn at det her regelmessig ville være større kontakt med faren, og at de regelmessig ville få mer økonomisk støtte fra faren enn utenomekteskapelige barn, se Utkast 1962 s. 76.

Mye har endret seg i forholdet mellom foreldre og barn født utenfor ekteskapet. Ikke minst når det gjelder barn av samboere som – i hvert fall når det gjelder forholdet til felles barn – neppe skiller seg fra familier hvor foreldrene er gift. Delt omsorg hvor barnas foreldre ikke bor sammen, er dessuten svært utbredt i dag. Tilfellene hvor barnet aldri eller bare sporadisk har hatt kontakt med den ene av foreldrene, er langt mindre utbredt i dag enn det var tidligere.

Når det gjelder legalarvelodden for gjenlevende ektefelle, har utvalget vurdert om den bør bli værende på samme nivå som i dag – en firedel – eller om den bør økes til en større andel av boet.

Utvalget har ikke sett det som aktuelt å redusere legalarvebrøken. Riktignok kan det anføres at en styrking av gjenlevende ektefelles arverettigheter går på tvers av den selvstendighets- og individualitetstankegang som har preget de senere revisjonene av ekteskapslovgivningen. Felleskaps-hensynet er nedtonet gjennom innføringen av skjevdelingsregelen og innstramningen av reglene om ektefellebidrag. Ut fra skilsmissestatistikken er det beregnet at 46 % av de som giftet seg i 2010, kommer til å skille seg hvis skilsmisseratene holder seg konstante, og det er nesten like mange ekteskap som oppløses årlig på grunn av skilsmisse som de som oppløses på grunn av dødsfall.¹ På denne bakgrunnen er det noe underlig at rettighetene i den ene situasjonen stadig svekkes, mens det i den andre situasjonen stadig styrkes. I noen tilfeller kan det nok være noe av en tilfeldighet om man kommer i kategorien fraskilt eller gjenlevende ektefelle. Likevel har utvalget lagt avgjørende vekt på at hvor ekteskapet oppløses ved død, har ektefellene bevist at de kunne leve sammen til «døden skilte dem ad». At det er mange andre som av ulike grunner skiller seg, bør etter utvalgets syn ikke være til skade for de som faktisk lever sammen hele livet.

Problemstillingen er her om man bør beholde dagens arvebrøk på en firedel, eller om man bør

øke brøken. Hvis brøken skal økes, er det mer naturlig å øke den til halvparten enn til en tredel. Internasjonalt er det, som fremstillingen foran i punkt 3.3 viser, eksempler på en legalarvelodd for gjenlevende ektefelle på både en firedel, en tredel og en halvpart.

I *Danmark*, som nylig har revidert arvelovgivning, er ektefellens legalarvelodd i konkurranse med livsarvinger en halvpart. Det danske utvalget, som økte arvelodden fra en tredel til en halvpart, la særlig vekt på at ektefellen hadde delt et livsfellesskap med arvelateren, og at ektefellen derfor burde sikres en begunstiget stilling. Det ble også trukket frem at arvelodden bør være ganske stor av hensyn til de ektefellene som av en eller annen grunn ikke kan sitte i uskiftet bo, se Betænkning 2006 s. 58–59.

Utvalget går inn for at legalarvebrøken bør utvides. Den rådende trenden internasjonalt er at gjenlevende ektefelles arverettigheter styrkes. Denne utviklingen ser man både i land som tradisjonelt har hatt en svakere beskyttelse av gjenlevende ektefelle enn det vi har hatt (eksempelvis Frankrike, Belgia og Spania), og i land som tradisjonelt har hatt en sterkere beskyttelse enn vi har hatt i Norge (England og andre common-law land).

Utvalget foreslår at gjenlevende ektefelles arvelodd økes til en halvpart. En økning til en tredel ville bety svært lite i praksis. Det ville bare innebære en økning på en tolvdel av det totale dødsboet. En slik økning ville spille liten rolle til eller fra for eksempel med tanke på ektefellens muligheter til å ha råd til å beholde det felles hjemmet i konkurranse med førstavdødes særkullsbarn. Selv om vi på dette feltet ikke vil oppnå full nordisk harmonisering, fordi det er avvikende regulering av gjenlevendes arverett både i Sverige, Finland og Island, vil det være en fordel at vi har den samme legalarveretten for ektefelle i Norge og i Danmark.

Utvidelsen av legalarvebrøken for gjenlevende ektefelle vil gå på bekostning av førstavdødes særkullsbarn. Man kunne tenke seg en ordning hvor legalarvebrøken for ektefellen er mindre hvor det er særkullsbarn enn hvor det bare er fellesbarn. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at en slik ordning både vil virke fremmed i vårt rettssystem, og at den vil komplisere arvelovgivning. En redusert arvelodd for ektefellen i disse tilfellene ville begrense ektefellens mulighet til å beholde hjemmet og opprettholde tilvakt levestandard i situasjoner hvor det er særlig behov for beskyttelse – fordi det ikke er felles barn som er de øvrige arvingene. Ofte er dessuten særkullsbarna

¹ Ssb.no. Befolkningsstatistikk. Ekteskap og skilsmisser, 2010. Tabell 8: Oppløyste ekteskap. Separasjonar. 1961–2010 og Tabell12: Beregna i prosent ekteskap som vil bli oppløyste, forutsatt skilsmisseratar som i observasjonsåret. 1960–2010.

godt voksne og etablerte, slik at de ikke har det samme akutte behov for midler til forsørgelse som gjenlevende vanligvis har. I tilfeller hvor barna har forsørgelsesbehov, vil også trygdellovgivningens barnpensjoner bidra til å dekke forsørgelsesbehovet.

3.4.3 Legalarvebrøken når førstavdøde etterlater seg utarvinger

Gjenlevende ektefelle er i dag enearving når førstavdøde bare etterlater seg arvinger i tredje arvegangsklasse (besteforeldre, onkler og tanter, fettere og kusiner). Utvalget ser ingen grunn til å gjøre noen endring i dette. Gjenlevende ektefelle vil etter forslaget følgelig fortsatt være enearving i konkurranse med førstavdødes legalarvinger i tredje arvegangsklasse.

Utvalget har vurdert om gjenlevende ektefelle bør være enearving også i konkurranse med førstavdødes slektsarvinger i andre arvegangsklasse. I dag arver ektefellen halvparten av boet i konkurranse med slike arvinger.

Interesseavveiningen mellom gjenlevende ektefelle og arvelaterens slektsarvinger i andre arvegangsklasse ble utførlig drøftet også i Utkast 1962, hvor det ble foreslått at gjenlevende ektefelle skulle overta boet med full råderett i slike tilfeller. Det skulle ikke være noen skifteplikt ved gjengifte. Ved skifte etter lengstlevendes død skulle imidlertid boet deles mellom førstavdødes og lengstlevendes slekter. Ordningen som ble foreslått, var inspirert av arveordningene i Sverige og Danmark. Forslaget møtte motbør i høringsrunden. Departementet gikk også inn for å beholde en alminnelig legalarverett på en halvpart for gjenlevende ektefelle i konkurranse med førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 80.

Hvorvidt arvinger i andre arvegangsklasse skal arve i konkurranse med gjenlevende ektefelle, eller om gjenlevende ektefelle skal være enearving i disse tilfellene, beror etter utvalgets syn på en interesseavveining mellom gjenlevende ektefelles behov og følelser og de aktuelle slektsarvingenes behov og følelser. Dels beror det på hva man kan anta at arvelatere flest mener om denne prioriteringen.

Utvalget mener at en avveining av behov klart taler for at gjenlevende ektefelle bør være enearving i disse tilfellene. Gjenlevende ektefelle vil regelmessig ha delt bolig med avdøde, og de har hatt en mer eller mindre sammenvevd økonomi. Foreldre og søsken vil i de aller fleste tilfeller ikke ha utgjort noen økonomisk enhet med avdøde – i

hvert fall ikke etter at avdøde flyttet ut fra barndomshjemmet og giftet seg. Gjenlevende ektefelle kan velge uskifte med de rådighetsbegrensninger det medfører, men hvis gjenlevende velger å skifte, kan det være vanskelig å beholde det felles hjem og opprettholde en tilvant levestandard hvis avdødes foreldre, søsken eller søskens etterkommere kan gjøre krav på halvparten av boet.

Følelsesmessig vil det i de fleste tilfeller være tette bånd mellom avdøde og foreldrene. Ofte vil det også være følelsesmessig tette bånd til søsken og til søskens etterkommere. Utvalget finner det likevel opplagt at gjenlevende ektefelle i normaltillfellene oppfattes som avdødes nærmeste – i hvert fall sammenholdt med foreldre, søsken og søskens etterkommere. Det må nok også erkjennes at selv om foreldre føler seg svært tett knyttet til sine barn, så føler ikke barna – etter at de har flyttet fra foreldrehjemmet – seg så tett knyttet til foreldrene.

Utvalget er av den oppfatning at arvelatere flest mener at ektefellen bør prioriteres foran foreldre, søsken og nevøer og nieser. Utvalget konkluderer med at gjenlevende ektefelle bør være enearving også i konkurranse med andre arvegangsklasse.

Et neste spørsmål blir så om det bør være sekundærarverett for førstavdødes slektninger i andre arvegangsklasse i skifteoppgjøret etter lengstlevende ektefelles død. En slik ordning ble som nevnt, foreslått i Utkast 1962. Det er også ordningen i Sverige, Danmark og Finland. I Danmark er riktignok sekundærarveretten svak, i og med at gjenlevende ektefelle fritt kan disponere over hele boet ved livsdisposisjoner eller ved testament, og at sekundærarveretten bortfaller hvis gjenlevende ektefelle gifter seg på ny. Når gjenlevende ektefelle arver alt i konkurranse med arvinger i tredje arvegangsklasse, er det ingen sekundærarverett i Norge. Det er det heller ikke i de øvrige nordiske landene med unntak av Danmark, hvor det er en sekundærarverett til tredje arvegangsklasse forutsatt at gjenlevende ikke har giftet seg igjen, fått barn eller opprettet testament etter førstavdødes død.

En sekundærarverett vil ofte fremstå som rimelig. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor ektefellene dør med kort tids mellomrom. Sekundærarverett er mer betenkelig i tilfeller hvor det går lang tid mellom førstavdødes og lengstlevendes død. Lengstlevende vil i denne perioden kunne føle seg overvåket av førstavdødes slektninger, personer som han eller hun kanskje ikke lenger har noen jevnlig kontakt med. Ulempene med en sekundærarverett hvor det har gått lang tid mel-

lom dødsfallene, kan avdempes ved at man som i dansk rett lar sekundærarveretten være betinget av at lengstlevende ikke etterlater seg livsarvinger, ikke har giftet seg, og ikke har opprettet testament som disponerer over formuen på annen måte. Hvis det også er frihet til å disponere som man vil, både ved livsidsposisjoner og ved testament, slik rettsstillingen er i Danmark, blir ikke forskjellen nødvendigvis så stor fra å gjøre gjenvende ektefelle til enarving med endelig virkning.

Et flertall i utvalget, alle unntatt Kløvstad, mener at det bør være en sekundærarverett for førstavdødes slektninger i andre arvegangsklasse etter dansk mønster. Flertallet legger vekt på at den alminnelige rettsoppfatningen tilsier at formuen bør likedeles mellom slektene etter lengstlevendes død. Dette er den alminnelige tolkningspresumsjon for gjensidige testamenter mellom ektefeller, og det bør også gjelde som lovens normalordning. Flertallet legger også vekt på at medlemmene av referansegruppen, som er nærmere omtalt i punkt 1.3 foran, foretrakk en slik løsning. Det vil fremstå som urimelig om hele formuen etter to ektefeller som dør med kort tids mellomrom, skal gå til lengstlevendes slekt. Når lengstlevende, som i dansk rett, foreslås å stå fritt til å opprette testament for hele arven, og det ikke skal skje noen deling ved inngåelse av ekteskap, ser flertallet ingen betenkeligheter med en likedeling etter lengstlevendes død. Å oppspore førstavdødes arvinger vil i de fleste tilfellene være uproblematisk. Ved en regel om likedeling vil det heller ikke oppstå beregningstekniske problemer.

En likedeling vil ikke alltid passe. Hvis ektefellene har hatt svært ulike formuesforhold, og de har hatt fullstendig særøie under ekteskapet, vil likedeling kanskje ikke være ektefellenes foretrukne valg. I slike tilfeller vil imidlertid ektefellene ved testament kunne bestemme en annen fordeling av arven etter lengstlevendes død. Hvis ektefellene ikke ønsker at lengstlevende skal ha fri testasjonsrett over hele formuen, eller ikke ønsker at lengstlevende skal kunne gifte seg uten å skifte med førstavdødes slekt, kan også dette løses ved testament. Flertallet legger til grunn at de ektefellene eller samboerne som har andre meninger om hvordan arven skal fordeles etter lengstlevendes død, vil opprette testament. Lovens regel bør imidlertid bygge på hva folk i alminnelighet mener er en rimelig løsning.

Mindretallet, Kløvstad, mener at gjenvende i konkurranse med andre arvegangsklasse, bør arve med endelig virkning – altså uten sekundær-

arverett for førstavdødes slekt. Dette er dagens ordning hvor førstavdøde ektefelle etterlater seg slektninger i tredje arvegangsklasse. En ordning med sekundærarverett for slektninger i andre arvegangsklasse vil komplisere arveloven. Det vil da være tre forskjellige ordninger avhengig av om førstavdøde etterlater seg arvinger i første, andre eller tredje arvegangsklasse. Mindretallet trekker også frem at det vil være komplisert og gi opphav til tvister, om man skal foreta en fordeling mellom to slekter etter mange år. De to slektene vil ofte ikke ha hatt noen større kontakt med hverandre – særlig etter førstavdødes bortgang. Det vil kunne oppstå tvister rundt hva som finnes av verdier i boet, og rundt disposisjoner lengstlevende har gjort til fordel for egne slektninger.

3.4.4 Bør det være en minste arv, og hvor stor bør den i så fall være?

Minste arven for gjenvende ektefelle på 4 G i konkurranse med førstavdødes livsarvinger og 6 G i konkurranse med arvinger i andre arvegangsklasse, ble innført ved lov 22. juni 1990 nr. 40. Tidligere var det en form for minste arv i skifteloven § 64, men den nåværende regelen og forløperen i skifteloven skiller seg på noen vesentlige punkter. Minste arven ble foreslått av en arbeidsgruppe som skulle foreslå forenklinger av skifteprosessen. Arbeidsgruppen la til grunn at gjenvende ektefelle i betydelig sterkere grad enn tidligere burde prioriteres foran andre arvinger i relativt beskjedne dødsbo. Det ble vist til at kravene til en rimelig levestandard var økt, og at en gjenvende ektefelle burde prioriteres fremfor andre arvinger slik at han eller hun kunne beholde et hjem av vanlig standard etter ektefellens død uten å måtte svare arv til medarvinger, se Ot.prp. nr. 46 (1989–1990) s. 14.

Den tidligere regelen i skifteloven § 64 var behovsbasert i den forstand at man tok i betraktning også gjenvende ektefelles boslodd og eventuelt særøie ved beregningen. Den hadde således mer til felles med systemene i Sverige og Danmark. Med dagens ordning kan man risikere at en meget velstående gjenvende ektefelle blir enarving i konkurranse med førstavdødes særkullsbarn. Dette kan fremstå som støtende – særlig hvor særkullsbarna har en svak økonomisk stilling.

Utvalget har vurdert om beskyttelsen av gjenvende ektefelle bør gjøres i form av et krav på en viss brøk av boet fremfor et beløp. Pliktarv i form av en brøk vil være mer i samsvar med beskyttelsen som er gitt livsarvingene. Det er for

så vidt ikke noe i veien for at man kombinerer en minstearv i form av en sum, med pliktdelsarv i form av en brøk. Det har man gjort i Danmark. Utvalget har likevel kommet til at det ikke vil foreslå noen pliktdel i form av en brøk for gjenlevende ektefelle. Vi har aldri tidligere hatt en slik tradisjonell pliktdelsarv for gjenlevende ektefelle. Plikt-delsarv i form av en brøk ville dessuten være lite fleksibel. Arvelaterens testasjonskompetanse ville kunne bli svært begrenset hvor det både er livsarvinger og gjenlevende ektefelle. Dette problemet har man riktignok også i dag, hvor arvelaterer som etterlater seg livsarvinger og ektefelle, ikke kan testamentere over noen del av sin formue hvis dødsboet utgjør 12 G eller mindre. Da vil to tredeler være pliktdelsarv for livsarvingene, mens de siste 4 G er minstearv for ektefellen. Ved å innføre pliktdelsarv på en bestemt brøk for gjenlevende ektefelle, kan man – avhengig av størrelsen på brøken – risikere å få enda flere tilfeller hvor arvelateren står uten testasjonskompetanse.

Utvalget går inn for å opprettholde en minstearv knyttet opp mot grunnbeløpet. Det er imidlertid et spørsmål om man ved beregningen av minstearven skal trekke inn gjenlevendes formuesforhold som i Sverige og Danmark og som tidligere gjaldt i Norge i forbindelse med skiftelovens § 64. Alternativet er å opprettholde det norske systemet hvor minstearven beregnes av dødsboet, og hvor gjenlevendes økonomiske stilling ikke får betydning for om det skal beregnes minstearv.

Utvalget ser at det nåværende norske systemet kan gi uheldige utslag i enkelte tilfeller. I de fleste tilfellene hvor minstearven kommer inn, er imidlertid begge ektefeller rimelig likt stilt økonomisk. Minstearven kan bidra til at gjenlevende ektefelle får en noe bedre mulighet til å beholde felles bolig og til å kunne ha midler til forsørgelse. Disse behovene må i slike tilfeller gå foran behovene til voksne særlivsarvinger. Selv om livsarvingene i og for seg også kan ha behov for arven, har de ikke hatt det samme økonomiske fellesskapet med arvelateren som gjenlevende ektefelle har hatt. Det svenske og danske systemet kan gi mer rimelige løsninger i enkelte tilfeller, men det norske systemet er etter utvalgets syn likevel å foretrekke. Det gir enklere oppgjør ved at man ikke trenger å trekke inn gjenlevendes formuesforhold, selv om man må avklare hva som inngår i dødsboet.

Når det gjelder størrelsen på minstearven, foreslår utvalget 6 G. Hvis minstearven skal ha en beskyttelsesfunksjon, bør den ha et visst omfang. Særlig i bystrøk vil en minstearv på bare 4 G kunne gi en svak beskyttelse når man tar hensyn

til boligprisene. Mye kunne etter utvalgets syn tale for en enda høyere minstearv, men omfanget må avveies mot hensynet til avdødes særkullsbarn, som ikke bør gjøres arveløse i et unødige stort antall dødsbo.

I og med at utvalget har gått inn for at gjenlevende ektefelle skal være enearving i konkurranse med alle utarvinger, riktignok med en sekundærarverett for førstavedes arvinger i andre arvegangsklasse, er det ikke lenger behov for å ha forskjellig minstearv i konkurranse med ulike arvegangsklasser – i hvert fall ikke for minstearven som fordelingsregel. Minstearven har imidlertid en annen funksjon – nemlig som beskyttelsesregel mot testamentariske disposisjoner fra førstavede ektefelle. Utvalget mener at også minstearven som beskyttelsesregel mot testamentariske disposisjoner (pliktdelsregel) bør være på 6 G.

Utvalget har vurdert om livsarvingene når ektefellen overtar alt som minstearv fortsatt bør ha loddeierrettigheter. Det har vært ulike oppfatninger om dette spørsmålet. I skiftepraksis har det vært en vanlig oppfatning at i og med at livsarvingene ikke har krav på noen lodd når ektefellen overtar alle verdiene i boet i kraft av minstearven, så kan de heller ikke være loddeiere. I teorien har den rådende oppfatningen vært at selv om livsarvingene ikke har krav på noen lodd, så kan de likevel ha interesse av å kunne gjøre gjeldende naturalutlegg etter skifteloven § 61 andre ledd. Derfor argumenteres det for at de bør anses som loddeiere. Utvalget mener at livsarvingene bør ha loddeierrettigheter etter skifteloven selv om verdiene i boet ikke er større enn at lengstlevende ektefelles minstearv omfatter det hele. Se om en lignende problemstilling i NOU 2007: 16 s. 108–109.

3.4.5 Kunnskap om testamenter som begrenser arverettigheter

Utvalget har også vurdert arveloven § 7, som krever at et testament som begrenser ektefellens legalarverett eller uskifterett, må ha kommet gjenlevende ektefelle til kunnskap før førstavedes dødsfall for at testamentet skal kunne gjøres gjeldende mot gjenlevende ektefelle. Spørsmålet som har blitt drøftet, er om det bør innføres en formell varslingsplikt, ikke bare et krav om kunnskap som i dag. Utvalget antar at den vanligste måten et testament kommer til kunnskap på, er nettopp gjennom varsling fra testator selv eller fra testators advokat.

Det har vært anført at det kan være urimelig at testator venter til sitt dødsleie med å varsle ekte-

fellen. Det gir små muligheter til å områ seg eller til å sette i verk mottiltak. Til en viss grad kunne dette mulige problemet avbøtes ved at man innfører en varslingsplikt i forbindelse med opprettelsen av testamentet. Utvalget har imidlertid ikke funnet det formålstjenlig å innføre en slik varslingsregel. Denne regelen ville for det første være upraktisk for testamenter som er opprettet før ekteskapet. For det andre ville den ikke være til hinder for at testator ventet til han eller hun lå på dødsleiet med å opprette testamentet. For det tredje vil det kunne være vanskelig å etterprøve om varslingen har skjedd ved opprettelsen – særlig hvor testamentet ikke er datert. Utvalget vil etter dette ikke foreslå noen formell varslingsplikt ved testamenter som innskrenker ektefellens rettigheter.

Utvalget har også vurdert om ordlyden i bestemmelsen bør endres for å fange opp den utviklingen som har skjedd i rettspraksis rundt unntaket fra varsling hvor det ville være umulig eller urimelig vanskelig å varsle ektefellen. I rettspraksis er det lagt til grunn at unntaket omfatter situasjoner hvor ektefellen er mentalt ute av stand til å tilegne seg informasjonen om testamentet og dessuten mangler testamentsevne til å gjøre mottiltak. Utvalget har ikke foreslått noen endring i lovteksten her. Det er vanskelig å finne en dekkende ordlyd som ikke samtidig blir lang og komplisert. Utvalget mener for øvrig også at de mentale tilstander som har vært berørt i rettspraksis, fanges opp av kriteriet «umulig». Utvalget foreslår derfor at dagens lovtekst og rettsstilstand videreføres.

3.4.6 Bortfall av ektefellens arverett

Arveloven § 8 regulerer opphørstidspunktet for ektefellens arverettigheter. Retten til arv og uskifte kan ikke gjøres gjeldende dersom ektefellen var separert ved dom eller bevilling da arvelateren døde. Dette innebærer på den ene siden at arverettighetene normalt er bortfalt før en skilsmisse, og på den andre siden at et faktisk samlivsbrudd ikke får betydning for retten til arv og uskifte, jf. Rt. 1965 s. 912. Virkningen av separasjon inntreder den dagen fylkesmannens bevilling er gitt eller dom blir avsagt, jf. ekteskapsloven § 25 første ledd.

Utvalget har vurdert om dagens skjæringstidspunkt, separasjon ved dom eller bevilling, burde erstattes av samlivsbrudd. Man ville da få samme skjæringstidspunkt for bortfall av arverettigheter for ektefeller og samboere. Samlivsbruddet er også skjæringstidspunkt for erverv og gjeld som

skal tas med i et skifte av felleseie mellom ektefeller, jf. ekteskapsloven § 60. Mange par som har flyttet fra hverandre, vil nok også finne det påfallende at arveretten og uskifteretten består. På den annen side kan man få et retts teknisk enklere skjæringstidspunkt ved å knytte skjæringstidspunktet opp mot dom eller bevilling om separasjon eller skilsmisse.

Et flertall i utvalget, alle unntatt Kløvstad, mener at bortfallet av arveretten bør knyttes opp mot legalseparasjon. Flertallet har vært i en viss tvil om det bør være innsendelse av begjæring om separasjon eller stevning i skilsmisssak som bør være avgjørende, eller om det først er vedtaket om separasjonsbevilling eller dom for skilsmisse som er skjæringstidspunktet. I dag er det dommen eller vedtaket som er skjæringstidspunktet. Det kan virke støtende om arveretten skal bestå i en sak hvor det har vært lang saksbehandlingstid hos retten eller fylkesmannen, men hvor den som senere dør, har ønsket separasjon eller skilsmisse etter langvarig og/eller grov mishandling fra den andre ektefellen. Flertallet mener derfor at den arverettslige virkningen av separasjon og skilsmisse bør knyttes til innsendelse av begjæring om separasjon eller stevning i skilsmisssak.

Mindretallet, Kløvstad, mener at ektefellens arverettigheter bør opphøre ved samlivsbruddet. Da får man like regler for ektefeller og samboere. Mindretallet mener at bortfall av arverett og rett til uskifte ved samlivsbrudd også vil være best i tråd med den alminnelige rettsoppfatning. Ved en slik regel unngår man de støtende resultatene man av og til ser ved at en ektefelle som har flyttet fra arvelateren for mange år siden, krever arv i skifteoppjøret.

3.4.7 Bør fraskilte gis arverett?

Det følger av mandatet at utvalget skal vurdere om ektefellens arverett skal utvides. I forbindelse med dette sies det:

«Det skal også vurderes om en tidligere ektefelle i enkelte tilfeller bør ha arverettigheter.»

Utgangspunktet ved utformingen av arvetavlen er at arven går til de personene det må antas at arvelateren vil begunstige. Hvis legalarvereglene utformes slik, ivaretas hensynet til arvelateren, og det vil også være slik at arvelateren i flest mulig tilfeller ikke behøver å opprette testament.

Utvalget finner det rimelig klart at de færreste vil ha et ønske om at en tidligere ektefelle skal

arve. Det vil i mange tilfeller ha vært uenighet om fordelingen av verdier på ektefelleskiftet. Utgangspunktet ved et ektefelleskifte er også at ektefellenes økonomiske forpliktelser overfor hverandre opphører fra skjæringstidspunktet jf. ekteskapsloven § 57. Det virker ut fra dette vanskelig å begrunne hvorfor en fraskilt ektefelle skal gis arverettigheter. Det er likevel slik at legalarvereglene ikke bare skal utformes ut fra arvelateres antatte ønsker.

I mange tilfeller opprettes det testamenter for å begunstige fellesbarn på bekostning av særkullsbarn, og i mange tilfeller opprettes det testamenter som begunstiger en gjenlevende ektefelle eller samboer på bekostning av fellesbarn og/eller særkullsbarn. Her er det gitt pliktregler som begrenser arvelaterens testasjonsfrihet. I en diskusjon av om en fraskilt ektefelle i enkelte tilfeller bør gis en arverett, blir spørsmålet om hensynet til en rimelig og rettferdig fordeling av avdødes formue tilsier at også en fraskilt ektefelle bør gis arverettigheter. I og med at det i gjeldende arvelov ikke er slike regler, og at det internasjonalt synes å være helt uvanlig med slike regler, kreves det i utgangspunktet gode grunner for å innføre arverett for gjenlevende fraskilt ektefelle.

Det er likevel noen situasjoner der det kan være grunner som tilsier at også en fraskilt ektefelle bør gis arverettigheter. Utvalget ser for seg tre slike grunnlag:

- der ekteskapet har vært svært langvarig
- der den fraskilte hadde krav på underholdsbidrag fra avdøde
- der avdøde tok ut separasjon like før dødsfallet

Vurdering av arverett der ekteskapet har vært svært langvarig

Også ved langvarige ekteskap vil det være slik at de tidligere ektefellene gjennomgående ikke har noe ønske om at den tidligere ektefellen skal motta arv. En fraskilt ektefelle kan imidlertid i noen tilfeller ha krav på ektefellepensjon, jf. ekteskapsloven §§ 86 til 88 og folketryktdloven § 17-10. Etter ekteskapsloven gjelder det tilfeller der ekteskapet varte minst 10 år og den fraskilte var minst 45 år ved skilsmissen. Hvis avdøde var gift på nytt, skal pensjonsrettighetene deles mellom gjenlevende ektefelle og gjenlevende fraskilt ektefelle etter nærmere regler i ekteskapsloven § 87. Det legislative grunnlaget for deling av pensjonsrettigheter omtales i NOU 1987: 30 s. 156, der det vises til at rett til ektefellepensjon dels kan begrunnes med formuerettslige synspunkter fordi pensjonsretten for en stor del vil kunne være opptjent gjen-

nom innbetalinger under det tidligere ekteskapet. Det fremheves også at regelen vil fange opp flertallet av de tilfellene der gjenlevende har krav på bidrag og der ekteskapet har medført reduksjon i gjenlevendes inntektsprøvd. Grunnen til dette er at ektefellepensjon er inntektsprøvd.

Etter utvalgets syn er det ikke en slik parallellitet mellom vilkårene for ektefellepensjon og det legislative grunnlaget for arv at det bør innføres en arverett for fraskilte der ekteskapet har vært langvarig. En arverett for fraskilt ektefelle fremstår til dels som en gjenoppfriskning av ektefelleskiftet. Ekteskapsloven gir også nokså skjønnsmessige regler, slik at det ved delingsoppjøret tas hensyn til at ekteskapet har vært langvarig og eventuelt at den ene ektefellen har fått redusert sine inntektsmuligheter, for eksempel på grunn av hjemmearbeid. I slike tilfeller vil det ved langvarige ekteskap ofte være grunnlag for ektefellebidrag. Hvis det skulle utformes arveregler, måtte det også tas hensyn til at det kan være vanskelig å utforme regler som tar høyde for de konkrete omstendighetene. Hvis det gis en skjønnsmessig regel, ville den lett kunne bli konfliktskapende. Man måtte også ta stilling til spørsmål som hvilken betydning et nytt ekteskap eller samboerskap for avdøde eller den gjenlevende skulle ha for arverettighetene. For at arverettigheter til fraskilte skulle få noen virkning, måtte de dessuten være beskyttet mot testamentariske disposisjoner. Arverettigheter til fraskilte ektefeller ville trolig ha liten verdi hvis de kunne fratras ved testament.

Etter utvalgets syn er de nevnte innvendingene så mange og tunge at det ikke er grunnlag for å foreslå arverettslige rettigheter til en fraskilt ektefelle i et langvarig ekteskap.

Vurderingen av arverett der den fraskilte hadde krav på underholdsbidrag fra avdøde

Bidrag etter ekteskapslovens kapittel 16 utmåles på bakgrunn av bidragsberettigedes behov og bidragspliktiges bidragsevne. Bidragsplikten bortfaller ved død. I og med at regelen er at bidrag bortfaller ved død, er følgen av dette at krav på fremtidig bidrag ikke kan gjøres gjeldende mot dødsboet. Det kan likevel reises spørsmål om det i enkelte tilfeller bør være slik at en fraskilt ektefelle får et krav mot dødsboet på grunn av bortfall av bidrag. Det kan tenkes at et ektepar skilles mens de begge er i 50-årene. Den ene ektefellen tilkjennes livsvarig underholdsbidrag. Den bidragspliktige ektefellen dør kort tid etter skilsmissen. Selv om regelen er at underholdsplikten bortfaller ved død, kan det hevdes at forutsetnin-

gene for ektefelleskiftet er så vesentlig endret at den fraskilte ektefellen bør gis et krav mot boet. Det kan fremstå som urimelig at den fraskilte ektefellen ikke har krav på noe, mens slektninger i andre parentel, eller eventuelt staten, overtar hele avdødes formue. Det er også grunn til å peke på at selv om det normalt utmåles løpende bidrag, kan det «når særlige grunner taler for det», fastsettes engangsbidrag, jf. ekteskapsloven § 80. Ved engangsbidrag vil gjenlevende fraskilte ektefelle ha et ordinært pengekrav mot dødsboet hvis bidraget ikke er betalt. Det kan synes noe tilfeldig at et uventet dødsfall skal gi gjenlevende fraskilte ektefelle helt ulik rettsstilling alt ettersom bidraget er fastsatt som et engangsbidrag eller et løpende bidrag.

Hvis det skulle foreslås en regel om at fraskilt gjenlevende ektefelle kan ha krav mot dødsboet hvis det løper bidragsplikt ved dødsfallet, ville det være nærliggende å foreslå en skjønnsmessig regel. Det måtte da tas stilling til hvilken prioritet et slikt krav skal ha, jf. livsarvingers pliktdel, gjenlevende ektefelles/samboers arverett og testamentariske rettigheter. Det måtte også tas stilling til om det skulle være mulig å opprette testament som avgrensner slike rettigheter. Mange av de samme innvendingene som gjør seg gjeldende mot arverettigheter etter svært langvarige ekteskap, gjør seg imidlertid også gjeldende her. Eventuelle uheldige utslag av bidragsreglene bør etter utvalgets syn heller vurderes ved en eventuell revisjon av bidragsreglene i ekteskapsloven enn i forbindelse med en revisjon av arveloven.

Etter dette vil utvalget heller ikke foreslå rettigheter for fraskilte ektefeller som før dødsfallet hadde krav på bidrag fra avdøde.

Vurderingen av arverett der avdøde tok ut separasjon like før dødsfallet

Det følger av arveloven § 8 at ektefellens arverettigheter bortfaller fra det tidspunktet det er gitt separasjonsbevilling. Utvalget foreslår at ektefellens arverettigheter skal bortfalle fra det tidspunktet det er sendt inn søknad om separasjonsbevilling, se punkt 3.4.6 foran. Hvis en ektefelle ønsker å begrense ektefellens rett til arv og uskifte utover det som følger av arveloven, er en mulighet å kreve separasjon. Slik sett kan muligheten til å kreve separasjon/skilsmissie være en mulighet til å omgå arvelovens vern av gjenlevende ektefelle, blant annet minstearven.

Det kan reises spørsmål om denne muligheten bør begrenses. En mulig begrensning kunne være at ektefellens arverettigheter ikke bortfaller før ekteskapet er oppløst (skilsmissie), eller det kan tenkes en lengre frist. Utvalget har imidlertid ikke sett eksempler i praksis på at ektefeller har tatt ut separasjon for å begrense ektefellens arverettigheter. Med bakgrunn i at slike «omgåelser» forekommer (svært) sjelden, er det etter utvalgets syn ikke behov for å endre reglene på dette punktet, for å sikre den gjenlevende ektefellen som det er tatt ut separasjon fra.

Kapittel 4

Samboerens arverett

4.1 Innledning – avgrensninger

Frem til 2009 har samboere vært uten arverettslig beskyttelse etter norsk rett. Arverettslige rettigheter basert på samliv har tidligere, både i norsk og fremmed rett, vært knyttet opp mot status som ektefelle. Internasjonalt har dette gradvis endret seg. En rekke land har i de senere år innført beskyttelsesregler for gjenlevende samboer i lovgivningen. Samtidig har beskyttelsesmekanismer blitt utviklet gjennom rettspraksis. I Norge har dette først og fremst skjedd gjennom utviklingen av vederlags- og berikelseskrav for gjenlevende samboer.

Forskjellige rettssystemer har hatt ulike løsninger på om samboerskap skal beskyttes med arverettslige regler, og eventuelt på hvilken måte dette skal gjøres. Et første spørsmål er om ordningene skal gjøres tvungne, med innslag av pliktdelsvern, eller frivillige. Hvis man tenker seg en frivillig ordning, kan det være en ordning som man må ta initiativ for å komme seg inn i («opt-in»). For eksempel at man må registrere seg som samboer, eller at rettighetene er avhengig av avtale, testament eller erklæring fra partene. Det kan også være valgfrie løsninger, men hvor initiativet ligger på de samboerne som ikke ønsker å være omfattet («opt-out»). Slike løsninger vil vanligvis ha visse faktiske kriterier som må være oppfylt for at man skal falle inn under ordningen, for eksempel felles barn eller samliv av en viss varighet.

Selv om det internasjonalt er forskjellige typer av regulering, og beskyttelsen av gjenlevende samboer har forskjellig omfang, går likevel den internasjonale trenden i retning av at reglene for ektefeller og samboere nærmer seg hverandre, se nærmere Lund-Andersen s. 155–156.

4.2 Hvem er samboere: Antall – årsaker – samboertyper

Fra slutten av 1960-tallet har antallet samboere vært stigende, riktignok med en viss utflating de senere årene. I kjølvannet av denne samboerbølgen har det vært et økende antall barn som vokser opp med foreldre som ikke er gift, men samboere.

Årsakene til at noen blir samboere fremfor å gifte seg, henger ofte sammen med partenes livssituasjon og livsfase. Når unge par i 20-årene flytter sammen uten å gifte seg, blir dette samlivet også en test på holdbarheten av forholdet. Samboerne får i et uformelt samliv muligheten til å prøve ut rollene i samlivet og vurdere om de skal ta et neste skritt – ekteskap. Hvis partene ikke passer sammen, vil de ofte finne ut dette i løpet av samboerskapet, før de rekker å gifte seg. Det kan være en av grunnene til at skilsmissetallet i de senere årene har vært stabilt eller noe synkende i Norge¹ i motsetning til i store deler av Europa for øvrig.² Samboerskap som en «prøveordning» kan ses som uttrykk for en erstatning for, eller i det minste et supplement til, forlovelsen. Mens forlovelsen er en avtale om å gifte seg en gang i fremtiden, men uten nødvendigvis å flytte sammen nå, innebærer samboerskapet at man foregriper det ekteskapelige samlivet, men uten nødvendigvis å ha noen intensjon om å gifte seg.

Samboerskapet som et uformelt «prøveekteskap» vil likevel utløse rettsvirkninger nesten umiddelbart. Allerede det at partene flytter sammen, vil i mange tilfeller utløse plikt til å melde fra om adresseendring til folkeregisteret. I

¹ I Norge har antallet skilsmisser ligget på mellom 10 000 og 11 000 skilsmisser årlig. Gjennomsnittet for årene 2001–2005 var 10 720, mens tallene for 2006–2010 var 10 300. Tallene for 2009 og 2010 var hhv. 10 235 og 10 228. Skilsmisseraten, antallet skilte per 1000 gifte og separerte, har også falt noe for så å stabilisere seg. Toppen ble nådd i 2005 med en skilsmisserate på 12,5. Etter dette har den sunket, i årene 2008, 2009 og 2010 har den ligget på 11,6 (kilde ssb.no).

² Se statistikk for «Divorce rate» på: <http://www.eurofound.europa.eu/areas/qualityoflife/>

det hele tatt vil samboerskapet gradvis utløse en rekke rettigheter og plikter etter så vel offentlig-rettslig som privatrettslig lovgivning.

Samlivet vil også i mange tilfeller innebære en viss sammenblanding av økonomien. Begge partene vil gjennomgående bidra til felles forbruksutgifter. Dessuten er det vanlig at samboere investerer i felles bolig og innbo, og kanskje også sammen går til anskaffelse av andre varige formuesgoder som bil, båt eller fritidsbolig. Sammenblandingen av økonomien tar særlig fart når samboerne får felles barn. Omtrent halvparten av alle barn som blir født i Norge, har ugift mor. De fleste av disse ugifte mødrene lever i samboerskap.³

Grensen mellom samboerskap som prøveforhold og mer varige samboerforhold er flytende. For mange er nok samlivsstatusen bare et resultat av at «det bare ble sånn». Partene har ofte ikke noen større innsikt i rettsvirkningene av henholdsvis ekteskap og samboerskap, slik at samboerskapet ikke er et bevisst fravalg av ekteskapets rettsvirkninger. Ofte er det slik at inngåelse av ekteskap er utsatt på ubestemt tid. Andre lever sammen som samboere fordi de har gjort en økonomisk vurdering av at det er mest fordelaktig å forbli ugift, for eksempel for å oppnå større sosiale ytelser. En ikke helt uvesentlig gruppe her er samboere hvor en eller begge samboere sitter i uskifte. Et gjengifte vil utløse skifteplikt av uskifteboet, jf. arveloven § 23. Frem til lovendringen i 2008, som ga visse samboere rett til uskifte, hadde ikke etablering av samboerskap noen betydning for retten til uskifte. Samboerskap som er etablert av gjenlevende ektefeller eller samboere i uskifte etter at de nye reglene trådte i kraft 1. juli 2009, kan imidlertid gi grunnlag for krav om skifte fra uskiftearvingene etter den nye bestemmelsen i arveloven § 24 andre ledd andre punktum.

Hvis samboerne bestemmer seg for å gifte seg, vil det være en overgangsperiode av kortere eller lengre tid fra denne beslutningen tas, til ekteskapet inngås. De fleste samboere ender opp som gifte – etter ett eller flere samboerskap. Fortsatt er det svært få samboere i de høyeste aldersgruppene. Det er nok derfor grunn til å tro at andelen samboere som har valgt denne samlivsformen ut fra motvilje mot ekteskapet som institusjon, er svært liten.

Samboere kan inndeles i fem hovedtyper av familieforhold: Unge par under 25 år, unge sambo-

ere med felles barn, middelaldrende samboere med eller uten felles barn, samboere i sammensatte familier og eldre samboere, se Lund-Anderesen s. 51–57. Innenfor disse familietyperne kan det være forskjellige grunner til at de ikke har giftet seg. De fem kategoriene kan ikke i samme grad karakteriseres som «ekteskapslignende». For enkelte av typene kan det være en formodning mot at paret ønsker å gifte seg – enten for å unngå (enkelte av) ekteskapets rettsvirkninger eller fordi tanken på å være ektefeller ikke ennå har modnet i partenes tanker.

I mange forhold har partene innrettet samlivet som om de var gift. Partene oppfatter ikke lenger forholdet som et prøveforhold, men forventer at samlivet vil bli livsvarig – i hvert fall langvarig. Denne felles forståelsen blir også styrende for partenes handlinger og personlige valg som yrkesvei, valget mellom heltidsarbeid eller deltid, investeringer mv. At partene får barn sammen, er ofte et naturlig skjæringstidspunkt. De fleste vil da, om de ikke har kommet frem til det på et tidligere stadium, anse prøveperioden for å være over. Ofte er det mer tilfeldige forhold som avgjør om og eventuelt når partene gifter seg. Eksempelvis er det en del som velger å inngå ekteskap i forbindelse med at deres barn skal døpes.

Unge par under 25 år: De fleste unge par under 25 år som bor sammen, er ikke gifte, men samboere. Ofte har disse forholdene karakter av prøveforhold. I dag bor nesten alle unge mennesker sammen i en periode før de gifter seg. Dette er nok en viktig årsak til at ekteskapsalderen har steget betraktelig i samme periode som samboerskapet har gjort sitt inntog i befolkningen. I dag (2010) er gjennomsnittsalderen ved første gangs ekteskap 30,9 år for kvinner og 33,8 år for menn. Til sammenligning var gjennomsnittsalderen ved første gangs ekteskap 22,8 år for kvinner og 25,2 år for menn i perioden 1970–1975.⁴ Hvis et forhold avsluttes etter forholdsvis kort tid, har partene ofte ikke rukket å bli så økonomisk sammenfiltret som mer etablerte samboere. De vil ikke ha anskaffet så mange gjenstander sammen, og det vil dessuten ofte være så kort tid siden eiendeler ble anskaffet i fellesskap, at det er rimelig greit å få klarhet i hvordan eiendelene ble ervervet. Yngre mennesker har dessuten ofte ikke rukket å samle seg opp så store verdier.

Karakteristisk for unge samboere er at bruddfrekvensen er høy, at partene har begrensede økonomiske midler, at de er under utdanning eller er

³ Av alle barn i Norge, bor 74,7 % sammen med begge foreldrene. 56,2 % av alle barn bor sammen med gifte foreldre, mens 18,4 % bor sammen med foreldre som er samboere (kilde ssb.no).

⁴ Kilde ssb.no. Gjennomsnittsalder ved vigselen. Ekteskap mellom ulike kjønn. Menn og kvinner. 1961–2010.

nyutdannet, og at partene selv ofte ikke anser forholdet som ekteskapslignende. I denne gruppen kan samboerskapet være en naturlig mellomfase mellom å bo alene og å være gift.

Unge samboere med felles barn: En stor gruppe samboere forblir ugifte ut over den sedvanlige prøveperioden, selv om de har fått felles barn. Selv om antallet samboere med fellesbarn synker med barnas alder, bodde 6,9 % av 17-åringene i Norge i 2011 sammen med foreldre som var samboere. Blant barn under ett år var det hele 41,7 % som hadde samboende foreldre.⁵ Statistikken viser også at det 1. januar 2011 var nærmere 630 000 familier med barn mellom 0 og 17 år i Norge, og at 61 % av alle par med barn under 18 år, er gift.⁶

Omtrent halvparten av alle barn som blir født i Norge, blir født utenfor ekteskap.⁷ De fleste av disse barna har foreldre som er samboere. Det kan være ulike årsaker til at foreldrene ikke har giftet seg før de fikk barn. Det kan være et bevisst fravalg av ekteskapet, men det er nok oftere slik at man har valgt å utsette ekteskapet – for eksempel fordi det er så dyrt å holde bryllup – eller fordi partene anser ekteskap som unødvendig.

Ofte vil samboere med felles barn ha et arbeidsfellesskap rundt pass av barn og husarbeid. De har gjennomgående også et tett økonomisk fellesskap. Mange samboere gifter seg i løpet av oppveksten til barna. En undersøkelse fra Danmark viser at selv om andelen av samboere steg betraktelig fra 1974 til 1990/91, så hadde nesten 90 % av foreldrene som fortsatt bodde sammen i 1990/91, giftet seg når det yngste barnet begynte på skolen (Lund-Andersen s. 53).

Karakteristisk for unge samboere med felles barn er at barnets fødsel innebærer at forholdet enten raskt tar slutt, eller at forholdet endrer karakter med større fellesskap og får en ekteskapslignende karakter. Partene får gjennom barnet flere felles økonomiske forpliktelser. Mange av dem ender også opp med å gifte seg med hverandre.

Middelaldrende samboere med eller uten felles barn: Statistikken viser at samboerandelen er høyest i de laveste aldersgruppene, og at samboerandelen synker med årsklassene. I 2008–2010 var samboerandelen i aldersgruppen 45–49 år 19 %. I

denne aldersgruppen var 57 % i ekteskap. I aldersgruppen 60–69 år var henholdsvis 6 % samboere og 72 % ektefeller.⁸ Mange av disse samboerne regner nok ikke med å gifte seg noen gang. Når dagens middelaldrende par lever sammen uten å være gift, har det i noen tilfeller en ideologisk begrunnelse. Det startet med ungdomsopprøret i 1960- og 70-årene, og tankegangen preget mange unge også på 1980- og 90-tallet. Mange mente at ekteskapet var kvinneundertrykkende, og valgte derfor heller å leve i et juridisk uforpliktende samliv, som skulle bygge på likestilling og selvstendighet. Karakteristisk for slike langvarige samboerskap mellom middelaldrende er at de oftere enn ellers blant samboere, er tuftet på et bevisst fravalg av ekteskapet. Dessuten har partene ofte felles barn og en sammenvevd økonomi. Partene har typisk innrettet seg faktisk som om de var ektefeller.

Samboerskap i sammensatte familier: Etter samlivsbrudd i ekteskap eller samboerskap med felles barn, etablerer partene seg ofte i nye samliv på hver sin kant. Statistikken viser at i 2011 bodde nærmere 8 % av alle barn i en familie bestående av mor eller far og en stemor eller stefar.⁹ Når foreldrene går fra hverandre, blir barna i de fleste tilfeller boende hos moren. Selv om delt bosted blir stadig vanligere, bodde i 2011 hele 21 % av alle norske barn sammen med bare mor (og eventuelt stefar), mens 4 % bodde sammen med bare far (og eventuelt stemor). Statistikken viser at i overkant av en tredel av tilfellene hvor et barn bor sammen med bare den ene av foreldrene, har denne forelderen fått ny partner som også inngår i husstanden.¹⁰ I mange av disse nye forholdene kommer det til felles barn. Bakgrunnen for at slike nydannede familier ikke inngår ekteskap, er ofte dårlige erfaringer med skilsmisse. De velger derfor samboerskap, som anses som mindre forpliktende. Ofte har slike familier atskilt økonomi på en del områder. Dette henger dels sammen med at partene har forsørgelsesplikt overfor egne særkullsbarn. Ofte er partene i slike forhold mer observante på betydningen av eierforhold og avtaler og deling ved samlivsbrudd eller ved død. Det er likevel slik at også i slike sammensatte familier vil det

⁵ Tallene er hentet fra ssb.no. Barn 0–17 år, etter antall foreldre i familien, foreldrenes samlivsform og barnets alder 2001, 2005–2011. Prosent.

⁶ Se ssb.no: Barn og unges familier.

⁷ Kilde ssb.no. Barn 0–17 år, etter antall foreldre i familien, foreldrenes samlivsform og barnets alder 2001, 2005–2011. Prosent.

⁸ Tallene er hentet fra ssb.no. Andel samboere, gifte og ikke i samliv i ulike aldersgrupper. Menn og kvinner 1993–2010. Prosent.

⁹ Tallene er hentet fra ssb.no. Barn 0–17 år, etter antall foreldre i familien, foreldrenes samlivsform og barnets alder 2001, 2005–2011. Prosent.

¹⁰ Tallene er hentet fra ssb.no. Barn 0–17 år, etter antall foreldre i familien, foreldrenes samlivsform og barnets alder 2001, 2005–2011. Prosent.

gradvis utvikle seg en sammenblandet økonomi etter hvert som partene får tidligere samlivsbrudd på avstand og får mer tro på et forpliktende samliv.

Eldre samboere: Antallet samboere over 65 år er stigende. Av hele befolkningen lever 6 % av befolkningen mellom 60 og 69 år i samboerskap, mens 3 % av befolkningen mellom 70 og 79 år lever i samboerskap.¹¹ Samboerne har typisk voksne særkullsbarn og ingen fellesbarn. I slike tilfeller har forholdet ofte ikke den samme ekteskapslignende karakter som i forhold med felles barn. De eldre som har særkullsbarn, har også ofte atskilt økonomi og er bevisste på hvem som eier hva. Mange samboere i denne kategorien vil ønske å begunstige egne særkullsbarn fremfor samboeren. Ofte er det juridiske betraktninger som ligger bak fravalget av ekteskap. Det kan for eksempel være at de ikke ønsker å gifte seg fordi minst en av partene sitter i uskifte, og et ekteskap utløser skifteplikt.

4.3 Utviklingen av samboernes rettsstilling i Norge

I Utkast 1962 ble det oppfattet som et ganske selv-sagt premiss at angivelsen av arvinger etter loven «kunne knyttes til klare og uomtvistelige kriterier; allerede av den grunn kan det ikke bli spørsmål om å gi legal arverett til for eksempel avdødes venner, tjenestefolk og forlovede». Det var altså ikke en aktuell problemstilling å foreslå legalarverett for samboere. Samboeres rettsstilling har senere vært drøftet i flere utredninger, se nærmere om utviklingen i NOU 1999: 25 Samboerne og samfunnet s. 37 flg. Her nevnes kort følgende utredninger:

NOU 1980: 50 Om enkelte lovregler i tilknytning til samliv uten vigsel («papirløst ekteskap»), inneholdt forslag til regler om retten til felles bolig ved opphør av samboerforhold, samt forslag til endringer i enkelte andre lover. Med unntak av en endring i borettslagsloven ble utvalgets forslag ikke fulgt opp i form av lovendringer.

I NOU 1988: 12 Husstandsfellesskap ble det foreslått lovregler om rett til bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører. I mandatet til utvalget var det sagt at utvalget skulle komme med forslag til endringer der partene i et husstandsfellesskap kan komme urimelig ut. Spørsmål om arv var uttrykkelig nevnt i mandatet, jf. NOU 1988: 12

kapittel 2, s. 14. Utvalget foreslo imidlertid ikke arverettigheter for personer som lever i husstandsfellesskap.

Utredningene NOU 1980: 50 og NOU 1988: 12 dannet grunnlag for lov 4. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører (husstandsfellesskapsloven). Loven regulerer enkelte spørsmål ved opphør av husstandsfellesskap, enten opphøret skyldes at partene flytter fra hverandre, eller at en av dem dør. Loven har et vidt virkeområde og dekker flere former for husstandsfellesskap enn et «tradisjonelt» samboerforhold med to parter.

NOU 1999: 25 Samboerne og samfunnet (Samboerutvalget) ga en omfattende drøftelse av samboernes stilling på en rekke rettsområder. Utvalget foreslo flere reformer innen arveretten, men uten å utforme konkrete lovforslag. Utvalget drøftet spørsmålet om samboere bør få arverett i medhold av loven, men gikk ikke inn for dette. Utvalget foreslo i stedet at samboere skal kunne bestemme i testament at den gjenlevende skal arve et beløp begrenset til fire ganger folketrygdens grunnbeløp (4 G), uten hinder av livsarvingenes pliktdelsarv. Utvalget foreslo i tillegg å la arveloven § 67 om tolking av testamenter gjelde for samboere. Samboerutvalgets flertall foreslo at en gjenlevende samboer skal gis rett til å sitte i uskifte med felles bolig og innbo. Om de nærmere vilkårene for adgangen til å sitte i uskifte var det uenighet i utvalget. Flertallet mente uskifteadgangen burde gjelde samboere med felles barn og samboere som har levd sammen de siste fem årene før den første samboerens død. Mindretallet gikk inn for at retten til uskifte skulle gjelde for samboere med felles barn. Ett utvalgsmedlem gikk mot uskifterett for samboere. Samboerutvalgets utredning ble sendt på høring. De fleste av høringsinstansene støttet utvalgets prinsipielle vurderinger, men hadde ulike syn på de enkeltspørsmålene utvalget hadde reist.

Regjeringen Bondevik II fremmet i april 2003 St.meld. nr. 29 (2002–2003) Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap. Stortingsmeldingen tok utgangspunkt i NOU 1999: 25 og de synspunktene som kom frem i høringsrunden. Høringsinstansenes syn på de arverettslige spørsmålene er særlig omtalt i stortingsmeldingen s. 70–72. Meldingen drøftet en rekke sider ved rettsstillingen for samboere. Når det gjelder den arverettslige reguleringen av samboeres rettsstilling, gikk regjeringen inn for å lovfeste retten til å sitte i uskiftet bo med felles bolig og innbo for samboere med felles barn. Regjeringen foreslo videre å lovregulere rett til arv for samboere med felles barn

¹¹ Tallene er hentet fra ssb.no. Andel samboere, gifte og ikke i samliv i ulike aldersgrupper. Menn og kvinner 1993–2010. Prosent.

eller som har levd sammen i minst fem år før dødsfallet. Meldingen ble behandlet i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité i Innst. S. nr. 53 (2003–2004). Stortinget vedtok enstemmig – i samsvar med komiteens tilråding – å vedlegge meldingen til protokollen (jf. St.forh. (2003–2004) s. 743 flg., voteringen s. 753). I komitéinnstillingen er det ikke sagt noe direkte om spørsmålet om rett til arv og rett til å sitte i uskifte for samboere. På bakgrunn av den brede politiske støtten for styrking av samboeres arverettigheter satte Justisdepartementet i gang arbeid med å utarbeide konkrete lovforslag.

I Justisdepartementets høringsnotat 22. januar 2007 ble det fremmet forslag om endringer i lov 3. mars 1972 om arv m.m., som innebærer at samboere på nærmere vilkår gis rett til arv etter loven og rett til å sitte i uskifte med samboernes felles bolig og tilhørende innbo. Det ble også foreslått enkelte andre lovendringer. Forslagene i høringsnotatet tok utgangspunkt i St.meld. nr. 29 (2002–2003), sammenholdt med Samboerutvalgets utredning NOU 1999: 25 og høringen av denne utredningen.

Etter at Justisdepartementets høringsnotat hadde vært på høring, utarbeidet departementet Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere). Lovforslagene i denne proposisjonen ble vedtatt uten endringer av Stortinget. Innholdet i disse reglene gjennomgås nedenfor i punkt 4.4.

4.4 Gjeldende rett

Arverett for samboere er betinget av at samboerne oppfyller lovens kriterier for å anses som samboer, jf. arveloven. § 28 a. Dessuten er det oppstilt tilleggsvilkår om at gjenlevende samboer har, har hatt eller venter barn med den avdøde, jf. arveloven § 28 b første ledd. Et langvarig samboerskap kan ikke i seg selv utløse legalarverett.

Samboerdefinisjonen forutsetter for det første at samboerne er over 18 år. Lovgiver har vurdert det slik at mindreårige personer dels er underlagt vergens myndighet, og dels har så sterke bånd til foreldrehjemmet fortsatt, at arverettslige regler samboerne imellom ikke er ønskelig. Aldersgrensen sammenfaller dessuten med giftealderen i ekteskapsloven § 1 a (som riktignok kan fravikes) og med husstandsfellesskapslovens grense for hvem som kan gjøre gjeldende rettigheter når et husstandsfellesskap opphører, jf. lovens § 1. Det er naturlig at det er samme aldersgrense for de

arverettslige reglene og de skifterettslige naturalutleggsreglene.

Videre kan ikke samboerne være gift, verken med hverandre eller med andre. Man kan bare være samboer med en om gangen. Det kan ikke være mer enn to personer i et samboerskap. Dette står i motsetning til et husstandsfellesskap, hvor det kan være flere personer.

Samboerskapet må være et «ekteskapsliknende forhold». Man tenker da i utgangspunktet på et par som bor sammen og som lever i et stabilt kjærlighetsforhold med hverandre. Det stilles ikke krav om at partene har felles økonomi eller at de har (eller har hatt) et seksuelt forhold, selv om begge disse kjennetegnene vil være typiske for ekteskapsliknende forhold. Det kreves heller ikke felles folkeregisteradresse. Vilkåret kan for eksempel brukes for å utelukke to studenter som bor sammen. Samboerne kan være av forskjellig kjønn eller av samme kjønn.

For å regnes som samboere kan ikke partene være så nært beslektet at ekteskap ville ha vært utelukket etter ekteskapsloven § 3. To søsken som bor sammen, eller en mor som bor sammen med sin voksne sønn, kan ikke gjøre gjeldende arverettslige rettigheter som samboere. De må nøye seg med de arverettighetene de har i kraft av slektskapet. Husstandsfellesskapsloven kan imidlertid påberopes også av nært beslektede som bor sammen.

For at arverett skal kunne gjøres gjeldende, må samboerskapet bestå på dødsfallstidspunktet. Men et samboerskap kan foreligge selv om partene bor fra hverandre for en tid på grunn av utdanning, arbeid, sykdom, institusjonsopphold, eller lignende omstendigheter. Hvis den ene av partene må flyttes til sykehjem, utelukker ikke det at partene fortsatt anses som samboere i henhold til de arverettslige reglene.

Barnebåndet er det som utløser arverett for samboere etter norsk rett. Partene må ha, ha hatt eller vente barn sammen. Foreldreproposisjonen må være etablert gjennom reglene i barneloven. Det er ikke tilstrekkelig at partene har fosterbarn sammen. Kriteriet «ha hatt» barn omfatter både situasjoner hvor barn(a) er døde, og situasjoner hvor partene har bortadoptert barn. «Venter barn» omfatter etter forarbeidene ikke bare den situasjonen hvor gjenlevende samboer er gravid, men også situasjonen hvor den gravide samboeren omkommer i en ulykke og mister barnet.¹²

Omfanget av arveretten er fire ganger folketrygdens grunnbeløp. Det er det samme som

¹² Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 47.

ektefellens minstearv. Det er ikke i tillegg noen brøkdelsarv. I og med at arveretten er betinget av at partene har felles barn, vil legalarveretten i de fleste tilfeller bare være aktuell i konkurranse med livsarvinger.¹³ Samboerens arverett har prioritet foran livsarvingenes arverett.

Arveretten bortfaller ved samlivsbrudd. Den kan også fratras fullstendig gjennom testament som gjenlevende har fått kunnskap om før dødsfallet, jf. arveloven § 28 b andre ledd. Legalarveretten gjelder ikke ved siden av retten til uskifte. Gjenlevende arver følgelig ikke 4 G av kontanter, fritidsbåter m.m. i tillegg til å ha rett til å sitte i uskifte med bolig, innbo, fritidsbolig og bil. Ved et livstidsskifte av et samboeruskiftebo har imidlertid gjenlevende samboer arverett på 4 G.

4.5 Fremmed rett

Danmark har ikke innført legalarverett for samboere, til tross for at dette ble foreslått i Betænkning 2006 av et enstemmig arvelovutvalg. Det er derimot åpnet for at samboere ved testament kan gi hverandre samme arverettslige stilling som ektefeller med fullstendig særøie. Samboere er også likestilt med ektefeller i forsikringsretten.

I *Sverige* har ikke gjenlevende samboer noen alminnelig legalarverett. Imidlertid er gjenlevende samboer til en viss grad beskyttet gjennom familieformuerettslige regler. Når et samboerforhold opphører enten ved samlivsbrudd eller ved en av samboernes død, skal det skje en deling av såkalt «samboegendom». Det er bolig og innbo som er ervervet til felles anvendelse. Slik eiendom skal i utgangspunktet deles etter fradrag for gjeld (SamboL 14 §). Det er opp til gjenlevende samboer om det skal skje noen deling av «samboegendom», jf. SamboL 18 § 1. st. Dersom den gjenlevende av samboerne var den av dem som hadde investert mest verdier i slike aktiva som anses som «samboegendom», kan det være hensiktsmessig å avstå fra å kreve bodeling. Gjenlevende samboer har også rett til naturalutlegg i «samboegendom» i konkurranse med andre arvinger. I tillegg til disse reglene er det en arverettslig beskyttelsesregel av gjenlevende samboer, den «lilla basbeloppsregeln»:

«Om ett samboförhållande upphör till följd av att en sambo avlider, har den efterlevande sambon

rätt att vid fördelningen av samboegendomen som sin andel alltid få ut så mycket av den behållna egendomen efter avdrag för skulder, i den mått den räcker, att det motsvarar två gånger det vid tiden för dödsfallet gällande prisbasbeloppet enligt lagen (1962: 381) om allmän försäkring.»

Det er ikke noen sekundærarverett for førstavedes arvinger når denne regelen kommer inn. Den går foran plikt-del, men den beregnes bare av «samboegendom» selv om førstavede etterlot seg store verdier ellers.

I *Finland* har heller ikke gjenlevende samboer legalarverett. Gjenlevende samboers rettsstilling har imidlertid nylig blitt grundig vurdert i Finland, se RP 37/2010 rd. Utredningen førte blant annet til en lovendring i den finske ärvdabalken (ÄBF) som gir gjenlevende samboer rett til bidrag fra dødsboet i visse tilfeller. Bestemmelsen, som er inntatt i ÄBF 8. kap 2 §, innebærer at arvelate-rens samboer kan «ur kvärlätenskapen få bidrag i pengar, i form av någon annan egendom eller rätt att använda egendom efter vad som bedöms skäligt, om hans eller hennes försörjning har försämrats till följd av arvlätarens död och bidraget behövs för att trygga försörjningen». Bidraget skal primært dekkes av midler som ikke er pliktdelsarv. Ved vurderingen av om bidrag skal gis, tas det hensyn til samboerens muligheter til å forsørge seg selv gjennom formue og inntekt, gjenlevendes alder, samboerskapets varighet og andre lignende omstendigheter. Det er uklart hvor terskelen vil ligge i rettspraksis både på vilkårene og omfanget.

Utenfor Norden er det i enkelte land til dels omfattende arverettslig beskyttelse av samboere.

Belgia har en lovgivning som ikke bare beskytter samboere i snever forstand. Lovgivningen omfatter det vi i Norge kaller husstands-felleskap. Arveretten kan for eksempel omfatte to søsken som bor sammen i voksen alder, eller en voksen sønn som bor sammen med sin aldrende mor. Men beskyttelsen krever registrering. Den registrerte samboeren får bruksrett til felles bolig med innbo. I *Nederland* og *Frankrike* er ordninger som minner om vårt registrerte partnerskap åpne også for parter av forskjellig kjønn. I Nederland har en registrert partner den samme arveretten som en ektefelle, se nærmere i pkt. 6.2.2.3 nedenfor. I Frankrike arver en registrert partner bare hvis det er opprettet testament. De retts-systemene som har mest interesse i denne sammenhengen, er likevel systemer som beskytter samboere uten å kreve noen form for registrering. Etter hvert er det ganske mange jurisdiksjoner som

¹³ Hvor samboerne har hatt barn eller ventet barn på dødsfallstidspunktet for den ene samboeren, og barna omkommer sammen med moren eller moren aborterer etter dødsfallet til den andre samboeren, vil imidlertid arven være i konkurranse med utarvinger.

beskytter gjenlevende samboer i uregistrerte samboerforhold.

I deler av det tidligere Jugoslavia var man tidlig ute med arverettslig beskyttelse av samboere. Allerede fra 1970-tallet var det arverettslig beskyttelse for samboere i flere av jurisdiksjonene i denne føderasjonen. I *Kroatia* er det arverett for samboere som har bodd sammen i minst tre år eller som har barn sammen. Samboerens arverett er likestilt med ektefellens arverett. Ektefeller og samboere arver en like stor andel av boet som den enkelte av arvelaterens livsarvinger. Arveretten er ikke avhengig av noen form for registrering av forholdet. Partene må være i en situasjon hvor de kunne ha giftet seg (alder, sivilstatus, slektskap m.m.). Lignende regler finner man i *Slovenia* hvor den gjenlevende samboeren arver på lik linje med arvelaterens livsarvinger. I konkurranse med arvelaterens foreldre arver samboeren halvparten av dødsboet. I *Kosovo* har samboeren den samme arveretten som i *Slovenia*.

I den *spanske* sivillovboken har ikke gjenlevende samboer noen arverettslig beskyttelse. I flere av de autonome regionene er imidlertid gjenlevende samboer ganske godt beskyttet. Fem av de seks autonome regionene beskytter gjenlevende samboer på samme måte som de beskytter gjenlevende ektefelle (*Katalonia, Navarra, Balearene, Baskerland og Galica*). Bare *Aragon* mangler beskyttelse av gjenlevende samboer. Etter katalansk rett inntreer samboerarveretten etter enten to års samliv, utstedelse av en erklæring for en notar om at de er et samboerpar, eller at de får barn sammen under samlivet, jf. den katalanske sivillovboken art. 234-1.

I *England* er det ikke legalarverett til samboere, men de kan få beskyttelse gjennom The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975. Etter denne loven kan blant annet en samboer som har levd i et ekteskapslignende forhold med avdøde i de siste to årene forut for dødsfallet, gjøre krav gjeldende. Kravet går ut på «reasonable financial provision». Omfanget vil være «such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances for the applicant to receive for his maintenance». Det er et noe snevrere omfang enn hva en ektefelle eller registrert partner kan kreve etter samme lov. For ektefeller og registrerte partnere er ikke kravet behovsbasert på samme måte. Lovforslag til beskyttelse av gjenlevende samboere er på trappene både i *England og Wales og Skottland* gjennom Law Commission, og i *Irland*.¹⁴ I Skottland er det allerede beskyttelsesregler i Family law (Scotland) Act 2006 section 29, som gir mulighet for retten til å

tilstå gjenlevende samboer penger eller gjenstander på visse nærmere fastsatte vilkår.

I *New Zealand* og i flere av de *australske* delstatene og territoriene¹⁵ er det introdusert arveregler for samboere («de facto relationships» eller «domestic partners») fra 1980-tallet og fremover. I stedet for å utvikle et alternativt sett av regler, slik vi har gjort i Norge, har innfallsvinkelen vært å bruke de samme reglene som gjelder for ektefeller. Det samme er tilfellet i flere av provinsene i *Canada*.¹⁶

I *USA* er «Common Law Marriage-doktrinen» fortsatt gjeldende rett i 11 delstater. Det innebærer at samboere nyter den samme rettslige beskyttelsen som ektefeller dersom de lever i et samliv som oppfyller kravene til et «Common Law Marriage». ¹⁷

4.6 Utvalgets vurderinger

4.6.1 Mandatet og utvalgets grunnleggende synspunkter

I mandatet står det følgende om samboeres arverett:

«Arveloven har nylig fått regler om samboeres arverett. Reglene har et deklarasjonspreg 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.»

Utvalget anser ikke mandatet som et hinder for å foreslå endrede regler for samboeres arverett hvis dette også fremmer andre viktige hensyn som er fremhevet i mandatet, slik som forenkling av regelverket og en fremtidsorientert arvelovgivning. Utvalget oppfatter at det ligger i mandatet at det fortsatt skal være en arverettslig beskyttelse

¹⁴ Law Reform Commission (LRC 82–2006) Rights and duties of Cohabitants. Se for Skottland, Eric Clive, «Restrictions on Freedom of Testation in Scottish Succession Law» I Anderson og Arroyo I Amayuelas (red.) The Laws of Succession: Testamentary Freedom, Groningen 2011 s. 251–253.

¹⁵ The Australian Capital Territory, New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Western Australia, Victoria og The Northern Territory.

¹⁶ Alberta, British Columbia, Manitoba, Northwest Territory og Saskatchewan.

¹⁷ Se nærmere Göran Lind, Common Law Marriage, Uppsala 2006 og Göran Lind, «Legislation for the Surviving Cohabitant from a Comparative Perspective» in K. Boele-Woelki og T. Sverdrup (red.), European Challenges in Contemporary Family Law, Antwerpen – Oxford – Portland 2008 s. 243–268.

av visse samboere. I Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 14 uttales følgende:

«Etter departementets vurdering er innvendingene om at samboerskap er en valgt løsning, og at arverettigheter etter arveloven vil være et inngrep i samboernes frihet, grundig drøftet i prosessen frem mot høringsnotatet. Noen omfattende ny drøftelse synes det ikke å være grunn til å ta opp igjen her. I vurderingen av om samboere bør gis visse arverettslige rettigheter, har departementet lagt vekt på følgende hensyn:

Etter departementets syn kan det ikke lenge forutsettes at de fleste samboerskap beror på et bevisst valg om å unngå rettsvirkningene av ekteskap. Det er rimelig å anta at samboerskap i mange tilfeller består uten tanke på hvilke rettigheter og plikter som gjelder mellom partene. Loven bør etter departementets vurdering innrettes slik at den gir en hensiktsmessig løsning for partene i 'normale' samboerskap. Mot hensynet til samboernes valg og frihet står dessuten ofte hensynet til den svakeste parten i forholdet. I tillegg er det grunn til å anta at mange samboere ønsker å tilgodese hverandre, men at de i praksis av ulike grunner ikke gjennomfører det å skrive testament. Endelig synes det å være en del samboere som tror at samboerskap kan gi grunnlag for arv etter arveloven. Uansett kan fravær av arverettigheter representere et alvorlig problem for en gjenlevende samboer, særlig der samboerne hadde felles eller sammenvevd økonomi. Spørsmålet har dermed også en sosial side.»

Disse uttalelsene fra departementet er i stor grad dekkende for utvalgets syn. Utvalgets grunnholdning er at samboeres arverettslige stilling bør vurderes ut fra de sosiale realitetene i dagens samfunn. Lovgivningen bør også avspeile de holdningene som finnes i brede lag av befolkningen. Utvalget mener det ikke er grunnlag for å velge rettsregler som styres inn mot at folk skal velge ekteskap fremfor samboerskap – eller omvendt – ut fra økonomiske hensyn. Arvelovgivningen bør etter utvalgets mening så langt som mulig være nøytral i forhold til ulike samlivsformer.¹⁸ Familien er en grunnleggende samfunnsinstitusjon enten samlivet er formalisert gjennom ekteskap eller er et samboerskap. Et vesentlig formål med legalarvereglene er å beskytte nærstående til

arvelateren som står i en utsatt økonomisk posisjon etter arvelaterens bortgang. Tradisjonelt har man særlig tenkt på gjenlevende ektefelle og barna, men en gjenlevende samboer må også henføres til denne gruppen.

Samboerskap har i stigende grad blitt en akseptert samlivsform i Norge. Lovgiveren har på stadig flere felt likestilt ektefeller og samboere. I særlig grad har denne utviklingen funnet sted innenfor offentligrettslige områder, men etter hvert har vi også på privatrettslige områder sett en gradvis tilnærming mellom reguleringen av ektefeller og samboere. Husstandsfoellesskapsloven av 1991 og endringene i arveloven i 2008 er eksempler på dette. Den sosiale aksepten og lovgiveraktiviteten på området har vært medvirkende årsaker til at mange samboere i dag lever med en rettsforestilling om at det finnes lovregler som gir dem en viss arverettslig beskyttelse. Utvalget finner det rimelig at det er et visst samsvar mellom folks alminnelige rettsbevissthet og den faktiske rettstilstanden.

Å gi samboere samme beskyttelse som ektefeller bygger på flere hensyn. Likestilling mellom kvinner og menn er et argument for å styrke samboernes arverettslige stilling. Kvinner kommer gjennomgående langt svakere ut enn menn av dagens ordning hvor bare enkelte grupper samboere har en beløpsbegrenset arverett. I mange samboerskap kan også hensynet til den som har tapt økonomisk på hvordan familien har fordelt hjemme- og utarbeidet, tilsi en sterkere utbygging av arverettighetene. Dette gjelder særlig hvor det er felles barn som en av partene, ofte kvinnen, har hatt hovedansvaret for. Den av samboerne som har vært lenge borte fra arbeidslivet på grunn av omsorgsoppgaver i hjemmet, kan komme i en vanskelig posisjon når han eller hun senere skal ut igjen i yrkeslivet. I forlengelsen av dette ligger et beskyttelseshensyn. Det er et poeng å sikre at gjenlevende samboer får visse minimumsrettigheter, som ikke kan begrenses ensidig av den andre parten i forholdet. Som for ektefeller kan dessuten arverettighetene tuftes på en kompensasjonstankegang. Partene har i fellesskap bygget opp verdier under samlivet gjennom direkte eller indirekte bidrag. Det er naturlig at gjenlevende samboer kompenseres for denne innsatsen i skifteoppgjøret med avdødes andre arvinger. Arveretten bygger også på et solidaritetshensyn. Loven bør påse at de fremtidige behovene for gjenlevende samboer blir ivaretatt – for eksempel behovet for et hjem.

Hensynet til samboernes felles barn vil til en viss grad også tilsi likestilling. Riktignok er det i

¹⁸ Sml. SOU 1972: 41 s. 57 flg. om den såkalte nøytralitetstankegangen i svensk familiepolitikk.

konkurransen med samboeren barna som er de nærmeste arvingene, og jo sterkere samboerens arverettslige stilling blir, desto svakere vil barnas arverettslige stilling bli. Men ved at gjenlevende samboer likestilles arverettslig med gjenlevende ektefelle, vil mulighetene for at gjenlevende samboer kan beholde familiehjemmet, øke. Det er en fordel særlig for mindreårige barn som fortsatt bor hjemme. For arvelaterens godt voksne særkullsbarn, som kanskje er eldre enn arvelaters nye samboer, vil det imidlertid være «å føye spott til skade» å hevde at samboeren arver av hensyn til dem.¹⁹ De godt voksne særkullsbarna kan imidlertid ikke verge seg mot at deres mor eller far gifter seg med sin samboer. I og med at samboerne når som helst kan gifte seg – også når den ene av dem ligger på dødsleiet – med de arverettslige konsekvenser ekteskapet utløser, er det heller ikke for særkullsbarna noen tungtveiende hensyn mot legalarverett for samboere.

Hensynet til forutsigbarhet og retts tekniske hensyn er imidlertid også viktig for utvalget. Forutsigbarheten er størst når lovreglene oppstiller konkrete betingelser som skal være oppfylt for at rettsvirkninger skal inntre. Det har derfor vært maktpåliggende å finne frem til løsninger som skaper stor forutsigbarhet, har klare kriterier, og som dessuten ikke skiller seg fra andre samboerregler eller fra regler som gjelder ektefeller, hvis ikke dette er absolutt nødvendig.

Det har ofte vært fremhevet som et argument mot arverett og andre rettigheter for samboere, at samboerne har valgt ikke å gifte seg, og at de kan inngå ekteskap dersom de ønsker rettsvirkningene av ekteskap. Enkelte vil hevde at denne friheten for samboerparet ikke bør tas fra dem. Et slikt resonnement bygger etter utvalgets syn på en feilslutning. Spørsmålet er ikke om samboerparet har en valgfrihet, men om den enkelte samboer har denne friheten. Et ekteskap forutsetter enighet – ekteskapet blir ikke noe av så lenge den ene parten ikke vil, eller holder den andre på vent. Derfor er det ikke samboerparets frihet man beskytter ved ikke å likestille samboere og ektefeller arverettslig, det er friheten til den ene samboeren som ikke ønsker lovregulering. Særlig i dag, hvor den sosiale aksepten av samboerforhold er utbredt, er det fullt akseptabelt for en samboer å motsette seg ekteskap.²⁰ Utvalget mener det er uheldig at en arvelater som bevisst unnlater å

gifte seg med sin samboer, skal kunne unndra seg det rettslige ansvaret som andre i samme faktiske situasjon har gjennom lovgivningen for ektefeller. Den økonomisk sterkeste parten kan i dagens situasjon ensidig spekulere i å slippe økonomiske forpliktelser.

Et argument om at samboere – særlig barnløse samboere – står fritt til å tilgodese hverandre gjennom testament, er også et argument som teoretisk sett er riktig, men som i praksis er uholdbart. Utbredelsen av testament er i Norge liten i internasjonal målestokk. Og selv i land hvor testament er svært utbredt – slik som England – er samboere som gruppe langt mindre tilbøyelige til å opprette testament enn befolkningen for øvrig. Undersøkelser fra England viser at bare 17 % av samboerne har opprettet testament, og at bare 12 % av samboerne har opprettet eller endret sitt testament som følge av samboerskapet.²¹ I Norge, hvor testamenter er langt mindre utbredt enn i England, er tallet trolig enda lavere.

Det formaliserte ekteskapet har tradisjonelt vært avgjørende for både barns og livsleidsagerens arverettslige stilling. Inntil 1917 var barnets arverett etter faren avhengig av om foreldrene var gift. Med de Castbergske barnelover ble barn født i og utenfor ekteskap likestilt. Så lenge farskap kunne etableres, ville arveretten følge med automatisk. For at en livsleidsager skal ha arverett i kraft av loven, har ordningen inntil nylig vært at et formelt ekteskap har vært nødvendig for å utløse arverett etter loven. Med lovendringene i 2008 fikk samboere som har, har hatt eller ventet felles barn, en begrenset legalarverett på fire ganger folketrygdens grunnbeløp. Utvalgets forslag går ut på full likestilling av ektefeller og samboere som oppfyller visse tilknytningskriterier. Med dette forslaget vil arveloven bedre realisere et av sine viktigste mål; å kanalisere arven til de personene som presumptivt står arvelateren nærmest, og som arvelatere flest ønsker å tilgodese.

4.6.2 Hvilke samboere bør ha legalarverett?

I dag er det samboere som har, har hatt eller venter felles barn, som er arveberettigede. Denne gruppen av samboere bør etter utvalgets syn fortsatt være arveberettiget. Utvalget har vurdert om også samboere som ikke har en slik barnetilknytning, bør gis legalarverett. I proposisjonen til reglene om arverett og uskifte for samboere vur-

¹⁹ Slik Arnholm s. 130 om prioriteringen av ektefelle fremfor foreldre og søsken mht. uskifte.

²⁰ Slik Tone Sverdrup, «Samboere uten lovvern», FAB 2011 s. 253 flg.

²¹ Se The Law Commission consultation Paper No. 191: Intestacy and Family Law Provision Claims on Death 30 September 2009 s. 70 og s. 77.

derte man det slik at det var naturlig å prioritere gjenlevende samboer foran førstavdødes arvinger i andre og tredje arvegangsklasse. I situasjoner hvor førstavdøde etterlater seg særkullsbarn, la departementet til grunn at det måtte foretas en rimelig avveining mellom særkullsbarnas og gjenlevende samboers interesser og behov. Den særlige situasjonen ved særkullsbarn kunne tilsi at gjenlevendes posisjon var noe svakere hvor det var særkullsbarn enn hvor det var fellesbarn. I situasjoner hvor det var felles livsarvinger, la departementet til grunn at det var den samme avveiningen og de samme hensynene som hvor det er ektefeller med felles barn, slik at rettigheter for lengstlevende i realiteten bare ville innebære et utsatt arveoppgjør for livsarvingene, se nærmere om vurderingene i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 14.

Vurderingene som her er gjengitt, skulle tilsi at samboeren skulle ha en større arvelodd hvor det er utarvinger enn hvor det er livsarvinger. Imidlertid kom departementet til den motsatte konklusjonen, nemlig at det bare var i tilfeller med felles barn at samboeren skulle tilstås legalarverett. Et tidligere forslag i høringsnotatet om å gi legalarverett også i barnløse samboerskap som hadde vart i mer enn fem år, ble ikke videreført i proposisjonen. Begrunnelsen som ble gitt i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 25–26, var blant annet som følger:

«Når det gjelder forslaget om at også fem års samboerskap skal kunne gi grunnlag for arv, er departementet mer i tvil. For samboerskap som har vart i fem år eller mer, men der partene ikke har felles barn, antar departementet at det i større grad kan variere i hvilken grad samboerskapet har et slikt preg at det er rimelig å gi samboerne arverett etter hverandre direkte i kraft av loven. I denne gruppen finner man samboerskap der partene er for unge til at det har vært aktuelt med barn, samboerskap som er å anse som livsfellesskap, men der partene av ulike grunner ikke har fått barn sammen, og samboerskap som er etablert i moden – kanskje høy – alder. Etter departementets syn er det for denne gruppen samboerskap i mindre grad enn for samboerskap med felles barn grunnlag for en presumsjon om at partene ville ha ønsket å tilgodese hverandre på bekostning av andre arvinger. For unge samboende kan det være at tilknytningen til foreldrehjemmet fortsatt er så sterk at de vil ønske at arven etter dem skal gå til mor og far. For samboerskap som er etablert i moden

alder, vil partene i mange tilfelle ha særkullsbarn fra tidligere forhold, og i så fall kan det godt være at de ikke ønsker at samboerskapet skal medføre at barna taper arverett.

Synspunktet om at arverett for den gjenlevende samboeren normalt vil fremstå som den rimeligste løsningen for partene, og mest i tråd med deres egne ønsker, slår dermed neppe til i samme grad for samboere i denne gruppen som for samboere med felles barn. Det kan tilsi at det ikke bør gis regler som gir samboerne rett til arv etter hverandre direkte i kraft av loven. Til dette kommer at det kan være uheldig å knytte denne typen rettsvirkninger til et faktisk forhold som kan bære preg av å være noe 'som bare skjer'. Samboerne har ikke den samme oppfordringen til å være seg bevisst hvilke rettsvirkninger som inntreffer som følge av at de har bodd sammen i fem år, som det man kanskje har når man får barn sammen.»

Utvalget har vurdert om samboere uten felles barn bør ha legalarverett, og kommet til at det er riktig at også samboere uten felles barn som har bodd sammen i mer enn fem år, bør ha legalarverett. Utvalget ser at samboere uten felles barn er en mer heterogen gruppe enn samboere med barn. Likevel er utvalget av den oppfatningen at også flertallet av samboere uten felles barn ville ønske å tilgodese hverandre ved dødsfall. Også i samfunnet som helhet antar utvalget at det er støtte for arverett for samboere. Vi har ingen norske vitenskapelige undersøkelser som viser dette. Det er imidlertid gjort undersøkelser i andre sammenlignbare land. I England og Wales ble det i 2007 utført store undersøkelser ved universitetene i Cardiff og Sheffield.²² Undersøkelsene fra England viste stor støtte for at gjenlevende samboer skulle være arving i kraft av loven. Selv hvor samboerskapet var barnløst og bare hadde vart i to år, svarte 65 % av respondentene at samboeren burde arve noe, av disse mente 70 % av samboers arvelodd burde være minst en halvpart.

Det kan også innvendes at det er ganske ulogisk at ektefeller får mindre arv når det er barn enn når det er fjernere slektsarvinger, mens for samboere er det felles barn som utløser retten til arv.

Utvalget ser også de retts tekniske hensyn som tilsier at barnekriteriet bør være det utløsende,

²² C. Williams, G. Potter og G. Douglas, «Cohabitation and intestacy: public opinion and law reform», *Child and Family Law Quarterly* 2008 s. 499. I Undersøkelsene var det 3 123 respondenter.

men utvalget mener at beskyttelsesbehovene må veie tyngre. Man skal heller ikke overdrive de bevismessige vanskelighetene med å dokumentere at et samboerskap har bestått i en viss tid. I mange land har man tilstått samboere legalarverett i mange år med langt mindre presise avgrensingskriterier enn de som foreslås av utvalget. Ut fra de opplysningene utvalget sitter inne med, har det ikke bydd på nevneverdige problemer å bringe på det rene hvem som er berettiget til samboerarverett verken i de delene av det tidligere Jugoslavia som har samboerarverett, eller i de delene av Australia som har praktisert dette lengst. At disse jurisdiksjonene har praktisert samboerarverett i 30–40 år uten nevneverdige problemer, er verdt å ta med seg.

Utvalget har vurdert om felles folkeregisteradresse bør være avgjørende for samboerens arverett. En registrert folkeregisteradresse vil, på samme måte som et felles barn, være et rettskennet enkelt avgrensingskriterium. I Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 21 konkluderte departementet med at det ikke burde oppstilles noe krav om felles folkeregisteradresse:

«Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig eller ønskelig å stille krav om at samboerne må ha samme folkeregistrerte adresse. Det kan være mange grunner til at samboerne ikke er registrert på samme adresse. Selv om det i utgangspunktet gjelder en plikt til å registrere riktig adresse i folkeregisteret, kan det i gitte situasjoner være grunnlag for en annen folkeregistrert adresse enn det faktiske bostedet. *Barne- og likestillingsdepartementet* har som eksempel pekt på studenter som lovlig kan ha en annen folkeregistrert adresse enn den adressen de faktisk bor på mens de studerer. Departementet er videre enig i at bortfall av rettigheter etter arveloven ikke er et egnet sanksjonsmiddel mot brudd på plikter etter folkeregisterloven.

I utgangspunktet vil det være den som krever en arverett, som må godtgjøre at han eller hun oppfyller kravene som gjelder for samboerskap. Partenes folkeregistrerte adresse vil rimeligvis være et viktig moment i vurderingen av om den gjenlevende og den avdøde kunne regnes som samboere. Dette innebærer at det vil være i samboernes interesse å sørge for at de har felles folkeregistrert adresse. Dette vil gjøre det enklere å slå fast at samboerforholdet eksisterte, og at det har hatt den nødvendige lengden. I så måte vil en felles folkeregistrert

adresse ville kunne virke konfliktforebyggende.»

Utvalget er enig i at det ikke bør være et absolutt vilkår for arverett at samboerne har felles folkeregisteradresse, og kan slutte seg til de synspunktene som ble anført av departementet. I en del tilfeller vil det være straffbart ikke å ha meldt flytting, men det er også en del tilfeller hvor samboerne ikke har plikt til å melde flytting – for eksempel studenter. Etter hva utvalget erfarer er det også i en del kollektive forsikringer et vilkår for at samboeren skal anses som begunstiget, at samboerne hadde felles folkeregisteradresse. Selv om utvalget ikke går inn for at felles folkeregisteradresse bør være et vilkår, bør det likevel være et tungtveiende argument for at samboerskap foreligger, og et argument mot at det foreligger et samboerskap når en slik felles registrering ikke foreligger.

Utvalget har også vurdert om felles folkeregisteradresse kan få den betydningen at arveretten inntreffer etter lengre tid uten felles folkeregisteradresse enn med felles folkeregisteradresse, for eksempel slik at retten inntreffer etter to år når samboerne er registrert bosatt på samme sted, men først etter fem år hvis de er registrert på forskjellig adresse. En slik gradering vil komplisere lovteksten og skape flere kategorier av samboere. Derfor finner utvalget ikke grunn til å foreslå andre kriterier for folkeregistrerte samboere enn for andre samboere.

I gjeldende lov er det et unntak fra kravet om at partene har bodd sammen, som retter seg mot institusjonsopphold, utdanning og lignende. Unntaket relaterer seg til to situasjoner: 1) Opphør av samboerskapet i den forstand at en del tilfeller av atskilt bosted ikke automatisk medfører at samboerskapet anses opphørt og 2) avbrudd i relasjon til tidskravet for når et samboerskap utløser rettigheter eller tap av rettigheter. Utvalget mener at dette unntaket bør videreføres. Den mest praktiske situasjonen som fanges opp av unntaket, er at en av samboerne havner på pleiehjem. Det ville være urimelig om dette skulle medføre at den friske samboeren mister sine rettigheter til arv når den pleietrengende senere dør. Det ville i mange tilfeller også være urimelig om en samboer skulle miste rettighetene på grunn av arbeidsbetingede avbrudd i bofellesskapet. Vi kan eksempelvis tenke oss at en samboer dør i tjeneste i en fredsbevarende eller fredsoppbyggende operasjon som Norge tar del i. Unntaksregelen relaterer seg bare til kravet om bofellesskap. Hvis også den ekte-skapsliknende relasjonen har opphørt i den perio-

den hvor partene bor fysisk atskilt, er samboerskapet opphørt og eventuelle arverettigheter tapt.

Utvalget foreslår at det settes en tidsgrense på fem år for når et samboerskap skal utløse arverett. Utvalget erkjenner at enhver tidsgrense i en viss forstand er vilkårlig. I hvert fall vil den lett kunne oppfattes slik av personer som faller like utenfor grensen. Likevel mener utvalget at retts tekniske hensyn og forutberegnelighetshensyn tilsier at det settes en grense. En tidsgrense har også vært forutsetningen i de forslagene om legalarverett for samboere som hittil har vært drøftet i Norge. Enkelte hensyn kunne tale for en kortere tidsgrense enn fem år, eksempelvis to år. Samboerforholdet går erfaringsmessig inn i en mer stabil fase etter to års varighet. Dette ser vi ved at bruddfrekvensen synker drastisk etter to års samliv. To års varighet er også det kriteriet som er valgt i husstandsfellesskapsloven og i arvelovens regler om tap av uskifterett ved etablering av nytt samboerskap. To år er også en utbredt grense internasjonalt for når samboerrettigheter inntreffer.

Under en viss tvil har likevel utvalget kommet til at grensen bør settes til fem år. Fem år er den grensen som ble foreslått i St.meld. nr. 29 (2002–2003). Fem år er også den grensen lovgiveren valgte i arveloven § 28 b om når samboere uten felles barn kan tilgodese hverandre med inntil 4 G i testament på bekostning av pliktdeleberettigede livsarvinger. I og med at det aksepteres avbrudd i kravet om felles bosted på grunn av institusjonsopphold, arbeid o.l., ville etter utvalgets syn arverett etter bare to år kunne medføre arverett i en del tilfeller hvor tilknytningen ikke er tilstrekkelig sterk til å begrunne legalarverett. Man kan for eksempel tenke seg at et ungt par har bodd sammen i et drøyt år. Så reiser den ene av samboerne ut for å avtjene førstegangstjeneste, og dør under en øvelse i slutten av førstegangstjenesten. Paret har bodd sammen et drøyt år, men tillagt militærtjenesten er de innenfor lovens rammer. At det kreves såpass lang tid som fem år, gjør det også mindre nødvendig å operere med andre formelle krav som for eksempel felles folkeregisteradresse. Sist, men ikke minst, vil utvalget legge til at med såpass omfattende rettigheter som utvalget foreslår – likestilling med gjenlevende ektefelle – bør det kreves en viss lengde på forholdet for å sikre seg mot at mer kortvarige forhold hvor partene ikke hadde noen tanker om gjensidig arverett, skal omfattes.

I lys av utvalgets forslag til endringer i samboerdefinisjonen i arveloven, bør departementet i det videre arbeidet med lovforslaget vurdere om det bør gjøres endringer i lover som viser til arve-

lovens samboerdefinisjon, som for eksempel konsesjonsloven § 5 tredje ledd.

4.6.3 Hvor stor bør legalarveretten være?

Utvalget mener samboerens arverett bør være den samme som ektefellens arverett. Den bør følgelig være en halvpart i konkurranse med livsarvinger og det hele i konkurranse med utarvinger, riktignok med en betinget sekundærarverett for førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse.

Utvalget ser ingen grunn til forskjellsbehandling av ektefeller og samboere. Beskyttelsesbehovene er de samme. Da bør også beskyttelsen være den samme. Med den utviklingen som finner sted internasjonalt, hvor arverettslig likestilling av ektefeller og samboere blir stadig mer utbredt, kan man heller ikke utelukke at likestilling av ektefeller og samboere vil tvinge seg frem på grunnlag av våre internasjonale forpliktelser – særlig EMK.²³

Det er også en fordel at reglene er retts teknisk enkle å håndtere. De samme reglene for ektefeller og for samboere innebærer at reglene for samboere bygger på godt utprøvde regelmodeller. Videre vil det innebære at lovteksten blir enklere enn hvis man skulle ha forskjellige regelsett for de to gruppene av livsledsagere.

En opptrapping ut fra nærheten til de andre arvingene på samme måte som ektefellearven, er også naturlig. Utvalget mener det er en svakhet med dagens ordning at avdødes fettere og kusiner eller staten arver foran en samboer som har bodd sammen med avdøde i kanskje 40–50 år. Ved en gradvis opptrapping av arveretten som samboer ut fra hvilke andre legalarvinger avdøde etterlater seg, unngår man også at en samboer kan arve på to grunnlag – noe som i dag er mulig for samboere som er søskenbarn og som har hatt felles barn.

4.6.4 Bør samboerarveretten beskyttes mot testamentariske bestemmelser?

Det er et spørsmål om gjenlevende samboers arverett, på samme måte som gjenlevende ektefelles arverett, bør gis beskyttelse mot førstavdødes testamentariske disposisjoner.

Departementet var i tvil om man skulle kunne sikre gjenlevende samboer mot førstavdødes tes-

²³ Til illustrasjon kan nevnes at man i England har åpnet for at samboere kan adoptere sammen av frykt for at det ville være i strid med EMK artikkel 8, jf. artikkel 14 å forbeholde denne retten for ektefeller.

tamentariske disposisjoner, men kom til at samboerne ensidig skulle kunne frata hverandre legalarveretten ved testament som den andre samboeren hadde fått kunnskap om før dødsfallet, Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 26–27.

Utvalget er enig i at samboerne ikke bør være låst i en situasjon med gjensidig arverett. Særlig for eldre samboere med særkullsbarn på begge sider kan det være et ønske om at barna og ikke gjenlevende samboer skal arve. Men utvalget synes ikke det bør åpnes for at en samboer ensidig kan frata den andre hele den beskyttelsen loven gir ved legalarveretten. Som nevnt foran, mener utvalget at beskyttelsesbehovene er de samme for samboere som for ektefeller. Det er derfor ikke rimelig at samboere skal ha en svakere beskyttelse. Minstearven bør ikke samboere ensidig kunne frata hverandre ved testament. Utvalget går inn for en minstearv som er beskyttet mot testamentariske disposisjoner fra førstavdøde samboer. Minstearven bør være på samme nivå som ektefellens minstearv – 6 G. Hvis samboere ikke ønsker å ta minstearv etter hverandre, kan de unngå det gjennom avslag eller avkall på arv. En slik fraskrivelse av arveretten fra arvingens side kan også omfatte minstearven. Hvis den alminnelige brøkdelsarven skal begrenses ned til minstearven, må dette gjøres i testament som samboeren har fått kunnskap om før dødsfallet, jf. utkastets § 7, eller ved avkall.

4.6.5 Bør nærstående som ikke lever i et ekteskapslignende forhold gis arverett?

Utvalget har hittil sett på samboere som lever i ekteskapslignende forhold. Men det er også en

del personer som bor sammen, men uten å være samboere i snever forstand. Det kan for eksempel være en voksen sønn som bor sammen med sin mor, eller to eldre søstre som bor sammen. Husstandsfellesskapsloven bygger på en tanke om at det kan være beskyttelsesbehov også for slike grupper. Spørsmålet er om det bør gis arverettslig beskyttelse også for slike relasjoner.

Ofte vil slike personer stå i en arverettslig relasjon til hverandre. Det innebærer at de ofte uansett vil få en del av arven i kraft av å være livsarving, forelder eller søsken. Avhengig av hvor mange man skal dele arven med, vil dette kunne gi en viss beskyttelse. Gruppen av nærstående som ikke lever i ekteskapslignende forhold, er imidlertid så sammensatt at det er vanskelig å gi noen god pekepinn på hva som er det gjennomgående ønsket innenfor gruppen. Barnløse og ugifte søsken vil dessuten ofte ha tenkt på arvegangen etter seg og opprettet testament. Regler kan også ramme skjevt. Man kan for eksempel tenke seg to brødre eller søstre som har bodd sammen gjennom hele studietiden, men som ikke har hatt noen intensjon om at dette skal bli et livsvarig bofelleskap. Hvis en av dem plutselig dør, og den andre arver foran foreldrene eller andre søsken, kan det virke urimelig.

En annen gruppe man kunne vurdere å tilgodese i lovgivningen, er de såkalte «særboere». Dette er personer som er i kjærlighetsforhold til hverandre, men som har valgt å beholde hver sin bolig. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå arvereglene utvidet til denne gruppen. Dels er gruppen vanskelig å identifisere, siden de ikke en gang har felles bolig som et fellespunkt. Dessuten vil behovene for beskyttelse gjennomgående være mindre, all den stund partene bor hver for seg.

Kapittel 5

Statens arverett

5.1 Innledning – gjeldende rett

Staten kommer inn som arving hvis avdøde ikke etterlater seg ektefelle, arveberettiget samboer eller slektninger som har arverett etter arveloven, og hvis avdøde heller ikke har opprettet testament. Hjemmelen for statens arverett er arveloven § 46:

«Har arvelataren ikkje slektningar eller ekte-make som arvar han, og har han ikkje gjort tes-tament om arven, går arven til staten.»

I de tilfellene der staten er arving etter loven, gir arveloven § 47 staten adgang til å gi avkall på arven til fordel for slektninger eller andre som har stått arvelateren nær. Avkall kan bare gis i «sær-lege høve» og til «føremon for slektningar eller andre som har stått arvelateren nær». De nær-mere bestemmelsene om slikt avkall er gitt ved forskrift 8. august 1991 nr. 564 der det følger av § 1:

«Departementet kan som hovedregel bare gi avkall på arv som er tilfalt staten når det har bestått et meget nært forhold mellom avdøde og søkeren, f.eks. i form av regelmessig under-støttelse, felles husholdning e.l., eller når avdøde selv i en klart bevist form har erklært at vedkommende søker skal ta arv. Avkall på arv kan også gis til fordel for institusjoner eller ide-elle organisasjoner, når særlige forhold taler for det.»

Paragraf 1 åpner for at departementet kan gi avkall dersom det har vært et meget nært forhold mellom avdøde og søkeren. Dette kriteriet frem-står som en viss innsnevring av lovteksten ved at det etter forskriften kreves «et *meget* nært for-hold». Forskriften nevner som eksempel regel-messig understøttelse, felles husholdning eller lig-nende. Videre kan departementet gi avkall hvis det klart fremgår at avdødes vilje var at søkeren skulle ta arv. Dette vil kunne være tilfellet for

eksempel når det foreligger et testament som er ugyldig på grunn av formfeil, eller når personer som selv ikke kan nyte godt av et mulig arveavkall kan bekrefte avdødes vilje.

Søknader om avkall kommer i all hovedsak fra personer som har hatt et meget nært forhold til avdøde. I noen enkeltstående tilfeller er det gitt avkall til fordel for institusjoner (Røde Kors, Frel-sesarmeen mv.). Det er rent unntaksvis at det kommer søknader fra personer som har bodd sammen (samboere mv.) med avdøde.

Staten er arving i relativt få dødsbo hvert år. I 2007 var staten arving i 20 dødsbo, som totalt utgjorde kr 17 790 300. Det ble gitt avkall i tre dødsbo. Avkall ble gitt til fordel for henholdsvis samboer, bortadoptert biologisk datter og en organisasjon som avdøde hadde ønsket at skulle bli tilgodesett. Netto arv til staten var i 2007 kr 13 740 300. I 2009 var staten arving i 24 dødsbo. Total arv utgjorde kr 19 530 113, men det ble gitt avkall i seks dødsbo på til sammen kr. 6 815 000. I 2010 var staten arving i 12 dødsbo. Statens arve-rett utgjorde 10 342 000, men det ble gitt avkall i 5 dødsbo på til sammen kr 2 804 000.

Spørsmålet om et eget fond som skulle tre i stedet for staten i tilfeller hvor staten ellers ville være arving, er vurdert tidligere. Det var omfat-tende diskusjoner om spørsmålet i forbindelse med arvelovrevisjonen i 1937. Spørsmålet ble også drøftet i Stortinget i 1960, men da uten for-bindelse med noe konkret lovforslag. Spørsmålet ble videre drøftet i Utkast 1962. Et flertall gikk inn for å opprette et eget arvefond til beste for barn og ungdom i sin alminnelighet og til institusjoner som tjener barn og ungdom, se nærmere om de tidligere vurderingene av et arvefond i Utkast 1962 s. 140–145.

Mindretallet ville beholde ordningen med sta-ten som arving. Mindretallet la særlig vekt på at fondet trolig ville bli svært lite, og at det ville knytte seg en del administrasjonskostnader til å drifte fondet. Departementet støttet mindretallets forslag og viste til deres uttalelser.¹

I Sverige er det et eget fond, «Allmänna arvsfonden» med hjemmel i ärvdabalken 5. kap. 1 §. Fondet er arving i tilfeller hvor det ikke er slektsarvinger, ektefelle eller testamentsarvinger. Fondet er regulert i Lag (1994: 243). Formålet er å fremme «verksamhet av ideell karaktär till förmån för barn, ungdommar och personer med funktionshinder».

5.2 Utvalgets vurderinger

I Mandatet er det gitt følgende føringer i dette spørsmålet:

«Reglene om statens arverett skal vurderes. Blant annet bes utvalget se på spørsmålet om det bør innføres en ordning som sikrer at midler fra falt arv kommer frivillige organisasjoner til gode.»

Utvalget har vurdert om det bør opprettes en slik ordning som skissert i mandatet, men kommet til at det ikke vil foreslå noen endring i gjeldende regler om at det er staten som er arving i tilfeller hvor det ikke er arveberettigede slektninger, ektefelle, samboer eller testamentsarvinger.

For det første er det forholdsvis få dødsbo hvert år hvor staten er arving. Det er også forholdsvis små beløp selv om det etter hva utvalget har fått opplyst, ofte vil være beløp på mellom 10 og 20 millioner hvert år. Hvis det skal opprettes et eget fond, vil dette kreve en del administrasjonskostnader. Disse vil spise av de allerede beskjedne arvebeløpene. Dagens ordning, hvor både admi-

nistrasjon av arven og vurderingene av om avkall skal gis, tas av statsansatte som også har andre oppgaver, antas å være langt mindre kostnadskrevende enn å opprette et nytt organ for dette formålet.

For det andre vil det by på problemer å finne formål som det er rimelig allmenn tilslutning til i samfunnet. Tidligere forslag har knyttet fondet opp mot formål for barn og unge. Dette kunne kanskje være i tråd med ønskene til arvelaterne flest tidligere, men i dag kan det like gjerne være en formodning for at midlene skulle gå til tiltak for eldre. Arvelaterne det er tale om, vil være i svært forskjellige livssituasjoner. Det er neppe mulig å finne frem til formål som alle ville være tilfreds med.

For det tredje er det med det syn utvalget har på utstrekningen av slektsarveretten – at fettere og kusiner fortsatt skal være legalarvinger – mindre behov for et eget arvefond enn det ville ha vært med en beskjæring av kretsen av arveberettigede slektninger. Utvalget foreslår dessuten en utvidelse av kretsen av arveberettigede ved at også samboere uten felles barn gis gjensidig arverett etter fem års samboerskap.

For det fjerde er utvalget av den oppfatning at dagens ordning stort sett fungerer tilfredsstillende. Regelverket praktiseres med smidighet innenfor de rammene som er gitt.

Utvalget mener imidlertid det er grunn til å ta vurderingstemaet for statens avkall inn i selve lovteksten fremfor dagens ordning hvor dette er regulert i forskrift. Utvalget har også funnet grunn til å myke opp noe i kravene til tilknytning mellom avdøde og den eller de som det gis avkall til fordel for. Det er redegjort nærmere for hvordan utvalget tenker seg avkallspraksis, i merkningene til utkastets § 11.

¹ Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 114.

Kapittel 6

Uskifte

6.1 Innledning – gjeldende rett

6.1.1 Innledning

Uskifteretten kunne opprinnelig defineres som en rett for gjenlevende ektefelle til å beholde fellesiet udelt med felles livsarvinger. De fleste av de opprinnelige særkjennetegnene ved uskifte har i dag forsvunnet. Ordningen har hele tiden stått åpen for å avtale uskifte med førstavdødes særlivsarvinger. Nå er dette lovregulert i arveloven § 10. Overfor utarvinger ble det mulig å etablere et uskifte etter lovens regler i 1937. At uskifte bare gjelder overfor livsarvinger, er derfor ikke lenger et særkjennetegn for uskifte. Uskifteretten er heller ikke lenger noe som bare gjelder hvor ektefellene hadde formuesordningen felleseie. Uskifterett direkte i kraft av loven har gjenlevende bare adgang til med felleseiemidler, men ved ektepakt, testament eller samtykke fra arvingene kan uskifte også etableres med førstavdødes særeie. Allerede ved lovreformen i 1937 ble det anledning til å avtale særeie i live – felleseie ved død. Da ble særeiet omgjort til felleseie ved en av ektefellenes død. Ved arveloven av 1972 ble det også åpnet for å avtale uskifte med særeie gjennom ektepakt eller ved samtykke fra arvingene. At uskifte bare kan etableres hvor ektefellene har felleseie, er derfor heller ikke lenger et særkjennetegn på uskifte. Nå er det dessuten innført rett til uskifte også for samboere. Da er et siste grunnleggende særkjennetegn for uskifte bortfalt. Uskifte kan i dag betegnes som en rett for gjenlevende i et livsfellesskap til å overta hele eller deler av førstavdødes formue, som sammen med hele eller deler av ens egen formue utgjør en formuesmasse underlagt særlige rådighetsinnskrenkninger, og som skal deles etter særlig fastsatte regler ved uskiftets opphør.

For gjenlevende ektefelle er uskifteretten i praksis langt viktigere enn den alminnelige arveretten og minstearven. Tall fra domstolenes saksbehandlingssystem, Lovisa, viser at det ble etablert mer enn 12 000 uskiftebo for ektefeller i

2010. Til sammenlikning var gjenlevende ektefelle enarving i kraft av minstearven i mindre enn 450 saker, og det ble skiftet med førstavdødes arvinger i noe i underkant av 1000 tilfeller. Gjenlevende ektefelle overtok som enarving i kraft av gjensidig testament i ca. 400 saker i 2010. I alle de tre domstolene som utvalget har undersøkt, ble uskifteretten benyttet i et betydelig flertall av alle dødsboene hvor avdøde etterlot seg en ektefelle. I Oslo ble det i 2010 etablert uskifte i 75 % av tilfellene med gjenlevende ektefelle. I de to øvrige domstolene var tallene enda høyere, henholdsvis 83 % (Nord-Troms) og 91 % (Sør-Gudbrandsdal).

Også i de tilfellene hvor det ikke ble etablert uskifte, ble gjenlevende ektefelle i mange tilfeller sittende med hele dødsboet. I Oslo var gjenlevende ektefelle enarving i kraft av minstearven i 2,1 % av dødsfallene hvor det var gjenlevende ektefelle, mens denne gruppen utgjorde 4,2 % av tilfellene i Nord-Troms og bare 0,5 % i Sør-Gudbrandsdal. Gjenlevende ektefelle var enarving etter gjensidig testament i 4,4 % av tilfellene i Oslo, 5,2 % av tilfellene i Nord-Troms og 2 % i Sør-Gudbrandsdal.

I Oslo var den vanligste årsaken til at det ikke ble etablert uskifte, at det var lite eller intet til skifte. Hvis boets midler må antas å gi intet eller bare et minimalt beløp til fordeling etter at begravellesutgiftene er dekket, overlater retten midlene til den som har ordnet med begravelen eller en annen som har stått avdøde nær, jf. skifteloven § 80 første ledd. I Oslo utgjorde denne gruppen 7 % av tilfellene, mens den i Nord-Troms utgjorde 3,2 % og i Sør-Gudbrandsdal utgjorde 3 %. Den personen som overlates midlene og som er ansvarlig for avdødes forpliktelser innenfor rammene av det han eller hun har mottatt, vil også i mange tilfeller være ektefellen. Skifte med førstavdødes særkullsbarn var årsaken til at det ikke ble etablert uskifte i 4,1 % av tilfellene i Oslo, 3,9 % av tilfellene i Nord-Troms og 1 % i Sør-Gudbrandsdal. Det var bare 3,4 % av tilfellene i Oslo, og henholdsvis 3,9 % (Nord-Troms) og 2 % (Sør-Gudbrandsdal) hvor

det var en gjenlevende ektefelle at det ble skiftet med andre enn førstavedes særkullsbarn.

Utvalget har også undersøkt hvem gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med. Den helt dominerende gruppen av uskiftearvinger er felles livsarvinger. I Oslo var 91 % av uskiftene, uskifte med bare felles livsarvinger, mens det i Nord-Troms og Sør-Gudbrandsdal var henholdsvis 92,3 % og 95 % slike uskiftebo. I en del av tilfellene med bare felles livsarvinger vil det også være særkullsbarn som har fått arven sin straks. Tilfeller av uskifte med bare særkullsbarn er langt mer sjeldne, henholdsvis 3 % (Oslo) og 1,9 % (Nord-Troms). I Sør-Gudbrandsdal var det ingen slike tilfeller i 2010. Uskifte med både felles livsarvinger og særkullsbarn utgjør heller ikke noen stor andel av uskifteboene, henholdsvis 2 % (Oslo), 4,5 % (Nord-Troms) og 0,6 % (Sør-Gudbrandsdal). Uskifte med arvinger i andre arvegangsklasse er også ganske lite utbredt. Denne gruppen av uskiftebo utgjorde 3 % av uskifteboene i Oslo, og henholdsvis 1,3 % og 3,7 % av uskifteboene i Nord-Troms og Sør-Gudbrandsdal. Det kan se ut til at gjensidig testament er den foretrukne måten å løse arvegangsspørsmålene på blant barnløse ektefeller. I Oslo var det mer enn dobbelt så mange forekomster av gjensidige testamenter som av uskifte med andre arvegangsklasse. I Nord-Troms var det fire ganger så mange tilfeller av gjensidige testamenter som av uskifte i denne gruppen. At gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med testamentsarvinger, er enda mindre utbredt enn uskifte med andre arvegangsklasse. Uskifte med testamentsarvinger utgjorde bare 1 % av uskifteboene i Oslo og 0,6 % av uskifteboene i Sør-Gudbrandsdal i 2010. Det var ingen slike tilfeller i Nord-Troms i 2010.

Utvalget har også undersøkt alderen på gjenlevende ektefelle som velger uskifte. Av de som etablerte uskifte i Oslo i 2010, var 40 % født i 1929 eller tidligere, 31 % var født mellom 1930 og 1939, og 16 % var født mellom 1940 og 1949. De eldste aldersgruppene er helt klart dominerende. Hele 87 % av ektefellene som valgte uskifte, var over 60 år. Det var også en ikke helt uvesentlig gruppe ektefeller som var født mellom 1950 og 1959, 10 %. Andelen yngre gjenlevende ektefeller var svært lav, henholdsvis 3 % som var født mellom 1960 og 1969, og 1 % som var født i 1970 eller senere. I Nord-Troms var 24,5 % av ektefellene født før 1930, 38,7 % var født mellom 1930 og 1939, og 22,6 % var født mellom 1940 og 1949. Andelen som var født mellom 1950 og 1959 lå på 11 %, mens andelen som var født mellom 1960 og 1969, lå på 3,2 %. I Nord-Troms var det i 2010 ingen tilfeller hvor det ble etablert uskifte og hvor gjenlevende

ektefelle var født etter 1970. I Sør-Gudbrandsdal var 36,8 % av ektefellene født før 1930, 41,4 % var født mellom 1930 og 1939, og 15,5 % var født mellom 1940 og 1949. Andelen som var født mellom 1950 og 1959, lå på 5,2 %, mens andelen som var født mellom 1960 og 1969, lå på 1,2 %. Det ble ikke etablert uskifte i Sør-Gudbrandsdal i 2010 hvor gjenlevende ektefelle var født i 1970 eller senere.

Utvalget har også søkt å finne svar på hvor store formuer gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med. Det er imidlertid ikke mulig å få ut noen pålitelig informasjon om dette ved gjennomgåelse av uskiftebegjæringer. De opplysningene som gis i uskiftebegjæringene, er gjennomgående så knappe og ufullstendige at de ikke egner seg som bakgrunnsmateriale for vurderingen av uskifteboenes størrelse. Ut fra skatteetatens tall på den samlede oppgitte formuen fordelt på antallet arvesaker, har vi funnet ut at gjennomsnittsdødsboet er på ca. 1,2 millioner kroner. Det gjennomsnittlige uskifteboet er nok noe større. Dels er det en del dødsbo hvor det er lite eller intet til skifte, og dels er det en del mindre dødsbo hvor gjenlevende velger å skifte fordi han eller hun arver alt eller det meste i kraft av minste arven.

I praksis ser vi at uskifte etableres i mer enn tre firedeler av alle tilfeller hvor avdøde etterlater seg ektefelle, og at den typiske uskiftesituasjonen er at gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med felles livsarvinger og er over 60 år gammel. Det er mot denne bakgrunnen at en revisjon av dagens uskifteregler må vurderes.

6.1.2 Gjenlevende ektefelles rett til uskifte

6.1.2.1 Vilkår for ektefelleuskifte

Arveloven § 9 første ledd forbeholder uskifteretten for «attlevende ektemake». Et grunnvilkår for å sitte i uskifte etter arveloven kapittel III er følgende at det foreligger et gyldig inngått ekteskap, som ikke er oppløst ved skilsmisse.

Videre må gjenlevende ektefelle ha uskifteretten i behold. Den kan ikke være fradømt gjenlevende ektefelle eller frafalt gjennom avkall på arv. Uskifteretten bortfaller ved separasjon. Det fremgår av arveloven § 8 at uskifteretten ikke kan gjøres gjeldende hvis ektefellene var separert ved dom eller bevilling på den tid arvelateren døde. Når loven krever at separasjonen må være gitt ved dom eller bevilling, innebærer det at uskifteretten ikke bortfaller ved faktisk samlivsbrudd, se eksempelvis Rt. 1965 s. 912.

Uskifteretten kan i forholdsvis stor utstrekning avgrenses ved testament. At uskifteretten

kan vike for førstavdødes testament, er forutsatt i arveloven § 7 første punktum. At det ikke er noen ubetinget rett til uskifte med testamentsarvinger og legatarer, følger også av arveloven § 9, hvor gjenlevende bare har rett til uskifte med førstavdødes andre arvinger etter loven. Hvis førstavdøde etterlater seg livsarvinger, setter pliktdelsarven grenser for testasjonsfriheten. Uskifteretten beskyttes indirekte av pliktdelsarven ved at pliktdelsarven er beskyttet mot testamentariske disposisjoner. Testamenteres det til fordel for livsarvingene, gir derimot ikke pliktdelsreglene fullt ut beskyttelse for gjenlevende. Ved et slikt testament bestemmer retten, i medhold av arveloven § 11 første ledd, om det skal foretas et helt eller delvis skifte med samsvarende oppgjør til alle arvingene, eller om gjenlevende skal få overta det hele uskiftet. Hvis det er testamentert til fordel for andre enn livsarvinger, gjelder uskifteretten bare så langt den er i overensstemmelse med testamentet, jf. arveloven § 11 andre ledd. Men hvis et testament må forstås slik at testamentsarvingen skal ha sin arv straks, kan testamentsarvingen samtykke i at gjenlevende beholder testasjonsobjektet i uskifte. Et testament som begrenser gjenlevendes rett til uskifte, er bare gyldig hvis gjenlevende har fått kunnskap om testamentet, jf. arveloven § 7.

Etter arveloven § 9 første ledd har gjenlevende ektefelle rett til uskifte med førstavdødes andre arvinger etter loven. Hvilke arvinger dette er, fremgår av lovens arvetavle i arveloven §§ 1 til 3. Hvem som er førstavdødes legalarvinger når avdøde etterlater seg ektefelle, fremgår av arveloven § 6 tredje ledd jf. første ledd, hvor førstavdødes livsarvinger, foreldre og foreldrenes avkom nevnes. Hvis førstavdøde bare etterlater seg arvinger i tredje arvegangsklasse (besteforeldre, onkler, tanter, nevøer og nieser osv.), er ektefellen enearving, jf. arveloven § 6 andre ledd. Når gjenlevende er enearving, er det ikke behov for uskifte. Selv om førstavdøde etterlater seg legalarvinger som i utgangspunktet skulle være berettiget til arv ved siden av gjenlevende, vil gjenlevende ektefelle også kunne være enearving i kraft av minstearven etter arveloven § 6.

Arveloven § 13 første ledd innskrenker adgangen til uskifte på bakgrunn av gjenlevendes formuesstilling og tidligere opptreden. Bestemmelsen rammer tilfeller hvor dekningsutsiktene til avdødes kreditorer eller arveutsikten for avdødes arvinger blir vesentlig forringet på grunn av gjenlevendes forpliktelser. At uskifteretten begrenses av hensyn til førstavdødes kreditorer, må ses i sammenheng med arveloven § 20 om at gjenle-

vende overtar ansvaret for avdødes forpliktelser. Når gjenlevende har overtatt gjeldsansvaret, har ikke førstavdødes kreditorer fortrinnsrett i de midlene som engang tilhørte deres opprinnelige debitor. Etableringen av uskiftet innebærer et debtorskifte, og førstavdødes og gjenlevendes kreditorer stilles likt med hensyn til dekningsmuligheter.

Vurderingen av om dekningsutsikten svekkes, avgjøres på grunnlag av gjenlevendes egen formue og gjeld. Utgangspunktet for vurderingen er gjenlevendes egenerklæring om ektefellens formuer som gis i forbindelse med uskiftebegjæringen, jf. arveloven § 14. I vurderingen må det tas hensyn til eventuell arv gjenlevende mottar fra førstavdødes særøie, og til forsikrings- og erstatningsutbetalinger som utbetales til gjenlevende som følge av ektefellens død.

Uskifte kan også nektes når arveutsiktene for førstavdødes arvinger vil bli vesentlig dårligere på grunn av gjenlevendes forpliktelser, jf. arveloven § 13 første ledd første punktum. At gjenlevende ikke har inntekt, og derfor må forventes å tære på uskifteboet, er ikke avgjørende. Gjenlevende rår som en eier over uskifteboet, og har i utgangspunktet adgang til å forbruke det hele. Det er «skyldnadene» til gjenlevende som må gjøre arveutsiktene dårligere. Hvis de svake arveutsiktene bare skyldes gjenlevendes forventede forbruk, er ikke lovens vilkår oppfylt.

Etter arveloven § 13 første ledd andre punktum har ikke gjenlevende rett til å sitte i uskifte hvis «ektemaken på ein måte han kan klandrast for, har påført eller utsett seg sjølv eller andre for vesentleg formuestap og retten finn at ein ikkje kan rekna med at han vil styre buet på forsvarleg måte». Det fremgår av ordlyden at det ikke er et vilkår at et formuestap er voldt, det er tilstrekkelig at gjenlevende har utsatt seg selv eller andre for vesentlig formuestap. Risikofylte handlinger i fortiden som satte økonomiske interesser i fare, kan altså være til hinder for uskifte selv om de ikke har materialisert seg i økonomisk tap. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsene i arveloven § 24 andre ledd, hvor arvingene kan kreve skifte på grunn av gjenlevendes mislighold, og arveloven § 27, hvor arvingene kan kreve vederlag på grunnlag av gjenlevendes mislighold. Gjenlevendes tidligere opptreden må være klanderverdig ut fra en objektiv målestokk. Loven krever i tillegg til den klanderverdige opptreden i fortiden, at retten finner at gjenlevende heller ikke i fremtiden kommer til å styre boet forsvarlig.

Etter arveloven § 13 andre ledd første punktum har en gjenlevende ektefelle som er fratatt

rettslig handleevne på det økonomiske området, som hovedregel ikke rett til uskifte. Tingretten og fylkesmannen i fellesskap har imidlertid en skjønnsmessig adgang til å gi gjenlevende rett til å overta hele eller deler av boet uskiftet hvis det er nødvendig for at ektefellen og hjemneværende barn skal få forsvarlig underhold og beholde hjemmet, jf. arveloven § 13 andre ledd andre punktum.

Mindreårige har bare rett til uskifte når fylkesmannen samtykker, jf. arveloven § 13 tredje ledd. At en mindreårig blir enke eller enkemann, forekommer sjelden. Både ekteskapsalderen og myndighetsalderen er i dag 18 år. I de få tilfellene hvor uskifte for mindreårige skulle bli aktuelt, er det dessuten mange hensyn som tilsier at uskifteretten ikke bør benyttes.

Etter arveloven § 14 skal gjenlevende ektefelle som vil nytte retten til uskifte, sende erklæring om uskifte til tingretten innen 60 dager etter dødsfallet. I Rt. 1986 s. 1002 la Høyesterett til grunn at utstedt uskifteattest i utgangspunktet er et vilkår for at uskifte anses etablert. Selv om Høyesterett konkluderer med at uskifteattest er et vilkår for uskifte, holdes døren åpen for at det kan tenkes unntak i enkelte særtilfeller. Det første tilfellet er hvor den manglende uskifteattesten beror på en feil fra rettens side. Det andre unntaket som nevnes i dommen, er hvor gjenlevende ikke har skiftet, og har sittet med det i lengre tid i den tro at lovens vilkår for å overta boet uskiftet var til stede. At det er utstedelse av uskifteattesten som er avgjørende for når et uskiftet bo er etablert, er også lagt til grunn i Rt. 2010 s. 488.

I enkelte tilfeller kreves det samtykke fra én eller flere arvinger for at gjenlevende ektefelle skal kunne sitte i uskifte med dem. Det fremgår av arveloven § 9 andre ledd at samtykke må innhentes hvis gjenlevende skal sitte i uskifte med førstavdødes særeie, og uskifteretten ikke er fastsatt i ektepakt. Det følger av arveloven § 10 at det også er nødvendig med samtykke fra førstavdødes særskilte livsarvinger (særkullsbarn og deres etterkommere) hvis gjenlevende skal kunne sitte i uskifte med dem. Førstavdøde kan ha opprettet testament som gir arvingene krav på oppgjør straks. Hvis testamentsarvingene likevel ønsker å la gjenlevende sitte i uskifte, kan de samtykke i uskifte. Spørsmålet om andre testamentsarvinger enn livsarvinger kan samtykke i at gjenlevende blir sittende i uskifte med dem, er ikke omtalt i arvelovens forarbeider, men det ser ut til å være forutsatt i Rt. 2004 s. 777 at testamentsarvingen kan samtykke i uskifte, slik at arven først utbetales i forbindelse med at uskifteboet skiftes. Uskifteretten bortfaller ved gjengifte, jf. arveloven § 23.

Hvis uskiftet skal fortsette på tross av det nye ekteskapet, må samtykke innhentes. Etter ekteskapsloven § 8 må gjenlevende for å kunne gifte seg igjen godtgjøre at boet i det tidligere ekteskapet er overlatt tingretten til behandling, eller at det er innledet privat skifte. Etter andre ledd er det ikke nødvendig å godtgjøre at skifte er påbegynt hvis det fremlegges erklæring fra den tidligere ektefellen om at det ikke var formue som skulle deles, eller fra avdød ektefelles arvinger om at de samtykker i at gjenlevende beholder boet uskiftet.

I de tilfellene hvor uskifte forutsetter samtykke fra én eller flere arvinger, er det antatt at samtykket kan innhentes på forhånd – mens begge ektefeller lever. At forhåndssamtykke aksepteres, ser også ut til å være lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2012 s. 401. Det kan settes vilkår for et samtykke til uskifte. At det er satt vilkår for uskiftet, medfører ikke at uskiftet bringes utenfor uskiftereglene ellers, jf. Rt. 1992 s. 374.

Når et særkullsbarn er mindreårig eller fratatt rettslig handleevne på det økonomiske området, kreves vergens og fylkesmannens samtykke for at gjenlevende kan sitte i uskifte, jf. arveloven § 10 andre punktum. Slik samtykke gis sjelden, og det skal bare gis når uskifte også vil være til fordel for særlivsarvingen. Det kreves også samtykke fra fylkesmannen for at gjenlevende kan overta førstavdødes særeie i uskifte med mindreårige arvinger og arvinger som er fratatt rettslig handleevne på det økonomiske området, jf. arveloven § 9 andre ledd tredje punktum. Hvis et særkullsbarn er under konkursbehandling, kan samtykke bare gis hvis også tingretten samtykker, jf. arveloven § 10 siste punktum. Tilsvarende gjelder for samtykke til uskifte med særeie etter arveloven § 9 andre punktum. Bestemmelsene har liten praktisk betydning.

6.1.2.2 *Hva inngår i uskifteboet?*

Hvilke av førstavdødes og lengstlevendes aktiva som inngår i uskifteboet, avhenger for en stor del av formuesordningen mellom ektefellene, men kan også påvirkes av at det har vært skiftet med førstavdødes særkullsbarn før uskiftet ble etablert, jf. arveloven § 10, eller ved at det er gjort avtale mellom gjenlevende ektefelle og skifteberettigede arvinger. Når det gjelder passiva som inngår i uskifteboet, er dette delvis regulert i arveloven § 20. Denne bestemmelsen er foreslått endret av Skiftelovutvalget, se nedenfor.

I utgangspunktet er det bare felleseiendommer som gjenlevende har rett til å overta uskiftet, jf.

arveloven § 9 første ledd. Dette omfatter også tilfeller hvor ektefellene har bestemt i ektepakt at særøie ikke skal gjelde ved oppgjør etter den ene ektefellens død, såkalt «særøie i live – felleseie ved død». Når gjenlevende skal overta felleseie i uskiftet, omfatter uskifteboet i utgangspunktet alt som under ekteskapet var ektefellenes felleseiemidler. Verdier som ved et direkte skifte kan kreves skjevdelt etter ekteskapsloven § 59, inngår i uskifteboet. En av de viktigste forskjellene på særøie og skjevdelingsmidler er at skjevdelingsmidlene i motsetning til særøiemidler inngår i uskifteboet uten videre.

Også eiendeler som kan holdes utenfor delingen etter ekteskapsloven § 61, inngår i uskifteboet, men i arveloven § 17 andre ledd er det gitt en særskilt bestemmelse for enkelte eiendeler og rettigheter som faller inn under ekteskapsloven § 61: «For rettar eller ting som ikkje kan overdragast eller som er personlege på anna måte, gjeld reglane om uskifte berre så langt det samsvarar med dei rettsreglar som gjeld for desse rettane eller tinga. Når uskiftebu blir skift, gjeld reglane i ekteskapslova § 61 bokstav d tilsvarande.» Bestemmelsen i arveloven § 17 andre ledd gjelder ikke bare rettigheter ervervet etter eller i forbindelse med førstavdødes død, men også rettigheter ervervet tidligere – også før inngåelsen av ekteskapet. Bakgrunnen for at ekteskapsloven § 61 bokstav d gjelder *tilsvarende* ved skifte av et uskiftet bo, er at gjenlevende ektefelle skal kunne ta ut forlods erstatningsutbetalinger mv. som har kommet til under uskifteperioden.

Gjenlevende ektefelle har bare rett til å sitte i uskifte med førstavdødes særøie hvis det er hjemlet i ektepakt, bestemmelse fra giver eller arvelater eller hvis førstavdødes arvinger samtykker. For å kunne overta førstavdødes særøie i uskifte med særkullsbarn, må gjenlevende ha både et generelt samtykke til uskifte og et spesielt samtykke til uskifte med særøie.

Etter arveloven § 17 første ledd første punktum går alt som gjenlevende ektefelle blir eier av, inn i uskifteboet. At lengstlevendes andel av felleseiemidlene inngår i uskifteboet, følger allerede av § 9 første ledd. Lønnsinntekter inngår i uskifteboet etter hvert som de opptjenes. Arv som gjenlevende mottar i uskifteperioden, går også inn i uskifteboet. Dette gjelder også eventuell arv fra førstavdødes særøie, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 147. Også andre utbetalinger som gjenlevende mottar i forbindelse med ektefellens død, som for eksempel livsforsikringer, går inn i uskifteboet. Det fremgår av forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd tredje punktum at forsikringen holdes

utenfor skifteoppgjøret hvis gjenlevende skifter straks, men at den inngår i uskifteboet hvis gjenlevende overtar boet uskiftet. Ytelser til gjenlevende ektefelle etter folketrygdloven kapittel 17 og andre trygde- og pensjonsytelser gjenlevende ektefelle mottar i uskifteperioden, inngår i uskifteboet uavhengig av om ytelsene kommer fra det offentlige eller fra private pensjonsordninger. Det samme må gjelde erstatning for tap av forsørger.

Hvis gjenlevende bare sitter i uskifte med førstavdødes felleseiemidler, holdes som utgangspunkt gjenlevendes særøie utenfor uskifteboet, jf. arveloven § 17 første ledd andre punktum, som sier at særøie som er bestemt i ektepakt eller som er bestemt av giver eller arvelater, ikke inngår i uskifteboet. Hvis gjenlevende sitter i uskifte med førstavdødes særøie, inngår gjenlevendes særøie som hovedregel i uskifteboet, jf. arveloven § 17 første ledd tredje punktum, jf. § 9 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen oppstiller imidlertid fire unntak fra hovedregelen: Gjenlevendes særøie går ikke inn i uskifteboet hvis (1) det er fastsatt i ektepakten med førstavdøde (2) det er avtalt med arvingene (3) særøiet har grunnlag i påbud av arvelater (4) særøie har grunnlag i påbud fra giver.

Arv og gaver som gjenlevende mottar under uskifte, går i utgangspunktet inn i uskifteboet. Men hvis gjenlevende krever skifte innen tre måneder etter at arven eller gaven mottas, kan gjenlevende unngå at slike midler trekkes inn i uskifteboet, jf. arveloven § 17 tredje ledd. Det skiftet som her må kreves, er et fullstendig skifte av uskifteboet med førstavdødes arvinger. Det er altså ikke tale om et skifte mellom de nyervervede midlene og det øvrige uskifteboet hvor gjenlevende blir sittende med en formuesmasse som faller utenfor uskifteboet, slik som hvor gjenlevende har særøie som ikke skal inngå i uskifteboet. Fristen for å kreve skifte regnes fra da arven eller gaven blir mottatt, og ikke fra det tidligere arvefallet eller et eventuelt tidligere tidspunkt hvor retten til gaven etableres (tidspunktet for gaveløftet). Det er tidspunktet når arven eller gaven rent faktisk blir utbetalt, som er avgjørende, jf. utkast 1962 s. 185. Kravet om skifte må settes frem enten overfor tingretten eller overfor samtlige arvinger etter førstavdøde. Bestemmelsen omfatter også arv fra førstavdøde. Det er uklart i hvilken utstrekning bestemmelsen i arveloven § 17 tredje ledd kan anvendes på livsforsikringsbeløp som gjenlevende ektefelle mottar under uskiftet, se nærmere nedenfor i punkt 6.2.11.

Ved å overta boet i uskifte blir gjenlevende ektefelle personlig ansvarlig for forpliktelser som

påhvilte førstavdøde, jf. arveloven § 20. Et tvangsgrunnlag overfor førstavdøde er også tvangsgrunnlag overfor gjenlevende ektefelle i uskifte, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-8. Gjenlevende behøver ikke å avgi noen uttrykkelig erklæring om gjeldsovertakelse, slik minst én av loddeierne må for å kunne skifte boet privat. Gjenlevende ektefelles uskiftebegjæring fyller imidlertid samme funksjon som en gjeldsovertakelseserklæring, og når uskifteattesten er utstedt, er det for sent å ombestemme seg med hensyn til om man vil overta gjeldsansvaret, jf. Rt. 1967 s. 959. Dommen må forstås slik at gjenlevende ektefelle ikke kan fri seg fra gjeldsansvaret ved å begjære skifte med arvingene etter at uskifteattest er utstedt.

Gjenlevende ektefelle som har overtatt gjeldsansvar etter arveloven § 20, svarer for avdødes kreditorer med hele sin formue, ikke bare uskifteboet, men også eventuelle særeiemidler utenom uskifteboet.

Etter arveloven § 20 andre punktum kan gjenlevende utstede proklama etter skifteloven kapittel 12. Proklama har bare virkning for gjeld som er overtatt etter førstavdøde, ikke for gjenlevendes særgjeld, jf. formuleringen gjeld som «påhvilte avdøde» i skifteloven § 74. Proklamaet gjelder heller ikke forpliktelser som er pådratt etter dødsfallet, for eksempel i forbindelse med begravelsen. Proklamaet kan heller ikke ramme gjeld begge ektefellene var ansvarlige for. Skattekrav, krav på merverdiavgift og pantesikrede fordringer bortfaller heller ikke på grunn av proklama, jf. skifteloven § 75.

6.1.2.3 Rådighetsbegrensningene under uskifte

Gjenlevende har i utgangspunktet eierrådighet over uskifteboet. Det fremgår av arveloven § 18 første ledd at gjenlevende «rår i levande live som ein eigar over alt som høyrer til buet, med dei atterhald som særskilt er fastsette». Eierrådigheten er negativt avgrenset, den gir adgang til alt som ikke er særskilt avskåret gjennom lov, avtale eller annet rettsgrunnlag. Eierrådigheten gjelder både faktiske og rettslige disposisjoner. Rettslig kan gjenlevende for eksempel selge, leie ut eller pantsette eiendeler som inngår i boet. Gjenlevende kan dessuten bruke eierrådigheten negativt, for eksempel ved å nekte barna å bruke et landsted som inngår i uskifteboet, selv om de mens førstavdøde levde brukte det flittig. Gjenlevende står også ganske fritt med hensyn til bruk og forbruk av uskifteboets aktiva, for eksempel ved en mer intensiv bruk av eiendeler i uskifte-

boet eller ved et høyere forbruk enn det han eller hun hadde mens førstavdøde levde.

Eierrådigheten er ikke helt fri verken for faktiske eller rettslige disposisjoner, og de særskilt fastsatte unntakene, eller begrensningene i eierrådigheten, setter til dels betydelige skranker for gjenlevendes handlefrihet, selv om de ikke innebærer vesentlige begrensninger i gjenlevendes hverdag. I arveloven § 19 er det gitt begrensninger i adgangen til å gi gaver. Arveforskudd under uskifte er regulert i arveloven § 21. Også arveloven §§ 24 andre ledd og 27 innebærer begrensninger i gjenlevendes rådighet. I arveloven § 24 andre ledd er konsekvensen av brudd på rådighetsbegrensningene – forsømmelse av oppfostringsplikt, misbruk av uskifteboet og etablering av samboerskap – skifteplikt. Arveloven § 27 oppstiller også begrensninger på rådigheten under uskifte – vanstyre av økonomien, utilbørlig atferd og bruk av uskiftemidler til å øke sin formue utenfor uskifteboet. Her er sanksjonsmiddelet vederlag. Bestemmelsen i arveloven § 23 om skifteplikt ved gjengifte kan også ses under synsvinkelen rådighetsbegrensning. Hvis gjenlevende ønsker å beholde uskifteretten, må han eller hun avstå fra å gifte seg igjen.

Arveloven § 19 første ledd forbyr gjenlevende ektefelle som sitter i uskifte, å «gi bort fast eiendom, eller gi andre gaver som står i mishøve til formuen i buet», uten samtykke fra arvingene. Etter arveloven § 19 andre ledd kan en gave som er gitt i strid med dette forbudet, kreves omstøtt av arvingene innen visse frister, med mindre gavemottageren «skjøna eller burde ha skjøna» at lengstlevende ikke hadde rett til å gi gaven. Formålet med gaveregelen er å unngå at delingsgrunnlaget svekkes foran et senere skifte.

Arveloven § 21 regulerer adgangen til å gi fullt eller delvis arveoppgjør til én eller flere enkeltarvinger under uskifte og angir konsekvensene av at det gis slikt oppgjør. Første ledd første punktum lyder som følger: «Sit attlevande ektemake i uskift bu, kan han berre gi fullt eller delvis arveoppgjer til ein eller fleire av arvingane når alle arvingane får like stor del av arvelottane sine eller har gitt samtykke.» Bestemmelsen regulerer situasjoner hvor gjenlevende ønsker å gi én eller flere arvinger fullt eller delvis oppgjør, men vil bli sittende i uskifte med resten av boet og de øvrige arvinger. Loven gir lite spillerom for å gi helt eller delvis arveoppgjør til enkeltarvinger ved at det oppstilles et forbud mot å gi noen, men ikke alle, arvinger fullt eller delvis oppgjør. Forbudet er ikke absolutt. Gjenlevende kan gi én eller flere arvinger fullt eller delvis arveoppgjør med samtykke fra de

øvrige arvingene. Delvis arveoppgjør fra uskiftebo er utbredt i forbindelse med at gjenlevende ektefelle flytter til alders- eller sykehjem. Mange ønsker da å sitte med mindre formue og inntekt, slik at avgiftene for oppholdet blir lavere.

Hvis arvingene samtykker, kan gjenlevende ektefelle, som nevnt, gi fullt eller delvis arveoppgjør til én eller flere arvinger. Bestemmelsen i arveloven § 21 regulerer to situasjoner. I første ledd reguleres adgangen til å gi arveforskudd. I andre og tredje ledd reguleres hva som skal skje hvis det er gitt arveforskudd uten å følge fremgangsmåten i første ledd.

Arvingene har en lovfestet rett til å kreve uskifteboet skiftet i visse nærmere angitte situasjoner. En arving kan kreve skifte av uskifteboet hvis gjenlevende forsømmer oppfostringsplikten mot ham eller henne, jf. arveloven § 24 andre ledd første punktum. Bestemmelsen er prinsipielt viktig, men i praksis oppstår sjelden situasjoner hvor det er aktuelt å anvende den. Det foreligger heller ikke publisert rettspraksis hvor bestemmelsen har blitt drøftet.

Gjenlevende ektefelles forvaltning av uskifteboet kan også gi arvingene grunnlag for å kreve skifte. Etter arveloven § 24 andre ledd andre alternativ kan arvingene kreve skifte hvis gjenlevende: «fer misleg åt så buet minskar unødig eller blir utsett for vesentlig minking». Bestemmelsen inneholder to vilkår. Det første viser til gjenlevendes atferd – «fer misleg åt». Det andre vilkåret dreier seg om konsekvensene av gjenlevendes atferd, jf. ordet «så». Atferden må enten ha ført til unødige tap for boet eller utsatt det for fare for vesentlig reduksjon.

Det er lite rettspraksis om arveloven § 24 andre ledd andre alternativ. Det er likevel mer rettspraksis om denne bestemmelsen enn det er om første alternativ – forsømmelse av oppfostringsplikten. Det har bare vært to saker hvor Høyesterett har gått dypere inn i bestemmelsen; Rt. 1998 s. 728 og Rt. 2008 s. 1484. Forklaringen på at det ikke har vært flere saker om arveloven § 24 andre ledd for domstolene, kan være at partene ofte ser seg bedre tjent med andre virkemidler. Arvingene er i første omgang ofte bedre tjent med et omstøtelsessøksmål hvis det er overført gaver fra uskifteboet. Skiftet vil jo normalt ikke tilføre boet midler. Ofte er gaver eller gavelignende transaksjoner grunnlaget for konflikten mellom arvingene og gjenlevende. Andre former for misbruk eller vanskjøtsel av uskifteboet er mindre utbredt. For arvingene vil skifte først bli aktuelt hvis omstøtelse ikke er mulig, enten fordi omstø-

telsesfristene er gått ut, eller fordi gjenlevendes handlinger ikke kan klassifiseres som gavedisposisjoner. I tillegg til at arvingene kan ha gode grunner for ikke å kreve skifte, kan også gjenlevende ha kommet arvingene i forkjøpet med krav om skifte. For gjenlevende kan et skiftekrav fra arvingene føles såpass belastende at gjenlevende selv begjærer skifte etter arveloven § 24 første ledd.

Arveloven § 27 hjemler vederlag til arvingene i to situasjoner: For det første kan vederlag kreves hvis uskifteboet er vesentlig redusert fordi gjenlevende ektefelle har vanskjøttet sine økonomiske saker, misbrukt uskifteretten eller på annen måte har opptrådt utilbørlig. For det andre kan vederlag kreves hvis uskifteboet er redusert fordi gjenlevende ektefelle bruker uskiftemidler til å øke formuen sin utenfor uskifteboet eller til å erverve rettigheter som etter sin art er unntatt fra skifte. Begge vederlagssituasjonene gir arvingene krav på vederlag hvis vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. De er ikke som enkelte andre vederlagsregler «kan»-regler som retten har kompetanse til å anvende eller la være etter forholdene i saken. Et lite unntak er riktignok gjort i arveloven § 27 andre ledd andre punktum for tilfeller hvor gjenlevende har brukt uskiftemidler til å skaffe seg pensjon eller livrente. Hvor uskiftemidler er brukt til å skaffe seg slike rettigheter som er unntatt fra skifte, kan arvingene bare kreve vederlag for utgiftene til dette så langt det er rimelig etter ektefellens kår og omstendighetene for øvrig.

Arveloven § 18 andre ledd begrenser gjenlevendes kvalitative og kvantitative testasjonskompetanse under uskifte:

«I testament kan attlevande rå over ein så stor part av buet som skal gå til hans egne arvingar når han døy (jfr. § 26), så langt det ikkje strider mot reglane om pliktadel. Med dei same atterhald kan han i testament rå over bestemte eigenlottar som ikkje førstavdøde særskilt har ført inn i buet.»

Bakgrunnen for rådighetsbegrensingene ved dødsdisposisjoner er for det første at gjenlevende ektefelle ikke har behov for testasjonsadgang over det som tilhørte førstavdøde under ekteskapet, for å dekke sine behov. Det ville også være i strid med det likhetsprinsippet arvingene imellom som ligger til grunn for arveloven § 21, hvis lengstlevende kunne påvirke fordelingen av arven etter førstavdøde ved testamentariske bestemmelser.

6.1.2.4 Opphørsgrunner for uskifte

Uskiftet opphører senest når lengstlevende ektefelle dør. Da må boet skiftes mellom de som da er arveberettiget etter henholdsvis førstavdøde og lengstlevende. Selv om det ikke er sagt uttrykkelig i loven, opphører uskiftet også når alle uskiftearvingene er døde. Dette fremgår indirekte av arveloven § 22 andre ledd, som sier at dersom gjenlevende ektefelle har sittet i uskifte med en arvegangsklasse som senere har utdødd, går arven ikke videre til en fjernere arvegangsklasse. Bestemmelsen får bare selvstendig betydning hvor gjenlevende ektefelle har sittet i uskifte med arvinger i første arvegangsklasse – livsarvinger. Hvis gjenlevende har sittet i uskifte med arvinger i andre arvegangsklasse, følger det av arveloven § 6 andre ledd at arven ikke går videre til tredje arvegangsklasse. I konkurranse med førstavdødes arvinger i tredje arvegangsklasse arver gjenlevende alt.

Gjenlevende kan i utgangspunktet kreve skifte når som helst i uskifteperioden, jf. arveloven § 24 første ledd, hvor det også fremgår at gjenlevende når som helst kan kreve delvis skifte med forholdsmessig oppgjør til alle arvingene.

Arvingene har en lovfestet rett til å kreve uskifteboet skiftet i visse nærmere angitte situasjoner, for eksempel hvor gjenlevende på en utilbørlig måte vesentlig har redusert uskifteboet, jf. arveloven § 24 andre ledd andre punktum, når gjenlevende ikke har vært villig til å gi tilsvarende oppgjør til de andre arvingene etter at én arving har fått helt eller delvis arveoppgjør, jf. arveloven § 21 andre ledd, eller når en umyndig særlivsarving blir myndig, jf. arveloven § 24 tredje ledd. I andre situasjoner – hvis gjenlevende gifter seg eller blir fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området – er det lovfestet at uskifretten bortfaller, jf. arveloven § 23. Hvor uskifretten bortfaller, har gjenlevende ektefelle plikt til å skifte med arvingene, men også i slike tilfeller kan arvingene kreve skifte hvis gjenlevende ikke etterkommer skiftepåbudet.

Med forbehold for arveloven § 11, som gir tingretten en skjønnsmessig kompetanse til å forhindre at uskifte etableres, er det ingen bestemmelse i arveloven som gir arvingene rett til å kreve skifte fordi de har særlig behov for helt eller delvis arveoppgjør.

Hvor uskifte hviler på samtykke fra skifteberettigede arvinger, kan det være avtalt opphørsgrunner som erstatter eller supplerer lovens opphørsgrunner. Uskiftet kan være tidsbegrenset, slik at det varer i et visst antall år, til lengstlevende

når en viss alder, eller til det yngste av barna blir myndig. Opphørsgrunnen kan også være knyttet til et mer eller mindre tidsbestemt forhold som at gjenlevende ektefelle blir pensjonist, eller til det yngste av barna flytter hjemmefra. Det kan også være avtalt opphør på grunn av forhold hos gjenlevende, for eksempel at han eller hun innleder samboerskap, flytter på pleiehjem, eller får oppnevnt verge. Opphørsgrunnen kan videre være knyttet til forhold hos arvingen, som at arvingen flytter hjemmefra, blir ferdig med studiene, får økonomiske problemer, skilles eller dør. Hvor uskifte er basert på samtykke, vil uskifte kunne opphøre også med grunnlag i avtalerettslige regler som avtalelovens § 36 og forutsetningslæren.

6.1.2.5 Skifteoppgjøret

Hovedregelen for skifte av uskifteboet er angitt i arveloven § 26 første ledd første punktum: «Ved skifte mellom arvingene til førstavdøde og arvingene til lengstlevende skal uskifteboet delast likt mellom kvar arving-gruppe». Hovedregelen gjelder bare «når ikkje anna er fastsett». Virkeområdet for likedelingsregelen i arveloven § 26 første ledd første punktum er begrenset til tilfeller hvor uskifteboet bare bestod av felleseiemidler og skiftet foretas etter lengstlevendes død. Hvis det inngår særreieiemidler i uskifteboet, er det fastsatt særlige regler i andre ledd. Hvis uskifteboet skiftes før lengstlevendes død, skal det beregnes arv til lengstlevende, jf. arveloven § 26 første ledd andre punktum, jf. arveloven § 6.

Utgangspunktet ved delingen av et uskiftebo som bare har bestått av felleseiemidler, er altså at boet skal deles likt mellom arvingene til førstavdøde og arvingene til lengstlevende. Det fremgår uttrykkelig av arveloven § 6 fjerde ledd at det ikke skal beregnes arv fra førstavdøde til lengstlevende når lengstlevende har benyttet seg av uskifretten, og uskifteboet først skiftes etter lengstlevendes død. Dette fremgår også motsetningsvis av arveloven § 26 første ledd andre punktum. Skifteoppgjøret etter arveloven § 26 første ledd første punktum blir enkelt: Nettoverdiene i dødsboet deles likt mellom de to gruppene av arvinger. Gjeld som påhvile boet, må trekkes fra før likedelingen. Ved skifte av et uskiftebo vil all gjelden i boet være lengstlevende ektefelles gjeld, i og med at lengstlevende overtar førstavdødes gjeld når uskiftet etableres, jf. arveloven § 20.

Ved et skifte mens lengstlevende ektefelle fortsatt lever, skal det i tillegg til likedelingen beregnes arv til lengstlevende ektefelle. I arveloven

§ 26 første ledd andre punktum heter det at lengstlevende har rett til arv etter § 6 «i tillegg til sin part».

I ekteskapsloven kapittel 15 er det gitt bestemmelser om oppgjøret ved den ene ektefellens død. Ekteskapsloven § 76 sier at når den ene ektefellen er død, «deles ektefellenes formue mellom lengstlevende ektefelle og avdødes arvinger etter reglene i dette kapitlet, dersom ikke lengstlevende nytter retten til å sitte i uskiftet bo». Etter ordlyden kunne man tro at bestemmelsene i ekteskapsloven kapittel 15 ikke kom til anvendelse ved skifte av et uskiftet bo. Bestemmelsen kan imidlertid ikke forstås slik. Forbeholdet om uskifte er tatt med for å uttrykke det selvsagte, at det ikke skal skje noen deling av boet i tilfeller hvor gjenlevende skal sitte i uskiftet bo, eller hvor det gis avvikende oppgjørsregler i uskiftekapitlet i arveloven. Det går også indirekte frem av ekteskapsloven § 77 første ledd andre punktum at bestemmelsene i kapittel 15 også får anvendelse ved skiftet av et uskiftet bo. I denne bestemmelsen heter det at skjevdeling etter ekteskapsloven § 59 «kan allikevel ikke kreves ved skifte av et uskiftet bo». Å gjøre unntak fra skjevdelingsreglene ved skifte av et uskiftet bo hadde det ikke vært behov for hvis ingen av oppgjørsreglene for sammensatt skifte fant anvendelse på skifte av et uskiftet bo.

Når uskifteboet helt eller delvis består av sær eiendommer, blir skifteoppjøret regulert av arveloven § 26 andre ledd. Denne bestemmelsen må gjelde både ved et livstidsskifte og et skifte etter lengstlevendes død. Etter arveloven § 26 andre ledd skal skiftet foretas på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefellenes respektive sær eiendommer ved etableringen av uskiftet. Hvis det var delvis sær eiendommer og uskifteboet omfatter både felleseiendommer og sær eiendommer, skal eventuelle felleseiendommer da uskiftet tok til, deles i to og legges til hvert sær eiendomme før brøken beregnes, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 155. Ved beregningen av verdiforholdene da uskiftet ble etablert, må man trekke inn gjeld knyttet til sær eiendommen som sær eiendommen hadde da uskiftet ble etablert. I og med at det er den historiske nettoverdien som skal legges til grunn, kan ikke senere verdisingninger innenfor det som var ektefellenes sær eiendomme under ekteskapet, få betydning for verdiforholdet som skal legges til grunn på det senere skiftet.

Delingsnormen i arveloven § 26 andre ledd første punktum kan fravikes i ektepakt, jf. formuleringen «om ikkje anna følgjer av ektepakta». Rammene for hva som kan avtales om delingen i ektepakt, er gitt i ekteskapsloven § 43 tredje ledd, som bare gir ektefellene adgang til å avtale en

«mer lik fordeling av formuen». Har retten til å sitte i uskifte med sær eiendomme et annet grunnlag – gave, testament, eller samtykke fra arvingene – kan stiftelsesgrunnlaget hjemle en avvikende delingsnorm, men også i slike tilfeller er deling på grunnlag av verdiforholdene på etableringstidspunktet den fravelige regelen, jf. arveloven § 26 andre ledd tredje punktum.

Ved etableringen av et uskifte med sær eiendommer som får betydning for partenes andeler ved et senere skifte, skal gjenlevende og arvingene gjøre avtale om verdiforholdene mellom sær eiendommene, jf. arveloven § 14 andre ledd. Hvis partene ikke blir enige, skal gjenlevende la det arrangeres verdsettelse og registrering gjennom tingretten. Ved verdsettelsen skal det særskilt opplyses om hvor mye som har vært felleseiendommer og hvor mye som har vært sær eiendommer for hver av ektefellene. Det skal også opplyses om hvilke gjeldsposter som har vært henholdsvis fellesgjeld og sær gjeld for ektefellene.

Ved skifte i levende live blir arveloven § 26 andre ledd bare et utgangspunkt. Det er supplerende skifteoppgjørsregler i ekteskapsloven kapittel 15. Videre gjelder selvfølgelig arveloven § 26 første ledd andre punktum om at det skal beregnes arv til lengstlevende også ved skifteoppgjør av et uskiftet bo hvor det inngår sær eiendomme.

Arveloven inneholder ingen bestemmelser om skifteoppjøret i tilfeller hvor uskiftet har fortsatt etter at lengstlevende har giftet seg på ny. Etter arveloven § 23 første ledd bortfaller uskifteretten ved gjengifte, men det har aldri vært tvil om at arvingene kan samtykke i at skiftet utsettes. Hvis arvingene har samtykket i fortsatt uskifte, oppstår spørsmålet om hvilken betydning det har at gjenlevende har tatt med seg et uskiftet bo inn i det nye ekteskapet, når det senere blir nødvendig å skifte med den nye ektefellen eller dennes arvinger. Rt. 1982 s. 149 gir en viss avklaring for slike tilfeller. Lengstlevende fra første ekteskap var død, og uskiftearvingene ble ikke enige med den nye ektefellen om skifteoppjøret. Høyesterett la til grunn at arvelovens uskifteregler gjaldt for det avtalebaserte fortsatte uskiftet. Uskiftearvingenes morsarv skulle beregnes av farens rådighetsdel i det nye ekteskapet. Uskifteboet skal altså skiftes før det sammensatte skiftet av felleseiendommen i det nye ekteskapet. Høyesterett la videre til grunn at arveloven § 17 første ledd om at alt som gjenlevende ektefelle blir eier av, går inn i uskifteboet, fikk anvendelse ved fortsatt uskifte etter gjengifte, slik at morsarven til uskiftearvingene skulle beregnes av farens rådighetsdel av felleseiendommen ved tidspunktet

tet for farens død, selv om rådighetsdelen skulle være vesentlig økt under det nye ekteskapet.

Delvis uskifte skaper særlige utfordringer for det endelige skifteoppgjøret. I arveloven § 26 tredje ledd heter det at dersom det er gjennomført delvis arveoppgjør etter førstavdøde, skal det tas hensyn til dette ved beregningen av partsforholdet ved et senere skifte. Et delvis skifte kan ha skjedd fordi gjenlevende ikke hadde rett til å sitte i uskifte med samtlige arvinger eller med hele uskifteboet fra start av. Men det kan også være tilfeller hvor det er foretatt delvis oppgjør underveis etter arveloven § 21 andre ledd eller § 24. Loven sier ingenting om hvordan man skal ta hensyn til deloppgjøret, men i Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 133 gis det uttrykk for at et delvis arveoppgjør «forykker andelsforholdet i det gjenværende bo», og at «den prinsipielt riktige løsningen» er at «en utskiftning i gjenlevende ektefelles levende live utløser en arverett i den utskiftede del som – i likhet med ektefelles boslodd – forrykker anpartsforholdet i boet mellom gjenlevende ektefelle og livsarvingene i det gjenværende bo på en slik måte at det får betydning på skiftet etter gjenlevende ektefelles død». Uttalelsene i forarbeidene viser at andelsforholdet mellom interessentene i restboet må fastlegges etter utskiftningen. Dette andelsforholdet blir avgjørende for hva gjenlevende og de andre interessentene får ved det endelige skiftet eller ved senere delvise arveoppgjør. Grunntanken er at de gjenværende loddeierne verken skal tjene eller tape på utskiftningen. For å oppnå det må de få en høyere brøk av det reduserte uskifteboet. Et eksempel viser hvordan skifteoppgjørene blir når gjenlevende ektefelle skifter med flere av uskifteboets arvinger i successive skifter:

Ektefellenes samlede felleseie utgjør 4 000 000. Ektefellene har ett fellesbarn. I tillegg har førstavdøde to umyndige særkullsbarn, mens lengstlevende har ett særkullsbarn. Lengstlevende har overtatt boet uskiftet. Fylkesmannen har samtykket i uskifte på vegne av førstavdødes særkullsbarn. Når det eldste av særkullsbarna blir myndig, krever han skifte for seg, jf. arveloven § 24 tredje ledd første punktum. Det skal beregnes arv til lengstlevende ved dette livstidsskiftet, jf. arveloven § 26 første ledd andre punktum. Det skal foretas et sammensatt skifte på papiret slik at gjenlevendes boslodd på 2 000 000 holdes utenfor og arven beregnes av førstavdødes boslodd. Av de 2 000 000 skal gjenlevende ektefelle ha en fire-

del eller 500 000. Førstavdødes tre livsarvinger skal dele de resterende tre firedeler eller 1 500 000. Den skifteberettigede særlivsarvingen får utbetalt 500 000. De øvrige arvingenes krav på en åttedel hver av det totale bo før utskiftningen, blir værende i uskifteboet. Det samme gjør gjenlevende ektefelles arvelodd på skiftet, jf. arveloven § 17 første ledd. Etter utskiftningen er boet redusert med en åttedel. Gjenlevende ektefelles boslodd var opprinnelig en halvpart eller fire åttedeler. Brøken forrykkes av en delvis utskiftning. Vi må da finne ut hvor stor brøkdel (x) av det reduserte uskifteboet på sju åttedeler som tilsvarer halvparten av det opprinnelige uskifteboet på åtte åttedeler. Regnestykket kan oppstilles slik: $4/8 = x \cdot 7/8$; $4 = 7x$; $x = 4/7$. De resterende $3/7$ skal fordeles mellom arvingene ved et senere skifte. Arvingene hadde opprinnelig krav på en åttedel hver av det totale boet eller en firedel av førstavdødes boslodd. For å finne ut hva arvingene har krav på ved et senere skifte, må man finne ut hvor stor del av $7/8$ som tilsvarer $1/8$ av $8/8$. Regnestykket kan oppstilles slik: $1/8 = x \cdot 7/8$; $1 = 7x$; $1/7 = x$. Arvingene har krav på $1/7$ av boet ved et senere livstidsskifte. Hvis det andre særkullsbarnet også krever skifte når det blir myndig, vil særkullsbarnet ha krav på $1/7$ av restboet. Lengstlevende og fellesbarnets arvelodder blir foreløpig værende i uskifteboet. Hvis uskifteboets verdier ikke har forandret seg fra utskiftningen av det første særkullsbarnet, utgjør uskifteboet 3 500 000 før den andre utskiftningen. Av dette skal det andre særkullsbarnet ha $1/7$ eller 500 000. Denne utskiftningen forrykker også andelsforholdene i uskifteboet. Det gjenstår bare $6/8$ av det opprinnelige uskifteboet. For finne ut hvor store andeler gjenlevende ektefelle og den siste uskiftearvingen har krav på ved et senere livstidsskifte, må vi finne ut hvor stor del av $6/8$ som tilsvarer $1/8$ av $8/8$. Regnestykket kan oppstilles slik: $1/8 = x \cdot 6/8$; $1 = 6x$; $1/6 = x$. Arveloddene til henholdsvis gjenlevende ektefelle og den felles livsarvingen ved et senere livstidsskifte, f.eks. et skifte på grunn av at gjenlevende ønsker å inngå nytt ekteskap, blir $1/6$ til hver av restboet. De resterende $4/6$ er gjenlevendes boslodd. Hvis boets verdier også her er uforandret, skal de resterende 3 000 000 fordeles slik at gjenlevende får 2 000 000 som boslodd og 500 000 som arvelodd etter førstavdøde. Den felles livsarvingen får 500 000 i farsarv.

Hvis uskifteboet er skiftet delvis mens lengstlevende ektefelle lever, men det fortsatt er deler av boet som er beholdt uskiftet til lengstlevendes død, er rettsstillingen mer usikker. Skal det da regnes med arv til lengstlevendes arvinger i den utskiftede delen av boet, eller skal man si at andelsforholdene ikke forrykkes ut over det at lengstlevendes boslodd blir større og førstavdødes boslodd blir mindre? Skal med andre ord tidligere arveoppgjør få betydning for lengstlevendes arvinger ved at den utløste arven godskrives deres andel av boet? Problemstillingen har først og fremst betydning hvor det ikke er de samme arvingene etter førstavdøde og lengstlevende ektefelle.

Uttalelser i forarbeidene taler for at det skal beregnes arv til lengstlevendes arvinger av den utskiftede delen. I teorien har derfor de fleste tatt til orde for at det også ved et skifte etter lengstlevendes død skal beregnes arv til lengstlevendes arvinger av den utskiftede delen. Hvis vi legger til grunn den ordningen det er antatt at forarbeidene gir anvisning på, kan det oppstilles følgende eksempel:

Vi tar utgangspunkt i samme familiekonstellasjon og formuesforhold som i det foregående eksempelet. I dette eksempelet dør imidlertid lengstlevende etter at et av førstavdødes særkullsbarn er utløst. Den eldste særlivsarvingen er utløst med en åttedel av det opprinnelige uskifteboet (500 000). Tilbake står 3 500 000 som skal fordeles mellom førstavdødes og lengstlevendes arvinger. Av dette så vi i eksempelet foran at lengstlevendes boslodd etter utskiftningen av den første særlivsarvingen skulle være fire sjudeler. I tillegg til de fire sjudelene skal etter forarbeidenes metode lengstlevendes arvinger også ha lengstlevendes arvelodd i den utskiftede delen. Da bare én av tre uskiftearvinger er utløst, skal lengstlevendes arvinger få en tredel av det lengstlevende ville arvet etter førstavdøde ved et livstidskifte. Ektefellens arveandel er en firedel. Arvelodden av den utskiftede delen må beregnes av halvparten av det opprinnelige boet. Halvparten av det opprinnelige boet tilsvarer fire sjudeler av restboet. Det utløste arvekrav utgjør dermed en tredel av en firedel av fire sjudeler, som blir fire åttifiredeler eller en tjuenedel. I tillegg til de fire sjudelene eller tolv tjuenedelene av uskifteboet som utgjør lengstlevendes boslodd etter den første utskiftningen, skal lengstlevendes arvinger også ha én tjuenedel som arv av den utskiftede delen. Arven av

den utskiftede delen vil med et restbo på 3 500 000 utgjøre 166 666,67 kroner. Det samme beløpet kommer man frem til ved å beregne $1/3$ av summen den utløste arvingen fikk ($500\,000 : 3 = 166\,666,67$).

Det er svært komplisert å bygge på denne prinsipielt riktige løsningen. Ved arveloven av 1972 var en av de mest grunnleggende endringene fra tidligere rett at det ikke skulle beregnes arv til lengstlevende ved skifteoppgjør etter lengstlevendes død. Regelen bygger på det syn at det er «prinsipielt uheldig å gi gjenlevende ektefelle en legal arverett til en del av boet som ikke har noen betydning for ham selv, men bare for hans arvinger», jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 134. På bakgrunn av dette prinsipielle utgangspunktet, og at det er svært komplisert å beregne arv ved successive skifter, mener Unneberg s. 392 og Asland s. 459 at det ikke skal beregnes arverett i den utskiftede delen ved skifte etter lengstlevendes død. Det vises til at utgangspunktet i arveloven § 17 første ledd er at alt gjenlevende ektefelle erverver, går inn i uskifteboet. Dette gjelder også arvede midler, herunder arv etter førstavdøde. At gjenlevende i uskifteperioden mottar arv fra førstavdøde eller andre, får ingen betydning for partsforholdene ved det senere skiftet. Ved skifte etter lengstlevendes død bør man derfor ikke beregne arv til lengstlevendes arvinger av allerede utskiftede deler av uskifteboet. Den arven til lengstlevende som utløses ved delvis skifte av uskifteboet med førstavdødes arvinger, bør gå inn i uskifteboet på vanlig måte etter arveloven § 17. Fordelingen av uskifteboet bør ikke påvirkes ut over at andelen som skal gå til førstavdødes arvinger, blir mindre ved at én eller flere av dem har fått helt eller delvis oppgjør.

Hvis vi tar utgangspunkt i samme familiekonstellasjon og formuesforhold som i foregående eksempel, og at lengstlevende dør etter at den eldste av førstavdødes særlivsarvinger er blitt utløst, står det igjen 3 500 000 som skal fordeles mellom de to gruppene av arvinger. Av restboet skal $4/7$ eller 2 000 000 fordeles mellom lengstlevendes arvinger, fellesbarnet og lengstlevendes særkullsbarn, med én million til hver av dem. De resterende $3/7$ skal fordeles mellom førstavdødes livsarvinger, den felles livsarvingen og særlivsarvingen som ennå ikke er utløst, med 750 000 til hver. Det skal ikke gjøres fradrag for arv til lengstlevende av den utskiftede delen.

De til dels kompliserte utregningene som det er redegjort for foran, er ikke uttømmende for de skifteproblemer som kan oppstå ved skifte av et

uskiftet bo. En grundigere redegjørelse for skifteoppgjøret er gitt i Asland, Uskifte s. 410 flg. I tillegg til de rent beregningstekniske problemene kan det ofte også være usikkerhet knyttet til verdiene av uskifteboet på etableringstidspunktet og på utdelingstidspunktet. Det kan også være usikkerhet knyttet til størrelsen på arveoppgjør, særlig hvis det er gitt arveoppgjør i annet enn kontanter, og det har gått en stund siden arveoppgjøret fant sted.

6.1.3 Lengstlevende samboers rett til uskifte

Lengstlevende samboers uskifterett følger av arveloven § 28 c. På samme måte som arveretten er retten til uskifte forbeholdt samboere som har, har hatt eller venter barn med avdøde, jf. arveloven § 28 c første ledd. Men det er ikke noen mulighet til å gi uskifterett for barnløse samboere. De er henvist til å opprette gjensidig testament – som riktignok kan gis et innhold som ligger nær opp til uskifteordningen.

Lengstlevende samboer som fyller vilkårene for uskifte, skal innen 60 dager etter dødsfallet sende melding til tingretten med opplysning om navn, alder og oppholdssted for arvingene og dessuten en summarisk oppgave over egne og avdødes eiendeler, jf. arveloven § 28 g første ledd. Lengstlevende og arvingene kan gjøre avtale om verdiforholdene som skal få betydning for det senere skiftet av samboeruskiftet. Blir de ikke enige, kan det holdes registrering ved tingretten. Er vilkårene for uskifte oppfylt, skal tingretten utstede uskifteattest, jf. arveloven § 28 g andre ledd.

Som ved ektefelleuskifte blir lengstlevende personlig ansvarlig for avdødes forpliktelser, jf. arveloven § 28 d. For å avklare gjeldssituasjonen til avdøde – og om det gunstigste for lengstlevende er uskifte eller legalarverett etter arveloven § 28 b – kan lengstlevende samboer utferdige proklama. For at lengstlevende skal kunne være i stand til å gjøre et veloverveid valg mellom skifte og uskifte, er det også åpnet for at lengstlevende samboer kan kreve de opplysningene som er nødvendige for å vurdere avdødes økonomiske stilling. Slike opplysninger kan kreves fra ligningsmyndighetene, banker og forsikringsselskaper mv., jf. arveloven § 28 g tredje ledd.

For samboere kan ikke uskiftets omfang knyttes opp mot formuesordningen – felleseie eller særeie. Avgrensningen av samboeruskiftet er knyttet til bestemte aktiva. Uskifteretten omfatter i utgangspunktet felles bolig og innbo samt bil og fritidsbolig som tjente til felles bruk for sambo-

erne, jf. arveloven § 28 c første ledd. Og det er i utgangspunktet slike eiendeler etter avdøde man sitter i uskifte med – «som den avdøde åtte».

Men også enkelte av lengstlevendes eiendeler vil kunne inngå i uskifteboet, jf. § 28 c fjerde ledd: «Alt den attlevande sambuaren er eller blir eigar av som høyrer naturleg saman med dei eignedelane han eller ho har tatt over uskift, går inn i uskifteboet.» Ligger boligen eller fritidsboligen i sameie mellom samboerne, vil både avdødes og gjenlevendes eierandel gå inn i uskifteboet. Bytter man innbo ut i nytt innbo, vil det nye innboet gå inn i uskifteboet til erstatning for det gamle. Hvis gjenlevende har solgt uskifteboets bolig og kjøpt en mindre og rimeligere bolig, skal ifølge forarbeidene, jf. prp. 73 s. 42, både den nye boligen og overskuddet fra salget av den gamle boligen gå inn i uskifteboet.

Etter arveloven § 28 c andre ledd kan samboerne utvide uskifteretten til også å omfatte andre eiendeler. Mest praktisk er kanskje at samboeren lar uskiftet omfatte hele dødsboet. Da slipper man alle grensedragninger omkring hva som skal skiftes og hva som skal overtas uskiftet. Etter hva utvalget erfarer, er det ganske utbredt å inngå avtaler med arvingene om at uskifteboet skal omfatte hele avdødes formue.

På samme måte som arveretten kan også uskifteretten begrenses ved testament. Men også her er det et vilkår for at et slikt testament skal være gyldig, at den andre samboeren har fått kunnskap om det før testators død.

Reglene i arveloven kap. III om ektefelleuskifte gjelder så langt de passer også for samboeruskifte, jf. arveloven § 28 f første punktum. For eksempel gjelder vilkårene om gjenlevendes økonomiske stilling i arveloven § 13 og begrensningene i rådigheten i arveloven §§ 19 og 21. For rådighetsbegrensningene er det viktig å være oppmerksom på at gjenlevende ofte vil ha formue utenom uskifteboet som han eller hun kan disponere fritt over med hensyn til både gaver og arveforskudd. Hvis gjenlevende for eksempel eier en hytte som ikke inngår i uskifteboet, kan gjenlevende fritt gi bort den til én av arvingene uten at de andre kan protestere. Gjenlevende kan også selge hytta og gi bort salgssummen som arveforskudd til en eller flere arvinger. På enkelte punkter er det gitt bestemmelser om de samme spørsmålene i kap. III A som i kap. III. Eksempelvis er det gitt en uttrykkelig henvisning til arveloven § 10 om særlivsarvinger i arveloven § 28 c andre ledd. Samboere har verken felleseie eller særeie, men særeie er likevel nærmest den «formuesordning» samboere har. Derfor bestemmer

§ 28 f andre punktum at der det er «gitt særlege reglar for ektepar med særeiege, gjeld reglane for særeiege».

Hvis en ektefelle som sitter i uskifte, inngår samboerskap, kan en arving kreve skifte av uskifteboet når forholdet har vart i mer enn to år, eller ved felles barn («har, har hatt eller ventar»), jf. arveloven § 24 andre ledd andre punktum. Denne bestemmelsen gjelder tilsvarende for en gjenlevende samboer i samboeruskifte som etablerer seg i et nytt samboerskap, jf. § 28 f, som lar de alminnelige uskiftereglene i arveloven kap. III få tilsvarende anvendelse så langt de passer på samboeruskifte.

Ved skifte av uskifteboet deles boet i forhold til verdien av hver av samboernes eiendeler i uskifteboet da uskiftet tok til, jf. arveloven § 28 e. Gjenlevendes eiendeler utenom uskifteboet er i utgangspunktet skiftet utedkommende, men bevisregelen i § 28 om hva som tilhører uskifteboet, vil få anvendelse. Forholdstallet mellom de to andelene av uskifteboet er konstant under hele uskifteboet uansett hvilke disposisjoner gjenlevende måtte gjøre med de enkelte eiendelene. Reglene er utformet etter mønster av § 26 andre ledd om skifte av et uskiftebo hvor det inngår særeiemidler. Samboerens legalarverett gjelder bare når det skiftes i live, jf. arveloven §§ 28 b tredje ledd og 28 e.

6.2 Utvalgets vurderinger

6.2.1 Innledning

I arvelovutvalgets mandat står følgende om uskifte:

«Uskiftereglene bør ses over med tanke på forenkling og nordisk rettsenhet. Det er behov for å forenkle samtidig som det hindres at disposisjonsretten uthuler den førstavdødes arvingers rett til arv. Det bør videre vurderes om uskifte også i fremtiden som hovedregel skal omfatte hele formuen, eller om enkelte deler av boet, for eksempel gjenstander som var til avdødes personlige bruk, eller som har særlig affeksjonsverdi, skal gå i arv til øvrige arvinger selv om den gjenlevende velger å sitte i uskifte. Reglene om uskifte må også sees i sammenheng med de endringer som eventuelt foreslås i ektefellens rett til arv.»

Utvalget har også lagt vekt på uttalelser i mandatet om at målet for revisjonen er «å bevare og fornye innholdet i den eksisterende lovgivningen slik

at den kan gi en regulering som er gjenkjennelig, men egnet for nye generasjoner». Uttalelsene fra mandatet utgjør viktige premisser for utvalgets vurderinger av om vi skal ha regler om uskifte, og om hvordan slike regler bør utformes.

6.2.2 Bør uskifteordningen opprettholdes?

6.2.2.1 Innledning

Utvalget har vurdert om uskifteordningen bør opprettholdes. Som bakgrunn for denne drøftelsen har utvalget sett på når uskifte vil være en hensiktsmessig ordning for gjenlevende ektefelle, og når uskifte bør unngås.

6.2.2.2 Når er uskifte hensiktsmessig, og når bør det unngås

Hovedmålgruppen for uskifteinstituttet er enker og enkemenn i pensjonsalderen som har levd i et ekteskap med fullstendig felleseie og felles livsarvinger, jf. utkast 1962 s. 74. For denne målgruppen fungerer uskifteordningen stort sett tilfredsstillende. Og som det fremgår av fremstillingen foran i punkt 6.1.1, er denne gruppen av gjenlevende ektefeller fortsatt den klart dominerende. Hvor gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med særeie med fellesbarn, er det heller ikke så mange problemer. Hvis gjenlevende har særeiemidler som ikke inngår i uskifteboet, kan problemene bli større. Det kan da oppstå problemer med å skille mellom hvilke aktiva som er underlagt rådighetsbegrensinger, og hvilke som ikke er det. Så lenge det bare er felles arvinger, får vanligvis ikke gjenlevende ektefelles særeiemidler utenfor uskifteboet noen større betydning ved skifteoppgjøret mellom fellesarvingene etter lengstlevendes død. Problemene med uskifteordningen er størst hvis avdøde etterlater seg særkullsbarn, eller hvis gjenlevende er i en alder hvor det ikke er unaturlig at han eller hun før eller senere vil inngå nytt ekteskap eller gå inn i et samboerskap. Disse tilfellene ble ansett som uvanlige da arveloven ble vedtatt. Som fremstillingen foran i punkt 6.1.1 viser, utgjør tilfellene av uskifte med særkullsbarn og uskifte med en yngre gjenlevende ektefelle, ganske små andeler av den totale mengden uskiftebo. Det er imidlertid grunn til å tro at andelen av tilfeller av uskifte med særkullsbarn vil være økende i årene fremover, når alderskullene med høy skilsmissefrekvens for alvor begynner å falle fra. Det ser også ut til å være mer utbredt å gifte seg eller etablere nye samboerskap i høy alder i dag enn det har vært tidligere. Problemstil-

lingen delvis uskifte har dessuten blitt ytterligere aktualisert gjennom reglene om samboeruskifte. Delvis skifte er problematisk fordi man må forholde seg til to formuesmasser, uskifteboet og gjenlevendes formue utenfor uskifteboet. Avgrensningen av hvilke eiendeler som inngår i uskifteboet, kan være vanskelig. Det skapes ytterligere problemer for skifteoppgjøret hvis det er gitt arveoppgjør av enten uskifteformuen eller av gjenlevendes formue utenfor uskifteboet. Foreløpig er det relativt sjelden at det etableres delvis uskifte for ektefeller. I 2010 var det i underkant av 150 tilfeller i hele landet. Dette er noe i overkant av 1 % av det samlede antallet uskiftebo. Med utvalgets forslag vil ikke ordningen med samboeruskifte som et delvis uskifte opprettholdes. Som det vil fremgå nedenfor, ønsker utvalget også at uskifte-reglene blir mest mulig like for ektefeller og samboere.

Gjenlevende ektefelle kan velge mellom uskifte og et umiddelbart skifte med førstavdødes arvinger. Uskifte er ikke alltid det gunstigste alternativet økonomisk eller på andre måter. I et skifteoppgjør har gjenlevende etter loven krav på en viss brøk, eller et visst beløp av avdødes formue. Ved et sammensatt skifte – hvor ektefellene hadde felleseie – kommer arvelodden i tillegg til gjenlevendes boslodd av felleseiet.

Hvis førstavdødes økonomi var så svak eller usikker at et uskifte med gjeldsovertagelse etter arveloven § 20 er risikabelt, bør gjenlevende avstå fra å kreve uskifte. Det er da ofte mer hensiktsmessig med et offentlig skifte av dødsboet, hvor de særlige reglene for skifte av insolvent dødsbo kan komme inn. Hvis utvalgets foreslåtte endringer i reglene om arvingers gjeldsansvar blir vedtatt, blir ikke hensynet til førstavdødes økonomi lenger en så tung innvending mot uskifte.

Valget mellom skifte og uskifte beror også på hva førstavdøde, eller ektefellene i felleskap, har gjort i forkant av dødsfallet for å sikre lengstlevende. Ektepakter, testamenter, formuesoverføringer mellom ektefellene og livsforsikringer kan spille en avgjørende rolle for gjenlevendes valg. Særlig blant barnløse ektefeller er gjensidig testament en vanlig måte å løse arvespørsmålene på ved både førstavdødes og lengstlevendes død.

Valget er enkelt hvor gjenlevende kan overta hele eller det vesentlige av førstavdødes formue gjennom et direkte skifte. Det kan gjenlevende gjøre hvis boet er så lite at reglene om minstearv kommer inn. Muligheten til å sitte igjen med hele eller vesentlige deler av førstavdødes formue, kan i høy grad også påvirkes ved ektepakt. Hvis ektefellene har avtalt at formuen til den som det

senere viser seg at blir lengstlevende, skal være særeie, mens formuen til den som blir førstavdødes, skal være felleseie som ikke kan skjevdeles, ligger forholdene til rette for at gjenlevende kan bli sittende igjen med det vesentlige av førstavdødes formue uten å måtte avgi noe av egen formue. Gjenlevende vil ha krav på halvparten av førstavdødes formue som boslodd, og i tillegg ha krav på en firedel eller minstearven av førstavdødes boslodd. Gjenlevende kan være ytterligere tilgodesett gjennom testament.

Valget mellom skifte og uskifte er normalt også enkelt i tilfeller hvor ektefellene er barnløse og gjenlevende kan overta det hele etter førstavdødes testament eller etter gjensidig testament mellom ektefellene. Et testament kan riktignok inneholde begrensninger i gjenlevendes rådighet som er strengere enn rådighetsbegrensningene under uskifte. Testamentet kan også inneholde en mindre gunstig fordelingsnøkkel for lengstlevendes arvinger enn det som følger av arveloven § 26. Med utvalgets forslag til legalarveregler vil barnløse ektefeller være hverandres enearvinger.

Også hvor gjenlevende bare blir sittende igjen med den alminnelige brøkdelsarven ved et direkte skifte, kan skifte være det gunstigste for gjenlevende etter en samlet vurdering. Selv om uskifte gir gjenlevende ektefelle stor frihet til å disponere over uskifteboet, innebærer uskifte-reglene visse ulemper som potensielt kan være ganske store for gjenlevende. Ulempene har ulik betydning avhengig av gjenlevendes livssituasjon. Bestemmelsen i arveloven § 17 første ledd om at alt gjenlevende ektefelle blir eier av går inn i uskifteboet, spiller liten rolle for en enke som er minstepensjonist og lever på pensjonen og rentene av ektefellenes felles oppsparte formue. For en yngre enke med mange yrkesaktive år foran seg, og som fortsatt har egne foreldre i live, innebærer denne regelen derimot en potensielt stor ulempe. Ved uskiftets opphør vil vanligvis det vesentlige av midlene i boet være opptjent av lengstlevende i uskifteperioden, og lengstlevende har i mange år måttet tåle begrensninger i rådigheten over midler han eller hun selv har innbrakt. Gjengifte eller etablering av samboerskap kan også være en aktuell problemstilling. Hvis ikke arvingene samtykker i fortsatt uskifte etter gjengifte, plikter gjenlevende å skifte med dem, jf. arveloven § 23. Ved innføringen av rett til uskifte for samboere ble det også gitt arvingene hjemmel for å kreve skifte hvis gjenlevende ektefelle eller samboer etablerer et samboerskap. Skifte kan da kreves etter to år eller når paret «har, har hatt

eller ventar barn saman», jf. arveloven § 24 andre ledd andre punktum, jf. § 28 f.

Rådighetsbegrensningene under uskifte kan også virke tyngende for gjenlevende ektefelle. Arveloven § 21 kan eksempelvis volde problemer hvis gjenlevende vet at en av arvingene stadig er i pengeknipe og trenger pengestøtte hjemmefra. Så lenge begge foreldrene var i live, sto de fritt til å gi gaver, og det var opp til dem om gavene skulle avkortes ved et senere skifteoppgjør. Under uskifte vil delvis arveoppgjør til en arving utløse krav om tilsvarende oppgjør fra de andre arvingene. Ved å velge uskifte kan gjenlevende risikere at fortsatt understøttelse av ett av barna utløser krav om tilsvarende understøttelse fra de andre barna, noe som naturlig nok blir økonomisk belastende for gjenlevende, og mer belastende jo flere barn det er.

Sannsynligheten for at det vil bli aktuelt å skifte uskifteboet mens gjenlevende fortsatt lever, og hvilke konsekvenser dette vil ha for gjenlevende, bør tas i betraktning i vurderingen om det skal begjæres uskifte. Det beregnes bare arv til lengstlevende ektefelle ved et livstidsskifte. Slik arveloven er utformet, ligger det innbakt en oppfordring for gjenlevende til å skifte i levende live, samtidig som førstavdødes arvinger «straffes» for å kreve skifte *før* lengstlevendes død ved at deres arvebrøker da blir mindre enn ved et skifte *etter* lengstlevendes død. Ved innføringen av minsteary ble denne pisk- og gulrot-effekten økt. Senere har endringer i ekteskapsloven og forsikringsavtaleloven lagt nye pund i vektskålen når gjenlevende skal vurdere hva som er gunstigst av et umiddelbart skifte og uskifte.

Retten til skjevdeling ble kraftig utvidet ved ekteskapsloven av 1991. Skjevdelingskrav etter ekteskapsloven § 59 kan imidlertid ikke gjøres gjeldende ved skifte av et uskiftet bo, jf. ekteskapsloven § 77 første ledd andre punktum. Utbetalinger av forsikringer til gjenlevende etter forsikringsavtaleloven § 15-1 bør også tas med i beregningen ved vurderingen av om gjenlevende bør velge uskifte eller skifte. Hvor ingen andre er oppnevnt som begunstiget etter en livsforsikring, tilfaller forsikringssummen gjenlevende ektefelle ved forsikringstakerens død, jf. forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd første punktum. Forsikringssummen regnes ikke som en del av dødsboet eller til de midler som skal deles med arvingene etter ekteskapsloven § 77, jf. § 58. Forsikringsutbetalingen inngår heller ikke i grunnlaget for beregning av livsarvingenes plikt-del. Hvis gjenlevende ektefelle overtar boet i uskifte, går forsikringssummen derimot inn i uskifteboet, og

skal fordeles mellom førstavdødes og lengstlevendes arvinger når uskifteboet skal skiftes, jf. forsikringsavtaleloven § 15-1 tredje ledd andre punktum. Når livsforsikringer som tilfaller gjenlevende kan holdes utenfor ved et umiddelbart skifte, men inngår i uskifteboet hvis gjenlevende velger uskifte, vil større utbetalinger av livsforsikringer være en sterk oppfordring til å skifte direkte. En gjenlevende samboer som er begunstiget gjennom en livsforsikring, vil imidlertid få denne forsikringen utenom samboeruskiftet. Men samboere er ikke berettiget til forsikringen i fravær av begunstigelse, slik som ektefeller. Se om begrunnelsen for denne forskjellen i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 50–51.

Skjevdelingsregelen i ekteskapsloven § 59 kan slå begge veier. Hvis førstavdøde har store skjevdelingsverdier, er uskifte gunstig fordi skjevdeling ikke kan kreves ved skifte av et uskiftet bo. Hvis derimot gjenlevende har store skjevdelingsverdier, er det et argument for å skifte direkte. På samme måte stiller det seg ved et eventuelt uskifte med særeie. Gjenlevendes særeie går da inn i uskifteboet hvis ikke annet er avtalt i ektepakt, avtale med arvingene eller i særeiepåbud fra giver eller arvelater, jf. arveloven § 9 andre ledd. At lengstlevendes eget særeie går inn i uskifteboet, kan være uheldig både fordi særeiet blir underlagt rådighetsbegrensningene i uskifte, og fordi fordelingen av uskifteboet når det skiftes skal skje på grunnlag av verdiforholdene mellom ektefellenes særeieformue ved uskiftets begynnelse. Har gjenlevende hatt en gunstig forvaltning av egne særeiemidler i uskifteperioden, vil en slik fordeling slå uheldig ut.

Uskifte med førstavdødes særkullsbarn forutsetter særkullsbarnas samtykke. Hvor særkullsbarna ikke har et minimum av tillit til gjenlevende, vil nok uskifte sjelden bli etablert. Men det er tilfeller hvor arvingene samtykker fordi førstavdødes testament bestemmer at deres arvelodd beskjæres til pliktdelsreglens minimum hvis de ikke samtykker i uskifte. Et uskifte som er etablert under trusler om noe som for arvingene vil være enda verre, er neppe en god start på uskiftet. Uskifte bør bygge på gjensidig tillit mellom gjenlevende ektefelle og førstavdødes arvinger; en tillit som ikke så lett oppnås gjennom trusler. Selv om særkullsbarna vil samtykke uten trusler om beskjerking av arv, kan det at uskiftearvingene er førstavdødes særkullsbarn, være et argument mot å velge uskifte. Førstavdødes særkullsbarn og gjenlevende har ofte ikke den nære sosiale kontakt og de sterke følelsesmessige båndene som man regelmessig ser mellom barn og foreldre. I

mange tilfeller har gjenlevende og særkullsbarna aldri levd sammen som en familie. Gjenlevende kan ha kommet inn som ektefelle nummer to når særkullsbarna var godt voksne. Det kan være et anstrengt forhold mellom gjenlevende og særkullsbarna fra før, og forholdet blir sjelden bedre etter at førsteavdøde, som har fungert som fender mot alt for sterke gnisninger, har gått bort. I en del tilfeller ønsker verken gjenlevende eller arvingene å ha kontakt etter dødsfallet. Det kan da være bedre med et arveoppgjør direkte, enn et uskifte som kan strekke seg over tiår hvor gjenlevendes disposisjoner over uskifteboet blir voktet med argusøyne av særkullsbarna. De tilfellene hvor et uskifte med særkullsbarna kan være ønskelig eller nødvendig, er tilfeller hvor gjenlevende ikke har økonomi til å beholde boligen eller skaffe seg en ny tilfredsstillende bolig etter et skifte med arvingene.

Arvingenes behov kan også spille inn for gjenlevendes valg. Hvis arvingene er i etableringsfasen med stort behov for likvide midler, kan det tenkes at gjenlevende vil skifte slik at barna kan få midler til å bære de tunge økonomiske løftene man gjerne har i etableringsfasen. Hvis gjenlevende har tilstrekkelig til å klare seg ved et skifte, vil han eller hun også ofte ønske å hjelpe arvingene i gang økonomisk gjennom et skifte. I en del tilfeller ville det økonomisk optimale etter dagens arvelov være delvis skifte, slik at gjenlevende beholder det han eller hun trenger, mens arvingene får midler til å komme i gang med sin etablering. Som det fremgår foran, er det imidlertid andre forhold rundt et delvis skifte som er problematiske. Med utvalgets forslag til legalarvelodd på en halvpart i konkurranse med livsarvinger, vil det oftere være det greieste for gjenlevende å skifte.

6.2.2.3 *Alternative modeller for beskyttelse av gjenlevende ektefelle*

Det er internasjonalt forskjellige modeller for hvordan man kan beskytte gjenlevende ektefelle eller samboer, se redegjørelsen foran i punkt 3.3. Uskifteordningen er en ordning som vi har bare i Danmark, Island og Norge. Det er imidlertid ordninger som har likhetstrekk med uskifteordningen også i de øvrige nordiske landene, såkalt «arvsrätt med fri förfoganderätt». Forskjellige typer av arvehenstand, som man har i Nederland, og bruksrett, som man finner i flere andre kontinentaleuropeiske land, har også visse likhetstrekk både i utforming og begrunnelse, med uskifteordningen. Et annet alternativ til uskifte er en høyere

legalarvebrøk eller en høyere minstearv. Systemet i England og Wales er at gjenlevende ektefelle har en meget høy minstearv. Hvis det er livsarvinger, arver gjenlevende ektefelle det hele opp til £ 250 000. Gjenlevende ektefelle har dessuten rett til å beholde personlige eiendeler og en livsvarig bruksrett til halvparten av formuen ut over £ 250 000. Hvis det ikke er livsarvinger, men foreldre eller helsøsken etter avdøde, arver gjenlevende hele boet opp til £ 450 000. Gjenlevende har også bruksrett til halvparten av formue over £ 450 000 og rett til å beholde personlige eiendeler. De høye grensene for gjenlevende ektefelles minstearv innebærer at gjenlevende ektefelle er enearving i ca. 95 % av arveoppgjørene hvor det ikke er testament.

Utvalget har vurdert om en livsvarig arvehenstand eller en vesentlig utvidet minstearv kan erstatte uskifteinstituttet. Den nederlandske modellen for beskyttelse av gjenlevende ektefelle er en form for arvehenstand, hvor livsarvingene får beregnet et pengekrav ved førstavede ektefelles død. Pengekravet forfaller ved lengstlevendes død eller ved andre nærmere fastsatte forfallsgrunner. Se nærmere Asland, Uskifte s. 548–55 med videre henvisninger. I Danmark vurderte arvelovsutvalget en liknende arvehenstandsordning omtalt som «opdelt uskiftet bo» eller «infrysning» av livsarvingenes arvekrav, se Betænkning 2006 s. 120–122. Infrysningen skulle avhjelpe de problemene gjenlevende ektefelle står overfor når uskifte ikke er mulig fordi førstavede har særkullsbarn eller fordi gjenlevende vil gifte seg igjen. Ordningen skulle innebære at arvingenes arvelodder ble beregnet, men at de ikke skulle kunne kreves utbetalt med en gang. I stedet skulle arvingene få et pengekrav mot gjenlevende tilsvarende verdien av arvekravet. Gjenlevende skulle stille sikkerhet for pengekravet for eksempel med pant i fast eiendom. Pengekravet skulle reguleres i takt med konsumprisindeksen, og skulle først kunne gjøres gjeldende ved lengstlevendes død. Arvingen skulle kunne selge pengekravet for derved å nyttiggjøre seg arven med en gang. Gjenlevende ville med denne ordningen være sikret å kunne beholde den felles boligen, samt ha mulighet til å råde over det som tidligere tilhørte avdøde, uten å være begrenset av rådighetsreglene under uskifte.

Forslaget om «opdelt uskiftet bo» ble utsatt for kritikk. Kritikken gikk blant annet ut på at det i en del tilfeller ikke vil være mulig å stille betryggende sikkerhet for arvingenes krav. Videre ble det påpekt at sikkerheten for arvingenes krav ville kunne redusere gjenlevende ektefelles handlefri-

het betraktelig. Det er også påpekt at arvingenes muligheter for å nyttiggjøre seg pengekravet ved salg til tredjeperson før lengstlevendes død, vil være begrenset, siden en fordring med et så usikkert forfallstidspunkt som en annen persons død trolig vil måtte selges til vesentlig underkurs. Arvelovsutvalget mente også det var flere ulemper enn fordeler med en slik ordning, og konkluderte med at den ikke burde innføres, se nærmere Betænkning 2006 s. 120–122.

Utvalget finner ikke grunn til å gå inn for noen ordning med utvidet arvehenstand. Utvalget slutter seg til de innvendingene som kom mot det danske forslaget. En arvehenstandsordning ville dessuten innebære et fremmedelement i norsk arvelovgivning, som gjør arvereglene for gjenlevende ektefelle mindre «gjenkjennelige». En særnorsk ordning med livsvarig arvehenstand ville dessuten skape større forskjeller mellom norsk arverett og arveretten i våre nordiske naboland. En henstandsordning ville også kunne ramme lengstlevendes særkullsbarn ved at førstavedes arvingers arvekrav er fastsatt allerede ved førstavedes død, og kanskje også forrentes, mens lengstlevendes særkullsbarn må ta til takke med det som er igjen etter at førstavedes arvinger har fått sitt. I tilfeller hvor lengstlevende har hatt små inntekter, og har tæret på uskifteboet, vil det være lite eller ingenting tilbake til lengstlevendes særkullsbarn.

Utvalget vil heller ikke gå inn for en vesentlig høyere minste arv. Det vises til drøftelsen av nivået for minste arven foran i punkt 3.4.4. Også her er hensynet til særkullsbarna viktig, og en økt minste arv ville særlig ramme førstavedes særkullsbarn. En del særkullsbarn rammes allerede i dag ved at de ikke får noen arv fordi minste arven utgjør hele boet. Hvis man skulle legges seg på et nivå for minste arven tilsvarende det man har i England og Wales, ville minste arven ramme langt flere. Det er i mandatet lagt vekt på at man skal forøke å utforme regler som sikrer at avdødes livsarvinger ikke blir stående helt uten arv.

6.2.2.4 Konklusjon

Et flertall i utvalget, alle unntatt utvalgsmedlemmet Kløvstad, mener at uskifteordningen bør beholdes. Flertallet erkjenner at uskifte passer best for eldre ektefeller eller samboere uten særkullsbarn og som ikke har planer om å etablere seg i nye samliv. Flertallet mener at uskifte i en del tilfeller kan virke som en felle, særlig for yngre ektefeller som har mange yrkesaktive år igjen, som vil komme til å arve egne foreldre, og som

gjørne før eller siden vil komme til å gifte seg igjen eller etablere seg i et samboerforhold. Uskifte kan imidlertid være ønskelig eller nødvendig også for yngre personer, hvis deres egen økonomiske stilling uten uskifte er for svak til å opprettholde en anstendig levestandard. For yngre ektefeller kan uskifte dessuten være et gunstig alternativ til å skifte hvis avdøde hadde en stor formue, som ved et umiddelbart skifte ville kunne kreves skjevdelt av arvingene.

En del av de uheldige sidene ved uskifteordningen som er trukket frem i fremstillingen foran, vil være der i større eller mindre grad nesten uansett hvordan den nærmere utformingen av ordningen blir. Utvalget foreslår imidlertid enkelte endringer som vil avbøte noen av uskifteordningens uheldige sider.

For det første vil ikke risikoen for å pådra seg et gjeldsansvar som er større enn de verdiene gjenlevende får hånd om gjennom uskiftet, være noe argument mot uskifte med utvalgets forslag. Så lenge gjeldsansvaret ikke strekkes ut over hva gjenlevende overtar, vil gjenlevende aldri risikere å sitte igjen med mindre med uskifte enn uten uskifte, se nedenfor i punkt 6.2.12 om dette.

For det andre foreslår utvalget at loven klarer at hvis gjenlevende mottar livsforsikringsutbetalinger under uskifte, kan han eller hun kreve skifte uten at forsikringen trekkes inn i uskifteboet i skifteoppgjøret, se nærmere nedenfor i punkt 6.2.11.

For det tredje foreslår utvalget felles regler om uskifte for ektefeller og samboere, som tar utgangspunkt i at uskifteboet skal omfatte hele avdødes formue. De problemene som knytter seg til delvis uskifte, som særlig er aktuelt ved samboeruskifte i dag, vil derfor reduseres.

For det fjerde innebærer utvalgets forslag om legalarvelodd på en halvpart i konkurranse med livsarvinger, økt minste arv, og at gjenlevende skal være enarving i konkurranse med andre arvegangsklasse, at skifte vil kunne være et gunstig alternativ til uskifte for langt flere enn i dag. I og med at utvalget foreslår at gjenlevende skal være enarving i konkurranse med andre arvegangsklasse, riktignok med en betinget sekundærarverett for førstavedes slekt etter lengstlevendes død, vil uskifte med utvalgets forslag bare være aktuelt hvor det er livsarvinger. Flertallet anser at de vanskeligste utfordringene knyttet til skifte av uskiftebo oppstår når det er to forskjellige grupper av arvinger etter henholdsvis førstavede og lengstlevende. Den ene kategorien av slike situasjoner – hvor det er arvinger i andre arvegangsklasse etter begge ektefeller – elimine-

res med utvalgets forslag. Hvis førstavdøde ikke etterlater seg livsarvinger, vil lengstlevende etter utvalgets forslag være enarving, riktignok med en betinget sekundærarverett for førstavdødes slekt. Den andre gruppen av situasjoner med to grupper av arvinger er den hvor førstavdøde etterlater seg særkullsbarn. For denne gruppen er det opp til særkullsbarna om det i det hele tatt skal etableres uskifte. For at uskifte skal etableres, kreves deres samtykke. Med en økt arvelodd og minstearv til gjenlevende ektefelle eller samboer vil det oftere være økonomisk mulig for ham eller henne å skifte med særkullsbarna umiddelbart. Den i mange tilfeller uheldige tilstanden med uskifte med særkullsbarn, kan da unngås. De foreslåtte endringene i pliktdelsreglene vil i mange tilfeller også kunne lette et skifteoppgjør for lengstlevende, hvis førstavdøde har tilgodesett lengstlevende i testament. Både den foreslåtte reduksjonen av pliktdelsbrøken og forslaget om å oppheve det kvalitative pliktdelsvernet (se nærmere i punktene 16.5.2 og 16.5.3 nedenfor) vil gjøre det lettere å sikre gjenlevende ektefelle muligheten til å beholde boligen i et skifteoppgjør med førstavdødes særkullsbarn.

Flertallet har lagt vekt på at uskifteordningen passer godt for det store flertallet av de som benytter ordningen i dag. Uskifteordningen har også stor oppslutning, noe som kan leses ut fra de tallene utvalget har innhentet fra Lovisa og fra utvalgte domstoler. Å ta bort den ordningen som benyttes av mellom 80 og 90 % av alle gjenlevende ektefeller i dag, vil være svært dramatisk. Det innebærer et langt større inngrep i tilvante rettsforstillinger enn endringer av minstearven eller legalarvebrøken. En norsk arvelov uten uskifteordningen ville etter flertallets syn ikke være «gjenkjennelig». De ulempene som dagens uskifteordning medfører, kan etter flertallets oppfatning dels motvirkes gjennom endringer av enkeltbestemmelser i uskifte regelverket. Dels kan man gjennom bedre informasjon forberede den gjenlevende ektefellen bedre på hvilke ulemper uskifteordningen potensielt sett kan medføre for ham eller henne i fremtiden.

Mindretallets syn:

Et mindretall, Kløvstad, mener at ordningen med uskifte ikke bør videreføres.

Uskifte er i dagens samfunn unødvendig og ikke lengre hensiktsmessig. Hensikten med ordningen, som fra gammelt av har ekteskaplig felles-eie som utgangspunkt, var å ivareta en gjenlevende ektefelle økonomisk i konkurranse med

avdødes arvinger. Gjenlevende var som oftest en eldre hjemmearbeidende kvinne. Intensjonen var at gjenlevende skulle kunne opprettholde noenlunde den samme levestandard som tidligere, blant annet bruke opp midlene. Denne intensjonen stakk imidlertid ikke dypere enn at hovedregelen var at særeie ble holdt utenfor, og særkullsbarn hadde krav på å få sin arv straks. Dette elementet av behov for forsørgelse er ikke lengre noe fremtredende motiv. Forsørgelse er dekket på annen måte. De fleste gjenlevende har egen inntekt og økonomi, og det eksisterer sosiale støtteordninger.

Uskifteordningen var en god, lettvinnet og grei ordning etter langvarige ekteskap med bare fellesbarn, der formuen var bygget opp i fellesskap av ektefellene. Familiestrukturen og familieøkonomien er imidlertid vesentlig endret de senere årene. Svært få gifter seg i dag uten først å ha vært samboer med den han eller hun gifter seg med. Svært mange har flere samboerforhold og/eller ekteskap gjennom livet. Samboere og gifte har ofte både egne barn og fellesbarn – dine, mine og våre barn – i innland og utland. Det vanlige er at begge ektefellene er utarbeidende med egen inntekt og formue. I tillegg kommer at det har skjedd og skjer en betydelig innvandring fra land med helt andre samfunns- og familiestrukturer, hvor den særnorske uskifteordningen er totalt ukjent. Disse omfattende endringene på nær alle de relevante områdene fordrer en modernisering av arvelovgivningen, som bør innebære harmonisering, i det minste en tilnærming til andre sentrale lands arvelovgivning. Lødrup diskuterer mulighetene for harmonisering av de nordiske landenes arverett, og når det gjelder uskifte-reglene konkluderer han slik: «En harmonisering bør bygge på at uskifteordningen oppheves. Enkeltreglene kan utformes uten forankring i et slikt institutt, som i moderne arverett synes overflødig.»¹

Det er utvilsomt et stort behov for forenklinger på arverettens område, slik at legfolk har en mulighet for å forstå hva de står overfor og kan velge riktig, uten kostbar advokathjelp. Som det fremgår av utvalgets fremstilling foran, er uskifteordningen allerede i utgangspunktet svært detaljrik og komplisert, også for advokater, noe som ofte fører til misforståelser og unødvendige og langvarige familiekonflikter. Hvor omfattende og komplisert uskifteordningen er, belyses godt ved at Aslands bok, *Uskifte*, er på 560 sider. Uskifte kompliseres ved at ordningen delvis er utvidet til å

¹ Lødrup, *Nordisk arverett* s. 256.

omfatte samboere, og ordningen kompliseres ytterligere ved flertallets forslag. Etter mindretallets syn er det ved opprettholdelse og kanskje utvidelse av uskifteinstituttet ikke mulig å møtekomme mandatets intensjon om forenklinger.

Det er tradisjon for at gjenlevende ved henvedelse til lensmann eller tingrett får stukket uskifteskjema i hånden. Det virker lettvent og greit. Når ordningen er mangfoldig og komplisert, er det ikke lett for noen å gi en lett forståelig veiledning, og slett ikke kort etter dødsfallet. Dette belyses godt av faktum i Rt. 2013 s. 1182. Etter å ha konferert med lensmannskontoret, sendte gjenlevende ektefelle inn uskiftebegjæring åtte dager etter ektemannens død. Avdøde var ved sin død i underbalanse.

Uskifte kan være en kostbar felle: Hvordan forklare en sørgende at arvinger kan kreve skifte hvis gjenlevende er så heldig å finne en ny livsledsager, og at skifte da kan bli langt dyrere som følge av at boet har blitt større ved at gjeld er betalt og forsikringer og andre inntekter som kunne vært holdt utenfor ved et umiddelbart skifte, har gått inn i uskifteboet?

Av andre uheldige sider fremhever mindretallet at egne midler normalt også inngår i uskifteboet med den følge at også disse midlene som man hadde full rådighet over også undergis rådighetsbegrensninger. Det kan også være en stor og plagsom belastning at en del arvinger naturlig nok vokter på arven sin og passer på at rådighetsbegrensningene respekteres.

Uskifteordningen passer for øvrig svært dårlig for samboere. De har ingen formuesordning som ligner på felleseie. De har sine egne formuer som har større likhet med særeie, kanskje med unntak for det de eier sammen. For mindretallet er det da helt ulogisk at særformuen skal inngå i uskifteboet, mens ektefellers særeie som hovedregel holdes utenfor.

Uheldig er det også at livsarvingenes arverettslige stilling er avhengig av om de er fellesbarn eller særkullsbarn av avdøde. Mens arven til særkullsbarna faller ved dødsfallet, faller ikke arven til fellesbarna før gjenlevende dør eller uskifteboet skiftes tidligere. Barna til en avdød mor eller far bør stilles helt likt, uavhengig av om avdødes samboer eller ektefelle er deres far/mor. Enten bør alle ha rett til å få sin arv straks, eller ingen. Mindretallet mener at alle bør få sin arv fastsatt straks, også i tilfeller hvor det bare er fellesbarn. Dette må ses i sammenheng med den betydelige utvidelsen av gjenlevendes arverett som utvalget foreslår, og som oftere vil medføre at gjenlevende er enarving, og uansett hever gren-

sen betydelig for når uskifte kunne hatt aktualitet. Uskifte vil bare være aktuelt i de litt større boene. Sammenholdt med at forsørgelsessynspunktet har kommet i bakgrunnen, vil jevnlig boene inneholde nok til både gjenlevende og arvinger. Arvingenes behov for å få arven straks kan være større enn gjenlevendes behov for å beholde det hele. Hvor formuen i det vesentligste består i fast eiendom eller andre realregistrerbare verdier, kan eventuelt arvingene få skifteutlegg. Det må imidlertid erindres at ved uskifte har arvingene ingen sikkerhet for å motta noe i det hele tatt.

Beholdes likevel en uskifteordning, bør reglene innrettes slik at barna ikke kan gi noe gyldig forhåndssamtykke til uskifte. Barna vil ofte være i en svært presset situasjon når gjenlevende mor eller far får samboer eller gifter seg igjen. Det kan også være at idyllen endrer seg frem til dødsfallet. Uansett er forhåndssamtykker til uskifte meget konfliktskapende, ikke minst når fars utenlandske enke som kanskje er yngre enn barna, påberoper samtykket til uskifte når far dør 3 år senere, og vil ta med uskifteformuen ut av landet.

6.2.3 Bør det være felles uskifteregler for ektefeller og samboere?

Utvalget har kommet til at arveberettigede samboere bør likestilles arverettslig med ektefeller i størst mulig grad. Dette tilsier at også uskiftereglene bør være de samme. Spørsmålet blir så om de felles reglene bør ta utgangspunkt i uskiftereglene for ektefeller, eller om de bør ta utgangspunkt i uskiftereglene for samboere.

Ved samboeruskifte er noen av de ulempene ved uskifte for yngre personer som gjelder i uskifte mellom ektefeller, ikke til stede. I og med at det bare er de av gjenlevendes eiendeler som hører «naturlig saman med dei eigdelane han eller ho har tatt over uskift» som går inn i boet, vil ikke ulempene med formuesøkning være de samme. Lønnsinntekter holdes utenfor. Det samme gjelder arv. Forsikringsutbetalinger vil heller ikke inngå i uskiftet. Rådighetsbegrensningene under uskifte gjelder heller ikke for gjenlevendes formue utenom boet.

I utvalgets mandat er det særskilt oppfordret til å vurdere om uskifteretten bør omfatte hele eller deler av avdødes etterlatte formue. En mulighet for å kunne tilgodese både gjenlevende ektefelle og arvingene er at uskifteretten begrenses i omfang. De grunnleggende behovene for gjenlevende på det økonomiske plan er for det første, et hjem (bolig og innbo) og for det andre, midler til forsørgelse. I dag er det ofte betydelige midler i

boet ut over det som er nødvendig for at gjenlevende ektefelle skal kunne beholde bolig og innbo og sikres forsørgelse. Det kan for eksempel dreie seg om næringsvirksomhet, feriesteder eller aksjer og andre verdipapirer. Gjenlevendes behov kan tenkes ivaretatt uten at det er nødvendig å overta hele avdødes formue i uskifte. Samboeruskiftereglene i arveloven kap. III A er begrenset til visse eiendeler som tjente til samboernes felles bruk: felles bolig og innbo, bil og fritidsbolig med innbo. Departementet la til grunn at en slik avgrensning av uskifteboet vil innebære en rimelig løsning for flertallet av samboere som faller inn under reglene om samboeruskifte, Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 41.

En begrensning av uskifteretten til enkelte aktiva, for eksempel felles bolig og innbo, kunne være særlig aktuelt hvor arvingene er førstavedes særkullsbarn. En lovfestet begrensning av uskifteretten til slike aktiver kunne være aktuelt hvis gjenlevende fikk en lovfestet rett til uskifte også med særlivsarvinger. Det danske Arvelovsutvalget drøftet om ektefellens arverett i stedet for en brøk burde være en rett til å arve bestemte gjenstander, blant annet felles bolig og innbo. Utvalget gikk imidlertid ikke inn for en slik ordning. For det første mente de at det ville innebære et for markant brudd med de prinsippene som hittil hadde vært gjeldende i dansk rett for fordeling av arv. For det andre kunne en slik regel gi tilfeldige eller uheldige utslag, for eksempel hvis ektefellene kort tid før dødsfallet hadde solgt sin eierbolig og flyttet inn i leid bolig, men hvor gjenlevende ektefelle har behov for midlene som ble frigjort ved salget til sin fortsatte forsørgelse, blant annet leieutgifter til den nye boligen, jf. Betænkning 2006 s. 59.

Utvalget er av den oppfatning at uskifteretten ikke bør avgrenses gjenstandsmessig. Behovene til gjenlevende kan tilsi en avgrensning, men avgrensningsproblemene og problemene knyttet til delvis uskifte tilsier at retten ikke bør være begrenset til bestemte eiendeler. Gjeldsansvaret ville med dagens regler også kunne være en motforestilling mot delvis uskifte, men med det gjeldsansvaret utvalget går inn for, hvor gjenlevende ikke blir ansvarlig for gjeld ut over det han eller hun overtar av verdier i uskifte, vil ikke gjeldsansvaret innebære noen slik motforestilling. Når det gjelder avgrensingsproblemer av hva som inngår i boet og hva som kan holdes utenfor, vil utvalget vise til de avgrensingsproblemene som kan oppstå ved dagens regler om samboeruskifte.

For det første kan definisjonen av felles bolig gi visse tolkningsspørsmål. Bolig står omtalt i entall. Det kan tyde på at man ikke skal kunne sitte i uskifte med flere boliger. Avgrensningen ut fra behovssynspunkter trekker i samme retning, men rettsstillingen er ikke helt avklart. Når det gjelder landbrukseiendom eller andre eiendommer med kombinert bolig- og næringsformål, er rettsstillingen enda mer usikker. Forarbeidene er tause her. Rygg, Skarpnes og Falkanger, Odelsloven 5. utg. Oslo 2011 s. 184 legger til grunn at en odelseiendom ikke kan være gjenstand for samboeruskifte. Her må det riktignok innskytes at samboere kan ha rett til bolig på gården etter reglene i odelsloven kapittel IX. Næringsvirksomhet er i utgangspunktet ikke noe en samboer kan sitte i uskifte med. Kanskje må man trekke grensen for kombinerte boliger etter de samme linjene som ektefellens naturalutleggsrett etter skifteloven § 63, hvor det avgjørende er om eiendommens hovedsakelige formål har vært å tjene som felles bolig.

For det andre kan «innbu» også gi opphav til avgrensningsspørsmål. Hobbyutstyr og eiendeler til personlig bruk faller utenfor. Det er imidlertid ikke, som i for eksempel ekteskapsloven § 33, noen avgrensning til «vanlig innbo». Også kostbart innbo omfattes, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 41, hvor departementet legger til grunn at særlig verdifulle eiendeler i prinsippet kan omfattes av uskifteboet. Men i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 48 uttrykkes det at det «må ... trekkes en grense mot samlinger av for eksempel kunst, antikviteter og lignende og mot rene investeringsobjekter. Slike gjenstander skal ikke anses som en del av innboet selv om de blir oppbevart i boligen eller et fritidshus».

For det tredje må «bil» trolig avgrenses mot motorsykler og tilbehør til biler som tilhengere og campingvogner. I Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 49 gis det imidlertid uttrykk for at samboeruskiftet kan omfatte flere biler, så fremt alle bilene tjente til samboernes felles bruk.

For det fjerde er det uavklarte spørsmål rundt avgrensningen av «fritidseigedom». Det er usikkert om man kan sitte i uskifte med bare én fritidseiendom eller flere; samboerne har eksempelvis en hytte på fjellet og et landsted ved kysten. Det er også usikkert om man kan anse en større seilbåt, cabincruiser eller campingvogn som fritidseiendom. Det er noe anstrengt i forhold til ordlyden, men ikke utenkelig. Det er heller ikke opplagt hvordan man skal klassifisere en tidspart i en ferieileilighet ved anvendelsen av begrepet «fritidseigedom» i arveloven § 28 c.

I tillegg til avgrensingsproblemene ved etableringen av uskiftet, kommer alle de problemene som kan oppstå underveis, for eksempel om en gave eller utdeling av arveforskudd er gjort fra uskifteboet eller fra gjenlevendes formue utenom uskifteboet. Når man har avklart om det er gitt gaveforskudd fra uskifteboet eller fra den frie formuen, oppstår spørsmålet om hvordan gaven eller utdelingen skal påvirke andelsforholdet mellom uskifteboet og formuen utenom uskifteboet. Det kan også oppstå en rekke uklarheter i forbindelse med salg eller ombytting av eiendeler som har tilhørt uskifteformuen.

Utvalget mener at uskiftereguleringene for ektefeller bør være utgangspunktet for de felles reglene. Dels mener utvalget at de avgrensingsproblemene og oppgjørstekniske problemene som knytter seg til delvis uskifte, tilsier at reglene for ektefelleuskifte bør være utgangspunktet. Det er likevel mer prinsipielle synspunkter som er avgjørende for utvalgets syn. Hvis ektefellens uskifterett skulle begrenses, ville dette være en endring som rimer dårlig med den utviklingen vi har sett gjennom de siste 150 år av gjenlevende ektefelles stilling, der gjenlevendes stilling gradvis styrkes. Det ville også harmonere dårlig med de vurderingene utvalget har gjort av gjenlevende ektefelles legalarverett. Et annet hensyn som tilsier at reglene for ektefeller bør være utgangspunktet, er at disse reglene er utprøvd gjennom lang tid. De nye reglene for samboere har ikke den samme festnede stillingen. Det er et langt større inngrep i folks rettsoppfatninger å gjøre store inngrep i ektefellens uskifterett enn å endre på uskiftereguleringene for samboere, som foreløpig er ganske ferske og hittil ikke har fått så stor utbredelse.

6.2.4 Bør uskifte være hovedregelen også hvor partene har særeie?

Utvalget har vurdert om rett til uskifte bør være hovedregelen også når partene har avtalt særeie, eller hvor særeie er bestemt av giver eller arvelater.

Det er i dag hjemmel i ekteskapsloven både for å avtale at særeiet skal omdannes til felleseie ved en av ektefellens død, ekteskapsloven § 42 tredje ledd, og til å avtale at gjenlevende ektefelle skal kunne sitte i uskifte med særeie, ekteskapsloven § 43. Hvis ektefellene har avtalt at de skal ha særeie uten noen videre presisering, vil uskifte med særeiemidlene være utelukket hvis ikke arvingene samtykker i at gjenlevende kan overta særeiet i uskifte.

Den vanligste årsaken til at det opprettes ektepakt om særeie, er trolig at ektefellene vil unngå likedeling av formuen ved en eventuell skilsmisse, eller at formuen skal deles med den andre ektefelles arvinger hvis han eller hun dør først. Det er nok mer sjelden at motivet for å opprette ektepakt om særeie har vært å hindre ektefellen i å sitte i uskifte. Denne følgen av særeie kan være ukjent og utilsiktet.

I Danmark er ordningen etter særeiereformen i 1990 at en ektepakt om særeie som utgangspunkt bare innebærer at det ikke skal skje noen deling ved skilsmisse, såkalt skilsmissesæreie, jf. lov om ægteskabets retsvirkninger § 28 stk. 1, nr. 1. Det innebærer det samme som når man etter norsk rett avtaler at særeie ikke skal gjelde ved oppgjør etter den ene ektefellens død etter ekteskapsloven § 42 tredje ledd første punktum. Etter dansk rett kan man også avtale i forbindelse med en ektepakt om skilsmissesæreie at eiendelene ved dødsboskifte skal forbeholdes en ektefelle eller dennes arvinger (fullstendig særeie) etter lov om ægteskabets retsvirkninger § 28 stk. 1 nr. 2. Man kan likevel ikke avtale uskifte med særeie. En forskjell mellom den norske og den danske ordningen er at skilsmissesæreie er utgangspunktet hvor særeie avtales i Danmark, mens det i Norge er en mer spesifisert form for avtale om særeie.

Gode grunner kan tilsi at den fravikelige hovedregelen bør være at gjenlevende har samme rett til å sitte i uskifte med avdødes særeiemidler som med avdødes felleseiemidler. I og med at man i dag kan avtale uskifte med særeie og særeie i live felleseie ved død, skal likevel ikke behovet for en endring av bakgrunnsretten overdrives. Det er også grunn til å tro at ektefeller etter hvert har blitt mer bevisst på de ulike kombinasjonsmulighetene av felleseie og særeie som ekteskapsloven gir. Skjemaet for opprettelse av ektepakt som skal registreres i Ektepaktregisteret, har nok hatt en viss folkeopplysende effekt ved at de fleste av lovens alternativer fremgår av skjemaet, slik at den som tar seg tid til å lese gjennom skjemaet, får et overblikk over de ulike variantene. Likevel er det slik at mange ektefeller, og for den del mange advokater som bistår ektefeller, velger den tradisjonelle varianten med fullstendig særeie uten å reflektere så mye over alternativene. For mange kan ektepakten da bli en ubehagelig overraskelse når en av ektefellene dør og gjenlevende ønsker å sitte i uskifte.

Utvalget har etter en samlet vurdering kommet til det fortsatt bør være slik at bare felleseie gir en automatisk rett til uskifte for ektefeller.

Omkostningene ved å endre dette utgangspunktet, slik at også uskifteretten inntreer automatisk ved særeie, vil trolig være større enn fordelene man vinner ved endringen. En endring ville kreve overgangsordninger og skape usikkerhet i forhold til eldre testamenter, gaver og ektepakter. Det ville dessuten skape usikkerhet for ektefeller, givere og arvelatere i fremtiden om utformingen av særeiepåbud. I dag er samtykke til uskifte med særeie lite utbredt, noe som også kan tyde på at problemet med særeie som hinder for uskifte ikke er så stort i praksis.

6.2.5 Bør det være en ubetinget rett til uskifte også med særkullsbarn?

Den vanskeligste prioritetskonflikten i arveretten står mellom gjenlevende ektefelle og førstavdødes særkullsbarn. En mulig løsning på denne prioritetskonflikten kan være å innføre lik rett til uskifte med særkullsbarn som med felles livsarvinger. Dette spørsmålet ble drøftet av det danske arvelovutvalget, se Betænkning 2006 s. 115–116.

Argumenter for en slik ordning er for det første at gjenlevendes behov for å bli boende i det felles hjemmet vanligvis ikke er svakere hvor førstavdøde etterlater seg særlivsarvinger enn hvor det er felles livsarvinger, og et skifte med førstavdødes særkullsbarn medfører ofte at gjenlevende må flytte fra det som under ekteskapet har vært det felles hjem. For det andre vil særkullsbarna kunne bli utsatt for større urett uten en uskifteordning som gjelder også overfor dem, enn de blir i dag når uskifte med dem krever samtykke. For å unngå at lengstlevende kommer i en vanskelig situasjon etter førstavdødes bortgang, kan ektefellene mens begge ektefellene fortsatt lever, sørge for ordninger som sikrer lengstlevende. Det kan dreie seg om overføringer av verdier mellom ektefellene gjennom gaver eller gavesalg, gjennom endringer i formuesordningen mellom ektefellene eller gjennom livsforsikringer. Mens gaver ved ektepakt kan bli satt til side som dødsdisposisjoner, er det antatt at avtaler om formuesordningen vil stå seg selv om de er avtalt på dødsleiet, jf. Rt. 1985 s. 1291. En avtale som gjør særeie om til felleseie, kan i realiteten innebære en betydelig formuesoverføring hvis den ene ektefellen eier lite og den andre er velstående. For særkullsbarna kan det i en del tilfeller være bedre at gjenlevende ektefelle sitter i uskifte, med den sikkerhet for arvingens fremtidige arvekrav som rådighetsbegrensingene under uskifte medfører, enn at førstavdøde setter inn alle midler på å sikre ektefellen sin ved livsgaver, ektepakt, testament og livs-

forsikringer. Ved en lovfestet rett til uskifte med særkullsbarn ville det trolig bli mindre av både ektepakter, testamenter og forsikringsavtaler som begunstiger lengstlevende ektefelle på bekostning av førstavdødes særlivsarvinger. Et tredje argument for at man bør ha samme regler om uskifte med fellesbarn og særkullsbarn, er at det vil forenkle uskifthereglene.

Det er likevel flere tungtveiende hensyn som taler mot en lovfestet rett til uskifte med særlivsarvinger. Uskifte vil fungere dårlig hvis det verken er et interessefellesskap mellom partene, som ved uskifte med fellesbarn, eller et tillitsforhold mellom partene, som ved samtykkebasert uskifte. Når uskifte hviler på samtykke, kan arvingene kompensere for det som mangler av tillit gjennom å oppstille vilkår for samtykket. Som nevnt foran er et i utgangspunktet kjølig forhold mellom stefforeldre og stebarn et dårlig utgangspunkt for uskifte. Uskifteordningen bygger til en viss grad på gjensidig tillit. Hvis denne tilliten ikke er der, kan man lett komme i den situasjonen at gjenlevende gjør sitt beste for å redusere uskifteboet og begunstige egne arvinger uten å rammes av rådighetsbegrensingene under uskifte. Særkullsbarna vil på sin side lete med lys og lykte etter mulige brudd på rådighetsbegrensingene. Det er antatt at risikoen for misbruk og illojal forvaltning av uskifteboet øker når arvingene i uskifteboet ikke er fellesbarn av førstavdøde og gjenlevende, slik utkast 1962 s. 77 og Betænkning 2006 s. 115.

Et annet forhold som taler mot at det skal etableres en lovfestet rett til uskifte med særlivsarvinger, er en økt risiko for at særlivsarvingen ikke får oppleve at arven blir utbetalt. Hvis lengstlevende ektefelle sitter i uskifte med fellesbarn, er det etter naturens orden slik at lengstlevende ektefelle vil være en del år eldre enn sine barn. I de fleste tilfellene er det en aldersforskjell på mellom 20 og 40 år mellom generasjonene. Lengstlevende ektefelle vil vanligvis også dø en del år før sine egne barn, slik at de vil få glede av arven mens de lever. Det er imidlertid ingenting i veien for at en stefar eller stemor kan være på alder med stebarna eller yngre enn sine stebarn. I slike tilfeller kan det fort bli slik at førstavdødes særkullsbarn dør før stefaren eller stemoren. Det kan fremstå som urimelig at særkullsbarna ikke selv skal få oppleve å få ut arven etter sin mor eller far.

Utvalget mener at innvendingene mot ubetinget rett til uskifte med særkullsbarn veier så tungt at en slik rett ikke bør innføres. Det danske arvelovsutvalget kom til samme konklusjon i Betænkning 2006 s. 116.

6.2.6 Bør uskifte med særkullsbarn kunne bestemmes i testament eller ektepakt?

En mellomting mellom dagens ordning, hvor uskifte med særlivsarvinger fordrer samtykke, og en ordning hvor også uskifte med særlivsarvinger følger direkte av loven, er en ordning hvor ektefelle ved ektepakt kan avtale at lengstlevende skal ha rett til å sitte i uskifte med særlivsarvingene, eller at arvelateren i testament kan bestemme at gjenlevende skal kunne sitte i uskifte med hans eller hennes særlivsarvinger.

En ektepaktbasert rett til uskifte med særlivsarvinger har man verken i Danmark, Norge eller Island. Etter islandsk rett kan imidlertid gjenlevende ektefelle sitte i uskifte med førstavdødes særlivsarvinger hvis førstavdøde har bestemt dette i sitt testament, jf. islandsk arvelov § 8 tredje ledd. Retten gjelder både overfor myndige og umyndige særlivsarvinger, og uavhengig av om særlivsarvingene eller overformynderiet har gitt sitt samtykke. Bestemmelsen kom inn ved en lovendring i 1989. Ifølge forarbeidene var formålet med lovendringen å styrke gjenlevende ektefelles stilling. Etter hva utvalget erfarer, brukes adgangen til å gi gjenlevende ektefelle rett til uskifte med særkullsbarn gjennom testament relativt hyppig.

Mange av de grunnene som taler mot å innføre en lovfestet uskifterett overfor førstavdødes særlivsarvinger, taler også mot at en slik rett skal kunne gis til gjenlevende ektefelle gjennom testament eller ektepakt. Det kan argumenteres for at hensynet til særlivsarvingene veier like tungt for spørsmålet om en disposisjonsbasert uskifterett uten deres medvirkning som ved en lovbasert uskifterett. Utvalget har etter dette kommet til at det ikke bør åpnes for å kunne gi en ektefelle rett til uskifte med særkullsbarn ved testament eller ektepakt.

6.2.7 Bør det kreves samtykke også fra felles livsarvinger?

I dag er forutsetningen for uskifte med særlivsarvinger, at særlivsarvingene samtykker. For andre slektsarvinger som gjenlevende kan sitte i uskifte med, er samtykke ikke påkrevd. Med den økte legalarvelodden og minstearven som utvalget foreslår, vil gjenlevende ektefelle i mange tilfeller være svært godt beskyttet selv uten rett til uskifte.

Det kan derfor være grunn til å vurdere om den tilleggsbeskyttelsen som uskifte gir, bør baseres på en frivillig ordning med arvingene. Ved felles regler for uskifte med felles livsarvinger og

særlivsarvinger kunne man forenkle uskiftereguleringen. Samtykkeordningen åpner for at partene kan komme frem til skreddersydde ordninger, noe som kan være et gode i et samfunn hvor familiestrukturene er langt mindre oversiktlige enn tidligere.

Imidlertid åpner samtykkeordningen også for at gjenlevende vil kunne utsettes for et press for å godta uakseptable vilkår. Krav om samtykke fra felles livsarvinger vil dessuten innebære en dårligere rettsstilling for gjenlevende enn etter dagens lovgivning. Dette er ikke i tråd med den utviklingen vi har sett i gjenlevende ektefelles rettsstilling i de siste 150 årene. Utvalget har derfor kommet til at det ikke bør innføres krav om samtykke som vilkår for uskifte med felles livsarvinger.

6.2.8 Bør kravet om samtykke fra tingretten når arvingen er konkurs, beholdes?

Hvis en arving er under konkursbehandling, kreves det i tillegg til samtykke fra arvingen, at også tingretten samtykker, jf. arveloven §§ 9 andre ledd fjerde punktum og 10 fjerde punktum. Disse bestemmelsene henger dårlig sammen med dekningslovens regler om arv og gave som tilfaller skyldneren under konkurs. Etter endringer i dekningsloven § 2-12 andre ledd i 1999 kan konkurskyldneren under konkursbehandlingen avstå gaver, gi avslag på falt arv og gi avslag på andel i den andre ektefelles rådgighetsdel i det ekteskapelige felleseiet. Det er unektelig noe underlig at konkursskyldneren kan velge å avstå falt arv, men ikke gjøre det mindre, å la arven inngå i et uskiftet bo. Et krav om samtykke fra tingretten ved samtykke til uskifte, men ikke ved avslag på falt arv, kan kanskje begrunnes med at arvingen ved samtykke til uskifte kan få arven senere ved uskiftets opphør, slik at det ikke er et like stort offer som et endelig avslag på arv, gave eller boslodd. Det er imidlertid tvilsomt om en slik begrunnelse ligger bak forskjellsbehandlingen mellom avslag på arv og samtykke til uskifte. Endringene i dekningsloven § 2-12 ble gjort i forbindelse med etterkontroll av konkurslovgivningen. Spørsmålet om endringer i arveloven §§ 9 og 10 ble ikke drøftet i denne lovprosessen. At ikke bestemmelsene i arveloven ble endret i forbindelse med endringene i konkurslovgivningen, skyldes trolig at nettopp disse konkursrettslige bestemmelsene ikke er å finne i konkurslovgivningen, men i arveloven.

Etter utvalgets oppfatning er dagens regulering av dette spørsmålet i manglende harmoni med dekningslovens regler. Det er heller ikke

rimelig at en konkursdebitor uten at tingretten kan gripe inn, skal kunne tilgodese sine barn ved å avslå arv som derved tilfaller dem, men ikke kunne tilgodese sin mor eller stemor ved å samtykke til uskifte. Avslagssituasjonen og samtykkesituasjonen bør behandles på samme måte. Etter det utvalget erfarer gjennom henvendelser til utvalgte domstoler, er det også få – om noen – kjente eksempler på at bestemmelsene har vært anvendt i nyere tid. Utvalget vil etter dette ikke videreføre bestemmelsene om tingrettens samtykke hvor arvingen er under konkursbehandling.

6.2.9 Vilkårene for uskifte og saksbehandlingsreglene ved etableringen av uskifte

Utvalget mener at de vilkårene som i dag fremgår av arveloven § 13, og saksbehandlingsreglene i arvelovens §§ 14 og 16 stort sett er tilfredsstillende. Det vises til merknadene til utkastets §§ 15, 16 og 17 nedenfor. Dagens arvelov har en bestemmelse i § 15 om at det skal oppnevnes setteverge hvis gjenlevende er verge for en arving som er under vergemål. Setteverge skal imidlertid ikke oppnevnes hvis ektefellenes samlede formue etter rettens skjønn ikke er større enn det som er nødvendig til underhold av gjenlevende ektefelle og barna. Bestemmelsen har sin bakgrunn i at noen må ivareta arvingenes interesser i tilfelle gjenlevende misbruker uskifteretten. Gjenlevende, som er den som sitter i uskifte, kan ikke være den som holder oppsyn med at arvingenes interesser i uskifteboet ikke trås for nære. Settevergen får en kontrollfunksjon og skal passe på at gjenlevende ikke foretar disposisjoner som går ut over hans eller hennes rådighet.

Utvalget mener det ikke er behov for noen slik bestemmelse i arveloven. I vergemålsloven § 34 er det en generell bestemmelse om oppnevning av setteverge. I den grad det vil være nødvendig å oppnevne setteverge i forbindelse med etableringen av uskifte eller under uskifte, har man den nødvendige hjemmelen i vergemålsloven § 34. Utvalget mener derfor at det ikke er grunn til å opprettholde noe særskilt påbud om oppnevning av setteverge ved uskifte i arveloven.

6.2.10 Forholdet til førstavedes testasjonskompetanse

Uskifteretten kan i forholdsvis stor utstrekning avgrenses ved testament. Forholdet mellom testamentsarvingene og gjenlevende ektefelles uskifterett er regulert i arveloven § 11. Bestemmelsen

sondrer mellom testasjoner til fordel for arvelaters livsarvinger, og testasjoner som tilgodeser andre. Hvis testamentet tilgodeser livsarvingene, vil det være opp til retten om det skal foretas et helt eller delvis skifte med tilsvarende oppgjør til alle arvingene, eller om gjenlevende skal få overta det hele uskiftet. Hvis det er testamentert til andre enn livsarvinger, gjelder uskifteretten bare så langt den er i overensstemmelse med testamentet, jf. arveloven § 11 andre ledd.

Utvalget har vurdert om arveloven § 11 bør videreføres. Bestemmelsen er ikke helt enkelt tilgjengelig. Dels kan det virke noe underlig at testasjoner som tilgodeser livsarvinger, skal ha et svakere vern enn testasjoner til utarvinger eller ubeslektede. Det er ikke helt opplagt hva tingrettens kompetanse egentlig går ut på i tilfeller hvor livsarvinger er tilgodesett i testamentet. Lovteksten åpner for helt eller delvis arveoppgjør til arvingene med tilsvarende oppgjør til alle arvingene, eller at gjenlevende blir sittende i uskifte med hele boet. I hvilken grad retten også kan legge til grunn et testament som bygger på noe annet enn likt oppgjør til alle livsarvingene, fremgår ikke av lovteksten. Hvilken vekt tingretten skal legge på behovene til henholdsvis gjenlevende ektefelle og livsarvingene, gis det heller ingen føringer på. Det er heller ikke angitt i hvilken grad man kan bygge på avdødes synspunkter om gjenlevendes og livsarvingenes behov.

Utvalget har kommet til at arveloven § 11 ikke bør videreføres. Konsekvensen av dette blir at ved et testament fra førstavede som fratar gjenlevende ektefelle uskifteretten og som gjenlevende ektefelle har fått kunnskap om, vil uskifteretten ikke kunne gjøres gjeldende. Boet må skiftes. Gjenlevende vil da ha krav på legalarv eller minstearv. Livsarvingene vil da også kunne kreve legalarv eller pliktandel. Testamentarvingen vil, med de begrensninger som følger av minstearv og pliktandel og andre rettigheter som ikke kan begrenses ved testament, få det han eller hun er begunstiget med i testamentet.

Hvis et testament skal begrense uskifteretten, bør dette sies uttrykkelig. Hvis førstavedes testament bare fordeler arven mellom livsarvingene på en annen måte enn lovens fordeling, vil det normalt presumeres at testamentet ikke er til hinder for uskifte. Det får først virkning når uskifteboet skal skiftes. Hvis testamentet tilgodeser en tredjeperson, vil det oftere kunne presumeres at tredjepersonen får testamentsarven straks. Gjenlevende ektefelle kan eventuelt sitte i uskifte med det resterende av avdødes formue.

At arveloven § 11 ikke videreføres, innebærer at beskyttelsen av uskifteretten svekkes noe.

6.2.11 Bør det gjøres endringer i hva som inngår i et uskiftebo?

Utvalget har allerede konkludert med at dagens ordning om at felleseie som utgangspunkt inngår i et uskiftet bo, og at særeie som utgangspunkt ikke inngår i uskifte, bør opprettholdes. Den nærmere utformingen av reglene, og vurderingen av hvordan dette skal tilpasses samboeruskifte, er det redegjort for i merknadene til utkastets § 12 nedenfor.

Det er mulig at bestemmelsen i arveloven § 17 tredje ledd, om en gave som gjenlevende får, kan anvendes direkte eller analogisk på livsforsikringsbeløp gjenlevende mottar etter førstavede eller ved tredjepersons død. Det avhenger litt av hvordan man avgrenser gavebegrepet om bestemmelsen skal anvendes direkte eller analogisk i et slikt tilfelle. Det vil i mange tilfeller være anstrengt å sette merkelappen gave på en utbetaling av livsforsikring. Hvis det er en tolivsforsikring som begge ektefeller har betalt inn på, kan man argumentere med at det ikke er noen vederlagsfri overføring. Ved slike forsikringer vil også gavehensikten være fraværende. Man kan også stille spørsmål om gavehensikten er til stede når en livsforsikring utbetales til gjenlevende etter forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd hvor det ikke er oppnevnt noen begunstiget. Hvis gjenlevende mottar forsikringen som begunstiget, er imidlertid gavehensikten mer fremtredende. I tilfeller hvor gjenlevende er oppnevnt til begunstiget av andre enn førstavede, vil forsikringen ofte fremstå som en gave. I slike tilfeller forutsetter også forarbeidene at bestemmelsen kommer til anvendelse, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 147. Selv om livsforsikringer i en del tilfeller ikke kan anses som en gave til gjenlevende, er det antatt at man kan kreve skifte innen tre måneder etter at man har mottatt en livsforsikring.

Motstykket til arveloven § 17 i den danske arveloven, § 23 stk. 7, omfatter i tillegg til arv og gaver også enkelte andre ytelser som tilfaller gjenlevende i uskifte fra en tredjeperson: «Arv, gave og livsforsikringer samt pensionsydelse og lignende ydelse, som tilfaller den længstlevende ægtefælle fra tredjemand, indgår ikke i det uskiftede bo, hvis ægtefællen anmoder om skifte inden 3 måneder efter formuesgodets modtagelse.»

Island har valgt en annen løsning av hva som skal skje med arv og gaver som tilfaller gjenlevende ektefelle under uskifte enn det som gjelder

i Norge og Danmark. Den islandske ordningen nedfelt i den islandske arvelov § 11 går ut på at arv eller gave som gjenlevende ektefelle mottar under uskifte, ikke skal inngå i uskifteboet hvis gjenlevende ektefelle innen to måneder etter at han eller hun fikk kunnskap om ervervet, varsler skifteretten om at han eller hun ønsker å holde disse midlene utenfor uskifteboet. Har gjenlevende gitt slik meddelelse, skal midlene anses som særeie. Bakgrunnen for regelen var at den islandske arvelovskomiteén mente det ville gå for vidt å kreve skifte av boet for å unngå at arv eller gave inngikk i uskifteboet. Komiteén var av den oppfatning at verken hensynet til arvingene eller kreditorene tilsa at slike midler skulle inngå i uskifteboet. Videre mente komiteén at det ville være et for hardt valg for gjenlevende å måtte velge mellom enten å begjære skifte eller å gå med på at arve- eller gavemidlene – som kanskje kom fra hans eller hennes slekt – skulle deles med førstavedes arvinger ved et senere skifte.

Den islandske ordningen innebærer at det lett kan oppstå en fare for sammenblanding mellom arvemidlene og gjenlevendes øvrige formue, særlig hvis arven består i kontanter. Gjenlevende har imidlertid plikt til å holde slike midler atskilt fra uskifteboets midler. Utvalget vil ikke gå inn for en slik ordning, som vil føre til flere tilfeller hvor gjenlevende ektefelle både har uskiftemidler og midler utenom uskifteboet.

Utvalget mener dagens ordning for hva som inngår i uskifteboet, stort sett er tilfredsstillende, men foreslår at det presiseres i loven at utbetaling av livsforsikring skal likestilles med arv og gave. Se nærmere i merknadene til utkastets § 19 nedenfor.

6.2.12 Gjenlevendes gjeldsansvar

I dagens arvelov medfører uskifte at gjenlevende blir personlig ansvarlig for førstavedes forpliktelser både ved ektefelleuskifte og ved samboeruskifte. Skiftelovutvalget foreslår imidlertid at det som gjenlevende overtar av verdier i uskifte, skal danne rammene for gjeldsansvaret, se NOU 2007: 16 s. 75 flg. Skiftelovutvalget mener det var vanskelig å finne noen god begrunnelse for de gjeldende gjeldsansvarsreglene. Det vises til at det kan oppfattes som en tilfeldig fordel for kreditor å kunne forholde seg til en ny debitor som kanskje har større betalingsmulighet enn det avdøde hadde. Skiftelovutvalget peker imidlertid på at endringer i reglene også vil kunne påføre kreditorene tap, som kan videreføres til forbrukere gjennom renteøkninger, høyere gebyrer og høyere

priser på kredittfinansierte varer og tjenester. Skiftelovutvalget går inn for at boets midler etter fradrag for rimelige begravningskostnader skal sette rammene for arvingenes ansvar.

I høringsrunden etter NOU 2007: 16 er det ti høringsinstanser som uttaler seg om forslaget. Av disse uttaler *Barne- og likestillingsdepartementet, Asker og Bærum tingrett, Fredrikstad tingrett, Advokatforeningen og Nettverket for overformynderi uten fast formann i Norge* seg i favør av forslaget. *Domstoladministrasjonen, Aust-Agder tingrett, Namdal tingrett og Politidirektoratet* slutter seg til forslaget, men har flere innvendinger mot løsningene og mener at de foreslåtte reglene er kompliserte og konfliktskapende. *Drammen tingrett, Nord-Troms tingrett og Oslo byfogdembeta* støtter ikke forslaget. *Domstoladministrasjonen* peker på at det er uakseptabelt hvis kreditorenes dekning blir dårligere på grunn av privatskiftende arvingers forhold. *Drammen tingrett* foreslår i stedet at privatskiftende arvinger skal kunne frigjøre seg for ansvar ved å begjære oppbud i boet, slik at insolvente dødsbo kan behandles etter reglene i konkursloven og dekningsloven. Oslo byfogdembeta peker på at det ved privat skifte er lite notorisk rundt hva som tilhører boet, og at ansvarsbegrensningen derfor kan friste til kreditorundragelse. Selv hvor det er klart hvilke aktiva som inngår i boet, kan det oppstå tvister om verdsettelsen av boet.

Utvalget er enig i intensjonen bak Skiftelovutvalgets forslag. Gjenlevende bør ikke være ansvarlig for førstavedes gjeld ut over det han eller hun har mottatt. Utvalget har imidlertid forståelse for de innvendinger mot forslaget som kom i høringsrunden. Ved departementets gjennomgåelse av gjeldsansvarsreglene bør man se nærmere på hvordan man kan sikre kreditorinteressene bedre.

Utvalget går inn for at gjeldsansvaret begrenses til det gjenlevende har mottatt. I utkastets § 18 er det en henvisning til reglene i dødsboskifteloven kapittel 4. Departementet har foreløpig ikke ferdigstilt noen proposisjon på bakgrunn av Skiftelovutvalgets arbeid. Av den grunn er det vanskelig for utvalget å gå nærmere inn i detaljene på gjeldsansvarsbestemmelsen. Ved vurderingen av hva gjenlevende anses å ha mottatt ved uskifte, oppstår for ektefeller spørsmålet om man skal legge til grunn at det som er mottatt er boslodd basert på et tenkt skifte av felleseiet, eller om man skal legge til grunn at det som er mottatt, er førstavedes rådighetsdel av felleseiet. Svaret bør etter utvalgets syn være avdødes rådighetsdel av felleseiet. Det har ikke blitt foretatt noe skifte. Ved å legge rådighetsdelen til grunn, blir ordningen

den samme for ektefeller og for samboere. Hvis gjenlevende overtar særeie i uskifte, vil selvfølgelig også dette anses som mottatt i relasjon til gjeldsansvarsreglene.

6.2.13 Rådighetsbegrensninger under uskifte

6.2.13.1 Bør arvingene kunne kreve innsyn i gjenlevendes økonomi?

Arvingene har ingen generell rett til innsyn i gjenlevendes eller uskifteboets økonomi. Gjenlevende har heller ingen generell plikt til å informere arvingene om økonomien i boet.

Ektefeller har en generell plikt til å gi hverandre de opplysningene som er nødvendige for at de kan vurdere deres økonomiske stilling. Bestemmelsene om dette er gitt i ekteskapsloven § 39. I medhold av ekteskapsloven § 39 kan en ektefelle kreve opplysninger fra skattemyndighetene og kreve kopi av den andre ektefellens selvangivelse og skatteligning. Videre kan ektefellen kreve opplysninger av banker og andre som driver finansieringsvirksomhet, forsikringsvirksomhet eller har midler til forvaltning.

Noen tilsvarende rett for arvingene til å gjøre seg kjent med gjenlevendes økonomi, med en korresponderende plikt for tredjepersoner til å gi innsyn i forhold av økonomisk betydning, eksisterer ikke ved uskifte. En slik rettsregel kan heller ikke oppstilles på ulovfestet grunnlag. Gjenlevende ektefeller «rår som ein eigar» over uskifteboet, og en rett til innsyn innebærer et inngrep i gjenlevendes eierrådighet som må ha grunnlag enten i lov eller i avtale med gjenlevende ektefelle.

I Danmark har man lovfestet en innsynsrett for arvingene i uskifteboet. Skifteretten kan på en arvinges anmodning pålegge gjenlevende ektefelle å gi opplysninger om disposisjoner over uskifteboets formue, jf. dansk arvelov § 29 stk. 3. Dette kan for eksempel være opplysninger om innstående eller bevegelser på bankkonti eller verdipapirdepoter. Arvingene kan kreve kopier av oppstillinger til bruk for selvangivelse eller kontrakter om salg av fast eiendom fra uskifteboet. Bestemmelsen om innsyn kom først inn i den danske arveloven ved skiftelovsreformen i 1996. Bakgrunnen for lovendringen var at det hadde forekommet tilfeller hvor et uskiftet bo var blitt tømt for verdier ved gjenlevendes rådighetsmisbruk uten at arvingene i tide kunne få innsikt i hva som foregikk. Det er opp til skifterettens skjønn å avgjøre om den skal pålegge gjenlevende å gi opplysninger. Det er forutsatt både i forarbeidene og i rettspraksis at det må kreves holdepunkter for å

anta at det har blitt foretatt kritikkverdige disposisjoner, for at skifteretten skal kreve opplysninger på vegne av arvingene.

Etter norsk rett kan arvingene etter Sivilombudsmannens uttalelse i Sak 98-005, kreve innsyn i uskiftebegjæringen om den summariske formuesoppstillingen gjenlevende inngir til retten etter arveloven § 14 for å få utstedt uskifteattest. Ut over dette er det ingen særlige regler som regulerer arvingenes innsyn i gjenlevendes økonomiske forhold. Arvingene har ut over innsynsretten i uskiftebegjæringen med eventuelle vedlegg ikke større rett til innsyn enn utenforstående tredjepersoner. På lik linje med alle andre kan imidlertid arvingene få et visst innblikk i gjenlevendes økonomi gjennom skatteliste. Større svingninger fra år til år i formue og inntekt vil arvingene kunne avdekke gjennom de offentlig tilgjengelige ligningstallene. Etter tinglysningsforskriften § 20 kan enhver bestille bekreftet grunnbokutskrift, pantattest og fotokopi av registrert dokument ved tinglysningsmyndigheten. Slikt innsyn kan kreves ikke bare i grunnboken for fast eiendom, men også i løsereregisteret jf. tingl. § 38 jf. tinglysningsforskriften § 33.

Når uskiftet hviler på samtykke fra arvingene, kan arvingene sette vilkår for samtykket. Et vilkår som kan tenkes satt, er at arvingene skal ha innsyn i gjenlevendes økonomi for eksempel ved at de skal sendes kopi av skatteligning, kopi av kontoutskrifter eller andre mer eller mindre omfattende krav på innsyn.

Når vi ikke har noen lovfestet rett til innsyn i gjenlevendes disposisjoner over et uskiftet bo, mens det er slike regler i Danmark, er det naturlig å stille spørsmålet om vi bør ha regler om innsyn. Et visst innsyn kunne vært ønskelig, særlig når det gjelder spørsmål om gjenlevende har overskredet grensene for rådighet over uskifteboet. Det var som nevnt hensynet til å gi arvingene mulighet til å gripe inn overfor gjenlevendes misbruk på et tidlig stadium, for å effektivisere rådighetsbegrensningene i uskiftekapitlet, som var begrunnelsen for de danske reglene. At bestemmelsen har en ikke ubetydelig preventiv effekt, var trolig også en tilsiktet effekt av lovendringen i Danmark. Det er imidlertid også hensyn som taler mot å innføre regler om at arvingene skal ha innsyn i gjenlevendes økonomiske forhold, etter mønster av ekteskapsloven § 39 eller den danske bestemmelsen. En slik regel ville nok av mange bli oppfattet som krenkende, og den ville også kunne føre til at arvingene ville vokte på gjenlevende med argusøyne for å se om det foretas disposisjoner i strid med uskiftereguleringene.

Under en sak for domstolene vil det etter de vanlige prosessregler kunne kreves at partene fremlegger dokumenter som antas å være av betydning for saken. I en omstøtelsessak eller sak hvor det kreves arveoppgjør etter arveloven § 21 eller skifte etter arveloven § 24 andre ledd, vil gjenlevende ofte måtte legge frem både selvangivelser og andre dokumenter som kan kaste lys over transaksjoner i uskifteperioden. Det er imidlertid uheldig at arvingene må gå så langt som til å anlegge søksmål for å få tilgang til vesentlige opplysninger om økonomien i uskifteboet. En rett til innsyn vil kunne forhindre en del unødvendige søksmål ved at arvingene enten ser at det ikke har skjedd noe som gir grunnlag for søksmål, eller at partene kommer frem til en minnelig løsning på bakgrunn av de opplysningene som er avdekket gjennom innsynet.

Utvalget går inn for at det bør være mulighet for arvingene til å få innsyn i uskifteboets økonomi. Reglene bør ta utgangspunkt i de danske reglene om innsyn. En mulighet for å kreve innsyn gjennom medvirkning for retten, vil trolig medføre at man i mange tilfeller kan oppnå innsyn på frivillig basis fordi gjenlevende ikke ønsker at tingretten skal trekkes inn. Domstolene pålegges en ny oppgave med de foreslåtte reglene. Det merarbeidet som retten får gjennom innsynsbejæringene, vil etter utvalgets syn trolig mer enn oppveies av de besparelsene domstolene får gjennom færre omstøtelsessøksmål. Etter forslaget vil det være opp til retten å bestemme hva det skal gis innsyn i og omfanget av innsynet. Det kan eksempelvis være aktuelt å gi innsyn i kontrakter, bevegelser på bankkonti og selvangivelser. I utgangspunktet er det lengstlevende som skal fremskaffe opplysningene. Hvis lengstlevende ikke gir opplysninger, kan tingretten kreve slike opplysninger fra de institusjonene som er nevnt i utkastets § 23. I mange tilfeller vil det dreie seg om opplysninger som er taushetsbelagt. Taushetsplikten er ikke til hinder for at det gis innsyn hvor det som her er gitt særskilt lovhjemmel. Det bør likevel tas hensyn til taushetsplikten når omfanget av innsynet skal bestemmes. Banker og andre finansinstitusjoner har etter hvert fått god praksis i å balansere innsynsrett mot personvern hensyn i saker om innsyn etter ekteskapsloven § 39. Denne praksisen kan være veiledende også for omfanget av innsynsretten i uskiftesakene. Se nærmere om innholdet i bestemmelsen i merknadene til utkastets § 23 nedenfor.

6.2.13.2 *Bør det kreves samtykke for visse disposisjoner over boets aktiva?*

De fleste konflikten under uskifte dreier seg om fast eiendom. Det kan dreie seg om overdragelse hvor det påstås at eiendommen er solgt til underpris, eller det kan være at fast eiendom stilles som sikkerhet som arvingene påstår at er gitt i strid med arveloven § 24 andre ledd. Utvalget har vurdert forskjellige virkemidler for å begrense antallet av slike tvister.

En mulig måte å begrense antallet konflikter på kan være å innføre en bestemmelse etter mønster av ekteskapsloven § 32 om at visse disposisjoner over boets faste eiendommer krever samtykke fra arvingene. Man kan også tenke seg en mulighet til å få dom for at det gis rådighetsforbud for gjenlevende over for eksempel fast eiendom. Det er eksempler i praksis på at gjenlevende har gjort gjentatte forsøk på salg til underpris. Salgene kan føre til at arvingene som vil få handlene omstøtt, påføres store kostnader for å få eiendommen tilbake i boet. Hvis gjenlevende og gavemottakeren ikke er representert ved advokat, må sakene begynne i forliksrådet. Da er mulighetene for å få dekket advokatutgiftene for arvingene som går til sak, beskjedne.

Utvalget mener at en ordning hvor visse disposisjoner over eiendeler i uskifteboet krever arvingenes samtykke, vil innebære en så stor begrensning i gjenlevendes rådighet, at det ikke bør innføres. Utvalget er også av den oppfatning at en lov hjemmel for å kunne få pålagt rådighetsforbud på eiendeler i uskifteboet, vil innebære en for stor begrensning i rådigheten. I tilfeller hvor det er gjentatte overskridelser av rådigheten, vil arvingene kunne kreve skifte av uskifteboet. Utvalget vil etter dette ikke gå inn for at det skal kreves samtykke for nye typer av disposisjoner over aktiva i uskifteboet.

Utvalget har også diskutert en mindre inngripende ordning, hvor gjenlevende pålegges en varslingsplikt ved overdragelse av fast eiendom. De fleste tvistene om arveloven § 19 dreier seg om fast eiendom, se nærmere Rt. 2011 s. 1502 avsnitt 46. Spørsmålene som kommer opp for retten, er regelmessig om eiendommen er solgt til underpris, og om kjøperen var i aktsom god tro med hensyn til vurderingen av om det var et gavesalg. Ofte har eiendommen blitt overført til en av uskiftearvingene uten at de andre uskiftearvingene har fått vite om overdragelsen. I mange tilfeller forbeholder gjenlevende seg en bruksrett til eiendommen som overdras, slik at det er lite i det ytre som gir varsel om at eiendommen har skiftet

eier. Ofte kan det også gå lang til mellom overdragelsen og søksmålet om omstøtelse. Eiendommen kan i mellomtiden ha blitt pusset opp. Restitussjonsoppgjøret vil ofte være svært komplisert. Ved en varsling i forbindelse med overdragelsen vil uenighet om vederlaget bli avdekket tidlig. Arvinger som mener at prisen innebærer et gaveelement som kan gi grunnlag for omstøtelse, har da oppfordring om å gjøre sitt krav gjeldende. Ved en varsling får man dessuten et klart utgangspunkt for når omstøtelsesfristen begynner å løpe. En plikt til å varsle om overdragelse av fast eiendom kunne kombineres med en snudd bevisbyrde ved en senere omstøtelsessak, slik at det blir opp til gavemottakeren og gjenlevende ektefelle å sannsynliggjøre at det ikke var et gavesalg.

Et mindretall i utvalget, Forsnes og Kløvstad, mener det bør innføres regler om varsling ved overdragelse av fast eiendom. Mindretallet viser til at det hvert år er et betydelig antall tvister om arveloven § 19, og at så å si samtlige av tvistene dreier seg om overdragelse av fast eiendom. Denne typen av tvister vil neppe bli mindre med de nye grenser for gaver som foreslås av utvalget, hvor gaver ut over skikk og bruk vil kunne omstøtes. Mindretallet ser en varslingsregel ved overdragelse av fast eiendom, som et meget viktig virkemiddel for å få ned antallet tvister om gaver under uskifte.

Et flertall i utvalget, Buttingsrud Mathiesen, Coward, Frantzen, Hambro og Unneberg, vil ikke gå inn for en varslingsregel ved overdragelse av fast eiendom. Flertallet mener at en særregel for fast eiendom gir et kunstig skille mellom forskjellige typer av eiendeler. Videre mener flertallet at en plikt til å varsle om overdragelse av fast eiendom i praksis vil kunne innskrenke gjenlevendes rådighet betraktelig fordi gjenlevende vil avstå fra ellers fornuftige overdragelser av fast eiendom av frykt for at det skal oppstå konflikter i familien. I tråd med flertallets syn foreslår utvalget å videreføre gjeldende rett der det ikke kreves varsling ved overdragelse av fast eiendom.

6.2.13.3 *Presiseringer av gaverregelen i arveloven § 19*

Som nevnt er gavesalg av fast eiendom og andre gavedisposisjoner som hevdes å være i strid med arveloven § 19, et konflikttema i de fleste sakene som har vært oppe for domstolene omkring uskifte-reglene. Arveloven § 19 inneholder flere skjønnspregede vurderingstemaer. Det kan være uklart

om det foreligger en gave. Hvis det foreligger en gave, er det ofte uklart hvor stor gaven er eller hvor stort gaveelementet er ved et gavesalg. Er det først brakt på det rene at det foreligger salg av fast eiendom til underpris eller en annen gave som står i misforhold til formuen i boet, kan det være uklart om gavemottageren var i god tro.

Det er rom for å skape en mer forutsigbar og retts teknisk mer håndterbar gaveregel enn den vi i dag har i arveloven § 19. En mulig måte å gjøre gaveregelen mer retts teknisk håndterbar på, er å lovfeste en fast prosentsetning for når en gave står i misforhold til formuen i boet, eller eventuelt et indeksregulert tak på hvor store gaver man kan gi. En annen måte å skape større forutsigbarhet på er å bestemme at visse typer av vederlag ikke skal kunne komme i betraktning i gavevurderingen. I dag er det i Rt. 2006 s. 776 fastslått at arveforskudd ikke skal kunne komme i betraktning som en form for vederlag. Andre vederlagsformer som erfaringsmessig skaper problemer i gavevurderingen, er tidligere utført eller forventede tjenester eller arbeid, bruks- og boretter og gjeldsovertakelse. Det er også mulig å se nærmere på om man skal opprettholde god tro som en fritakelsesgrunn for omstøtelse i alle relasjoner. Det kunne for eksempel være en mulighet å gjøre omstøtelsesregelen objektiv overfor nærstående til lengstlevende ektefelle. En objektiv omstøtelsesregel ville imidlertid kunne lede til urimelige resultater hvis den ikke ble supplert med en oppgjørsregel om at gavemottakeren ikke må fralegge seg mer enn berikelsen, slik regelen er for de objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven § 5-11.

I dag gjelder det forskjellige gaveterskler for henholdsvis fast eiendom og andre gaver fra uskifteboet. For fast eiendom er utgangspunktet at ethvert gaveelement – stort eller lite – innebærer en overskridelse av gavekompetansen i arveloven § 19. Det er ikke noe krav om at gaveelementet i seg selv må være vesentlig eller stå i misforhold til formuen i boet. For andre eiendeler enn fast eiendom er vurderingstemaet om gaven, eller gaveelementet ved et gavesalg, står i misforhold til formuen i boet. Utvalget kan ikke se noen grunn til å ha forskjellige regler for fast eiendom og andre aktiva i uskifteboet. Det er ikke gitt noen begrunnelse i arvelovens forarbeider for hvorfor fast eiendom skal stå i en særstilling. Den spesielle regelen for fast eiendom kan også være noe av begrunnelsen for at nesten samtlige saker for domstolene om arveloven § 19 dreier seg om nettopp fast eiendom. Særregelen for fast eiendom skaper også visse avgrensingsproblemer, for eksempel om aksjeselskaper hvor fast eiendom er

de vesentlige aktiva omfattes, eller om rettigheter knyttet til fast eiendom omfattes av særregelen, for eksempel en bruksrett, en servitutt eller en tidspart. Utvalget vil ikke videreføre to forskjellige gaveterskler for fast eiendom og andre eiendeler som inngår i et uskiftebo.

Når det gjelder gaveterskelen, mener utvalget at det absolutte forbudet mot gavesalg av fast eiendom gir for lite spillerom, mens misforholdvilkåret ved andre gaver gir for stort spillerom for gjenlevende. Utvalget mener at gaveterskelen bør være slik at gjenlevende kan foreta alminnelige disposisjoner, som å utvise alminnelig gavmildhet mot sine nærmeste, men at større gavedisposisjoner og utdelinger av arveforskudd bør være undergitt et strengere regime.

Gavekompetansen bør etter utvalgets syn begrenses til det som følger av skikk og bruk, sml. vergemålsloven § 41 første ledd. Det er vurdert om dette kan konkretiseres til for eksempel halvparten av folketrygdens grunnbeløp til hver enkelt gavemottaker i løpet av et år, som frem til 2014 var grensen for når en gave er fritatt fra arveavgift. Utvalget mener at en slik konkretisering kan skape problemer hvis det gis gaver til svært mange personer eller organisasjoner. En fast grense knyttet til et beløp eller en størrelse som folketrygdens grunnbeløp, vil kunne gi skjeve resultater både i tilfeller hvor gjenlevendes økonomi er såpass solid at en gave som er større enn lovens konkretisering, ikke vil anses å gå ut over det sedvanlige eller skikk og bruk, og i tilfeller hvor uskifteboet er så lite at gaver på størrelse med lovens konkretisering vil kunne gjøre vesentlig innhogg i boet.

Ingen typer av vederlag kan settes ut av betraktning ved vurderingen av om det foreligger gave. Det bør ikke gis noe slingringsmonn for familiepris. Hvis det er en markedsmessig takst, må den legges til grunn. At åsetestakst legges til grunn ved overdragelse av landbrukseiendom, må imidlertid aksepteres. Her følger kravet om en lavere pris enn markedspris av loven.

Hvis det ytes noe utover sedvanlige gaver til arvingene i uskifteboet, skal de andre uskiftearvingene kunne kreve tilsvarende oppgjør som et alternativ til at gaven omstøtes. Terskelen for omstøtelig gave og hva som anses som arveoppgjør, skal være den samme.

Livsforsikringer må i prinsippet kunne likestilles med gaver med hensyn til omstøtelse. Slik utvalget ser det, er det her innbetalingene på forsikringen som må gi rammene for den omstøtelige gaven.

Kumulasjon av flere gaver og identifikasjon av flere gavemottagere ved vurderingen av om gave terskelen er oversteget, bør fortsatt være mulig. Problemstillingen blir mindre aktuell med utvalgets forslag i og med at gaveterskelen senkes til gaver ut over skikk og bruk. Terskelen for å kumulere kan nok bli høyere. Det er ikke usedvanlig å gi flere sedvanlige gaver til samme person eller samme personkrets, men det kan være usedvanlig hvis det skjer usedvanlig ofte, og de øvrige arvingene ikke får noe.

Spørsmålet om det foreligger gave i strid med gaveforbudet, må avgjøres ut fra verdiforholdene på gavetidspunktet.

Utvalget mener at det fortsatt bør være slik at fristen for å reise omstøtelsessøksmål løper fra arvingen fikk kunnskap om gaven. Det bør ikke innføres noen absolutt omstøtelsesfrist, slik man har i Danmark. Utvalget finner heller ikke grunn til å foreslå endringer i den praksisen som Høyesterett har lagt seg på med hensyn til hvem som må saksøkes i omstøtelsessaker. Dette spørsmålet bør løses på bakgrunn av de alminnelige reglene om tvungent prosessfellesskap. Det kunne med fordel ha vært klarere regler i loven for tvungent prosessfellesskap, men dette må ses i en større sammenheng, og er ikke egnet for sektorregulering innenfor uskiftereglene.

Innholdet i godtrovurderingen bør som i dag i stor grad overlates til rettspraksis.

Utvalget går inn for at omstøtelsesoppgjøret skal skje ved at gavemottager tilbakefører verdien av gaven. Tilbakeføring *in natura*, som er dagens hovedregel, skal bare være mulig hvor partene er enige om det. Ved en slik omstøtelsesregel unngår man at gjenlevende selger eller gir bort objektet flere ganger. Man slipper også problemene med tinglysing, skjøte osv. i restitusjonsoppgjøret. All den stund uskiftearvingene ikke har noe vern mot at bestemte eiendeler selges ut av boet til full pris, tilsier ikke hensynet til arvingene at det skjer et naturaloppgjør.

6.2.13.4 *Bør gjenlevende gis rett til å gi arveoppgjør til enkeltarvinger?*

Hvis en arving gis helt eller delvis arveoppgjør, har de øvrige arvingene krav på en like stor del av sine arvelodder, jf. arveloven § 21. Denne bestemmelsen kan stille gjenlevende ektefelle i vanskelige situasjoner, og få langt større konsekvenser for ham eller henne enn et omstøtelseskrav ved gaver, se eksempel foran i punkt 6.2.2.2. Norsk rett skiller seg fra dansk og islandsk rett når det gjelder adgangen til å skifte helt eller delvis med

enkeltarvinger under uskifte. Løsningen i den nye danske arveloven er mer skånsom mot gjenlevende enn den norske. I den danske loven likestilles arveforskudd som står i misforhold til formuen i boet, med omstøtelige gaver. Det kan gi grunnlag for et tilbakeføringskrav overfor arvingen som har fått arveoppgjør, men det er ikke hjemmel for de andre arvingene til å kreve tilsvarende oppgjør.

Utvalget går inn for å beholde en særregel for arveoppgjør fra uskifteboet. Utvalget anser de likhetshensynene som regelen er tuftet på, som så viktige at en slik bestemmelse også bør videreføres i en ny arvelov. Hvis man fjernet særbestemmelsen om arveoppgjør, ville man få en svekkelse av beskyttelsen av førstavdødes arvinger som utvalget mener at er uheldig. Når gaveterskelen senkes til gaver ut over sedvanlige gaver eller gaver ut over skikk og bruk, vil alt som før kunne rammes av § 21, men ikke § 19, rammes av den nye § 22. I dag er det antatt at terskelen for hva som kan anses som arveoppgjør i arveloven § 21, er lavere enn terskelen for hva som kan anses som en gave som står i misforhold til formuen i boet etter arveloven § 19. Utvalget mener at det er naturlig at den nye terskelen for hva som anses for gave i strid med arveloven § 19, også bør være terskelen for hva som anses som arveoppgjør i utkastets § 22. Hvor det er gitt en gave til en av førstavdødes arvinger, bør de andre arvingene kunne velge om de vil kreve tilsvarende oppgjør etter utkastets § 22 eller omstøtelse etter utkastets § 21.

Utvalget har drøftet om uskiftearvingene bør ha krav på tilsvarende oppgjør også hvor gjenlevende gir arveoppgjør (gaver ut over skikk og bruk) til egne særkullsbarn eller testamentsarvinger. Risikoen for at det gis gaver til nettopp slike arvinger kan være større enn risikoen for at felles livsarvinger ikke behandles likt. Utvalget vil imidlertid ikke foreslå en slik regel. For det første vil tilsvarende oppgjør være vanskelig å beregne dersom det ytes noe til en testamentsarving, noe som illustreres godt ved dommen i Rt. 2001 s. 683. For det andre vil slike transaksjoner kunne gi grunnlag for andre sanksjoner (omstøtelse eller skifteplikt). Det er derfor ikke behov for å endre på dagens utgangspunkt om at det bare er arveoppgjør til førstavdødes arvinger som gir grunnlag for tilsvarende oppgjør til førstavdødes øvrige arvinger. Utvalget vil likevel påpeke at hvis det gis arveoppgjør fra lengstlevende til lengstlevendes arvinger, er det naturlig at dette forrykker forholdet mellom andelene i uskifteboet ved et senere skifte. Lengstlevendes andel av uskifteboet er blitt mindre. Dette kommer nå direkte til uttrykk i

utkastets § 27 fjerde ledd, hvor det fremgår at det skal tas hensyn til forskudd på arv etter lengstlevende ved utregningen av andelsforholdet som blir lagt til grunn for skiftet.

Utvalget har også drøftet om lengstlevendes arvinger skulle kunne kreve tilsvarende oppgjør hvor lengstlevende gir arveoppgjør til førstavedes arvinger. Utvalget fant det imidlertid fremmed å innføre en regel om krav på utbetaling av arv fra noen som fortsatt lever. Utvalget vil her påpeke at det er viktig å holde fast ved det grunnleggende prinsippet ved uskifte at det er førstavedes arvinger som har rettigheter i et uskiftet bo, ikke arvinger som bare er arvinger etter lengstlevende.

Med tilsvarende oppgjør tas det utgangspunkt i verdien på gavetidspunktet.

6.2.13.5 *Bør det lovfestes en rett til fortsatt uskifte etter gjengifte?*

Uskifteretten faller i utgangspunktet bort hvis gjenlevende ektefelle gifter seg, jf. arveloven § 23 første ledd. Det er imidlertid ingenting i veien for at arvingene samtykker i fortsatt uskifte etter gjengifte. Også etablering av samboerskap gir arvingene grunnlag for å kreve skifte når samboerskapet har vart i to år eller samboerne får felles barn. Belastningen ved å måtte foreta et skifte vil ofte være tung, og for mange enker og enkemenn kan skifteplikten være en reell hindring for å etablere seg i et nytt forpliktende samliv. Tidligere har man kunnet unngå skifteplikten ved å etablere seg i et samboerforhold, men nå har denne muligheten blitt fjernet.

Skifteplikten er dels begrunnet med at det forsørgeshensyn uskiftereglene er ment å ivareta overfor gjenlevende ektefelle, ikke lenger har samme styrke når gjenlevende inngår nytt ekteskap hvor ektefellene har gjensidig forsørgelsesplikt overfor hverandre. Dette er historisk sett trolig den viktigste begrunnelsen for skifteplikten. I utkast 1962 s. 80 fremheves opphøret av uskifteretten ved gjengifte som spesielt betydningsfullt. Dette begrunnes dels med at grunnlaget for at gjenlevende skal beholde det gamle hjem, da er vesentlig mindre, og dels med at risikoen for at arvingenes arv vil bli redusert, generelt øker med et slikt ekteskap. Rettstekniske hensyn ligger trolig også bak skifteplikten ved gjengifte. Dette hensynet fremheves i forarbeidene til ekteskapsloven § 8 om kontroll med skifte etter tidligere ekteskap før nytt ekteskap inngås, NOU 1986: 2 s. 37–38 og særlig i Inst. O. nr. 71 (1990–91) s. 3. Hensynet til å unngå kompliserte arveoppgjør er også trukket

frem av samboerutvalget i NOU 1999: 25 s. 136 og i høringsnotatet om rett til arv og uskifte for samboere, Notat 2007, s. 34–36.

I Danmark er uskifte etter gjengifte utelukket i arveloven av 2007. Dansk arvelovs § 26 stk. 2 krever at det skal skiftes hvis gjenlevende ektefelle inngår nytt ekteskap. Livsarvingene kan ikke gi avkall på skifte av uskifteboet og samtidig bevare arveretten. Begrunnelsen for denne innskjerpingen var faren for sammenblanding av ektefellenes økonomi ved et nytt ekteskap og den risikoen for misbruk som ligger i at det kan skje overføringer fra ektefellen som sitter i uskifte, til den nye ektefellen. Det pekes også på vanskelighetene med å foreta et skifte når det nye ekteskapet oppløses ved skilsmisse eller ved en av partenes død. Det som imidlertid later til å ha vært det avgjørende hensynet, er hensynet til lengstlevende ektefelles nye ektefelle. Den nye ektefellen vil kunne bli urimelig dårlig stilt i et skifteoppgjør hvis det først skal foretas et skifte av uskifteboet før det skiftes med den nye ektefellen. Det legges også en viss vekt på at man vil unngå den situasjonen at gjenlevende ektefelle, hvis han eller hun lever lengst også i det nye ekteskapet, vil kunne bli sittende med to uskiftebo (Betænkning 2006 s. 117–118).

Det kan anføres argumenter mot den begrunnelsen som ligger bak dagens regel. Man kan neppe på generelt grunnlag si at gjenlevendes behov for uskifte og for å bli boende i det hjemmet han eller hun hadde under det første ekteskapet, forsvinner ved et nytt ekteskap. Selv om ektefeller har gjensidig forsørgelsesplikt, kan man ikke forutsette at gjenlevende ved et nytt ekteskap også har sikret forsørgelsen. Gjenlevende ektefelle fra det første ekteskapet kan fortsatt ha behov for den økonomiske trygghet som uskiftet etter første ektefelle innebærer. Hvis det nye ekteskapet skulle ende i skilsmisse etter kort tid, vil heller ikke den gamle uskifteretten gjenoppstå og sikre ham eller henne trygghet.

Det kan også argumenteres for at valg av sivilstatus bør være reelt frivillig. Det kan sees som en urimelig innskrenkning i gjenlevende ektefelles livsutfoldelse at han eller hun kan tvinges til å avstå fra et nytt forpliktende samliv ut fra de økonomiske belastningene et skifte med førstavedes arvinger vil medføre. Risikoen for disposisjoner som kan skade arvingene kan øke, men her er arvingene godt hjulpet av de sanksjonsmidlene uskiftekapitlet stiller til rådighet.

Når det gjelder de retts tekniske hensynene, gir det unektelig vanskeligere skifteoppgjør om gjenlevende kan ta med seg uskifteboet inn i et nytt ekteskap; særlig hvis ektefellene i det nye

ekteskapet har formuesordningen felleseie. De retstekniske problemene kan imidlertid overvinnes. Både i svensk og finsk rett har gjenlevende som har overtatt arven med fri rådighet, rett til gjengifte uten å behøve å skifte med arvingene. Det er også mulig å løse problemer som oppstår hvis gjenlevende ektefelle fra det første ekteskapet også blir gjenlevende ektefelle i det andre ekteskapet, og hvor man risikerer at gjenlevende sitter i to uskiftebo samtidig. I samboeruskiftereguleringene i arveloven er det gitt bestemmelser som regulerer situasjoner hvor arvingene ikke krever skifte ved nytt ekteskap eller samboerskap, og hvor en av samboerne i det nye samboerskapet dør, slik at spørsmålet om uskifte aktualiseres på ny. I arveloven § 28 c andre ledd andre punktum er det bestemt at den som allerede sitter i et uskiftet bo etter en tidligere ektefelle eller samboer, ikke også kan ta over eiendeler uskiftet etter en ny avdød samboer. For det tilfelle at det er førstavede i det nye samboerskapet som satt i uskifte, er det en bestemmelse i § 28 c andre ledd tredje punktum om at gjenlevende samboer ikke kan ta over eiendeler i uskifte før avdødes uskiftebo er skiftet.

En mellomløsning mellom skifteplikt ved gjengifte og fortsatt uskifte ved gjengifte kan være at uskifteretten ikke automatisk bortfaller ved gjengifte, men at arvingene må gjøre noe aktivt – kreve skifte – for at gjenlevende skal miste uskifteretten, jf. arveloven § 24 andre ledd andre punktum. Da blir det opp til arvingene å avgjøre om de synes at det nye ekteskapet setter deres arv i fare.

Utvalget har valgt å opprettholde dagens retts-tilstand med hensyn til skifteplikt ved gjengifte og mulighet for arvingene til å kreve skifte ved etablering av samboerskap som har vart i to år eller hvor samboerne har, har hatt eller venter barn sammen. De retstekniske problemene ved å avklare når et samboerskap er etablert, gjør det vanskelig å utforme en felles regel for hvilken virkning ekteskap og samboerskap skal ha for uskifteretten. Det vises til drøftelsen av dette spørsmålet i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 42–43, som utvalget slutter seg til.

6.2.13.6 *Vederlagskrav til gjenlevende ved skifte av uskifteboet*

Ved skifte av uskifteboet kan førstavedes arvinger kreve vederlag hvis uskifteboet er vesentlig redusert på grunn av lengstlevendes misbruk eller vanstyre. Vederlag kan også kreves hvis uskifteboet er redusert fordi lengstlevende har brukt midler fra uskifteboet til å øke sin formue utenfor uskifteboet. Utvalget mener at disse reglene bør videreføres.

Lengstlevende eller lengstlevendes arvinger har i dag ingen mulighet til å fremme vederlagskrav ved skifteoppgjøret hvis uskifteboet har steget i verdi fordi lengstlevende ektefelle har brukt midler utenfor uskifteboet til å forøke verdiene i uskifteboet. Hvis gjenlevendes særeie består i likvide midler mens uskifteboet hovedsakelig består i fast eiendom, kan det tenkes at det brukes av særeiemidlene til å foreta utbedringer, tilbygg og lignende på eiendommen som inngår i uskifteboet. Større utbedringer vil gjerne føre til verdiøkning av uskifteboet, samtidig som særeieformuen reduseres. I den danske arveloven er det en bestemmelse om vederlag til lengstlevende eller lengstlevendes arvinger i dal. § 30 stk. 3, hvor det heter:

«Den længstlevende ægtefælle eller en livsarving kan ved skifte af det uskiftede bo kræve vederlag af det beholdne bo, hvis ægtefællen har anvendt midler af sit fuldstændige særeje til forbedring af det uskiftede bo.»

Utvalget har vurdert om en bestemmelse tilsvarende den danske bestemmelsen også bør inn i de norske vederlagsreglene, men har kommet til at det ikke bør innføres noen slik regel. Problemstillingen anses lite praktisk. Dessuten er det ikke mellom ektefeller i dag noen vederlagsregel for det tilfelle at en ektefelle har brukt særeiemidler for å forøke felleseiet.

Utvalget ønsker å videreføre dagens regler om delingen av et uskiftet bo i store trekk, se nærmere i merknadene til utkastets § 27.

Kapittel 7

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner

7.1 Innledning – gjeldende rett

I mandatet er utvalget bedt om å vurdere om det er mulig å lage en hensiktsmessig regulering av grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Hovedregelen i dag er at arvelateren selv bare kan gi bestemmelser om arvets fordeling ved testament, og at et testament i utgangspunktet er synonymt med en dødsdisposisjon. Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner er derfor avgjørende for om testamentsreglene i arveloven kommer til anvendelse.

De viktigste kjennetegnene på en dødsdisposisjon er at den først får realitet etter arvelaterens død og at dette var arvelaterens mening. Omvendt kjennetegnes livsdisposisjonen ved at den hadde, eller var ment å ha, realitet for arvelateren i hans eller hennes levetid. Utvalget forutsetter at grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner trekkes likt i forhold til de ulike arverettslige reglene. Ut fra denne forutsetningen er grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner avgjørende for om det foreligger en testamentarisk disposisjon, slik at alle arvelovens testamentsregler får anvendelse.

Arveloven § 48 første ledd regulerer testasjonskompetanse, men gir samtidig uttrykk for hva lovgiver oppfattet som kjernen i en testamentarisk disposisjon, nemlig bestemmelser om «kva som skal gjerast med det han let etter seg når han døyr». I arveloven § 35 og § 53 gis det likelydende bestemmelser som uttrykkelig bestemmer at pliktdelsreglene og testamentsformkravene gjelder for «gåve som er meint å skulle oppfyllest etter at givaren er død» og «gåve han har gitt på dødsleiet». Bestemmelsene har en litt spesiell forhistorie, blant annet foranlediget av at begrepet dødsdøstidligere hadde et annet innhold – nemlig som et dødsdøstidligere som var bindende for arvelateren i hans levetid. I det følgende bruker utvalget begrepet dødsdøstidligere i betydningen gave som er ment oppfylt etter giverens død, det vil si en ordinær dødsdøstidligere.

Det finnes omkring 100 høyesterettsdommer fra de siste 150 årene som drøfter grensen mellom

livs- og dødsdøstidligere. I de to nyeste dommene, Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589, ble den rettslige problemstillingen beskrevet gjennom en henvisning til arveloven § 35 og § 53. I Rt. 2007 s. 776 avsnitt 35 angis problemstillingen slik:

«For at en slik gave skal stå seg som livsdisposisjon – det vil si at den ikke strider mot arvelovens regel om pliktdøstidligere for livsarvinger og reglene om testaments form – må den være ment å skulle oppfylles før [giverens] død, jf. arveloven § 35 og § 53. Avgjørende i denne forbindelse er, slik det uttrykkes i Rt. 1961 side 935, om den for givaren ‘innebar eller var ment å innebære noen realitet utover den å skulle sikre at mottageren etter giverens død og ubørt av en mulig skiftebehandling ble eier av den faste eiendom’.»

Det vises til disse uttalelsene også i Rt. 2008 s. 1589.

Det viktigste kjennetegnet på *dødsdøstidligere* er som nevnt at den får *realitet* etter arvelaterens død, og at dette var arvelaterens mening eller formål: Disposisjonen var ikke ment å ha, og fikk heller ikke, realitet for arvelateren i hans eller hennes levetid. For å bli ansett som *livsdisposisjon*, må disposisjonen ha fått, eller vært ment å få, realitet for arvelateren i hans eller hennes levetid (livsrealitet).

Arvelaterens formål med disposisjonen har ofte vært fremhevet. Et «arvefordelingsformål» tyder på at det foreligger en dødsdøstidligere. Det samme aspektet fremgår av ordlyden i arveloven § 35 og § 53, nemlig at gaven først var ment først å skulle oppfylles etter arvelaterens død. Ment realitet ble ved formulering av rettsreglene i Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589, jf. også Rt. 1961 s. 935, likestilt med faktisk realitet.

En annen side av formålets betydning er den selvstendige vektleggingen av arvelaterens ønske om å sikre seg selv for sin levetid. Ved siden av konstateringen av at meningen var å gi disposisjonen realitet i arvelaterens levetid, ligger det også

en moralsk betraktning i at arvelateren må få lov å bruke sine midler for å sikre seg et godt liv i den tiden han eller hun har igjen, fremfor å sikre arv til sine slektninger. Derfor godtas det ofte at arvelateren betaler godt for stell og pleie, og arvelateren gis ganske fritt rom for å avgjøre hvordan han eller hun vil bruke midlene sine, se Rt. 1963 s. 540. Høyesteretts argumentasjon har som regel vært knyttet til balansen mellom ytelsene, og det har vært fremholdt at det avgjørende er et forhåndsperspektiv og at vurderingen må være romslig. I Rt. 1995 s. 996 bygget eksempelvis Høyesterett på at den nødvendige balansen ikke forelå.

Etter gjeldende rett er arvefordelingsformålet imidlertid uten betydning hvis disposisjonen først har fått tilstrekkelig livsrealitet for arvelateren. Se for eksempel Rt. 1983 s. 1083 på s. 1087 hvor Høyesterett, etter å ha konstatert av disposisjonen hadde tilstrekkelig realitet, fant det uten avgjørende betydning at arvelaterens formål var å begunstige gavemottakerne på bekostning av to eldre brødre.

I rettspraksis drøftes det noen ganger om en disposisjon er tilstrekkelig gjennomført eller fullbyrdet. Etter utvalgets mening er ikke dette noe selvstendig eller avgjørende kriterium. Gjennomføring alene er ikke tilstrekkelig dersom avtalen i seg selv ikke innebærer tilstrekkelig livsrealitet, typisk ved gave gitt og gjennomført på dødsleiet. Omvendt er det ikke avgjørende at disposisjonen rent faktisk ikke ble gjennomført, dersom reell gjennomføring i arvelaterens levetid var tilsiktet, for eksempel hvor arvelateren uventet dør i en ulykke.

7.2 Nordisk rett

I likhet med Norge har ingen av de øvrige nordiske landene egne lovbestemmelser som direkte regulerer grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Alle landenes arvelover inneholder imidlertid bestemmelser om gaver og andre disposisjoner som likestilles med testamentariske disposisjoner, og som gjerne kalles døds-gaver. I de øvrige nordiske landene er rettsvirkningen av døds-gaver at testamentsreglene generelt får anvendelse, mens Norge er alene om å ha bestemmelser som bare gir reglene om testamentsformkrav og pliktdelsrettigheter anvendelse.

Definisjonene av døds-gaver er også i grove trekk like, men med noe ulike formuleringer. Det sentrale er at gaven ikke var ment, og heller ikke kunne kreves, oppfylt i giverens levetid. I finsk og

svensk rett er det likevel den forskjellen at gaver gitt på dødsleiet ikke krever testaments former, men likevel oppfanges av pliktdelsreglene.

Den danske arveloven § 93 inneholder bestemmelser som tilsvarer arveloven § 35 og § 53, men som generelt gir testamentsreglene anvendelse på døds-gaver. En tilsvarende regel finnes i den islandske arveloven § 54, som gir testamentsreglene anvendelse på gaver som er ment å bli oppfylt etter giverens død, eller som er gitt på dødsleiet. I finsk og svensk rett defineres døds-gaver som henholdsvis «gåva, som icke skall infrias under givarens livstid» og «gåva, som icke må göras gällande under givarens livstid», se den finske ärvdabalken 17:2 og den svenske ärvdabalken 17:3 andre punktum. Gaver gitt på dødsleiet regnes som dødsdisposisjoner både i dansk, islandsk og norsk arverett. I finsk og svensk rett er det ikke gitt noen bestemmelser som direkte omhandler gaver gitt på dødsleiet. Hvis gavedisposisjonen er gjennomført før arvelateren dør, regnes den som en livsdisposisjon. Derimot kan dødsleiegaver oppfanges av særlige pliktdelsregler som omfatter livsgaver som har samme formål («syfte») som en testamentarisk bestemmelse, se nærmere Lødrup, Nordisk arverett s. 352 og 355 med videre henvisninger.

7.3 Utvalgets vurderinger

I mandatet er utvalget bedt om å vurdere «om det er mulig å lage en hensiktsmessig regulering av grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner». En hensiktsmessig regulering dreier seg ikke bare om lovtekstens utforming, men også om det i det hele tatt er mulig eller hensiktsmessig å gi én felles bestemmelse som innebærer en generell avgrensning av arvelovens testamentsregler.

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner kan også få betydning i andre sammenhenger, eksempelvis for gjenlevendes rådighet over midler overtatt i uskifte eller etter gjensidig testament, i forhold til åsetesrett, og i forhold til enkelte skatterettslige regler. Utvalget behandler utelukkende spørsmålet om når arvelovens testamentsregler får anvendelse. Utvalget legger som nevnt til grunn at denne avgrensningen er den samme for de ulike settene av testamentsregler. Det finnes ikke eksempler fra rettspraksis på at grensen har vært trukket ulikt. Utvalget vektlegger at én felles avgrensning for alle arvelovens testamentsregler imøtekommer mandatets oppfordring om «å gi klare og enkle regler som gir forutsigbarhet».

Utvalget mener at både de ulovfestede reglene og arveloven § 35 og § 53 i dag gjelder som generelle avgrensninger for alle lovens testamentsregler. Av pedagogiske grunner må det også understrekes at pliktdelsregler og testamentsformkrav ikke bare får tilsvarende anvendelse på dødsgaver og dødsleiegaver fordi de samme hensynene gjør seg gjeldende, men fordi slike gaver er testamentariske disposisjoner. Utvalget konkluderer følgende med at arveloven § 35 og § 53 er en del av den generelle grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner, og at denne grensen er den samme i forhold til alle testamentsreglene. Derfor brukes begrepet dødsdisposisjon i det følgende synonymt med testamentarisk disposisjon. Denne enhetlige avgrensningen er en forutsetning for utvalgets forslag til lovtekst. Bestemmelsen er ment som en innledende paragraf i arvelovens del om testamentsarv, som generelt avgrenser testamentsreglenes anvendelsesområde.

Tvister som knytter seg til grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner, dreier seg ofte om store verdier, gjerne fast eiendom, og handler ofte om overdragelser til ektefelle eller samboer, eller til én av flere livsarvinger. Hvor det er manglende testamentsform som utgjør ugyldighetsgrunnen, blir overdragelsens gyldighet som oftest et enten-eller. Ved pliktdelskrenkelse er utgangspunktet etter gjeldende regler at overdragelsen bare settes til side så langt den strider mot pliktdelsreglene, i alle fall verdimesig.

Gjennomgangen av gjeldende rett viser både at reglene er skjønsmessige, og på enkelte punkter uavklarte. Det finnes ingen faste objektive kriterier, og dessuten tillegges subjektive elementer en viss betydning. Alt i alt betyr dette lite forutberegnelighet. Selv om partene på forhånd søker juridisk bistand, kan en advokat i mange tilfeller ikke garantere at en avtale vil stå seg overfor de arverettslige reglene om dødsdisposisjoner.

Etter utvalgets mening forårsakes mye av usikkerheten av den faktiske situasjonen som ofte er bakgrunnen for overdragelsene. Formålet med avtalen er ofte å foregripe arveoppgjøret. Pliktdelsreglene stenger for den fordelingen av formuen som arvelateren ønsker, samtidig som arvelateren ønsker minst mulig realiteter i sin levetid. Ved overdragelse til ektefelle eller samboer ønskes minst mulig betydning ved et eventuelt samlivsbrudd.

De sistnevnte utfordringene kan i seg selv ikke avhjelpest ved utforming av rettsregler om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Antallet situasjoner hvor problemstillingen oppstår, kan imidlertid reduseres ved at pliktdelsrettighetene

begrenses og/eller ved fordelingsregler som flere arvelatere finner riktige og rimelige.

Manglende forutberegnelighet kan også avhjelpest ved mer objektive kriterier. I teorien er det redegjort for ulike reguleringsmåter for å bedre forutberegneligheten.¹ Det er vist til at man kan kreve at overdragelse av fast eiendom og betydelige gaver gjennomføres ved notar, at tinglysning innføres som et gyldighetsvilkår ved overdragelse av fast eiendom, eller at det innføres regler om automatisk avkortning ved gaver til livsarvinger og restitusjonsplikt ved gaver til ektefeller og samboere.

Utvalget oppfatter sitt mandat å være begrenset til å vurdere om det kan formuleres en bestemmelse i arveloven som kan gi informasjon om gjeldende rett, slik at forutberegneligheten økes. Forslagene om notarinvolvering eller obligatorisk tinglysning ved overdragelse av fast eiendom, griper etter utvalgets syn så sterkt inn i alminnelige tingsrettslige regler at dette utvalget ikke vil gå inn på disse forslagene. Når det gjelder avkortningsreglene, vises det til kapittel 19.

Konflikter, både personlige og rettslige, som skyldes at en forelder foretrekker å la ett barn arve til fortrenghet for et annet, eller at livsarvinger reagerer på at mor eller far prioriterer (ny) samlivspartner, finner utvalget det vanskelig å forhindre alene gjennom lovregulering. Bidraget fra lovgiverens side må bestå i å utforme rettsregler som legger forholdene til rette for fornuftige avtaler mellom arvelateren, arvelaterens ektefelle eller samboer og livsarvinger. Disse spørsmålene berøres under kapittel 19.

Utvalget mener at en del av usikkerheten rundt grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner kan reduseres ved en generelt formulert lovbestemmelse om grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Videre tror utvalget at en sentralt plassert lovbestemmelse også vil tjene som informasjonskilde. Utvalget antar at svært mange avtaler som i realiteten er dødsdisposisjoner, er skrevet uten juridisk bistand. En lett tilgjengelig lovbestemmelse kan gjøre brukerne av loven oppmerksomme på at det finnes avgrensninger i hva som gyldig kan avtales. Dessuten kan bestemmelsen fungere som en påminnelse om at avtaler som i realiteten fordeler arv, må gjøres i testamentsform og ta hensyn til pliktdelsreglene. Siktemålet for utvalget er å foreslå en lettfattelig lovtekst, som ikke nødvendigvis dekker alle problemstillinger.

¹ Se Thomas Eeg, Livs- og dødsdisposisjoner i Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden, Nordisk ministerråd 2013 s. 148–151.

ger som har vært reist i rettspraksis og i juridisk teori.

Utvalget foreslår å videreføre innholdet i arveloven § 35 og § 53. Dels fordi det er kjente regler, og dels fordi reglene berører vesentlige sider av en dødsdisposisjon. Utvalget ønsker likevel å unngå begrepet dødsleie, både fordi det er lite tidsmessig og fordi det lett kan misforstås, se nærmere om dødsleieproblematikken like nedenfor.

Ordlyden i arveloven § 35 og § 53 dekker bare en del av innholdet i grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner. Utvalget mener at oppsummeringen av innholdet i grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner som ble gjort i Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589, er dekkende. Når det foreligger likeartede formuleringer i to relativt nye høyesterettsdommer, og med henvisning til en tredje dom, mener utvalget at det kreves gode grunner for å foreslå andre formuleringer i lovteksten. Utvalget har ikke funnet slike grunner. Utvalgets forslag til lovtekst tar derfor utgangspunkt i Høyesteretts kriterier for dødsdisposisjon, sammenholdt med gjeldende bestemmelser i arveloven § 35 og § 53.

I arveloven § 35 og § 53 er det uttrykkelig bestemt at gaver gitt på dødsleiet regnes som dødsdisposisjoner når det gjelder formkrav og pliktdelsregler.

Utvalget har vurdert om det er nødvendig med en egen bestemmelse for dødsleiegaver. De sentrale vurderingene er uansett de samme som generelt gjelder for grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner, nemlig om gaven fikk tilstrekkelig livsrealitet for arvelateren. Rettslig sett er derfor en egen regel om dødsleiegaver unødvendig. Det kan også virke forvirrende med en egen bestemmelse om dødsleiegaver når reglene likevel er de samme. Av pedagogiske grunner foreslår utvalget likevel å videreføre en bestemmelse om dødsleiegaver. Personer som er kjent med at de snart kan dø, vil ofte tenke at det er på tide å foreta den ønskede fordelingen av formuen mens de ennå lever. En lovtekst som varsler at slike disposisjoner kan være ugyldige, hvis de ikke er gjort i testaments former og innenfor pliktdelsreglene, kan gi nyttig informasjon.

Utvalget vil imidlertid ikke beholde selve dødsleiebegrepet i lovteksten. Ved den danske arveloven av 2007 ble begrepet dødsleie tatt ut av lovteksten, og erstattet med det som, også etter norsk rett, er realiteten; nemlig om gaven «er givet kort før giverens død på et tidspunkt, hvor døden må anses for nært forestående og giveren var klar over dette».² Utvalget mener at ordlyden i den norske bestemmelsen også bør ta utgangs-

punkt i om gaven er gitt kort tid før giverens død, og hvor giveren var klar over at døden var nært forestående. Kriteriet om nært forestående død var i dansk rett ment som en utvidelse av lovens anvendelsesområde. Utvalget mener at dette ikke er en nødvendig konsekvens av endret ordlyd, og presiserer at den foreslåtte lovteksten for norsk retts vedkommende ikke er ment som noen reell endring av rettsstilstanden. Ordlyden i forslaget vil imidlertid bedre få frem at for eksempel gaver som gis etter at giveren har tatt en beslutning om å ta sitt eget liv, faller inn under døds gavebegrepet.

Rettspraksis knyttet til dødsleiebegrepet vil fortsatt være relevant. Utvalget presiserer imidlertid at man bør være forsiktig med å måle den faktiske realiteten i antall dager eller måneder, slik det lettere gjøres ved anvendelsen av et selvstendig objektivt kriterium. Det må foretas en helhetlig og konkret vurdering både av hvilken realitet disposisjonen rent faktisk fikk for arvelateren, og av hvilken realitet som var ment. Dette gjelder særlig der hvor arvelateren lever lenger eller kortere enn både arvelateren og legene regnet med.

Hvis eksempelvis en arvelater som i september fikk beskjed om at han bare hadde noen få uker igjen å leve, gir bort sin seilbåt som er satt i opplag, men lever helt til april neste år, kan det ikke utelukkes at konklusjonen blir som i Rt. 2008 s. 1589: Overdragelsen var ikke ment å ha noen realitet så lenge arvelateren levde, og rent faktisk fikk den det heller ikke.

I dansk rett får testamentsreglene ikke anvendelse på sedvanlige gaver som er gitt på dødsleiet, se den danske arveloven § 93 stk. 2. Utvalget vil ikke foreslå noe tilsvarende unntak i den norske bestemmelsen. Begrunnelsen er først og fremst retts tekniske hensyn. Når dødsleiegaver fullt ut skal likestilles med testamentariske disposisjoner, er det liten grunn til å innføre en egen terskel. Utvalget finner ikke grunnlag for generelt å unnta disposisjoner som kan likestilles med sedvanlige gaver, fra testamentsreglene. På den annen side kan selvfølgelig ikke den som har fått beskjed om at han eller hun har kort tid igjen å leve, fullstendig fratas muligheten til å gi gaver som før. Den mulige urimeligheten, som begrunnet den danske regelen, mener utvalget dessuten sjelden vil kunne oppstå – verken etter gjeldende eller foreslåtte regler. Hvis det kan sannsynliggjøres at arvelateren også ville gitt gaven uten å være syk

² Se den danske arveloven § 93 nr 2. Begrunnelsen var blant annet at uttrykket dødsleie var lite tidsmessig. Se Betänkning 2006, s. 321–323.

eller døende, foreligger det ikke en gave som er motivert i en nært forestående død.

De gjeldende lovreglene som berører grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner, fremgår av tre paragrafer i to ulike kapitler; om henholdsvis pliktdelsregler, formkrav og testasjonskompetanse. Utvalget mener at det bør foreslås én generell lovbestemmelse om testamentsreglernes anvendelsesområde, det vil si grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner, og at denne bestemmelsen gis i et eget innledende kapittel i lovens andre del om arv etter testament.

Utvalgets forslag til lovtekst innebærer ingen materielle endringer, men er bare ment som en presisering og tydeliggjøring av gjeldende rett. Det er derfor ikke behov verken for særlige regler om ikrafttredelse eller overgangsregler.

Under forberedelsen av forsikringsavtaleloven fra 1989 ble det grundig drøftet om livsforsikringen skulle anses som en del av arven (dødsboet) etter den avdøde forsikringstakeren, eller fordeles etter egne forsikringsrettslige regler. Spørsmålet omfattet både lovens fordelingsregler og forsikringstakerens adgang til fritt å utpeke mottaker av forsikringssummen (oppnevne en begunstiget). Et særlig spørsmål var om det måtte skilles mellom «risikodelen» og «sparedelen». Sparedelen (gjenkjøpsverdien) kan i de fleste sammenhengene likestilles med et oppspart beløp på en bankkonto, som kan disponeres av arvelateren i hans eller hennes levetid.

Lovgiver endte opp med egne forsikringsrettslige fordelingsregler, i det vesentlige begrunnet med de særlige behov en livsforsikring skal dekke. Det ble ikke skilt mellom sparedel og risikodel, blant annet begrunnet i beregningstekniske hensyn. Et av de sentrale spørsmålene var om arvelaterens utvelgelse av hvem som skal ha rett til et oppspart beløp, må likestilles med en testameta-

risk bestemmelse. Lovgiver besvarte som nevnt spørsmålet negativt. Det samme gjorde Høyesterett (4-1) i Rt. 2003 s. 92.

Utvalget har vurdert om spørsmålet bør besvares annerledes i dag. Utgangspunktet for drøftelsen er at det utvilsomt faller inn under den arverettslige definisjonen av en dødsdisposisjon, også i utvalgets lovforslag, når arvelateren uhindret av pliktdelsregler og testamentsformkrav kan gripe inn i fordelingen av sin etterlatte formue. Etter utvalgets mening må det vurderes om de argumentene som tidligere begrunnet gjeldende regler, fortsatt har samme vekt.

De beregningstekniske hensynene som ble fremhevet i forarbeidene til forsikringsavtaleloven, har ikke samme vekt i dag. I tiden etter at forsikringsavtaleloven trådte i kraft, har utviklingen i finanssektoren vært at forskjellene mellom bank- og forsikringsvirksomhet, og de tjenestene som banker og forsikringsselskaper tilbyr, stadig er blitt redusert. Mye kan tale for å gjøre endringer i forsikringsavtalelovens regler på dette punktet.

Utvalget foreslår imidlertid ingen endringer. Endringer i reglene om livsforsikringer bør etter utvalgets mening ikke gjøres uten at man har vurdert grundig hvilke konsekvenser dette vil ha for det forsikringsrettslige regelverket for øvrig. Det ligger utenfor utvalgets mandat å foreta større endringer i forsikringsavtaleloven. Utvalget har ikke forutsetninger for å gå inn i de problemstillingene en slik endring vil kunne medføre både for forskjellige forsikringsprodukter og med tanke på hvilke overgangsregler som burde foreslås. En eventuell endring fra en forsikringsrettslig fordelingsregel til en arverettslig regel for sparedelen av en livsforsikring, bør vurderes i forbindelse med en bredere gjennomgåelse av forsikringslovgivningen.

Kapittel 8

Opprettelse av testament

8.1 Innledning – gjeldende rett

8.1.1 Testasjonsalderen

Testasjonsalderen i Norge er 18 år, jf. arveloven § 48 første ledd. Den sammenfaller med myndighetsalderen. Også personer under 18 år kan opprette testament, men da må testamentet stadfestes av Kongen for å få gyldighet, jf. arveloven § 48 andre ledd første punktum. Stadfestelseskompetansen er delegert til justisdepartementet ved kgl. res. 23. juni 1972. Etter arveloven § 48 andre ledd andre punktum bør krav om stadfestelse settes frem så snart som mulig etter at testamentet er opprettet. Men det er ikke et formkrav at kravet om stadfestelse settes frem straks. Stadfestelse av testamentet kan gis også etter at testator er død, jf. Utkast 1962 s. 215. Hvis det er vedtatt vergemål for testator, bør en legeerklæring om testators tilstand legges ved testamentet, jf. arveloven § 48 tredje ledd. Legeerklæring er heller ikke et formkrav, men den kan motvirke senere tvister om testamentet er ugyldig etter arveloven §§ 62 eller 63.

8.1.2 De ordinære formkravene

Den ordinære testamentstypen i Norge er vitne-testament, jf. arveloven § 49. Testamentet skal være skriftlig, og det skal bevitnes av to personer som er til stede sammen når testator enten underskriver testamentet eller vedkjenner seg sin underskrift. I normaltilfeller vil en uttrykkelig vedkjennelse ikke være nødvendig, siden vedkjennelse av underskriften fremgår av situasjonen, slik eksempelvis Rt. 1991 s. 48. Norsk rett stiller ikke noe krav om at underskriften skal stå nederst i dokumentet eller at den tidsmessig skal være påført etter disposisjonene i dokumentet, men i et tilfelle hvor testamentet er underskrevet på en utradisjonell måte, vil det stilles strengere krav til vedkjennelsen av underskriften for at testasjonen skal stå seg, jf. Rt. 1996 s. 98. Testator skal være til stede mens vitnene underskriver, men det er ikke

et vilkår at vitnene bevitner hverandres underskrifter. Loven oppstiller også et krav om at vitnene «veit at dokumentet skal vere testament». Dette vilkåret antas å være oppfylt hvis vitnene er opplyst om at det er et testament – uavhengig av om de kjenner innholdet, men også dersom vitnene kjenner innholdet, men ikke er opplyst om at dokumentet skal være et testament – eventuelt at dokumentet er kalt noe annet enn testament. Loven oppstiller et krav om at vitnene skal være godtatt av testator. For at dette vilkåret skal være oppfylt, er det ikke nødvendig at vitnene må være utvalgt av testator. At vilkåret om at vitnene skal være godtatt av testator er oppfylt, vil vanligvis også fremgå av situasjonen. At vilkåret ikke er oppfylt, vil trolig først og fremst være aktuelt i situasjoner som faller inn under ugyldighetsreglene i arveloven §§ 62 og 63.

8.1.3 Formkravene for nødtestamenter

Norsk rett kjenner to former for nødtestamenter: Det muntlige testamentet med to vitner og det skriftlige testament uten vitner. Nødtestament kan opprettes hvor «brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle» hindrer arvelater fra å opprette ordinært testament. Kravet om at en sykdom skal være «brå», er tolket ganske lempelig i praksis, jf. Rt. 1974 s. 920, som gjaldt et tilfelle der testator ville opprette testament like før han skulle opereres, men hadde ligget på sykehus i påvente av operasjonen i en måned. Det er akseptert at en selvmordssituasjon kan være en nødssituasjon, jf. Rt. 1975 s. 97, men norsk rett har praktisert kravet om at det ikke skal være «råd å få tak i testamentsvitne», ganske strengt, jf. Rt. 1984 s. 1425. Med Lødrup, Nordisk arverett s. 274 kan man si at man i norsk rett har lagt seg på en objektiv forståelse av nødssituasjonen, mens man i de øvrige nordiske land har lagt til grunn en subjektiv forståelse av avdødes situasjon.

8.1.4 Krav til vitnene – habilitet

Vitnene skal være over 18 år og «ikkje sinnsjuke eller i høg grad hemma i sjeleleg utveking eller i høg grad sjeleleg svekt», jf. arveloven § 52.

En testamentarisk disposisjon som begunstiger et testamentsvitne eller visse nærmere opplistede nærstående til vitnet, er ugyldig, jf. arveloven § 61. Bestemmelsens første ledd omhandler inhabilitet for det begunstigede vitnet selv og den begunstigedes slektninger i opp- og nedstigende linje og søsken og for personer som er like nært besvogret med den begunstigede. Andre ledd omfatter inhabilitet som skyldes at vitnet er i tjeneste hos den begunstigede. Det er i rettspraksis (Rt. 2003 s. 198 og Rt. 2003 s. 203) lagt til grunn at det må være et tjenesteforhold hos den fysiske eller juridiske personen som er tilgodesett. Er man ansatt i et selskap som den tilgodesette eier, medfører dette ikke inhabilitet. Det skjer altså ingen identifikasjon mellom den tilgodesette og hans selskaper. Tjenestebegrepet omfatter ansettelsesforhold, men også funksjon som «styremedlem eller liknande i selskap, lag stifting eller offentlig institusjon». Inhabilitet på grunn av tjenesteforhold kan i visse tilfeller få utilsiktet vide konsekvenser, særlig når det gjelder tjeneste som styremedlem eller lignende. Bestemmelsen har derfor fått et unntak i andre ledd tredje punktum hvor disposisjonen likevel er gyldig «når tilknytninga er fjern og truleg ikkje har hatt noko å seie for innhaldet i testamentet». I Rt. 2010 s. 691 legges det til grunn at «fjern» ikke er et selvstendig vilkår for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. I avsnitt 36 heter det:

«Det sentrale må være om det kan utelukkes at vitnets tilknytning til den som er tilgodesett, kan ha virket inn på testamentets innhold. Den omstendighet at vitnets tilknytning er fjern, vil være et moment i en slik vurdering, men det bør heller ikke være noe mer. For at § 61 andre ledd tredje punktum skal nå sitt formål, må bestemmelsen etter min oppfatning forstås slik at en testamentarisk disposisjon ikke skal kjennes ugyldig dersom det i det enkelte tilfelle blir godtgjort med klar sannsynlighetsovervekt at vitnets tjenestemessige tilknytning til den tilgodesette ikke har virket inn på testamentets innhold.»

I motsetning til en del andre land, for eksempel Finland, Island og Sverige, er det ingen inhabilitetsgrunn at vitnet er en av *testators* nærstående.

Det medfører ikke inhabilitet at vitnet eller noen i tjeneste hos vitnet er innsatt som testamentsfullbyrder, jf. arveloven § 61 tredje ledd. Det samme må trolig gjelde dersom vedkommende er innsatt som bobestyrer, jf. Lødrup, Nordisk arverett s. 277.

8.2 Nordisk rett

Formkrav ved opprettelse av testamenter bygger i det vesentlige på de samme grunnprinsippene i alle de nordiske landene, men det er enkelte ulikheter, særlig i den nærmere utformingen.

I utgangspunktet er testasjonsalderen 18 år i alle de nordiske landene. I Danmark er det innført en regel om at arvelatere over 15 år kan opprette testament over midler som de råder over selv i henhold til vergemålslovgivningen. Ellers er testasjonsalderen 18 år, men dansk arvelov har beholdt en bestemmelse fra den eldre arveloven om at personer som er gift, kan opprette testament, uavhengig av om de har fylt 18 år. Danmark har tidligere hatt en stadfestelsesordning for testamenter fra yngre arvelatere, men denne ordningen ble avskaffet allerede ved arveloven av 1963. I Sverige er testasjonsalderen 18 år, jf. ärvdabalken 9 kap. 1 §. Imidlertid vil også en mindreårig som er eller har vært gift, kunne opprette testament. Også arvelatere over 16 år kan opprette testament over formue som de selv kan råde over. I Finland er testasjonsalderen 18 år, men med et unntak for arvelatere som er eller har vært gift. Finsk rett aksepterer også testamenter fra arvelatere som har fylt 15 år når slike arvelatere disponerer over midler de råder fritt over selv. På Island er testasjonsalderen 18 år, men hvis en person under 18 år er gift, har vedkommende også testasjonsrett.

Vitnetestamentet er den ordinære testaments-typen i Sverige, jf. ärvdabalken 10. kap. 1 §. Testamentet skal opprettes skriftlig med to vitner. Testator skal undertegne eller vedkjenne seg sin underskrift i vitnenes samtidige nærvær. Vitnene skal også underskrive testamentet. Vitnene skal kjenne til at det er et testament, men de trenger ikke kjenne til innholdet. Også i Finland er vitnetestamentet den ordinære testamentsformen. Formkravene i ärvdabalken 10. kap. 1 § svarer i det store og det hele til formkravene i svensk rett.

I Danmark er den dominerende testamentsformen notartestament. Langt over 90 % av testamentene er notartestamenter. Notartestamentene, som reguleres i den danske arveloven § 63, skal være skriftlige og underskrives eller vedkjennes for en notar. Notaren skal i påtegning på testamen-

tet gi en erklæring om testators identitet, om hvorvidt testator var i stand til fornuftsmessig å opprette testament, om hvilke personer som er til stede ved notarialforretningen, og om andre omstendigheter som kan være av betydning for testamentets gyldighet. Notartestamentene innføres i et sentralt testamentsregister.

Dansk rett anerkjenner også vitnetestamenter. Vitnetestamenter er regulert i § 64. Formkravene er i store trekk de samme som i Norge. En forskjell av betydning er at testators underskrift og vedkjennelse av testamentet overfor vitnene er alternative måter å bekrefte testasjonsviljen på. Vitnene må være over 18 år. De må heller ikke på grunn av «sindssykdom, herunder svær demens, hemmet psykisk utvikling, forbigående sindsforvirring eller en lignende tilstand manglede evnen til fornuftsmessigt at råde over sine ejendele» (§ 64 stk. 2, jf. § 74).

Island har også både notartestamenter og vitnetestamenter. Notarens og vitnenes oppgaver i samband med opprettelsen av et testament ser ut til å være stort sett de samme, jf. den islandske arveloven §§ 40, 42 og 43. Testamentet skal være skriftlig. Testator må enten ha underskrevet testamentet eller ha vedkjent seg testamentet foran to vitner eller en notar.

Den danske arveloven lempet på formkravene for såkalte innbofordelingslister. Det er en bestemmelse om slike lister i § 66. Det kreves ingen vitner, men listen må være skriftlig, datert og underskrevet. Svensk, finsk og islandsk rett har ikke særlige regler for innbofordelingslister.

Alle de nordiske landene har særlige regler for nødtestamenter. I Danmark har man imidlertid fullstendig oppgitt formkrav for nødtestamenter. Et nødtestament kan opprettes på en «hvilken som helst måte». Det avgjørende er om det foreligger en testamentarisk disposisjon som med sikkerhet kan anses for å stamme fra testator og som gir uttrykk for testators vilje. Svensk rett anerkjenner to former for nødtestamenter (ärvdabalken 10 kap. 3 §). Som i Norge, godkjennes både det muntlige vitnetestamentet og det egenhendig skrevne testament uten vitner. Grunnvilkåret er sykdom eller annet nødstilfelle. Testamentet står seg i tre måneder etter at nødssituasjonen opphører. De finske reglene om nødtestamenter overensstemmer med reglene i Norge og i Sverige. Både muntlige testamenter med to vitner og egenhendig skrevne testamenter uten vitner godkjennes. Nødtestamenter er regulert i ärvdabalken 10. kap. 3 §. Den islandske arveloven anerkjenner

bare én form for nødtestament – det muntlige nødtestament med to vitner, jf. den islandske arveloven § 44.

I den danske arveloven kreves det at vitnene skal være fylt 18 år, og at de ikke på grunn av sinnssykdom, psykisk utviklingshemning eller lignende mangler forståelse for betydningen av vitnebekreftelsen, jf. § 64 stk. 2. Reglene for vitnehabilitet er angitt i § 64 stk. 3. For det første kan en person ikke være vitne hvis testamentet begunstiger vitnet selv eller «dennes ægtefælle, samlever, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linje, søskende eller andre nærstående». Kategorien «andre nærstående» er åpen for skjønsmessige avgjørelser i enkelttilfeller som ikke faller inn under de øvrige kategoriene. For det andre kan man ikke være vitne hvis testamentet begunstiger en person eller institusjon som vitnet ved testamentets opprettelse har en slik tilknytning til, at testamentsvitnet har en særlig interesse i begunstigelsen. Denne bestemmelsen minner om den norske bestemmelsen i arveloven § 61 andre ledd. Etter den danske regelen skal det noe mer til enn tilknytningen for at inhabilitet skal foreligge, mens det etter den norske regelen i utgangspunktet foreligger inhabilitet når tilknytningen er der, men hvor disposisjonen likevel er gyldig hvis unntaket i arveloven § 61 andre ledd tredje punktum får anvendelse. For det tredje har man en sekkekategori hvor et vitne er inhabilt hvis det for øvrig foreligger omstendigheter som er egnet til å vekke tvil om vitnets habilitet. At man er innsatt som bobestyrer i testamentet, er ikke inhabilitetsgrunn, jf. § 64 stk. 4.

I svensk rett må testamentsvitnene være over 15 år. Som vitne kan heller ikke brukes noen som «på grund av en psykisk störning saknar innsikt om betydelsen av vittnesbekräftelsen». I motsetning til i norsk rett kan heller ikke «testators make eller den som står i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag till honom eller är hans syskon» tjene som testamentsvitner. Kravene til vitnene i den finske ärvdabalken 10. kap. 4 § overensstemmer i det vesentlige også med svensk rett, men utformingen er noe annerledes.

Den islandske arveloven § 41 krever at vitnene må være over 18 år og være mentalt frisk. Videre vil ekteskap eller nært slektskap med testator medføre inhabilitet for vitnet. Det samme gjør ekteskap, nært slektskap eller tjenesteforhold til den som er begunstiget i testamentet. Det medfører imidlertid ikke inhabilitet som vitne at man er oppnevnt som testamentsfullbyrder i testamentet.

8.3 Utvalgets vurderinger

8.3.1 Innledning

I utvalgets mandat er det uttrykt at reglene om testamenter «bør gjennomgås med tanke på mulighetene for forenkling slik at man unngår regler som unødig kan føre til ugyldige testamenter mv.» I lys av dette har utvalget vurdert om det bør foreslås endringer i gjeldende regler om opprettelse av testamenter som vil innebære en forenkling av reglene, og som kan redusere antallet ugyldige testamenter.

8.3.2 Mindreåriges testasjonskompetanse

Utvalget har vurdert om den norske stadfestelsesordningen for mindreåriges testamenter bør videreføres, eller om det bør foreslås en ordning om at arvelatere over 15 år kan opprette testament for de midlene de kan råde over i henhold til vergemålsloven § 12. I Danmark og I Finland er det åpnet for at testatorer over 15 år kan opprette testament for midler som de kan råde fritt over etter vergemålslovgivningen. Tilsvarende gjelder i Sverige, men der er aldersgrensen 16 år. Situasjonen i Norge er litt annerledes enn i Danmark, Sverige og Finland, da disse landene i motsetning til Norge ikke har hatt noen stadfestelsesordning av mindreåriges testamenter.

Utvalget mener at dagens stadfestelsesordning bør opprettholdes. Ordningen har fungert godt. Den har også den fordel at i de tilfellene hvor testatoren etterlater seg store midler, vil han eller hun med stadfestelse kunne råde over hele formuen. Med en ordning som i Danmark, Sverige og Finland vil det bare være en liten del av formuen som arvelateren vil kunne råde over. Det vil også kunne oppstå vanskelige avgrensingsproblemer omkring hvilke eiendeler som er gjenstand for testasjonskompetansen, og hvilke som ikke er det. Utvalget mener at de tilfellene hvor testasjoner fra mindreårige først og fremst er aktuelt, er tilfeller hvor testator har arvet en del midler. De fleste mindreårige etterlater seg beskjedne formuer. I de tilfellene hvor det er arvede midler, vil sjelden en ordning som i våre nordiske naboland være tilstrekkelig til å disponere over arven ved testament. Stadfestelsesordningen passer derimot godt også i slike tilfeller. Med dagens ordning har man større sikkerhet for at testators vilje kan bli gjennomført enn med en ordning hvor testamentets gyldighet er avhengig av at testator har begrenset sine testasjoner til de

eiendelene som han eller hun kan råde fritt over etter vergemålslovens regler.

8.3.3 De ordinære formkravene

Utvalget mener at dagens formkrav i store trekk bør videreføres. Det er imidlertid foreslått visse mindre justeringer.

Etter utvalgets syn bør kravet til skriftlighet videreføres. Dette er vesentlig for å kunne dokumentere testasjonens innhold etter testators død. Utvalget har vurdert om andre medier enn det skrevne, som videoer eller lydfiler, kunne gjøre samme nytte, men har kommet til at det ikke bør åpnes for dette. Normalt vil et testament være skrevet på papir, men det er ingenting i veien for at det er skrevet på annet materiale. Også et elektronisk dokument oppfyller skriftlighetskravet, men for elektroniske dokumenter vil det oppstå problemer knyttet til kravet om at testamentet skal være underskrevet, se like nedenfor.

Utvalget er av den oppfatningen at det må kreves at det ordinære vitnetestamentet er underskrevet av testator. Med underskrift menes en signatur. Det kan imidlertid ikke kreves at man skriver under med sitt fulle navn. Så fremt det ikke er noen tvil om at det er testator som har underskrevet, må for eksempel testatoren Peder Ås kunne underskrive med P. Ås. I hvilken grad man kan akseptere at testator undertegner med sitt artistnavn, bare sitt for- eller etternavn eller med «mor» eller «far», må avklares gjennom rettspraksis. Slike underskrifter kan uansett bare godkjennes hvis de klart kan identifisere testator. Hva som bør aksepteres, må også avveies mot risikoen for forfalskninger. Utvalget kan ikke se at det i dag er behov for å akseptere elektroniske signaturer på testamenter. Hvis det med tiden blir aktuelt med elektronisk registrering av testamenter, kan imidlertid denne problemstillingen aktualiseres.

Hensynet til personer som av ulike grunner ikke er i stand til å skrive, kunne tilsi at kravet om underskrift ble supplert med et alternativ om at man kan vedkjenne seg testamentet for testamentsvitnene. Denne ordningen har man i Danmark. Utvalget mener at underskrift ikke bør suppleres med vedkjennelse når det gjelder ordinære vitnetestamenter. For notartestamenter, se om dette nedenfor i punkt 8.3.4, bør imidlertid vedkjennelse være et alternativ. Hvis vedkjennelse skulle godkjennes også for de ordinære vitnetestamentene, ville dette åpne for flere tvister om testamentet var endelig eller ikke. De som av en eller annen grunn ikke kan underskrive, vil med utvalgets forslag ha muligheten til å opprette notartes-

tament. Som etter gjeldende rett, bør imidlertid underskrift med påholden penn godkjennes, også ved ordinære vitnetestamenter. I to nyere lagmannsrettsdommer, LB-2010-55667 og LE-72632, har man også akseptert signaturstempel. Utvalget mener at bruk av signaturstempel må kunne godtas som underskrift i lovens forstand.

Et flertall i utvalget, Frantzen, Buttingsrud Mathiesen, Forsnes, Hambro og Unneberg, går inn for å opprettholde vilkåret i gjeldende rett om at vitnene må være til stede sammen når testator underskriver eller vedkjenner seg sin underskrift. Flertallet mener at samtidig nærvær gir best sikkerhet for at testator ikke har blitt utsatt for press, og at testamentet gir uttrykk for testators frie vilje.

Et mindretall, Coward og Kløvstad, mener at det ikke er grunn til å kreve at vitnene er til stede sammen ved underskrivelsen eller vedkjennelsen av underskriften. Mindretallet mener at hensynet til å unngå press er tilstrekkelig ivaretatt ved at det kreves to vitner, og gjennom habilitetskravene til vitnene. Samtidighetskravet skaper en del unødvendige tvister og unødvendig ugyldighet. Hvis vitnene ikke har datert underskriftene, har man ingen holdepunkter for at de var til stede sammen. Selv om bevitnelsene er datert samme dag, kan testamentet likevel være ugyldig. Man kan for eksempel tenke seg at testator underskriver testamentet på kontoret til sin advokat. Advokaten skriver under som vitne. Etterpå går advokaten ut på forværelset for å innhente sekretærens vitneunderskrift på testamentet, mens testator blir sittende på kontoret. Testamentet er i et slikt tilfelle ugyldig fordi sekretæren ikke var der da testator underskrev testamentet, og testator heller ikke har vedkjent seg testamentet for sekretæren. Testamentet vil også være ugyldig hvis testator, etter å ha fått advokatens underskrift, tar med seg testamentet ut til sekretæren og innhenter sekretærens vitnepåtegning mens advokaten blir sittende på kontoret. Selv om testator i et slikt tilfelle uttrykkelig vedkjenner seg sitt testament for sekretæren, blir testamentet ugyldig fordi ikke også det andre vitnet, advokaten, er til stede ved denne vedkjennelsen. Hvis det har gått langt tid fra testamentet ble opprettet til det skal få sin virkning, kan det lett hende at vitnene ikke husker hendelsesforløpet omkring hvem som var til stede når, med de konsekvenser det kan få for testamentets gyldighet. Mindretallet mener etter dette at samtidighetskravet ikke bør videreføres.

Et samlet utvalg mener at vilkårene i dagens lovtekst om at vitnene må være godtatt av testator, og

at de skal underskrive etter testators ønske, kan utelates fra lovteksten. Utvalget anser at disse vilkårene ikke er nødvendige formkrav. Det ligger som regel i hele situasjonen at testator har godtatt vitnene, og at det er testators ønske at de underskriver. Tilfeller hvor testator har direkte motvilje mot vitnene, kan komme inn under den særlige bestemmelsen om tvang.

Når det gjelder vitnenes underskrift, må også denne være en signatur, jf. redegjørelsen for hva som ligger i dette foran. Dagens lovtekst bruker formuleringen at vitnene skal «skrive namna sine på dokumentet», noe som kunne tyde på at det ikke var et krav om signatur i vanlig forstand. Utvalget mener at ikke bør kreves at testator er til stede når vitnet underskriver. Det må være tilstrekkelig at vitnet vedkjenner seg sin underskrift i testators nærvær.

Kravet om at vitnene må vite at det er et testament, bør videreføres. Er dokumentet omtalt som testament, er vilkåret oppfylt. Det må, som i dag, være tilstrekkelig at vitnene kjenner innholdet dersom dokumentet er kalt noe annet enn testament. Hvis vitnene har fått kjennskap til innholdet som innebærer at disposisjoner i dokumentet objektivt sett er dødsdisposisjoner, må også kravet være oppfylt. Dette må gjelde selv om vitnene ikke kjenner den nærmere grensedragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner.

Endringer i formkravene for vitnetestamenter kan tilsi at det foretas tilsvarende endringer i formkravene til ektepakt i ekteskapsloven § 54. Utvalget har ikke foreslått konkrete endringer i ekteskapsloven § 54, men dette bør vurderes når lovforslaget har fått sin endelige form etter behandlingen i departementet.

8.3.4 Notartestamenter

Arveloven 1854 åpnet for både notartestamenter og alminnelige vitnetestamenter. Testamentet skulle være skriftlig og testatoren skulle vedkjenne seg det enten for notarius eller for to vitner, jf. § 50. Hvis testamentet ikke var egenhendig nedskrevet av testator, skulle det langsomt og tydelig leses opp for testator. Notarius eller vitnene skulle så datere testamentet og gi påtegning om at formkravene var fulgt og om testator var ved full sans og samling, jf. § 51. Også muntlige nødtestamenter kunne opprettes enten for notarius eller for to vitner, jf. §§ 52 og 53. Nødtestamenter som ikke var opprettet for notar, mistet sin gyldighet hvis de ikke var erstattet av ordinært testament innen seks uker etter at nødssituasjonen var opphørt. For notartestamentene gjaldt ingen slik frist.

For nødtestamenter avgitt for vitner var det også en frist for hvor lenge etter opprettelsen av testamentet de kunne føres som vitner. Noen slik frist var det ikke for nødtestamenter som var opprettet for notarius.

Adgangen til å opprette ordinært testament som notartestament forsvant i forbindelse med en revisjon av 1854-lovens § 50 i 1937. Det ble ikke gitt noen begrunnelse i forarbeidene for hvorfor adgangen til å opprette notartestament forsvant. Notartestamenter var imidlertid svært lite utbredt, jf. Knoph, Norsk arverett, 1930 s. 126. Det må antas at dette er bakgrunnen for at ordningen forsvant. Muligheten for å opprette nødtestament for notarius besto helt til arveloven 1972 trådte i kraft.

I dag kan notartestament være mer aktuelt enn tidligere. Ordningen med oppbevaring av testamenter i tingretten har vist seg meget populær, se nærmere i punkt 14.1 nedenfor. Det er trolig at enkelte testatorer i forbindelse med at de leverer inn sitt testament for oppbevaring, også vil forsikre seg om at formkravene er i orden. I de fleste kontinentaleuropeiske land, blant annet Danmark, er notartestamenter svært utbredt. Notartestamenter vil trolig kunne lette bobehandlingen i dødsbo etter norske statsborgere som ved sin død var bosatt i et sydeuropeisk land. Den økte mobiliteten både inn og ut av Norge tilsier også at denne testamentsformen som man kjenner i store deler av Europa for øvrig, også blir tilgjengelig i Norge. Utvalget har derfor kommet til at det bør gis mulighet for å opprette notartestamenter etter norsk rett. Se nærmere om forslaget i merknadene til utkastets § 34.

8.3.5 Formkravene ved nødtestamenter

Utvalget har vært i en viss tvil om det er behov for særlige regler om nødtestamenter. Etter hva utvalget erfarer, forekommer nødtestamenter relativt sjeldent. Det er heller ikke alle land som har særegne formkrav for nødsituasjoner. En del land som ikke har egne formkrav for nødtestamenter, aksepterer imidlertid det egenhendig skrevne testamentet som ordinær testamentsform. Imidlertid har alle de andre nordiske landene særskilte regler for nødtestamenter. Det er også lange tradisjoner for egne formkrav for nødtestamenter i norsk rett. Selv om behovet ikke er så stort, er nødtestamentene nyttige nok i de få tilfellene hvor det er behov for dem. Utvalget har derfor konkludert med at det fortsatt bør være egne regler som kommer til anvendelse hvor testator befinner seg i en nødssituasjon.

I den nye danske arveloven har man gått helt bort fra formkrav og lar det avgjørende være om man kan bevise at testamentet er utformet av testator og at det gir uttrykk for testators vilje. Den danske bestemmelsen om nødtestamenter, § 65, lyder slik:

«Den, der på grund af sygdom eller andet nødstilfælde er forhindret i at oprette testamente efter § 63 og § 64, kan på en hvilken som helst måde oprette et nødtestamente.

Stk. 2. Et nødtestamente bortfalder, når der i 3 måneder ikke har været nogen hindring for at oprette testamente efter § 63 og § 64.»

Bestemmelsen suppleres med bevisregelen i § 72 hvor det fremgår at et testament som er opprettet i medhold av § 65, er ugyldig hvis det ikke kan anses for sikkert at testamentet er uttrykk for testators beslutning og er opprettet av testator, eller det må antas at testator ikke var i stand til fornuftsmessig å opprette testament.

I Betænkning 2006 s. 221–222 gis det uttrykk for at de formkravene man tidligere hadde for nødtestamenter i dansk rett, som tilsvarer formkravene i den norske arveloven § 51, var utidsmessige, og at den teknologiske utviklingen hadde frambrakt en rekke medier som kunne gi minst like god dokumentasjon for testators vilje som det muntlige vitnetestamentet og det egenhendig skrevne testamentet. I dansk rett vil for eksempel lyd eller filmfiler, e-post, tekstmeldinger og andre elektroniske hjelpemidler kunne være grunnlag for å dokumentere testasjonsviljen i et nødtestament. Fokuset er flyttet over fra formkravene til å dokumentere testasjonsviljen. Med de krav som stilles til sikkerhet for at testamentet er opprettet av testator, er imidlertid ikke alle medier like egnet til å benyttes til nødtestamenter. Jo lettere det er å manipulere et medium, desto svakere vil bevisverdien av mediet kunne være. Bevisbyrden ligger på testamentsarvingen som krever arv etter nødtestamentet.

Utvalget har vurdert om norsk rett bør følge dansk rett når det gjelder nødtestamenter. Hensynet til den teknologiske utviklingen, og hensynet til arvelatere flest, som neppe er kjent med formkravene for nødtestamenter, tilsier at den danske løsningen bør følges. Utvalget ser imidlertid også en del problemer med å gi helt slipp på formkravene. Hvis spørsmålet om det foreligger et nødtestament bare blir et spørsmål om bevis, frykter utvalget at det vil kunne komme langt flere tvister om nødtestamenter enn det vi har vært vitne til hittil, og at tvistene blir mer omfangsrike.

Det vil trolig medføre flere tvister hvor man legger frem brev eller skisser til fordeling av eiendeler som er funnet blant avdødes etterlatenskaper. Det vil trolig også brukes energi på å gjennomføre mobiltelefoner, telefonsvarere, e-postkontoer, minnepinner og harddisker, for å finne dokumentasjon på en mulig testasjonsvilje. En total frihet fra form vil også innebære at man ikke oppnår den høytidsstemning og aktpågivenhet som formkravene er ment å få frem hos testator – det såkalte solennitetshensynet. Utvalget vil etter dette ikke foreslå at formkravene for nødstestamenter oppheves.

Utvalget mener at dagens formkrav for nødtestamenter kan opprettholdes. Utvalget stiller seg imidlertid kritisk til de kravene som flertallet i Rt. 1984 s. 1425 stilte for å godta et selvmordstestament som nødtestament. Utvalget mener at man må kunne ta høyde for testators subjektive oppfatning i praktiseringen av vilkåret om det er mulig å få tak i testamentsvitner. Lovteksten foreslås derfor endret slik at man får frem at spørsmålet om det er mulig å få tak i vitner, er situasjonsbestemt.

8.3.6 Bør det innføres særlige formkrav for inventarlister?

I Danmark har man også lettet på formkravene for såkalte inventarlister. En bestemmelse om dette er inntatt i arveloven § 66 og lyder slik:

«Testamentarisk bestemmelse om, hvem der skal arve sædvanligt indbo og personlige effekter, kan oprettes skriftligt af testator ved en dateret og underskrevet erklæring.

Stk. 2. For den, der i forvejen er arving, anses en begunstiggelse efter stk. 1 for en fortrinsret til inden for sin arvelod at overtage de pågældende genstande til vurderingsbeløbet, medmindre andet fremgår af den testamentariske bestemmelse.»

I Betænkning 2006 s. 223–225 vises det til at formløse lister over fordeling av løssøre spiller en stor rolle i skiftepraksis, for eksempel tilfeller hvor testamenter viser til lister over innbo og løssøre utenfor testamentet selv. I praksis respekteres listene ofte av arvingene selv om de ikke oppfyller formkravene. Man anså at det var behov for at slike lister skulle aksepteres som gyldige etter lempeligere formkrav enn de som gjelder for ordinære testamenter.

I den nederlandske arvelovgivning er det også særlige regler for inventarlister mv. I artikkel

97 aksepteres egenhendig skrevne dokumenter som er datert og signert, for testasjoner som gjelder klær, personlige eiendeler, bestemte personlige smykker, bestemte innbøgenstander og bestemte bøker.

Utvalget vil ikke foreslå at det innføres særlige formregler for inventarlister eller lignende. Også i Norge forekommer det i praksis at arvingene respekterer arvelaterens lister over fordeling av innbo og løssøre, selv om de ikke er i overensstemmelse med lovens formkrav. Utvalget ser imidlertid ikke noe stort behov for at det lages et eget sett av formregler for disse tilfellene. Dels vil man da få avgrensingsproblemer med hensyn til hvilke aktiva som er undergitt de lempelige formkravene og hvilke som er undergitt lovens alminnelige formkrav. Dels vil flere sett av formkrav komplisere lovteksten, noe som kan forvirre testatorene og derved lede til flere ugyldige testamenter.

8.3.7 Bør det gjøres endringer i habilitetskravene til vitner?

Utvalget mener at den avgrensningen av hvilke tilknytninger mellom testamentsvitnet og den som er tilgodesett ved testamentet som er angitt i arveloven § 61, stort sett treffer ganske godt. Utvalget har imidlertid vært i en viss tvil om inhabiliteten strekkes vel langt når det gjelder svogerskap. Disposisjoner til fordel for ektefellene til vitnets søsken og disposisjoner til fordel for foreldrene til vitnets ektefelle, vil for eksempel være ugyldige med dagens rettstilstand. Utvalget vil lempe noe på habilitetskravene i slike situasjoner, se merkningene til utkastets § 33. Båndene innenfor en familie vil imidlertid ofte være sterke. Hensynet til å unngå at testamentsvitner ser gjennom fingrene med at testator ikke var i en tilstand som gjorde ham eller henne i stand til fornuftmessig å råde over sine etterlatenskaper, tilsier at det ikke bør benyttes testamentsvitner med for tette bindinger til de som tilgodeses i testamentet.

En binding mellom vitnet og den som tilgodeses i testamentet som ikke medfører ugyldighet i dag, men som åpenbart bør gjøre det, er samboerskap. Når samboere gis arverett og rett til uskifte på linje med ektefeller, er det en naturlig konsekvens at de også likestilles med ektefeller i habilitetsreglene. Det er bare slike samboerskap som gir rett til arv og uskifte, som bør være relevant i habilitetsvurderingen. Bindingen mellom vitnet og den tilgodesette vil være sterk også før det har kommet felles barn eller samlivet har vart i fem år, noe som kunne tilsi at samboerskap mellom vitnet

og den tilgodesette var inhabilitetsgrunn så snart paret ble samboere. Utvalget ser det imidlertid som en fordel at man så langt som mulig benytter det samme samboerbegrepet alle steder hvor samboerskapet skal utløse rettsvirkninger. Det ville dessuten by på en del bevismessige utfordringer dersom man skulle la habilitetsreglene omfatte samboerskap helt fra etableringen. Utvalget anser det viktig å ha klare regler for hvilke forhold som skal gi grunnlag for inhabilitet. Dette er ikke minst viktig for testator. Selv om det ikke foreligger inhabilitet, bør man avstå fra å være vitne dersom man har flyttet sammen med eller ellers er i en kjærlighetsrelasjon til noen som tilgodeses i testamentet.

Det bør, som i dag, være relasjonen mellom vitnet og den tilgodesette på testasjonstidspunktet som er avgjørende for habiliteten. At vitnet mellom testasjonstidspunktet og testators død har giftet seg med, blitt samboer med eller blitt besvoret med den tilgodesette, vil ikke få betydning for gyldigheten av den testamentariske disposisjonen.

Utvalget mener det ikke bør innføres habilitetsregler som knytter seg til forholdet mellom vitnet og testator, slik man for eksempel har i svensk

rett. Testator bør imidlertid unngå å benytte sine nærmeste slektninger som testamentsvitner. Hvis det gjelder et tilbakekall av et testament, vil de nærmeste slektsarvingene ikke kunne fungere som vitner, siden tilbakekallet begunstiger dem.

Etter utvalgets syn bør også bestemmelsen i arveloven § 61 andre ledd om tilfeller hvor vitnet er i tjeneste hos den som er begunstiget, opprettholdes. I Rt. 2003 s. 198 og Rt. 2003 s. 203 er det lagt stor vekt på forutsigbarhet for testator og at det bør være klare linjer for når tilknytningen i andre ledd medfører inhabilitet og ugyldighet for disposisjonen. Derfor er arveloven § 61 andre ledd gitt en ganske snever fortolkning. Utvalget mener det er viktig å videreføre denne linjen for at det ikke skal bli unødvendig mange ugyldige testamenter. Av samme grunn vil utvalget heller ikke foreslå at det gis en sekkebestemmelse om inhabilitet på grunn av særlige forhold, slik man har i den danske arveloven. Utvalget mener at en slik bestemmelse vil gi unødig stor usikkerhet for testator med hensyn til om de vitnene som han eller hun har utpekt, er habile. En skjønnsmessig habilitetsregel vil også kunne virke prosessdrivende.

Kapittel 9

Arvepakt

9.1 Innledning – gjeldende rett

Testators adgang til å fraskrive seg sin testasjonsfrihet reguleres i dag av arveloven § 56 første ledd:

«Testator kan med arvepakt binde seg til ikkje å gjere, endre eller tilbakekalle testament.»

Også før gjeldende arvelov var det adgang til å binde testasjonskompetansen. Det fulgte av arveloven 1854 § 61 at testator kontraktmessig kunne binde seg til ikke å endre eller tilbakekalle testament. Det var også lagt til grunn at man kunne binde seg kontraktmessig til ikke å opprette testament. Det nye med arveloven 1972 var at slike avtaler ble underlagt formkravene for testament.

Arveloven § 56 omhandler to former for binding av testasjonskompetanse.

For det første kan arvelateren binde seg til ikke å «gjere» testament. En slik binding er et unntak fra arveloven §§ 48 flg., som gir rett til fritt å opprette testament. Arvelateren forplikter seg til ikke å bruke sin alminnelige testasjonsrett (en negativ binding). Denne typen av binding kalles også «negativ arvepakt». Ved en slik binding sikres arven for legalarvingene ved at arven skal gå etter lovens fordelingsregler.

For det andre kan arvelateren binde seg til ikke å «endre eller tilbakekalle» testament. En slik binding er et unntak fra arveloven § 55, som gir testator rett til fritt å tilbakekalle eller endre testament. Arvelateren binder seg her til å opprettholde et bestemt testament (en positiv binding). Bindingen går her ut på å opprettholde en arvefølge som fraviker lovens arvetavle.

En tredje type binding, som ikke behandles i arveloven, er en forpliktelse til å opprette testament på et senere tidspunkt. Et slikt løfte er ikke bindende verken arverettslig eller avtalerettslig. Hvis formløse løfter om fremtidige testamentariske disposisjoner skulle anerkjennes, ville lovens formkrav miste mye av sin betydning. Det er lagt til grunn i teorien at et slikt løfte ikke er

bindende, og at det verken kan gis dom for at testator plikter å opprette testamentet, eller på at testator skal betale løftemottakeren erstatning for oppfyllelsesinteressen.¹

En arvepakt kan være enten ensidig bebyrdende for arvelateren eller betinget av motytelser fra den eller de som begunstiges. Hvis det er gitt motytelser fra den eller de som begunstiges gjennom arvepakten mens arvelateren lever, og det er en viss balanse mellom ytelse og motytelse, står man overfor en gjensidig bebyrdende avtale som må anses som livsdisposisjon. Da er selvfølgelig avtalen gyldig og kan gi grunnlag for krav mot boet. I mange tilfeller benyttes arvepaktterminologi og testamentsform på disposisjoner som i realiteten er livsdisposisjoner.

Felles for positive og negative arvepakter er at senere testamentariske disposisjoner i strid med arvepakten blir uten rettsvirkninger. Testamentariske disposisjoner i strid med arvepakten kan ikke gi grunnlag for ekstkintivt erverv. Det er derfor strengt tatt ikke mulig å misligholde en gyldig arvepakt gjennom senere testamentariske disposisjoner. Men den som er sikret en rett ved arvepakt, er i utgangspunktet ikke sikret mot arvelaterens livsdisposisjoner. I så fall må arvepakten tolkes slik at den også innebærer rådighetsbegrensninger for arvelateren i levende live. Den som er tilgodesett gjennom arvepakten, kan også bli negativt påvirket gjennom at arvelateren får barn eller gifter seg. Da vil reglene om pliktdelsarv, minstearv for ektefelle og varslingsregelen i arveloven § 7 komme inn.

I arveloven brukes arvepaktbegrepet på erklæringen om fraskrivelse av testasjonskompetanse – løftet om ikke å opprette, endre eller tilbakekalle testament. I teorien er uttrykket ofte brukt i en litt annen betydning som et testament som ikke kan tilbakekalles – altså både den eller de testamentariske bestemmelsene om arvans

¹ Se Mads Henry Andenæs, Arvepakt, TfR 1985 s. 22 og Arnholm, Arveretten s. 160 og Unneberg, Avtaler s. 386–387.

fordeling og erklæringen om at disse disposisjonene er ugjenkallelige.

I Norge har vi tradisjon for at det er adgang til å fraskrive seg testasjonskompetansen. Det er imidlertid ikke opplagt at det skal være slik. I mange land, blant andre Tyskland, Sverige og Finland, er det ikke adgang til å fraskrive seg testasjonskompetansen. Se eksempelvis den svenske ärvdabalken 10: 5 andre ledd: «Utfästelse att ej återkalla testamente är icke bindande.» I svensk rett er det et generelt forbud mot avtaler om arv i ärvdabalken 17: 3.

Det er noe omtvistet om arvepakt isolert sett skal anses som en livs- eller dødsdisposisjon. Den setter utvilsomt begrensninger på arvelaterens disposisjonsadgang i hans eller hennes levetid ved at testasjonskompetansen begrenses. I så måte har den karakter av livsdisposisjon. På den annen side er arvepakt en bestemmelse som sier noe om hvordan arvelaterens arv skal fordeles (at den må fordeles etter et eksisterende testament eller eventuelt må fordeles etter lovens regler). For formreglenes del har det ingen betydning, siden de er gitt anvendelse direkte i arveloven § 56. Uklarheten kan imidlertid skape tvil om i hvilken utstrekning enkelte andre regler som gjelder for dødsdisposisjoner, kommer til anvendelse (pliktdelsregler, tolkningsregler osv.).

Formkravene gjelder for arvepakt. Men det er antatt at den avtalerettslige bindingen, som skjer ved at løftet kommer til adressatens kunnskap, ikke trenger å fremgå av selve arvepakt dokumentet, se nærmere Unneberg, Avtaler s. 340 flg. Det er testasjonsviljen som må fremgå av det formbundne dokumentet – viljen til å fraskrive seg testasjonskompetansen. Det er derimot ikke nødvendig at det fremgår av dokumentet at bindende løfte er avgitt og mottatt. For den avtalerettslige bindingen er det tilstrekkelig at det kan sannsynliggjøres avtalerettslig binding. Den avtalerettslige bindingen kan oppstå enten ved at den eller de som tilgodeses, underrettes, eller ved underretning til en tredjeperson, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 177.

9.2 Utvalgets vurderinger

Et samlet utvalg mener at behovet for arvepakt er begrenset. Mange av de disposisjonene som gjøres i arvepakts form, er i realiteten livsdisposisjoner, og ville ha stått seg også uten at vi hadde regler om arvepakt. Hele utvalget mener også at den beskyttelsen som legalarvingene nyter under en arvepakt om ikke å opprette testament, eller

som testamentsarvingene nyter under en arvepakt om ikke å endre eller tilbakekalle testament, er begrenset. Ved livsdisposisjoner står arvelateren i utgangspunktet fritt til å disponere over sine eiendeler til skade for legal- eller testamentsarvinger. I og med at arvepakt normalt er en ensidig bebyrdende disposisjon og har et klart gavepreg, vil terskelen for å komme fri fra arvepaktvirkingen ut fra bristende eller uriktige forutsetninger eller avtaleloven § 36 også kunne være lavere enn ved mer forretningspregede avtaler.

Utvalget deler seg imidlertid i synet på om vi fortsatt bør ha regler om arvepakt. Et flertall, Coward, Buttingsrud Mathiesen, Forsnes, Unneberg og Hambro, går inn for å opprettholde adgangen til å binde seg ved arvepakt. Flertallet ser ingen vesentlige ulemper ved arvepakt. De legger til grunn at arvepakt kan ha positive virkninger i enkelte situasjoner. Dels vises det til at en testator i en tidlig fase av demens ønsker å fastsette med endelig virkning hva som skal skje med hans eller hennes etterlatenskaper for å beskytte seg mot senere disposisjoner som kan være preget av sykdommen. Dels kan det være et ønske fra enkelte arvelatere om å binde seg for å unngå mas eller press fra arvingene, eller for å unngå konkurranse mellom potensielle arvinger om arvelaterens gunst. Det kan også være at arvelateren har sterke ønsker om å skape en viss sikkerhet om arverekkefølgen til en virksomhet han eller hun driver, f.eks. for å begrense risikoen for arvinger som innretter seg med hensyn til utdanning eller valg av bosted, for en gang å skulle tre inn i virksomheten.

Flertallet viser også til at arvepakt har lange tradisjoner i norsk rett, og at det vil virke fremmed å stenge for bruken av et rettsinstitutt med så lange tradisjoner. Etter flertallets mening bør testasjonskompetansen kunne brukes også negativt til for fremtiden å fraskrive seg egen testasjonskompetanse.

Flertallet mener at de negative sidene av arvepakt er begrensede. Det vil i noen tilfeller oppleves vanskelig for testator å ha bundet sin testasjonskompetanse hvis han eller hun senere angres seg. Imidlertid legger flertallet til grunn at adgangen til å fri seg fra arvepakt gjennom avtaleloven § 36 eller forutsetningslæren vil komme arvelateren i møte i de mer kvalifiserte tilfellene av urimelighet. Terskelen for tilsidesettelse etter avtaleloven § 36 eller forutsetningslæren er også lavere ved gavepregede disposisjoner enn ved gjensidig bebyrdende avtaler.

Flertallet legger også til grunn at et forbud mot arvepakt vil være prosesskapende. I dag tren-

ger vanligvis ikke retten å ta stilling til om det foreligger en livs- eller dødsdisposisjon når det foreligger arvepakt. Er det en livsdisposisjon, vil avtalen av den grunn være bindende. Er det en dødsdisposisjon, vil den være bindende fordi den er gjort i testaments form. Spørsmålet om livs- eller dødsdisposisjon kommer bare på spissen hvis det blir spørsmål om disposisjonen krenker pliktreglene eller ektefelle eller samboers arverettigheter. Hvis man forbyr arvepakt, vil man få en rekke tvister om det er en livsdisposisjon eller en ugyldig avtale om binding av testasjonskompetanse. I og med at grensdragningen mellom livs- og dødsdisposisjoner er juridisk vanskelig og innebærer omfattende tvister med mye bevisførsel når den kommer for retten, mener flertallet at det er uheldig å innføre en lovregel som vil lede til flere tvister av denne typen. Ved å innføre et forbud mot arvepakt måtte man også lage overgangsregler om når arvepakten fortsatt skulle stå seg, og når den eventuelt skulle settes til side etter de nye reglene. Ved slike regler vil man kunne stå overfor et valg mellom overgangsregler som skal virke i svært lang tid, eller mer hårdhendte overgangsregler som kan komme i konflikt med Grunnlovens forbud mot tilbakevirkende lovgivning.

Avslutningsvis vil flertallet peke på at et forbud mot arvepakter vil kunne vanskeliggjøre tilnærmingen til EU-forordningen om kompetanse, lovvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser og offisielt bekreftede dokumenter vedrørende arv og om innføring av et europeisk arvebevis. I preambelen til denne forordningen, avsnitt 20, heter det at for å lette anerkjennelsen av arverettigheter ervervet i en medlemsstat, bør lovvalgsregelen begunstige gyldigheten av arvepakter ved å anerkjenne vekslende tilknytninger. Begrunnelsen er at tredjepersoners berettigede forventninger bør tilgodeses.

Flertallet ser ingen grunn til å endre på dagens krav til testamentsform for arvepakter. Hensynet til notoritet tilsier at testamentsform fortsatt bør benyttes. Ofte vil dessuten arvepakten komme inn i samme dokument som en testamenterisk disposisjon – typisk hvor et testament gjøres ugjenkallelig for å beskytte testamenterarvingene.

De avtalerettslige sidene av arvepakten – som i hvilken grad det foreligger en binding overfor den eller de som er begunstiget – må vurderes ut fra avtalerettslige regler.

Når det gjelder spørsmålet om det kan innfortolkes ugjenkallelighet, legger flertallet til grunn at man må bygge på samme vurderingskriterier

som ved spørsmålet om å innfortolke en testasjon. Å innfortolke ugjenkallelighet er ikke prinsipielt utelukket på grunn av formkravene. Ved tolkings- tvil må man imidlertid ta i betraktning at arvepakt er ganske uvanlig. Man bør ha ganske sterke holdpunkter for å legge til grunn at arvelateren har ment å binde testasjonskompetansen. Viljen til å binde testasjonskompetansen må ha tilstrekkelig forankring i det formbundne dokumentet til at formkravene kan anses oppfylt. At et testament bruker formuleringer som «min siste vilje», er ikke i seg selv tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger en arvepakt. En slik formulering er så vidt vanlig i testamenter at den neppe har særlig argumentasjonskraft i en vurdering av om et testament også inneholder en arvepakt. Det er ikke nødvendigvis bare tolkningsmomenter i selve teksten som kan trekkes inn ved avgjørelsen av om det foreligger en arvepakt. Også tolkningsmomenter utenfor dokumentet kan trekkes inn for å belyse hva testator mente da dokumentet ble opprettet. Ved korrigerende av testamenter etter arveloven § 65 andre ledd vil den disposisjonen som uttrykkelig fremgår av testamentet, settes til side. Man gir deretter disposisjonen et innhold i samsvar med testators virkelige vilje. Man bygger i slike tilfeller på materiale som ligger utenfor testamentet, noe som kan være prinsipielt betenkelig ved at viljen ikke har kommet til uttrykk gjennom bruk av testamentsformer. I Utkast 1962 s. 228 anså man imidlertid ikke slike prinsipielle betenkeligheter til å rekke lenger enn at man bør kreve en høy grad av sikkerhet før man tillater en korreksjon av innholdet i testamentet for å realisere testators virkelige mening. Dette er bakgrunnen for beviskravet «klårlagt» i arveloven § 65 andre ledd. Det samme må gjelde ved innfortolkning av arvepakt.

Mindretallets syn:

Mindretallet, Frantzen og Kløvstad, går inn for ikke å videreføre reglene om arvepakt. Arvepakt benyttes sjelden, og det viser at arvepaktreglene ikke fyller noe stort behov. Mindretallet kan ikke se at hensynet til å bevare eksisterende regler kan være tungtveiende i forbindelse med en fullstendig revisjon av arvelovgivningen.

Hvis arvelateren inngår en arvepakt, binder han eller hun sin testasjonskompetanse. Betydningen av at det er inngått en arvepakt, viser seg hvis arvelateren ønsker å tilbakekalle arvepakten. Et nytt testament eller et ordinært tilbakekall blir uten virkning når arvelateren har bundet seg ved arvepakt. Det betyr at arven ikke vil bli fordelt i

tråd med arvelaterens siste vilje. Mindretallet ser det som viktig at en person på ethvert tidspunkt, så lenge han eller hun har testasjonskompetanse, kan velge å opprette et testament, eventuelt tilbakekalle et tidligere opprettet testament.

I enkelte tilfeller kan det være inngått en gjensidig bebyrdende avtale som medfører at arvelateren har fått stell og pleie eller andre ytelser mens han eller hun lever, mot at den andre parten skal overta hele eller deler av formuen ved dødsfallet. Hvis det er noenlunde likevekt mellom ytelsene, vurdert ut fra forholdene på avtaletidspunktet, vil dette være en livsdisposisjon. Slike avtaler vil være gyldige også om reglene om arvepakt ikke videreføres.

Spørsmål om arvepakt oppstår i de tilfellene der det ikke er noen livsdisposisjon. Mindretallet kan ikke se at den som er begunstiget i et testament, bør kunne innrette seg på at det aldri kan endres. I alle fall må de grunnene som tilsier at arvelateren på ethvert tidspunkt fritt kan utpeke sine arvinger (med de begrensninger som følger av pliktdelelsreglene), være langt mer tungtveiende. Det kan tenkes situasjoner der en person føler seg overbevist om hvem som bør arve ham og oppretter en arvepakt. Det kan tenkes en rekke ulike situasjoner som kan foranledige at det opprettes en arvepakt. En person på 20 år kan opprette en arvepakt til fordel for et trossamfunn, en person på 50 år kan opprette en arvepakt til fordel for sin samboers barn, eller en person på 60 år kan opprette en arvepakt til fordel for ett av sine barn. Innvendingen mot arvepakt viser seg hvis testator endrer oppfatning om hvem som skal arve ham eller henne. Det er vanskelig å se hvilke hensyn som kan tilsi at testatoren ikke skal kunne endre testamentet sitt i slike og lignende tilfeller.

Det kan hevdes at det i noen tilfeller er et gode at en person kan innrette seg på å arve. En slik situasjon kan være der testator ønsker at ett av barna skal overta næringsvirksomhet, boligen eller en fritidseiendom. En arvepakt kunne da hevdes å gi den nødvendige forutsigbarheten for livsarvingen, som da kan investere tid og penger i det han eller hun skal arve. Det er likevel svært sjelden at arvepakt benyttes i slike tilfeller, og behovet for arvepakt ser dermed ut for å være begrenset også i disse tilfellene. Det bør også nevnes at selv om det opprettes en arvepakt, gir denne ingen beskyttelse mot testatorens livsdisposisjoner. Det betyr at testatoren kan gi bort den aktuelle eiendelen til en annen av arvingene eller en tredjeperson, eller testator kan selge eiendelen. Hvis testatoren etter at arvepakten er opprettet, gifter seg, blir samboer eller får barn, vil dette

også kunne medføre at arven fordeles på en annen måte enn det som fremgår av arvepakten. Hvis testatoren er gift, vil han eller hun også i stor grad kunne endre arvefordelingen ved disposisjoner i ektepakt. Nok en usikkerhetsfaktor er at en arvepakt også kan falle bort på grunn av uriktige forutsetninger eller ut fra avtaleloven § 36. Fordi det dreier seg om en ensidig begunstiging av testamentsarvingen, vil avtalen allerede i utgangspunktet være ubalansert. Det vil da være uklart hva som utover dette kan medføre at arvepakten likevel ikke er bindende. Arvepakt er først og fremst uheldig fordi arvelaterens testasjonskompetanse bindes, men også fordi arvingen gis en uriktig oppfatning av å være sikret en bestemt eiendel eller at arven fordeles på en bestemt måte.

Mindretallet vil også fremheve at det i mange tilfeller vil være uklart om det er opprettet en arvepakt eller et vanlig gjenkallelig testament. Det kan være uklart på bakgrunn av formuleringene som er brukt, og det er noe uklart om ugjenkallelighet kan innfortolkes i et testament. Det kan også være uklart om testamentet er ugjenkallelig, fordi en arvepakt også krever at det er skjedd en avtalemessig binding mellom testatoren og den begunstigede. Det vil bero på en tolking av omstendighetene om dette er tilfellet eller ikke. Hvis det er opprettet et testament (en arvepakt) som går ut på at testatoren forplikter seg til ikke å opprette et testament, vil det ofte være uklart hvem testatoren har bundet seg overfor. Mindretallet mener i motsetning til flertallet at arvepaktinstituttet også kan være prosesskapende fordi retten ofte må ta stilling til om en disposisjon er en livsdisposisjon eller dødsdisposisjon når det foreligger en arvepakt. Skillet kan få betydning for spørsmål om disposisjonen krenker pliktdelelsrettigheter eller gjenlevende ektefelle eller samboers arverettigheter, kreditorenes stilling, beregning av bosloddene ved et sammensatt skifte, og skillet kan få betydning for spørsmålet om naturalutleggsreglene kommer til anvendelse.

Mindretallet kan ikke se at hensynet til reglene i EUs arveforordning taler for eller mot å tillate arvepakt. Norge er ikke bundet av forordningen. Det er også en rekke medlemsland som ikke tillater arvepakter, uten at dette har ført til diskusjoner i de aktuelle landene om å endre lovgivningen med hensyn til arvepakter. Mindretallet kan heller ikke se at det er vanskelig å gi overgangsregler dersom arvepaktinstituttet oppheves. Regelen bør da være at arvepakter opprettet før loven trer i kraft forblir gyldige, og at det for fremtiden ikke kan opprettes arvepakter.

Mindretallets forslag om arvepakt innebærer at mindretallet også har et alternativt forslag om felles/gjensidige testamenter, se punkt 13.4.

Mindretallet går på denne bakgrunn inn for at reglene om arvepakt ikke videreføres i en ny arvelov og foreslår følgende lovbestemmelse:

§ 42. Arvepakt

En bestemmelse om ikke å tilbakekalle, endre eller opprette et testament er ikke bindende.

Kapittel 10

Ugyldige testamentariske disposisjoner

10.1 Ugyldighet på grunn av formfeil

10.1.1 Innledning – gjeldende rett

I arveloven § 60 er det inntatt en bestemmelse om at manglende iakttagelse av formkrav medfører ugyldighet. Bestemmelsen lyder slik:

«Er tvingande reglar i kapitla VIII og IX om korleis testament skal gjerast, kallast tilbake eller endrast ikkje følgde, er disposisjonen ugyldig. Tilsvarande gjeld gåve som nemnt i § 53 dersom tvingande reglar i kapittel VIII om korleis testament skal gjerast ikkje er følgde.»

Brudd på formkravene medfører total ugyldighet. Dette står i motsetning til tilfeller hvor det er brukt et inhabilt testamentsvitne. I disse tilfellene er det bare disposisjonen som tilgodeser det inhabile testamentsvitnet eller noen av dennes nærmere angitte nærstående, som settes til side.

Når bestemmelsen nevner tvingende regler, er det for å få frem at brudd på ordensregler ikke fører til ugyldighet. Slike ordensregler har vi i § 50, om at testamentet bør dateres og gis påskrift om at det er opprettet av fri vilje, at testator var ved sans og samling, og dessuten at det bør opplyses om yrke og adresse til testamentsvitnene, se nærmere Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 180. I arveloven § 60 andre punktum er det angitt at manglende overholdelse av formkravene for opprettelse av testament også medfører at dødsgaver (gaver gitt på dødsleiet og gaver som er ment å oppfylles først etter arvelaterens død) blir ugyldige.

Innsigelse om at testamentet er ugyldig kan gjøres av enhver som uten testamentet ville ha rett til arv eller rett til større arv. Arvingene kan godta testamentet uttrykkelig eller ved konkludent atferd. Dette er også lagt til grunn i arveloven § 70 andre ledd, hvor innsigelse mot et testaments gyldighet må gjøres gjeldende innen seks måneder etter at arvingen fikk kunnskap om testators død, testamentet og grunnlaget for innsigelsen mot testamentet.

10.1.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at det ikke er grunn til å gjøre endringer i utgangspunktet om at formmangler skal medføre total ugyldighet. Formmanglene skiller seg fra de andre ugyldighetsreglene, hvor det kan være større rom for delvis tilsidesettelse. Ved ugyldighet på grunn av sinnssykdom eller mindreårighet kan man neppe tenke seg annet enn total tilsidesettelse. Ved de andre ugyldighetsgrunnene er delvis tilsidesettelse mer aktuelt. Dette er særlig aktuelt ved inhabile testamentsvitner, hvor bare disposisjoner (testasjoner) til fordel for det inhabile vitnet eller vitnets nærmere angitte nærstående settes til side hvis det reises inhabilitetsinnsigelse mot testamentet. Man kan imidlertid også tenke seg delvis tilsidesettelse ved ugyldighet grunnet i arveloven § 63 hvor tvang, svik mv. bare knytter seg til én av flere disposisjoner. Ved ugyldighet grunnet i arveloven § 64 kan det også tenkes delvis ugyldighet. Testamentet bestemmer for eksempel at boligen skal brennes, mens resten av formuen skal fordeles mellom nærmere angitte personer.

I den danske arveloven § 69 er det en bestemmelse som både omfatter formmangler og mindreårighet. Utvalget mener at dette er en hensiktsmessig samordning også i norsk rett av to forhold ved opprettelsen av testamentet som medfører total ugyldighet. Utvalget mener at bestemmelsen bør vise til de enkelte bestemmelsene som må overholdes for at testamentet skal være gyldig. For en leser som ikke har juridisk kompetanse, er det lettere å forholde seg til en oppramsing av hvilke bestemmelser som må overholdes for at testamentet skal være gyldig, enn en bestemmelse som bare viser til «tvingende» regler eller liknende, slik som den gjeldende bestemmelsen i arveloven § 60. En leser uten juridisk kompetanse vil ofte ikke kjenne til sontringen mellom fravikelige og ufravikelige bestemmelser. Hvis leseren kjenner til sontringen, vil det dessuten kunne være vanskelig å skille ut hvilke bestemmelser som er tvingende, og hvilke som ikke er det.

10.2 Ugyldighet på grunn av testators sinnstilstand

10.2.1 Innledning – gjeldende rett

I arveloven av 1854 fantes ingen lovbestemmelse om sinnslidelse og mental svekkelse. I Utkast 62 s. 224 (til arveloven av 1972) heter det bare at man likevel har kommet frem til brukbare resultater. I Utkast 62 s. 224 heter det videre: «På denne bakgrunn har komiteen vært i noen tvil om det er tilstrekkelig grunn til å foreta noen lovregulering. Komiteen er dog blitt stående ved at det kan være en fordel at loven gir opplysning både om hvilke psykiske defekter som overhodet kan medføre ugyldighet, og hvordan defektene må ha preget testasjonen for at ugyldighet skal bli følgen.»

Nåværende § 62 har følgende ordlyd: «Ein testamentarisk disposisjon er ugyldig når testator var sinnsjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt då testamentet vart gjort, med mindre det er usannsynleg at sinnsstoda hans har hatt innverknad på innhaldet i disposisjonen.»

Den eksisterende § 62 omhandler fire tilfeller: sinnssykdom eller sinnslidelse, demens, mental retardasjon/psykisk utviklingshemming og svekkelse grunnet alkohol eller rus. Demens faller inn under begrepet «høg grad sjeleleg svekt». I den nye vergemålsloven brukes ordene «sinnslidelse, herunder demens». Svekkelse grunnet alkohol eller rus dekkes av betegnelsen «sjeleleg svekt». I den danske arveloven brukes uttrykket «forbigående sindsforvirring eller en lignende tilstand», noe som dekker rustilstander. Det er umulig å vite noe om hvor ofte personer oppretter testament i en rustilstand. Det kreves medvirkning fra to vitner for å opprette et gyldig testament, noe som kan være et problem hvis testator åpenbart er i en rustilstand. En person kan imidlertid i en rustilstand tilbakekalle et testament ved ødeleggelse, altså uten vitner. Hvis det i ettertid blir klart at testator var i en rustilstand og ikke forsto rekkevidden av tilbakekallet, vil det være ugyldig. Om en person impulsivt i en rustilstand oppretter et testament, er det vel også sannsynlig at vedkommende tilbakekaller når «normal» tilstand gjeninntreffer.

Når det gjelder psykisk utviklingshemming, vil det som oftest være en medfødt tilstand, slik at det foreligger tilstrekkelig medisinsk informasjon om testators tilstand. Tvilen vil i slike tilfeller ligge i hvorvidt testator også manglet evnen til å forstå innholdet i et testament og rekkevidden. De mest praktiske tilfellene av § 62 er sinnslidelse og

demens – som i loven betegnes som sjelelig svekkelse – og av disse igjen demens. Selve terminologien i loven er foreldet, og forslag til ordlyden for de forskjellige tilstandene behandles senere.

Fra Utkast 62 s. 224 siteres følgende om virkningen av psykiske defekter:

«Komiteen mener at det ikke kan være tilstrekkelig for å anse testamentet gyldig at innholdet i og for seg er rimelig og forstandig (slik at man kan si at det er et resultat av fornuftige overveielser), og at testator har forstått hva han gjorde. Etter komiteens oppfatning bør det kreves noe mer. Testator bør dessuten ha hatt en noenlunde normal evne til å velge og vrake mellom stridende motiver – dvs. til å se de testasjonsalternativer som ut fra hans personlige stilling og tilknytning til slektninger og andre personer, naturlig vil fremstille seg. Det bør således ikke være tilstrekkelig til å redde testamentet at testator har foretatt en fornuftig disponering, når han på grunn av sin sinnstilstand ikke har vært i stand til å se at det fantes andre, like nærliggende og like fornuftige alternativer. Har han ikke vært i stand til dette, vil testasjonen være preget av hans psykiske defekter, og den bør ikke være gyldig.

Ved utformingen av utkastet har komiteen videre gått ut fra at det er en alminnelig presumsjon for at et testament som er opprettet av en person med de nevnte psykiske defekter, vil være preget av dette. Blir det derfor godtgjort at testator på testasjonstidstiden var sinnssyk eller i en av de andre stillinger som utkastet nevner, bør den som vil påberope seg testamentet, ha en tung bevisbyrde. Komiteen har i utkastet gitt uttrykk for dette ved at den testamentariske disposisjon er ugyldig dersom det ikke er usannsynlig at hans sinnstilstand har øvet innflytelse på disposisjonens innhold.»

Utformingen av loven er nok her preget av datidens oppfatning av de forskjellige tilstandene nevnt i § 62. Med formuleringene av sykdommer som er anvendt, vil unntaksregelen i stor utstrekning komme til anvendelse. Rettspraksis etter 1972 bærer preg av dette. At en pasient har fått diagnosen demens, er ikke i seg selv avgjørende for testasjonshabiliteten. Det avgjørende er i hvilken fase av demensutviklingen pasienten befinner seg.

Nesten all rettspraksis om arveloven § 62 går på demens, og sinnslidelse er tydeligvis lite praktisk som ugyldighetsgrunn. Grunnen til det kan være at når testator har hatt en sinnslidelse, finnes

det sakkyndige erklæringer som er så klare at ikke blir noen sak som kommer for domstolene. Siden 1960 har vi ingen høyesterettsdommer om § 62 som går på sinnslidelse. Vi har en dom fra 1975 om rus, og ellers går alle høyesterettsdommer på senilitet/demens. Med ett unntak har resultatet i alle høyesterettsdommer siden 1972 vært ugyldighet. Vi har et betydelig antall lagmannsrettsdommer og nesten alle dommer går på senilitet/demens og ikke sinnssykdom. I flertallet av lagmannsrettsdommene om demens har konklusjonen vært at testamentet anses gyldig. I mange dommer skilles det ikke klart mellom tilstanden til testator og innvirkning på testamentet. Innholdet brukes som argument i begge tilfeller. Uttalelser fra advokater som har medvirket ved opprettelsen, tillegges ofte stor vekt. Hva angår innhold, virker det som om det avgjørende er om testamentet virker fornuftig, ikke om testator var i stand til å overveie alternativer. § 62 er tydeligvis fortolket langt lempeligere enn meningen var ut fra forarbeidene. Utvalgets inntrykk er at det kreves en kvalifisert grad av sjelelig svekkelse for å underkjenne et testament.

10.2.2 Nordisk rett

Den danske arveloven § 79 har følgende ordlyd: «En testamentarisk bestemmelse er ugyldig, hvis testator ved dens opprettelse på grund af sinnsygd, herunder svær demens, hæmmet psykisk udvikling, forbigående sindsforvirring eller en lignende tilstand, manglede evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele.»

I den tidligere arveloven var formuleringen litt annerledes: «En testamentarisk bestemmelse er ugyldig, såfremt testator ved dens oprettelse på grund af sindssygd, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand manglede evnen til fornuftmæssigt at råde over sine ejendele.»

I den svenske Ärvdabalken lyder 13:2 § bare slik: «Ett testamente gäller inte, om det har upprättats under påverkan av en psykisk störning.» Også den finske loven er ganske kortfattet og fastsetter at testamentet er ugyldig hvis det er opprettet «under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöshet eller annan rubbning av själsverksamheten».

I boken Nordisk Arverett nevnes at de ulike formuleringene av den materielle ugyldighetsregelen i praksis neppe fører til forskjellige resultater.¹

Vi ser av dette at det fullt mulig å ha en lovbestemmelse som ikke uttrykkelig angir de forskjellige tilstandene. Kortere enn den svenske bestemmelsen kan det ikke bli. Det er imidlertid naturlig å bygge videre på gjeldende norske lov med en mer moderne terminologi.

10.2.3 Utvikling, medisinske kriterier

Sinnssykdom betegnes i dag med ordene sinnslidelser eller psykoser.

«Sjeleleg svekt» er i hovedsak demens. Vi har noe som betegnes som sekundære demenstilstander – dvs. sykdommer som fører til demenssymptomer som et tilleggssymptom, for eksempel kan noen personer med hjernesvulst få demenssymptomer i tillegg til plagene svulsten gir. «Sjelelig svekkelse» kan også forekomme som følge av hjerneskade ved ulykker eller hjerneslag. Mellom disse to tilstandene/sykdommene – sinnslidelse kontra demens – kan det forekomme en rekke vesentlige forskjeller.

Sinnslidelse blir i dag oppdelt i flere grupper og hver gruppe deretter i en rekke undergrupper. Ett av flere systemer er et internasjonalt diagnose-system, ICD-10, med ti hovedgrupper og dessuten undergrupper. Psykoser består følgelig av mangfoldige vidt forskjellige tilfeller med helt ulike virkninger. En rekke psykoser er av en slik art at de bare inntreffer med sporadiske mellomrom. Pasienten kan i lange tider fungere i arbeid og leve et helt normalt liv. Demens er en varig tilstand med permanent virkning, og personen som har en demenssykdom, blir mer og mer glemsk og hjelpeløs. Mange psykoser kan i dag behandles virkningsfullt med og uten medisiner. Svinn av hjernevev kan selvfølgelig ikke kureres. I de siste ca. 50 årene har det vært en meget betydelig utvikling av medikamenter/psykofarmaka for behandling av psykoser som fagfolk er enige i har positive virkninger (men også i mange tilfeller negative).

Demens er en organisk betinget sinnslidelse hvor det foreligger forandringer i hjernen i form av svinn av hjernevev, men det finnes mange ulike former, avhengig av årsak. Demens vil variere i grad med økende symptombelastning over tid. Demens kan ha ulike virkninger på en pasients personlighet.

Demens forekommer først og fremst blant eldre mennesker, og forekomsten stiger med økende alder; 95–98 % av alle tilfeller er hos mennesker over 65 år. Psykoser kan ramme mennesker i alle aldre, også helt unge. Selv om prosenten av demens blant mennesker under 65 år er lav,

¹ Peter Lødrup, Nordisk Arverett s. 287.

kan denne gruppen personer være en utfordring for helsevesenet å gjenkjenne. Ofte kan det være vanskelig for utenforstående å oppdage at en person på 50 år lider av begynnende demens. Vedkommende kan være fysisk sprek og i full dags arbeid. Kollegaer oppfatter vedkommende som noe «glemsk» eller «fraværende» eller «at han har endret personlighet» uten å reflektere nærmere over det. Det forekommer at personer av kollegaer i flere år oppfattes som noe reduserte uten at man tenker på at tilstanden skyldes begynnende demens. Det vil antakelig i det praktiske liv være langt lettere for en «glemsk» person på 50 år å få vitner til å medundertegne på et testament enn for en person på pleiehjem som er 80 år gammel.

I de siste 20 årene har det kommet en del medikamenter for demens, men det er uenighet blant demenseksperter om hvor virkningsfulle disse legemidlene er. I beste fall har de symptomatisk virkning, det vil si at pasientene kan bedre sin funksjon noe, men denne bedringen ser ikke ut til å vedvare over mange år.

I det følgende gis en kort oversikt over forskjellige sinnslidelser med hovedvekt på organisk betinget sinnslidelse – demens.²

Psykosier/sinnssykdommer/sinnslidelser. Den hyppigst forekommende sinnssykdommen er schizofreni (personlighetsspaltning). Schizofreni er i ICD-10 definert som en sykdom med fundamentale forstyrrelser i tenkning, persepsjon og med avflatet eller inadekvat atferd. Fra Knut Engedal, Urunde hjul s. 163 siteres:

«Pasientene er ved klar bevissthet og har normal intellektuell kapasitet, men kognitive forandringer kan inntreffe i sykdommens forløp. De viktigste symptomene er tankeforstyrrelser (tankeekko, tankepåføring, tanketyveri, tankekringkasting), vrangforestillinger som styres utenfor personen, influensopplevelser og hallusinatoriske stemmer som kommenterer og diskuterer pasienten i tredje person. Sykdommen kan forløpe kontinuerlig og progredierende (symptomer som tiltar og sykdom som forverres) eller episodisk med delvis eller fullstendig helbredelse. Den kan også ende som en kronisk lidelse med mange passive symptomer som inaktivitet, følelsesavflatning, ord- og innholdsfattig tale, dårlig non-verbal kommunikasjonsevne og dårlige sosiale ferdigheter.»

Man regner med at det er ca. 10 000 mennesker i Norge som i dag har denne diagnosen. Sykdommen viser seg som oftest i relativ ung alder – 20–30 års alderen og oppstår sjelden hos mennesker over 45. Fra NOU 2004: 16 s. 129 siteres:

«Med adekvat behandling kan en viss andel, ca. 20 %, av de som rammes bli betydelig bedret, med etablering av adekvat funksjon i familie- og arbeidsliv. En annen andel, ca. 10 %, blir økende endret og kronisk invalidisert, ofte kontinuerlig avhengige av bistand fra sosial- og helsevesen. Mellom disse kategorier vil de fleste av de schizofrene befinne seg i en midtsituasjon, hvor de med egnet støtte og behandling kan klare seg ute i lange perioder. Det kan opptre perioder med tydelig bedring og perioder med forverring.»

Affektive psykosier eller manisk depressive lidelser viser seg på det emosjonelle plan. Pasienten har faser med unaturlig oppstemthet og faser med det motsatte – depresjon. Man skiller mellom unipolare og bipolare former. Bipolar manisk depressiv lidelse betyr at pasienten kan oppleve begge typer faser. Pasienten kan i en periode være ekstremt oppstemt med hyperaktivitet. Senere kan han ha en ny fase med depresjon. Unipolar lidelse, som er det vanligste, betyr at man bare opplever den ene type fase. Det vanligste er en depressiv fase. Lengden av faser kan variere, fra bare en måned opptil ett år. Noen har bare et par faser i hele livet. Noen pasienter opplever hyppige faser. Utenom faseperioder er disse pasientene helt normale. Dybden og varigheten av en fase kan reduseres eller forkortes ved behandling. Varigheten av faser er generelt betydelig kortere i dag enn for kanskje 50 år siden, dels på grunn av en økning av sakkyndig eksperttilbud og dels på grunn av utviklingen av medikamenter.

At en person har fått diagnosen manisk-depressiv, betyr derfor ikke at han eller hun er ute av stand til å opprette et gyldig testament. Det avgjørende vil være om personen var i en aktiv fase av sykdommen på det tidspunktet et testament ble opprettet. Selv om personen var i en aktiv fase, betyr heller ikke det nødvendigvis at et testament er ugyldig på grunn av sinnstilstanden. Om testator har hatt en dyp depresjon, er det mulig at han eller hun helt fornuftig kunne planlegge og opprette et testament.

Demens. Demens er en beskrivelse (syndrom) av en organisk betinget sinnslidelse eller tilstand som kan forårsakes av ulike hjernesykdommer, og hvor det foreligger betydelige forandringer i

² Materiale er hentet fra Knut Engedal/Per Haugen Lærebok i demens, 5. utg. 2009, Knut Engedal Urunde hjul, 2000 og NOU 2004:16 Vergemål kapittel 7.4 s. 124–133.

og av hjernesubstans. Demens er som nevnt en utpreget alderdoms-sinnslidelse. Man skiller mellom to hovedgrupper av demens: aldersdemens og sykdommer som fører til demens. Aldersdemens er demens som følge av aldring uten at man kan påvise noen egentlig sykdomstilstand. I ICD-10 er demens definert som en tilstand kjennetegnet som en kronisk svikt på minst to kognitive områder, og at den kognitive svikten er ledsaget av sviktende emosjonell kontroll, sviktende sosial atferd eller sviktende motivasjonsevne.

Man regner med at det i dag finnes ca. 70 000 mennesker med demens i Norge. Prognosen er at tallet vil stige til det doble i løpet av 35–40 år. Tallene er hentet fra en rapport fra Helsedirektoratet; «Glemsk, men ikke glemt» fra 2007.

Demensutviklingen kan deles inn i tre faser. Fra Knut Engedal, *Urunde hjul* s. 215 siteres:

«I startfasen, *kompenseringsfasen*, ser man de første tegn til mental svikt i form av sviktende hukommelse, spesielt for hendelser i nær fortid. Pasienten glemmer avtaler, glemmer å spise, glemmer å handle o.l. Samtidig har pasienten vansker med å relatere hendelser i riktig tidsperspektiv.

I sykdommens neste fase, *dekompenseringsfasen*, har pasienten vansker med å bruke sine tillærte mestringsevner, og de mister grepet på sin tilværelse. De blir lett forvirret og bringes ut av fatning, spesielt når de kommer under stress. I denne fasen sees hyppig psykotiske symptomer i form av vrangforestillinger, synshallusinasjoner og underlig, uforståelig atferd. I dekompeniseringsfasen forverres hukommelsesevnen og hos noen også språkevnen og evnen til å orientere seg i rom.

Den siste fasen, *pleiefasen*, er preget av motorisk svikt, inkontinens, manglende motorisk styring, balansesvikt og gangproblemer. I denne fasen er de fleste demente totalt avhengig av fysisk pleie.»

Ved hjelp av den såkalte Berger-skala kan man på bakgrunn av pasientens funksjonsevne inndele progresjonen av demens i seks trinn:

1. «Han fungerer i miljøet, men hukommelsessvikt forstyrrer daglige aktiviteter
2. Han kan bare fungere i kjente omgivelser uten hjelp
3. Han kan kle på seg med veiledning
4. Han må ha hjelp til å kle på seg
5. Han må ha stadig mer omfattende hjelp på alle områder

6. Terminalfasen. Han er sengeliggende eller sitter i en stol. Reagerer bare på taktile stimuli. (berøring som aktiverer huden/sansemotorisk trening).»³

Beskrivelsen av de forskjellige trinnene er veiledende. Det finnes ingen egen fast, internasjonal definisjon eller beskrivelse av disse trinnene. Trinnene er f. eks. beskrevet på en noe annen måte på www.helsenorge.no.

Sykdommer som fører til demens, inndeles etter årsak. En gruppe er de såkalte degenerative hjernesykdommene som Alzheimers sykdom, Picks sykdom, Frontotemporal demens, Lewy legeme sykdom med demens, Parkinsons sykdom med demens og Huntingtons sykdom med demens.

Sykdommer i hjernens blodårer som fører til demens, klassifiseres som vaskulær demens. En del andre hjernesykdommer kan føre til demens og kalles sekundære demenssykdommer. En av disse er alkoholisk demens. I Engedal/Haugen Lærebok i demens heter det:

«Langvarig og kronisk mental svikt som følge av alkoholmisbruk kan komme til uttrykk på ulike vise. Det er vanlig å klassifisere disse tilstandene som:

Wernickes encephalopati
Korsakoffs psykose/amnesi
alkoholisk demens

Man regner med at demens og amnesi som følge av alkoholmisbruk utgjør 0.05 prosent av den voksne normalbefolkning.

Uttrykket «alkoholisk demens» blir ofte brukt om tilstander preget av omfattende mental svikt hos alkoholikere som inntreffer etter mange års høyt alkoholforbruk.»

I rettspraksis finner vi mange dommer hvor resultatene fra en MMSE-test brukes i den skjønnsmessige vurderingen av demenstilstanden. MMSE (Mini Mental Status examination) er et spørreskjema som brukes for å teste kognisjon med 30 poeng som høyeste poengsum. Den er alment brukt innenfor medisin for screening av demens. I løpet av 10 minutter testes forskjellige ting som aritmetikk, hukommelse og orienteringsevne. En poengsum over 27 anses å være innenfor normalområde. Poengsum 20–26 indikerer mild demens, 10–19 moderat demens og under 10 alvorlig demens. Lave og veldig lave poengsummer viser ganske nøyaktig tilstedeværelse av

³ Knut Engedal, *Urunde hjul*, 2000 s. 216

demens. Som det fremgår av dette, er MMSE-testen forholdsvis enkel og vil antakelig bare være av avgjørende betydning ved svært lave poengsummer. Skåren påvirkes av utdanning, alder og språkevne, jo eldre og jo lavere utdannet jo lavere poengsum. Pasienter med afasi skårer også dårlig.

Oppsummering av demens. Av de kategoriene som nevnes i § 62, er demens den praktisk viktige – i all fall hvis man ser på rettspraksis de siste ca. 50 årene. Demens er betegnelsen på en tilstand, og en pasient mister ikke evnen til å opprette et testament utelukkende fordi han eller hun har demens. Det avgjørende vil være hvilket stadium av utviklingen personen med demens befinner seg i på det tidspunktet testamentet ble opprettet. Man må da få sakkyndige erklæringer om hvor omfattende demensutviklingen var på dette tidspunktet. Det er klart at vurderingen av om en person er «i høg grad hemma i sjeleleg utvikling», i praksis blir annerledes og mer skjønnsmessig enn når det gjelder sinnslidelse.

10.2.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener det er nødvendig å modernisere betegnelsen på de tilstandene som fører til ugylldighet. Det er da naturlig å se hen til den nye vergemålsloven fra 2010 og den danske arveloven som trådte i kraft 1. januar 2008. Ordlyden i vergemålsloven § 20 er som følger:

«Den som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål dersom det er behov for det.»

Ordlyden i § 79 i den danske arveloven er sitert foran under Fremmed rett.

For sinnslidelse vil det avgjørende være om den var i en aktiv fase på testasjonstidspunktet. Det viktigste i utformingen av en ny lovbestemmelse vil være formuleringen av demens. Bare ordet demens dekker altfor mye. Det avgjørende vil være hvor langt i utviklingen demenssykdommen har kommet. I § 62 brukes i dag uttrykket «høg grad.» I den danske loven brukes betegnelsen «svær demens.» «Alvorlig grad av demens» er betegnelsen som brukes i dag i Norge. Men noen personer med demens av moderat grad kan også ha mistet mye av sin logiske tenkeevne.

Ved avgjørelsen av testators medisinske tilstand bør etter Utvalgets mening sakkyndige

erklæringer veie tungt. Om vurderingen er basert på direkte observasjoner eller pasientjournaler, bør ikke være avgjørende. Etter Utvalgets mening er det i Rt. 1999 s. 440 lagt for stor vekt på at den oppnevnte sakkyndige ikke selv hadde behandlet og observert testator. Man må likevel ta i betraktning at mange mennesker med demens ikke oppholder seg på sykehus eller aldershjem, men hjemme i sin bolig. For slike personer vil det ikke finnes noen sykejournaler og ofte heller ikke resultat fra undersøkelser på et sykehus. Den sakkyndige vil da måtte basere sin vurdering på et spinkelt grunnlag med derav følgende usikker konklusjon.

Etter Utvalgets mening bør det ikke legges mer vekt på uttalelser fra en advokat om testators tilstand enn uttalelser fra andre som kjente testator. Advokater har ikke bedre forutsetninger for å vurdere dette enn andre – for eksempel de vitnene som ble brukt ved opprettelsen, eller sykepleiere. Demenseksperter vet at diagnosen demens som regel bare kan stilles etter flere samtaler og undersøkelser av en pasient med et visst tidsmellomrom. En person med langt fremskreden demens kan til tider føre en normal samtale. Annerledes vil det kunne være hvis en advokat har hatt et langvarig klientforhold til testator og diskutert innholdet i et testament i flere møter med klienten. Når det gjelder testamentsvitner eller andre som har bistått ved opprettelsen av testamentet, vil det gjerne være slik at disse i ettertid helst ikke vil forklare seg slik at de mener de har medvirket til opprettelsen av et testament der testator ikke var ved sans og samling.

I visse tilfeller bør et testament ubetinget være ugyldig uavhengig av innholdet. Er testator i trinn V eller VI av demensutviklingen (jf. foran under demens i Utvikling, medisinske kriterier), er det innlysende at han eller hun mangler testasjonshabilitet. I de to første trinnene vil et testament sannsynligvis være gyldig.

Et spørsmål blir hvor stor vekt man skal legge på et tilsynelatende fornuftig innhold. Har testator på testasjonstidspunktet vært i en tilstand som dekkes av lovregelen, bør ikke et rimelig innhold i seg selv være tilstrekkelig. Arnholm skrev følgende om § 62: «Og da er det viktig å fremheve at det ikke er nok at testator har forstått innholdet av sin disposisjon, heller ikke om dette innhold i seg selv virker rimelig og fornuftig. Man må også søke tilbake til hans motivasjon: Har han forstått rekkevidden av det han bestemmer, og har han hatt en noenlunde rimelig evne til å veie de hensyn som bør gjøre seg gjeldende. Det er hans vurderingsevne man må prøve.» I dommen i Rt. 1976

s. 1342 ble det uttalt: «Jeg ser det slik at testasjonen ikke er fremgått av en noenlunde normal evne til å treffe et valg mellom ulike alternativer for fordeling av arvemidler.» I dommen i Rt. 1977 s. 189 ble det vist til denne dommen i Rt. 1976 og uttalt: «Spørsmålet er om testasjonen kan anses som resultat av en reell vurdering og avveining.» Et eksempel fra utenlandsk rett er en gammel engelsk dom hvor testator på dødsleie testamenterte hele sin formue til sin ektefelle. Testamentet ble kjent ugyldig idet det ikke var tilstrekkelig at testator visste at han ga alt til sin ektefelle og eliminerte alle sine slektninger. I tillegg måtte testator også være «capable of recollecting who those relatives were, of understanding their respective claims upon his regard and bounty, and of deliberately forming an intelligent purpose of excluding them from any share of his property».⁴

Testamenter opprettet av personer med demens, kan være resultatet av det som betegnes som reproduktiv åndsvirksomhet. Reproductiv åndsvirksomhet foreligger, når testator gjennom lang tid – ofte flere år – har gitt uttrykk for den fordeling av arven som fremgår av testamentet, men ikke kommet til det skritt å lage et endelig testament før han eller hun har kommet i en demenstilstand. I rettspraksis har det vært en tendens til å legge vekt på dette som et argument for å opprettholde et testament fra en senil dement. Et eksempel er dommen i Rt 1976 s. 1342. Høyesterett uttalte i den dommen følgende: «Testasjon fra en senil dement vil kunne opprettholdes hvis man kan anse den som en reproduktiv disposisjon eller hvis man finner at den er foretatt ut fra en avveining av forskjellige testasjonsalternativer som naturlig måtte fremstille seg i vedkommende situasjon.» Utvalget mener det avgjørende må være en vurdering av testators tilstand og evne til å vurdere innholdet i testamentet, på det tidspunktet testamentet opprettes. At innholdet er helt likt hva testator har nevnt overfor pårørende tidligere, bør ikke i seg selv tillegges utslagsgivende vekt. Det er tross alt ofte en grunn til at testator ikke tidligere faktisk har opprettet et testament, f. eks. at han tidligere har vurdert forskjellige alternativer og ikke fattet noen endelig beslutning.

10.3 Ugyldighet på grunn av utnyttelse av testator

10.3.1 Innledning – gjeldende rett

I 1854-loven fantes ingen lovbestemmelse om utilbørlig påvirkning, men som det heter i Utkast s. 225: «Dette har neppe skapt praktiske vanskeligheter.»

I 1972-loven lyder § 63: «Ein testamentarisk disposisjon er ugyldig når disposisjonen er framkalla ved tvang, svik eller annan misleg påverknad eller ved misbruk av testators lettsinn, veikskap eller avhengige stilling.»

Av de alternativene som er nevnt i § 63, er tvang lite praktisk. Et testament skal tross alt medundertegnes av to vitner. Svik vil i praksis bety at testator har en feilaktig oppfatning av relevante forhold, slik at § 65 (i eksisterende lov) om villfarelse kan brukes. Misbruk av «testators lettsinn, veikskap eller avhengige stilling» vil vanligvis skje ved mislig påvirkning. I Utkast s. 225 heter det: «Den praktisk viktigste av de foreslåtte ugyldighetsgrunner er trolig den som gjelder «annen utilbørlig påvirkning.» Her vil man fange opp tilfeller av påtrykk eller utnyttelse, som det kan være vanskelig å stemple som tvang, svik eller misbruk av testators lettsinn, eller hvor man kvier seg for å bruke en slik karakteristikk.» De praktiske eksemplene på bruk av § 63 vil være tilfeller hvor testators mentale tilstand faller inn under § 62, men det dreier seg om en «lett» versjon, slik at § 62 isolert sett ikke fører til ugyldighet. Videre vil § 63 kunne ha praktisk betydning når testator er svekket av sykdom og døden er nær forestående. Personer som har daglig kontakt med testator i denne tiden, vil ha muligheter for å misbruke testators tilstand.

§ 63 rammer – dessverre – bare de tilfellene hvor det brukes en utilbørlig påvirkning for å få testator til å opprette et testament. Mislig påvirkning for å forhindre testator i å opprette testament rammes ikke, og her har man faktisk ingen muligheter til å unngå et åpenbart urimelig resultat.

Det er ikke noe krav om at den som utøver en mislig påvirkning, selv tjener på dette. Et slikt eksempel er omhandlet Rt. 1978 s. 741 hvor en person D fikk testator til å lage et testament som han, D, selv syntes var rimelig, men hvor han selv ikke var nevnt.

Rimeligheten av innholdet i et testament er ikke avgjørende etter § 63. Mislig påvirkning kan foreligge selv om testamentet virker fornuftig og rimelig. I Utkast s. 225 heter det om dette:

⁴ Harwood v. Baker (21870) referert i Parry and Clark, The law of succession, 1977.

«Hva enten det gjelder den ene eller annen av disse ugyldighetsgrunner, har det i og for seg ingen betydning om innholdet av testamentet ut fra en objektiv vurdering av testators forhold er forstandig og rimelig. Selv om innholdet er uklanderlig, vil disposisjonen være ugyldig når den er fremkalt på en av de nevnte måter. På den annen side behøver selvsagt den omstendighet at testamentet vilkårlig begunstiger enkelte personer på bekostning av andre, eller at det ellers har et overraskende innhold, ikke engang være en indikasjon på ugyldighet etter utk. § 62. Men sammen med sakens øvrige opplysninger kan disposisjonens innhold være av betydning.»

Rt. 1978 s. 741 gir et eksempel på et testament med et i for seg fornuftig innhold, som ble kjent ugyldig. I Rt. 1928 s. 1112 heter det: «Når dertil kommer testamentets delvis påfallende innhold, må utilbørlig påvirkning sies å være i høi grad sannsynliggjort.»

Om uttrykket «*utilbørlig påvirkning*» heter det i Utkast 62 s. 225 bare: «Ikke enhver påvirkning medfører ugyldighet; den må for å være relevant kunne betegnes som utilbørlig. Her må man vurdere hele forholdet mellom testator og den som øvet påvirkningen, eventuelt også forholdet til den begunstigede hvis dette er en tredjemann.» Et viktig forhold er om en person har utnyttet sin dominerende innflytelse over testator. Et viktig moment er at anvendelsen av § 63 i praksis forutsetter at testator er svekket på grunn av alder eller sykdom og derfor har mindre viljestyrke og motstandskraft enn friske mennesker. I rettspraksis har vi en rekke dommer hvor både §§ 62 og 63 er påberopt som grunnlag for ugyldighet. Lider testator av lettere demens, vil § 62 ikke medføre ugyldighet, men testator kan ha vært offer for en utilbørlig påvirkning. Vi har flere dommer om tilfeller hvor en person etablerer en nær kontakt med arvelater i de siste månedene vedkommende lever. Når denne personen daglig besøker arvelateren og blir innsatt i et testament opprettet kort tid før arvelateren dør, er det svært nærliggende å konkludere med at det foreligger en utilbørlig påvirkning. Et godt eksempel er dommen i Rt. 1991 s. 1414. Arvingen kom på stadige besøk og utviste stor aktivitet både i forbindelse med tilbakekall av et eksisterende testament og opprettelse av et nytt. Flertallet (4) uttalte: «Men – og det er for meg helt vesentlig – når tilknytningsforholdet i et tilfelle som dette oppstår nærmest samtidig med at arvingen utøver betydelig arbeid for å tilbakekalle et tidligere testament samt få opprettet

et nytt, så tilsier selve situasjonen at det kan ha vært utilbørlig påvirkning.» Både tilbakekallet og opprettelsen av nye testamenter ble kjent ugyldig. Vi har flere eksempler i rettspraksis på tilfeller hvor eldre, syke og ensomme mennesker som den siste tiden de lever, har nærmest daglig kontakt med personer fra religiøse organisasjoner. I Gulating lagmannsretts avgjørelse 24. mai 2000 (LG-1999–1679) dreide det seg om to barnløse søstre som bodde avsides til og følte seg underlegne i forhold til folk utenfra. De opprettet hvert sitt testament til fordel for Jehovas vitner. Ordlyden i testamentene var påfallende, og de ble etter opprettelsen av testamentene fulgt tett opp av folk fra Jehovas vitner. Et liknende tilfelle finnes i RG 1997 s. 1354.

To andre høyesterettsdommer som er illustrerende for anvendelsen av § 63, er Rt. 1978 s. 741 og Rt. 1999 s. 440. Den siste går svært langt i å godkjenne et testament fremkalt på en kritikkverdigg måte.

10.3.2 Nordisk rett

§ 75 i den danske loven lyder: «En testamentarisk bestemmelse er ugyldig, hvis den må antages at være fremkaldt ved tvang, svig eller anden utilbørlig påvirkning, herunder ved misbrug av testators manglende dømmekraft, svaghedstilstand eller afhængighed.» Denne teksten er svært lik den tidligere lovens § 52 som lød: «En testamentarisk bestemmelse er ugyldig, hvis den er fremkaldt ved tvang, svig eller anden utilbørlig påvirkning eller ved misbrug af testators ofoldighed, svaghedstilstand eller afhængighed.»

13:3 § i den svenske loven lyder: «Har någon tvungit testator att upprätta testamentet eller förmått honom därtill genom missbruk av hans oförstånd, viljesvaghhet eller beroende ställning, är testamentet ej gällande.»

Samme lag vare, om testator blivit svikligen förledd att upprätta testamentet eller om han eljest svävat i villfarelse som varit bestämmande för hans vilja att göra testamentet.»

Den finske bestemmelsen er ganske lik den svenske.

Særlig den danske bestemmelsen er nesten helt lik eksisterende § 62. Det er neppe noen forskjell i realiteten mellom de ulike tilstandene og fremgangsmåtene som nevnes i disse bestemmelsene. Vi ser at man velger forskjellige ord på de samme forhold: manglende dømmekraft/oförstånd, viljessvaghed/svaghedstilstand, beroende ställning/afhængighed. Generelt dreier det som

om misbruk av en svekket tilstand hos testator for derved å oppnå uberettigede fordeler.

10.3.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener det fortsatt er nødvendig å ha med en bestemmelse som § 63. Tvang eller svik er som nevnt neppe absolutt nødvendig å ha med, men det er liten grunn til å sløyfe disse uttrykkene, og uttrykkene er beholdt i den øvrige nordiske lovgivningen. Etter Utvalgets mening er det unødvendig å ta med både uttrykkene mislig påvirkning og misbruk. Ordene «annen utilbørlig påvirkning» dekker det samme som «misleg påvirkning». «Lettsinn» er et svært vagt ord, og både «manglende dømmekraft» og «oförstånd» er mer presise og dekkende. Disse uttrykkene illustrerer sammenhengen mellom § 63 og § 62. «Svakhetsstilstand», som nevnes i den danske loven, er nok bedre enn veikskap.

De mest praktiske tilfellene som kan rammes av § 63, er utilbørlig utnyttelse av en svakhetsstilstand eller testators avhengige stilling. Viktige momenter i en helhetsvurdering vil blant annet være testators mentale tilstand og alder når testamentet blir opprettet, og testamentets innhold. Ofte blir testamenter opprettet av eldre, svekkede mennesker etter forslag og påvirkning av en person som de bare har kjent forholdsvis kort tid. Når slike personer besøker testator jevnlig, er det en sterk presumsjon for utilbørlig påvirkning.

10.4 Ugyldighet på grunn av testamentets innhold

10.4.1 Innledning – gjeldende rett

Arveloven inneholder ingen alminnelig regel som gir adgang til å sette et testament til side fordi det virker urimelig eller fremstår som utilbørlig overfor slekten. Avtaleloven § 36 gjelder ikke for testamenter.

Det er imidlertid visse spesielle regler i arveloven som setter begrensninger for innholdet i testamenter. Reglene om pliktdel og forlodsrett for livsarvingene og ektefellens minste arv og naturalutleggsrett kan begrense testasjonsfriheten for en testator som etterlater seg barn eller er gift. Testasjonsfriheten kan også være begrenset hvor en ektefelle eller samboer sitter i uskifte. Hvis man har overtatt arven etter et gjensidig testament, kan testasjonsfriheten være innskrenket – enten av testamentet selv eller av de supplerende tolkningsreglene i arveloven. Arveloven setter i § 71 andre ledd også begrensninger for hvor langt

frem i tid en testator kan disponere over arven, se nærmere om dette i 17.1 nedenfor.

Etter arveloven § 64 er en testamentarisk disposisjon ugyldig når disposisjonen går ut på bruk eller ødeleggelse som åpenbart ikke har noe fornuftig formål. Denne bestemmelsen gir en meget snever adgang til å tilsidesette testamentariske disposisjoner. Det er bare bestemmelser om bruk eller ødeleggelse som åpenbart ikke har noe fornuftig formål, som kan settes til side. Ødeleggelse kan i noen tilfeller være velbegrunnet. En testator kan for eksempel bestemme at personlige brev og fotografier skal brennes eller at elektroniske data skal slettes. Også bestemmelser om ødeleggelse av andre gjenstander som har hatt en særlig betydning for avdøde, bør respekteres, selv om gjenstandene har en viss økonomisk, litterær eller kunstnerisk verdi.

Arveloven § 64 suppleres av Christian Vs Norske Lov 5-1-2, som innebærer at testasjoner som strider mot lov eller ærbarhet, skal settes til side. Lovbestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare for avtaler, men det er lagt til grunn i juridisk teori at prinsippet også gjelder for testamenter. Et testament som har et ulovlig formål, eller som åpenbart strider mot etiske, moralske eller kulturelle verdier, kan altså settes til side. Dette prinsippet må også komme inn som en tolkningsfaktor ved tolking av testamenter. I dag kan spørsmålet særlig komme på spissen hvis testamentet har et innhold som er problematisk i lys av grunnleggende menneskerettigheter, se EMDs dom 13. juli 2004 Pla og Puncernau mot Andorra.

10.4.2 Nordisk rett

Danmark og Island har uttrykkelige bestemmelser i arveloven om at testamentariske disposisjoner som går ut på en bruk eller ødeleggelse som åpenbart ikke har noe fornuftig formål, er ugyldig, jf. den danske arveloven § 78 og den islandske arveloven § 39. I Finland og Sverige er det ingen lovbestemmelser om at slike disposisjoner er ugyldige, men det er likevel lagt til grunn at denne ugyldighetsregelen gjelder også der på ulovfestet grunnlag, se Lødrup, Nordisk arverett s. 293.

10.4.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vært i tvil om det er grunn til å videreføre en bestemmelse som arveloven § 64. Hvor arvingene har overtatt boet til privat skifte, kan de fritt se bort fra påbud om bruk eller ødeleggelse – uavhengig av om påbudet har et fornuftig formål.

Det er da ingen som kontrollerer at testamentets anvisninger følges. Men selv om bestemmelsen ikke er så viktig i praksis, mener utvalget at det er riktig at arveloven fortsatt inneholder en slik lovbestemmelse. Hvis noen, men ikke alle arvingene i et dødsbo skulle ønske å følge arvelaters vilje i et slikt tilfelle, vil loven gi de arvingene som ikke ønsker å følge testamentets anvisninger, et vern. At avdødes midler brukes til totalt ufornuftige formål eller at store verdier ødelegges, er både samfunnsøkonomisk og miljømessig betenkelig. Utvalget går derfor inn for å videreføre en bestemmelse etter mønster av arveloven § 64.

Utvalget har vurdert om den ulovfestede ugylighetsregelen for testamenter i strid med lov eller ærbarhet, som bygger på prinsippene i Christian Vs Norske Lov 5-1-2, bør tas inn i loven. Dette prinsippet har levd godt som ulovfestet regel i lang tid. I dag vil innholdet i prinsippet kunne presiseres gjennom praksis fra EMD. Det kan da være uheldig om vurderingstemaet låses til en lovt tekst som kan komme i utakt med rettsutviklingen av EMK fra EMD.

Kapittel 11

Tilbakekall og endring av testament

11.1 Innledning – gjeldende rett

Bestemmelsene om tilbakekall og endring av testamenter finner vi arveloven § 57. Tilbakekall og endring gjøres etter de samme reglene som gjelder for opprettelse av testament. I tillegg kan rent tilbakekall skje ved ødeleggelse eller overstryking av dokumentet.

Arveloven § 57 første ledd er hovedregelen for tilbakekall. Tilbakekall i de samme formene som opprettelse av testament, er den sikreste måten å gjennomføre et tilbakekall på fordi man (som oftest) unngår senere bevisproblemer. Tilbakekall kan gjennomføres ved et skriftlig dokument som bare inneholder et tilbakekall, et skriftlig dokument som innledes med et tilbakekall og som så inneholder nye bestemmelser, eller et nytt testament med bestemmelser i strid med det første. Etter § 66 nr. 5 går et nyere testament foran et eldre når det er konflikt mellom testamentene, hvis det ikke er grunn til å tro at testator mente noe annet.

Ødeleggelse og overstryking er alternative måter å tilbakekalle testamenter på. Både ødeleggelse og overstryking kan gjelde hele eller deler av et testament. Ved delvis tilbakekall forblir det resterende testamentet gyldig. Delvis tilbakekall medfører nødvendigvis en endring av testamentet siden den summen eller gjenstanden som tilbakekallet omfatter, må gå til andre. I tvilstilfeller må man ved delvis tilbakekall tolke testamentet for å finne frem til hvem som trer inn som arving for den tilbakekalte delen.

Ødeleggelsen eller overstrykingen må være gjort på en slik måte at det er «truleg» at disposisjonen ikke skal gjelde, jf. arveloven § 57 andre ledd første punktum. Det må altså sannsynliggjøres av de som hevder at testamentet er tilbakekalt, at hensikten med ødeleggelsen eller overstrykingen var å tilbakekalle testamentet. Hvis testamentet er ødelagt ved en ren feiltakelse, vil det likevel legges til grunn dersom vilkårene i arveloven § 69 er oppfylt. I arveloven § 69 heter det at om et testament ikke kan finnes når testator er død, skal

det likevel gjelde når innholdet kan bli klarlagt, med mindre man må gå ut fra at testamentet er tilbakekalt.

Endring av et testament kan som hovedregel bare gjennomføres etter de samme reglene som for opprettelse. Her må man imidlertid skille mellom en endring som innebærer en utvidelse av det første testamentet, og delvis tilbakekall. Testator kan i testament nr. 1 ha testamentert 100 000 til A. Senere overstryker han 100 000 og skriver inn 50 000. Dette er en endring som i realiteten er et delvis tilbakekall, som man derfor i teori og i praksis har ment at kan gjøres formløst. Hvis testator skriver 200 000 istedenfor 100 000, er dette en utvidelse, som må skje i testamentsform. Hvis tallet 100 000 i dette tilfellet er overstrøket, vil man anse endringen som betinget av at økningen er gyldig. Legatøren vil derfor få sine 100 000. I alle fall i ett tilfelle kan også en utvidelse foretas formløst. Testator kan ha testamentert 100 000 til A hvis han kommer gjennom legestudiet før fylte 30. Senere overstryker han betingelsen om legestudiet. As arverett er dermed utvidet, idet han etter overstrykingen har en ubetinget rett til å arve 100 000. Å stryke et tyngende pålegg eller en betingelse likestilles med et tilbakekall, selv om det for testamentsarvingen reelt sett fremstår som en utvidelse av retten etter testamentet.

11.2 Fremmed rett

Det kan internasjonalt skilles mellom tre systemer for tilbakekall av testamenter. Det ene – som følges av få land – er fullstendig formbundet. Det betyr at testamenter bare kan tilbakekalles ved å følge de samme reglene som gjelder for opprettelse av testamenter. Det andre systemet, som følges i flertallet av land i Europa, er relativ formbundet. Hovedregelen er da at man følger de samme reglene som for opprettelse, men man godtar også visse alternative fremgangsmåter, som er angitt i loven. Det tredje systemet er fullstendig formfriet: Man kan tilbakekalle testa-

menter på hvilken som helst måte; det er bare et bevissspørsmål om det har vært testators mening å tilbakekalle, se nærmere Hambro, Tilbakekall s. 29 flg.

De nordiske landenes regler illustrerer godt disse forskjellige måtene å lovregulere tilbakekall av testamenter på. De eneste landene i Europa i dag som har systemet med fullstendig formfrihet, er Sverige, Finland og Island. Ordlyden i ärvdabalken 10 kap. 5 § er:

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

Lignende formuleringer finner man i den finske ärvdabalken 10:5 og i den islandske arveloven § 48 andre ledd.

I dansk rett var det tidligere også fullstendig formfrihet ved tilbakekall, jf. § 46 i den danske arveloven av 1963, hvor testator kunne tilbakekalle i testamentsform eller «ved at testator på anden måte utvetydigt tilkendegiver, at den [testamentariske disposisjonen] ikke længere skal være gældende». I den nye danske arveloven har man gått over til fullstendig formbundethet, jf. § 67, hvor det heter at «Tilbagekaldelse eller ændring af et testamente skal ske i overensstemmelse med reglerne om oprettelse af testamente.» Man kan likevel etter § 65 i nødstilfelle på en hvilken som helst måte tilbakekalle et testament.

11.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at utgangspunktet fortsatt bør være at tilbakekall og endring av testamenter skal skje gjennom anvendelse av de samme formkrav som for opprettelse av testamenter. Tilbakekall kan da etter utvalgets forslag gjøres enten i form av et alminnelig vitnetestament eller som notar-testament. Hvis testator befinner seg i en nødssituasjon, kan tilbakekall også gjøres etter de reglene som gjelder for nødstestamenter.

Utvalget har vært i tvil om i hvilken utstrekning man fortsatt bør tillate ødeleggelse og overstryking som alternative former for tilbakekall. I Danmark, hvor man tidligere hadde full formfrihet ved tilbakekall, har man nå gått over til full formbundethet. Overgangen begrunnes nærmere i Betænkning 2006 s. 226–229:

«En formløs tilbagekaldelse kan give anledning til store bevisproblemer, særligt i de tilfælde, hvor der er tale om en ensom disposition, dvs. en tilkendegivelse fra testator, der ikke meddeles til andre. Hertil kommer, at der ved en formløs tilbagekaldelse er større risiko end ved en tilbagekaldelse for notaren for, at testator i forbindelse med tilbagekaldelsen har været udsat for pression. Endvidere kan det være vanskeligt at afgøre, hvornår tilbagekaldelsen er sket, og det kan have betydning for vurderingen af, om testator fornuftsmæssigt var i stand til at tilbagekalde testamentet ... Det er betydelige fordele ved en ordning, hvorefter en testamentarisk disposition hvad enten der er tale om oprettelse eller ændring i form af tilbagekaldelse, skal ske under overholdelse af testamentsformerne. Det skaber en høj grad af sikkerhed for, at tilbagekaldelsen reelt er udtryk for testators vilje. Man vil endvidere undgå de vanskelige afgrænsninger mellem tilbagekaldelse, der i dag kan ske formløst, og ændring af testamentet, der kræver overholdelse af testamentsformerne, jf. arvelovens § 46, stk. 2. Endvidere vil de problemer, der i dag kendes i forbindelse med en tilbagekaldelse af tilbagekaldelsen (og dermed genoplivelse af det oprindelige testamente) ikke længere være aktuelle. ... Hertil kommer, at den formløse adgang til tilbagekaldelsen harmonerer mindre godt med de strenge formkrav, der stilles til oprettelse af testamente. Denne disharmoni accentueres ved udvalgets forslag om afskaffelse af vitnetestamentet.»

Forslaget fra det danske arvelovutvalget om å avskaffe vitnetestamentene fikk ikke gjennomslag, men adgangen til formløse tilbakekall ble stengt, se L 100: Forslag til ny arvelov s. 60–61.

Utvalget har vurdert om det bør innføres full formbundethet ved tilbakekall av testamenter også i Norge, men kommet til at en slik innskjerping av formkravene ikke er ønskelig. Utvalget går heller inn for en mer moderat innstramning av adgangen til tilbakekall gjennom å fjerne muligheten til å tilbakekalle testamentet ved overstryking, se nedenfor. Det er to hovedgrunner til at vi i Norge bør holde fast på det eksisterende systemet med relativ formbundethet. For det første har vi hatt dette systemet helt siden arveloven av 1854, slik at det er vel kjent at tilbakekall kan skje ved ødeleggelse. For det andre er dette systemet som følges i de fleste land i Europa i dag samt flertallet av delstater i USA, se nærmere Hambro, Tilbakekall s. 36 flg. Praktiske grunner tilsier også at man

ikke bør avskaffe adgangen til tilbakekall ved ødeleggelse. Testator kan opprette testament i bare én utgave med to vitner og selv beholde det eneste eksemplaret. I slike tilfeller ville det være meningsløst ikke å godta tilbakekall ved ødelegging. Det hadde stilt seg annerledes hvis man, som i det danske arvelovutvalgets forslag, bare godtok notartestamenter. Da ville man alltid hatt tilgang til testamentet eller kopi av testamentet i testamentsregisteret.

Utvalget er imidlertid oppmerksomt på at tilbakekall ved ødeleggelse eller overstryking har sine skyggesider. Det uheldige ved disse fremgangsmåtene er at det kan oppstå bevisproblemer både om hvem som har foretatt handlingen, og når den ble foretatt. At testators originalversjon som testator hadde i sin besittelse, ikke kan finnes ved hans eller hennes død, betyr ikke nødvendigvis at testamentet er tilbakekalt, jf. arveloven § 69. Delvis ødeleggelse kan skape spesielt store bevisproblemer etter testators død, siden det er fullt mulig at ødeleggelsen skyldes en tilfeldig begivenhet eller oppbevaringsmåten. Det er ikke et vilkår at testamentet er ødelagt av testator selv, men ødeleggelsen må være uttrykk for testators vilje.

Et problem som kan oppstå ved tilbakekall ved ødeleggelse eller overstryking, knytter seg til tilfeller hvor det er flere originaler av et testament. Spørsmålet oppstår da om testator kan tilbakekalle ved å ødelegge bare den originalen han eller hun har i sin besittelse, eller om alle må ødelegges. Hvis alle må ødelegges, vil muligheten for tilbakekall ved ødeleggelsen være avhengig av det helt tilfeldige forholdet om testamentet er laget i en original som blir kopiert, eller med flere originaler. Da arveloven ble forberedt i 1960-årene, var det sikkert vanlig å lage én original, som ble undertegnet, og senere kopiert. Når et testament i dag opprettes av en advokat, blir det ofte straks tatt flere utskrifter som undertegnes. Om man stiller som krav at alle originaler ødelegges, vil det også umuliggjøre tilbakekall ved ødeleggelse i en del tilfeller. Testator kan ganske enkelt ha glemt hvor mange originaler som ble laget, eller hvem de ble gitt til. Testator kan ha gitt en original til oppbevaring hos en venn som senere dør, uten at testator ber om å få tilbake originalen fra hans arvinger. Har testator ødelagt sin original i vitners nærvær, er det utvilsomt at testator ønsker å tilbakekalle. At testamentet likevel legges til grunn fordi det finnes ytterligere en original, kan virke svært urimelig. Vi har imidlertid to lagmannsrettsdommer hvor man kom til at samtlige originaler må ødelegges (Hålogaland 7. desember 2005 LH-2005-110955 og Agder 30. mars 2007 LA-2007-

1437). Utvalget mener at disse situasjonene bør løses på bakgrunn av om ødeleggelsen må forstås slik at det er trolig at testamentet ikke skal gjelde. At det etter ødeleggelsen fortsatt finnes flere originaler i behold, blir et moment i vurderingen av om det er trolig at testamentet er tilbakekalt. Men det vil ikke uten videre være noe avgjørende hinder for at testamentet anses tilbakekalt.

De samme synspunktene gjør seg gjeldende ved overstryking. Hvis man krever at samtlige originaler må være ødelagt for at et tilbakekall er gyldig, skulle logisk det samme gjelde for overstryking. Når testator har levert en original til en venn og sendt en til tingretten, skulle testator dermed for å gjennomføre et gyldig tilbakekall – eller mer praktisk delvis tilbakekall – måtte sørge for å få disse originalene i retur, foreta en overstryking og levere dem tilbake. Svært få mennesker vil sannsynligvis tenke på å følge en så tungvint fremgangsmåte.

Et annet problem som knytter seg til tilbakekall ved ødeleggelse eller overstryking, reiser seg hvor et testament er opprettet med én original og flere kopier. I eldre teori tok man det som gitt at det var originalen som måtte ødelegges, jf. Knoph s. 256 og Arnholm V s. 271. Også forarbeidene til arveloven legger dette til grunn. Det heter i Utkast 1962 s. 221 at § 57 andre ledd andre punktum kan «ha betydning hvor den etterfølgende omstendighet knytter seg til at testator har ødelagt eller overstrøket bare en gjenpart av et testament – ikke testamentet selv». I 1972 var kopier av en slik kvalitet at selv en svaksynt eldre person uten videre kunne se at dokumentet man hadde foran seg, var en kopi. Utviklingen siden har medført at det kan være svært vanskelig å vite om et dokument er en original eller kopi, og for en svaksynt testator kan det være umulig. Det er derfor fullt mulig at testator ved en feiltakelse gir en original til en venn for oppbevaring og beholder en kopi selv. Om testator senere ødelegger den utgaven han eller hun har i sin besittelse i den tro at det er en original, bør dette godtas som et gyldig tilbakekall. Utviklingen i kopieringsteknologi har antakelig medført at de fleste mennesker i dag legger langt mindre vekt på skillet original/kopi enn for 40 år siden. Også i slike tilfeller som nevnt burde det avgjørende etter utvalgets syn være om ødeleggelsen er av en slik art at vilkåret om «trolig» er oppfylt. Det kan selvsagt tenkes at det etter testators død er umulig å oppdage om det forelå en villfarelse hos testator. En slik uklarhet må føre til at testamentet fortsatt er gyldig.

Tilbakekall i form av overstryking – særlig delvis overstryking – skaper en del tilleggsproble-

mer. Det kan oppstå spørsmål om hvordan de testamentariske bestemmelsene som gjenstår, skal tolkes, og det kan oppstå spørsmål om hvem som skal ha det som er strøket ut. Det er også problematisk i forhold til formkravene at en overstryking av vilkår kan innebære at den begunstigede settes i en bedre stilling enn det testator ønsket da den opprinnelige testasjonen ble opprettet.

Et flertall i utvalget, alle unntatt Hambro, vil derfor avskaffe alternativet med tilbakekall ved overstryking, men beholde muligheten til å tilbakekalle ved ødeleggelse. Ødeleggelse skaper ikke de samme problemene som delvis overstryking. Ødeleggelsen må imidlertid være fullstendig. Hvis man for eksempel tar ut en side av et testament eller klipper ut deler av testamentet, får man mange av de samme problemene som ved delvis overstryking. Det vil da lett oppstå spørsmål om det er testator selv som har utført den delvise ødeleggelsen, og det vil kunne oppstå tolkningsproblemer. Selv om overstryking ikke videreføres som alternativ i loven, vil en fullstendig overstryking kunne oppfattes som ødeleggelse.

Mindretallet, Hambro, vil beholde dagens ordning fullt ut. Mindretallet mener at det ikke er så store forskjeller i ulempene som ødeleggelse og overstryking medfører, at det er grunn til å tillate det ene og forby det andre. Mindretallet legger også vekt på at det er lang tradisjon for begge disse formene for tilbakekall i norsk rett, og at mange testatorer ville oppleve det som en felle dersom den ene formen ble avskaffet som gyldig form for tilbakekall. Hvis man avskaffer muligheten til del-

vis tilbakekall gjennom overstryking, kan man også få opp problemstillingen om overstrykingen ikke var en etterfølgende overstryking, men en rettelse som ble gjort før testamentet ble opprettet. Det kan ikke være noe i veien for at det foretas rettelser i dokumentet før testator og vitnene skriver under testamentet.

I arveloven § 57 andre ledd er tilbakekall og ødeleggelse etter ordlyden alternativer som bare kan brukes når testamentet kan tilbakekalles uten stadfestelse. I første ledd er det angitt at det ikke er nødvendig med stadfestelse hvor en mindreårig testator vil tilbakekalle sitt testament. Den stadfestelsen som det siktes til i andre ledd, var en stadfestelse som tidligere var nødvendig hvis umyndiggjorte skulle opprette eller tilbakekalle testament. Denne stadfestelsesordningen ble opphevet ved en endring av arveloven § 48 i 1988. Ved en feil ble ikke arveloven § 57 endret samtidig. I utkastet er dette rettet opp.

Bristende forutsetninger som bortfallsgrunn, som i arveloven er regulert i samme paragraf som reglene om tilbakekall, er i utkastet foreslått regulert i en særskilt bestemmelse om forutsetningssvikt, se punkt 12.2 nedenfor og merknadene til § 45.

I arveloven § 57 tredje ledd er det en særskilt bestemmelse om tilbakekall eller endring av gjensidige testamenter. Denne bestemmelsen er drøftet i kapittel 13.4 om gjensidige testamenter og felles testamenter. Den er der foreslått videreført i tilknytning til de øvrige bestemmelsene om slike testamenter.

Kapittel 12

Tolking av testamenter

12.1 Innledning – gjeldende rett

Utgangspunktet for testamentstolking er i dag angitt i arveloven § 65 første ledd, hvor det heter at testamentet skal tolkes i samsvar med det som testator mente. Dette subjektive tolkningsprinsippet var også utgangspunktet i arveloven 1854, selv om det ikke var kommet til uttrykk i noen egen bestemmelse i loven. Det er for øvrig det vanlige utgangspunktet for testamentstolking i de fleste land. Tolkingen er ikke begrenset til rent presiserende tolkning. Man kan også foreta suppleringer og korreksjoner. Man er heller ikke avskåret fra å bruke tolkningsmateriale utenfor testamentet for å finne fram til testators vilje i tilfeller hvor testamentet ikke selv gir holdepunkter for et bestemt tolkningsresultat. Tolkningsmomentene må imidlertid knytte seg til testators vilje på testasjonstiden. Senere uttalelser eller handlinger fra testator kan bare tillegges vekt i den grad de kan belyse testasjonsviljen på testasjonstidspunktet.

I forlengelsen av dette utgangspunktet er det i arveloven § 65 andre ledd gitt uttrykk for at dersom feilskrift eller annet mistak har gjort at en testamentarisk bestemmelse har fått et annet innhold enn det testator mente, skal den testamentariske bestemmelsen gjelde slik som testator mente, når dette kan bringes på det rene. Det er lagt til grunn i praksis og teori at «mistak» i arveloven § 65 andre ledd gjelder tilfeller av motivvillfarelse eller uriktige forutsetninger. Det vil si tilfeller hvor testator har bygd på faktiske eller rettslige forutsetninger som det senere viser seg var uriktige.

Arveloven § 65 er i store trekk i samsvar med rettsstilstanden i de øvrige nordiske landene. I den svenske og finske ärvdabalken 11: 1 sies det at tolkingen også går ut på å finne frem til den hypotetiske testasjonsviljen i tilfeller hvor testamentet må utfylles for å kunne oppfylles slik testator mente. I den svenske bestemmelsen heter det at testamentet «skall givas den tolkning, som må antagas överensstämman med testators villja». I den tilsvarende finske bestemmelsen er ordet «må» byttet ut med «kan», men det er neppe noen

forskjell i hvordan de to bestemmelsene praktiseres. I dansk og islandsk rett er ikke det subjektive tolkningsprinsippet kommet klart til uttrykk i loven, men det er likevel på det rene at det gjelder også der, se Lødrup, Nordisk arverett s. 324.

I arveloven 1854 var det en rekke supplerende tolkingsbestemmelser, blant annet om hva som skulle legges i ord og uttrykk som ofte går igjen i testamenter. I Utkast 1962 på s. 227 ble det konkludert med at det bare var et begrenset behov for slike supplerende bestemmelser, og de fleste av bestemmelsene ble sløyfet:

«På bakgrunn av det alminnelige anerkjente prinsipp hvoretter et testament skal tolkes ut fra testators ønsker og forutsetninger, kan det nemlig lett bære galt avsted om loven inneholder tolkingsregler. Disse må nødvendigvis være alminnelige og kan bare ta hensyn til gjennomsnittstilfellene. Når tolkingsregler er tatt med i loven, kan det være fare for at det legges for stor vekt på dem, slik at man ikke tar tilstrekkelig hensyn til de særlige forhold i den enkelte sak.»

Det gjenstår bare enkelte sekundære tolkingsregler i arveloven § 66, som gjelder generelt, og i arveloven § 67, som bare gjelder for gjensidige testamenter mellom barnløse ektefeller, se kapittel 13.

I arveloven § 66 er det gitt visse bestemmelser om tolkingspresumsjoner som skal komme til anvendelse under forutsetning av at det ikke er grunn til å tro at testator mente noe annet. Disse presumsjonene får etter utkast 1962 s. 228 heller ikke anvendelse når testator ville ha ment noe annet hvis han eller hun hadde tenkt over spørsmålet. Det presiseres at det heller ikke kreves vanlig bevis for hva testator mente eller ville ha ment, jf. formuleringen «grunn til å tru».

Nr. 1 gir uttrykk for at hvis arven ikke strekker til, skal den som er innsatt som arving til en særskilt ting, gå foran den som skal arve en pengesum. Bestemmelsen tilsvarende §§ 43 første punkt

tum og 44 i arveloven 1854. Skifteloven § 110 bygger også på dette utgangspunktet. Med «ting» må forstås også andre aktiva som det ikke er naturlig å omtale som «ting», f.eks. immaterielle rettigheter. Når det gjelder formuesgoder som har samme funksjon som penger, f.eks. andeler av aksjefond, er det liten grunn til å stille legatarer som tilgodeses med slikt, bedre enn rene sumlegatarer. I Utkast 1962 er det lagt til grunn at man må legge vekt på om tingen eller formuesgodet er gitt i egenskap av ting (dvs. særskilt gjenstand) eller i egenskap av pengeverdi.

Nr. 2 gjelder situasjoner hvor testamentsarvingen dør før testator, eller av andre grunner ikke kan motta arven (er f.eks. fradømt arveretten). Bestemmelsen går ut på at testamentsarvingens livsarvinger trer inn som arvinger hvis de kan ha rett til arv etter testator etter loven, dvs. at de står på lovens arvetavle, se nærmere Utkast 1962 s. 229. Hvis testamentsarvingen er arvelaterens onkel, trer arvelaterens fettere og kusiner inn etter den sekundære tolkingsregelen. Hvis testamentsarvingen derimot er arvelaterens fetter, trer ikke fetterens barn inn i kraft av tolkingsregelen. Det må imidlertid presiseres at regelen ikke kan tolkes antitetisk. Det kan godt tenkes at testamentet må tolkes slik at fetterens barn skal tre inn. Det er en tilsvarende bestemmelse i den svenske ärvdabalken 11:6. I svensk rett har denne bestemmelsen ikke vært til hinder for at domstolene har innfortolket representasjon også utenfor de tilfellene hvor tolkingsregelen uttrykkelig gjelder.

Nr. 3 innebærer at en testamentarisk bestemmelse til fordel for ektefellen bortfaller etter de samme reglene som når ektefellen mister legalarverettighetene sine, blant annet retten til uskifte, etter arveloven § 8. Her må det påpekes at bortfall av rettigheter etter arveloven § 8 skjer ved legalseparasjon, men ikke ved faktisk samlivsbrudd. I enkelte tilfeller av faktisk samlivsbrudd vil imidlertid arveloven § 57 andre ledd andre punktum om bristende forutsetninger komme inn når det gjelder tap av testamentsarverett. Det er ingen bestemmelse om virkningen av samlivsbrudd mellom samboere.

Nr. 4 gir uttrykk for at den som er innsatt til å arve en bestemt ting, ikke kan kreve vederlag for heftelser som hviler på tingen. Heller ikke kan arvingen kreve penger hvis tingen ikke finnes i boet. Bestemmelsen viderefører § 43 første punktum i.f. og andre punktum i arveloven 1854. Bestemmelsen er utformet etter mønster av bestemmelser i den svenske ärvdabalken 11:4 og 11:5. Det er særlig hvor testator har eid tingen, men senere kvittet seg med den, at bestemmelsen

har sin berettigelse. Hvis testator aldri har eid tingen, vil testamentet etter omstendighetene kunne tolkes som et påbud om at det skal kjøpes inn en bestemt gjenstand for boets midler til den aktuelle legataren. Når det gjelder heftelser som hviler på tingen, vil det ha betydning både hva slags type heftelser det er tale om, og hvordan heftelsene har oppstått. For eksempel kan frivillige og tvungne heftelser ha ulik betydning i forhold til den sekundære tolkingsregelen. Det kan også ha betydning om det er tilfeldig eller bevisst at den aktuelle gjenstanden er brukt som kredittobjekt.

Nr. 5 har tolkingsregler for tilfeller hvor arvelateren etterlater seg mer enn ett testament. Utgangspunktet er da at alle testamentene gjelder, hvis ikke et yngre testament tilbakekaller eller står i motstrid med noe som er bestemt før. Hvis det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å oppfylle alle testamentariske disposisjoner, skal nyere disposisjoner gå foran eldre. Bestemmelsen svarer til § 62 i arveloven 1854.

12.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at utgangspunktet om subjektiv tolking av testamenter bør opprettholdes. Utvalget har vurdert om ordlyden i arveloven § 65 første ledd bør endres i tråd med ordlyden i den svenske og finske ärvdabalken 11:1 første ledd, for å få bedre fram at man kan trekke inn testators hypotetiske vilje ved tolkning og utfylling av testamentet. Utvalget har imidlertid kommet til at dagens ordlyd ikke bør endres på dette punktet. Dagens ordlyd har ikke stengt for at man i praksis har utfyllt testamentet med bevismidler utenfor testamentet for å avklare hva testator har ment eller ville ha ment hvis han eller hun hadde blitt forelagt problemstillingen. Tolkingsresultatet må imidlertid kunne forankres i testamentet. At testamentet er en formbundet disposisjon, legger en ytre grense for tolkningen.

Utvalget mener at innholdet i arveloven § 65 andre ledd bør videreføres. Det er imidlertid uheldig å behandle feilskrift og motivvillfarelse i samme punktum. Utvalget mener at motivvillfarelse eller uriktige forutsetninger bør behandles i en egen bestemmelse, sammen med bristende forutsetninger. I den danske arveloven § 77 har man fått en felles bestemmelse for uriktige og bristende forutsetninger. I dag benyttes arveloven § 65 andre ledd på motivvillfarelse eller uriktige forutsetninger, mens det er en uttrykkelig bestemmelse om bristende forutsetninger som bortfallsgrunn for testamentariske disposisjoner i arve-

loven § 57 andre ledd andre punktum. Dagens rettsstilstand er etter utvalgets syn uheldig. Dels er det uheldig at det ikke klart fremgår av arveloven § 65 andre ledd at den omfatter uriktige forutsetninger. Dels er det uheldig at det etter ordlyden i de to bestemmelsene ser ut til å være forskjellige bevismessig terskler for å bygge på uriktige forutsetninger og bristende forutsetninger. For uriktige forutsetninger skal man legge til grunn hva testator mente når dette kan bli «klårlagt», jf. § 65 andre ledd. Bristende forutsetninger fører til bortfall av den testamentariske disposisjonen når det på grunn av forholdene som er kommet til etter testamentet, er «tvillaust» at den ikke skal gjelde, jf. § 57 andre ledd andre punktum.

Utvalget foreslår en felles bestemmelse om uriktige og bristende forutsetninger etter mønster fra den danske arveloven § 77. Bestemmelsen vil erstatte arveloven § 57 andre ledd andre punktum, og § 65 andre ledd når det gjelder motivvillfarelse. Se nærmere i de spesielle merknadene til disse bestemmelsene.

Utvalget vil videreføre de sekundære tolkningsreglene som vi i dag finner i arveloven § 66. Slike regler er i mange tilfeller nyttige, og de kan avklare en del tvilsomme spørsmål uten at det trenger å bli tvist.

Utvalget foreslår å endre bestemmelsen om representasjonsrett for testamentsarvingens livsarvinger, som vi i dag finner i arveloven § 66 nr. 2. I dag gjelder denne representasjonsretten bare hvis testamentsarvingen er slektsarving etter testator. Utvalget mener at denne begrensningen ikke er nødvendig. Presumsjonen bør gjelde testamentsarvingers livsarvinger generelt. Presumsjonen vil være sterkest i tilfeller hvor det er et slektskapsforhold mellom testator og testamentsarvingens livsarvinger. I andre tilfeller, for eksempel hvor testator har disponert til fordel for en venn eller en arbeidskollega, kan det ikke kreves mye for å legge til grunn at testator har ment noe annet enn det som fremgår av den sekundære tolkningsregelen.

I arveloven § 66 nr. 3 er det en sekundær tolkningsregel om at testamentariske bestemmelser til fordel for testators ektefelle bortfaller ved legalseparasjon. I teorien har man lagt til grunn at samlivsbrudd mellom samboere normalt vil være et forhold som innebærer at testasjonen kan settes til side etter arveloven § 57 andre ledd andre punktum. Utvalget har foreslått at innsendelse av separasjonsbegjæring skal være det avgjørende kriteriet for tap av legalarverett for ektefeller. Dette kriteriet er først og fremst valgt på grunn av retts tekniske hensyn, se foran i punkt 3.4.6. For samboere vil samlivsbrudd være skjæringstidspunktet for tap av legalarverett og rett til uskifte.

Utvalget har vurdert om det bør være de samme reglene som gjelder for tap av rettigheter etter et testament som for tap av legalarverett. Hensynet til regelharmoni kan tilsi at de samme skjæringstidspunktene legges til grunn. Utvalget har imidlertid ikke lagt avgjørende vekt på dette. Ved fastleggelsen av når de arverettighetene som følger av loven skal få anvendelse, spiller beskyttelseshensyn en viktig rolle. Det taler for å bruke det klare kriteriet begjæring av separasjon for ektefeller. For samboere, som ikke har noen formell prosedyre for avslutningen av forholdet, må man falle tilbake på samlivsbrudd som skjæringstidspunkt. Ved fastleggelsen av når de arverettighetene som følger av testament skal få anvendelse, er det etter utvalgets syn hensynet til testators vilje som har størst vekt. Utvalget legger til grunn at det vil være i tråd med de fleste testators vilje at testamentariske disposisjoner til deres ektefeller eller samboere faller bort ved samlivsbrudd. Utvalget legger til grunn at det ikke er vesentlige forskjeller mellom partenes følelser ved et samlivsbrudd i ekteskap og samboerskap. Ved å bygge på samlivsbruddet som skjæringstidspunkt for testamentariske rettigheter, vil tolkningsbestemmelsen bli samlivsnøytral, noe som i seg selv er et poeng.

Kapittel 13

Felles testamenter og gjensidige testamenter

13.1 Innledning – gjeldende rett

Arveloven § 49 tredje ledd åpner for at flere personer kan opprette testament sammen – såkalt felles testament. Etter arveloven § 49 tredje ledd kan også flere personer opprette testament til fordel for hverandre – gjensidig testament. Gjensidige testamenter bestemmer vanligvis at den lengstlevende av testatorene skal arve den førstavede. En slik disposisjon som inntreffer etter første dødsfall, kalles primærdisposisjon. Et gjensidig testament kan også inneholde primærdisposisjoner til fordel for tredjepersoner. Ofte inneholder gjensidige testamenter dessuten bestemmelser om hva som skal skje med arven ved lengstlevendes død – såkalte sekundærdisposisjoner.

For at et testament skal anses som gjensidig, må testatorene tilgodese hverandre, jf. formuleringen «føremon for kvarandre». Gjensidige testamenter er underlagt de ordinære reglene om opprettelse, innhold mv. Gjensidigheten tilsier imidlertid enkelte særregler, særlig når det gjelder adgangen til tilbakekall eller endring av testasjonene. Arveloven har fire bestemmelser som helt eller delvis omhandler gjensidige testamenter.

Arveloven § 49 tredje ledd andre punktum gir både hjemmel for og definisjon av et gjensidig testament: «Heller ikkje er loven til hinder for at fleire personar gjer testament til føremon for kvarandre (gjensidig testament).» I arvelovens nærmere regulering av gjensidige testamenter er det oppstilt et skille mellom ektefeller og andre. Dette gjelder § 58 og § 67, som gir særregler for gjensidige testamenter mellom ektefeller, uten at tilsvarende bestemmelser er gitt for andre grupper av testatorer.

Arveloven § 57 tredje ledd gir særlige regler om adgangen til å tilbakekalle eller endre et gjensidig testament før første dødsfall: «I tillegg til reglane i første og andre ledd gjeld for gjensidig testament at tilbakekalling eller endring berre er gyldig når den andre testator har fått kunnskap om det før arvelataren døydde, med mindre det var umogeleg eller det etter tilhøva ville vere uri-

meleg vanskeleg å varsle den andre testator.» For ektefeller og arveberettigede samboere gir arveloven tilsvarende bestemmelser i arveloven §§ 7, 28 b og 28 c for adgangen til å begrense den lovbestemte arve- og uskifteretten. Andre testatorer er ikke underlagt varslingsplikt ved ensidige testamenter.

Arveloven § 58 regulerer tilbakekallsadgangen etter at arven er overtatt etter det gjensidige testamentet, men denne bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare for gjensidige testamenter mellom ektefeller. Gjenlevende ektefelle kan tilbakekalle eller endre det som er fastsatt om at arven eller en del av den skal gå til lengstlevendes arvinger etter loven, eller arvinger som er innsatt etter særskilt ønske fra lengstlevende. Derimot kan lengstlevende ikke endre eller tilbakekalle det som er fastsatt om arverett til andre arvinger. Hvis sekundærdisposisjonene bare tilgodeser førstavedes slektninger eller noen som er tilgodesett etter ektefellenes felles ønske, vil testamentet i realiteten være ugjenkallelig for lengstlevende. Selv om det ikke uttrykkelig fremgår av lovbestemmelsen, er arveloven § 58 fravikelig, se Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 179. Testatorene kan ha fastsatt en videre eller snevrere endringsadgang.

I arveloven § 67 er det gitt supplerende tolkningsregler eller tolkningspresumsjoner om visse rettsvirkninger som følger av et gjensidig testament mellom barnløse ektefeller. Tolkningsreglene er supplerende i den forstand at de bare får anvendelse hvis det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet.

Ved livsdisposisjoner er utgangspunktet at lengstlevende har fri rådighet over det han eller hun har arvet etter det gjensidige testamentet, jf. arveloven § 67 nr. 1. Rådigheten ved livsdisposisjoner er altså i utgangspunktet videre når arven er overtatt etter et gjensidig testament enn når den er overtatt i kraft av uskifteretten, hvor loven oppstiller rådighetsbegrensninger. Det er uttrykkelig sagt i arveloven § 67 nr. 1 andre punktum at lengstlevende når som helst kan gi sekundærarvinger helt eller delvis arveoppgjør. Visse skran-

ker for rådigheten ved livsdisposisjoner vil imidlertid kunne utledes av en tolkning av testamentet. Testamentet kan selv uttrykkelig angi rådighetsbegrensninger, eller det kan innfortolkes rådighetsbegrensninger i testamentet. Visse disposisjoner kan anses illojale mot testamentets «ånd og mening», jf. Rt. 1953 s. 1274, Rt. 1972 s. 892 og Rt. 2008 s. 337.

I arveloven § 67 nr. 2 første punktum angis fordelingen etter lengstlevendes død hvor testamentet har klare forutsetninger om arverett for førstavdødes slektninger. Da skal halvparten av den samlede formuen tilfalle førstavdødes arvinger, mens den andre halvparten tilfaller lengstlevendes arvinger. I slike tilfeller er tolkningspresumsjonen videre at lengstlevende plikter å skifte med førstavdødes arvinger ved gjengifte, jf. arveloven § 67 nr. 2 andre punktum. Hvor det er klare forutsetninger om arverett for førstavdødes slekt, får dessuten visse av uskiftekapitlets bestemmelser tilsvarende anvendelse.

Arveloven § 67 nr. 3 angir lengstlevendes testasjonskompetanse og gir regler om fordeling av arven der det gjensidige testamentet ikke har klare forutsetninger om arverett for førstavdødes arvinger. Lengstlevende har da i utgangspunktet full testasjonsfrihet. Hvis testasjonsfriheten ikke er brukt, er lovens fordelingsregel at førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse (tolkningspresumsjonen gjelder bare hvor det ikke er livsarvinger) arver halvparten av den samlede formuen hvis ikke lengstlevende har giftet seg på ny. Det angis ikke i loven om nytt ekteskap helt utslukker førstavdødes arvingers arvekrav eller om det bare nedsettes.

I arveloven § 67 nr. 4 gis to bestemmelser i uskiftekapitlet tilsvarende virkning for arverett til førstavdødes arvinger. Dette er arveloven § 22, som blant annet angir hvem av førstavdødes arvinger som kan ta arv ved skifte etter lengstlevendes død, og arveloven § 26 fjerde ledd, som lar arven gå til førstavdødes arvinger etter arveloven §§ 2 eller 3 hvis lengstlevende ikke etterlater seg slektsarvinger eller testamentsarvinger.

To andre tolkningspresumsjoner med betydning for gjensidige testamenter bør også nevnes. For ektefeller oppstiller arveloven § 66 nr. 3, jf. § 8, en tolkningspresumsjon om at testamentet bortfaller hvis ektefellene skilles eller separeres ved dom eller bevilling før arvelaterens død. At primærdisposisjonen til fordel for ektefellen i slike tilfeller bortfaller hvis det ikke er grunn til å tro at testator «meinte noko anna», medfører ikke nødvendigvis at hele testamentet bortfaller slik at også andre primærdisposisjoner og/eller sekun-

dærdisposisjoner blir uten rettsvirkninger. Hvorvidt slike disposisjoner kan bestå, beror på en tolkning av testamentet med særlig vekt på om det er sammenheng mellom testasjonen til fordel for ektefellen og de øvrige testasjonene.

Etter gjeldende rett er det noe omtvistet om testasjoner mellom ektefeller uten videre bortfaller hvis ektefellene får felles barn. I teorien legger Knoph og Arnholm til grunn at dette er en så vesentlig endring i partenes forutsetninger at testasjonen(e) bortfaller. Lødrup mener løsningen må bero på en konkret tolkning av testamentet, men at utgangspunktet bør være at testasjonen består.

13.2 Nordisk rett

Svensk rett regulerer adgangen til endring og tilbakekall av gjensidige testamenter annerledes enn norsk rett. Før første dødsfall er det ikke noe krav om varsling av den andre testatoren ved endring eller tilbakekall. Men hvis en testator gjennom ensidig tilbakekall eller endring av det gjensidige testamentet vesentlig endrer forutsetningene for testamentet, mister vedkommende selv sin rett etter testamentet, jf. ärvdabalken 10:7. Det beror på en konkret helhetsvurdering om forutsetningene i det enkelte tilfelle er endret så radikalt at testatoren som foretar endringen, også mister sin rett etter testamentet. I vurderingen vil den andre testators kunnskap om, og holdning til endringen være et vesentlig moment. Et tilbakekall eller en endring som bare regulerer hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død (sekundærdisposisjoner), er i juridisk teori ikke ansett som relevante bristende forutsetninger.

Etter første dødsfall gis lengstlevende full rådighet over arven ved livsdisposisjoner, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt, jf. tolkningspresumsjonen i ärvdabalken 12:1. Også ved dødsdisposisjoner gjelder dette utgangspunktet. Hvis testamentet ikke inneholder sekundærdisposisjoner, kan lengstlevende fritt disponere over hele arven ved testament. Dette henger sammen med at det i svensk rett ikke er adgang til å binde seg til ikke å endre et testament (arvepakt), et forbud som også gjelder for gjensidige testamenter.

Finsk rett er i stor grad sammenfallende med svensk rett. Bestemmelsene om tilbakekall og endring av gjensidige testamenter etter første dødsfall er imidlertid noe annerledes utformet i den finske ärvdabalken 10:7 enn i dens svenske motstykke. Hvis en testator gjennom ensidig tilbakekall eller endring åpenbart handler i strid med

vesentlige forutsetninger for det gjensidige testamentet, mister han eller hun sin rett etter testamentet. Den finske regelen har med andre ord en høyere terskel for å miste arveretten på grunn av endring eller tilbakekall enn det som følger av svensk rett. Også etter finsk rett vil den andre testatorens kunnskap om endringen være et sentralt moment i vurderingen.

I dansk rett må som utgangspunkt et tilbakekall meddeles den andre testatoren for å være gyldig. Varsling kan riktignok unnlates hvis det av særlige grunner er utelukket. Under arveloven av 1963 gjaldt varslingsplikten bare ved gjensidige testamenter. Ved arveloven av 2007 ble varslingsregelen utvidet til også å gjelde andre fellestestamenter, jf. den danske arveloven § 80. Etter arveloven av 1963 var det antatt i teorien at et tilbakekall medførte at også den andres testasjon uten videre bortfalt, også i tilfeller hvor den andre testatoren var kjent med tilbakekallet, men unnlot å foreta seg noe med sin egen testasjon (Betænkning 2006 s. 262). Det er ikke sagt noe i forarbeidene om hvilket standpunkt som bør inntas i denne situasjonen.

En annen endring som ble gjort med loven fra 2007, er at tilbakekall må skje etter reglene for opprettelse av testament, jf. den danske arveloven § 67. Et av formålene med denne endringen var å unngå at tilbakekall ble holdt hemmelig.

Reglene om lengstlevendes testasjonskompetanse var i arveloven av 1963 gitt i § 48. Der het det at hvis et gjensidig testament mellom ektefeller inneholdt bestemmelser om senere fordeling av arven, kunne lengstlevende ektefelle endre testamentets bestemmelser om dette for sitt særeie og halvdel av det tidligere felleseiet hvis ikke noe annet var fastsatt i testamentet. I den nye arveloven er testasjonskompetansen utvidet. Etter den danske arveloven § 81 skal det ikke lenger skilles mellom felleseie og særeie, og lovens utgangspunkt skal være at lengstlevende ektefelle ved testament skal kunne råde over «friarven». Lovens eneste begrensning er at det ikke ved testament kan rådes over arv i strid med pliktdelen til førstavdødes særkullsbarn eller til felles livsarvinger. Hvis ektefellene har bestemt at førstavdødes særkullsbarn skal arve maksimalt ved lengstlevendes død, så kan ikke lengstlevende endre på dette, heller ikke til fordel for eventuelle barn som lengstlevende får etter førstavdødes død. I den danske arveloven § 81 er det også sagt uttrykkelig at man i det gjensidige testamentet kan gi andre (strengere) bestemmelser om lengstlevende ektefelles testasjonsfrihet.

Med den nye danske arveloven er det også gitt en bestemmelse som begrenser lengstlevendes rådighet ved livsdisposisjoner. I den danske arveloven § 83 er det bestemt at hvis ektefellene i et felles testament har truffet bestemmelser om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, og lengstlevende er avskåret fra å tilbakekalle denne delen av testamentet, kan lengstlevende heller ikke sette til side bestemmelsen ved å gi gaver eller forskudd på arv av en verdi om står i misforhold til formuen i boet, og heller ikke innsette en begunstiget i en livsforsikring eller annen ordning opprettet for et beløp som står i misforhold til formuen.

13.3 Skiftelovutvalgets vurderinger

I november 2007 avga skiftelovutvalget innstillingen NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning. Utvalget ble i mandatet bedt om å vurdere om reglene i arveloven § 58 var hensiktsmessige, og eventuelt foreslå en ny regulering. Slik skiftelovutvalget tolker mandatet, blir det gjort en vurdering av adgangen til å tilbakekalle og endre gjensidige testamenter både før og etter førstavdødes bortgang, selv om dette også innebærer vurdering av andre bestemmelser enn arveloven § 58. Skiftelovutvalget legger til grunn en vid forståelse av endring og tilbakekall, slik at det ikke bare omfatter endringer på grunn av uttrykkelige disposisjoner fra testatorenes side, men også spørsmål som reiser seg før første dødsfall på grunn av endrede forhold.

Skiftelovutvalget drøfter om det burde foreslås endringer i arveloven § 57 tredje ledd, som bestemmer at et tilbakekall av et gjensidig testament bare er gyldig hvis den andre testatoren har fått kunnskap om det før arvelaterens død, hvis det ikke var umulig eller etter forholdene ville være urimelig vanskelig å varsle den andre testatoren. Det er særlig unntaket fra kravet om varsling som blir vurdert.

Unntaksregelen belyses med dommen inntatt i Rt. 1979 s. 922, hvor en mann som hadde vært gift tre ganger, opprettet et felles testament med sin siste kone, hvor det ble disponert til fordel for mannens særkullsbarn fra et tidligere ekteskap. Mannen ble senere rammet av hjerneslag. Ektefellen tilbakekalte deretter sitt testament uten at det ble gjort forsøk på å varsle mannen om dette. Høyesterett kom til at tilbakekallet var gyldig. På tilbakekallstidspunktet var mannen så mentalt redusert at det ikke ville ha noen hensikt å forsøke å varsle ham. Vilkåret i arveloven § 57 tredje

ledd ble følgelig ansett oppfylt. Skiftelovutvalget uttaler på s. 186 følgende om de problemstillingene dommen reiser:

«Dette reiser spørsmålet om det er rimelig at en testator skal kunne tilbakekalle testamentet når den andre testator på grunn av sykdom er ute av stand til å gjøre mottiltak. Særlig vil spørsmålet kunne komme på spissen hvor testamentet særlig tilgodeser den sykdomsrammede testatorens arvinger. I et slikt tilfelle vil en eventuell urimelighet heller ikke avhjelpes selv om tilbakekallet skulle anses som en bristende forutsetning slik at også den sykdomsrammede testatorens disposisjoner anses bortfalt.»

Selv om regelen kan virke urimelig i konkrete tilfeller, foreslår ikke skiftelovutvalget endringer. Dette begrunnes med at testatorene kan sikre seg mot ensidige tilbakekall ved arvepakt, at også alternative løsninger vil kunne slå urimelig ut i gitte situasjoner, og at en endring vil nødvendigvis gjøre endringer også i arveloven § 7, noe som ligger utenfor skiftelovutvalgets mandat.

Skiftelovutvalget finner større grunn til å foreslå endringer i reglene om bortfall av testamentet på grunn av endrede forhold. Selv om spørsmålet anses uavklart, legger skiftelovutvalget til grunn at den ene testatorens tilbakekall av sin testasjon ikke nødvendigvis medfører at også den andre testatorens testasjon bortfaller. Den andre testatoren må selv tilbakekalle sin testasjon for at den skal miste sin virkning.

Skiftelovutvalget foreslår i NOU 2007: 16 s. 186 at lovens utgangspunkt bør være at tilbakekall fra den ene testatoren også medfører at den andre testatorens disposisjon faller bort. Dette begrunnes med en antakelse om at et slikt utgangspunkt oftere vil være i samsvar med partenes forventninger enn det motsatte utgangspunktet. Det vises til at et gjensidig testament som oftest bygger på en gjensidighetstankegang om at «jeg testamenterer til deg fordi du testamenterer til meg». Når den ene testatoren tilbakekaller, faller dermed grunnlaget for den andre testatorens testasjon bort. Utgangspunktet om bortfall ved tilbakekall er bare foreslått ved tilbakekall, ikke ved endringer i testamentet. Det vises til at endringer i testamentet kan være av mange slag, og at det ikke nødvendigvis vil være naturlig at enhver endring medfører bortfall av den andre testatorens testasjon. Utvalgets vurderinger munnet ut i forslag til et nytt fjerde ledd i arveloven § 57:

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

Skiftelovutvalget mener loven bør oppstille regler som avklarer om et gjensidig testament bortfaller hvis partene får felles barn. Skiftelovutvalget foreslår i NOU 2007: 16 s. 187 at det skal inntas en bestemmelse i arveloven om at testamentet ikke faller bort hvis partene får felles barn, med mindre dette uttrykkelig følger av testamentet selv.

Skiftelovutvalget vurderer dagens § 58 om lengstlevendes endrings- og tilbakekallskompetanse etter førstavedes død, som konfliktskapende og mener at den dessuten kan oppfattes som urimelig og vanskelig tilgjengelig for lekfolk: «Ved at bestemmelsen hindrer gjenlevende fra å tilbakekalle eller endre sekundærdisposisjoner til fordel for andre enn egne arvinger etter loven, legges det større begrensninger på gjenlevendes testasjonsfrihet enn hva som synes naturlig. Gjenlevende vil her være forhindret fra å foreta nye testamentariske disposisjoner over sin del av felleseiet, og også være forhindret fra å disponere over sitt eget særøie.» (NOU 2007: 16 s. 182).

Det vises til at det gjensidige testamentet får virkning som en arvepakt for lengstlevende. Skiftelovutvalget mener for det første at det er vanskelig å begrunne hvorfor lengstlevende skal ha en snevrere testasjonskompetanse når arven tas over etter et gjensidig testament enn ellers. «Hvis lengstlevende tar arv etter førstavedes eget testament som inneholder en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død, vil man uten videre måtte si at begrensningene på lengstlevendes testasjonskompetanse bare gjelder for verdier som faktisk var arv etter førstavede. Sitt eget særøie og sin del av felleseiet vil lengstlevende kunne disponere over fritt ved testament.» (NOU 2007: 16 s. 182). For det andre legger skiftelovutvalget til grunn at de færreste testatorer kjenner til arvepaktvirkningen, og at den kan virke som en felle. For det tredje mener skiftelovutvalget at begrensningene i lengstlevendes testasjonskompetanse er mer omfattende enn det hensynet til førstavedes arvinger tilsier: «Førstavedes arvinger vil bare ha en beskyttelsesverdig interesse i å ta arv etter førstavede. At også lengstlevende har tilgodesett førstavedes arvinger i et gjensidig testament, er ikke en disposisjon som førstavedes arvinger vil ha noe krav på at ikke skal omgjøres. Et annet testament fra førstavede med samme innhold kan tilbakekalles etter de alminnelige regler om dette, og for arvingene

blir det nærmest en tilfeldig fordel at de er beskyttet mot tilbakekall fordi disposisjonen ble gjort i et gjensidig testament.» (NOU 2007: 16 s. 187). Som et tilleggsargument vises det til at en endring vil gi større nordisk rettsenhet. Det vises til den danske arveloven av 1963 § 48, hvor det het at når et gjensidig testament inneholder bestemmelser om fordelingen av arven etter lengstlevendes død, kan lengstlevende endre disse bestemmelsene for sitt særeie og halvparten av det tidligere felleseiet.

Ektefellers formuesordning reiser særlige problemer rundt avgrensningen av testasjonsretten. Skiftelovutvalget mener at lengstlevende ektefelle bør ha testasjonsfrihet for sin egen del av formuen i det tidligere ekteskapet, det vil si eget særeie og halvparten av det tidligere felleseiet.

Skiftelovutvalget mener at de reglene de foreslår, bør gjelde uansett hvem som er tilgodesett i testamentet. En slik løsning kan gi uheldige utslag i enkelttilfeller, for eksempel der hvor et tilbakekall eller en endring med virkning for lengstlevendes andel endrer forutsetningene som lå til grunn for førstavedes testasjon. Muligheten til å inngå arvepakt vil imidlertid kunne avhjelpe eventuelle uheldige utslag, og utvalget ser det derfor slik at testasjonsfrihet for lengstlevendes andel vil være den klart mest rimelige regelen som lovens utgangspunkt.

Skiftelovutvalget foreslår å beholde § 58 andre ledd. Dette begrunnes med at det er en naturlig regel at lengstlevende kan endre eller tilbakekalle det som er tatt inn i det gjensidige testamentet etter lengstlevendes ønske.

Skiftelovutvalget ser samtidig anvendelsesområdet for bestemmelsen som problematisk. Bestemmelsen har, etter sin ordlyd, bare anvendelse på gjensidige testamenter mellom ektefeller. Det reiser spørsmålet om hvilke tilbakekallsregler som gjelder for andre grupper av testatorer som har opprettet gjensidig testament. Dette spørsmålet har særlig aktualitet for samboere. Skiftelovutvalget mener at gode grunner tilsier analogisk anvendelse av § 58 på andre grupper av testatorer – særlig samboere og søsken. Hvis arveloven § 58 ikke får anvendelse for disse gruppene, vil det utlukkende bero på en tolkning av testamentet om gjenlevende kan tilbakekalle eller endre det som er fastsatt om fordeling av arven etter lengstlevendes død, jf. NOU 2007: 16 s. 185.

Skiftelovutvalget ser ingen god begrunnelse for å opprettholde skillet mellom ektefeller og andre grupper ved anvendelsen av arveloven § 58. Hvis partene først er i en situasjon hvor de ser seg tjent med å opprette et gjensidig testament, vil uansett ikke partenes nærmere status være avgjø-

rende for hvilket behov de har for nærmere regler om tilbakekall og endring av testamentet.

Skiftelovutvalgets forslag til endret § 58:

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

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

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

Skiftelovutvalget vurderer også om det bør gjøres endringer i de gjeldende reglene om lengstlevendes rådighet ved livsdisposisjoner. Etter gjeldende rett er utgangspunktet at lengstlevende testator har full disposisjonsrett ved livsdisposisjoner. Dette reiser spørsmål om forholdet mellom gjenlevende testator og tredjeperson som er innsatt som gjenstandslegatar i en sekundærdisposisjon i testamentet. Hvis lengstlevende har fri testasjonsrett – det kan ikke innfortolkes rådighetsbegrensninger i testamentet – kan gjenstander selges i strid med testamentets regulering av hva som skal skje med gjenstanden etter lengstlevendes død. Slike disposisjoner kan få den konsekvens at gjenstandslegatøren går tomhendt fra skifteoppjøret. Etter tolkningspresumsjonen i arveloven § 66 nr. 4 kan ikke gjenstandslegatøren kreve boet for tilsvarende verdi hvis gjenstanden ikke finnes i boet ved lengstlevendes død. Spørsmålet kommer tydelig frem i tilfeller hvor det er bestemt at gjenstander som tilhørte førstavede, skal tilfalle førstavedes slekt. Skiftelovutvalget drøfter om det er en rimelig løsning at lengstlevende i slike tilfeller kan disponere fritt over boet til fortrenghet for førstavedes øvrige arvinger, men konkluderer (s. 189–190) med at det ikke bør foreslås endringer i lengstlevendes rådighet ved livsdisposisjoner.

Når testamentet ikke inneholder en angivelse av hva som skal skje med arven etter lengstlevendes død, er utgangspunktet at lengstlevende har full testasjonskompetanse over boet, jf. arveloven § 67 nr. 3. Skiftelovutvalget så ingen grunn til å endre denne bestemmelsen.

13.4 Utvalgets vurderinger

I dag er det en egen hjemmel i arveloven § 49 tredje ledd for at to eller flere personer kan opprette testament i samme dokument (felles testament), og at flere personer kan opprette testament til fordel for hverandre (gjensidig testament). Bakgrunnen for at disse reglene ble inntatt i loven, var at etter arveloven 1854 var det bare ektefeller som kunne opprette gjensidig testament i samme dokument. Utvalget mener det i dag er selvsagt at man kan opprette felles testamenter og gjensidige testamenter. Det er derfor ikke nødvendig å opprettholde noen egen hjemmel for å opprette slike testamenter. Arveloven § 49 tredje har imidlertid også en annen funksjon, ved at den kan anses som en legaldefinisjon av felles testament og gjensidig testament. Utvalget mener at det fortsatt er behov for særlige regler om slike testamenter. Kapitlet om slike testamenter kan med fordel innledes med en definisjon av felles testamenter og gjensidige testamenter og angi at reglene i dette kapitlet kommer til anvendelse på slike testamenter.

Felles testamenter og gjensidige testamenter er helt klart mest utbredt blant ektefeller, særlig barnløse ektefeller. Av de testamentene som omtalte seg selv som felles testamenter eller gjensidige testamenter i det materiale arvelovutvalget har gått gjennom fra Oslo byfogdembete, Nord-Troms tingrett og Sør-Gudbrandsdal tingrett, var ca. 97 % av denne typen av testamenter mellom ektefeller. I overkant av 2 % av testamentene var opprettet av samboere, og mindre enn 1 % var opprettet av andre enn ektefeller og samboere.

Med utvalgets forslag til legalarveregler for barnløse ektefeller og samboere, vil den lengstlevende ektefellen eller samboeren være enearving i konkurranse med arvinger i andre og tredje arvegangsklasse, riktignok med en subsidiær sekundærarverett for førstavdødes slektsarvinger i andre arvegangsklasse. Hvis slike ektefeller eller samboere har testamentert til fordel for hverandre, kan det anføres at det egentlig ikke dreier seg om et gjensidig testament, da testamentet ikke gir mer enn det som følger av loven – det er ingen gjensidig fordel. Slike testamenter vil sann-

synligvis fortsatt forekomme i ganske stor utstrekning. For barnløse ektefeller har gjensidig testament vært mye brukt under dagens arvelov, selv om den ordningen som de fleste testatorene bestemmer, innebærer omtrent det samme som om ektefellene hadde valgt uskifte.

Mange vil nok opprette gjensidige testamenter først og fremst fordi de har særskilte ønsker om hvordan arven skal fordeles etter lengstlevendes død. Mange av de testamentene som i dag opprettes som gjensidige testamenter, og kanskje enda flere av testamentene som opprettes som gjensidige testamenter i fremtiden, er strengt tatt ikke gjensidige i den forstand at de gir testatorene mer enn de ville hatt krav på etter loven. Likevel er det en form for gjensidighet eller avtalemessig binding ved at testatorene er enige om en fordeling som skal skje etter lengstlevendes død. Det er derfor behov for særlige regler om denne typen av testamenter. Bakgrunnen for at det bør være særlige regler, ligger like mye i den felles testasjonsviljen og sammenhengen mellom disposisjonene i testamentet, som i gjensidigheten.

Utvalget mener at reglene bør være de samme for felles testamenter som er gjensidige testamenter i egentlig forstand, og for felles testamenter som ikke gir lengstlevende testator mer enn det som følger av loven. Reglene bør gjelde hvis testatorene har opprettet testament i samme dokument, men også for to dokumenter som viser til hverandre. Det er svært upraktisk at to personer oppretter testament i samme dokument hvis det ikke er noen innbyrdes sammenheng mellom testasjonene. Hvis dette mot formodning skulle forekomme, vil de særlige reglene om felles testamenter og gjensidige testamenter, ikke komme til anvendelse.

I dansk rett har man gått bort fra uttrykket «gjensidig testament» i loven. Der bruker man «felles testament» som en samlebetegnelse. Utvalget vil bruke begge betegnelse, men gi felles regler. Gjensidig testament er et innarbeidet begrep. Hvis loven ikke har bestemmelser om slike testamenter, ville det kunne virke forvirrende.

Utvalget foreslår at det gis et eget kapittel i loven om felles testamenter og gjensidige testamenter. Anvendelsesområdet bør være alle felles testamenter og gjensidige testamenter uavhengig av hvem som er testatorer. Det vil i praksis først og fremst opprettes slike testamenter mellom ektefeller og samboere, men det kan også være testasjoner mellom andre, for eksempel forretningspartnere eller søsken.

Utvalget mener at loven bør videreføre regelen om at den ene testatorens tilbakekall av et gjensidig testament bare er gyldig hvis den andre testatoren har fått kunnskap om det før den som tilbakekalte sin testasjon, døde. Den bør gjelde for både tradisjonelle gjensidige testamenter og for andre fellestestamenter. Det er det samme anvendelsesområdet som den tilsvarende bestemmelse i den danske arveloven § 80. En bestemmelse som viderefører arveloven § 57 tredje ledd, er innført i utkastets § 61 første ledd.

Utvalget går ikke inn for at det oppstilles noen regel om at et tilbakekall fra den ene av testatorene medfører at den andre testatorens testasjon også faller bort, slik skiftelovutvalget foreslo som nytt fjerde ledd i arveloven § 57, se foran i punkt 13.3. Om et slikt tilbakekall, som etter flertallets forslag den andre testatoren må ha fått kunnskap om for at skal være gyldig, skal få en slik virkning, må bero på om vilkårene i utkastets § 45 første ledd bokstav b er oppfylt. Ofte vil det nok være slik at tilbakekall er en relevant bristende forutsetning, men ikke alltid.

Den praktiske betydningen av tilbakekall eller bortfall kan også være begrenset. Situasjonen er forskjellig avhengig av om det gjelder testamenter mellom ektefeller eller samboere, hvor et rent tilbakekall eller bortfall leder til at ektefellen eller samboeren får legalarv, eller det gjelder testament mellom ubeslektede forretningspartnere, hvor tilbakekall medfører at den andre testatoren ikke arver noe. For barnløse ektefeller og samboere vil tilbakekall medføre at den andre samboeren blir enarving hvis utkastets legalarveregler skal følges. Hvis et testament fra en ektefelle eller samboer er et kombinert tilbakekall av begunstiggelsen av ektefellen eller samboeren og en innsettelse av en tredjeperson for de verdiene som skulle tilfalt ektefellen eller samboeren, blir imidlertid situasjonen mer lik situasjonen for ubeslektede forretningspartnere. Men i slike situasjoner har ektefeller og samboere etter utkastet en minste arv, som ikke kan begrenses ved testament.

Når det gjelder lengstlevende testators adgang til å endre eller tilbakekalle testamentet, er det dissens i utvalget. Flertallet i utvalget, Coward, Buttingsrud Mathiesen, Forsnes, Hambro og Unneberg, mener at tilbakekallsadgangen bør være omtrent som nå. Den bør være den samme for gjensidige testamenter og andre felles testamenter. Hvis man har tiltrådt testamentet, bør man være bundet i ganske stor utstrekning. Flertallet mener at den avtalemessige bindingen som ligger i at to eller flere testatorer har blitt enige om en fordeling etter lengstlevendes død, tilsier

visse skranker på en ensidig endring fra lengstlevendes side. Flertallet deler ikke skiftelovutvalgets synspunkter om at arvepaktvirkingen av gjensidige testamenter virker som en felle for lengstlevende. Det kan neppe komme som noen overraskelse at man er bundet av det man har avtalt med andre, selv om man har brukt testaments form når man har avtalt det.

Flertallet synes at en ordning hvor tilbakekallsadgangen knyttes opp mot formuesordningen, er uheldig. Det vil gi forskjellige regler mellom ektefeller og andre testatorer. Det vil også medføre en hel del beregningstekniske problemer når man skal avklare omfanget av endringskompetansen. Flertallet mener at dagens ordning, hvor tilbakekallsadgangen gjelder sekundærarvinger som er i slekt med lengstlevende eller som er innsatt etter særskilt ønske fra lengstlevende, gir en rimelig og fornuftig avgrensning av adgangen til å endre eller tilbakekalle det gjensidige testamentet. Testatorene må imidlertid, som i dag, kunne bestemme en videre eller snevrere adgang til tilbakekall. Dette bør komme direkte til uttrykk i loven, slik det gjør det for de supplerende tolkningsbestemmelsene i arveloven § 67. For å klargjøre at testatorene kan regulere adgangen til tilbakekall på en annen måte, er det i utkastet tilføyd at reglene gjelder når det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet. Hvis testatorene har ment å gi en snevrere adgang til tilbakekall, må dette gjøres gjennom reglene om arvepakt, se punkt 9 foran.

Et samlet utvalg mener at det fortsatt er behov for supplerende tolkningsbestemmelser for felles testamenter og gjensidige testamenter. Reglene bør ta utgangspunkt i de eksisterende reglene i arveloven § 67, men det bør gjøres visse endringer.

Anvendelsesområdet bør være alle felles testamenter og gjensidige testamenter. Det vil først og fremst være testamenter mellom ektefeller og samboere, men det kan også være testasjoner mellom andre, for eksempel forretningspartnere eller søsken. De subsidiære tolkningsreglene vil kanskje ikke passe like godt i alle tilfeller av de mer atypiske situasjonene. Men i de atypiske tilfellene vil gjerne testamentet selv løse spørsmålet. Utkastets bestemmelser er som dagens regler ikke ment å få anvendelse der det er grunn til å tro at testatorene mente noe annet.

Bestemmelsen i arveloven § 67 nr. 1 om lengstlevendes rådighet ved livsdisposisjoner bør beholdes, men slik at det tilføyes «selv om testamentet gir førstavdødes arvinger arverett». Også i dag er det slik at sekundærdisposisjonene i utgangs-

punktet ikke er til hinder for livsdisposisjoner. Det kan imidlertid følge av en tolkning av testamentet at livsdisposisjoner til skade for sekundærarvinger ikke skal være tillatt. Dette er særlig aktuelt i tilfeller hvor det er fastsatt i testamentet at bestemte gjenstander som førstavdøde eide, skal tilfalle førstavdødes slektninger, jf. Rt. 2008 s. 337. Hvor det foreligger arvepakt, vil en slik tolkning kunne være nærliggende.

Utvalget mener at man bør videreføre presumsjonen i arveloven § 67 nr. 2 om likedeling mellom de to slektene hvor det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet. Testamentspraksis tyder på at likedeling mellom de to slektene er det helt klart dominerende ønsket fra testatorene. Dette gjelder i hvert fall hvor testatorene er ektefeller. For andre grupper av testatorer er det statistiske materialet for spinkelt til å gi grunnlag for antakelser om preferanser. Det kan være tvil om presumsjonen om likedeling mellom slektene bør gjelde når testatorene har hatt ulike store formuer. Likedelingen innebærer da at den ene testamenterer noe av sin formue til den andres slekt. Men i og med at det bare er en sekundær tolkningsregel, er det ingenting i veien for at man kommer til en annen fordeling av sekundærarven hvis det er holdepunkter for det. Presumsjonen er sterkest hvor testatorene er ektefeller som har hatt felleseie. Hvor testatorene er ektefeller som har hatt fullstendig særeie, samboere med atskilt økonomi, søsken eller forretningspartnere, kan det ikke kreves særlig sterke holdepunkter for å fravike presumsjonen.

Utvalget har vurdert om det fortsatt bør være skifteplikt ved gjengifte, og om det bør innføres en tilsvarende skifteplikt eller rett til å kreve skifte ved etablering av samboerskap. En skifteplikt ved gjengifte ville imidlertid stille barnløse ektefeller og samboere svakere enn ved anvendelse av legalarvereglene, hvor det etter utvalgets forslag ikke er noen skifteplikt ved gjengifte. Det ville være unaturlig om presumsjonen ved gjensidige testamenter skulle stille ektefeller og samboere svakere enn etter lovens arvegangsordning. Det ville også være uklart hva skifteplikten skulle innebære. Når testatorene er barnløse samboere eller ektefeller, er de i utgangspunktet enearvinger. Hvis det skal foretas et livstidsskifte, måtte man enten legge til grunn at lengstlevende ektefelle eller samboer er enearving slik reglene om arverett for ektefeller og samboere forutsetter, eller man må legge til grunn at sekundærarvingene får et krav på den delen av arven som de ellers ikke ville fått før lengstlevendes død. Hvis man skulle legge til grunn en slik presumsjon, ville det gjensi-

dige testamentet innebære en halvering av gjenlevende ektefelle eller samboers arverett ved livstidsskifte. En ordning med skifteplikt ved gjengifte eller etablering av samboerskap ville dessuten passe dårlig når testatorene er forretningspartnere eller søsken. Hensynet til å unngå sammenblanding av formuer og vanskelighetene i skiftet med sekundærarvinger er de samme, men andre hensyn som kan tilsi skifteplikt ved gjengifte for gjenlevende ektefeller og samboere, gjør seg ikke gjeldende. Utvalget har etter dette kommet til at det ikke bør være noen regel om skifteplikt ved gjengifte.

Utvalget mener at det heller ikke bør være noen henvisning til reglene om hva som inngår i et uskiftet bo, testasjonskompetansen for gjenlevende som sitter i uskifte, og betydningen av delvise arveoppgjør. Disse reglene vil neppe passe særlig godt i tilfeller hvor testatorene ikke er ektefeller eller samboere, og testasjonskompetansen er allerede angitt i utkastets § 61. Etter forholdene vil imidlertid regler som gjelder uskifte, kunne få anvendelse som utfyllingsregler for testamentet, men det må bero på om disse reglene etter en tolkning av testamentet kan antas å gi uttrykk for testatorenes vilje.

Utvalget vil beholde utgangspunktet om at lengstlevende har fri testasjonsrett i tilfeller hvor det ikke er bestemmelser om sekundærarverett for førstavdødes arvinger. I tråd med den ordningen som utvalget foreslår for arverett for barnløse ektefeller, er det også naturlig at førstavdødes arvinger får sekundærarverett til halvparten av boet hvis lengstlevende ikke har opprettet testament. I og med at utvalget ikke foreslår å begrense reglene om felles testamenter og gjensidige testamenter til barnløse, må også livsarvinger kunne få sekundærarverett etter bestemmelsen. I og med at det ikke er foreslått sekundærarverett for førstavdødes arvinger i tredje arvegangsklasse i de alminnelige reglene om samboers og ektefelles arverett, er det heller ikke naturlig at de skal ha det etter tolkningsreglene for gjensidige testamenter. For forretningspartnere eller andre ubeslektede testatorer kan det være mer usikkert om en subsidiær sekundærarverett ville være ønskelig, men i disse sjeldne tilfellene vil nok de konkrete forholdene gi et rimelig grunnlag for hva som skal gjelde.

Utvalget vil ikke videreføre noen bestemmelse etter mønster av arveloven § 67 nr. 4: Utvalget har ikke valgt å videreføre bestemmelsen i nåværende arvelovs § 26. Hvilke av førstavdødes arvinger som skal ta arv, må bero på de alminnelige reglene om at arvingen må ha overlevd testator, i

dette tilfellet lengstlevende testator. Hvis ikke testamentet gir holdepunkter for noe annet, faller arven først ved lengstlevendes død.

Det bør etter utvalgets syn ikke innføres en tolkningspresumsjon om at testamentet blir stående selv om testatorene får felles barn, slik skiftelovutvalget foreslo. I de fleste land er den lovfestede eller ulovfestede regelen at felles barn medfører bortfall av testamentet. Utvalget anser ikke problemstillingen som særlig praktisk. Utvalget kjenner ikke til rettspraksis hvor dette spørsmålet har kommet opp. Hvis spørsmålet skulle dukke opp, vil spørsmålet om bortfall av testamentet bero på en vurdering av om det felles barnet innebærer en relevant bristende forutsetning, jf. utkastets § 45 første ledd bokstav b.

Mindretallets syn:

Mindretallet, Frantzen og Kløvstad, foreslår en annen regulering av lengstlevendes testasjonskompetanse der det er opprettet et gjensidig eller felles testament.

Hittil har gjensidige testamenter stort sett vært opprettet mellom ektefeller som ikke har felles barn, eller mellom samboere. Utvalget foreslår at samboere og ektefeller likestilles arverettslig, og at lengstlevende blir enearving hvis avdøde ikke etterlater seg livsarvinger. Det betyr at gjensidige eller felles testamenter i de mest praktiske tilfellene vil få en annen betydning i fremtiden. Etter dagens arvelov innebærer et gjensidig testament en begunstigelse av den av partene som lever lengst. I fremtiden vil primærdisposisjonen i mange, kanskje de fleste tilfellene, ikke gi lengstlevende større rettigheter enn det som følger av reglene om legalarverett. Samtidig vil sekundærdisposisjonen innebære en begrensning i lengstlevendes arverett etter loven. Dette innebærer blant annet at det i mange tilfeller ikke lenger vil være behov for å varsle lengstlevende om et tilbakekall av testamentet fordi *tilbakekallet* innebærer en begunstigelse av lengstlevende. Mindretallet foreslår derfor at varslingsregelen fjernes, se flertallets forslag til § 47 første ledd.

Flertallets forslag vedrørende lengstlevendes testasjonskompetanse når han eller hun har over-

tatt arven i kraft av et gjensidig og/eller felles testament, innebærer at lengstlevendes mulighet til å bestemme hvem som skal arve ham eller henne, begrenses. Testamentet får til dels samme virkning som en arvepakt. Som følge av at mindretallet foreslår å oppheve arvepaktinstituttet, se nærmere punkt 9.2 foran, mener mindretallet at heller ikke et gjensidig eller felles testament bør kunne binde lengstlevendes testasjonskompetanse for midler som ikke er arvet i kraft av det felles eller gjensidige testamentet. Et gjensidig eller felles testament som inneholder sekundærdisposisjoner, bør etter mindretallets oppfatning ikke gi annen virkning enn andre testamenter som inneholder sekundærdisposisjoner. Det betyr at primærarvingen (lengstlevende) overtar arven med de begrensningene som eventuelt følger av testamentet, og ikke utover det som gjelder de arvede midlene. Det kan gjelde begrensninger med hensyn til livsdisposisjoner, og det kan være bestemmelser om hvem som skal være sekundærarving. Mindretallet slutter seg etter dette til skiftelovutvalgets vurderinger. Mindretallets forslag til ny § 47 første ledd tilsvarende innholdsmessig skiftelovutvalgets forslag til endret § 58 første ledd. Mindretallet mener imidlertid at dette kan uttrykkes enklere. Siste ledd i skiftelovutvalgets forslag til endret § 58 er ikke tatt med i mindretallets forslag fordi mindretallet foreslår å fjerne muligheten til å binde testasjonskompetansen ved arvepakt, se nærmere punkt 9.2 foran. Mindretallets forslag til § 47 andre ledd samsvarer med flertallets forslag.

§ 47. Tilbakekall og endring av felles testamenter og gjensidige testamenter:

(1) Et gjensidig eller felles testament kan begrense lengstlevendes adgang til å råde over de arvede midlene ved testament, men testamentet kan ikke begrense lengstlevendes testasjonsadgang utover dette.

(2) Lengstlevende kan likevel endre det som er bestemt om arv til noen som det antas at er innsatt som arving etter særskilt ønske fra lengstlevende.

Kapittel 14

Registrering av testamenter

14.1 Innledning – gjeldende rett

Etter arveloven § 68 kan et testament leveres inn til tingretten i den rettskretsen hvor testator bor, og tas vare på der. Domstolene har et sentralt testamentregister, hvor tingrettene kan registrere testamenter som er kommet inn. Registreringen gjøres i domstolenes elektroniske saksbehandlingssystem («Lovisa»). Ved utgangen av 2011 var det registrert nærmere 112 000 testamenter i Lovisa. Netto årlig tilvekst av registrerte testamenter har i de siste årene ligget på mellom 5000 og 6000. Det leveres årlig inn mer enn 12 000 testamenter for oppbevaring. Det gis en nærmere redegjørelse for ordningen i NOU 2007: 16 s. 199–201. Ved en endring av rettsgebyrloven, som trådte i kraft 1. juli 2013, ble det innført et gebyr for oppbevaring av testamenter på 0,8 ganger rettsgebyret. Bestemmelsen om dette er inntatt i rettsgebyrloven § 27 c. Gebyret skal dekke det offentlige kostnader ved oppbevaringen av testamenter. Gebyrplikten er knyttet opp til det enkelte dokument. Ved deponering av tilleggstestament, endringer eller nytt testament, påløper det nytt gebyr. Gebyret kreves inn etterskuddsvis. Se nærmere om bakgrunnen for gebyret i Prop. 148 L (2012–2013).

Testator kan velge om han eller hun vil levere testamentet i original eller om det skal innleveres en stadfestet kopi, jf. arveloven § 69 første ledd andre punktum. Hvis testator ønsker det, kan testamentet også leveres i lukket konvolutt, jf. arveloven § 68 første ledd tredje punktum.

Det følger av arveloven § 68 andre ledd at oppbevaring hos tingretten ikke har betydning for gyldigheten av testamentet. Det er heller ikke noe krav om at tingretten varsles dersom testamentet kalles tilbake, selv om tingretten bør varsles om dette. Et eventuelt nytt testament trenger ikke å leveres inn til tingretten selv om testators eldre testament(er) er innlevert til tingretten for oppbevaring.

Selv om testamentet er innlevert til oppbevaring i tingretten, har ikke retten ansvar for at tes-

tamentet blir lagt frem når testator er død, jf. arveloven § 68 fjerde ledd.

Det er gitt nærmere regler om registrerings- og oppbevaringsordningen i rundskrivet G-1995-203 B Dødsboskifte.

14.2 Skiftelovutvalgets vurderinger

Skiftelovutvalget ble i sitt mandat bedt om å vurdere testamentsregisteret i forhold til arvelovens regler om ivaretagelse av testament, blant annet om arvelovens regler bør endres eller om det bør gis utfyllende regler om testamentregisteret. Skiftelovutvalget skulle også vurdere om det burde gis regler om registerets innhold, og om det burde gis regler om ansvar ved feil registrering.

Skiftelovutvalget drøfter innledningsvis om oppgaven med registrering av testamenter fortsatt bør ligge i domstolene eller om den bør overføres til for eksempel Brønnøysundregistrene eller ligningskontorene.¹ Skiftelovutvalget går inn for at registrering av testamenter fortsatt bør utføres ved domstolene. En overføring til Brønnøysundregistrene vil etter Skiftelovutvalgets syn kunne medføre kostnader som overstiger besparelsene for domstolene. Fordelene ved et slikt sentralregister blir også vurdert som små, i og med at et testamentsregister ikke er et register som utenforstående kan søke om innsyn i, slik Ektepaktregisteret er i dag for kreditorer og andre interesserte. En overføring til ligningskontorene (Skatteetaten) blir av Skiftelovutvalget vurdert som lite tilfredsstillende. Det legges til grunn at det vil føre til reaksjoner hvis det blir etablert en ordning hvor testament skal leveres til den etaten som har ansvaret for skattleggingen av den samme formuen.

For å kunne gjenfinne testamenter etter testators død, mener Skiftelovutvalget at det er nødvendig å registrere testators navn og personnummer samt hvilken tingrett som oppbevarer testa-

¹ Se nærmere NOU 2007: 16 s. 201–202.

mentet. Skiftelovutvalget vurderer om man også bør kreve at navnene på testamentsarvingene bør registreres, men kommer til at det ikke er grunn til å kreve slike opplysninger om testamentets innhold. Skiftelovutvalget mener at det bør kreves at originaltestamentet leveres inn til registrering. Når originalene leveres inn, vil man unngå en del usikkerhet om testamentets gyldighet som ellers kan oppstå. Hvis testamentet er levert i lukket konvolutt, og skal oppbevares slik, kan man imidlertid ikke være sikker på om originalen er levert. Hvis det skulle vise seg at det er levert en kopi, legger Skiftelovutvalget til grunn at gyldighetsspørsmålet må løses etter alminnelige arverettslige regler.²

Skiftelovutvalget går ikke inn for at testamenter skal registreres i fulltekst gjennom skanning og elektronisk lagring. Selv om dette vil kunne sikre testamenter bedre mot for eksempel brann og innbrudd, vil elektronisk lagring potensielt kunne gi mange flere personer innsyn i testamentet, noe som er uheldig ut fra personvern hensyn.

I dag må testator innlevere testamentet i den rettskretsen der han eller hun bor. Skiftelovutvalget foreslår imidlertid at testamentet kan innleveres ved enhver tingrett. I og med at testamentet er registrert sentralt, vil det ikke etter testators død være noe problem å finne frem til testamentet i en annen rettskrets enn tingretten på testators hjemsted. Skiftelovutvalget vil imidlertid kreve at testator er bosatt i Norge for at testamentet kan registreres i Norge. Skiftelovutvalget foreslår ikke at det skal foretas noen kontroll av testamentets formelle eller materielle gyldighet ved innleveringen.³

De nærmere reglene om gjennomføringen av testamentsregistreringen mener Skiftelovutvalget at bør reguleres i forskrift. Det foreslås en forskriftshjemmel til å gi nærmere bestemmelser om registrering, varetakelse og fremleggelse av testament.

Spørsmålet om tilbakelevering av registrerte testamenter er ikke uttrykkelig regulert i arveloven. Skiftelovutvalget foreslår at utlevering av testamentet i utgangspunktet bør kreve personlig oppmøte i tingretten.⁴ Det kreves ikke at fremmøte skjer ved samme tingrett som testamentet ble levert. Utlevering kan etter forslaget kreves ved enhver tingrett, men hvis utlevering kreves i en annen tingrett enn den som oppbevarer testamentet, kreves det at testamentet oversendes fra

den tingretten som oppbevarer testamentet. Skiftelovutvalget foreslår at også testators advokat fortsatt skal kunne kreve testamentet utlevert etter skriftlig henvendelse til tingretten.

I dag er det bare testator selv som kan kreve innsyn i testamentet. Skiftelovutvalget foreslår at dette fortsatt bør være hovedregelen, og at retten ikke skal opplyse om den har testament til oppbevaring for bestemte personer. Imidlertid foreslås det en regel om at overformyndieriet kan få opplyst om en person som er umyndiggjort eller har fått oppnevnt hjelpeverge, har opprettet testament. Overformyndieriet skal etter forslaget kunne få innsyn i testamentet. En slik innsynsrett vil for eksempel være hensiktsmessig når den vergetrengende skal flyttes til aldershjem, og det blir spørsmål om å selge boligen. Da vil det være av stor interesse å vite om den vergetrengende har disponert over boligen ved testament. Når det gjelder innsyn etter at testator er død, er dette i dag regulert i skifteloven § 77, hvor retten er pålagt å varsle testamentsarvinger og legatarer om arvefallet og at de er tilgodesett i arvelaterens testament. Skiftelovutvalget foreslår ikke regler om innsyn for sekundærarvinger i tilfeller hvor lengstlevende ektefelle overtar arv etter et gjensidig testament.

Skiftelovutvalget drøfter også spørsmålet om statens erstatningsansvar i forbindelse med oppbevaring av testamenter. Det er dels et spørsmål om staten skal ha et ansvar for at testamentet blir lagt frem etter testators død, og dels et spørsmål om staten skal være ansvarlig for følgene av feilregistrering. Skiftelovutvalget foreslår erstatningsansvar for staten på to grunnlag hvis noen lider tap fordi et testament som er levert inn for oppbevaring, ikke blir lagt frem etter testators død. Ansvar forutsetter at de som lider tap, ikke selv er å bebreide. Ansvar kan for det første utløses hvis det er gjort feil ved registreringen av testamentet, slik at det ikke kan gjenfinnes. For det andre kan ansvar utløses hvis retten unnlater å legge frem et testament som den vet eller burde vite at er levert inn til oppbevaring.

14.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at ordningen med registrering av opplysninger om testator i testamentregisteret og at testamentet oppbevares ved domstolen, bør opprettholdes. Etter utvalgets syn er dette den sikreste oppbevaringsmåten for testamenter, særlig med hensyn til sikkerheten for at testamentet fremlegges ved testators død. Omfanget av regis-

² NOU 2007: 16 s. 204.

³ NOU 2007: 16 s. 206.

⁴ Se nærmere NOU 2007: 16 s. 205–206.

trering og oppbevaring ved tingrettene øker sterkt. Mange advokater sender rutinemessig testamenter til oppbevaring.

Når det gjelder det nærmere innholdet av reglene, kan utvalget slutte seg til Skiftelovutvalgets forslag og den begrunnelse som gis for skiftelovutvalgets forslag i NOU 2007: 16 s. 202–209.

Arvelovutvalget mener, i motsetning til Skiftelovutvalget, at sekundærarvinger må ha krav på innsyn i testamenter som oppbevares hvor de er tilgodesett. Hvis sekundærarvinger er nevnt i testamentet, bør de også varsles om dette i forbindelse med tingrettens behandling av den første testatorens dødsfallssak.

På grunn av vergemålsloven, som er vedtatt og trådt i kraft etter at Skiftelovutvalget avga sin innstilling, må det gjøres enkelte endringer i det som var Skiftelovutvalgets forslag om innsynsrett i tes-

tamentet. Overformynderiet er erstattet av fylkesmannen som vergemålsmyndighet. Umyndiggjøringsinstituttet og hjelpevergeordningen er også opphevet. Utvalget foreslår at fylkesmannen skal få opplyst om en person som er under vergemål, har opprettet testament, og at fylkesmannen i tilfelle skal få rett til innsyn i testamentet.

Når det gjelder erstatningsansvar for feilregistrering eller manglende fremleggelse av testamentet etter testators død, mener utvalget at grunnlaget for et slikt ansvar er sterkere i dag enn da Skiftelovutvalget avga sin innstilling. I og med at oppbevaring av testamenter i dag er gebyrbelagt, får tjenesten et mer kontraktsmessig preg. At det da åpnes for ansvar ved feil fra tingrettens side, er rimelig. Utvalget foreslår imidlertid ikke noe mer omfattende ansvar enn det som er foreslått av Skiftelovutvalget.

Kapittel 15

Bortkommet testament

15.1 Innledning – gjeldende rett

Bortkomne testamenter er regulert i arveloven § 69. Bestemmelsen angir at selv om et testament ikke finnes (eller kan gjenfinnes) ved testators død, skal det likevel gjelde når innholdet kan bringes på det rene, hvis ikke testamentet må antas å være tilbakekalt eller å ha vært ugyldig. Paragrafen svarer med enkelte endringer til § 55 i arveloven av 1854. Forløperen omfattet også testamenter som helt eller delvis er uleselige. I forarbeidene fant man ikke grunn til å opprettholde noen egen bestemmelse om dette (utkast 1962 s. 235 og Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 189). Hva som står i testamentet, og om bakgrunnen for uleseligheten er tilbakekall ved ødeleggelse eller overstrykning, ble ansett som noe som måtte løses gjennom alminnelige bevisregler.

Under arveloven 1854 lå bevisbyrden på slektsarvingene – de som hevdet at testamentet var tilbakekalt. I utkast 1962 ble det imidlertid lagt til grunn at det ikke burde oppstilles noen særlig bevisregel. Hvor bevisbyrden skulle ligge, måtte være opp til domstolene (utkast 1962 s. 234).

Med uttrykket «klårleggjast» er det lagt til grunn at det er en absolutt betingelse at innholdet kan rekonstrueres. Det er ikke tilstrekkelig at man vet omtrent hva testamentet gikk ut på. Hvor det foreligger en kopi eller gjenpart av testamentet, byr ikke dette kravet på problemer (hvis det ikke er tvil om at kopien er falsk, jf. Rt. 1994 s. 1256). Det er ikke utelukket at beviskravet kan oppfylles også gjennom vitnebevis fra testamentvitner, advokaten som førte testamentet i pennen, eller andre med inngående kjennskap til testamentets innhold.

Om man kan gå ut fra at et testament er tilbakekalt, vil bero på omstendighetene. Det er et tegn på at testamentet er tilbakekalt, at man ikke kan finne det etter testators død. Det kan være tilbakekalt ved ødeleggelse. Dette er særlig aktuelt hvis man vet at testamentet har vært oppbevart på

et sted hvor bare testator hadde adgang, og hvor testator var et ordensmenneske. Dør testator kort tid etter at hans bolig, som blant annet rommet testamentet, brenner ned, vil man lett komme til at det ikke er grunn til å tro at testamentet er tilbakekalt (utkast 1962 s. 234).

I Rt. 1994 s. 1256 uttrykkes det følgende:

«Når da originaldokumentet ikke kan fremskaffes ved arvelaterens død, betyr det at man står uten det instrument som etter loven nettopp skal tjene som bevis for at det er arvelaterens siste vilje man har å gjøre med. Dette taler etter mitt syn for at det bør stilles strenge krav til beviset for at arvelateren i en slik situasjon likevel har truffet en testamentarisk disposisjon av et bestemt innhold.»

I Rt. 1987 s. 1434 la Høyesterett testamentet til grunn selv om man ikke kunne finne originalen. I denne saken brukte Høyesterett arveloven § 57 andre ledd andre punktum som grunnlag, men det samme resultatet kunne man ha kommet til etter arveloven § 69.

En bestemmelse som arveloven § 69 eksisterer ikke i de øvrige nordiske land. I Finland har man imidlertid lagt til grunn den samme regelen i rettspraksis (HD 1992:84 og HD 1992: 31).

15.2 Utvalgets vurderinger

Etter hva utvalget erfarer, fungerer dagens bestemmelse ganske godt. Utvalget mener imidlertid at man bør lette bevisbyrden noe for de som hevder at et bortkommet testament er tilbakekalt. Formuleringen «må gå ut frå at testamentet er kalla tilbake» foreslås erstattet av «kan antas at det er tilbakekalt». I vurderingen av om testamentet er tilbakekalt eller bare forsvunnet, må retten etter utkastet legge til grunn det den finner mest sannsynlig.

Kapittel 16

Livsarvingenes pliktdel

16.1 Innledning – gjeldende rett

Et viktig spørsmål i arveretten er om testasjonsfriheten skal være uinnskrenket, eller om avdødes nærmeste skal gis en større eller mindre beskyttelse mot arvelaterens testamentariske disposisjoner. I norsk rett er utgangspunktet at arvelater har testasjonsfrihet, noe som kommer til uttrykk i arveloven § 48: «Den som har fylt 18 år kan i testament fastsette kva som skal gjerast med det han let etter seg når han døyr.» Selv om denne bestemmelsen først og fremst er gitt for å regulere testasjonsalderen, er det vanlig å oppfatte den også som lovgivers uttrykk for testasjonsfrihetens prinsipp. Men testasjonsfrihet har vært utgangspunktet også før det ble lovfestet i gjeldende arvelov.

Utgangspunktet om fri testasjonsrett har imidlertid tre viktige begrensninger. For det første vil testasjonsfriheten til en arvelater som etterlater seg livsarvinger, være begrenset av livsarvingenes pliktdel. Etter arveloven § 29 er to tredeler av arvelaterens formue pliktdelsarv for livsarvingene, men oppad begrenset til 1 000 000 kroner til hvert barn eller hvert barns linje. Arvelateren kan ikke i testament «rå over pliktdelsarv med mindre det er særleg heimel for det», jf. arveloven § 29 andre ledd.

For det andre er det i arveloven §§ 36 og 37 gitt særlige beskyttelsesregler for arvelaterens barn. Barn som ikke har fått oppfostringen sin fullendt da deres far eller mor døde, har på visse vilkår krav på et beløp forlods av dødsboet, jf. arveloven § 36 første ledd. Forlodskrav kan også fremsettes av voksne barn som har blitt boende hjemme for å stille sine aldrende foreldre eller flyttet hjem til foreldrene for å ta seg av dem, jf. arveloven § 36 andre ledd. Forlodskrav etter arveloven § 36 kan ikke begrenses ved testament, og for slike krav gjelder i grove trekk pliktdelsreglene tilsvarende, jf. arveloven § 37 første ledd.

For det tredje nyter gjenlevende ektefelles og til en viss grad gjenlevende samboers rettigheter vern mot arvelaterens testamentariske disposisjoner. Gjenlevende ektefelles minstearv etter arve-

loven § 6 første ledd kan ikke begrenses ved testament, jf. arveloven § 7 tredje punktum. Heller ikke gjenlevende ektefelles naturalutleggsrettigheter etter skifteloven § 63 kan begrenses ved testament. Gjenlevende ektefelles og samboers alminnelige legalarverett og uskifterett kan begrenses, men for at et testament som begrenser legalarveretten eller uskifteretten skal kunne gjøres gjeldende, må den gjenlevende ha fått kunnskap om testamentet før arvelaterens død, jf. arveloven § 7 første punktum for ektefeller og §§ 28 b andre ledd og 28 c tredje ledd for samboere. Når arvelateren etterlater seg livsarvinger, er uskifteretten også til en viss grad beskyttet mot testamentariske disposisjoner gjennom bestemmelsen i arveloven § 11.

Pliktdelen regnes i Norge som en brøk av selve dødsboet. I en del andre land, blant annet de øvrige nordiske landene, regnes pliktdelen som en brøk av den arvelodden livsarvingen skulle ha etter lovens alminnelige fordelingsregler. Her blir det en forskjell fra det norske systemet når avdøde også etterlater seg en ektefelle. I 1854-loven var livsarvingenes pliktdel tre firedeler, men ved en lovrevisjon i 1937 ble den satt ned til to tredeler. Den brøkdelen som man regner med, er en brøkdelen av arvelaterens netto dødsbo. Arvelaterens gjeldsforpliktelser må trekkes fra før pliktdelen beregnes. Kombinasjonen av to tredeler og ektefellens minstearv medfører at det i mange dødsbo ikke er noen rest man kan testamentere over. Har man livsarvinger og en ektefelle, må dødsboet være over 12 G for at det blir noe å testamentere over. Pliktdelen på to tredeler utgjør 8 G, mens det resterende, 4 G, er minstearv for ektefellen. Med dagens grunnbeløp på 85 245 kroner utgjør 12 G noe over én million kroner. Hadde arvelateren felleseie med sin ektefelle, skal ektefellen som utgangspunkt ha halvparten som boslodd. Da kommer man opp i 24 G forutsatt at arvelateren eide alt under ekteskapet, 12 G er boslodd og resten som foran. Det betyr at det kan være tilfeller der arvelateren hadde en formue på vel 2 millioner kroner, men likevel er avskåret fra å testamentere over formuen.

Som nevnt er pliktdelen beløpsbegrenset. Denne utvidede testasjonsretten ved større formuer ble innført i 1918. Med kongelig konfirmasjon kunne man testamentere til samfunnsnyttige formål. Denne beløpsbegrensningen gjaldt opprinnelig for arvingene under ett. Formue ut over to millioner kroner kunne testator fritt disponere over, av formue mellom en og to millioner kunne testator disponere over halvparten i tillegg til den frie firedel. I 1937 fjernet man bestemmelsen om kongelig konfirmasjon og samfunnsnyttige formål. Man satte da en grense for hver enkelt livsarving – 200 000 for barn og 50 000 for barnebarn og fjernere avkom. I arveloven av 1972 ble grensen satt til 500 000 for barn og 100 000 for fjernere avkom. I 1985 ble beløpsbegrensningene økt til dagens grenser på henholdsvis 1 000 000 og 200 000. På grunn av velstandsutviklingen, mindre barnekull og at beløpsbegrensningen ikke indeksreguleres, har den langt større praktisk betydning i dag enn da systemet ble innført. Hvis arvelateren har to barn, vil beløpsbegrensningen ha praktisk betydning når dødsboet kommer over tre millioner. To tredeler er pliktdelsarv, hvilket blir to millioner, altså én million på hver. Utgjør boet mer enn tre millioner, kan testator i dette eksempelet benytte seg av beløpsbegrensningen.

Pliktdelsreglene innebærer til en viss grad også beskyttelse mot arvelaterens disposisjoner over de enkelte gjenstandene i boet. Dette omtales ofte som pliktdelsreglenes kvalitative side. Det følger av arveloven § 29 at ingen uten særskilt hjemmel kan «rå over pliktdelsarv». Denne begrensningen har vært oppfattet slik at den stenger for at arvelateren kan råde over enkelte gjenstander i boet som har en større verdi enn det arvelateren kan råde over kvantitativt. Den kvalitative siden av pliktdelsvernet kommer også inn ved testasjoner som består i bruksretter eller forkjøpsretter til fast eiendom i boet. Selv om verdien av bruksretten eller forkjøpsretten ikke trenger å være så stor, vil det avgjørende være om eiendommen som bruksretten eller forkjøpsretten er knyttet til, er så stor at den overstiger det testator kvantitativt kan råde over i testament, jf. Rt. 1948 s. 359.

Arvelateren kan som nevnt, bare råde over pliktdelsarv når det er særskilt hjemmel for det, jf. arveloven § 29 andre ledd. I pliktdelskapitlet i arveloven er det slike hjemler i §§ 30 til 34. Andre regler kan også gripe inn i pliktdelen: en bestemmelse om avkortning etter § 38, forloddskrav etter § 36 og forsikringer som kommer til utbetaling ved arvelaterens død. Etter forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd går forsikringsbeløpet til ektefellen hvis ikke forsikringstakeren har innsatt andre

som begunstiget til forsikringen etter § 15-2. Den eneste begrensningen her følger av § 15-6 om omgjøring av begunstigelser etter krav fra forsørgede. Etter denne bestemmelsen kan en livsarving som forsikringstakeren forsørget eller hadde plikt til å forsørge, og som ville hatt krav på forsikringssummen hvis det ikke var noen begunstiget, kreve forsikringssummen helt eller delvis utbetalt til seg. Livsarvingen har bare krav på forsikringen hvis begunstigelsen ville virke klart urimelig for livsarvingen. I denne vurderingen skal det legges vekt på motivet for begunstigelsen, den forsørgede og den begunstiges behov, og om den forsørgede har fått varsel om begunstigelsen i rimelig tid før dødsfallet. I praksis vil det være samme gruppe livsarvinger som kan ha krav på omgjøring av begunstigeelse, som kan ha krav på forloddss uttak av boet etter arveloven § 36 første ledd.

Pliktdelen er som nevnt, både en sum- og gjenstandsmessig begrensning. Testator kan ikke testamentere over gjenstander verdt mer enn den frie tredelen. Et unntak fra dette utgangspunktet finner vi i arveloven § 30, hvor livsarvingen kan gis rett til å få arven utlagt i bestemte eiendeler. Har man to barn, kan man i testament gi det ene barnet rett til å få arven utlagt i eiendeler som maksimalt beløper seg til verdien av barnets andel av pliktdelen pluss den fri tredel, det vil si to tredeler av boet hvis det er to barn.

Arveloven § 31 åpner for at arvelateren kan bestemme at pliktdelsarv skal være livsarvingens særeie. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen i ekteskapsloven § 48, som gir arvelateren adgang til å bestemme alle de varianter av formuesordninger som ligger innenfor ektefellenes avtalemuligheter etter ekteskapsloven §§ 42 til 44. Se nærmere nedenfor i punkt 16.5.5.

Et dypt innhugg i pliktdelsvernet gir reglene om båndleggelse i arveloven § 32. Arvelateren kan i «særlege tilfelle, og når omsynet til arvingen taler for det, i testament fastsette innskrenking av retten til å rå over pliktdelsarv», jf. arveloven § 32 første ledd. Med særlige tilfeller menes først og fremst tilfeller hvor livsarvingen har en alvorlig sinnslidelse eller er psykisk utviklingshemmet. Også rusmisbruk kan gi grunnlag for båndleggelse, mens rene økonomiske problemer neppe er grunnlag for båndleggelse. Båndleggelse er ment for tilfeller hvor det ellers ville være aktuelt med vergemål. Hvis livsarvingen ikke protesterer, kan imidlertid båndleggelse bli resultatet også hvor vilkåret om «særlege tilfelle» ikke er oppfylt. For arv som ikke er pliktdelsarv, kan man sikre seg mot kreditorpågang gjennom reglene om private

beslagsforbud i dekningsloven kapittel 3. For slik arv kan man også stort sett sette de rådighetsbegrensningene man måtte ønske med hjemmel i den alminnelige testasjonsfriheten.

Båndlagt arv skal forvaltes enten etter de reglene som gjelder forvaltning av umyndiges midler, eller på en annen måte som gir like god avkastning, jf. arveloven § 32 andre ledd første punktum. Alternativt kan arvelateren bestemme at arven helt eller delvis skal gå til å kjøpe en livrente for arvingen, jf. arveloven § 32 tredje ledd. Når arven er båndlagt, kan ikke arvingen råde over den. I arveloven § 32 andre ledd fjerde punktum henvises det til dekningsloven § 3-1 og § 3-2. Hvis ikke arvelateren har bestemt noe annet, skal arven stå urørt og ikke kunne beslaglegges av livsarvingens kreditorer. Livsarvingen kan ikke råde over arven ved salg eller pantsettelse eller på lignende måte. Denne beskyttelsen mot kreditorene gjelder for gjeld som arvingen har pådratt seg både før og etter arvefallet. Beslagsforbudet gjelder imidlertid ikke for nærmere bestemte utgifter og skatter som er forbundet med et bestemt aktivum, og visse erstatningskrav, jf. dekningsloven § 3-2 andre ledd. Beskyttelse mot at arven går med til dekning av gjeld som oppstår etter arvefallet, forutsetter at arvingens rådighet er begrenset som nevnt i § 3-2 første ledd. Arvelateren kan i testament gi arvingen større frihet med hensyn til rådighet. I så fall gjelder beslagsforbudet bare overfor gjeld arvingen hadde før arvefallet, jf. dekningsloven § 3-1 første ledd. Hvis arvingen skal ha forholdsviss fri rådighet, vil for øvrig ofte ikke vilkårene i § 32 første ledd for båndleggelse være oppfylt. Hvis ikke annet er bestemt, gjelder båndleggelsen både pliktdelsarven og annen arv etter arvelateren, jf. arveloven § 32 femte ledd. Arvingen har i utgangspunktet rett til å disponere avkastningen av båndlagt arv, jf. arveloven § 32 andre ledd tredje punktum, men arvelateren kan bestemme at også avkastningen skal være båndlagt, jf. dekningsloven § 3-1 tredje ledd.

Arvelateren kan bestemme hvor lenge båndleggelsen skal vare. Opphør kan knytte seg til en bestemt dato eller en bestemt betingelse. Båndleggelse etter arveloven § 32 opphører imidlertid senest ved livsarvingens død. Da tilfaller den livsarvingens arvinger etter lov eller testament.

Båndleggelsen kan på visse vilkår oppheves etter reglene om omdanning av stiftelser, jf. arveloven § 32 fjerde ledd. Etter stiftelsesloven § 46 kan båndleggelsen oppheves hvis bestemmelsen i testamentet er «åpenbart uheldig eller åpenbart ufornuftig», eller hvis forholdene har utviklet seg

slik at båndleggelse er «i strid med hensikten i den disposisjonen som danner grunnlaget for [båndleggelsen], for eksempel fordi arvelaterens forutsetninger for bestemmelsen har sviktet». En slik forutsetningssvikt må som regel antas å foreligge hvor arvingen godtgjør at de forholdene som begrunnet båndleggelsen, ikke lenger er til stede.

I arveloven § 33 er det en spesialbestemmelse om at arvelater ved testament som er stadfestet av kongen, kan overføre næringsvirksomhet til en eller flere av sine livsarvinger. Den beløpsbegrensede pliktdelen i arveloven § 29 første ledd andre punktum har i takt med inflasjon og den alminnelige velstandsutviklingen gjort at § 33 om næringsvirksomhet har mistet praktisk betydning.

Livsarvingenes pliktdel kan på visse vilkår fratras dem ved testament. Hjemmelen for dette er arveloven § 34:

«Arvelataren kan fastsette i testament at arving som har fylt 18 år, ikkje skal ta pliktdelsarv etter arvelataren, dersom arvingen har gjort seg skyldig til straff for brotsverk mot arvelataren eller mot nokon av slektingane sine i rett opp- eller nedstigande linje eller syskena sine eller avkom etter dei, eller dersom arvingen har late være å hjelpe arvelataren etter evne då arvelataren trong det. Slikt testament gjeld berre når det er stadfest av Kongen.

Blir nokon gjort arvelaus etter reglane framfor, skal arven gå som om han var død før arven fall.»

Bestemmelsen er en utvidelse sammenlignet med den tidligere bestemmelsen i arveloven 1854 § 70 når det gjelder hvilke handlinger som kan gi grunnlag for arveløsgjøring, og hvilke personer disse handlingene må være rettet mot. Utvidelsen henger sammen med at kravet om kongelig konfirmasjon innebærer en viss rimelighetssensur av testamentet. Aldersgrensen for når en livsarving kan gjøres arveløs, ble hevet fra den kriminelle lavalder, 15 år, til det som i dag er myndighetsalderen, 18 år. Kravet om at arvingen må ha gjort seg skyldig til straff, vil være oppfylt hvor livsarvingen er straffedømt for forholdet, men kan også være oppfylt ved vedtakelse av forelegg og ved påtaleunnlattelse. Også i tilfeller hvor den straffbare handlingen er foreddet, kan livsarvingen ha gjort seg skyldig til straff.

En arving som mener at lovens vilkår for arveløsgjøring ikke er oppfylt, kan angripe testamentet under skifteoppgjøret for tingretten ved offentlig skifte, eller ved alminnelig sivilt søksmål. Stadfes-

telse av testamentet kan skje både før og etter arvefallet. Begjæring om stadfestelse må kunne fremmes av enhver som har rettslig interesse i det, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 163.

Det er sikker rett at pliktdelskrenkelsen ikke gjør testamentet absolutt ugyldig, men bare angripbart. Et pliktdelskrenkende testament får dessuten fulle rettsvirkninger dersom livsarvingene ikke gjør innsigelser gjeldende innen gitte frister, se arveloven § 70 andre ledd. Det følger av dette at livsarvingene også uttrykkelig kan fra-skrive seg retten til å påberope seg pliktdelskrenkelsen.

16.2 Fremmed rett

I land som har regler om pliktdel, har pliktdelsvernet tradisjonelt vært reservert for nære slektsarvinger – livsarvinger, foreldre og søken, og i noen tilfeller også besteforeldre. De fleste såkalte «civil-law-jurisdiksjonene» har en form for pliktdelsvern. Pliktdelen kan være en bestemt del av *dødsboet*, slik det f.eks. er i Norge, Island, Belgia, Frankrike, Italia og Portugal. Men det kan også være en bestemt del av arvingens *legalarvelodd*. Slik er det i Sveits, hvor pliktdelen utgjør tre firedeler av livsarvingenes legalarvelodder. I Sverige, Finland, Tyskland og Østerrike utgjør pliktdelen halvparten av legalarvelodden til livsarvingene. I Danmark utgjør pliktdelsarven en firedel av legalarvelodden. Pliktdelsarven kan også *varierte med antallet barn*. I Belgia og Frankrike utgjør pliktdelen halvparten av dødsboet når det bare er ett barn, men den øker til to tredeler hvis det er to barn, og til tre firedeler når det er tre eller flere barn. I Portugal og Italia utgjør pliktdelen halvparten av boet når det er ett barn, og to tredeler når det er mer enn ett barn.

I den spanske sivillovboken, som gjelder i de spanske regionene som ikke har rettslig selvstyre, er pliktdelen to tredeler av dødsboet. Det er likevel bare halvparten av pliktdelen som må fordeles likt mellom livsarvingene. Den andre halvparten, den såkalte «mejora», kan fordeles fritt innenfor gruppen av livsarvinger etter arvelaters ønsker.

Det norske systemet, hvor pliktdelsarven er begrenset oppad til et maksimumsbeløp til hvert barn eller hvert barns linje, er internasjonalt nokså enestående. En lignende bestemmelse er imidlertid innført i den danske arveloven.

Internasjonalt er det også forskjell på systemer hvor pliktdelsarven bare er et krav på en viss andel av boets verdier, og systemer hvor pliktdelsarvingene også har krav knyttet til boets gjen-

stander. I sydeuropeiske land har pliktdelsreglene vært både kvalitative og kvantitative. Arvingene har både hatt krav på en viss andel av boet (eller andel av sin arvelodd) og krav knyttet til de enkelte gjenstander i boet. I Norge har man et avdempet kvalitativt pliktdelsvern i arveloven § 29 annet ledd, se foran i punkt 16.2. I Tyskland og Østerrike har man tradisjonelt sett pliktdelsvernet bare som et kvantitativt vern. Pliktdelsreglene har ikke vært til hinder for at man kan bestemme fritt over fordelingen av gjenstandene man etterlater seg, så lenge de pliktdelsberettigede får sin pliktdel verdimessig. Tendensen internasjonalt går i retning av å følge det tysk-østerrikske systemet hvor pliktdelskravet bare ses som et pengekrav og ikke som en særrett til en del av avdødes gjenstander eller som en begrensning på testators adgang til å fordele de enkelte gjenstandene i boet. Lovreformer fra de siste årene i Frankrike, Nederland, Danmark og enkelte autonome regioner i Spania illustrerer dette.

Det er også behovsbaserte former for pliktdelsregulering. I delstaten Louisiana i USA er det en aldersgrense på 23 år for pliktdelsarvinger, men livsarvinger med særlige behov er beskyttet også hvis de skulle være eldre. Lignende bestemmelser finner man i den russiske sivillovbokens artikkel 1149. I Polen er det også et element av behovstilknytning i pliktdelsreglene. Pliktdelen er som hovedregel en halvpart, men den øker til to tredeler hvis det er mindreårige barn eller barn som er permanent ute av stand til å arbeide, jf. sivillovbokens artikkel 999 § 1.

Pliktdelslignende regler basert på behov for underhold har likhetstrekk med systemet i England og Wales. Gjennom «the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act» fra 1975 er enkelte nærstående til arvelater gitt adgang til å søke retten om økonomiske ytelser fra boet. Søkere til slike ytelser kan være: 1) Ektefeller og registrerte partnere, 2) tidligere ektefeller eller registrerte partnere som ikke har giftet seg igjen eller etablert seg i registrert partnerskap, 3) en person som har bodd i samme husstand som avdøde i minst to år (samboere), 4) arvelaters barn, 5) personer som har blitt oppdratt som et barn i familien på grunn av ekteskap eller registrert partnerskap (stebarn) og 6) enhver annen som umiddelbart forut for dødsfallet var forsørget helt eller delvis av avdøde – en såkalt «dependant». Søkeren har krav på «such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the cases for the applicants to receive for his maintenance», jf. section 1(2)(b). Det er

ansett som ganske vanskelig å nå frem med søknader om underhold for voksne livsarvinger.

I land som har pliktdelsregler, er det ofte også visse lovfastsatte begrensninger i pliktdelsvernet. I norsk rett er det vist til flere bestemmelser i punkt 16.1 foran. Den nye danske arveloven av 2007 har innført enkelte nye unntak fra pliktdelsvernet, som åpner for at arvelateren på visse vilkår kan disponere over pliktdelsarven på vegne av livsarvingen, se nærmere i punkt 16.5.9 nedenfor.

16.3 Argumenter for pliktdelsregler

Den tradisjonelle begrunnelsen for pliktdelsvernet er i en viss utstrekning knyttet til en idé eller rettsforestilling om at eiendom – særlig fast eiendom – er familieformue. Historisk har også dette vært det juridiske utgangspunktet, i hvert fall i eldre germansk og norrøn rettskultur, men trolig også i de fleste andre rettssystemene i jordbruksamfunn. I et agrarsamfunn hvor familiens livsgrunnlag er knyttet til jorden og utnyttelse av den, ville det bære galt av sted om ett slektsledd skulle kunne føre eiendommen og derved livsgrunnlaget ut av slekten.

Juridisk sett stemmer det ikke lenger at testators formue er familiens formue. Men det er en utbredt oppfatning om at det som overføres fra en generasjon til den neste, ikke skal kunne fratras senere generasjoner gjennom overføringer til utenforstående. Selvfølgelig er det ikke alltid slik at testators eiendom er arv fra familien. Ofte vil testator ha lagt grunnlaget for sin velstand på egen hånd. Men i de fleste tilfeller vil i alle fall deler av testators formue være arvet fra tidligere generasjoner, og burde derfor – ut fra et familiesynspunkt – føres videre til livsarvingene.

Arvelaterens barn kan også ha vært med på å bygge opp formuen. Dette er åpenbart hvis man ser på familiebedrifter. Men til en viss grad kan dette også være tilfellet utenfor næringslivet. Barna kan ha bidratt gjennom stell og vedlikehold av bolig, gjennom passing av mindreårige søsken eller ved pleie av foreldrene i deres alderdom. Selv om bidragene kan ha vært små, vil barna ofte føle medeierskap til foreldrenes eiendeler. Ideen om familieformuen er basert på at de biologiske etterfølgerne til arvelateren også bør være de økonomiske etterfølgerne. Pliktdelsreglene bygger på en tanke om solidaritet mellom generasjonene.

Pliktdelsreglene kan også brukes som et middel til å fremtvinge eller styrke familiesolidaritet og familiesamhold hvor det i utgangspunktet ikke

foreligger noen familiefølelse eller solidaritetsfølelser. Arverett etter farsslekten for barn født utenfor ekteskapet ville, i hvert fall på den tiden dette ble innført i Norge, vært lite effektivt hvis arveretten ikke var beskyttet gjennom pliktdelsreglene.

Det har vært hevdet at arvelateren har en moralsk underholdsplikt overfor livsarvingene både under sin levetid og med det han eller hun etterlater seg ved sin død. Det hevdes at det er en del av foreldreansvaret å legge det økonomiske fundamentet for sine etterkommere. Pliktdelsreglene fungerer som et surrogat for regler om underholdsplikt etter arvelaters død. Hvis foreldrene etterlater seg barn som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, er det rimelig at disse barna får en prioritert stilling ved fordelingen av foreldrenes formue, selv om foreldrene har bestemt i testament at de skal utelukkes. Hvis disse barna ikke kan gis økonomisk understøttelse gjennom arv etter foreldrene, vil de bli økonomiske byrder for samfunnet. Det kan hevdes at det er urimelig om arvelateren gjennom et testament skal overføre denne byrden på samfunnet. Pliktdelsreglene legger sosialt ansvar på testatorer som har satt barn til verden. Dette ansvaret eller disse forpliktelsene må også oppfylles etter arvelaterens død.

Pliktdelsreglene har tradisjonelt vært sett på som et virkemiddel for å sikre likhet mellom arvelaterens barn. Pliktdelsreglene begrenser testators adgang til å forskjellsbehandle livsarvingene på bakgrunn av alder, kjønn, seksuell legning, religion, livsstil eller om de er født i ekteskap eller utenfor ekteskap. Denne virkningen av pliktdelsreglene har vært viktig i forbindelse med arverettsreformer som innføringen av lik arverett for sønner og døtre og lik arverett for barn født i og utenfor ekteskap. Pliktdelsarven vil – i den grad den medfører likhet mellom arvingene – redusere risikoen for en usmakelig kamp mellom livsarvingene om foreldrenes gunst.

Pliktdelsregler gjør det mulig for de fremtidige arvingene å unngå – eller redusere risikoen for – utilbørlig påvirkning fra foreldrene under trussel om å bli gjort arveløse. Testasjonsfrihet kan brukes som et middel til å kontrollere livsarvingene. Muligheten til å bestemme den fremtidige fordelingen av sine etterlatenskaper, kombinert med muligheten til å ombestemme seg, gjør det mulig for testator under sin livstid å øve innflytelse på dem som har forventning om å arve i fremtiden. Testamentet kan bli et middel for å sikre seg lydlighet og omtanke fra arvingene. Arvinger kan sette seg i en avhengighetsposisjon til arvelateren ut fra et håp og ønske om å tilgodeses i testamentet.

Pliktdelsreglene kan også redusere risikoen for at foreldrene utsettes for press fra sine barn eller fra andre om å opprette testament. Et slikt press om å opprette testament vil gjerne komme på et tidspunkt i livet hvor foreldrene kan være noe svekket av alderdom, begynnende demens eller lignende.

Testatorens nærmeste legalarvinger kan videre bli fristet til å angripe testamentet ved ugyldighetssøksmål hvis det er disponert over aktiva som de nærmeste arvingene føler at «tilhører» dem og som ville tilfalt dem hvis det ikke hadde vært noe testament. De kan anføre at formkravene ikke er fulgt, eller at testator ble tvunget til å skrive testamentet, at testator var utsatt for press eller var så åndelig svekket da testamentet ble skrevet at testasjonsevnen var gått tapt. Det kan også hevdes at innføring av regler som i England og Wales, hvor den frie testasjonsretten er begrenset av en rett for såkalte «dependants» (ektefelle, samboer og andre som var økonomisk avhengige av avdøde under hans eller hennes livstid) til å kunne kreve ytelser fra boet, kan medføre mindre forutsigbarhet og til og med mindre testasjonsfrihet enn pliktdelsreglene gir, da domstolene i et slikt system kan gi rettigheter til en vid krets av personer også utenfor kretsen av nære slektninger. Dommeren kan utøve en slags moralsk kontrollfunksjon. Det er opp til dommerens skjønn hvem som er «verdige» eller «uverdige» arvinger.

Det er en lang historisk tradisjon for regler om pliktdelsarv, i hvert fall i de fleste kontinentaleuropeiske landene. Det er vanskelig å bryte med disse tradisjonene. Det er også grunn til å fremheve at kritikken mot pliktdelsreglene først og fremst kommer fra arvelatere og fra advokathold. Hvorvidt pliktdelsregler er nødvendige og ønskelige, må også ta hensyn til de som tilgodeses av pliktdelsreglene, og til samfunnet som helhet.

16.4 Argumenter mot pliktdelsregler

Et hovedargument mot pliktdelsarven er sammenhengen mellom arverett og eiendomsrett. Det er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll I, artikkel 1 at alle har krav på «peaceful enjoyment of his possessions». Den alminnelige oppfatningen er at denne bestemmelsen ikke forbyr begrensninger i testasjonsfriheten, men i og med at testasjonsfrihet er en sentral del av retten til å råde over sin eiendom, vil mange hevde at vernet av eiendomsretten i EMK er et argument mot pliktdelsreglene. Når fredelig utnyttelse av eiendomsretten er en grunnleg-

gende menneskerettighet, og testasjonsfriheten springer ut av denne retten, kan det hevdes at det er begrensninger av testasjonsfriheten som krever en særskilt begrunnelse – ikke testasjonsfriheten i seg selv. Det er også argumentert med at det er inkonsekvent å gi eieren total disposisjonsfrihet ved livsdisposisjoner, mens adgangen til å foreta dødsdisposisjoner er sterkt begrenset.

Avdødes formue er ikke «familieformue». Hvis dette begrepet skulle gi mening, måtte det i så fall avgrenses til arvet formue, slik at formue som er skapt gjennom arvelaterens egeninnsats, holdes utenfor. I dag er det sjelden at barna har bidratt nevneverdig til foreldrenes formuesoppbygging. Hensynet til «familieformuen» har en viss vekt for arvet eiendom, men er ikke relevant ved vurderingen av om man kan gi bort til hvem man vil det som man har ervervet ved egen innsats. Pliktdelsreglene kan dessuten innebære hindringer når man søker å beholde familieforetaket innenfor familien. De kan vanskeliggjøre overføring av familieforetaket til den av arvingene som er best egnet til å overta, og til en pris som gjør det mulig å opprettholde produktiviteten.

Underholdsplikten og pliktdelsvernet bygger på det samme grunnlaget – plikten til å beskytte sin familie. Imidlertid ligger det en forskjell i at underholdsplikten er basert på reelle behov hos den berettigede, mens pliktdelsvernet gir et vern uavhengig av om det er noe reelt behov for vern hos den enkelte livsarving. Pliktdelsreglene kan forhindre testator i å oppfylle moralske forpliktelser til å sørge for de av de nærmeste som virkelig trenger økonomisk støtte, på grunn av voksne livsarvingers krav på pliktdelsarv. Testamentarisk frihet kan brukes til å lage rimelige ordninger for de av testators etterlatte som var avhengige av testators økonomiske støtte under hans eller hennes levetid (mindreårige, handicappede eller arbeidsløse arvinger). Testasjonsfrihet kan gjøre det mulig å favorisere barn som har tatt seg av gamle og pleietrengende foreldre. De fleste «barn» er i femtiårene når de arver sine foreldre, mens regler om underhold er ment for mindreårige. I dag arver de fleste sine foreldre på et tidspunkt i livet hvor de allerede har skaffet seg de nødvendige formuesgoder og har en relativt romslig økonomi.

En av hovedfunksjonene til pliktdelsreglene har tradisjonelt vært å sikre likhet mellom arvingene. Imidlertid vil ikke pliktdelsreglene utelukke ulik behandling av livsarvingene. Den frie delen av arven kan brukes til å forskjellsbehandle. Dessuten vil arvelateren kunne forskjellsbehandle gjennom livsdisposisjoner. Så lenge pliktdelen ikke

utgjør hele boet eller hele arvingens legalarvelodd, vil det åpne for en kamp mellom arvingene om den testasjonsfrie delen.

Å gjøre noen delvis arveløse er også et redskap som kan brukes til å kontrollere atferd – hvor effektivt dette virkemiddelet er, vil blant annet avhenge av størrelsen på den frie delen av arven. I Norge, hvor testator har testasjonsfrihet så lenge hvert barns linje er tilgodesett med en million kroner hver, vil en velstående testator i stor utstrekning kunne bruke testasjonsretten som et kontrollredskap overfor sine livsarvinger. Hvis dødsboet utgjør 100 millioner kroner og testator har to livsarvinger, vil testator kunne bruke testasjonsfriheten over 98 millioner til å påvirke livsarvingenes veivalg i livet.

Imidlertid er ikke trusselen om å bli gjort arveløs et like effektivt pressmiddel i dag som den var i tidligere tider. Arv er ikke lenger den eneste veien til velstand. I og med at de fleste livsarvingene er i femtiårene eller eldre når deres foreldre dør, er de da gjennomgående også økonomisk uavhengige av sine foreldre. En mulig arverett i en fjern fremtid er sjelden avgjørende for viktige veivalg tidlig i livet.

Det kan også hevdes at det er positivt at testasjonsfriheten styrker foreldrenes autoritet. Testator kan bruke testasjonsfriheten til såkalte «pisk og gulrot-incentiver». Barn som lever opp til arvelaterens forventninger belønnes, mens de barna som trosser testator, blir gjort arveløse. Økt testasjonsfrihet kan også begrunnes ut fra et rettsøkonomisk perspektiv i og med at det maksimerer verdien av arven for testator. Muligheten til å kunne tilgodese hvem du vil med dine midler forlenger tidshorisonen for testator. Å vite at formuen kan fordeles etter egne ønsker, kan innebære at man sparer mer og forbruker mindre.

Det vil kunne oppstå tvister selv om barna ikke kan gjøres fullstendig arveløse. Livsarvingene vil også kunne reise innsigelser mot testamentets gyldighet selv om testamentet ikke krenker pliktdelsvernet. Pliktdelsregler er til dels kompliserte. I praksis er det særlig pliktdelsreglenes kvalitative side som volder problemer. Dette kan også være prosessdrivende.

16.5 Utvalgets vurderinger

16.5.1 Bør livsarvingene fortsatt beskyttes gjennom pliktdelsregler?

Etter utvalgets syn er det også i dag gode grunner for å beholde et visst pliktdelsvern for arvelaterens livsarvinger.

Selv om mange livsarvinger er middelaldrende ved arvefallet, gjelder dette langt fra alle. Beskyttelsesregler til vern for mindreårige livsarvinger er derfor nødvendige. Det er fortsatt barn som ikke er i stand til å ta vare på seg selv etter at foreldrene dør. I velferdsstaten er det utviklet mekanismer til beskyttelse av personer med ulike behov for støtte. Utvalget er likevel av den oppfatning at når foreldrene etterlater seg tilstrekkelige midler til å ivareta barnas behov, er det ikke rimelig at samfunnet skal ta hele byrden ved å forsørge barna. I slike tilfeller bør ikke testasjonsfriheten ha forrang fullt ut.

Selv om livsarvingene er middelaldrende, vil de ofte selv underholde egne barn i tjuårene eller tidlig i trettiårene. Det er i dag svært utbredt at foreldre understøtter sine barn i studie- og etableringsfasen. Når de middelaldrende livsarvingene tar arv, er det ikke uvanlig at de helt eller delvis avslår arven, slik at den føres videre ned til arvelaterens barnebarn. Indirekte vil pliktdelsreglene dermed understøtte barnebarna.

Alle livsarvinger er heller ikke vellykkede og velstående. Regler for å beskytte de som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, er derfor nødvendig. I økonomiske nedgangs- eller krisetider, slik vi dag ser over store deler av Europa, vil også voksne livsarvinger kunne komme i en vanskelig økonomisk situasjon med arbeidsløshet og redusert kjøpekraft.

De fleste arvelatere har ikke utelukkende vært «sin egen lykkes smed». For mange vil formuen være arvet. En viss beskyttelse av «familieformue» er etter utvalgets syn derfor berettiget.

Det er behov for et visst vern mot urimelige testamentar. Utvalget er ikke overbevist av argumentet om at de fleste foreldre ikke ville gjøre sine barn arveløse selv om det var mulig. Statistisk sett er nok denne antakelsen riktig, men pliktdelsreglene er ikke nødvendige for å beskytte det heldige flertallet som arver sine foreldre uansett. Pliktdelsreglene har sin berettigelse for å beskytte de livsarvingene som direkte eller indirekte gjøres arveløse gjennom foreldrenes testament. Pliktdelsreglene beskytter mot det en arvelater kan foreta seg, uavhengig av om det er særlig sannsynlig at han eller hun vil gjøre det.

Utvalget anser at det også er følelsesmessige aspekter ved pliktdelsreglene som bør tas i betraktning. Arnholm uttrykte dette slik: «Til sist blir det nok de følelsesmessige betraktninger man faller tilbake på. Det betyr ikke at man forviser begrunnelsen fra det rasjonelle plan; en arvelov som ikke tok slike hensyn, ville nettopp ikke være rasjonell.» (Arnholm s. 86) Å være blant arving-

ene oppleves av mange livsarvinger som svært viktig, uavhengig av om arvelodden er stor eller liten. Å bli gjort arveløs er ikke bare et økonomisk spørsmål. Mange vil oppleve den følelsesmessige belastningen ved å bli utelatt i arveoppgjøret etter en av sine foreldre som mer tyngende enn den økonomiske belastningen. For enkelte livsarvinger, typisk særkullsbarn som ikke har vokst opp sammen med arvelateren, kan arven oppfattes som et slags plaster på såret for opplevelsen av manglende støtte og omsorg arvelateren ga under sin levetid. Det følelsesmessige aspektet ved pliktdelsreglene har betydning uavhengig av om pliktdelen er stor eller liten. For tilhørighetsfølelsen er det stor forskjell på å arve lite og ikke å arve noe i det hele tatt. Til en viss grad kan dette argumentet anvendes også som argument mot at livsarvingene skal settes helt utenfor når gjenlevende ektefelle eller samboer blir sittende med alle boets verdier i kraft av minste arven. Men situasjonene er ikke helt parallelle. Livsarvingene vil sannsynligvis lettere kunne forsones seg med at de ikke får noe fordi lovens fordelingsregler er slik, enn at de ikke får noe fordi deres far og mor har fratatt dem arveretten gjennom testament.

16.5.2 Pliktdelens omfang

Som det fremgår av punkt 16.4 foran, kan det rettes flere kritiske innvendinger mot pliktdelsreglene. Utvalget mener at enkelte av de ulempene som knytter seg til dagens pliktdelsregler, kan begrenses uten at man behøver å fjerne reglene. Reglene må tilpasses dagens samfunn, slik at de blir mer fleksible, og at de slår mer likt ut enn i dag for arvelatere i forskjellige samfunnslag. Som nevnt i punkt 16.1 innebærer beløpsbegrensningen av pliktdelsarven og det at pliktdelsarven beregnes av arvelaterens formue og ikke av livsarvingens arvelodd, at gifte arvelatere med begrenset formue har liten eller ingen testasjonsfrihet, mens arvelatere med større formuer har stor testasjonsfrihet. Rent sosialt kan det sies at vårt nåværende system er urettferdig. Har man en formue på én million eller mindre og ektefelle og to barn, kan man overhodet ikke testamentere over noe. Har man en formue på 10 mill. og ektefelle og to barn, kan man testamentere over nærmere 7.7 millioner kroner (1 mill. til hvert barn og minste arven til ektefellen). For å begrense denne ulikheten i testasjonskompetansen avhengig av arvelaterens formue, foreslår utvalget tre grep. For det første foreslås pliktdelsbrøken redusert fra to tredeler til en halvpart. For det andre mener utvalget at pliktdelen bør beregnes av livsarvingens arve-

lodd, og ikke av dødsboet. For det tredje foreslår utvalget at pliktdelens maksimumsbeløp økes.

At det gjennomsnittlige antallet livsarvinger i hvert dødsbo har gått ned, at dødsboene gjennomgående er større i dag enn tidligere, og at livsarvingene som oftest er godt voksne mennesker ved arvefallet, tilsier at pliktdelsbrøken kan settes ned. Trenden internasjonalt har også vært å sette ned pliktdelsbrøken. Utvalget har vurdert en pliktdel på en halvpart, en tredel og en firedel. Alle disse brøkene finnes det eksempler på internasjonalt. Utvalget har falt ned på en pliktdel på en halvpart. Å gå enda lenger ned ville etter utvalgets syn innebære et for stort brudd med tidligere rettstradisjon. Så sent som ved vedtakelsen av gjeldende arvelov ble et forslag om å redusere pliktdelen fra to tredeler til en halvpart avvist at et massivt flertall på Stortinget. I mange tilfeller vil pliktdelen reelt sett bli lavere enn en halvpart, i og med at utvalget foreslår at pliktdelen skal beregnes av legalarvelodden og ikke av dødsboet (se nedenfor). Plikt del på en halvpart har man også i Sverige og i Finland.

Utvalget foreslår å endre utgangspunktet for beregningen av pliktdel. I norsk rett har pliktdelen hittil vært beregnet som en brøk av dødsboet. Utvalget foreslår at pliktdelen skal beregnes som en brøk av arvingens legalarvelodd. Om pliktdelen beregnes av boet eller arvelodden får ingen betydning i tilfeller hvor alle arvingene er livsarvinger. Da skal livsarvingene etter loven arve hele boet. Plikt delen blir da en halvpart etter det systemet utvalget foreslår. Hvis det i tillegg til livsarvinger også er en arveberettiget gjenlevende ektefelle, får imidlertid endringen betydning for beregningen. I konkurranse med gjenlevende ektefelle eller samboer har livsarvingene legalarverett til en halvpart, mens den andre halvparten går til gjenlevende ektefelle eller samboer. Livsarvingenes pliktdel utgjør etter forslaget halvparten av deres legalarvelodder. Den totale pliktdelen vil i et slikt tilfelle utgjøre en firedel av dødsboet. Med utvalgets forslag begrenses antallet tilfeller hvor arvelateren ikke har testasjonskompetanse fordi ektefellens minste arv og pliktdelen til sammen omfatter hele boet. Så lenge boet utgjør mer enn ektefellens minste arv, vil det alltid bli en viss testasjonsfrihet. At pliktdelen beregnes av arvelodden og ikke boet, vil også gjøre det lettere å innføre pliktdelsregler i form av en brøk for ektefeller og/eller samboere hvis dette skulle være ønskelig på et senere tidspunkt. Internasjonalt ser det ut til at det vanligste er at pliktdelen beregnes som en del av legalarvelodden. Denne fremgangsmåten benyttes også i våre nordiske

naboland Danmark, Sverige og Finland. Ulempen med forslaget er at en ny måte å beregne plikt delen på, bryter med den måten man tradisjonelt har beregnet pliktdel på i Norge – som en brøkdel av boet. Dette kan i en overgangsfase skape noe forvirring.

Når det gjelder beløpsbegrensningen av pliktdelen, ser utvalget for seg både at beløpet økes en god del, og at det verdijusteres. Da man innførte en beløpsbegrensning Danmark i 2007, ble det bestemt at maksimumsbeløpet skulle indeksreguleres. Dette gjør at pliktdelsvernet ikke spises opp av inflasjonen, slik vi har sett i Norge. Utvalget mener at beløpsbegrensningen mest hensiktsmessig kan knyttes opp mot folketrygdens grunnbeløp. Folketrygdens grunnbeløp er allerede innarbeidet i arveretten gjennom ektefellens minste arv og samboerens arverettigheter. Grunnbeløpet er også et godt grunnlag for å følge den alminnelige velstandsutviklingen i Norge.

Det neste spørsmålet blir hvor mange grunnbeløp den beløpsbegrensede pliktdelsarven skal være på. Hvis man følger konsumprisindeksen, tilsvarer 1 000 000 kroner i 1985 ca. 2 200 000 kroner i 2013. Ved å følge konsumprisindeksen skulle man ende på en minste arv på 25 G. Tar man utgangspunkt i den beløpsbegrensningen som ble satt i 1972 da dagens arvelov ble vedtatt, 500 000 kroner, tilsvarer dette ca. 3 300 000 kroner i 2013. Dette tilsvarer ca. 39 G. Man kan også ta utgangspunkt i utviklingen av grunnbeløpet. I 1985 var grunnbeløpet 25 900 kroner. I 2013 er det 85 245 kroner. Dette innebærer en økning på 329 %, noe som skulle tilsi en pliktdel på i underkant av 39 G. Dersom det tas utgangspunkt i beløpsbegrensningen slik den ble fastsatt ved arveloven av 1972, ville en justering basert på endringer i grunnbeløpet gi en økning på 1079 %. Det ville igjen ført til at beløpsbegrensningen ville vært på ca. 5,4 millioner kroner, eller vel 63 G. Hvis man tar utgangspunkt i boligpriser, er forskjellene enda større. I 1985 var prisen for en gjennomsnittsbolig 5 000 kroner per kvadratmeter. I 2013 har denne prisen steget til 31 400 kroner per kvadratmeter. En økning på 628 % i de årene vi har hatt en sumbegrenset pliktdel på 1 000 000, har ført til at dette opprinnelige rikmannsprivilegiet har fått utbredelse i brede lag av befolkningen. En oppjustering basert på boligprisøkningen ville gi en pliktdel på godt over seks millioner kroner eller ca. 75 G. Med utgangspunkt i boligprisene i 1972 og beløpsbegrensningen slik den ble fastsatt i 1972, ville det trolig blitt enda større økning.

Utvalget mener at en regulering i takt med utviklingen av grunnbeløpet er mest naturlig ved

en oppjustering av beløpsbegrensningen. Utvalget foreslår at den beløpsbegrensede minste arven settes til 40 G for hvert barn eller hvert barns linje. Dette utgjør ca. 3,4 millioner kroner i 2014.

Betydningen av dette kan illustreres med noen eksempler. Dersom arvelateren etterlater seg ektefelle og to barn og dødsboet utgjør to millioner kroner, vil barna med de foreslåtte reglene ha krav på pliktdel på 250 000 kroner hver, mens ektefellen har krav på minste arv på 6 G som utgjør vel 500 000 kroner. Arvelateren kan testamentere over ca. en million kroner. Etter gjeldende regler vil barna ha krav på pliktdel på ca. 667 000 kroner hver, og ektefellen ha krav på minste arv på ca. 340 000 kroner. Arvelateren kan da testamentere over ca. 326 000 kroner. Hvis dødsboet, med de samme arvingene, utgjør 10 millioner kroner vil barna med de foreslåtte reglene ha krav på pliktdel på 1,25 millioner kroner hver. Ektefellen har krav på minste arv på vel 500 000 kroner. Arvelateren kan testamentere over ca. 7 millioner kroner. Etter gjeldende regler vil barna ha krav på pliktdel på en million kroner hver, mens ektefellen kan kreve minste arv på ca. 340 000 kroner. Det betyr at arvelateren kan testamentere over ca. 7,66 millioner kroner. Eksempelet viser at de foreslåtte pliktdelsreglene i de fleste tilfellene vil føre til betydelig redusert pliktdel for barna. Først ved de store dødsboene vil barna kunne få en økt pliktdel. Utvalget mener at det gir en bedre løsning at pliktdelen får en annen innretning enn det dagens regler gir. I det nevnte eksempelet vil beløpsbegrensningen slå inn dersom dødsboet overstiger 320 ganger grunnbeløpet, vel 27 millioner kroner. Barna vil da ha et pliktdelskrav på ca. 3,4 millioner kroner hver. Arvelateren kan fortsatt testamentere fritt over nesten 20 millioner kroner. Utvalget mener på denne bakgrunnen at den foreslåtte beløpsbegrensningen ikke innebærer noe urimelig inngrep i testasjonsfriheten.

Utvalget mener at beløpsbegrensningen må knytte seg til hver linje av livsarvinger. Det foreslås at dagens ordning med forskjellige beløp for barn og fjernere livsarvinger ikke videreføres. For det første er det sjelden at den særlige grensen for fjernere livsarvinger får betydning. Det forutsetter at det i en linje er mer en fem livsarvinger, noe som er et særsyn i dag. For det andre vil lovteksten bli lettere tilgjengelig med bare én beløpsbegrensning. For det tredje mener utvalget at den særlige beløpsbegrensningen for fjernere livsarvinger er et ubegrunnet unntak fra representasjonsprinsippet, som ellers er strengt gjennomført i arveloven. For det fjerde reiser de to beløps-

grensene enkelte uavklarte spørsmål som man slipper med bare én grense.

16.5.3 Disposisjoner over enkeltgjenstander

Et første forslag fra utvalget for å gjøre pliktdelsreglene mer fleksible, er å tillate at pliktdelsarven kan gjøres opp i kontanter, også i tilfeller hvor det i testament disponeres over eiendeler av større verdi enn det testator kan råde over verdimessig. Dette vil kunne gjøre det mulig å testamentere boligen til gjenlevende ektefelle eller samboer, også hvor boligens verdi utgjør det alt vesentlige av boet, mot at gjenlevende ektefelle eller samboer løser ut livsarvingenes pliktdelsarv i kontanter.

Pliktdelsreglenes kvalitative side er i mange tilfeller et hinder for smidige arveoppgjør. I svært mange dødsbo utgjør boligeiendom boets klart mest verdifulle aktivum. Ved dagens regler vil ingen av arvingene, med forbehold for den sumbegrensede pliktdelsarven, kunne tilgodeses med en bolig som er verdt mer enn én tredel av boet, selv om det i testamentet er bestemt at den som skal få utlagt boligen til seg, skal kompensere de andre arvingene med kontanter. Gjenlevende ektefelle vil i mange tilfeller kunne kreve naturalutlegg i boligen etter reglene i skifteloven § 63, og samboere kan i mange tilfeller påberope seg de lignende naturalutleggsreglene i husstandsfellesskapsloven § 3. Testamentariske ordninger som sikrer gjenlevende ektefelle eller samboer en livsarvarig bruksrett til en bolig som i verdi overstiger to tredeler av boet, vil imidlertid kunne støte an mot arveloven § 29 andre ledd. Mange arvelatere er ikke klar over pliktdelsreglenes kvalitative side. Dessverre er det også mange advokater som ikke kjenner til disse reglene, noe som medfører at det opprettes mange testamenter som kan angripes av livsarvingene som pliktdelskrenkende.

Utvalget foreslår at arvelateren fritt skal kunne fordele av boets gjenstander, eventuelt bestemme at livsarvingen(e) skal ha pliktdelsarven i kontanter. Som nevnt foran i punkt 16.2 er dette i tråd med de tendensene vi ser internasjonalt. Ved en slik endring kommer norsk rett også i overensstemmelse med dansk, svensk og finsk rett. I forarbeidene til den danske arveloven er det lagt til grunn at det er en «en forudsætning at testamentet uttrykkelig fastsætter, at livsarvingens tvangsarv skal udbetales kontant», og at hvis «testamentet alene angiver, at den pågældende kun skal have sin tvangsarv, vil tvangsarven stadig være en andelsret i boet». Utvalget ser ingen grunn til å oppstille noe krav om at kontant oppgjør må

fremgå uttrykkelig av testamentet. Hvorvidt testamentet skal forstås slik at livsarvingen skal få sin pliktdel i kontanter eller ikke, må bero på alminnelige regler om tolkning av testamentet. Hvis testamentet f.eks. bestemmer at en bestemt arving eller legatar skal ha en gjenstand som vedkommende ikke ville kunne få med mindre livsarvingene får oppgjør i kontanter, vil det være naturlig å legge til grunn at livsarvingene skal få kontantoppgjør.

16.5.4 Forlodsrett for barn

Utvalget har vurdert om reglene om forlodsrett for arvelaterens barn bør opprettholdes. Arveloven § 36, som kom inn i arveloven ved loven av 1972, inneholder forskjellige forlodsregler i første og andre ledd.

Reglene i første ledd er gitt for å beskytte mindreårige barn som ikke har fått oppfostringen sin fullendt når arvelateren dør. Bestemmelsen kom inn i loven etter inspirasjon fra dansk og svensk arverett. Senere har man fått en lignende bestemmelse også i den finske arveloven. I den grad retten finner det rimelig, skal disse barna prioriteres foran både testamentsarvinger og andre livsarvinger. Forlodsretten går også foran ektefellens og samboerens alminnelige legalarverett, men det er noe uklart om den går foran ektefellens minste-arv. Bestemmelsen gir imidlertid ikke vern for livsarvinger som har særlige behov, men uten å være mindreårige.

Forlodsretten kan ikke gjøres gjeldende hvis gjenlevende ektefelle overtar boet i uskifte. For felles barn vil gjenlevende ektefelle ha forsørgelsesplikt overfor barna. For særkullsbarn er det ingen forsørgelsesplikt, men det er opp til verge-målsmyndighetene å avgjøre om uskifte skal etableres med mindreårige særkullsbarn, og det vil ikke etableres uskifte med dem hvis uskifte ikke er til fordel for særkullsbarna. Etter dansk rett vil gjenlevende ektefelle som blir sittende i uskifte med særkullsbarn, få forsørgelsesplikt for særkullsbarna.

Reglene om forlodsrett etter arveloven § 36 første ledd har liten praktisk betydning. De er nesten fraværende i rettspraksis, men det kan ikke utelukkes at reglene øver en viss innflytelse på hvordan man deler i skifteoppgjør hvor det er mindreårige livsarvinger. I Danmark ble reglene om forlodsrett opphevet ved arveloven av 2007. De svenske reglene er også opphevet, men i Sverige har boet en begrenset underholdsplikt overfor uforsørgede barn i tre måneder etter dødsfallet. Etter utvalgets syn vil trygdeordninger og for-

sikringer komme inn og dekke livsarvingenes behov i de tilfellene hvor vilkårene i arvelovens § 36 første ledd ellers ville være oppfylt. Avkortningsreglene vil også kunne komme inn hvor de eldre livsarvingene har fått mer enn de yngre og uforsørgede. Regelen i arveloven § 36 første ledd inneholder dessuten flere skjønsmessige avveiningskriterier, noe som medfører at den som påberoper seg reglene, utsetter seg for en ikke uvesentlig prosessrisiko. Utvalget mener at forlodsreglene i arveloven § 36 første ledd ikke lenger er nødvendige, og at de bør oppheves.

Arveloven § 36 andre ledd er en bestemmelse av en helt annen karakter enn første ledd. Også denne bestemmelsen er det sparsomt med rettspraksis om. Den reiser også noen vanskelige avgrensningsspørsmål, for eksempel der den som har pleiet foreldrene, også har bodd gratis. Et forhold som kan ha startet med at foreldrene har ytet mest til barnet, kan ha utviklet seg over tid til at barnet har ytet mest til foreldrene. Selv om den har form av en arveregel, har den i realiteten mer til felles med vederlags- og berikelsesregler. Bestemmelsen har en u hensiktsmessig avgrensning ved at den bare kan gjøres gjeldende av arvelaterens barn, ikke barnebarn, svigerbarn eller andre som har stelt for arvelateren, og ved at den krever at barna har bodd i foreldrehjemmet. Byrden for barnet kan ha vært like stor om det har tatt den gamle hjem til seg, som når barnet har flyttet hjem til arvelateren.

Slik bestemmelsen fremstår i dag, kan den stenge for berettigede krav fra barn som har pleid sine foreldre hjemme hos seg selv, og fra andre som har stelt og pleiet for arvelateren. Utvalget er av den oppfatning at formuerettslige berikelses- og restitusjons- og vederlagskrav ikke hører hjemme i arvelovgivning selv om de retter seg mot boet etter en avdød person. I norsk rett er det ulovfestede berikelses- og restitusjonskrav som kan gjøres gjeldende mot dødsbo. Et eksempel på dette er dommen i Rt. 2000 s. 1089. I denne saken ble arvelateren pleiet av en samboer, som ikke fanges opp av arveloven § 36 andre ledd. Like fullt ble samboeren tilkjent vederlag. Utvalget mener at arveloven § 36 annet ledd bør oppheves, men at krav som tidligere kunne vært fremmet gjennom denne bestemmelsen, fortsatt må kunne fremmes som alminnelige vederlags-, berikelses- eller restitusjonskrav.

16.5.5 Bestemmelser om formuesordningen for pliktdelsarv

Et viktig unntak fra utgangspunktet om at arvelateren ikke kan råde over pliktdelsarv, er arveloven § 31, som åpner for at arvelateren kan bestemme at pliktdelsarv skal være livsarvingens særøie. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen i ekteskapsloven § 48, som gir arvelateren adgang til å bestemme alle de variantene av formuesordninger som ligger innenfor ektefellenes avtalemuligheter etter ekteskapsloven §§ 42 til 44. Det er noe omstridt om arveloven § 31 må anses som en begrensning for arvelateren med livsarvinger med hensyn til hva som kan bestemmes over pliktdelsarv, eller om ekteskapslovens § 48 innebærer en særskilt hjemmel til å råde over pliktdelsarv. Se nærmere Lødrup og Asland s. 126–127 med videre henvisninger.

Utvalget mener at arvelateren bare skal kunne bestemme formuesordninger for arven som verner formuen for livsarvingen i større grad enn det som ville følge av de alminnelige felleseiereglene i ekteskapsloven. En bestemmelse om at arven skal være særøie, særøie i live – felleseie ved død eller at det skal være særøie som livsarvingens ektefelle skal kunne sitte i uskifte med, må derfor aksepteres. En bestemmelse om at arven ikke skal kunne skjevdeles, jf. arveloven § 44, mener utvalget at det ikke bør være adgang til å bestemme for arven. Arvede verdier vil i utgangspunktet kunne holdes utenfor delingen mellom ektefeller gjennom skjevelingsregelen i ekteskapsloven § 59. En arvelater bør ikke kunne stille livsarvingen dårligere i et skifteoppgjør. Utvalget kan heller ikke se at det skulle være behov for å bestemme at arven ikke skal kunne skjevdeles. Utvalget foreslår etter dette at arvelateren skal kunne bestemme at arven skal være underlagt en formuesordning som nevnt i ekteskapsloven § 42 og 43. Hvordan et særøiepåbud skal forstås, må bero på alminnelige tolkningsregler for testamenter. Hvorvidt livsarvingen skal kunne endre formuesordning, og om det er bestemt at særøie skal utelukke retten til uskifte for ektefellen, må bero på en tolkning av testamentet ut fra hva testator mente.

16.5.6 Båndleggelse av pliktdelsarv

Utvalget har vært i tvil om det er behov for og ønskelig med hjemmel om båndleggelse av pliktdelsarv. Et viktig hensyn bak dagens regler om båndleggelse har vært at disse reglene skulle fungere som et alternativ til umyndiggjøring. Den

nye vergemålsloven har en mer fleksibel og individuelt tilpasset regulering av vergemål. De nye vergemålsreglene vil trolig innebære at terskelen for å be om at livsarvinger settes under vergemål, vil være lavere enn i dag. Utvalget vurderer det slik at vergemålslovgivningen vil ivareta hensynet til livsarvinger som virkelig har behov for beskyttelse mot seg selv.

Båndleggelse kan være uheldig i tilfeller hvor livsarvingen er i stand til å ta vare på seg selv. Båndleggelsen innebærer vesentlige begrensninger i livsarvingens rådighet over arven. Hvis man skal akseptere regler som legger slike begrensninger på livsarvingene, må det etter utvalgets syn foreligge tungtveiende hensyn. Utvalget kan ikke se at det foreligger hensyn av en slik vekt at de forsvarer et så vidtgående inngrep i pliktdelsvernet.

I en del tilfeller fungerer heller ikke båndleggesreglene etter sin hensikt. Hvor det er bestemt båndleggelse i et testament, er det ved privat skifte ingen som påser at båndleggespåbudet effektueres. Hvor en livsarving samtykker i båndleggelse til tross for at vilkårene for båndleggelse ikke foreligger, for eksempel for å beskytte arven mot sine kreditorer, oppstår etter hva utvalget erfarer uheldige situasjoner. Tillitsmenn som er oppnevnt for å sikre at båndleggelsen blir effektiv, mangler ofte kunnskaper om hva tillitsmannsvervet går ut på. Det er også eksempler på at det oppnevnes tillitsmenn som bevisst gir livsarvingen friere rådighet over arven enn det loven foreskriver, slik at livsarvingen både får rådighet over arven, og sikres mot kreditorpågang. Reglens kompleksitet og problemer med håndhevelsen av dem taler etter utvalgets syn for at de ikke bør videreføres.

Erfaringer fra våre nordiske naboland tilsier også at det ikke er nødvendig med regler om båndleggelse av pliktdelsarv. I svensk og finsk rett har man ikke regler om båndleggelse. Der er utgangspunktet at det ikke kan knyttes rådighetsbegrensninger til pliktdelsarv. I Danmark kan pliktdelsarv båndlegges, men bare inntil livsarvingen fyller 25 år. Båndleggelse kan bestemmes når arvelateren finner at dette er best for livsarvingen. Justisdepartementet kan oppheve båndleggelsen av velferdsmessige grunner for arvingen, når arven har liten verdi, eller når det er åpenbart at båndleggelsen ikke lenger tjener et rimelig formål. Islandske rett har også regler om båndleggelse, men i islandske rett må et testament med bestemmelse om båndleggelse godkjennes av justisdepartementet. Stadfestelse fra departementet var også påkrevd i norsk rett frem til 1988. Etter

utvalgets syn er det ikke grunn til å følge det danske mønsteret med regler om båndleggelse for unge voksne livsarvinger. En praksis med stadfestelse, som i islandske rett, er heller ikke ønskelig. Vurdering av berettigelsen av båndleggelse vil i en del tilfeller kreve omfattende dokumentasjon og noen ganger også observasjon av livsarvingen, i hvert fall hvis man skal opprettholde dagens vilkår for båndleggelsen. Dette ville innebære en betydelig arbeidsbyrde for stadfestelsesmyndigheten selv med et begrenset antall saker.

Utvalget anser vergemålslovens regler om forvaltning av vergetrengendes midler godt egnet til å ivareta aktuelle beskyttelsesbehov. Det vil også gi et mer oversiktlig regelverk når det ikke oppstilles særregler for forvaltning av midler i arveloven.

Utvalget foreslår etter dette at hjemmelen for båndleggelse av pliktdelsarv ikke videreføres.

16.5.7 Særlig om overføring av næringsvirksomhet

Med en betydelig økning i maksimumsbeløpet for den beløpsbegrensede pliktdelsarven kunne man tenke seg at arveloven § 33 ville få en fornyet aktualitet. Utvalget vurderer det imidlertid slik at selv med høyere grenser for hvor mye hver linje av livsarvinger må tilgodeses med, vil den samlede pliktdelen sjelden være så stor at den får noen betydning for generasjonsskifte i næringsvirksomhet, og i hvert fall ikke næringsvirksomhet av en slik størrelse at den har samfunnsmessig betydning. Det vises her også til eksemplene nevnt foran i punkt 16.5.2. Bestemmelsen i gjeldende arvelov har ikke hatt noen praktisk betydning.

16.5.8 Arveløsgjøring

Utvalget har vurdert om dagens adgang til å frata livsarvinger pliktdelsarv er hensiktsmessig avgrenset. Man kan her tenke seg både en utvidet adgang til arveløsgjøring og en begrensning i dagens adgang til arveløsgjøring. En tredje mulighet er å beholde dagens regler uendret.

Utvalget har vurdert om man bør løsrive kriteriene for arveløsgjøring fra forbrytelser mot arvelateren og nære slektninger. I tysk arverett hadde man tidligere en bestemmelse om at en livsarving som levde et respektløst og umoralsk liv, kunne gjøres arveløs. I katalanske arverett har man nylig innført en bestemmelse som gir adgang til å gjøre en livsarving arveløs hvor det foreligger en varig og åpenbar mangel på familierelasjoner mellom

arvelateren og livsarvingen, som utelukkende beror på livsarvingen. Det er også mulig å tenke seg at visse typer av forbrytelser kan gi grunnlag for at arvelateren fratrar arvingen pliktdelsarven selv om forbrytelsene ikke retter seg mot familien. Utvalget vil ikke gå inn for slike regler som knytter arveløsgjøring opp til vurderinger av om livsarvingen er et godt menneske i alminnelighet, eller om livsarvingen har opptrådt klanderverdig mot arvelateren. Slike vurderinger vil nødvendigvis bli skjønnsmessige, og det kan bli vilkårlige resultater. En regel som bygger på en vurdering av om livsarvingen var skyld i en dårlig eller manglende familierelasjon til arvelateren, gir et vanskelig bevistema. Utvalget er generelt skeptisk til skjønnsmessige regler på arverettens område. I arveloven § 34 er det i dag et slikt skjønnsmessig vurderingskriterium. Et av grunnlagene for arveløsgjøring er at arvingen «har late være å hjelpe arvelateren etter evne då arvelateren trong det». Dette grunnlaget for arveløsgjøring kan skape tvil både med hensyn til hva slags hjelp som er adekvat, og med hensyn til hvor mye hjelp arvingen hadde evne til å yte. Bestemmelsen har røtter i en tid da barna hadde forsørgelsesplikt overfor sine aldrende foreldre. I dag er det ingen slik plikt. Utvalget foreslår at dette alternativet for arveløsgjøring oppheves.

Utvalget foreslår også en utvidelse av kretsen livsarvingen kan ha forbrutt seg mot for å kunne fratras pliktdelsarven. I dag omfatter kretsen arvelateren og arvelaterens slektninger i opp- og nedstigende linje, søsken og søskens avkom. Hensynet bak regelen er at forbrytelser livsarvingen har gjort mot arvelateren eller arvelaterens nærreste, skal kunne gi grunnlag for arveløsgjøring. Dette hensynet tilsier etter utvalgets mening at tilsvarende forbrytelser mot ektefellen eller samboeren til arvelateren også bør gi grunnlag for arveløsgjøring. Arvelateren bør ha adgang til å gjøre en livsarving arveløs dersom livsarvingen for eksempel forsøker å ta livet av ektefellen eller samboeren til arvelateren.

Utvalget mener det fortsatt bør være en sensurordning gjennom kongelig stadfestelse ved slike testamenter. Videre bør det også for fremtiden være slik at det bare er myndige livsarvinger som kan fratras pliktdelsarv ved testament.

Utvalget har vurdert om det burde være en adgang til å frata ektefelle og samboer minstearv etter samme kriterier som regelen om pliktdelsarv. Utvalget kan imidlertid ikke se behovet for en slik regel. Hvor en ektefelle eller samboer har opptrådt på en slik måte overfor arvelateren at det ville være grunnlag for arveløsgjøring, vil samlivs-

brudd for samboere eller separasjon for ektefeller være en mer adekvat følge av handlingene enn arveløsgjøring.

Følgene av arveløsgjøring er regulert i arveloven § 34 andre ledd. I forslagetets bestemmelse er denne bestemmelsen harmonisert med utvalgets forslag til lovbestemmelse om fradømmelse av arveretten.

16.5.9 Nye grunnlag for å gripe inn i pliktdelsvernet

Utvalget har også vurdert om arvelateren i visse situasjoner bør kunne bestemme over pliktdelsarven i flere ledd, slik det er åpnet for i den danske arveloven §§ 51 og 52.

Den første situasjonen er hvor livsarvingen er mindreårig, og arvelateren ønsker å disponere over arven i et tilfelle hvor livsarvingen som mindreårig først mottar pliktdelsarv og deretter dør før han eller hun har oppnådd myndighetsalder (testasjonsalder). Det kan være flere situasjoner hvor arvelateren har et ønske om å opprette et slikt testament. Dels kan det være situasjoner hvor livsarvingen har en alvorlig sykdom, som innebærer at livsarvingen kan dø før han eller hun fyller 18 år, og foreldrene har et ønske om at arven skal gå til f.eks. kreftforeningen. Dels kan det være situasjoner hvor livsarvingens foreldre har vært gjennom en bitter skilsmisse, og den ene eller begge foreldrene ikke ønsker at den tidligere ektefellen skal kunne arve ham eller henne gjennom et felles barn. Utvalget har fått henvendelser fra både privatpersoner og organisasjoner om begge disse situasjonene. Disse problemstillingene oppstår bare for pliktdelsarv. For den testasjonsfrie delen av dødsboet er det ingen begrensninger i testasjonskompetansen.

Utvalget har her både vurdert en generell adgang til å opprette testament på den umyndiges vegne, og en mer begrenset kompetanse til å bestemme over pliktdelsarv som den mindreårige arver etter arvelateren, etter dansk mønster.

Når det gjelder en generell adgang for foreldre eller verger til å opprette testament på vegne av den umyndige, kan det anføres at dette ville gi mulighet for å sikre at formue som den umyndige har arvet eller fått utbetalt fra forsikringer fra den ene av foreldrenes slekt, ikke helt eller delvis tilfaller den andre av foreldrenes slekt hvis barnet dør før det fyller 18 år. En slik ordning vil imidlertid innebære et markant brudd med det grunnleggende syn at opprettelse av testament er en personlig disposisjon. Hensynet til den umyndige livsarvingen må her gå foran livsarvingens forel-

dres ønske om å straffe den andre av foreldrene økonomisk. Hvis den mindreårige livsarvingen selv ønsker en bestemt fordeling av sine etterlattenskaper, kan det opprettes testament som søkes stadfestet av Kongen. Dagens regler om stadfestelse foreslås opprettholdt. Utvalget foreslår etter dette ikke noen generell adgang til å opprette testament på vegne av umyndige livsarvinger.

Utvalget foreslår i stedet, som i dansk rett, at en arvelater skal kunne bestemme hvem som skal få pliktdelsarv som livsarvingen arver etter arvelateren, hvis livsarvingen dør før han eller hun fyller 18 år uten å ha giftet seg, fått egne livsarvinger eller opprettet testament. Testamentet bortfaller når livsarvingen fyller 18 år, eller hvis livsarvingen før han eller hun fyller 18 år, gifter seg eller oppretter eget gyldig testament. Utvalget har vurdert om et slikt testaments gyldighet skal være betinget av stadfestelse, slik som i dagens regler om testamenter fra mindreårige og testamenter som fratar en livsarving pliktdelsarv på grunn av livsarvingens opptreden overfor arvelateren. Tes-

tamentene det her dreier seg om, vil ha en forholdsvis begrenset gyldighetsperiode. Det vil også være vanskelig å angi et godt vurderingsgrunnlag for når testamentet skal godkjennes og når det skal underkjennes. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å foreslå noen godkjennelsesordning. Heller ikke i Danmark har man noen godkjennelsesordning for slike testamenter.

Utvalget foreslår også at arvelateren skal kunne bestemme hvordan pliktdelsarv etter arvelateren skal fordeles ved livsarvingens død hvis livsarvingen selv mangler evne til å opprette testament, denne tilstanden ikke kan forventes å være forbigående, livsarvingen ikke etterlater seg livsarvinger og livsarvingen heller ikke har opprettet gyldig testament. Bestemmelsen i forslaget er tatt inn etter inspirasjon fra § 52 i den danske arveloven. Det er i motsetning til det som gjelder for den danske arvelov § 52, ikke foreslått noen stadfestelsesordning for slike testamenter. Den som mener at vilkårene ikke er oppfylt, må reise tvist om dette.

Kapittel 17

Vilkår for å ta arv og utsatt arvefall**17.1 Innledning – gjeldende rett**

Arveloven inneholder ingen generell bestemmelse om arvefall. I arveloven 1854 var det derimot en slik bestemmelse i § 76 som lød:

«Al Arv skal, hvor ikke annerledes i denne Lov eller ved gyldigt Testament er bestemt, ansees falden ved Arveladerens Død, saaledes at den antages erhvervet af dem, som paa den Tid ere hans nærmeste Arvinger, hvad enten de melde sig i Boet eller ikke.»

Bestemmelsen ble foreslått sløffet i Utkast 1962 s. 242. Den ble ansett som overflødig og dessuten misvisende ved siden av § 71 og reglene om foreldelse av arverett. Departementet var enig i at denne bestemmelsen skulle utgå, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 193.

Arveloven § 71 første ledd bestemmer at rett til arv har bare den som lever eller er unnfanget ved arvelaterens død. Bestemmelsen viderefører i store trekk §§ 67 og 68 i arveloven av 1854. I 1854-loven § 67 het det at «Ingen ansees at have taget Arv, med mindre han er født levende», mens 1854-loven § 68 inneholdt en spesialregel for tilfeller hvor barn var unnfanget, men ennå ikke født ved arvefallet. Loven foreskrev da følgende: «Er Barn unnfanget, men ikke født, naar Arven falder, bliver denne at forbeholde Barnet, indtil det har viist sig om det fødes levende. Kan dette ikke bevises, bliver Arven at tillægge dem, der paa den Tid Arveladeren døde, vare hans Arvinger.»

Både den nåværende og den tidligere arveloven bygger på et utgangspunkt om at arvingen må ha overlevd arvelateren. Det kreves ikke at arvingen som har overlevd arvelateren, skal være levedyktig. Et barn som dør kort tid etter fødselen, kan derfor påvirke arvegangen gjennom sitt korte liv, se nærmere i Utkast 1962 s. 237.

Arveloven § 71 andre ledd innebærer at arvelateren til en viss grad kan fravike reglene i første ledd gjennom testament. Bestemmelsen åpner for det som gjerne omtales som «utsatt arvefall».

Utsatt arvefall kan bare bestemmes for arv som arvelateren kan «råde fritt over ved testament». Dette utelukker blant annet utsatt arvefall for pliktdelsarv. For en livsarving som er født eller unnfanget ved arvelaterens død, er det ikke uten samtykke fra livsarvingen adgang til å fastsette at denne arvingen ikke skal ta arv eller at arvefallet for pliktdelsarven skal utsettes.

Det er også begrensninger på hvor langt fram i tid arvelateren kan disponere over arven: «Ein ufødd person kan likevel berre gis arverett når ein av foreldra hans er fødd eller avla når arvelataren dør», jf. arveloven § 71 andre ledd andre punktum. Denne bestemmelsen har sammenheng med Grunnloven § 108, som bestemmer at det ikke kan opprettes nye grevskaper, baronier, stamhus og fideikommissar. Formålet med Grunnloven § 108 er å hindre forekomsten av en arvelig rikmannsklasse. Bestemmelsen må forstås slik at den hindrer arvelateren i å bestemme at arven skal gå vidare gjennom flere generasjonar, f.eks. gjennom etableringen av en familiestiftelse, hvor bare medlemmer av en bestemt slekt skal nyte godt av ytelsar fra stiftelsen, og ytelsene gis utelukkende på bakgrunn av slektskapet. Rekkevidden av Grunnloven § 108 er ikke helt klar, se nærmere Utkast 1962 s. 241. Dagens arvelov ligger imidlertid godt innenfor grensene for hva Grunnloven § 108 tillater. I Utkast 1962 s. 241 trekkes det frem at hensynene som taler mot å gi arvelateren adgang til å sette av en arvemasse til fordel for en bestemt slekt, og mot at arven i lengre tid skal ligge som mer eller mindre død kapital, tilsier snevrere grensar for arvelaterens adgang til å disponere til fordel for ufødte personar enn det Grunnloven tillater.

Dagens bestemmelse om at en ufødt person kan gis arverett når en av foreldrene er født eller unnfanget, innebærer at arvelateren kan innsette flere ufødte personar i samme generasjon, og at slike ufødte arvingar kan gis arverett etter hverandre, jf. Utkast 1962 s. 242.

Hvis arvelateren har disponert til fordel for ufødte arvingar i større utstrekning enn det arve-

loven tillater, blir spørsmålet om testasjonen skal falle helt bort eller om den skal beskjæres så langt som den overskrider arveloven § 71 andre ledd. Det naturlige i et slikt tilfelle vil være å velge den av de to løsningene som det må antas at arvelateren ville ha valgt hvis han eller hun hadde vært klar over lovens begrensning. Oftest vil nok dette være en delvis beskjæring av testasjonen, slik Utkast 1962 s. 242.

Begrensningene i arveloven § 71 andre ledd gjelder disposisjoner til fordel for fysiske personer. Den er ikke til hinder for at arvelater gjennom testament oppretter juridiske personer – typisk stiftelser. Men av hensyn til Grunnloven § 108 og stiftelsesloven § 19 andre ledd kan man ikke kan bestemme at medlemmer av en bestemt slekt uten videre skal ha fortrinnsrett til utdelinger fra stiftelsen.¹

17.2 Fremmed rett

De fleste land har regler som i utgangspunktet krever at arvingen må leve ved arvelaterens død for å ta arv. Mange land har også ganske sterke begrensninger på utsatt arvefall. I kontinentaleuropeiske land er det gjennomgående regler av lignende karakter som den norske arveloven § 71 andre ledd, mens anglo-amerikanske jurisdiksjoner bygger på «The rule against perpetuities», som leder til lignende begrensninger på disposisjoner langt inn i fremtiden.

I Sverige lyder ärvdabalken 1:1 første punktum slik: «Arv kan tagas endast av den som lever vid arvlåtarens död; dock må barn, som är avlat dessförinnan, taga arv, om det sedermera födes med liv.» Dette er den samme regelen som vi kjenner fra dagens norske arvelov. Bare den som lever ved arvelaterens død, kan ta arv. På samme måte som i norsk rett, vil også en arving som ved arvelaters død er unnfanget, og som senere fødes levende, ta arv. Arverett inntreer uavhengig av om barnet er levedyktig.

I svensk rett er det også begrensninger på adgangen til å utsette arvefallet. Adgangen til å etablere fideikommiss ble sterkt beskåret allerede i 1810. I ärvdabalken 9:2 stk. 1 er utgangspunktet også for testamentsarvinger, at de skal være født eller unnfanget ved testators død. Adgangen til utsatt arvefall er regulert i ärvdabal-

ken 9:2 stk. 2. Etter denne bestemmelsen kan arvelateren påvirke arvegangen i ytterligere én generasjon som ikke er født ved arvelaterens død. Virkningene av overskridelse av kompetansen etter ärvdabalken 9:2, er den samme som i norsk rett. Også muligheten til å opprette familienstiftelser er begrenset omtrent som i norsk rett.²

Den danske arveloven har en parallell til den norske arveloven § 71 første ledd i § 93 stk. 1: «Arveret tilkommer med mindre andet er bestemt ved testamente, den, som lever ved arveladerens død, eller som er undfanget forinden og senere bliver levende født.» Utgangspunktet er altså det samme som i Norge. I dansk rett er det også en parallell til den norske arveloven § 71 andre ledd i § 60 om utskutt arvefall for friarv, se nærmere nedenfor. Dansk rett har imidlertid dessuten særlige hjemler for å fravike tidspunktet for arvelaterens død også for pliktdelsarv. Etter § 51 kan en arvelater ved testament bestemme hvem som skal arve en livsarving hvis livsarvingen dør barnløs og ugift før fylte 18 år.³ Etter § 52 kan justisministeren eller den justisministeren delegerer kompetansen til, på visse vilkår tillate at arvelateren ved testament bestemmer hvordan pliktdelsarv skal fordeles etter pliktdelsarvingens død. Adgangen til å foreta slike bestemmelser har som grunnvilkår at pliktdelarvingen er ute av stand til å handle fornuftsmessig.⁴

For friarv er det i dansk rett en egen bestemmelse om utsatt arvefall, § 60 om såkalte «successionsrækkefølger». I bestemmelsens første ledd gis det en hjemmel for og definisjon av suksjonsrekkefølger: «Friarv kan ved testament indsettes i en successionsrækkefølge, således at arven tilfalder en arving eller legatar på første plads og derefter en eller flere andre arvinger eller legatarer på anden eller senere pladser.» Begrensningene i adgangen til å bestemme slike rekkefølger for fremtidige generasjoner er gitt i andre ledd: «Ved testamente kan arv eller legat ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden.» Det er altså bare én ufødt generasjon som kan settes inn i en suksjonsrekkefølge. Denne regelen har også bakgrunn i forbudet mot fideikommiss. Det er antatt at danske skiftemyndigheter har en plikt til å vurdere overskridelse av § 60 av eget tiltak.⁵

² Se Brattström og Singer s. 99.

³ Se nærmere Bormann mfl. s. 285–286.

⁴ Se nærmere Bormann mfl. s. 287–292.

⁵ Se nærmere om § 60 i Bormann mfl. s. 328–336.

¹ Se nærmere Geir Woxholth, *Stiftelser*, Oslo 2001 s. 176–180.

17.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om det er nødvendig med en uttrykkelig bestemmelse om arvefall, eller om det er tilstrekkelig med en indirekte angivelse som i dagens arvelov §§ 22 og 71. Utvalget mener at det er en mangel ved dagens arvelov at det ikke er noen bestemmelse som eksplisitt sier noe om arvefallet. Med de endringene som foreslås i de reglene som vi i dag finner i arveloven § 71 (se nedenfor), vil ikke en særlig bestemmelse om arvefallet være misvisende. En bestemmelse om arvefallet bør ta utgangspunkt i at arvefallet samsvarer med dødsfallstidspunktet, men at noe annet kan følge av loven eller av testament. Se nærmere i merknadene til § 57.

Utvalget har videre vurdert om utgangspunktet for å ta arv etter norsk rett fortsatt skal være at man må være født eller unnfanget ved arvelaterens død. Et alternativ kan være å knytte arveretten opp mot levedyktighet. Levedyktighet som tilleggs-kriterium ble foreslått av flertallet i Utkast 1962. Det ble der foreslått at barnet for å ta arv, måtte leve i minst en uke etter fødselen. Kriteriet én uke ble valgt i samråd med Den rettsmedisinske kommisjon, som hadde lagt til grunn at levedyktighet som vilkår for å ta arv ville være lite praktikabelt, men at en ukes observasjonstid ville skille ut de fleste tilfellene av ikke-levedyktige barn.

Forslaget møtte kraftig motbør i høringsrunden. Heller ikke departementet gikk inn for å endre utgangspunktet om at det var tilstrekkelig å være levende født. Departementet la til grunn at levedyktighet som vilkår ikke ville være praktikabelt, og at enhver tidsgrense ville få et vilkårlig preg. Det ble videre påpekt at en endring ville fravike ordningen i de øvrige nordiske landene, og at den ville få følger også for hvordan den særlige arvefallsregelen for uskifte i arveloven § 22 skulle utformes.

Betenkelighetene ved å bygge på levedyktighet er enda større nå enn de var ved forberedelsen til dagens arvelov. Legevitenskapen er i dag kommet mye lenger enn på 1950- og 60-tallet. Det innebærer for det første at langt færre barn fødes levende uten å være levedyktige. Død i barselseng er også svært sjelden i dag. Mulighetene for å holde barn som i utgangspunktet ikke er levedyktige, i live i lengre tid, er også større enn tidligere. En observasjonstid vil derfor være enda mer vilkårlig i dag enn for 50 år siden. Utvalget kan heller ikke se at det er så urimelig om et ikke-levedyktig barn kan få betydning for den endelige fordelingen av arv. Spesialregelen i forslaget fra

Utkast 1962 bygget på en frykt for at man gjennom barn skulle kunne arve personer som man bare har hatt et tilfeldig seksuelt forhold til. Det er samme begrunnelse som ligger bak regelen i arveloven § 2, som dette utvalget foreslår at sløyfes. Etter utvalgets syn er det ikke grunnlag for noen innstramning med tanke på ikke-levedyktige barn. Derimot kan det tenkes at man bør vurdere en utvidelse til i enkelte tilfeller også å omfatte personer som ikke engang var unnfanget ved arvelaterens død.

I Utkast 1962 gis det uttrykk for at det er «svært upraktisk at arvelateren kan etterlate barn som ikke var i live eller avlet ved hans død». Dette utvalget går ut fra at man siktet til tilfeller hvor barnet ikke ennå var unnfanget ved arvelaterens død. Legevitenskapen har imidlertid utviklet seg voldsomt i de siste tiårene. Teknisk sett er det ingen umulighet at man kan befrukte en kvinne med nedfrosset sæd fra en for lengst avdød mann. Dagens norske regelverk åpner imidlertid ikke for slik inseminasjon. Man kan også tenke seg at det tas ut egg fra en kvinne som senere dør, for så etter dødsfallet å sette inn egget i en annen kvinnes livmor. I dag er eggdonasjon ikke tillatt i Norge, heller ikke eggdonasjon fra avdøde personer. At slik befruktning kan skje utenlands, er likevel ikke utelukket. Med dagens norske regel om at mor er den som føder barnet, vil ikke en slik befruktning gi arverettslige komplikasjoner. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det også her i landet i fremtiden vil åpnes for endring av morspresumsjonen, eggdonasjon og surrogati.

Internasjonalt har man sett eksempler på inseminasjon med sæd fra avdøde personer. Det kan ikke utelukkes at norske kvinner kan få slik inseminasjon utenlands. Det kan f.eks. være en barnløs enke som aldri rakk å få det barnet som hun og mannen ønsket seg, før mannen døde. Hvis slik inseminasjon gjøres på en norsk kvinne bosatt i Norge, innebærer det at det kan unnfanges og fødes levende livsarvinger som faller utenfor ordlyden i arveloven § 71.

Spørsmålet er om det bør foreslås en regel som fanger opp disse svært sjeldne tilfellene. Utvalgets utgangspunkt er at så lenge denne typen befruktning ikke aksepteres i Norge, bør det ikke lages arverettslige regler som bygger på at slik befruktning finner sted. En endring av dagens regel bør avvende eventuelle fremtidige endringer i bioteknologilovgivningen. I Utkast 1962 s. 240 ble denne problemstillingen bevisst ikke lovregulert.

Utvalget ønsker å videreføre arveloven § 71 første ledd omtrent som i dag. Det foreslås imid-

lertid en presisering av at kravet om å være født eller unnfanget gjelder for både rett til arv etter loven og for arv etter testament.

Når det gjelder utsatt arvefall, blir spørsmålet om det er behov for å kunne testamentere til noen som ennå ikke er født eller unnfanget. I Utkast 1962 (s. 241–242) ble det lagt til grunn at det var et visst behov for dette:

«Komitéen er ikke i tvil om at det foreligger et slikt behov – både for arvelaterer med og uten livsarvinger. En arvelater kan ønske å la hele eller noen av den testasjonsfrie del av formuen gå direkte til sine barnebarn, f.eks. fordi hans barn har svak økonomi. Det er da forståelig at arvelateren vil tilgodese også barnebarn som måtte bli født etter hans død. Hvor arvelateren ikke har livsarvinger, kan han ønske at avkommet etter f.eks. en bror eller venn skal arve, og det slik at hver enkelt blant avkommet skal ha rett til arv – uten hensyn til om det gjelder barn som er født ved arvelaterens død eller ikke. I tilfelle som nevnt synes arvelateren å ha en beskyttelsesverdig interesse i å kunne treffe også en tilleggsbestemmelse vedrørende arven, nemlig om at medarvingene skal arve hverandre. Arvelateren (A) har f.eks. to barn (B og b) og ønsker at den testasjonsfrie del skal gå direkte til B's og b's barn, herunder også til barn som B og b måtte få etter A's død. Videre ønsker A at dersom noen av barnebarna dør uten å ha inngått ekteskap, skal det som er igjen av vedkommendes arv, tilfalle de øvrige barnebarna.»

Ut fra denne betraktningen ble det i Utkast 1962 foreslått at arvelateren skulle kunne begunstige

også en person som ikke er født ved hans død, forutsatt at en av arvingens foreldre er født eller unnfanget ved testators død.

Dette utvalget stiller seg tvilende til om det virkelig er behov for å testamentere til fordel for personer som verken er født eller unnfanget ved testators død. Utvalget har sett svært få eksempler på slike testamentar, og der de forekommer, skaper de til dels store problemer. Blant annet byr forvaltningen av midlene i mellomperioden på problemer.⁶ En illustrasjon på problemstillingene som kan oppstå, er Rt. 2007 s. 16. Utvalget kan heller ikke se noen grunn til at det, som i dag, skal være en videre adgang til slike testasjoner i Norge enn i Sverige og Danmark.

Utvalget er prinsipielt mot at personer som verken er født eller unnfanget, skal ta arv. Behovet for å testamentere så langt frem i tid anses svært begrenset. De som ønsker mer langvarige ordninger, må gå veien om å opprette en stiftelse, med de begrensningene stiftelsesloven setter for dette. Etter dette foreslår utvalget at arveloven § 71 andre ledd oppheves.

Med utvalgets forslag kan man fortsatt utsette arvefallet for arv som arvelateren kan råde fritt over ved testament. Arvingen må imidlertid være født eller unnfanget ved arvelaterens død. Det vil fortsatt være adgang til å bestemme at arven skal gå videre i flere ledd, f.eks. at A skal arve et landsted som primærarving, og at B ved As død skal overta landstedet som sekundærarving. Forutsetningen er imidlertid at både A og B er født eller unnfanget ved testators død.

⁶ Se nærmere om spørsmål man må ta stilling til i slike situasjoner i Bormann mfl. s. 328–336

Kapittel 18

Samtidige dødsfall og ukjent dødsrekkefølge

18.1 Innledning – gjeldende rett

Arveloven § 72 bestemmer at hvis en arving dør uten at man vet om arvingen overlevde arvelateren, skal arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Bestemmelsen gjelder både hvor A og B har gjensidig arverett etter hverandre og hvor A arves av B, mens B arves av C. Bestemmelsen kommer til anvendelse i de tilfellene hvor dødsrekkefølgen ikke kan fastslås. Den angir en legalpresumsjon – arvingen anses for å ha dødd først hvis ikke noe annet bevises.

Bestemmelsen har mindre praktisk betydning i dag enn da arveloven trådte i kraft. Det har skjedd en stor utvikling når det gjelder mulighetene for å fastslå nøyaktig dødstidspunkt. Dette innebærer at ved ulykker eller andre situasjoner hvor både arvelateren og arvingen dør, vil man i dag i stor grad kunne fastslå dødsrekkefølgen, mens man tidligere måtte legge til grunn § 72. Når både arvelateren og arvingen dør som følge av samme begivenhet, kan det spørres om det er rimelig at arvegangen avgjøres av korte avvik mellom dødsfallstidspunktene. På denne bakgrunnen fikk Skiftelovutvalget i mandat å vurdere disse spørsmålene nærmere.

Dødsfallsrekkefølgen har stor betydning for fordelingen av arven. Hvis arvelateren dør først, går arven over til arvingen selv om arvingen dør like etterpå. Hvis de derimot anses for å ha dødd samtidig – i arvelovens terminologi at arvingen ikke overlever arvelateren – skal derimot arven gå som om arvingen var død da arven falt.

18.2 Fremmed rett

I Sverige har man en nokså identisk bestemmelse med den norske § 72 i ärvdabalken 1:2: «Är arvinge till den, efter vilken arv fallit, jämväl avliden, och kan bevis ej förebringas att han överlevat arvlåtaren, skall med arvet så förfaras som om han icke överlevat denne.» Her er også legalpresumsjonen at arvingen døde før arvelateren. I

dansk rett har man bestemmelsen i § 94 stk. 2 hvor det heter: «Er to, som havde arveret efter hinanden, døde, uden at det vides hvem der er død først, anses den ene ikke for at have overlevet den andre.»

I både Sverige og Danmark har reglene om forsvunne personer blitt revidert etter den store Tsunamikatastrofen i Sørøst-Asia tidlig på 2000-tallet. Dette førte ikke til endringer i overlevelseskravet eller reglene om samtidige dødsfall. Heller ikke i forbindelse med den danske arvelovsreformen ble de materielle reglene på dette punktet endret.

18.3 Skiftelovutvalgets vurderinger

Skiftelovutvalget har særlig fokus på tilfeller hvor overlevelseskravet kan gi tilfeldige utslag – det vil si tilfeller hvor arving og arvelater dør nesten samtidig eller av samme begivenhet. Ved flyulykker vil dødsfallene normalt skje nesten samtidig når flyet treffer bakken eller på annen måte ødelegges. Ved fergeulykker kan det gå en viss tid mellom dødsfallene. Brannen på Scandinavian Star blir nevnt som eksempel på dette. Blant de omkomne på Scandinavian Star var det mange par og familier, slik at det var tale om gjensidig arverett. Et tredje eksempel som nevnes av Skiftelovutvalget, er den mye omtalte Orderud-saken, hvor et eldre ektepar og deres datter ble skutt og drept. I etterkant av drapene oppstod det spørsmål om fordelingen av arven, og ett av spørsmålene var da hvem av ektefellene som hadde omkommet først. Oslo skifterett avgjorde saken på grunnlag av arveloven § 72, idet man ikke med sikkerhet kunne bestemme dødsrekkefølgen.

Etter skiftelovutvalgets syn er det to viktige hensyn som må avveies mot hverandre ved utforming av reglene om dødsfall som kommer nært i tid eller som er resultat av samme begivenhet. På den ene siden bør det være klare regler, slik at arvefallet ikke avgjøres av den enkelte rettsanvenderens skjønn. På den andre siden bør ikke arve-

fallet avgjøres av rene tilfeldigheter. En klar regel uten noen åpning for skjønn kan gi tilfeldige utslag.

Skiftelovutvalget skisserer fire løsningsalternativer.

Alternativ 1 er å videreføre gjeldende rett. Hvis det kan fastslås en dødsrekkefølge, er man utenfor § 72. Det spiller da ingen rolle om arvelateren og arvingen døde som følge av samme begivenhet, eller hvor lang tid det er mellom dødsfallene. Man avgjør ut fra medisinske vurderinger når hver enkelt person døde. Ut fra død tidspunktene bestemmes arvegangen. Først når det ikke med sikkerhet kan fastsettes en dødsrekkefølge, anvendes § 72. Fordelen med denne løsningen er at man har en klar regel basert på objektive kriterier. Ulempen vil være at tilfeldigheter kan gi store utslag i arvegangen. Den nye danske arveloven fra 2007 bygger på den samme løsningen som den gjeldende norske loven.

Alternativ 2 er å knytte virkningen av § 72 til begivenheten snarere enn dødsrekkefølgen. Hvis arvelateren og arvingen døde som følge av samme begivenhet, skal arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Dette vil ha den fordel at tilfeldigheter ikke spiller like stor rolle, og at bestemmelsen nok oftere vil «treffe» de tilfellene den tar sikte på å omfatte. Ulempen er at dette er en mer skjønnsmessig regel. Det kan være usikkert hva det vil si at noen omkommer som følge av en hendelse. Dette kan illustreres av Rt. 1961 s. 973 «Fjellvanndommen»: En syklist kolliderte med en bil, og seks uker senere døde han mens han dro seg over et fjellvann på en flåte. Et spørsmål i saken var om dødsårsaken var en hjerneskade som han hadde blitt påført i ulykken. Eksempelet viser også en annen ulempe med alternativ 2 – tidsaspektet. Hvis det går lang tid mellom dødsfallene, vil det gå lang tid før skiftet kan gjennomføres – uavhengig av om det er utvilsomt at dødsfallene skyldtes samme begivenhet. Et jordskred i Bergen høsten 2005 kan illustrere dette: Raset tok umiddelbart to menneskeliv, mens en fire år gammel jente havnet i koma. Jenta døde nesten fem måneder senere, uten å ha kommet til bevissthet.

Alternativ 3 er å kombinere dødsfall som skyldes samme begivenhet med en tidsfrist, for eksempel to uker. Man unngår da at et skifte utsettes uforholdsmessig lenge, og man skaper større klarhet. Tidsfristen bringer imidlertid inn elementer av tilfeldigheter, siden grensen med nødvendighet vil måtte fastsettes tilfeldig. Skiftelovutvalget trekker også inn faren for at en slik regel kan gi oppfordring til kyniske og umoralske

spekulasjoner fra enkelte arvingers side, ved at økonomiske betraktninger plutselig vil spille en rolle i vurderingen av om behandlingen av en pasient skal fortsette.

Alternativ 4 er å begrense alternativ 1 (dagens ordning) ved å innføre et skjønnsmessig unntak. Det vil si at selv om det med sikkerhet kan fastslås at arvingen overlevde arvelateren, kan det bestemmes at hvis arvingen og arvelateren døde som følge av samme begivenhet og det er en slik nærhet i tid mellom dødsfallene at det kan sies å foreligge (tilnærmet) samtidighet, så kan retten bestemme at § 72 skal gjelde tilsvarende. Alternativ 4 innebærer noe skjønn, men samtidig unngår man noen av de rene tilfeldighetene. Det må også antas at det er sjelden at situasjonen vil komme på spissen, slik at det kan forsvares å oppstille en regel som nok vil gi en viss oppfordring til tvister.

Skiftelovutvalget mener at alternativ 4 alt i alt gir en tilfredsstillende avveining mellom ønsket om klare regler og hensynet til å unngå tilfeldige resultater. Utgangspunktet bør fortsatt være at hvis en person dør før sin arving, tar arvingen arv på vanlig måte. Hvis dødsrekkefølgen er helt tilfeldig, er det likevel grunn til å oppstille en sikkerhetsventil slik at arvefallet ikke avgjøres av disse tilfeldighetene.

For å gjøre unntak fra den faktiske dødsrekkefølgen krever Skiftelovutvalget at dødsfallene er følger av samme begivenhet, det vil si samme ulykke eller lignende. Dette vil i normale tilfeller være nokså enkelt å avgjøre, for eksempel hvor to personer omkommer i samme bil- eller flyulykke. At noe bedømmes som flere straffbare handlinger, utelukker ikke at det kan anses som én begivenhet i relasjon til arvelovens regler. Orderud-saken blir nevnt som eksempel på dette. Et annet eksempel som Skiftelovutvalget mener at bør omfattes av vilkåret om samme begivenhet, er kjedekollisjoner, selv om det skulle være mange enkeltstående kollisjoner involvert og det ikke er noen fysisk kontakt mellom første og siste bil. Skiftelovutvalget vil derimot ikke anse det som samme begivenhet hvis det er et ulikt hendelsesforløp frem mot dødsfallene. Som eksempel nevnes at A omkommer ved påkjørsel, og at B som deretter løper ut i veien for å hjelpe, selv blir drept av et nytt kjøretøy.

Skiftelovutvalget vil også kreve at det må være en umiddelbar nærhet i tid mellom dødsfallene. Etter Skiftelovutvalgets syn vil noen få timer være tilstrekkelig til å fange opp mange av de mest tilfeldige utslag av bestemmelsen, mens noen dager eller uker vil være for lang tid.

18.4 Utvalgets vurderinger

Et naturlig utgangspunkt for drøftelsene er å vurdere om det er en naturlig regel at arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren. Spørsmålet er utførlig drøftet i lovens forarbeider, se særlig Utkast 1962 s. 242–243. Som det fremgår der, vil ingen løsning peke seg ut som klart mer rimelig enn andre løsninger, og da kan gjeldende rett med fordel videreføres. Utvalget mener at utgangspunktet om at arvingen anses for ikke å ha overlevd arvelateren, bør opprettholdes.

Arveloven er taus om hva som menes med død. I medisinsk terminologi er en person å anse som død når vedkommende ikke har hjertevirksomhet og åndedrett og verken personen selv eller behandling kan gjenopprette disse funksjonene. Med hjemmel i lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. er det i forskrift 10. juni 1977 nr. 2 gitt en legaldefinisjon av når en person skal anses som død, jf. § 1, som bestemmer at en person er død når det foreligger sikre tegn på total ødeleggelse av hjernen med et komplett og irreversibelt opphør av alle funksjoner i storehjernen, lillehjernen og hjernestammen. Varig hjerte- og åndedrettsstans anses her som sikre tegn på total ødeleggelse av hjernen.

Utvalget har også vurdert om en legaldefinisjon av «død» hører hjemme i arveloven, eller om dette mest hensiktsmessig overlates til helselovgivningen. Skiftelovutvalget la til grunn at det måtte bero på medisinske vurderinger av dødsfallstidspunktet, og spørsmålet er ikke egnet for lovregulering i arve- eller skifteloven. Arvelovutvalget er enig at det ikke er hensiktsmessig å regulere hva som menes med død, i arveloven. Dette er spørsmål som vil være avhengig av den medisinsk-faglige utviklingen. Det vil derfor være uheldig å operere med en definisjon i arveloven, som kan komme i konflikt med det som legges til grunn i medisinsk sammenheng. Det er heller ikke vanlig i arvelovgivningen i andre land å definere hva som ligger i dødsbegrepet.

Utvalget har vurdert om man bør endre beviskravene for dødsrekkefølgen. I dag er det ikke et strengt krav, jf. formuleringen «veit», men det kan diskuteres hva som ligger i begrepet «veit». Krevs det absolutt sikkerhet for dødsrekkefølgen for at man skal være utenfor § 72, eller er det tilstrekkelig med en eller annen grad av sannsynlighet?

Ordlyden tilsier det første, men man kan da stille spørsmål om hvorvidt man noen gang med full sikkerhet kan «vite» at noe har skjedd på en bestemt måte. I rettspraksis er beviskravet tolket strengt, slik at det kreves en svært høy grad av sikkerhet for å legge til grunn at arvingen overlevde arvelateren. Hvis det foreligger mer enn en helt ubetydelig tvil om dødsrekkefølgen, legger man til grunn at arvingen ikke overlevde arvelateren. Dette ble bl.a. lagt til grunn i Orderud-saken. Utvalget mener at vurderingstemaet fortsatt bør være om man vet om arvingen har overlevd arvelateren.

Lovbestemmelsen må ses i lys av lov om forsvunne personer. I Utkast 1962 s. 244 uttales dette slik at hvis man vet at både arvelater og arving er død, men man ikke kjenner til hvem som døde først, anvender man arveloven § 72, men hvis man ikke vet om arvingen overlevde arvelateren fordi man ikke vet om arvingen overhodet er død, anvender man lov om forsvunne personer. Skiftelovutvalget redegjør i punkt 19.1 for utvalgets etterkontroll av lov om forsvunne personer. Denne loven ligger utenfor Arvelovutvalgets mandat. Utvalget legger til grunn at en tilpasning av arveloven til en ny lov om forsvunne personer vil gjøres i forbindelse med det videre arbeidet med loven om forsvunne personer.

Utvalget har vurdert om bestemmelsen gir rimelige løsninger i en tid hvor det med stor grad av sikkerhet kan fastslås en dødsrekkefølge i langt flere tilfeller enn tidligere. Hvis noen dør som følge av samme begivenhet, men det kan fastslås hvem som døde først, er man utenfor § 72 og over i de vanlige regler om arvegang. Ofte vil dødsrekkefølgen i slike tilfeller bero på rene tilfældigheter, som ikke nødvendigvis bør få betydelige virkninger for arvegangen. Dette spørsmålet sto i fokus for Skiftelovutvalgets vurdering, jf. forrige punkt. For Arvelovutvalget blir spørsmålet å vurdere hva som er den kvalitativt beste og retts-teknisk enkleste av dagens regel og en modifikasjon etter de retningslinjer som Skiftelovutvalget drøftet.

Utvalget har drøftet om man skulle beholde dagens regel uendret eller gå inn for Skiftelovutvalgets forslag om en modifikasjon av regelen ved dødsfall som er følge av samme begivenhet. Utvalget går inn for å slutte seg til Skiftelovutvalgets forslag her, og viser til begrunnelsen for Skiftelovutvalgets forslag i punkt 18.4 foran.

Kapittel 19

Avtaler om arv

19.1 Innledning – gjeldende rett

19.1.1 Innledning

Retten til arv bygger enten på lovens arvegangsregler eller på arvelaterens testament. I en viss utstrekning kan fordelingen av arven også påvirkes gjennom avtaler mellom arvelateren og arvingene, eller ved ensidige erklæringer fra arvelateren eller en arving. I gjeldende lov inneholder kapittel VI regler om avkorting, avhendelse og avkall på fremtidig arv, mens regler om avslag på falt arv gis i arveloven § 74. Livsarvinger kan samtykke til pliktdelskrenkende testament, jf arveloven § 29. Ved arvepakt kan arvelateren forplikte seg til ikke å opprette eller tilbakekalle testament. Gjensidige testamenter inneholder ofte avtaler hvor testatorene har fraskrevet seg adgangen til å tilbakekalle testamentet, og bemyndiget den andre til å testamentere over arven som ellers ville gått til egne slektsarvinger.

Arvelovens utgangspunkter er at arvelateren bare kan gi bestemmelser om arvens fordeling ved testament, jf. arveloven §§ 49 og 53, og at arvingene ikke kan disponere over fremtidig arv, jf. arveloven § 44. Avtaler om at arven skal fordeles på annen måte enn etter lovens arvetavle (arveloven §§ 1-3 og 6) krever derfor hjemmel i lov. Lovens regler om avkorting, avkall osv. kan derfor betraktes som en del av lovens arvegangsregler, som supplerer lovens arvetavle.

Eksempler på avtaler som griper inn i fordelingen av testamentsarv, er arvepakt og livsarvingenes samtykke til pliktdelskrenkende testament, som begge regulerer arvelaterens testasjonskompetanse. En arvepakt begrenser arvelaterens testasjonskompetanse, mens samtykke til pliktdelskrenkende testament utvider den testasjonskompetansen en arvelater med livsarvinger har etter loven. Gjensidige testamenter bygger som nevnt ofte på avtaler om lengstlevendes testasjonskompetanse.

Reglenes innhold varierer ofte med hvorvidt avtalen omhandler fremtidig eller falt arv. Lovens

utgangspunkt er at arvingen ikke kan disponere over fremtidig arv, men står fritt til å råde over falt arv. Før skifteoppgjøret er gjennomført, gjelder det imidlertid en rekke begrensninger i arvingens adgang til å disponere over sin posisjon som arving i dødsboet.

Etter at dødsboet er skiftet og arvingen har mottatt arven, er det ikke lenger noen lovregler som begrenser arvingens rådighet over arven. Begrensninger kan imidlertid følge av testament – typisk bestemmelser om sekundærarverett i gjensidig testament.

Arvelovutvalget foreslår ingen vesentlige endringer i de materielle reglene, men foreslår en opprydding som vil medføre at flere usikre spørsmål blir avklart, og at enkelte spørsmål faller bort.

19.1.2 Arvingens rådighet over fremtidig arv

«Ingen må avhende eller pantsetje arv han ventar» heter det i arveloven § 44 første punktum. Forbudet er en videreføring av de tidligere reglene i arveloven 1854 § 73, som igjen avløste NL 5-2-82. Ved arveloven av 1972 ble det også tatt inn en presiserende bestemmelse om at rådighetsbegrensningene også gjaldt den retten en arving har i et uskiftet bo, se arveloven § 44 andre punktum.

Regelen omfatter både legalarv, testamentsarv og legater. Etter alminnelig lære har det heller ingen betydning om arven er sikret gjennom arvepakt eller pliktdelsregler.

I juridisk teori begrunnes forbudet mot disposisjoner over fremtidig arv særlig i hensynet til arvelateren. Det kan være støtende at arvelaterens kommende død gjøres til en formuesverdi. Dels begrunnes reglene i hensynet til arvingen, som kan bli fristet til å trekke for store vekslers på fremtiden. Ytterligere begrunnelse finnes i hensynet til medarvingene, som skal slippe å få utenforstående inn i arveoppgjøret. De store usikkerhetsmomentene som normalt knytter seg til avhendelse av fremtidig arv, er også trukket inn som en grunn for lovgiver til å sette forbud mot slike avtaler.

Det er også hevdet at fremtidig arv overhodet ikke er et formuesgode eller en rettighet, men bare er en forventning. Helt forenklet kan det sies at det i norsk arverett er innarbeidet den grunnregelen at arvingen ikke med bindende virkning kan overdra, pantsette eller på annen måte disponere over fremtidig arv.

Selv om arvingen ikke kan overdra sine fremtidige arverettigheter til andre, står han eller hun likevel fritt til å tre ut av arveposisjonen, slik at andre arvinger mottar den frafalte arven. Reglene i arveloven § 45 om avkall på fremtidig arv er slik sett unntak fra rådighetsforbudet i arveloven § 44. Grensegangen mellom ulovlig avhendelse og lovlig avkall innebærer at avkallet på fremtidig arv må gis overfor arvelateren, mens det vil være ugyldig hvis det gis overfor medarvingene.

Det følger av arveloven § 44 andre punktum at rådighetsforbudet også gjelder «den rett ein arving har i eit uskift bu». Ved at arven etter først-avdøde ikke anses falt før uskifteboet skiftes, se arveloven § 22, følger denne regelen allerede av hovedregelen i første punktum. Andre punktum er likevel en nyttig påminnelse.

Ved samtykkebasert uskifte fremgår det av arveloven § 22 første ledd andre punktum at den samtykkende uskiftearvingen har rett til arv i uskifteboet selv om han eller hun dør før uskifteboet skiftes. Etter gjeldende rett er det litt uklart hvilken betydning denne regelen har for den samtykkende uskiftearvingens rådighet over sin rett til arv i uskifteboet.¹

19.1.3 Avkall på fremtidig arv

Det følger av arveloven § 45 første ledd første punktum at en arving kan gi helt eller delvis avkall på fremtidig arv. Hvilke virkninger avkallet har, er på enkelte områder uklart. Fremstillingen i det følgende er knyttet til fullstendig avkall.

Den umiddelbare virkningen av et avkall er at avkallsgiveren trer ut av rekken av arveberettigede. Til tross for at ordlyden er rimelig klar, har det vært noe uenighet knyttet til virkningen av avkallet for avkallsgiverens egne livsarvinger, i hvilken utstrekning arvelater med livsarvinger i testament kan disponere over den frafalte arvelodd osv.

Lovteksten skiller mellom avkall fra livsarvinger og andre arvinger (utarvinger). For utarvingene er lovens løsning at avkallet også får virkning for avkallsgiverens egne livsarvinger. For avkall gitt av en livsarving, får avkallet bare virk-

ning for linjen hvis det er gitt mot rimelig vederlag. Denne forskjellen kan forklares med at arvelateren fritt kan frata utarvingene deres arverett ved testament, mens det vesentligste av livsarvingenes legalarverett er pliktdelsbeskyttet. Innvendigene går blant annet på spørsmålet om det er i strid med grunnprinsippene i lovens arvegangsregler at en arving også kan disponere over sin linjes legalarverett.²

Et annet omdiskutert spørsmål er om kravet til rimelig vederlag bare gjelder dersom avkallsgiveren dør før arvelateren. Den rådende oppfatningen har – under henvisning til lovforarbeidene – vært at bestemmelsen i arveloven § 45 måtte tolkes innskrenkende slik at den ikke gjaldt dersom arvingen overlevde arvelateren. I senere tid er det imidlertid argumentert for at bestemmelsen må tas på ordet.³

Ytterligere er det knyttet usikkerhet til spørsmålet om hvem den frafalte arvelodden tilfaller, og i forlengelsen av dette avkallets betydning i forhold til pliktdelsreglene. Problemene knyttet til lovens løsninger er nærmere drøftet i punkt 19.3 om utvalgets vurderinger.

Mindreårige arvinger kan ikke på egen hånd gi avkall på fremtidig arv, men avkallet må gis av vergen med samtykke fra fylkesmannen – etter at arvingens mening så langt mulig er hørt, se vergemålsloven § 42 jf § 17. En voksen arving som er satt under vergemål, kan som utgangspunkt selv gi avkall på fremtidig arv, hvis ikke han eller hun er fradømt den rettslige handleevnen eller mangler forståelse for hva avkallet innebærer, se vergemålsloven § 21 første ledd og § 33 andre ledd. I så fall gjelder de samme reglene som for mindreårige, se vergemålsloven § 42 jf. § 33 første og tredje ledd.

Når gjenlevende ektefelle har overtatt boet etter først-avdøde i uskifte, anses ikke arven etter først-avdøde som falt før uskifteboet skiftes, se arveloven § 22. I fortsettelsen av dette bestemmer arveloven § 45 andre ledd at avkall på fremtidig arv etter først-avdøde kan gis overfor gjenlevende. Regelen er gitt fordi hovedregelen ellers er at avkallet må gis direkte overfor arvelater. Som mottaker av avkallet må derfor gjenlevende anses som representant for arvelateren, og ikke som medarving.

Reglene i arveloven § 45 andre ledd må gjelde tilsvarende hvor det er gjenlevende samboer som sitter i uskifte. Se til sammenligning arveloven

² Se Unneberg, *Avtaler om arv* s. 463–469.

³ Se Asland s.117–120 og Unneberg, *Avtaler om arv* s. 470–473.

¹ Se Asland s. 116 flg.

§ 28f om at uskiftereglene i arveloven kapittel III gjelder tilsvarende på samboeruskifte.

19.1.4 Avkortingsreglene

Avkortingsreglene dreier seg om hvorvidt det skal gjøres fradrag i en livsarvings arvelodd for betydelige gaver eller arveforskudd han eller hun har mottatt fra arvelateren i live. Det knytter seg en rekke spørsmål både til *om* avkorting skal skje, og i tilfelle *hvordan* avkortingen skal gjennomføres.

Et av de mest sentrale spørsmålene har vært om avkorting skal skje automatisk – uavhengig av arvelaterens påbud eller ønsker, og i motsatt fall hva som skal være lovens utgangspunkt. Dette spørsmålet beror på hvorvidt avkorting vurderes som en rett de øvrige livsarvingene kan gjøre gjeldende, eller som en rettighet for arvelateren.

Etter gjeldende rett skjer avkorting bare dersom arvelateren har påbudt det, eller hvis det kan sannsynliggjøres at avkorting vil være i samsvar med arvelaterens forutsetninger for gaven, se arveloven § 38. Loven gir arvelateren rett til ensidig og formløst å gripe inn i arvens fordeling mellom livsarvingene – uavhengig av testamentsreglene. Ønsker ikke arvelateren avkorting, kan ikke de øvrige livsarvingene protestere.

Under uskiftet er til sammenligning regelen den motsatte. Har lengstlevende delt ut midler fra uskifteboet til en av uskiftearvingene, kan de øvrige kreve tilsvarende oppgjør eller at det senere skjer en avkorting – uavhengig av «giverens» (lengstlevendes) bestemmelser eller ønsker, se arveloven § 21. Er gaven gitt av lengstlevende, før førstavedes død, gjelder imidlertid de vanlige avkortingsreglene i arveloven § 38.

For gaver en ektefelle gir av felleseiemidler til felles barn, finnes særregler i arveloven § 39 som i realiteten innebærer at gaven anses gitt av begge ektefellene – av felles midler. Det bestemmes derfor at avkorting, uavhengig av hvem gaven kom fra, skal skje i arven etter førstavede, og at eventuelt ytterligere avkorting skal foretas i arven etter lengstlevende.

Arveloven § 40 inneholder to alternative måter for fastsettelse av avkortingssummens størrelse. Hvis arvelateren ikke har bestemt noe annet, skal avkortingssummen settes til verdien av gaven da den ble gitt, hvis ikke dette vil være åpenbart urimelig. Har arvelateren selv fastsatt avkortingssummen, legges denne til grunn med mindre den må anses å være for høy. De to alternativene må

ses i sammenheng, og dessuten ses i sammenheng med at avkorting i det hele er avhengig av giverens vilje. En fastsatt avkortingssum kan derfor ikke påstås å være urimelig lav overfor medarvingene. Derimot kan det tenkes at en avkortingssum tilsvarende verdien av gaven da den ble gitt, kan anses å være urimelig lav, hvis det kan sannsynliggjøres at arvelaterens mening var at det skulle foretas en avkorting som reelt sett stilte barna likt. Se til sammenligning Rt. 1996 s. 710.

Formålet med avkorting er som regel å sørge for at barna og deres linjer stilles likt. Derfor bestemmer arveloven § 42 at dersom en avdød gavemottaker hadde måtte tålt avkorting, kan avkorting gjøres overfor gavemottakerens egne livsarvinger, dvs. hans eller hennes linje.

Avkortingsreglene er videre ment å være begrenset til en justering av arvens fordeling mellom livsarvingene. Derfor bestemmer arveloven § 41 at avkortingssummen ikke kan settes større enn gavemottakerens arvelodd, det vil si at gavemottakeren ikke trenger å tilbakebetale noe til boet. Noe annet kan være avtalt, men da dreier det seg normalt om en låneavtale (hvor skifteloven § 61 tredje ledd gir en særlig hjemmel for motregning i arvelodden). Arveloven § 43 bestemmer også at avkortingen utelukkende skjer internt mellom livsarvingenes arvelodder. Avkortingssummen skal ikke legges til boet verken ved beregningen av eventuell lengstlevende ektefelles boslodd eller arvelodd, eller ved beregningen av pliktdelsarven og arvelaterens testasjonsrådighet.

Det fremgår av § 43 at noe annet kan være avtalt. Det er imidlertid uklart hva annet som lovlig kan avtales, og i tilfelle hvordan – og mellom hvem. Se nærmere punkt 19.3.7.

19.1.5 Disposisjoner over falt arv

Etter at arven er falt, kommer ikke lenger forbudet mot avhendelse og pantsettelse i arveloven § 44 til anvendelse. Før dødsboet er skiftet og arvingen har mottatt sin arv, er det likevel etter gjeldende rett noe uklart i hvilken utstrekning arvingen kan avhende eller pantsette sine arverettigheter. Skifteloven § 60 forutsetter at falt arv kan overdras, og reglene i tvangsloven forutsetter at det kan tas utleggspant i falt arv. På den annen side kan arvingen som utgangspunkt ikke gi avslag på falt arv til fordel andre, se arveloven § 74 tredje ledd. Denne uklarheten skyldes blant annet at det ikke skilles mellom mottatt arv og falt, men ikke skiftet, arv.

19.1.6 Avslag på falt arv

Reglene om avslag på falt arv gjelder etter arvefallet, men før boet er skiftet. Det er følgelig disposisjoner over posisjonen som arving i boet som reguleres, ikke disposisjoner over de verdiene eller gjenstandene arvingen har mottatt – eller venter å motta – som ledd i skifteoppgjøret, se punkt 19.3.3 om rådigheten over fremtidig arv. Den praktiske betydningen av dette skillet har hittil vært hvorvidt den opprinnelige arvingen selv må betale arveavgift. På samme måte som ved avkall på fremtidig arv er hovedbegrunnelsen bak reglene at ingen kan tvinges til å motta arv. Det er dette som kommer til uttrykk i arveloven § 74 første ledd. Avslaget kan omfatte hele eller deler av arven.

Avslaget må gis overfor medarvingene. Loven inneholder ingen regler om hvordan og overfor hvem avslagsgiveren blir bundet av sitt løfte. Dette beror derfor på alminnelige avtalerettslige regler. Er arvingen mindreårig eller satt under vergemål, gjelder reglene i vergemålsloven § 42. Reglene er de samme som ved avkall på fremtidig arv, se punkt 19.1.3.

Avslagsreglene skiller ikke mellom livsarvinger og utarvinger. Hovedregelen er at avslaget innebærer at arven fordeles som om avslagsgiveren var død før arvelateren, se arveloven § 74 tredje ledd første punktum. Resultatet blir følgelig at arven – så langt avslaget rekker – går nedover i linjen til avslagsgiverens egne livsarvinger. Dersom avslagsgiveren ikke har egne livsarvinger, fordeles den avslåtte arven på medarvingene.

For det tilfellet at avslagsgiveren ikke har egne livsarvinger, kan han eller hun gi avslag til fordel for en særskilt medarving, se arveloven § 74 tredje ledd andre punktum. Denne særregelen har skapt en del uavklarte spørsmål.

Avslagsreglene er utformet med tanke på slektsarvinger, men gjelder tilsvarende for gjenlevende ektefelle. Det må likevel gjøres den presiseringen at gjenlevendes livsarvinger ikke er arvinger i kraft av å være neste generasjon i linjen. Ektefellen representerer ingen linje av legalarvinger, slik en slektsarving gjør. Ved avslag fra gjenlevende ektefelle vil derfor ikke arven gå videre til gjenlevendes livsarvinger, men bli fordelt på de øvrige arvingene. Det følger av arveloven § 74 tredje ledd siste punktum at gjenlevende ektefelle kan gi avslag til fordel for en særskilt medarving.

Avslagsreglene gjelder tilsvarende for testamentsarvinger (loddeiere) så langt de passer, det vil si så langt ikke noe annet følger av en konkret tolking av testamentet – eller av tolkingspresumpsjoner, se særlig arveloven § 66 nr. 2. For legata-

rer blir utgangspunktene de samme, men i tillegg vil løsningene variere med hvorvidt man anser legatærens eiendomsrett som etablert allerede ved arvefallet.

Samtykke til pliktdelskrenkende testament har visse likhetstrekk med avkall eller avslag. Den viktigste realitetsforskjellen mellom samtykke til pliktdelskrenkende testament og avkall eller avslag på arv, er at sistnevnte (helt eller delvis) dreier seg om oppgivelse av posisjonen som legalarving, mens samtykket bare dreier seg om å frafalle pliktdelsbeskyttelsen. Forskjellen får betydning hvor testasjonen bortfaller, eksempelvis fordi arvelateren tilbakekaller testamentet eller det av andre grunner er ugyldig.

19.2 Nordisk rett

I alle de nordiske landene gjelder som utgangspunkt et generelt forbud mot at arvinger disponerer over den arven de har i vente, se den danske arveloven § 41, den finske og svenske ärvdabalken 17:1 og den islandske arveloven § 27.

For falt arv er utgangspunktet det motsatte; arvingen kan fritt disponere over arven, men må som hovedregel først ha mottatt den. Det må derfor skilles mellom å disponere over mottatt arv og å gi avslag på falt arv som ennå ikke er skiftet.⁴

I samtlige nordiske land er forhåndsavkall og avkall på fremtidig arv aksepterte unntak fra hovedregelen om at det ikke lovlig kan disponeres over fremtidig arv. Reglene er imidlertid noe ulikt formulert i de ulike landene, både med hensyn til formkrav og materielt innhold.

I finsk og svensk rett må avkallet («avsägelse») gjøres skriftlig, eventuelt i form av påtegning på testament. En livsarving kan imidlertid alltid kreve pliktdelsarv, med mindre det er gitt vederlag som tilsvarende pliktdelsarven. Avkallet binder også avkallsgivers livsarvinger, med mindre noe annet fremgår av omstendighetene. Dreier det seg om pliktdelsarv, er imidlertid linjen bare bundet dersom det er gitt vederlag, jf. den finske ärvdabalken 17:1 (2) og den svenske ärvdabalken 17:2.

I dansk og islandsk rett er det ingen formkrav, men avkallet må være gitt overfor arvelateren – for dansk rett eventuelt også gjenlevende ektefelle i uskifte. Hvis det ikke er tatt forbehold, er avkallet bindende overfor avkallsgiverens livsarvinger, jf. den danske arveloven § 42 og den islandske arveloven § 28.

⁴ Lødrup, Nordisk arverett s. 377–378.

Det er bare Finland som – foruten Norge – har lovfestede regler om avslag på falt arv. Det er imidlertid antatt at tilsvarende også gjelder i de øvrige nordiske landene. Hovedregelen ved avslag er at arven fordeles som om avslagsgiveren var død.

Alle de nordiske landene har regler om avkorting og arveforskudd, men reglene er ganske ulike. I finsk og svensk rett er lovens utgangspunkt at gaver til livsarvinger skal regnes som arveforskudd og at avkorting skal skje, hvis ikke arvelateren har bestemt noe annet eller det følger av omstendighetene for øvrig. Arvelateren kan både på gavetidspunktet og senere bestemme at det ikke skal avkortes. For andre arvinger er utgangspunktet det motsatte: Avkorting skjer bare hvis arvelateren har fastsatt det, eller det må antas å være forutsatt da gaven ble gitt, jf. den finske og svenske ärvdabalken 6- kapittel.

I dansk og islandsk rett er lovens utgangspunkt, som i Norge, at avkorting bare skjer hvis arvelateren har bestemt det. I dansk rett kreves at avkorting «må anses for aftalt», mens det etter islandsk rett – som i norsk rett – er tilstrekkelig at arvelateren ensidig har påbudt avkorting eller at det sannsynliggjøres at avkorting er i tråd med arvelaterens forutsetninger for gaven, se den danske arveloven §§ 43–47 og den islandske arveloven §§ 29–33.

For alle de nordiske landene er utgangspunktet at verdien av gaven eller forskuddet på ytelsestidspunktet danner grunnlaget for avkortingssummen. I alle de nordiske landene, unntatt Norge, er regelen videre at avkorting ikke får betydning for annet enn den interne fordelingen mellom livsarvingene.

19.3 Utvalgets vurderinger

19.3.1 Grunnregler og grunnprinsipper – behovet for endringer

Foran er det redegjort for en rekke uavklarte spørsmål i gjeldende rett. Mange av reglene er overlappende, og det kan oppstå tvil om hvilke regelsett som skal anvendes. Særlig gjelder dette for avkall på fremtidig arv. Etter gjeldende rett er det helt uproblematisk at en arving ønsker å tre ut av arverekken. Problemene oppstår når det er andre rettsvirkninger som er hensikten med disposisjonen – eksempelvis at arvelodden ønskes styrt til andre, at arvelateren ønsker et avkall for å kunne utvide sin testasjonsfrihet eller for å oppnå at de øvrige barna får tilsvarende.

Gjeldende avkortingsregler oppstiller vilkår for når arvelateren *ensidig* kan påby avkorting,

eventuelt for når medarvingene kan kreve avkorting (§ 38). Arvelaterens forutsetninger og bestemmelser er videre avgjørende for fastsettelsen av avkortingssummen (§ 40). De gjeldende reglene sier ikke om arvelateren og gavemottakeren kan *avtale* avkorting utover hva arvelateren ensidig kan fastsette. For de øvrige virkningene av avkorting fremgår det av lovteksten at noe annet kan være avtalt (§§ 41 til 43), men lite om hva annet som kan avtales. Utvalget ser behov for en viss avklaring av disse spørsmålene.

Arvelovutvalgets mandat pkt 3 f) lyder slik:

«f) Det bør vurderes om reglene om avkall på fremtidig arv, påbud om avkorting og avslag på falt arv kan samordnes og forenkles.»

I det følgende skal utvalget redegjøre for enkelte grunnprinsipper reglene for avtaler om arv bør bygge på. Før arvelateren er død, er den klare hovedregelen at posisjonen som arving ikke kan overdras. Heller ikke etter arvefallet står den enkelte arvingen helt fritt til å avhende posisjonen som arving. På den annen side kan ingen tvinges til å ta i mot arv. Den enkelte arvingen kan derfor, både før og etter arvefallet, erklære at han eller hun trer ut av arvingposisjonen. Disse utgangspunktene, sammenholdt med grunnregelen om at arverett må bygge på lov eller testament, bør utelukke at en arving alene kan styre arvets fordeling. Reglene bør derfor gå ut på at arvingens eneste valg er om han eller hun ønsker å tre ut av sin arveposisjon, slik at arven fordeles etter lov eller testament som om arvingen var død før arvelateren.

Det er også en grunnregel i arveretten at arvelateren bare kan gi bestemmelser om arvets fordeling ved testament. Unntak fra dette må være særlig hjemlet. Det mest praktiske eksemplet på slik særlig hjemmel er arvelaterens påbud om avkorting i arven for gave gitt en livsarving, som kan gis formløst og uhindret av pliktdelsreglene. Overfor livsarvinger og ektefelle begrenser loven arvelaterens testasjonsfrihet. Denne beskyttelsen kan imidlertid arvingen la være å påberope seg, enten ved passivitet eller ved et uttrykkelig samtykke. Samtykket kan gis både før og etter arvefallet.

Arvelaterens rett til å fastsette arvets fordeling ved testament er en strengt personlig rettighet, som ikke kan overlates til andre. Derimot kan arvelateren fraskrive seg testasjonsrådighet. Etter gjeldende lov må dette skje ved arvepakt. Det er videre antatt at en arvelater kan overlate den nærmere gjennomføringen av en testamentarisk bestemmelse til andre.

Reglene for avtaler om arv dreier seg om rettsvirkningene av en viljeserklæring. De arverettslige reglene trekker materielle rammer for hva som kan avtales. Derfor må de arverettslige reglene suppleres av alminnelige avtalerettslige regler om når et løfte eller påbud er bindende, om tolking og revisjon av avtaler osv. Et illustrerende eksempel finnes i Rt. 1960 s. 26 hvor Høyesterett tolket livsarvingens ubetingede og fullstendige avkall på fremtidig arv som et påbud fra arvelateren om delvis avkortning.

19.3.2 De ulike situasjonene hvor reglene får betydning

Foran er det pekt på at de gjeldende reglene til dels er overlappende. Ved å ta utgangspunkt i de ulike livssituasjonene hvor arvelateren og arvingene ønsker å fravike lovens arvegangsregler, vil utvalget forsøke å utforme mer entydige regler. I stedet for å drøfte om arvelateren ved testament kan disponere over arvelodden en livsarving har gitt avkall på, formuleres spørsmålet som hvordan arvelateren i samarbeid med livsarvingene kan utvide sin testasjonskompetanse.

Ved utformingen av reglene må det ses hen til hvorvidt det er arvingen eller arvelateren som ensidig foretar disposisjonen, eller om det inngås avtaler mellom arvelateren og én, flere eller samtlige av arvingene. Eksempelvis kan ikke arvelateren testamentere over pliktdelsarv, hvis ikke livsarvingen(e) samtykker. En arving kan ikke bestemme arvets fordeling, men kan påvirke fordelingen ved å frafalle arven slik at den går videre til hans eller hennes livsarvinger.

Det forekommer ofte at arvingen ønsker at arven skal gå direkte til egne livsarvinger, enten fordi barna har større behov for arven, for å spare arveavgift (frem til 2014) eller for å unngå at kreditorene tar beslag i den. Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag oppnås dette enkelt ved at arvingen, før eller etter arvefallet, frafaller arven. Etter gjeldende rett må en utarving ta forbehold om at arven skal gå videre nedover i linjen, mens dette etter utvalgets forslag vil bli lovens ordning. Se nærmere punkt 19.3.5 om avkall og avslag på arv.

En livsarving kan samtykke til at arvelateren disponerer over egen pliktdelsarv. Dette vil være bindende også for livsarvingens linje, så fremt han overlever arvelateren. En livsarving som tidligere har mottatt vesentlige midler, og ønsker at søsknene skal motta arven i stedet for livsarvingens barn, kan avtale avkortning med arvelateren, se punkt 19.3.6.

Hvilke rettsvirkninger slike utdelinger til arvingene skal få, kan arvelateren som utgangspunkt fastsette ved testament. Overfor livsarvinger, hvor pliktdelsreglene setter begrensninger, reguleres spørsmålene av avkortingsreglene. De rettsspørsmålene som må avklares er hva arvelateren ensidig kan påby, og hva arvelateren og gavemottakeren sammen kan avtale. Utvalgets forslag til lovens avkortingsregler vil bli behandlet i punkt 19.3.6, mens det i punkt 19.3.7 redegjøres nærmere for hva annet arvelateren og gavemottakeren kan avtale.

En annen situasjon er hvor arvelateren ønsker å utvide sin testasjonsfrihet overfor livsarvingene, eventuelt i kombinasjon med de øvrige situasjonene som er beskrevet foran.

Etter gjeldende rett blir et pliktdelskrenkende testament bare satt til side i den utstrekning livsarvingene i tide påberoper seg pliktdelskrenkelsen. For å skape sikkerhet om testamentets rettsvirkninger har testatoren et legitimt behov for å innhente bindende forhåndssamtykke fra livsarvingene.

Utvalget foreslår ingen realitetsendringer i reglene om samtykke til pliktdelskrenkende testament, men foreslår enkelte presiseringer. Det er blant annet forholdet mellom avkall, avkortning og forhåndssamtykke til pliktdelskrenkende testament som har skapt en del usikkerhet. Se nærmere punkt 19.3.7.

19.3.3 Arvingenes rådighet over fremtidig arv

Det finnes i dag en grunnregel i arveloven § 44 om at en arving ikke kan avhende, pantsette eller på annen måte disponere over fremtidig arv. Noen tilsvarende regel finnes ikke for arvingens rådighet over falt, men ikke skiftet, arv. Utvalget foreslår å innta enkelte bestemmelser også om rådighet over falt arvelodd i en felles bestemmelse om arvingens råderett over sin rett til arv. Foruten behovet for avklaring, må forslaget ses i sammenheng med utvalgets utkast til en felles bestemmelse om avkall på fremtidig og falt arv, se punkt 19.3.5. Reglene om avkall på arv er det viktigste unntaket fra utgangspunktet om at arvingene overhodet ikke kan disponere over fremtidig arv, og heller ikke på annen måte gi bestemmelser om fordeling av arv etter loven. Utvalget har presisert dette ved at lovteksten inneholder et forbehold om at rådighet over fremtidig (og falt) arv kan følge av særlig hjemmel i lov.

Lovteknisk blir systemet det samme som pliktdelsreglene, jf. utkastet 49 andre ledd, som fastslår at arvelateren ikke kan testamentere over

pliktdelsarv med mindre det foreligger særlig hjemmel. En viktig forskjell er imidlertid at pliktdelsarv også kan disponeres over med hjemmel i livsarvingenes samtykke, mens rådighet over fremtidig arv fordrer hjemmel i lov.

Utvalget foreslår ingen realitetsendringer i regelen om at arvingen ikke uten særlig hjemmel kan råde over fremtidig arv. Utvalget slutter seg også til de begrunnelsene som tradisjonelt er gitt, se punkt 19.1.2 foran. Utvalget finner videre grunn til å videreføre en uttrykkelig bestemmelse om at rådighetsforbudet også omfatter uskiftearvingens krav på arv etter førstavdøde og som etter utvalgets forslag gjelder uavhengig av om uskiftet hviler på uskiftearvingens samtykke.

Arveloven § 22 første ledd andre punktum inneholder en regel om at dersom uskiftet bygger på samtykke fra uskiftearvingen, har denne arvingen krav på arv selv om han eller hun dør før uskifteboet skiftes. Gjennom utkastets 24 andre ledd presiseres det at denne regelen ikke innebærer at arven etter førstavdøde i andre sammenhenger anses falt, men bare regulerer fordelingen av arv ved skifte av uskifteboet. Rådighetsforbudet over fremtidig arv gjelder derfor også for den samtykkende uskiftearvingens rett til arv i uskifteboet.

Etter gjeldende rett er det noe usikkert hvorvidt rådighetsforbudet også omfatter avtaler som utelukkende gjelder retten til gjenstander ved det fremtidige skifteoppgjøret. Dette omfatter i hovedsak to ulike situasjoner. Den ene er arvingenes forhåndsavtale om retten til å overta eiendeler på skiftet, men som ikke griper inn i den verdimesige fordelingen av arven. Den andre er hvor en arving inngår en betinget salgsavtale med en tredjeperson for det tilfellet at arvingen ved det fremtidige skiftet får overtatt en gjenstand.

I juridisk teori er det argumentert for at forhåndsskifteavtaler ikke rammes av arveloven § 44. Begrunnelsen er i korte trekk at slike avtaler ikke griper inn i posisjonen som arving eller fordelingen av arven, men utelukkende dreier seg om å frafalle skifterettigheter.⁵ Når det gjelder betingede salgsavtaler, er det i juridisk teori en viss støtte for at dette må aksepteres, men også en viss tvil.⁶ I RG 1963 s. 498 Hålogaland ble en slik avtale akseptert.

Et flertall i utvalget, Coward, Buttingsrud Mathiesen, Frantzen, Forsnes, Hambro og Kløvstad,

mener at rådighetsforbudet også må omfatte forhåndsskifteavtaler og betingede salgsavtaler, og at dette bør fremgå av lovteksten. Flertallet mener at begrunnelsene for rådighetsforbudet også gjør seg gjeldende for alle arvingens disposisjoner over fremtidig arv. Mest tungtveiende er etter flertallets mening hensynet til anstendighet overfor arvelateren. Krenkelsen av arvelateren er vel så stor når arvingen(e) inngår forhåndsavtaler om arvelaterens eiendeler, som når de bare inngår avtaler om arvens fremtidige fordeling. Flertallet ser likevel at det i mange tilfeller kan være behov for forhåndsavtaler om den gjendstandsmessige fordelingen på skiftet. Dersom arvelateren er enig i ordningen, og samtykker til den, innebærer den ikke lenger noen krenkelse. Flertallet viser også til at dette er regelen i dansk arverett. Den danske arveloven § 41 stk 1 andre punktum lyder slik: «Mens arveladeren er i live, kan en arving heller ikke uten arveladers samtykke inngå aftale med medarvinger om overtagelse af aktiver i boet.»

Flertallet viser til at hvor arvelateren og arvingene er enige om en fremtidig gjenstandsfordeling, kan arvelateren bestemme dette i testament, hvor livsarvingene samtykker i eventuell pliktdelskrenkelse. Flertallet finner heller ikke grunn til å akseptere betingede salgsavtaler mellom en arving og en tredjeperson, selv om arvelateren samtykker. Avgjørende for flertallet er den usikkerheten slike avtaler fører med seg. Ønskes en slik ordning, er det ikke noe i veien for at avtalen inngås direkte med arvelateren såfremt den er en livsdisposisjon, og ellers at arvelateren testamenterer til tredjepersonen med eventuelt nødvendig samtykke fra livsarvingene.

Mindretallet, Unneberg, viser til de begrunnelsene som tidligere er gitt i både teori og rettspraksis for hvorfor både forhåndsskifteavtaler og betingede salgsavtaler ikke rammes av rådighetsforbudet i arveloven § 44, og finner ikke tilstrekkelig grunn til å endre den etablerte rettstilstanden.

Forhåndsavtaler om generasjonsskifter, enten det dreier seg om bedrifter, bolig- eller fritidseiendommer osv., inngås som regel mellom foreldre og barn. I antakelig de fleste tilfellene vil arvelaterne være involvert og ha synspunkter, eller de ser det som positivt i seg selv at barna kommer til enighet, slik at tvister etter arvefallene lettere unngås. Mindretallet er enig med flertallet i at det beste som oftest er at arvelaterne er en del av, eller samtykker i, slike avtaler. Det kan imidlertid forekomme at arvelaterne ikke ønsker å ta del, eller at det av ulike grunner er vanskelig eller

⁵ Se Unneberg, Avtaler om arv s. 253–278 med videre henvisninger.

⁶ Se Unneberg, Avtaler om arv s. 278–285 med videre henvisninger.

uhensiktsmessig å involvere dem, men hvor det likevel foreligger behov for en forhåndsavtale. Arvelaterne vil ofte svekkes med alderen, uten at reglene om vergemål er anvendelige eller egnede. Selv om de beste grunner taler for at forhåndsskifteavtaler bør involvere arvelateren, finner mindretallet ikke grunn til at loven skal oppstille et totalforbud mot forhåndsskifteavtaler som utelukkende inngås mellom arvingene.

Heller ikke hensynet til arvingene taler mot en slik adgang. Skulle forholdene endre seg, eller det viser seg at avtalen bygger på uriktige eller bristende forutsetninger, kan avtalen revideres etter alminnelige avtalerettslige regler.

Mindretallet er også enig med flertallet i at arvingens betingede avtaler med en tredjeperson medfører en rekke uklarheter som bør unngås. Mindretallet peker imidlertid på at det samme gjelder for en rekke andre avtaletyper, men som rettsordenen likevel ikke har funnet grunn til å forby. Som ved forhåndsskifteavtaler må det antas at slike avtaler ofte vil involvere arvelateren når det er mulig eller mest hensiktsmessig. Likeledes vil mulig fremtidig urimelighet avhjelpes ved alminnelig avtalerevisjon.

For både forhåndsskifteavtaler og betingede salgssavtaler mener mindretallet, som flertallet, at det beste er at arvelateren involveres. I motsetning til flertallet finner imidlertid mindretallet at betenkelighetene ikke er så store at det berettiger eller nødvendiggjør et totalforbud.

19.3.4 Arvingenes rådighet over falt, men ikke skiftet, arv

Det finnes i dag ingen lovregler som direkte regulerer arvingens adgang til å disponere over falt arv som et formuesgode, utover arveloven § 74 som regulerer avslag på falt arv. Etter denne bestemmelsen kan arvingen ikke fritt gi avslag til fordel for andre. Kravet til konsekvens i lovverket tilsier derfor at arvingen ikke kan overdra sin posisjon som arving til andre – bare ved å bruke andre betegnelser. Dette ble forutsetningsvis også lagt til grunn i Rt. 2003 s. 885 (avsnitt 24).

Det synes riktignok forutsatt i skifteloven § 60 andre ledd at en arving kan overdra sin falte arvelodd, med den virkning at erververen både kan kreve gjennomført et materielt skifte og at det skiftes offentlig, jf skifteloven § 84 første ledd. En eventuell endring av skifteloven § 60 bør vurderes i samband med den pågående revisjonen av skifteloven.

Ønsker arvingen at andre enn dem loven utpeker skal overta arven, må arvingen selv motta den

og så gi den videre. Etter hvert som arvingen mottar arv fra dødsboet, har han eller hun full råderett – med mindre noe annet følger av testament eller skifteavtale.

Avhendelsesforbudet for falt, men ikke skiftet, arv er likevel ikke til hinder for at arvingen *etter* arvefallet inngår avtale med en tredjeperson (eller medarving) om å overdra de verdiene eller gjenstandene arvingen måtte motta under skifteoppgjøret. Utvalgets forslag til forbud mot betingede salgssavtaler omfatter bare avtaler inngått før arvefallet.

Det er sikker rett at arvingens kreditorer kan ta utlegg i falt arvelodd før arvingen har mottatt arven. Tvangsdekning gjennomføres i tilfelle ved at kreditor ved utlodningen får utbetalt de verdiene debitorarvingen skulle ha mottatt. Pantekreditor trer ikke inn i posisjonen som arving (lodd-eier), men må gis de skifteprosessuelle rettighetene som er nødvendig for å ivareta sine rettigheter. Pantekreditor kan eksempelvis begjære offentlig skifte, se skifteloven § 84 første ledd jf § 60 andre ledd.

Utvalget finner videre at arvingens adgang til å stifte frivillig panterett i falt, men ikke skiftet, arv må følge de samme retningslinjene som adgangen til å avhende. Som utgangspunkt må reglene for rettsvern og tvangsdekning følge de samme reglene som ved utleggspant.

19.3.5 Avkall på fremtidig og falt arv

Ved avslag på falt arv erklærer arvingen at han eller hun helt eller delvis trer ut av arverekkefølgen, slik at arven fordeles som om arvingen, så langt avslaget rekker, anses som død før arvelateren. Med unntak av den særnorske regelen om at avslagsgiver kan gi avslag til fordel for en medarving, er dette en enkel og forståelig regel, i tråd med grunnregelen om at en arving ikke selv kan styre arvets fordeling.

Før arvefallet er det klare utgangspunktet at arvingen ikke kan disponere over sin fremtidige arv, likevel slik at arvingen kan gi arvelateren avkall på arven. Krav til konsekvens i regelverket tilsier at arvingen i alle fall ikke har større rådighet over fremtidig arv enn over falt arv. Utvalget ser det derfor som et mål i seg selv å samordne reglene for rettsvirkningene av at en arving frafaller sin rett til arv, henholdsvis før eller etter arvefallet. Utvalget viser også til at dette er ordningen i dansk rett, selv om man der har valgt andre løsninger.

Ytterligere viser utvalget til at øvrige rettsvirkningene i det alt vesentlige er de samme enten

avkallet gis før eller etter arvefallet. Som følge av lovendring i 1999 kan også en arving under konkurs avslå falt arv, se dekningsloven § 2-12 andre ledd. I forhold til arvingens ektefelle har det ikke noen betydning når avkallet er gitt.

Som vist foran i punkt 19.1.3, er det særlig rettsvirkningene av et avkall på fremtidig arv som har reist vanskelige spørsmål. Årsaken til dette er etter utvalgets mening at lovgiver har ønsket å tilpasse regelen til praktiske behov, som eksempelvis utvidelse av arvelaterens testasjonskompetanse, utligning som følge av gaver osv. Denne tilpasningen har etter utvalgets mening gått litt på bekostning av generelle arverettslige prinsipper og på konsekvensen i regelverket. Bestemmelsene i arveloven § 45 om avkallets virkninger er i det vesentligste en videreføring fra arveloven 1854 § 73, og hvor de prinsipielle spørsmålene utvalget har pekt på ikke ble drøftet.⁷

Utvalget har derfor funnet grunn til å foreslå en ny og forenklet regel, bygget på de samme grunnreglene som gjeldende regler om avslag på falt arv. Ønskes arvelaterens testasjonskompetanse utvidet, kan livsarvingene samtykke til det pliktdelskrenkende testamentet. Ønsker arvelateren å utligne tidligere gaver til en av livsarvingene, er avkortingsreglene mest egnet for å oppnå dette. Ved avslag på falt arv følger det av arveloven § 74 tredje ledd andre punktum at en arving – livsarving eller utarving – uten egne livsarvinger kan gi avslag til fordel for en særskilt medarving. Avkall på arv til fordel for en medarving er utelukket før arvefallet. Utvalget har heller ikke funnet tilstrekkelige grunner til å beholde en særregel for avkall etter arvefallet. Både lovteksten og alminnelig arverettslig terminologi har ganske konsekvent brukt uttrykkene *avkall* på fremtidig arv og *avslag* på falt arv. I én felles bestemmelse har utvalget funnet det mest hensiktsmessig å bruke begrepet *avkall* både for fremtidig og falt arv. Til sammenligning er dette også terminologien i dansk rett.

Avkall på arv er et unntak fra hovedregelen om at en arving ikke kan råde over sin rettsposisjon som arving. For avkall på fremtidig arv er det derfor i teorien fremholdt at avkallet må gis overfor arvelateren. Gis avkallet overfor egne livsarvinger betraktes det som en ugyldig avhendelse av fremtidig arv. Etter arvefallet må avkallet gis overfor dødsboet, det vil si den eller de som etter skifterettslige regler representerer dødsboet.

Etter dansk rett må avkallet skje gjennom en avtale som arvelateren aksepterer, slik at avkallet er virkningsløst uten arvelaterens aksept.⁸ Utvalget mener det må være tilstrekkelig at avkallet er kommet til arvelaterens kunnskap. Av samme grunn kan heller ikke arvelateren nekte å akseptere avkallet. Dette følger også av prinsippet om at ingen kan tvinges til å være arving. Uansett vil arvingen kunne gjenta sitt avkall etter arvefallet. Generelt bør spørsmålene om avtalerettslig binding vurderes konkret, avhengig av i hvilken sammenheng de reises.

19.3.6 Avkorting og arveforskuddsavtaler

Et grunnleggende spørsmål er om barn skal ha rett til samlet å motta like mye fra sine foreldre, eller om det skal være opp til foreldrene å utjevne eventuelle forskjeller. Det første synspunktet er også formulert som et spørsmål om hvor langt likhetsprinsippet mellom livsarvinger og deres linjer skal gjennomføres. Lovteknisk blir spørsmålet hva som skal være lovens utgangspunkt dersom noe annet ikke er fastsatt eller avtalt.

Etter svensk og finsk rett er regelen at forskudd til en livsarving skal avkortes med mindre noe annet er bestemt, eller det etter omstendighetene må anses å ha vært forutsetningen, se punkt 19.2 foran. Etter islandsk og norsk rett beror avkorting på arvelaterens bestemmelser eller forutsetninger. I realiteten gjelder det samme etter dansk rett, selv om det som utgangspunkt kreves at avkorting er avtalt.

Etter gjeldende norsk rett kan foreldre ved livsdisposisjoner gi sine barn ulike ytelser uten at de forfordelte kan kreve noen utjevning ved det senere arveoppgjøret. Før arveloven av 1854 kunne imidlertid de forfordelte livsarvingene, uavhengig av arvelaterens bestemmelser, selv kreve utligning, basert på pliktdelslignende synspunkter. Med arveloven 1854 § 14 ble avkorting gjort avhengig av arvelaterens vilje. I Utkast 1962 ble det foreslått å gå tilbake til den tidligere ordningen, idet den dagjeldende ordningen ble betegnet som mislykket. Departementet fulgte ikke opp forslaget. Reglene fra 1854-loven ble i det vesentligste videreført i arveloven § 38, likevel slik at bevisskravene for hva som var arvelaterens vilje, ble gjort lempeligere.

Arvelovutvalget er kommet til at ordningen fortsatt bør være at livsarvinger ikke har noen selvstendig rett til å kreve avkorting uavhengig av givers vilje. Spørsmålet var relativt inngående

⁷ Se Utkast 1962 s. 211–212, Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 169–170 og Arvelovkommissjonen 1846 s. 117. Se videre Unneberg, *Avtaler om arv* s. 463–470.

⁸ Se Danielsen s. 302–303.

drøftet ved forberedelsen av arveloven av 1972, med motsatte forslag fra Arvelovkomiteen og departementet.⁹ Skiftelovutvalget foreslo ingen endringer i denne ordningen.

Derimot ser utvalget ikke tilstrekkelig grunn til å opprettholde ordningen med at arvelateren ensidig kan påby avkorting etter at gaven er gitt. Det samme gjelder medarvingenes rett til å kreve avkorting ved å sannsynliggjøre arvelaterens mening eller forutsetning. Utvalget foreslår i stedet at avkorting bare skjer hvor det *må anses avtalt* mellom arvelateren og gavemottakeren.

Foruten de hensynene som er påpekt ovenfor, antar utvalget at forslaget kan være konfliktdepdende i den forstand at færre rettstvister reises, og ved at tvistetemaet blir annerledes.

Gjeldende regler kan åpne for en usmakelig gjennomgang av hva de enkelte av barna har motatt, for ved dette å skulle sannsynliggjøre arvelaters mening og forutsetninger. Ved at det fortsatt åpnes for en ganske vid bevisførsel omkring hvorvidt avtale må anses inngått, svekkes riktignok denne begrunnelsen. En tvist hvor bevistemaet er om avtale kan anses inngått, blir på mange måter enklere enn en tvist hvor bevistemaet er arvelaters meninger og forutsetninger. En av begrunnelsene for de særlige avkortingsreglene for livsarvingene, er at pliktdelsreglene ofte hindrer arvelater fra å bestemme utjevning gjennom testament. Utvalget har derfor vurdert om avkortingsreglene helt kunne oppheves, og erstattes av en utvidet hjemmel for å råde over pliktdelsarv for å utjevne tidligere utdelte livsgaver. Fordi det i Norge ikke er tradisjon for å opprette testamenter, er utvalget kommet til at dette ikke vil være noen god løsning. Antakelig ville det ha forekommet en rekke tilfeller hvor avkorting klart var forutsatt, og var synbart for gavemottakeren, men hvor testament ikke var opprettet.

Fordi avtaler mellom nærstående ofte er lite formaliserte, mener utvalget det heller ikke bør oppstilles formkrav for avkortingsavtaler. Selv om det åpner for større usikkerhet og flere tvister, mener utvalget at formkrav på den annen side ville medføre for mange urimelige situasjoner hvor avkorting klart var forutsatt mellom partene, men ikke fastsatt i et formriktig dokument.

Under forberedelsen av arveloven 1972 ble det for arvepakter gjort den endringen at også selve løftet om ugjenkallelighet eller om ikke å opprette testamentet måtte gjøres i testaments form. Begrunnelsen var at den ene avtaleparten var død,

og at de samme hensynene som tilsa formkrav for testasjonen, også gjorde seg gjeldende for avtaledelen, se arveloven § 56 andre ledd. Det samme kan anføres om en så viktig avgjørelse som hvorvidt det skal avkortes. Det dreier seg om store beløp, og problemstillingen kommer normalt på spissen etter at giver er død. Arvelovutvalget har likevel kommet til at de hensynene som taler for formløshet, veier tyngre.

Det innebærer en endring når vilkåret endres fra ensidig fastsatt eller forutsatt, til at avkorting må anses avtalt. De reelle forskjellene trenger likevel ikke å bli så store. Det fremgår klart av forarbeidene at et negativt vilkår for avkorting er at arvelateren ikke overfor gavemottakeren har fraskrevet seg retten til å påby avkorting, eller at «arvingen med rimelig grunn har gått ut fra at avkorting ikke skal skje».¹⁰

Er det gitt en gave uten at arvelateren har sagt noe om avkorting, og det heller ikke foreligger omstendigheter i situasjonen som synliggjør avkorting som forutsetning, skal det etter utvalgets mening lite til før det må konstateres at gavemottaker har hatt rimelig grunn til å gå ut fra at avkorting ikke skulle skje. Det ligger i formuleringen *anses avtalt* at det ikke kreves noen skriftlig eller uttrykkelig avtale. Utgangspunktet må være avtalerettslige regler om når det foreligger en gjensidig bindende avtale. Likevel må det ses hen til at avtaler mellom nærstående ofte inngås stilltiende og forutsetningsvis.

Det kan lett tenkes at forholdene over tid endrer seg. I så fall må de alminnelige reglene om avtalerevisjon anvendes. Hvis det ikke foreligger noen uttrykkelig avtale, må det vurderes om det likevel kan anses avtalt at avkorting ikke skal skje dersom visse omstendigheter inntreffer eller ikke inntreffer.

Etter gjeldende rett fastsettes avkortingssummen til verdien av gaven da den ble gitt, eventuelt i tråd med arvelaters fastsettelse – såfremt den ikke er satt for høyt, se arveloven § 40. Både i teori og i rettspraksis er det pekt på betydningen av arvelaterens mening og forutsetninger også for fastsettelsen av avkortingssummen, se punkt 19.1.4. Ved at avkorting etter forslaget ikke ensidig kan påbys, vil det avgjørende også for fastsettelsen av avkortingssummen være hva som må anses avtalt. Partenes meninger og forutsetninger er ikke uten betydning, men i tråd med alminnelige avtalerettslige regler må partenes *felles* mening søkes avklart, eventuelt hva en part med

⁹ Se Utkast 1962 s. 117–130 og 204–211, og Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s.107–110 og 166–169.

¹⁰ Ot.prp. nr. 36 (1968–69) s. 166.

rimelighet hadde grunn til å tro at den andre mente å forplikte seg til.

Avkortingssavtaler vil antakelig i praksis ofte inngås ved at gavemottakeren aksepterer givers betingelser for gaven. Indirekte vil derfor arvelaterens forutsetninger kunne få betydning, ved at det sannsynliggjøres at forutsetningene var bestemmende for de vilkårene som ble satt – og akseptert. Dersom det bare kan sannsynliggjøres at avkorting er avtalt, blir det fortsatt behov for utfyllende lovregler. Utvalget har formulert lovteksten etter samme mønster som i arveloven § 40: I den utstrekning noe annet ikke anses avtalt, settes avkortingssummen til verdien av gaven da den ble gitt.

Gjeldende regler er tilpasset utgangspunktet om at arvelateren ensidig kan påby avkorting – så fremt lovens vilkår er oppfylt, og at virkningene av avkorting derfor også følger av loven hvis ikke noe annet avtales.

Det følger av arveloven § 41 at avkortingssummen ikke kan settes større enn gavemottakerens arvelodd. Av arveloven § 42 følger at avkorting også kan gjøres gjeldende overfor en avdød gavemottakers linje. I begge bestemmelsene er det uttrykkelig sagt at noe annet kan være avtalt. Begge disse reglene videreføres i utvalgets forslag, likevel slik at det formelle utgangspunktet er hva som er avtalt, og at lovens regler gjelder i mangel av slik avtale. Noen realitetsforskjell innebærer ikke dette.

Særlige spørsmål er knyttet til gaver eller arveforskudd gitt av en ektefelle, særlig gaver til felles barn gitt av likedelingsmidler. Betydelige utdelinger av likedelingsmidler kan gi grunnlag for vederlagskrav etter ekteskapsloven § 63, både ved et skilsmisseoppgjør og ved sammensatt skifte, jf ekteskapsloven § 77. Disse spørsmålene behandles ikke nærmere her, men kan få betydning ved vurderingene av hvilke virkninger avkorting skal få for gjenlevende ektefelle, se punkt 19.3.7 nedenfor.

Arveloven bestemmer i § 39 at gave gitt av felleseiemidler til felles livsarving skal regnes som gitt av begge ektefellene, og at den kan avkortes i arven etter begge ektefellene. Bestemmelsen er en ren videreføring av al 1854 § 13. Den bygget på dagjeldende formuesordning mellom ektefeller, som blant annet innebar at felleseie var et tilnærmet tingsrettslig sameie, bestyrt av mannen, men likevel slik at mannen trengte hustruens samtykke for å gi vesentlige gaver.¹¹ Den gang var derfor gave gitt av felleseiemidler («fælles Midler») i realiteten gitt av en felles formue og etter begge beslutning. I dag er dette annerledes.

Når forutsetningene i bestemmelsen i arveloven § 39 hvilte på ikke lenger er til stede, mener utvalget at den må oppheves. Avgjørende for utvalget er også målet om forenkling av reglene.

19.3.7 Nærmere om avtalte virkninger av arveforskuddet

Etter arveloven § 43 får avkorting bare betydning for den interne fordelingen mellom livsarvingene, med mindre noe annet er avtalt. Så fremt gaven ikke er gitt på dødsleiet eller først får realitet etter arvelaterens død, er ytelsen en livsdisposisjon – selv om den uttrykkelig er betegnet som arveforskudd. Det tidligere utbetalte arveforskuddet anses ikke lenger som en del av dødsboet. Utvalget mener dette er en naturlig løsning.

Til sammenligning er regelen den motsatte ved utdelinger til en uskiftearving fra gjenlevende ektefelle i uskifte, se arveloven § 21 jf. § 26 tredje ledd. Dette skyldes imidlertid at uskifteboet tradisjonelt er blitt betraktet som en form for sameie. Overføring fra gjenlevende til en uskiftearving medfører derfor at midlene fortsatt finnes innenfor det samme formuesfelleskapet.

Skiftelovutvalget foreslår at arveloven § 43 endres slik at avkortingssummen skal legges til boet.¹² Forslaget er dels begrunnet i et rettsenhetsperspektiv, fordi Norge på dette området står i en særstilling i forhold til de øvrige nordiske landene. Det vises også til at regelen i arveloven § 43 har vist seg å skape uheldige løsninger i praksis.

Arvelovutvalget vurderer dette annerledes. For det første mener utvalget at et skifteoppgjør må ta utgangspunkt i arvelaterens formue ved arvefallet. For det andre legger utvalget avgjørende vekt på retts tekniske hensyn. Hvis avkortingssummen skal legges til dødsboet vil dette skape kompliserte rettsspørsmål og regnestykker. Særlig gjelder dette hvis avkortingssummen også skal hensyntas ved delingen mellom ektefellene. Det er i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til de mange problemene som oppstår ved utligning for arveforskudd til uskiftearving. Se nærmere punkt 6.1.2.5. Skiftelovutvalgets endringsforslag synes imidlertid å forutsette at avkortingssummen bare skal hensyntas ved det rene dødsboskiftet, det vil si etter at det eventuelt er foretatt en deling mellom ektefellene. Forslaget går ut på

¹¹ Se ektefelleloven av 1888 § 14 første og andre punktum: «Fællesboet bestyres af Manden alene. Dog maa han ikke uden Hustruens Samtykke bortskjænke mer end en Tindedel af samme.» Se også Sverdrup s. 53.

¹² Se NOU 2007: 16 s. 181 og lovforslaget på s. 27.

at avkortingssummen «skal leggjast til dødsbuet». Legges dette til grunn, blir betenkelighetene langt mindre.

Alene ut fra formålet om forenklede regler mener utvalget at gjeldende rett på dette området bør videreføres. Utvalget peker også på at reglene har vært uendret siden 1854. For tilfeller hvor lovens utgangspunkt kan føre til urimelige resultater, har partene adgang til å avtale noe annet.

Arvelovutvalget foreslår etter dette ingen endringer i gjeldende rett, og foreslår reglene i arveloven § 43 videreført, med ubetydelige redaksjonelle endringer, se merknadene til § 67.

Utvalget finner videre grunn til å presisere at bestemmelsen i arveloven § 43, om at noe annet kan avtales, ikke kan oppfattes som en selvstendig hjemmel for å avtale avvikende arveoppgjør, eventuelt delingsoppgjør mellom ektefellene. Formålet med bestemmelsen er bare å vise at lovens regel er fravikelig.

De spørsmålene som etter arveloven § 43 kan løses annerledes ved avtale, er «den rett attlevande ektemake har til part av buet og ... retten til arvelataren til å rå over arven med testament».

Kapittel 20

Fradømmelse av arverett

20.1 Innledning – gjeldende rett

Vilkårene for at noen kan fradømmes arveretten, oppstilles i arveloven § 73. For det første må arvingen ha begått en straffbar handling mot arvelateren eller mot en person hvis død øker arvingens lodd. For det andre må den straffbare handlingen ha forårsaket arvelaterens død. For det tredje må arvingen være dømt til ubetinget fengsel for ugjerningen. Tap av arveretten inntreffer ikke automatisk, slik ordningen var etter arveloven av 1854, og slik det fortsatt er i en del land, for eksempel Sverige og Finland.

Kravet om at den straffbare handlingen må ha forårsaket dødsfallet, innebærer at både forsettlig og uaktsomt drap omfattes. Etter ordlyden omfattes også legemsbeskadigelse med døden til følge, legemsfornærmelse med døden til følge, og andre straffbare handlinger med uforsettlige dødsfølger. Men fordi retten skal gjøre en helhetsvurdering av tap av arverett, vil alvorlighetsgraden av straffebudet bety mye for rettens avveining. Fradømmelse av arveretten behøver ikke gjøres i selve straffesaken. Det kan også gjøres i en senere sivil sak, jf. arveloven § 73 tredje ledd.

Loven omtaler bortfall av arveretten, og det er klart at også uskifteretten kan fradømmes. Dette ble lagt til grunn i Rt. 1982 s. 1256, og er fulgt opp i senere rettspraksis. I nær forbindelse med fradømmelse av arveretten står forsikringsavtaleloven § 15-9, som gir arveloven § 73 tilsvarende anvendelse for den som har rett til en forsikringssum etter bestemmelsene i forsikringsavtaleloven kapittel 15. Bestemmelsen i forsikringsavtaleloven favner videre enn arveloven § 73, fordi den også gjelder for forsikringsytelser som utløses av invaliditet som er en følge av handlingen. Ved forsikring på fremmed liv tilfaller ytelser som fradømmes forsikringstakeren, den forsikrede. Hvis den forsikrede er død, tilfaller forsikringen den forsikredes etterlatte etter reglene i forsikringsavtaleloven § 15-1 andre og tredje ledd.

I Rt. 2005 s. 1634 åpnet Høyesterett for at vurderingene etter arveloven § 73 og forsikringsav-

taleloven § 15-9 kan få forskjellig utfall i den samme saken. I RG 2011 s. 1110 (Agder) kom lagmannsretten til forskjellig konklusjon for arv og uskifterett og rett til forsikring. Gjenlevende ektefelle, som hadde bistått ektemannen i å ta sitt eget liv, ble fradømt retten til forsikringsutbetalingen, men beholdt arve- og uskifteretten. Det er lagt til grunn i rettspraksis at fradømmelse av arverett medfører tap av åsetesrett, men ikke odelsretten jf. Eidsivating lagmannsretts dom 5. april 2002 (LE-2000-105).

20.2 Utvalgets vurderinger

20.2.1 Fradømmelse av arverett og rett til uskifte

Skiftelovutvalget drøfter arveloven § 73 inngående. Arvelovutvalget finner det naturlig å knytte drøftelsene av disse spørsmålene til Skiftelovutvalgets vurderinger i NOU 2007: 16 s. 196–199.

Skiftelovutvalget mener at fradømmelse av arverett ikke bør være en automatisk følge av straffedommen. Det vises til at tap av arverett kan være en stor belastning for gjerningspersonen. Regelen bør fortsatt være fleksibel, og ikke fremtvinge fradømmelse av arverett i tilfeller hvor dette etter en helhetsvurdering er lite rimelig. Som eksempler på hvor fradømmelse av arverett kan være betenkelig, viser Skiftelovutvalget til situasjoner hvor en eldre person hjelper sin dødsyke ektefelle med å dø, og til situasjoner hvor tenåringer dreper sin far etter lang tids alvorlig mishandling fra farens side. Skiftelovutvalget viser også til at en fradømmelse av arverett som en legalvirkning, vil gi opphav til vanskelige spørsmål om grensedragningen, blant annet om uaktsomme handlinger skal rammes. Arvelovutvalget er enig med Skiftelovutvalget i at tap av arveretten bør skje etter en konkret vurdering.

Skiftelovutvalget vurderer også om hovedregelen bør snus i forhold til gjeldende rett. Etter arveloven § 73 er det bortfall av arverett som må avgjøres av retten. Hvis ingenting avgjøres, behol-

der gjerningspersonen arveretten. Det er i så fall opp til arvelaterens øvrige arvinger å reise sivil sak eller skiftetvist for å få fradømt gjerningspersonen arveretten. Hvis hovedregelen snus, slik at gjerningspersonens arverett bortfaller hvis retten ikke bestemmer noe annet, vil også søksmålsbyrden snus. Det vil da bli gjerningspersonen som må reise søksmål eller skiftetvist, hvis han eller hun mener at arveretten bør være i behold. Søksmålsbyrden legges på den som faktisk er opphav til saken. Man kan fortsatt beholde den fleksibiliteten som ligger i at tap av arveretten beror på rettens skjønn. Skiftelovutvalget er i tvil om hovedregelen bør snus, men kommer etter en helhetsvurdering til at dagens ordning bør videreføres. Det blir lagt vekt på at § 73 i sin nåværende utforming ikke ser ut til å ha skapt særlige uheldige utslag i praksis. For Skiftelovutvalget er det også et hensyn å ta at arveloven § 73 ligger helt i randsonen av utvalgets mandat, og at det ikke blir prioritert å foreslå større endringer i denne paragrafen.

Arvelovutvalget er under noe tvil også kommet til at dagens hovedregel bør videreføres. Som Skiftelovutvalget er inne på, kan det anføres gode grunner til at søksmålsbyrden legges på gjerningspersonen hvis gjerningspersonen mener at han eller hun fortsatt skal være berettiget til arv. Dagens ordning har imidlertid ikke gitt uheldige utslag i praksis. Vanligvis vil det være lagt ned påstand om fradømmelse av arveretten i straffesaken. Da vil påtalemyndigheten og domstolen gjøre en grundig vurdering av arvespørsmålet i lys av straffesaken. Hvis det skal være opp til gjerningspersonen å ta opp spørsmålet om arverett, vil gjerningspersonen være prisgitt både sin egen samvittighet overfor gjenlevende slektninger og sin forsvaret. Hvis det skal være opp til gjerningspersonen å bringe arvespørsmålet på banen, vil det kunne skape et høyere konfliktnivå i de sakene hvor det kreves arverett, enn det ville være hvor spørsmålet om tap av arveretten bare er en del av den alminnelige straffesaken. En snudd hovedregel kan også føre til at gjerningspersoner som i dag ikke fradømmes arveretten, fordi påtalemyndigheten og/eller retten ikke finner det rimelig å fradømme arveretten, mister arveretten fordi de ikke har aktivt krevd å beholde den.

Skiftelovutvalget går inn for at loven bør presisere at også retten til uskifte kan fradømmes. Det blir særlig lagt vekt på at selv om tap av retten til arv og uskifte ikke er en strafferettslig reaksjon, så er reaksjonen av en slik karakter at det ut fra det alminnelige legalitetsprinsippet er prinsipielt betenkelig at lovteksten ikke selv uttrykkelig angir sin rekkevidde, jf. NOU 2007: 16 s. 197.

Arvelovutvalget slutter seg til Skiftelovutvalgets synspunkter på dette spørsmålet, og foreslår at det presiseres i loven at også retten til uskifte kan fradømmes.

Skiftelovutvalget drøfter også personkretsen i arveloven § 73 andre ledd. Det blir lagt til grunn at arveloven § 73 gjelder hvor gjerningspersonen dreper arvelateren eller noen som er bedre berettiget enn ham eller henne i arverekkefølgen, men at arveloven § 73 ikke gjelder hvis gjerningspersonen dreper noen som er svakere arveberettiget enn gjerningspersonen, men som gjerningspersonen har arverett etter. Som eksempel nevnes at A dreper sin far eller mor, og arven går til As besteforeldre. A arver senere besteforeldrene. A vil i et slikt tilfelle naturlig nok fradømmes arverett etter sin far eller mor. Men arveloven § 73 hjemler trolig ikke fradømmelse av arverett etter besteforeldrene. I et slikt tilfelle må besteforeldrene vurdere å bruke arveloven § 34, som åpner for å frata noen arverett ved testament når arvingen har begått forbrytelse mot arvelateren selv eller mot en slektning i opp- eller nedstigende linje.

Skiftelovutvalget vurderer om personkretsen bør utvides, slik at det i straffedommen kan besluttes at gjerningspersonen skal fratras arveretten i tilfeller som nevnt foran, men kommer til at det ikke bør gjøres. Dette blir for det første begrunnet med at det kan være vanskelig å overskue konsekvensene av en slik utvidelse. For det andre blir det påpekt at å gi bestemmelsen virkning også for fremtidige arvefall kan ha større betenkeligheter enn å frata gjerningspersonen arveretten etter den personen vedkommende har begått forbrytelse mot. For det tredje kan arvelateren oppnå samme resultat ved bruk av § 34, slik at eventuelt uheldige konsekvenser av ikke å frata gjerningspersonen slik arverett reduseres. Arvelovutvalget kan slutte seg til Skiftelovutvalgets syn, og finner ikke grunn til å utvide personkretsen som arvingen kan fradømmes arverett for å ha forårsaket døden til gjennom en straffbar handling.

Arvelovutvalget foreslår imidlertid en annen utvidelse når det gjelder forbrytelser mot arvelateren. Utvalget foreslår å likestille med at arvelateren dør på grunn av den straffbare handlingen, at arvelateren mister testasjonsevnen. Hvis arvelateren på grunn av den straffbare handlingen pådrar seg hjerneskader eller andre skader som gjør at han eller hun ikke lenger er testamentsfør, kan ikke arvelateren selv frata arvingen arveretten ved testament. Det bør da være en mulighet for at påtalemyndigheten eller noen av de øvrige arvingene eller de som ellers ville være arvinger, får

prøvd spørsmålet for retten. Utvalget foreslår at denne utvidelsen tas inn i bestemmelsens første ledd.

Arveloven § 73 oppstiller som et vilkår for tap av arveretten at gjerningspersonen dømmes til «fengselsstraff utan vilkår» for «straffebrot» mot arvelateren. Begge disse uttrykkene bør etter utvalgets syn videreføres. Kravet om ubetinget fengselsstraff er naturlig i denne sammenhengen. Det skal gjøres en helhetsvurdering av om arvingen skal tape arveretten. Hvis handlingen er av en slik art at det ikke reageres med ubetinget fengselsstraff, er det vanskelig å begrunne at den skal føre til tap av arveretten. Når det gjelder forbrytelser som er pådømt i utlandet, må kravet om ubetinget fengselsstraff forstås i lys av retten i det landet hvor dommen ble avsagt, slik også NOU 2007: 16 s. 199.

20.2.2 Fradømmelse av retten til berikelse ved deling av felleseie

Når den ene ektefellen dør, gir ekteskapsloven kapittel 15 regler for delingen mellom den lengstlevende ektefellen og avdødes arvinger. Hvis deling skal skje, gjelder de vanlige delingsreglene i kapittel 12 tilsvarende. Hovedregelen i § 58, som gjennom henvisningene i § 77 kommer til anvendelse fullt ut, innebærer at ektefellenes nettoformuer skal deles likt. Det kan her være tale om betydelige verdier, og det kan være liten forskjell på å overta halvdelen av felleseiet og å ta arv. Spørsmålet aktualiseres hvis avdøde ektefelle hadde størst formue. Hvis man aksepterer den premissen som ligger bak arveloven § 73, nemlig at det i visse tilfeller er urimelig at en gjerningsperson får overført økonomiske verdier fra den avdøde, er det vanskelig å begrunne at retten til å overta halvparten av avdødes del av felleseiet ikke skal berøres. Skiftelovutvalget foreslo at det skulle innføres regler om fradømmelse av retten til berikelse ved deling av felleseie, jf. i NOU 2007: 16 s. 197–198.

Arvelovutvalget er enig med Skiftelovutvalget i at det bør innføres en bestemmelse om fradømmelse av retten til å kreve deling av felleseiet.

Fradømmelse av retten til å kreve deling av felleseiet skaper imidlertid nye problemer. Deling av felleseiet vil kunne berike gjerningspersonen i tilfeller hvor avdøde hadde størst netto likdelingsformue, og det kan berike avdødes dødsbo i tilfeller hvor gjerningspersonens formue er størst. Ved utformingen av regelen må det vurderes om tap av retten til deling av felleseiet bare skal gjelde når avdødes del av felleseiet var størst. Argumentet for en slik ensidig løsning er at det er gjerningspersonens økonomiske fordel som skal falle bort. Motargumentet er at et ensidig tap av retten til deling av felleseiet vil øke sanksjonens karakter av straff. Skiftelovutvalget gikk derfor inn for en regel som i prinsippet virker begge veier, men at fradømmelse av retten til å kreve deling ikke vil benyttes når unnløstelse av deling er til fordel for gjerningspersonen.

Arvelovutvalget slutter seg til Skiftelovutvalgets synspunkter, og går inn for at retten får en skjønnsmessig adgang til å fradømme gjerningspersonen retten til å kreve deling av felleseiet. Bestemmelsen foreslås gitt som ny § 78a i ekteskapslovens kapittel 15. For den foreslåtte bestemmelsens nærmere enkeltheter vises det til merknadene.

20.2.3 Fradømmelse av odelsrett

Utvalget har vurdert om det bør innføres en særlig lovhjemmel for fradømmelse av odelsrett. Odelslovutvalget vurderte dette spørsmålet i NOU 2003: 26 på s. 113. Odelslovutvalget foreslo endringer i odelsloven § 21 om nektelse av rett til odelsløsning når odelsløsning vil være klart urimelig. Endringene kom inn i odelsloven i 2009. Odelslovutvalget mente at retten til å nekte odelsløsning ville gi tilstrekkelig hjemmel til å stanse et krav om å bli eier i kraft av odelsrett, for eksempel i tilfeller hvor odelsløseren har tatt livet av den tidligere eieren. Arvelovutvalget er enig med Odelslovutvalget i at det ikke er behov for noen egen hjemmel for fradømmelse av odelsretten i tillegg til odelsloven § 21.

Kapittel 21

Foreldelse av arverett, fraværende arvinger

21.1 Innledning – gjeldende rett

Nytt ved arveloven av 1972 var regler om foreldelse av arverett. Reglene om dette ble grundig vurdert i Utkast 1962 s. 130–136. Før 1972 var det enkelte spredte bestemmelser om foreldelse av arverett, først og fremst i skifteloven §§ 42 og 43. Loven oppstiller i dag en generell foreldelsesfrist for arverett i arveloven § 75, som er knyttet til objektive kriterier.

Retten til å kreve arv faller bort når arvingen ikke har gjort den gjeldende innen 10 år etter at arvelateren døde. Foreldelsesfristen avbrytes ved at arvekravet meldes til den tingretten som har dødsfallet til behandling. Hvis det private skiftet ikke er avsluttet, avbrytes fristen også av at det kreves offentlig skifte. Foreldelsesfristen kan videre avbrytes ved søksmål mot den eller de som ellers får arven eller som allerede har mottatt den. Hvis arvingene som ellers får arven eller som allerede har mottatt den, godkjenner arvekravet før fristen har utløpt, foreldes heller ikke arvekravet.

Arveretten foreldes ikke så lenge dødsboet til arvelateren står under offentlig skifte. Hvis gjenvende ektefelle har overtatt boet i uskifte, og har sittet i uskifte til sin død, løper foreldelsesfristen først fra lengstlevende ektefelles død. Hvis uskifteboet er skiftet før lengstlevendes død, løper fristen fra da skiftet ble avsluttet. Hvis testamentet har bestemt et utsatt arvefall eller arvingen er sekundærarving etter testamentet, kan også foreldelsesfristen suspenderes. Fristen løper fra det tidspunktet hvor testamentsarvingen kunne gjort gjeldende sitt krav etter testamentet.

For å gjøre gjeldende rettigheter etter et testament eller innsigelser mot et testament, er det langt kortere frister, men disse fristene, som er angitt i arveloven § 70, har mer subjektive kriterier. Etter arveloven § 70 første ledd kan en rett etter et testament bare gjøres gjeldende hvis minst én av testamentsarvingene har varslet tingretten innen seks måneder etter at testamentsarvingen fikk kunnskap om innholdet i testamentet

og om at testator er død. Det er imidlertid ikke nødvendig å varsle tingretten hvis tingretten eller minst én av de som ellers skulle hatt den delen av arven som det er disponert over, på annen måte har fått kunnskap om testamentet før varslingsfristen er utløpt for alle testamentsarvingene.

Fristene for å reise innsigelser mot testamentariske disposisjoner er regulert i arveloven § 70 andre ledd. En innsigelse om at en testamentarisk disposisjon er ugyldig, kan bare gjøres gjeldende hvis minst én av arvingene har varslet tingretten innen seks måneder etter at arvingen fikk kunnskap om disposisjonen, om at testator er død og om grunnlaget for ugyldighetsinnsigelsen. Fristen avbrytes også hvis arvingen varsler hver enkelt av de som er tilgodesett i testamentet.

Reglene om fraværende arvinger er i dag regulert i lov om forsvunne personer kapittel 6. Utgangspunktet i lov om forsvunne personer § 18 er at arvingen settes ut av betraktning ved skiftet hvis det ikke er sikkert at han eller hun har overlevd arvelateren. Hvis det senere viser seg at arvingen har overlevd arvelateren, kan arvingen eller arvingens arvinger på nærmere vilkår kreve tilbakesøking av den eller de som har mottatt arven.

21.2 Nordisk rett

I svensk rett er det regler om foreldelse av arverett i ärvdabalken 16. kapittel. Den generelle foreldelsesfristen er også der 10 år, jf. ärvdabalken 16:4. I svensk rett gjelder også en seksmånedersfrist for å gjøre gjeldende sin rett etter testamentet etter at man har blitt klar over den, jf. ärvdabalken 16:5. Innsigelser mot testamentets gyldighet må også reises innen seks måneder, jf. ärvdabalken 14:5. Tilsvarende regler har man i Finland. I Danmark er det ikke egne foreldelsesregler i arveloven. Men i lov om borteblevne er det regler om hvor lang tid etter dødsfallet en forbigått arving kan kreve arv fra de andre arvingene.

21.3 Utvalgets vurderinger

Reglene om foreldelse av arverett er forholdsvis nye. Etter hva utvalget erfarer, ser reglene også ut til å fungere tilfredsstillende.

Utvalget har vurdert om tiårsfristen i arveloven § 75 bør være kortere. Enkelte hensyn taler for en kortere frist. Vi har både bedre informasjonstilgang og kommunikasjonskanaler i dag enn tidligere. Presumsjonen om nærhet mellom arving og arvelater slår heller ikke til hvor det ikke har vært kontakt på 10 år. På den annen side har dagens regler fungert tilfredsstillende. Det kan også være vanskelig å oppspore arvinger i

enkelte land med stor innvandring til Norge. Utvalget går inn for foreløpig å beholde dagens frister, men er av den oppfatning at fristene må vurderes i lys av hvilke frister som vil komme i en ny lov om forsvunne personer.

Utvalget går inn for å videreføre dagens bestemmelser i arveloven §§ 70 og 75 med visse mindre endringer. Se merknadene til utkastets §§ 60 og 61 nedenfor.

Utvalget har også valgt å følge opp forslagene fra Skiftelovutvalget om å overføre reglene om fraværende arvinger fra lov om forsvunne personer til arveloven. Se nærmere i NOU 2007: 16 s. 175 og s. 110–111.

Kapittel 22

Internasjonal arverett

22.1 Innledning – gjeldende rett

22.1.1 Skiftekompetanse

Det følger av mandatet at Arvelovutvalget «skal foreslå hensiktsmessige internasjonal-privatretslige regler på arverettens område». Det fulgte av mandatet til Skiftelovutvalget at utvalget skulle «foreslå interlegale regler for skifteområdet». Skiftelovutvalget oppfattet dette slik at mandatet omfattet både spørsmål om internasjonal skiftekompetanse, rettsvalg og anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør. Skiftelovutvalget foreslo likevel bare regler om internasjonal skiftekompetanse, men de ulovfestede reglene om anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør er omtalt i utredningen.¹ Vilkårene for å kreve skifte i Norge er ikke lovregulert, men skifteloven § 8, som bestemmer hvor i Norge det skal skiftes, har til dels blitt anvendt analogisk for å avgjøre vilkårene for å kreve skifte i Norge. I Skiftelovutvalgets utkast er hovedregelen at det skal skiftes i Norge hvis avdøde hadde fast bosted/domisil i Norge ved dødsfallet. Denne reglen ble ansett å være i samsvar med gjeldende rett.

Arvelovutvalget forstår mandatet sitt slik at det omfatter alle internasjonal-privatretslige spørsmål som gjelder internasjonal arverett, altså tilsvarende mandatet for Skiftelovutvalget.

22.1.2 Rettsvalget i arveretten

Rettsvalgsreglene for arvefordelingen er ulovfestede. Den sedvanerettslige regelen er at arve-reglene i den staten der arvelateren hadde sitt siste domisil, skal anvendes. Rettsvalgsreglene om formkrav for testamenter er lovfestet i arveloven § 54 og § 59. Det er uklart om en arvelater har adgang til å bestemme hvilket lands arverett som skal anvendes. Dersom avdøde var statsborger og var bosatt i en nordisk stat, reguleres spørsmål om internasjonal skiftekompetanse og rettsvalg i nor-

disk konvensjon om arv og dødsboskifte fra 1934. Konvensjonen ble revidert 1. juni 2012. Reglene ble tilpasset og tilnærmet reglene i EU-forordningen om arv som ble vedtatt i 2012. Endringene er ment å tre i kraft før EU-forordningen trer i kraft. Hovedregelen i konvensjonen er at skiftet skal skje i den nordiske staten der avdøde hadde bostedet sitt ved dødsfallet, og at arveretten i bostedslandet skal anvendes. I konvensjonen er det også gitt regler om at arvelateren selv i en viss utstrekning kan bestemme hvilket lands arverett som skal anvendes.

22.1.3 Nærmere om tilknytningskriteriene

Det benyttes ulike tilknytningskriterier innenfor internasjonal arverett. De sentrale tilknytningskriteriene er bosted, vanlig bosted, fast bosted og domisil. Det finnes ikke noen entydig definisjon av de nevnte tilknytningskriteriene. Fast bosted og domisil er i realiteten identiske kriterier. I teori og rettspraksis benyttes begrepet domisil blant annet for å angi hovedregelen om rettsvalg i arveretten, altså at rettsvalget bestemmes av arvelaterens siste domisilland. I lovgivningen har det vært praksis for at begrepet domisil helst ikke benyttes, men begrepet fast bosted har blitt foretrukket for å uttrykke det samme.

For å ha fast bosted/domisil i en stat kreves det at personen har sitt faktiske bosted i den aktuelle staten og at han også har til hensikt å bli boende der varig. Det er uklart hva som nærmere ligger i kravet til hensikt. I noen grad er kravet til hensikt objektivisert. Momenter som kan ha betydning, er blant annet boligsituasjonen, for eksempel om personen eier eller leier bolig, arbeidsforhold og familieforhold. Det antas at kravet til varighet innebærer at personen må ha til hensikt å bli boende i rundt fem år eller mer.

Vanlig bosted (habitual residence) er det sentrale tilknytningskriteriet i EU-forordninger og nyere Haag-konvensjoner om internasjonal privatrett. Det er likevel ikke gitt noen klare definisjoner av hva det nærmere innebærer å ha vanlig

¹ Se NOU 2007: 16 s. 164 flg.

bosted i en stat. Begrepet vanlig bosted må i noen grad forstås i lys av det rettsområdet det anvendes innenfor. For å ha vanlig bosted i en stat kreves det eksempelvis en mer fast tilknytning innenfor arveretten enn innenfor kontraktsretten. Vanlig bosted skiller seg fra fast bosted/domisil ved at det ikke oppstilles noe krav om at personen må ha til hensikt å bli boende varig i det aktuelle landet. Det er likevel slik at ikke ethvert midlertidig opphold i en stat medfører at personen har fått vanlig bosted der. Et studieopphold på inntil et år vil eksempelvis ikke innebære at personen i arverettslig forstand har fått vanlig bosted i det aktuelle landet. Et utgangspunkt vil være at vanlig bosted er i den staten der en person etter en samlet vurdering kan sies å ha sentrum for livsinteressene sine.

Begrepet bosted brukes ofte innenfor prosesslovgivningen for å angi hvor en person kan saksøkes, eventuelt hvor et dødsbo skal skiftes. Når begrepet angis som kriterium for å bestemme rettsvalget, altså et materiellrettslig spørsmål, kan det være uklart om det skal forstås som vanlig bosted eller fast bosted/domisil, eller om begrepet har en annen betydning.² I den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte er bosted brukt som kriterium for å bestemme rettsvalget, se nærmere om dette nedenfor. I de aller fleste tilfellene vil det ikke ha noen betydning om tilknytningskriteriet er fast bosted/domisil, vanlig bosted eller bosted, fordi dette vil være i den samme staten.

22.2 Utvalgets vurderinger

22.2.1 Hensyn bak utforming av reglene

Et sentralt hensyn ved utformingen av rettsvalgsregler er å fremme hensynet til den internasjonale enhetsløsningen, altså å gi regler som samsvarer med rettsvalgsreglene i andre stater. Når rettsvalgsreglene er like i mange stater, blir det langt enklere for alle involverte å planlegge arveoppgjør, og det blir mindre grobunn for konflikter etter arvefallet. Samme stats materielle arverett vil da bli anvendt, uavhengig av i hvilken stat skiftebehandlingen skjer. I EU-forordningen om rettsvalget i arveretten er det vedtatt felles europeiske regler om internasjonal skiftekompetanse, rettsvalget, anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser om arv. Det er også gitt felles regler om et felleseuropeisk arvebevis, altså en form for skifteattest.³ Endringene i den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte fra 2012 innebærer

en tilpasning til reglene i den europeiske arveforordningen. Endringene ble ansett nødvendige for at Sverige og Finland fortsatt skal kunne anvende konvensjonen i internordiske forhold.⁴

Det er nokså detaljerte regler både i EU-forordningen og den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte. I EU-forordningen er det 84 dels omfattende artikler, og i tillegg en fortale med 83 punkter som kan ha betydning for tolkningen av reglene. I den nordiske konvensjonen er det 30 artikler. Selv om reglene i den nordiske konvensjonen har blitt tilnærmet reglene i EU-forordningen, er det fortsatt en rekke forskjeller. Dette belyses allerede fordi regelverkene har et nokså ulikt omfang, og fordi det er mer detaljerte regler i EU-forordningen. Det er særlig grunn til å trekke frem at hovedregelen om rettsvalget er forskjellig i EU-forordningen og i den nordiske konvensjonen. Etter EU-forordningen art. 21 nr. 1 skal arveretten i den staten der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted, anvendes. Etter den nordiske konvensjonen art. 2 skal arveretten i den staten der avdøde «ved sin død var bosatt», anvendes. Det er lagt til grunn i nordisk rett at «bosatt» i den nordiske konvensjonen skal forstås som domisil. Bosted er fortsatt tilknytningskriteriet i den nordiske konvensjonen. En nordisk ekspertgruppe har forberedt endringene til den nordiske konvensjonen og har avgitt en forklarende rapport. Det sies ikke i rapporten at meningen er at bosted i konvensjonen for fremtiden skal forstås på samme

³ Storbritannia, Irland og Danmark er ikke bundet av forordningen, jf. fortalen til forordningen pkt. 82 og 83.

⁴ Se art. 75 i EU-forordningen om forholdet mellom EU-forordningen og den nordiske konvensjonen. Det fremgår av art. 75 nr. 1 at eksisterende konvensjoner som medlemsstatene er bundet av har forrang for bestemmelsene i konvensjonen. Dermed skulle utgangspunktet være at den nordiske konvensjonen gjelder mellom de nordiske statene, også etter at forordningen er trådt i kraft. I art. 75 nr. 3, bokstav a og b sies det at den nordiske konvensjonen har forrang vedrørende skifterettslige spørsmål og anerkjennelse og fullbyrdelse. Dette fremstår som noe uklart i og med at det allerede følger av art. 75 nr. 1 at den nordiske konvensjonen har forrang. I den forklarende rapporten fra den nordiske ekspertgruppen er det imidlertid forutsatt at Sverige og Finland anvender arveforordningens regler om vernetting og rettvalg, se Den nordiska konventionen om arv, testamente och boutredning, Nordiska ministerrådet 2013 s. 29 flg. Grunnen til at det er gitt en særregel om den nordiske konvensjonen i art. 75 nr. 3 skal være at det i art. 75 nr. 2 er sagt at forordningen ved motstrid har forrang for konvensjoner som utelukkende er inngått mellom to eller flere medlemsstater, og at bestemmelsen i art. 75 nr. 2 kan forstås slik at forordningen likevel går foran den nordiske konvensjonen. Det er ikke helt enkelt å se at art. 75 nr. 2 kan forstås slik i og med at dette unntaket kun gjelder konvensjoner utelukkende mellom medlemsstater. Det må likevel antas at Sverige og Finland vil anvende forordningens regler om vernetting og rettvalg slik det er forutsatt i den forklarende rapporten fra ekspertgruppen.

² Se som eksempel NOU 2007: 16 s. 164 flg.

måte som vanlig bosted i arveforordningen. Det fremgår imidlertid i rapporten at endringsforslagene er ment å bringe de mest grunnleggende internordiske rettsvalgsreglene i samsvar med forordningens regler. Utvalget legger under en viss tvil til grunn at *bosted* i den nordiske konvensjonen fortsatt skal forstås som *domisil*.

Hensynet til den internasjonale enhetsløsningen, altså hensynet til at en sak løses likt uavhengig av i hvilken stat saken avgjøres, tilsier at vi har samme rettsvalgsregler som i de statene vi har sterkest kontakt med. Det er ikke uten videre klart hvilke stater det er. Det er mange personer som er bosatt i Norge, som har innvandret fra ulike deler av verden, både stater som ligger nært geografisk og fjernt geografisk, stater som er nært kulturelt og stater som er fjernere kulturelt. Det er likevel slik at det over tid har vært stor mobilitet til og fra Danmark og Sverige, og siden EU-utvidelsen i 2004 har det skjedd en markant økt innvandring fra de nye EU-statene. Forholdet til de nordiske nabolandene, Sverige, Danmark, Island og Finland, er regulert gjennom den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte. Konvensjonen sikrer i utgangspunktet like internordiske regler om skiftekompetanse, rettsvalg, anerkjennelse og fullbyrdelse innenfor arveretten. Ved utformingen av arvelovens rettsvalgsregler er det slik sett ikke behov for å se hen til reglene i den nordiske konvensjonen for å ivareta hensynet til den internasjonale enhetsløsningen.⁵

EU-forordningen om arv gir felles europeiske regler om internasjonal skiftekompetanse, rettsvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og om et europeisk arvebevis. Også om vi ser bort fra de nordiske statene, er det stor mobilitet mellom Norge og EU-statene. Av hensyn til den internasjonale enhetsløsningen vil det være av stor betydning om vi kan få regler om internasjonal skiftekompetanse og rettsvalg som i store trekk samsvarer med reglene i EU-forordningen.

Et spørsmål er om det kunne være hensiktsmessig å vedta fullt ut tilsvarende rettsvalgsregler som i EU-forordningen. Det er imidlertid ikke mulig å oppnå en fullstendig parallellitet. Det skyldes at forordningen er et felles regelverk for de statene som deltar i forordningen. Norge, som ikke er medlem av EU, kan ikke bli deltaker i dette samarbeidet. Forordningen gir regler som bygger på et samarbeid mellom statenes domsto-

ler, for eksempel ved at behandlingen av et dødsbo kan overføres fra en medlemsstat til en annen medlemsstat. Et slikt samarbeid kan ikke Norge bli en del av ved å vedta egne tilsvarende regler. Norge kan heller ikke, uten å være EU-medlem, delta i et felles system for anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser og heller ikke i en ordning med et felleseuropeisk arvebevis. For disse områdene må det gis egne avvikende norske regler. De norske reglene kan likevel i noen grad tilpasses reglene i forordningen.

For rettsvalget kan det gis regler som fullt samsvarer med reglene i forordningen. Det er likevel ikke opplagt at det vil være hensiktsmessig. Forordningen har 18 ganske omfattende bestemmelser om rettsvalget i arveretten. Reglene er betydelig mer detaljert enn reglene i den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte. Helt parallelle ville reglene uansett ikke bli, fordi de norske reglene vil tolkes og utvikles i Norge, gjennom norske rettskilder. Reglene i arveforordningen vil tolkes og utvikles av medlemsstatenes domstoler og EU-domstolen. EU-reglene vil også ha en annen kontekst ved at forordningen, utover rettsvalgsreglene, vil ha andre regler enn i norsk rett. Selv med rettsvalgsregler med samme ordlyd som i forordningen vil det dermed ikke bli like regler.

Arvelovutvalget mener at lovfesting av rettsvalgsreglene vil gi økt forutberegnelighet til fordel for både den som vil treffe bestemmelser om arven etter seg, og for arvingene og kreditorene. Det vil være i tråd med norsk lovgivningstradisjon med et enklere regelsett enn det som følger av EU-forordningen. Utvalget foreslår derfor å lovfeste hovedreglene om rettsvalget. Utvalget legger til grunn at både reglene i EU-forordningen og i den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte kan få betydning for avgjørelsen av spørsmål som ikke foreslås lovfestet, for eksempel forordningens artikkel 23 om hva som omfattes av rettsvalgsregelen for arverett (kvalifikasjon). Den nærmere fastleggningen av rettsvalgsreglene bør utvikles gjennom blant annet rettspraksis og teori. Reglene kan da utvikles fleksibelt. Samtidig blir reglene lett tilgjengelig ved at det blir enkelt å identifisere de reglene som har størst betydning i praksis.

Utvalget har ikke vært involvert i revisjonen av den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte som ble foretatt i 2012, og anser det i hovedsak å falle utenfor mandatet å vurdere de nordiske reglene. Utvalget finner likevel grunn til å fremheve at det kan virke kompliserende med to regelsett for å avgjøre rettsvalget i arveretten, ett

⁵ Når Sverige og Finland benytter arveforordningens regler om skiftekompetanse og rettsvalgsregler innebærer det at det den nordiske konvensjonen likevel ikke fører til fullt ut enhetlige internordiske regler.

for nordiske forhold og ett for saker med tilknytning til øvrige stater. Et alternativ kunne være å si opp den nordiske konvensjonen, eventuelt å opprettholde en nordisk konvensjon som bare regulerer anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser fra de nordiske statene.

22.2.2 Internasjonal skiftekompetanse

For de skifteprosessuelle spørsmålene viser utvalget i hovedsak til Skiftelovutvalgets utredning i NOU 2007: 16 s. 164 flg. Skiftelovutvalget foreslo å lovregulere spørsmål om internasjonal skiftekompetanse. Utover det la Skiftelovutvalget til grunn at det ikke var behov for å lovregulere vilkårene for anerkjennelse av utenlandske skifteoppgjør. Skiftelovutvalget tok ikke stilling til rettsvalgsspørsmål. Utgangspunktet er at utenlandske skifteoppgjør anerkjennes hvis det ikke foreligger skiftekompetanse i Norge.⁶ Arvelovutvalget slutter seg i hovedsak til Skiftelovutvalgets vurderinger.

Arvelovutvalget foreslår likevel en viss justering av Skiftelovutvalgets forslag til regulering av den internasjonale skiftekompetansen. Etter at Skiftelovutvalget avga sin innstilling i 2007, er EU-forordningen om skiftekompetanse og arv vedtatt i 2012. Etter EU-forordningen er hovedregelen at skiftet skal skje i den medlemsstaten der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted. Skiftelovutvalgets forslag var at det skulle skiftes i Norge dersom avdøde hadde sitt siste faste bosted/domisil i Norge. For å unngå situasjoner der det ikke kan kreves skifte i noen stat, eller der det kan kreves skifte i flere stater, er det hensiktsmessig å ha samme hovedregel om skiftekompetanse i Norge som i EU-statene. Utvalget foreslår derfor en hovedregel om at det kan skiftes i Norge dersom avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i Norge. Riktignok følger det av artikkel 19 i den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte at det skal skiftes i den staten der avdøde var bosatt ved sin død. Bosatt skal her forstås på samme måte som domisil. I og med at den nordiske konvensjonen stort sett sikrer enhetlige nordiske regler om skiftetested, er det ikke behov for å ha samme kriterium for internasjonal skiftekompetanse som i den nordiske konvensjonen.⁷

I Skiftelovutvalgets forslag er det tatt inn en definisjon av fast bosted/domisil. Arvelovutvalget anser det ikke nødvendig å ta inn en definisjon av

begrepet vanlig bosted i arveloven. Hvor en person har sitt vanlige bosted, vil bero på en samlet vurdering av blant annet varigheten av oppholdet og bakgrunnen for oppholdet, se nærmere i pkt. 22.1.3. For at en person i skifterettslig henseende skal anses å ha sitt vanlige bosted i Norge, må det foreligge en stabil tilknytning til Norge.

Arvelovutvalget foreslår også visse justeringer i Skiftelovutvalgets forslag til lov om dødsboskifte § 1-4 andre ledd. I forslaget § 1-4 andre ledd presiseres vilkårene for såkalt nødskompetanse, altså i hvilke tilfeller det kan kreves skifte i Norge selv om avdøde ikke hadde sitt siste vanlige bosted her. Grunnvilkåret for dette i Skiftelovutvalgets forslag er at det ikke *kan* kreves skifte i den staten der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted. EU-forordningen gir en viss fleksibilitet med hensyn til å tillate at partene i saken kan bli enige om at skifteoppjøret foretas i en annen stat enn der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted, se nærmere reglene i kapittel II i forordningen, særlig art. 7 og 11. Reglene i EU-forordningen kan bare gi grunnlag for å overføre skiftebehandlingen til en annen medlemsstat, men reglene er like fullt uttrykk for en mer dynamisk tilnærming til bestemmelsen av skiftetestedet, der arvingenes ønsker får betydning. En mer dynamisk og fleksibel vurdering av hvor det skal skiftes, kan også være hensiktsmessig i norsk rett. Utvalget er derfor kommet til at ordet *kan* bør strykes i bestemmelsen. Det betyr at når de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, kan det være mulig å gjennomføre et skifte i Norge så lenge ingen *krever* skifte i den staten der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted. I og med at skiftet i utgangspunktet skal skje i den staten der avdøde hadde sitt siste vanlige bosted må arvingene bekrefte at dødsboet ikke vil bli skiftet i bostedslandet. Det vil som hovedregel ikke være hensiktsmessig at det skiftes i Norge hvis dødsboet i sin helhet skiftes i bostedslandet. Forslaget om å stryke ordet *kan* innebærer en mindre endring av Skiftelovutvalgets forslag siden Skiftelovutvalget legger til grunn at det ikke skal stilles strenge krav til dokumentasjon for at det ikke kan kreves skifte i den staten der avdøde var bosatt, se NOU 2007: 16 s. 168. De øvrige justeringene av § 1-4 andre ledd er en følge av at tilknytningskriteriet foreslås endret fra *fast bosted* til *vanlig bosted*.

22.2.3 Rettsvalgsregler i arveretten

22.2.3.1 Hovedregel

Etter norsk internasjonal privatrett er hovedregelen at arven fordeles etter arveretten i den staten

⁶ Se nærmere NOU 2007: 16. Ny skiftelovgivning s. 170–171.

⁷ Sverige og Finland vil som nevnt anvende reglene i arveforordningen.

der avdøde hadde sitt siste domisil. Denne regelen følger av sedvanerett. Som nevnt følger det av mandatet at utvalget skal foreslå rettsvalgsregler. Et alternativ er å lovfeste den sedvanerettslige regelen om siste domisil. Et annet alternativ er å lovfeste at retten i den staten der arvelateren hadde sitt *siste vanlige bosted*, skal anvendes. EU-forordningen har siste vanlige bosted som tilknytningskriterium, og hensynet til den internasjonale enhetsløsningen taler derfor for å velge dette som tilknytningskriterium. Den nordiske konvensjonen om arv og dødsboskifte har, også etter revisjonen i 2012, bosted (som forstås som domisil) som tilknytningskriterium. Det ville være forenkende om det var samme tilknytningskriterium både for internordiske forhold og for saker med tilknytning til ikke-nordiske stater. Dette taler for å beholde domisil som tilknytningskriterium.

Utvalget er likevel kommet til at *vanlig bosted* bør være bestemmende for rettsvalget i arveretten. Den nordiske konvensjonen sikrer enhetlige løsninger i internordiske forhold, likevel slik at Sverige og Finland anvender arveforordningens regler. Hensynet til den internasjonale enhetsløsningen får dermed bare betydning for saker som ikke omfattes av den nordiske konvensjonen. I slike tilfeller vil EU-forordningen ha stor betydning ved at det er stor mobilitet mellom Norge og EU-statene. Det er lite som tyder på at mobiliteten vil bli mindre fremover. Forutberegneligheten vil derfor styrkes ved at det velges samme tilknytningskriterium som i EU-forordningen. Det er også uvisst om det på sikt er mulig eller hensiktsmessig å opprettholde den nordiske konvensjonen med rettsvalgsregler som avviker fra løsningene i EU-forordningen.

Et annet hensyn som taler for å velge vanlig bosted som tilknytningskriterium, er at utvalget som nevnt ovenfor foreslår at det som hovedregel skal skiftes i Norge dersom avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i Norge. Med samme kriterium for skiftekompetanse og rettsvalg forenkles skiftebehandlingen. Hovedregelen blir da at i de tilfellene der det skiftes i Norge, skal norsk arverett anvendes.

Det kan vurderes om hovedregelen om vanlig bosted bør suppleres med en unntaksregel. I forordningen er det en unntaksregel for det tilfelle at det av alle sakens omstendigheter fremgår at avdøde hadde klart nærmere tilknytning til en annen stat enn den staten der han eller hun hadde sitt siste vanlige bosted. I så fall skal denne siste statens rett anvendes, jf. EU-forordningens art. 21 nr. 2. Også i den nordiske konvensjonens art. 2 andre ledd er det tatt inn et slikt unntak. Utvalget

mener at allerede hovedregelen om siste vanlige bosted gir en viss fleksibilitet ved at kriteriet vanlig bosted innebærer at det er den staten der avdøde hadde senteret for sine livsinteresser, som skal identifiseres. Et unntak basert på «nærmeste tilknytning» innebærer en langt mer uklar og skjønnsmessig regel enn om det bare er kriteriet vanlig bosted som er avgjørende. Utvalgets generelle utgangspunkt er at det er formålstjenlig med enkle og klare regler, og dette gjelder også for den internasjonale privatretten.

22.2.3.2 Valgdgangen

Det er noe uklart om det etter gjeldende rett er adgang til å velge hvilken stats arverett som skal anvendes. Det er også uklart hvilke staters rett som i så fall kan velges. Ettersom utgangspunktet etter lovforslaget er at arveretten i den staten der arvelateren hadde sitt siste vanlige bosted skal anvendes, vil det være mest aktuelt å akseptere at arvelateren kan velge statsborgerlandets rett. Grunnlaget for å akseptere statsborgerlandets rett er i første rekke at statsborgerskapet utgjør en sterk tilknytningsfaktor. En annen grunn er at en del stater lar statsborgerskapet være avgjørende for rettsvalget. Det kan være upraktisk for en person at det er uklart hvilken stats arverett som skal anvendes. En slik uklarhet kan oppstå dersom det kan bli skifteoppgjør i flere stater, eller dersom arvelateren på testasjonstidspunktet er usikker på hvor han eller hun vil ha sitt bosted i fremtiden. Det kan også bli uklart dersom en person ikke er statsborger av den staten der han er bosatt. I slike tilfeller kan det være uklart hvor dødsboet blir skiftet og dermed hvilken stats arverett som vil bli anvendt. Da vil det være hensiktsmessig at det er mulig å foreta et rettsvalg.

Både i EU-forordningen og i den nordiske konvensjonen er det gitt regler om at en arvelater kan bestemme at statsborgerlandets arverett skal anvendes. Begge regelverkene åpner for at det er tilstrekkelig at personen er statsborger av den aktuelle staten, enten da valget ble foretatt eller ved dødsfallet. Dette er en hensiktsmessig regel fordi den sikrer at et ikke allerede foretatt rettsvalg senere kan bli ugyldig ved at vedkommende mister statsborgerskapet i den aktuelle staten. Begge regelverkene, både EU-forordningen og den nordiske konvensjonen, presiserer også at en person som er statsborger av flere stater, kan velge anvendelse av arveretten i en av de statene der vedkommende er statsborger. Alternativet til en slik løsning kunne være at det bare var mulig å velge den statens rett der vedkommende

hadde sitt såkalte «effektive» statsborgerskap, eller at dersom vedkommende var statsborger av Norge, ville bare norsk rett kunne velges. Det vil være en del personer som har flere statsborgerskap, kanskje særlig innvandrere fra stater som i vid forstand anvender muslimsk rett. I en del slike stater er det vanskelig å oppgi statsborgerskapet sitt selv om personen har oppnådd statsborgerskap i Norge. For denne gruppen vil en mulighet til å velge statsborgerlandets rett gi en mulighet til å velge arverett som er basert på sharia-regler.

Arvelovutvalget foreslår en valgadgang som tilsvarende valgadgangen i EU-forordningen og i den nordiske konvensjonen. En slik valgadgang gir arvelateren god forutsigbarhet med hensyn til hvilken stats rett som kommer til anvendelse. Utvalget forutsetter at den foreslåtte bestemmelsen skal forstås slik at en person som har flere statsborgerskap, kan velge retten i en av de statene der vedkommende er statsborger. En slik forståelse er i tråd med den foreslåtte ordlyden, og det anses ikke å være nødvendig å presisere dette i lovteksten.

En bestemmelse om rettsvalg kan ha betydning for fordelingen av arv. Det er derfor grunn til å kreve at bestemmelsen gis i testaments form. For å skape tilstrekkelig klarhet bør det også kreves at bestemmelsen er uttrykkelig. Det vil ikke være tilstrekkelig at testamentet er utformet på et bestemt språk, eller at det benyttes generelle betegnelser som særeie eller felleseie og lignende. Formålet med å kreve at rettsvalget må være uttrykkelig, er å skape sikkerhet for at arvelateren har foretatt et bevisst valg med hensyn til hvilken stats rett som skal anvendes. Den nærmere presiseringen av kriteriet må utvikles gjennom rettspraksis og teori og avgjøres konkret. Den nordiske konvensjonen oppstiller ikke noe krav om at rettsvalgsbestemmelsen må være uttrykkelig, mens EU-forordningen krever et uttrykkelig rettsvalg. Som nevnt flere steder gjør hensynet til den internasjonale enhetsløsningen seg gjeldende i relasjon til EU-forordningen. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i relasjon til den nordiske konvensjonen, siden konvensjonen sikrer enhetlige løsninger innenfor konvensjonsområdet.

Arveloven § 7 oppstiller krav om at et testament som begrenser gjenlevende ektefelles rett til arv eller uskifte, bare er gyldig hvis gjenlevende har fått kunnskap om testamentet. Regelen foreslås videreført i utkastets § 7. En rettsvalgsbestemmelse kan som nevnt få samme betydning som en testamentsbestemmelse. Hvis avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i Norge, men har opprettet et testament som utpeker en annen stats

arverett, kan dette begrense gjenlevendes rett til arv. Uskifterett vil normalt ikke være aktuelt dersom det velges fremmed rett, i og med at det bare er Danmark og Island utenom Norge som kjenner uskifteinstituttet. Det kan altså være samme behov for å få kunnskap om en rettsvalgsbestemmelse som om et testament som begrenser gjenlevende ektefelles eller samboers arverettigheter. Utvalget mener at det derfor bør tas inn en bestemmelse som sier at en rettsvalgsbestemmelse bare er gyldig overfor gjenlevende ektefelle eller samboer dersom gjenlevende har kunnskap om rettsvalgsbestemmelsen. Gjenlevende vil ha en berettiget forventning om at norsk arverett, inklusiv kunnskapsregelen i § 7, skal anvendes dersom avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i Norge. Det er derfor foreslått at § 7 skal gjelde tilsvarende dersom avdøde hadde vanlig bosted i Norge ved dødsfallet, se forslaget § 7. Den nordiske konvensjonen § 3 b gir statene anledning til å oppstille et krav om at en rettsvalgsbestemmelse bare er gyldig overfor arvelaterens ektefelle eller samboer dersom den er meddelt ektefellen eller samboeren. Regelen er etter Arvelovutvalgets oppfatning noe uheldig utformet ved at det avgjørende er hvor arvelateren var bosatt da valget ble foretatt. Det betyr at en person bosatt i Sverige kan opprette et testament med en rettsvalgs klausul uten å meddele det til ektefellen, siden det ikke er noe krav om meddelelse i svensk rett. Dette testamentet vil være gyldig selv om testatoren senere bosetter seg i Norge. Arvelovutvalget mener dette er uheldig og at det bør være bostedet ved dødsfallet som er avgjørende for om det skal være et krav om kunnskap om testamentet.

22.2.3.3 Formkrav for testamenter

Rettsvalget for formkrav er lovregulert i arveloven § 54 (opprettelse) og § 59 (tilbakekall). Reglene bygger på Haagkonvensjonen av 5. oktober 1961 om testamentsform, som Norge har tiltrådt. Arveloven § 54 er en noe forenklet og omskrevet versjon av Haag-konvensjonens art. 1. Utgangspunktet for formkrav er at en disposisjon er gyldig dersom den er i samsvar med formkravene i den statens der disposisjonen er opprettet. Dette fremgår av arveloven § 54 a og forslaget § 70 første ledd bokstav a. Utover dette følger det av de andre bestemmelsene i forslaget at testamentet er gyldig dersom det er i samsvar med formreglene i en av de statene som er opplistet i bestemmelsen. Regelen bygger på prinsippet om «in favor testamenti», altså at flest mulige testamenter godtas som gyldige. Forslaget er noe forenklet i forhold

til arveloven § 54, men er ikke ment å innebære noen realitetsforskjell. Regelen er plassert sammen med de øvrige reglene om internasjonal privatrett. Arvelovens regel om tilbakekall av testamenter i § 59 foreslås videreført som andre ledd i § 70.

22.2.3.4 *Grunnleggende rettsprinsipper (ordre public)*

Det følger av reglene om ordre public at en rettsregel i fremmed rett ikke kan anvendes dersom den fører til et resultat som klart strider mot grunnleggende rettsprinsipper i norsk rett. Et slikt forbehold gjelder enten det er lovfestet eller ikke. Av den grunn er det ikke nødvendig å lovfeste ordre public-regelen. Utvalget mener likevel det er hensiktsmessig av pedagogiske grunner å lovfeste regelen, se utkastet § 71. Fremmed rett kan bygge på rettsprinsipper som er i strid med grunnleggende rettsprinsipper i norsk rett. I mange muslimske stater bygger arveretten på Koranen. Det følger eksempelvis av Koranen at døtre arver halvparten av sønner, og at ikke-muslimer ikke har arverett. Disse reglene er i utgangspunktet ordre public-stridige, fordi de diskriminerer på bakgrunn av kjønn og religion. Det må likevel avgjøres konkret om det vil være i strid med ordre public å anvende fremmed arverett som bygger på slike regler. Det kan tenkes at arvelateren etterlater seg bare sønner, og at alle sønnene er muslimer. I så fall har det ikke betydning for resultatet at den fremmede arveretten diskriminerer på bakgrunn av kjønn og religion. Det vil dermed ikke være i strid med ordre public å anvende fremmed arverett i et slikt tilfelle.⁸

⁸ Saml. også Frantzen, Lov og rett 2012 s. 427–428.

22.2.3.5 *Tilbakevisning*

Spørsmål om tilbakevisning oppstår dersom de norske rettsvalgsreglene viser til en annen stats arverett, og det følger av den fremmede statens internasjonale privatrett at norsk rett skal anvendes. Dersom avdøde hadde sitt siste vanlige bosted i Norge, følger det av forslaget at skiftebehandling i slike tilfeller skjer i Norge, og at norsk arverett anvendes. Dersom avdøde ikke hadde sitt siste vanlige bosted i Norge, er hovedregelen at det ikke skiftes i Norge. Det vil derfor sjelden oppstå spørsmål om tilbakevisning. Når vi har langt på vei samme rettsvalgsregler i Norge som i EU-statene, fører også det til at det vil være sjelden at tilbakevisningsspørsmål oppstår. Det er videre alminnelig anerkjent at dersom avdøde har foretatt et rettsvalg, må det forstås som en henvisning til den aktuelle statens materielle arverett, slik at tilbakevisning er utelukket. Spørsmålet om tilbakevisning vil derfor trolig oppstå svært sjelden. Av den grunn mener utvalget at det ikke er behov for lovregulering.

Det er uklart om tilbakevisning aksepteres i norsk rett. En hovedregel om å akseptere tilbakevisning innebærer at norsk rett kan anvendes. Det gir en praktisk forenkling. I tilfeller der tilbakevisningsspørsmålet oppstår, vil saken ha sterk tilknytning til Norge fordi det følger av en annen stats rett at norsk rett skal anvendes. Det er av den grunn heller ikke sterke hensyn som taler mot å anvende norsk rett. Også etter EU-forordningen art. 34 aksepteres tilbakevisning. Utvalget mener på den bakgrunn at en tilbakevisning til norsk rett bør aksepteres, hvis ikke avdøde selv har bestemt hvilken stats arverett som skal anvendes, jf. § 69.

Kapittel 23

Økonomiske og administrative konsekvenser

23.1 Innledning

Utvalgets mandat forutsetter at minst ett av utvalgets forslag skal baseres på uendret ressursbruk for det offentlige. Utvalget har bare utformet ett lovforslag, og ved utformingen av dette lovforslaget er det tatt hensyn til at det ikke skal oppstå økte ressursbehov for det offentlige. Arveloven er en typisk privatrettslig lov, slik at de økonomiske konsekvensene av lovforslaget for det offentlige vil være begrensede. Selv om utvalget har tilstrebet å utforme et lovforslag med klare regler og mindre innslag av skjønn enn dagens arvelov, vil enhver ny lov kunne skape nye tvilsomme spørsmål som må få sin avklaring i rettsapparatet. I hvilken grad lovforslaget vil påvirke sakstilfanget for domstolene, er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om.

23.2 Konsekvenser for det offentlige

Det er ikke foreslått endringer av betydning i statens arverett. Enkelte mindre justeringer i reglene om hvem som er arvinger ved skifte etter at en ektefelle eller samboer har sittet i uskifte, vil imidlertid kunne gi staten arverett i noen flere tilfeller enn i dag.

De foreslåtte reglene om notartestamenter vil gi tingrettene flere oppgaver enn i dag. Administrativt vil derfor byrden øke noe. Utvalget legger imidlertid til grunn at opprettelse av notartestamente vil være en tjeneste som belegges med gebyr, slik registrering og oppbevaring av testamenter er, jf. rettsgebyrloven § 27 c. Det forutsettes at gebyret fastsettes slik at det offentlige ikke vil ha utgifter ved notarordningen. De foreslåtte reglene om erstatningsansvar i forbindelse med

registrering og oppbevaring av testamenter kan også påføre det offentlige utgifter.

23.3 Konsekvenser for private

Lovforslaget berører først og fremst materielle spørsmål mellom private parter. Endringene vil berøre fordelingen mellom private, men ikke størrelsen av de totale midlene som tilfaller de private. De negative konsekvensene for en privat part vil veies nøyaktig opp av tilsvarende positive konsekvenser for en annen privat part. De forslagene som vil medføre størst omfordeling mellom private, er disse:

- Ektefellens arvelodd i konkurranse med livsarvinger økes fra en firedel til en halvpart
- Ektefellens minstearv i konkurranse med livsarvinger økes til seks ganger folketrygdens grunnbeløp
- Ektefellen blir enearving i konkurranse med alle utarvinger
- Samboere som enten har levd sammen i minst fem år eller har, har hatt eller venter barn sammen, likestilles arverettslig med ektefeller
- Livsarvingenes pliktdel reduseres fra to tredeler til en halvpart
- Livsarvingenes pliktdel beregnes av arvelodden, og ikke av dødsboet
- Den beløpsbegrensede pliktdelen til hvert barns linje økes fra én million kroner til 40 ganger folketrygdens grunnbeløp
- En ektefelle som begår en forbrytelse mot sin ektefelle som fører til at ektefellen dør eller mister testasjonsevnen, kan fradømmes retten til berikelse ved delingen av ektefellens felles-eie.

Kapittel 24

Merknader til de enkelte bestemmelsene

24.1 Forslag til arvelov

Forslag til lov om arv

Første del. Arv etter loven

Kapittel I. Innledende bestemmelse og slektens arverett

§ 1. Grunnlagene for arv

(1) Arven etter en person som er død (arvelateren), fordeles etter arvelovens bestemmelser til arvelaterens slektninger, ektefelle eller samboer med arverett, se § 9, hvis ikke noe annet er bestemt i testament.

(2) Regler om skiftebehandlingen er gitt i lov om skifte.

Første ledd er utformet etter mønster av arveloven av 1854 § 1. I arveloven av 1972 er det ikke gitt noen tilsvarende bestemmelse. Paragrafen inneholder ingen materielle regler. Den er tatt inn av pedagogiske grunner, som en opplysning om hvem som er legalarvinger, og om at arven også helt eller delvis kan fordeles ved testament. Bestemmelsen gir ikke en fullstendig oversikt over hvem som er legalarvinger, eller de ulike grunnlagene for å kreve arv. I noen tilfeller er staten arving etter loven. Hvilke samboere som har arverett, er det nærmere redegjort for i merkna-dene til utkastets § 9. Formålet med bestemmel-sen er begrenset til å gi en opplysning om hvem som kan være mulige legalarvinger. Lovens arve-tavle kan også i noen tilfeller fravikes ikke bare ved testament, men også ved avkortning, for-skudd, avkall på arv, eller ved avtaler om arv. Selv om regelen ikke omtaler alle arvinggruppene eller alle arvegrunnlagene, gir den en oversikt som dekker de mest praktiske situasjonene.

Andre ledd, om skiftebehandlingen, er også tatt inn av pedagogiske grunner. Arveloven hen-vender seg i stor grad til lekfolk, og det bør være enkelt å finne frem til aktuelle regler ved dødsfall. Ved privat skifte er det flere skifterettslige spørsmål som må avklares før arven fordeles. Det er

hensiktsmessig at arveloven gir opplysning om hvor dette er regulert.

§ 2. Første arvegangsklasse

(1) De nærmeste slektsarvingene er etterkom-merne (livsarvingene) til arvelateren.

(2) Arven fordeles likt mellom arvelaterens barn. Hvis et barn er død, går arvelodden til bar-nets livsarvinger med lik andel på hver gren. På samme måte arver fjernere livsarvinger. Hvis et barn er død og ikke etterlater seg livsarvinger, går arvelodden til de andre barna eller deres livsar-vinger med lik andel på hver gren.

(3) Hvis arvelateren også etterlater seg ekte-felle eller samboer med arverett, gjelder reglene i kapittel II.

(4) Livsarvingenes rett til arv når arvelateren har opprettet testament, reguleres i kapittel XI.

Paragrafen viderefører arvelovens § 1. «Arvelate-ren» er brukt gjennomgående i lovutkastet som betegnelse på den det skal fordeles arv etter.

I første ledd er det tatt inn en definisjon av ordet livsarvinger. Også arveloven av 1972 gir en defini-sjon av livsarvinger, der livsarvingene betegnes som avkommet til arvelateren. Definisjonen her er forsøkt tilpasset dagens språkbruk, men inne-bærer ingen realitetsendring. Første ledd bestem-mer at dersom avdødes slektninger er et barn som igjen har ett barn og avdøde også etterlater seg foreldre, vil arvelaterens barn være den eneste med arverett etter loven.

Andre ledd gir uttrykk for at arven fordeles etter linjer, og at representasjonsprinsippet anven-des. Det følger av andre ledd at barn arver likt, men en annen fordeling kan følge av andre bestemmelser, jf. § 67 om forskudd på arv. Betyd-ningen av andre ledd andre punktum viser seg for eksempel hvis avdøde etterlater seg ett barnebarn i ett barns linje og tre barnebarn i et annet barns linje. Da vil det ene barnebarnet arve halvparten av boet, mens de tre andre barnebarna vil arve en seksdel hver. Andre ledd tredje og fjerde punktum er ny. Disse bestemmelsene innebærer likevel

ingen endring av gjeldende rett, men er tatt inn fordi disse situasjonene ikke er uttrykkelig regulert i arveloven.

Tredje ledd viderefører arveloven av 1972 § 1 tredje ledd. Siden det foreslås at samboere skal arve på lik linje med ektefeller, er samboere tatt med i henvisningen. Samboere skal forstås som samboere med arverett etter § 9. Tredje ledd gir ingen arverettigheter, men er tatt med av pedagogiske grunner.

Fjerde ledd gir en henvisning til reglene om livsarvingenes pliktandel. Bestemmelsen er foreslått tatt inn i loven av pedagogiske grunner.

§ 3. Andre arvegangsklasse

(1) Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, ektefelle eller samboer med arverett, går arven til foreldrene.

(2) Foreldrene arver likt. Hvis en av foreldrene er død, går arvelodden til hans eller hennes livsarvinger med lik andel på hver gren. Hvis den ene av foreldrene er død og ikke etterlater seg livsarvinger, går hele arven til den andre eller til hans eller hennes livsarvinger med lik andel på hver gren.

(3) Hvis arvelateren også etterlater seg ektefelle eller samboer med arverett, gjelder reglene i kapittel II.

Paragrafen viderefører stort sett gjeldende rett. Bestemmelsen innebærer at representasjonsprinsippet også anvendes i andre arvegangsklasse. Det er ingen begrensninger nedover i foreldreparentelet. Barnet til en nevø eller en niese kan dermed bli enarving. Andre ledd tredje punktum er uttrykk for prinsippet om at arven ikke går videre til en fjernere arvegangsklasse, altså besteforeldrene, så lenge det er arvinger i foreldrenes arvegangsklasse. Tredje punktum innebærer en endring av gjeldende rett ved at unntaket i arveloven § 2 tredje ledd andre punktum ikke videreføres. Etter utkastet vil det dermed ikke lenger oppstilles en særregel for det tilfellet at avdøde ikke var fylt 18 år og foreldrene ikke var gift. Om begrunnelsen for dette vises til det punkt 2.4.3.

Tredje ledd er på samme måte som § 1 tredje ledd tatt med av pedagogiske grunner og gir ikke i seg selv arverettigheter.

Etter utkastet er gjenlevende ektefelle eller gjenlevende samboer med arverett etter kapittel II enarving når det er arvinger i andre arvegangsklasse. Men førstavedes arvinger i andre arvegangsklasse har etter utkastets § 6 en sekundærarverett hvis lengstlevende ektefelle eller samboer ikke har skrevet testament, fått livsarvin-

ger, giftet seg på nytt eller etablert samboerskap som gir arverettigheter, jf. § 9. Dette er en endring fra arveloven av 1972, og innebærer at andre arvegangsklasses arverettslige stilling i konkurranse med ektefellen svekkes i forhold til dagens ordning, hvor andre arvegangsklasse arver halvparten av boet ved et umiddelbart skifte etter førstavedes bortgang. Endringen er tatt inn etter mønster fra dansk rett, se nærmere i punkt 3.4.3 foran og i merknadene til § 6.

§ 4. Tredje arvegangsklasse

(1) Hvis avdøde ikke har slektsarvinger som nevnt i §§ 2 og 3, ektefelle eller samboer med arverett, går arven til besteforeldrene eller til livsarvinger etter dem, slik at reglene i § 3 gjelder tilsvarende. Fjernere livsarvinger etter besteforeldrene enn deres barnebarn har likevel ikke arverett etter loven.

(2) Hvis en av besteforeldrene er død og ikke etterlater seg barn eller barnebarn, går hans eller hennes arvelodd til den andre av besteforeldrene på samme side eller til dennes barn eller barnebarn. Hvis det ikke er arvinger på den ene siden, går hele arven til arvingene på den andre siden.

Paragrafen viderefører arveloven § 3. Besteforeldre eller besteforeldrenes livsarvinger arver bare hvis avdøde ikke etterlater seg livsarvinger og det heller ikke er arvinger i foreldrenes arvegangsklasse, jf. § 3. Hvis avdøde etterlater seg ektefelle eller samboer med arverett, er heller ikke besteforeldrene eller deres arvinger legalarvinger. Det følger av første ledd at fjernere livsarvinger enn besteforeldrenes barnebarn ikke arver etter loven.

Andre ledd bestemmer at det arves etter linjer også nedover i besteforeldrenes arvegangsklasse. Den delen som ville ha tilfalt den ene av besteforeldrene om han eller hun var i live, fordeles altså på besteforelderens etterkommere. Det er bare hvis det ikke er noen arveberettigede slektninger i denne arvegangsklassen på den ene siden, at arven går til besteforeldrene på den andre siden og deres etterkommere.

§ 5. Betydningen av foreldreskap for arverett

(1) Arverett etter dette kapitlet gjelder bare foreldreskap som følger av reglene i barneloven eller adopsjonsloven.

(2) Hvis et barn er unnfanget som følge av en handling som er et brudd på en bestemmelse i straffeloven §§ 192 til 196 eller 199, kan ikke en forelder som er dømt til ubetinget fengselsstraff for denne handlingen, ta arv etter barnet. Det samme gjelder for den dømte forelderens slekt.

Første ledd viderefører gjeldende rett, men ordlyden er noe endret. Regelen er endret flere ganger, senest 9. april 2010. Ved denne endringen ble det tatt inn at arveretten etter dette kapitlet gjelder for farskap og morskap fastslått etter reglene i barneloven. Tidligere var det bare uttrykkelig sagt at reglene gjaldt for farskap fastsatt etter reglene i barneloven, mens man måtte til adopsjonsloven for å se at adoptivbarn hadde arverett etter adoptivforeldrene. Morskap var ikke nevnt i bestemmelsen. I og med at også medmorskap gir arverettigheter, foreslås regelen endret slik at det uttrykkelig fremgår at reglene i kapitlet også omfatter medmorskap. Utvalget mener dette enklest kan uttrykkes ved at det sies at kapitlet omfatter *foreldreskap* som følger av reglene i barneloven eller adopsjonsloven. Henvisningen til adopsjonsloven er ny, men innebærer ingen endring av gjeldende rett.

Andre ledd første punktum viderefører regelen i arveloven av 1972 § 4 andre ledd første setning. Rammen for hvilke seksuallovbrudd som omfattes av straffeloven §§ 192 til 196 og § 199, er noe utvidet etter at arveloven ble vedtatt, men uten at dette medfører at det er behov for å endre arvelovens regel. Det kan vurderes om regelen også bør omfatte tilfeller der barnets foreldre senere har giftet seg eller blitt samboere. Utvalget er kommet til at det ikke er grunnlag for å oppstille et unntak for dette tilfellet. I en del tilfeller kan barnet opprette testament hvis det ønsker en annen arvefordeling. Arveloven av 1972 § 4 andre ledd andre punktum gir faren og farsslekten rett til arvelodd «som i verdi svarar til arv eller gåve barnet har fått fra faren eller nokon i farsslekta». Utvalget er kommet til at denne regelen ikke bør videreføres, og at det i slike tilfeller er rimeligere at barnets mor arver. Den eksisterende regelen kan også virke prosesskapende ved at det kan være uklart hva som er en gave og hva som skal anses som underhold. Det kan også være uklart hvilken verdi en eventuell gave har.

Kapittel II. Ektefellens og samboerens arverett

§ 6. Ektefellens arverett

(1) Ektefellen arver halvparten når det er livsarvinger etter arvelateren, likevel minst 6 ganger folketrygdens grunnbeløp ved dødsfallet.

(2) Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, arver ektefellen alt.

(3) Hvis lengstlevende ektefelle dør etter å ha arvet førstavdøde etter andre ledd og førstavdøde etterlater seg slektninger som nevnt i § 3, deles

boet likt mellom ektefellenes slekter så sant ikke lengstlevende har

- a) inngått nytt ekteskap
- b) etablert samboerskap med arverett
- c) etterlatt seg livsarvinger, eller
- d) opprettet testament som bestemmer en annen fordeling av arven.

(4) Førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse tar bare arv hvis de overlever lengstlevende. Hvis det ikke er arvinger i andre arvegangsklasse, går ikke arven videre til tredje arvegangsklasse.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 6.

I *første ledd* foreslår utvalget at gjenlevende ektefelles arvelodd økes til en halvpart i konkurranse med førstavdødes livsarvinger. En slik økning vil gi gjenlevende ektefelle større muligheter til å beholde det felles hjemmet i konkurranse med førstavdødes særkullsbarn. Utvalget antar et en økning av legalarvebrøken vil gjøre det lettere å skifte boet i en del tilfeller hvor uskifte kan være en uheldig løsning på lengre sikt for gjenlevende, se punkt 6.2.2.2 om slike situasjoner.

Utvalget går inn for å opprettholde en minste-arv knyttet opp mot grunnbeløpet. Når det gjelder størrelsen på minste-arven, mener utvalget at den bør være på 6 G. Ved beregningen av minste-arven foreslår utvalget at man opprettholder systemet hvor minste-arven beregnes av dødsboet, og hvor gjenlevendes økonomiske stilling ikke får betydning for om det skal beregnes minste-arv. Det vises til den nærmere begrunnelsen foran i punkt 3.4.4. I og med at utvalget har gått inn for at gjenlevende ektefelle skal være enearving i konkurranse med alle utarvinger, er det ikke lenger behov for å ha forskjellig minste-arv i konkurranse med ulike arvegangsklasser.

Andre ledd regulerer gjenlevende ektefelles arverett i konkurranse med førstavdødes utarvinger. Gjenlevende ektefelle er i dag enearving når førstavdøde bare etterlater seg arvinger i tredje arvegangsklasse (besteforeldre, foreldres søsken, søskenbarn). Utvalget ser ingen grunn til å gjøre noen endring i dette. Gjenlevende ektefelle vil etter forslaget følgelig fortsatt være enearving i konkurranse med førstavdødes legalarvinger i tredje arvegangsklasse. Utvalget har imidlertid kommet til at gjenlevende ektefelle bør være enearving også i konkurranse med førstavdødes slektsarvinger i andre arvegangsklasse. I dag arver ektefellen halvparten av boet i konkurranse med slike arvinger. Den foreslåtte ordningen bringer norsk rett mer på linje med ordningene i resten av Norden.

I *tredje ledd og fjerde ledd* er det foreslått bestemmelser om en betinget sekundærarverett for førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse, se nærmere om begrunnelsen i punkt 3.4.3 foran. Sekundærarveretten kommer bare inn etter lengstlevendes død. Førstavdødes arvinger kan ikke kreve skifte på grunnlag av lengstlevendes livsdisposisjoner, selv om disse skulle begunstige hans eller hennes slekt. Det foreslås heller ikke skifteplikt ved inngåelse av ekteskap eller etablering av samboerskap. Inngåelse av ekteskap eller etablering av slikt samboerskap som faller inn under utkastets § 9, vil føre til at det ikke blir noen sekundærarverett på førstavdødes slektninger. I disse tilfellene vil den nye ektefellen eller samboeren få arverett hvis den som var lengstlevende i det første ekteskapet, skulle bli førstavdøde i det neste ekteskapet eller samboerskapet. Den nye ektefellen eller samboeren arver også med grunnlag i § 6. Det vil si at de arver hele boet, men med sekundærarverett for slektningene til førstavdøde (den lengstlevende i det første ekteskapet). Sekundærarveretten for førstavdødes slektninger i andre arvegangsklasse må også vike hvor lengstlevende etterlater seg livsarvinger. Det kan både være særkullsbarn som lengstlevende hadde under ekteskapet med førstavdøde, og livsarvinger som er kommet til etter dødsfallet. Endelig viker sekundærarveretten for førstavdødes slektninger i andre arvegangsklasse for lengstlevendes testament i den grad testamentet fastsetter en annen fordeling enn likedeling mellom de to slektene.

I *fjerde ledd* er det bestemt at førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse må overleve lengstlevende for å kunne ta arv. Men hvis disse slektningene etterlater seg livsarvinger, vil livsarvingene ta arv i kraft av representasjonsprinsippet. Hvis for eksempel avdøde etterlot seg sine foreldre som de nærmeste slektsarvingene da han eller hun døde, men foreldrene i mellomtiden har gått bort, vil førstavdødes søsken eller nevøer og nieser ta arv. Hvis derimot førstavdøde etterlot seg en gift, men barnløs bror, som har gått bort før lengstlevende, vil ikke den gifte brorens enke tre inn i arvekravet. Rettsstillingen er her den samme som i dagens uskifteregler i arveloven § 22. Arven går heller ikke videre til en fjernere arvegangsklasse. Hvis førstavdøde etterlot seg søsken da han eller hun døde, mens de nærmeste slektningene som er i live etter førstavdøde ved lengstlevendes død, er førstavdødes søskenbarn, vil ikke sistnevnte arve noe. I et slikt tilfelle vil hele arven gå til lengstlevendes arvinger. Hvis lengstlevende ikke etterlater seg noen arveberet-

tigede slektninger, kan hele arven gå til førstavdødes slektninger i andre arvegangsklasse. Førstavdødes arvinger i tredje arvegangsklasse får etter forslaget ikke arv i en slik situasjon. Staten vil da arve lengstlevende i kraft av utkastets § 10.

§ 7. Inngrep i ektefellens arverettigheter ved testament

Ektefellens arverettigheter etter § 6 og kapittel IV kan bare begrenses ved testament hvis han eller hun har fått kunnskap om testamentet før arvelaterens død. Vilkåret om at ektefellen må ha fått kunnskap om testamentet, gjelder ikke hvis det var umulig eller urimelig vanskelig å varsle ektefellen om testamentet. Et beløp tilsvarende 6 ganger folketrygdens grunnbeløp kan ikke fratras ektefellen ved testament.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 7. Utvalget går inn for å videreføre dagens bestemmelse. Uttrykket arverettigheter er ment å favne både ektefellens arverett etter utkastets § 7 og retten til uskifte.

Utvalget har vurdert om man kunne innføre en bestemmelse som erstattet dagens krav om kunnskap til en reell varslingsregel, men har kommet til at dette ikke ville være formålstjenlig, se drøftelsen foran i punkt 3.4.5. Utvalget har heller ikke funnet grunn til å endre lovteksten for å fange opp at «umulig eller urimelig vanskelig» også omfatter tilfeller hvor det er ektefellens mentale tilstand som utgjør hindringen for varsling, jf. Rt. 1979 s. 922. Utvalget går inn for å videreføre minstearven som beskyttelsesregel mot ektefellens testamentariske bestemmelser. I og med at utvalget har gått inn for at gjenlevende ektefelle skal være enearving i konkurranse med alle utarvinger, er det ikke lenger behov for å ha forskjellig minstearv i konkurranse med ulike arvegangsklasser. Utvalget mener at også minstearven som beskyttelsesregel mot testamentariske disposisjoner (plikt-delsregel) bør være på 6 G. Selv om minstearven ikke kan begrenses ved testament, er det ingenting i veien for at ektefellen kan fraskrive seg sin arverett, også rett til minstearv, gjennom avkall på arv, se om dette i punkt 19.3.5.

§ 8. Betydningen av separasjon for ektefellens arverettigheter

Ektefellens rettigheter etter denne loven faller bort hvis en av ektefellene hadde sendt inn begjæring om separasjon eller stevning med krav om skilsmisse da arvelateren døde.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 8 med visse endringer. Uttrykket arverettigheter og rettighe-

ter etter loven er brukt for å fange opp både legalarveretten og retten til uskifte. Skjæringstidspunktet er flyttet fra vedtaks- eller domstidspunktet til tidspunktet da begjæring om separasjon eller stevning med krav om skilsmisse var sendt. Det vises til begrunnelsen foran i punkt 3.4.6.

§ 9. Samboerens arverett

(1) Samboere har samme arverettigheter som ektefeller. Med samboere i denne loven menes to personer over 18 år som lever sammen i et ekteskapsliknende parforhold uten å være gift, registrert partner eller samboer med andre, og som når den ene dør

- a) har, har hatt eller venter barn sammen eller
- b) har vært samboere i minst de siste fem årene

(2) Et samboerskap kan foreligge selv om partene for en tid bor atskilt for eksempel på grunn av utdanning, arbeid, sykdom eller opphold på institusjon.

(3) Det regnes ikke som samboerskap når to personer som etter ekteskapsloven § 3 ikke kan inngå ekteskap, lever sammen.

Bestemmelsen erstatter § 28 a og delvis §§ 28 b og 28 c i gjeldende arvelov. Bestemmelsen innebærer en arverettslig likestilling mellom ektefeller og de samboerne som oppfyller kriteriene i loven. Dette innebærer for det første at legalarveretten vil være en halvpart når det er livsarvinger, men minst 6 G, og det hele i konkurranse med utarvinger, se merknadene til § 6 og de generelle merknadene om ektefellens legalarverett i punktene 3.4.2 og 3.4.3 foran. Videre innebærer det at samboerens legalarverett bare kan begrenses ved testament som gjenlevende samboer har fått kunnskap om før dødsfallet, og at minste arven på 6 G ikke kan begrenses ved testament, se merknadene til § 7 og de generelle merknadene i punkt 3.4.4. Bestemmelsen innebærer også at gjenlevende samboer får samme rett til uskifte som ektefeller. Det er foreslått et felles kapittel om uskifteregler for samboere og ektefeller. Forskjellene mellom samboere og ektefeller med hensyn til formuesordningene mellom ektefeller innebærer riktignok at det er gjort visse tilpasninger i de enkelte bestemmelsene. Det bør vurderes om naturalutleggsreglene i skifteloven også skal endres slik at de får en nøytral utforming for begge samlivsformer. Dette bør vurderes i forbindelse med departementets videre arbeid med NOU 2007: 16.

Definisjonen av samboerskap i § 9 første ledd viderefører definisjonen av samboerskap i arveloven § 28 a. Det vises til de generelle og spesielle

merknadene til samboerdefinisjonen i Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 16–22 og s. 45–46.

At man ved samboerskap ikke har noe klart starttidspunkt, slik vigselen er for ektefeller, innebærer at avgrensningen av når samboerskapet utløser rettsvirkninger, må fastsettes på en annen måte. Utvalget foreslår at både felles barn og fem års samliv skal kunne utløse arverettigheter. Kriteriet «har, har hatt eller venter barn sammen» er det samme som i arveloven § 28 b for legalarverett og § 28 c for uskifterett. Det er redegjort for begrunnelsen for dette kriteriet i punkt 4.6.2 foran. For det nærmere innholdet i kriteriet vises det til Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 47. Kriteriet om fem års samliv forut for dødsfallet er nytt som vilkår for legalarverett. Det er imidlertid brukt i arveloven § 28 b første ledd andre punktum om utvidet testasjonskompetanse på bekostning av livsarvingene. Det vises til Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 47–48 om forståelsen av dette kriteriet. Se nærmere om begrunnelsen for femårskriteriet i punkt 4.6.2 foran.

Andre ledd erstatter arveloven § 28 a andre ledd. Den innebærer for det første at det faktum at partene for en tid bor faktisk atskilt, ikke nødvendigvis medfører at de ikke lenger er samboere i lovens forstand. Dette har betydning i tilfeller hvor partene bor på forskjellig sted når den ene dør, for eksempel hvor en av partene bor på aldershjem. Bestemmelsen har også betydning for beregningen av fem års samliv. Hvis eksempelvis en av partene har vært på et studieopphold i utlandet eller har avtjent førstegangstjeneste på en annen kant av landet, vil også denne perioden medregnes i de fem årene, forutsatt at samboernes «ekteskapsliknende parforhold» besto også i denne perioden. Om den nærmere avgrensningen av denne bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 46 og s. 47–48.

Tredje ledd er tatt med for å klargjøre at visse nært beslektede personer ikke kan anses som samboere i lovens forstand. Den samme presiseringen er i dag inntatt i arveloven § 28 a andre ledd andre punktum. Denne presiseringen er dels et utslag av at loven oppstiller et kriterium om at forholdet skal være ekteskapsliknende. I ekteskapsloven utgjør nært slektskap en ekteskaps hindring, jf. ekteskapsloven § 3. Dels er § 9 tredje ledd et utslag av at det ikke er ønskelig med flere konkurrerende arvegrunnlag. Personer som omfattes av ekteskapsloven § 3, vil ofte også være hverandres nærmeste slektsarvinger. Det er også viktig at denne presiseringen står i loven i og med at husstandsfellesskapsloven ikke setter noen slik begrensning på hvem som kan påberope seg den lovens beskyttelse.

Kapittel III. Statens arverett

§ 10. Statens arverett

Hvis avdøde ikke etterlater seg arvinger etter loven og ikke har tilgodesett noen ved testament, går arven til staten.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 46. Bestemmelsen kan komme til anvendelse selv om avdøde etterlater seg legalarvinger. Det kan tenkes at avdøde ved testament har utelukket slekten fra å arve, men ikke har angitt hvem som skal arve. Det kan også tenkes at slektens arverett er utelukket på grunn av bestemmelsene i gjeldende §§ 4 andre ledd og § 73, jf. utkastets § 5 andre ledd og § 59. En annen mulighet kan være at avdøde har opprettet testament om at gjenlevende ektefelle eller samboer ikke skal arve. Staten kan også bli arving ved at legalarvinger har gitt avkall på arv.

§ 11. Statens avkall på arv

(1) Etter søknad fra slektninger eller andre som arvelateren hadde tilknytning til, kan staten helt eller delvis gi avkall på arv, til fordel for søkeren.

(2) Ved avgjørelsen skal det legges vekt på søkerens tilknytning til arvelateren og om det foreligger nedtegnelser eller andre klare holdepunkter for at arvelateren ville ha ønsket at søkeren skulle arve.

(3) Søknaden sendes til departementet eller tingretten innen 6 måneder etter dødsfallet. Kongen kan gi nærmere forskrifter om avkall etter denne bestemmelsen.

Bestemmelsen bygger på arveloven § 47 og forskrift av 8. august 1991 nr. 564. Utvalget foreslår en noe utvidet adgang til å gi avkall på arv. Utkastet innebærer også at vilkårene for å gi avkall på arv inntas i arveloven. Dette gjør reglene mer tilgjengelige, og det sikrer at eventuelle endringer i avkallspraksis må vedtas ved lov.

Regelen i arveloven § 47 første ledd om at departementet «kan ta avgjerd om sal av fast eiendom og lausøyre som staten får i arv», anser utvalget for overflødig. Det er ikke nødvendig med en egen hjemmel for å regulere hva staten kan gjøre med arvemidlene.

Etter arveloven § 47 kan det gis avkall til fordel for «slektninger eller andre som har stått arvelateren nær». Utkastet § 11 er noe annerledes formulert, men innebærer ikke noen utvidelse eller innskrenkning med hensyn til hvem som kan søke. Av søkere vil det gjerne være slektninger

som ikke omfattes av arvetavlen, som kan være aktuelle, eksempelvis søskenbarns barn. Andre søkere kan være organisasjoner eller institusjoner. Men også for samboere som ikke omfattes av samboerdefinisjonen i § 9 kan det være aktuelt å søke. Det kan være samboere som ennå ikke har bodd sammen i fem år, eller det som gjerne omtales som særboere. Særboere kan være to parter i et langvarig parforhold, men der partene har beholdt hver sin bolig. Etter første ledd kreves det at avdøde hadde tilknytning til søkeren. Dette er et grunnvilkår for å kunne få medhold, men de nærmere vurderingskriteriene fremgår av andre ledd. Tilknytningsvilkåret vil eksempelvis være oppfylt ved at avdøde var medlem av en frivillig organisasjon som søker om avkall.

Andre ledd angir vurderingskriteriene for å gi avkall på arv. Bestemmelsen gir ingen uttømmende oppregning av vurderingskriterier. Tilknytning er det sentrale kriteriet. Etter arveloven av 1972 § 47 er det et krav at søkeren har «stått arvelateren nær». I forskriften sies det at det må ha «bestått et meget nært forhold mellom avdøde og søkeren». Ut fra utvalgets kjennskap til praksis, er det stilt krav om et «meget nært» forhold, og ikke bare nært forhold. Etter utkastet § 11 andre ledd kreves det ikke nær eller meget nær tilknytning, men det er like fullt klart at det som hovedregel må ha vært en nær tilknytning mellom søkeren og avdøde. Det er videre angitt som et moment at det «foreligger nedtegnelser eller andre klare holdepunkter for at arvelateren ville ha ønsket at søkeren skulle arve».

Kapittel IV. Ektefellens og samboerens rett til uskifte

§ 12. Retten til uskifte

(1) Når den ene ektefellen eller samboeren dør, har den lengstlevende rett til å sitte i uskiftet bo med felles livsarvinger. Uskifteformuen består av avdødes og lengstlevendes samlede formuer med de unntakene som fremgår av andre ledd.

(2) Lengstlevende har rett til å sitte i uskifte med særøie bare når dette er bestemt i ektepakt, jf. lov om ekteskap § 43, eller bestemt av giver eller testator, eller når livsarvingene samtykker. Gjør lengstlevende bruk av denne retten, går også hans eller hennes eget særøie inn i uskifteformuen hvis ikke noe annet er bestemt i ektepakt, testament eller avtale med arvingene, eller hvis særøie er bestemt av giver eller testator. For en livsarving som er mindreårig eller satt under vergemål som omfatter det økonomiske området, jf. vergemålsloven § 21 andre ledd, må både vergen

og fylkesmannen samtykke i uskifte etter første punktum. Fylkesmannen må også samtykke i slik avtale med arvingene som er nevnt i andre punktum.

(3) Det kan settes vilkår for samtykkene som er nevnt i andre ledd.

(4) Hvis arvelateren eller lengstlevende fra før av sitter i uskifte når arvelateren dør, må det første uskifteboet skiftes før det kan etableres uskifte etter arvelateren.

Bestemmelsen erstatter arveloven §§ 9 og 28 c.

Første ledd første punktum angir at lengstlevende ektefelle eller samboere har rett til uskifte med felles livsarvinger. Hvilke samboere som har rett til uskifte, fremgår av utkastets § 9. Adgangen til å sitte i uskifte med førstavdødes særkullsbarn er regulert i utkastets § 13. Etter utkastet er uskifteretten en rett som bare kan gjøres gjeldende mot livsarvinger. I konkurranse med førstavdødes arvinger i andre arvegangsklasse er lengstlevende enearving, riktignok med en betinget sekundærarverett for førstavdødes slekt etter lengstlevendes død. I konkurranse med førstavdødes arvinger i tredje arvegangsklasse er lengstlevende enearving uten sekundærarverett for førstavdødes slekt, se utkastets § 6. Utkastets ordning for lengstlevende i konkurranse med førstavdødes arvinger i andre og tredje arvegangsklasse er mer gunstig for lengstlevende enn uskifteordningen. Det er derfor ikke behov for uskifte med slike arvinger. Hvis førstavdøde har opprettet testament til fordel for andre enn lengstlevende, beror det på testamentet om lengstlevende har rett til uskifte. Hvis testamentet bestemmer at testamentsarvingene skal ha oppgjør straks, er det imidlertid ingenting i veien for at testamentsarvingene samtykker i uskifte.

Utvalget har kommet til at arveloven § 11 ikke bør videreføres. Konsekvensen av dette er at ved et testament fra førstavdøde som fratar lengstlevende ektefelle uskifteretten og som lengstlevende ektefelle har fått kunnskap om, vil uskifteretten ikke kunne gjøres gjeldende. Boet må skiftes. Lengstlevende vil da ha krav på minstearv. Livsarvingene vil da også kunne kreve pliktdel. Testamentarvingen vil, med de begrensningene som følger av minstearv og pliktdel og andre rettigheter som ikke kan begrenses ved testament, få det han eller hun er tilsagt i testamentet. Hvis et testament skal begrense uskifteretten, bør dette sies uttrykkelig. Hvis førstavdødes testament bare fordeler arven mellom livsarvingene på en annen måte enn lovens fordeling, vil det normalt presumeres at testamentet ikke er til hinder for uskifte.

Det får da først virkning når uskifteboet skal skiftes. Hvis testamentet tilgodeser en tredjeperson, vil det oftere kunne presumeres at tredjepersonen får testamentsarven straks. Lengstlevende ektefelle kan eventuelt sitte i uskifte med det resterende av avdødes formue.

I første ledd andre punktum angis uskifteboet som avdødes og lengstlevendes samlede formuer. Denne formuleringen er felles for ektefeller og samboere. Uskifteboet er imidlertid begrenset av de unntakene som fremgår av andre ledd. I hvilken grad lengstlevende blir ansvarlig for førstavdødes gjeld, fremgår av utkastets § 18.

Andre ledd regulerer når særøie inngår i uskifte. Utvalget har under noe tvil valgt å opprettholde dagens ordning om at uskifte med særøie krever særskilt hjemmel, se foran i punkt 6.2.4. Sondringen mellom særøie og felleøie innebærer en hindring for en fullstendig likestilling mellom ektefeller og samboere med hensyn til uskifterett. I store trekk har imidlertid ektefeller og samboere de samme mulighetene til å unnta bestemte eiendeler fra uskifte, men virkemidlene for å oppnå dette er ulike. Ektefeller kan etter utkastet velge om de vil gjøre eiendeler til særøie ved ektepakt, eller om de vil begrense hverandres uskifterett ved testament som den andre ektefellen har fått kunnskap om før dødsfallet. Samboere, som ikke har anledning til å opprette ektepakt, må nøye seg med testament som verktøy for å begrense uskifteretten.

Lengstlevende har rett til å sitte i uskifte med særøie bare hvis dette er bestemt i ektepakt, jf. lov om ekteskap § 43, i bestemmelse av giver eller arvelater eller når livsarvingene samtykker. Alternativet ektepakt er bare aktuelt for ektefeller. Særøie kan også være bestemt av giver eller arvelater, jf. ekteskapsloven § 48, arveloven § 31 og utkastets § 51. Arv eller gave som er særøieklausulert, vil i utgangspunktet ikke inngå i et uskifte. Det må også gjelde et samboeruskifte. Det er imidlertid ikke noe i veien for at giver eller arvelater bestemmer at det skal være adgang til å sitte i uskifte med arven eller gaven som er særøie. Selv om endringer i formuesordningen mellom ektefeller må gjøres i ektepakts form, vil en bestemmelse om at ektefellen skal kunne sitte i uskifte med ens særøie, i praksis også kunne bestemmes ved testament. Formkravene for testamenter og ektepakter er i det alt vesentlige like, og for en ektepakt som bare er til fordel for den ene ektefellen, er det ikke nødvendig med medvirkning fra den ektefellen som ektepakten er til fordel for, jf. ekteskapsloven § 54 første ledd fjerde punktum.

Hvis lengstlevende benytter denne retten, går etter utkastets § 12 andre ledd andre punktum

også hans eller hennes eget særøie inn i uskifteboet hvis ikke noe annet er bestemt i ektepakt, testament, avtale med arvingene, eller hvis særøie er bestemt av giver eller arvelater. Denne bestemmelsen viderefører arveloven § 9 andre ledd andre punktum. Utkastets § 12 andre ledd tredje punktum innebærer en utvidelse av når samtykke er påkrevd. I tillegg til de som er fratatt rettslig handleevne på det økonomiske området, mener utvalget at også de som er satt under vergemål som omfatter det økonomiske området med handleevnen i behold, bør omfattes. Vurderingen av om det skal gis rett til uskifte er såpass viktig og komplisert at vergen og fylkesmannen bør trekkes inn av hensyn til den vergetrengende.

I *tredje ledd* er det tilføyd en bestemmelse om at det kan settes vilkår for samtykke. Det er ikke tvilsomt at det kan settes vilkår for samtykke i dag, jf. Rt. 1992 s. 374. Utvalget mener dette bør komme klart til uttrykk også i lovteksten.

I *fjerde ledd* foreslås arveloven § 28 c andre ledd andre og tredje punktum videreført. Bestemmelsen har som formål å unngå at flere uskiftebo blitt blandet sammen, eller at lengstlevende blir sittende i uskifte med arvinger etter flere ektefeller og/eller samboere. Utvalget foreslår at en bestemmelse med samme innhold som arveloven § 28 c andre ledd andre og tredje punktum blitt tatt inn som fjerde ledd i utkastets § 12. Bestemmelsen gjelder både for ektefeller og samboere.

Bestemmelsen om arving under konkursbehandling i arveloven § 9 andre ledd fjerde punktum foreslås ikke videreført, se punkt 6.2.8 foran.

§ 13. Uskifte med særskilt livsarving

(1) Lengstlevende har rett til uskifte med særskilt livsarving (særkullsbarn eller livsarving til særkullsbarn) etter arvelateren bare hvis denne arvingen samtykker. Hvis den særskilte livsarvingen er mindreårig eller satt under vergemål som omfatter det økonomiske området, jf. vergemålsloven § 22 andre ledd, kreves det samtykke også fra fylkesmannen.

(2) Det kan settes vilkår for samtykke etter første ledd.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 10 og § 28 c andre ledd første punktum om uskifte med særskilt livsarving (særkullsbarn). Som i utkastets § 12 er samtykkekravet foreslått utvidet til alle som er under vergemål som omfatter det økonomiske området. Bestemmelsen om arving under konkursbehandling i arveloven § 10 fjerde punktum foreslås ikke videreført, se punkt 6.2.8 foran. Det er tilføyd i andre ledd at det kan settes vilkår.

Dette innebærer ingen realitetsendring fra gjeldende rett, jf. Rt. 1992 s. 374.

§ 14. Uskifteretten når én eller flere arvinger kan kreve skifte

Selv om én eller flere arvinger straks kan kreve arv, fratrar ikke det lengstlevende retten til uskifte med andre arvinger.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 12.

§ 15. Personlige forhold som fratrar lengstlevende uskifterett

(1) Lengstlevende har ikke rett til uskifte hvis det sannsynliggjøres at den gjenlevendes gjeldsforpliktelser vil gjøre det vanskeligere å få dekket krav mot arvelateren, eller at disse forpliktelsene vil redusere arven til førstavedes arvinger vesentlig. Det samme gjelder når lengstlevende på en kritikkverdig måte har påført eller utsatt seg selv eller andre for betydelig formuestap og det derfor ikke kan ventes at lengstlevende kommer til å styre uskifteboet på en forsvarlig måte.

(2) En mindreårig ektefelle har ikke rett til å sitte i uskifte.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 13. Det er ikke gitt særlige bestemmelser for en lengstlevende ektefelle eller samboer som er fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området. I gjeldende lov er utgangspunktet at lengstlevende som er fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området, ikke har rett til uskifte. Hvis det er nødvendig for at lengstlevende og hjemmeværende barn skal kunne opprettholde hjemmet, er det likevel åpnet for at retten med fylkesmannens samtykke kan gjøre vedtak om at lengstlevende kan beholde hele eller deler av boet uskiftet. Utvalget mener det ikke bør være noen særlige regler for denne gruppen av lengstlevende ektefeller og samboere. Vergen og fylkesmannen vil være inne i bildet ved vurderingen av om uskifte skal etableres. Hvis de kommer til at uskifte vil være uheldig for lengstlevende, vil ikke uskifte etableres. Hvis lengstlevende er fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området, vil det være vergen, eventuelt vergen i samråd med fylkesmannen, som forestår de økonomiske disposisjonene over uskifteboet. Hensynet til beskyttelse av uskiftearvingene er derfor heller ikke så tungtveiende. Ordningen som er nedfelt i dagens arvelov, legger opp til at det kan etableres delvis uskifte. Delvis uskifte skaper en hel del ekstra problemer ved senere skifter eller utdelinger fra uskifteboet. Etter utvalgets syn er det

ikke grunn til å opprettholde flere hjemler for delvis uskifte enn strengt nødvendig.

Når det gjelder begrensningene i uskifteretten av hensyn til lengstlevendes økonomi eller på bakgrunn av lengstlevendes tidligere økonomiske disposisjoner, er det bare gjort språklige endringer. Ordet «skyldnadene» i første ledd er byttet ut med «gjeldsforpliktelser» for å avgrense mot andre typer av økonomiske forpliktelser lengstlevende kan ha. Det vil for eksempel være uheldig om uskifte skal være utelukket på grunn av lengstlevende ektefelles forsørgelsesforpliktelser overfor sine barn, som i de fleste tilfellene også er avdødes barn.

I *andre ledd*, som gjelder mindreårige lengstlevende ektefeller, foreslår utvalget at mindreårige ikke skal kunne sitte i uskifte. Tilfeller hvor det er en mindreårig lengstlevende ektefelle, vil trolig forekomme svært sjelden fordi ekteskapsalderen i utgangspunktet er 18 år. For samboere vil ikke problemstillingen oppstå fordi det ligger i lovens samboerdefinisjon at partene må være over 18 år. Uskifte vil sjelden være en gunstig løsning for en yngre lengstlevende ektefelle. Både reglene om hva som inngår i uskifteboet og skifteplikten ved gjengifte og etablering av samboerskap med barn eller samboerskap av en viss varighet, tilsier at yngre bør være forsiktige med å velge uskifte. Hvor lengstlevende er mindreårig, vil ulempene med uskifteordningen være særlig fremtredende. Mindreårighet som hinder for etablering av uskifte for ektefeller vil også bidra til at man får den samme rettsstillingen for ektefeller og samboere.

§ 16. *Melding om uskifte*

(1) Lengstlevende som vil benytte retten til uskifte, skal innen 60 dager etter dødsfallet, jf. skifteloven § 81, sende melding til tingretten med opplysning om navn på arvingene og en oppstilling over sin egen og arvelaterens formue og gjeld. Meldingen bør også inneholde arvingenes alder og adresse.

(2) Hvis uskifteformuen ikke skal deles likt ved et senere skifte, jf. § 27 første ledd andre punktum (særeie) og § 27 andre ledd (samboere), skal lengstlevende og arvingene gi en felles erklæring til tingretten om verdien av særeiemidlene og felleseiemidlene, jf. § 27 første ledd, eller om verdien av samboernes andeler av uskifteformuen, jf. § 27 andre ledd. Hvis lengstlevende og arvingene ikke blir enige, skal lengstlevende kreve registrering og verdsettelse gjennom tingretten. I registreringen og verdsettelsen skal det også opplyses hvor mye som har vært felleseie-

midler, hvor mye som har vært særeiemidler for hver av partene, og hvilken gjeld partene svarer for sammen og hver for seg. Reglene i skifteloven §§ 2 og 13 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 14 og § 28 g.

I *andre ledd* går det frem at det både ved uskifte med særeie og ved uskifte mellom samboere er nødvendig med en erklæring til tingretten om verdiene av partenes formuer i forbindelse med erklæring om uskifte. Bestemmelsen gjelder for tilfeller hvor uskifteformuen ikke skal deles likt ved et senere skifte. Dette gjelder hvor lengstlevende sitter i uskifte med særeiemidler, og ved samboeruskifte, som i grove trekk kan sammenlignes med uskifte med særeie. Det er vist til de særlige delingsreglene for slikt uskifte og den erklæringen som skal legges til grunn for det senere skiftet. Verdsettelse og registrering gjennom tingretten skjer i liten utstrekning i dag. Det vil dessuten kunne bli kostbart. Utvalget kan imidlertid ikke se andre enklere og rimeligere løsninger som samtidig gir tilstrekkelig rettssikkerhet.

§ 17. *Uskifteattest*

(1) Hvis vilkårene for uskifte er oppfylt, gir tingretten uskifteattest. Det skal gå frem av uskifteattesten om boet skal skiftes delvis.

(2) Hvis noen av arvingene er mindreårige eller av andre grunner er under vergemål, skal tingretten sende fylkesmannen der arvingen bor, melding etter § 16 første ledd eller registrering og verdsettelse etter § 16 andre ledd.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 16. Det er presisert at det er tingretten som utsteder uskifteattesten og at det er tingretten som etter andre ledd sender melding til fylkesmannen. I Oslo vil det være Oslo byfogdembete som har disse oppgavene.

I dag er det et forbehold for utstedelse av uskifteattest om at boet ikke skal skiftes offentlig som følge av delvis uskifte. Utvalget legger til grunn at det ikke er nødvendig med offentlig skifte ved delvis uskifte, og at dette heller ikke er vanlig. Utvalget ser ingen grunn til å videreføre dette forbeholdet i loven.

§ 18. *Lengstlevendes ansvar for avdødes forpliktelser*

Lengstlevende blir ansvarlig for avdødes gjeldsforpliktelser etter reglene i dødsboskifteloven kapittel 3. Lengstlevende kan utstede proklama etter kapittel 4 i dødsboskifteloven.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 20 og § 28 d, men med en utforming basert på den modellen for gjeldsansvar som er foreslått av Skiftelovutvalget i NOU 2007: 16 s. 75 flg. Utvalget foreslår en annen plassering i uskiftekapittelet enn den som nåværende § 20 har. Utvalget mener at bestemmelsen om gjeldsansvar bør komme sammen med reglene om etablering av uskifteboet og uskifteboets omfang, og at dette er en bedre plassering enn dagens plassering, som er midt inne i bestemmelsene om rådighetsbegrensninger.

§ 19. Lengstlevendes eiendeler som går inn i uskifteformuen

(1) Alt som lengstlevende blir eier av, går inn i uskifteformuen. Dette gjelder likevel ikke eiendeler som

- a) etter ektepakt skal være lengstlevendes særeie
- b) etter testament ikke skal inngå i uskifte
- c) giver eller arvelater har bestemt skal være særeie, jf. ekteskapsloven § 48.

(2) Hvis lengstlevende har overtatt avdødes særeie uskiftet etter § 12 andre ledd, gjelder reglene der tilsvarende.

(3) Har lengstlevende fått gave, arv eller utbetaling etter en livsforsikring, går dette ikke inn i uskifteformuen hvis det blir krevd skifte innen 3 måneder etter at lengstlevende mottok gaven, arven eller utbetaling etter livsforsikringen.

Arveloven § 17 foreslås videreført med visse endringer, og den er tilpasset uskifte for samboere.

I *første ledd* opprettholdes utgangspunktet i arveloven § 17 første ledd første punktum om at alt som lengstlevende ektefelle blir eier av, går inn i uskifteboet. Bestemmelsen gjelder erverv i uskifteperioden. Hvilke eiendeler som går inn i uskifteformuen fra etableringstidspunktet, er regulert i utkastets § 12. Unntakene fra utgangspunktet om at alt som lengstlevende blir eier av, inngår i uskifteformuen, er angitt i første ledd andre punktum. Unntak kan være bestemt i ektepakt, i testament eller i en bestemmelse av giver eller arvelater. Alternativet testament i bokstav b, tar særlig sikte på samboere. Samboere kan ikke benytte ektepakt. Etter gjeldende rett må begrensninger i uskifteretten for samboere bestemmes i testament. Utvalget foreslår at denne ordningen opprettholdes. En formfri samboeravtale vil ikke tilfredsstille de kravene til notoritet som bør stilles for bestemmelser om at senere erverv ikke skal inngå i uskifteformuen.

Andre ledd handler om hva som inngår av senere erverv når gjenlevende har overtatt særeie

i uskifte. Bestemmelsen henviser til § 12 andre ledd.

I *tredje ledd* er adgangen til å kreve skifte for å unngå at arv og gave går inn i uskifteboet, foreslått utvidet til også å omfatte livsforsikringer.

Dagens § 17 andre ledd er ikke med. Den er i en noe omformulert form tatt inn i utkastets § 25 første ledd siste punktum.

§ 20. Lengstlevendes rådighet over uskifteboet

(1) Lengstlevende eier og rår over uskifteboet med de unntakene som følger av lov, testament eller avtale.

(2) I testament kan lengstlevende rå over en andel av boet som svarer til det lengstlevendes egne arvinger skal ha når han eller hun dør, jf. § 24, så langt det ikke strider mot pliktdelsreglene.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 18. I første ledd presiseres det at lengstlevende er eier av uskifteboet. Begrensninger i eierrådigheten krever hjemmel i lov, testament eller avtale.

Andre ledd viderefører arveloven § 18 andre ledd første punktum. Den særlige begrensningen i retten til å råde over gjenstander i uskifteboet som er særskilt ført inn i boet av førstavdøde i arveloven § 18 andre ledd andre punktum, foreslås ikke videreført. Hvis førstavdøde har bestemte ønsker om hvem som skal ha gjenstander som under ekteskapet tilhørte ham eller henne, må det opprettes testament. Begrensninger i retten til å rå over de enkelte gjenstandene i boet harmonerer dårlig både med det utgangspunkt loven tar om at gjenlevende er eier av uskifteboet, og med utkastets forslag til endring av pliktdelsreglene hvor pliktdelsvernet ikke lenger skal legge begrensninger på arvelaterens rett til å rå over de enkelte gjenstandene i boet.

§ 21. Adgangen til å gi gaver av uskifteboet

(1) Lengstlevende kan ikke uten samtykke fra arvingene gi gaver ut over det som følger av skikk og bruk. Med gaver menes også gavesalg.

(2) Hvis lengstlevende har gitt gaver av uskifteformuen og mottakeren forsto eller burde forstått at det var uten samtykke og ut over det som følger av skikk og bruk, kan hver av arvingene kreve gaven omstøtt ved at gavemottakeren tilbakefører gavens verdi. Kravet må reises ved søksmål innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven.

(3) Blir det krevd omstøtelse mens uskifteboet er under offentlig skifte, kan kravet avgjøres av tingretten i samsvar med lov om skifte § 11 andre

ledd. Kravet må være sendt tingretten innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven.

Bestemmelsen foreslås som en erstatning for arveloven § 19. Utvalget foreslår at det fortsatt skal være begrensninger i retten til å gi gaver fra uskifteformuen, men det gjøres visse endringer både med hensyn til hvilke gaver som kan gi grunnlag for omstøtelse, og med hensyn til hva omstøtelsesoppgjøret skal gå ut på.

I *første ledd* foreslås det en felles gaveterskel for alle typer av gaver. Det presiseres i første ledd andre punktum at gavesalg likestilles med gave. Dagens skille mellom gaver som består i fast eiendom, og andre gaver, er ikke videreført i utkastet. Kriteriet som gaveterskelen foreslås knyttet til, er «skikk og bruk». Det skal ikke uten samtykke fra arvingene kunne gis gaver ut over det som følger av skikk og bruk. Med «skikk og bruk» er det sett hen til formuleringen i vergemålsloven § 41. En alternativ formulering som kunne gi omtrent tilsvarende gaveterskel, kunne vært at man ikke uten samtykke kan gi «gaver som går ut over det som må anses som vanlige», jf. formuleringen i ekteskapsloven § 50 første ledd. Dekningsloven § 5-2 femte ledd gir også en pekepinn på vurderingstemaet. Der heter det at unntatt fra omstøtelse er «leilighetsgaver og liknende gaver og stønader som er av rimelig omfang hensett til forholdene da gaven eller stønaden ble ydet». Skikk og bruk varierer fra miljø til miljø. Det vil trolig med dette kriteriet ofte kunne komme argumenter om at gavemottakeren var i god tro. I landbruket er det for eksempel vanlig å overføre gårdsbruket til den som skal overta gården, til ca. 50 % av markedspris, noe som er langt under åsetestakst. Det er ikke ment at skikk og bruk skal omfatte den skikk man har i landbruket om at den som skal få overta gården, får kjøpe denne til ca. halvparten av markedsverdien. Å selge gårdsbruk til åsetestakst må imidlertid anses i overensstemmelse med skikk og bruk, slik dette skal forstås etter utkastets bestemmelse.

Man vil fortsatt kunne tenke seg tilfeller hvor det er naturlig å legge sammen flere gaver til samme person (kumulasjon), eller flere gaver til flere nærstående personer (identifikasjon), ved vurderingen av om gaveforbudet er overtrådt. Dette må imidlertid ses i lys av kriteriet «skikk og bruk». Hvis hver enkelt gave er i tråd med skikk og bruk, vil kumulasjon og identifikasjon først og fremst være aktuelt hvor det er gitt gaver til én linje av livsarvinger, mens andre linjer av livsarvinger ikke har fått gaver.

I *andre ledd* foreslår utvalget at muligheten for å fri seg fra et omstøtelsessøksmål ved å sannsynliggjøre at man var i god tro, opprettholdes. Innholdet i godtro-vurderingen er nærmere fastlagt i rettspraksis, jf. Rt. 1982 s. 948 og Rt. 2010 s. 1361. Fristen for omstøtelsessøksmål på ett år fra arvingen fikk kunnskap om gaven, foreslås også videreført. Reglene om selve omstøtelsesoppgjøret er imidlertid foreslått endret. I dag er utgangspunktet at omstøtelse går ut på at «det bortgitte formuesaktivum skal tilbakeføres til boet, eventuelt mot at gavemottageren får sin ytelse tilbake dersom han har ytet delvis vederlag», jf. Rt. 1993 s. 1474 (s. 1479). Systemet med naturaloppgjør kan fremstå som tungvint. Hensynet til uskiftearvingene er heller ikke noe tungtveiende argument for å beholde ordningen med naturaloppgjør. Arvingene er uansett ikke beskyttet mot av lengstlevende selger eiendeler i boet til full pris. Det er etter utvalgets syn ikke grunn til at arvingene gjennom omstøtelsesreglene skal ha en særskilt beskyttelse mot at bestemte gjenstander går ut av boet. Etter utkastet vil omstøtelsesoppgjøret gå ut på at gavemottakeren tilbakefører verdien av det han eller hun har mottatt. Med en slik ordning slipper man de ekstra utgiftene man i dag har i forbindelse med omstøtelsesoppgjør med tinglysningsavgifter og dokumentavgift. Hvis partene er enige om at oppgjøret skal skje i form av et naturaloppgjør, er det imidlertid ingenting i veien for det.

Utvalget foreslår ingen spesielle regler om hvem som skal saksøkes i en omstøtelsessak. Dette må løses etter de alminnelige reglene i sivilprosessen, blant annet reglene om tvungent prosessfellesskap. Disse reglene har blitt særlig aktualisert i omstøtelsessaker etter Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2010 s. 1361 og den rettspraksisen som har fulgt i kjølvannet av denne avgjørelsen. Utvalget vil likevel påpeke at konsekvensene for lengstlevende ved et omstøtelsessøksmål er mindre etter utkastets omstøtelsesregel enn de er etter reglene i arveloven § 19. Omstøtelsen vil for gjenlevendes del bare gå ut på å motta en sum penger.

Tredje ledd viderefører tredje ledd i arveloven § 19.

§ 22. Adgangen til å gi arveoppgjør av uskifteformuen

(1) Gjenlevende kan av uskifteformuen gi fullt eller delvis arveoppgjør til en arving bare hvis alle arvingene får like stor del av arveloddene sine. En gave som er gitt til en livsarving, og som går ut

over det som følger av skikk og bruk, jf. § 21, anses som arveoppgjør.

(2) Har en arving fått oppgjør i strid med første ledd og de andre arvingene ikke krever omstøtelse etter § 21, kan hver av de andre arvingene kreve tilsvarende oppgjør. Et slikt krav kan også fremmes ved et senere skifte av uskifteformuen. Hvis lengstlevende ikke er villig til å gi slikt oppgjør, kan arvingene kreve at uskifteformuen skiftes.

Bestemmelsen erstatter arveloven § 21. Utgangspunktet skal fortsatt være at det ikke kan gis arveoppgjør til en arving uten at de andre arvingene får tilsvarende oppgjør. Det sies ikke noe om samtykke i lovteksten. Men man kan som i dag tenke seg både samtykke til senere utbetaling til en selv, og samtykke som må forstås som et avkall på arv.

Terskelen for hva som anses som arveoppgjør, presiseres i første ledd andre punktum. Gaver som går ut over skikk og bruk, anses som arveoppgjør. Dette har også tidligere vært antatt å være terskelen for hva som kan anses som arveoppgjør. Med bestemmelsen i utkastet vil det være samme terskel for omstøtelige gaver som for arveoppgjør som gir krav på tilsvarende oppgjør. Hvis det er gitt en gave til en av uskiftearvingene, vil de andre arvingene kunne velge om de vil kreve omstøtelse eller tilsvarende oppgjør. Denne valgretten fremgår uttrykkelig av utkastets § 22 andre ledd første punktum.

I andre ledd andre punktum videreføres arveloven § 21 tredje ledd. Andre ledd tredje punktum viderefører arveloven § 21 andre ledd.

§ 23. Arvingenes rett til å få opplysninger om uskifteformuen

Hvis en arving hevder at rådigheten over uskifteformuen blir misbrukt, kan tingretten pålegge lengstlevende å gi tingretten nærmere angitte opplysninger om disposisjoner over uskifteboet. Retten kan også kreve slike opplysninger fra ligningsmyndighetene, selskaper, foretak, eller andre institusjoner som driver finansieringsvirksomhet eller forsikringsvirksomhet, eller andre som har midler til forvaltning. Tingretten avgjør i hvilket omfang arvingene skal få innsyn i opplysningene.

For å få opplysninger fra lengstlevende med rettens hjelp, må arvingen fremsette en begrunnet mistanke om at det foreligger misbruk av uskifteboet. Det kan ikke kreves at det er sannsynlighetsovervekt for at det foreligger misbruk, og det kan heller ikke kreves mye av konkretiseringen

av hva misbruket har gått ut på. Det må imidlertid være såpass konkrete mistanker at det er mulig for retten å kunne gi et konkret pålegg om hvilke opplysninger lengstlevende plikter å gi. I begjæringen om opplysninger bør det presiseres hvilke dokumenter eller andre opplysninger arvingen vil bli gjort kjent med.

Det er opp til retten å bestemme hva det skal gis innsyn i, og omfanget av innsynet. Det kan eksempelvis være aktuelt å gi innsyn i kontrakter, bevegelser på bankkonti, selvangivelser og arv- og gavemeldinger til skatteetaten. I utgangspunktet er det lengstlevende som skal fremskaffe opplysningene. Hvis lengstlevende ikke gir opplysninger, kan tingretten kreve slike opplysninger fra de institusjonene som er nevnt i utkastets § 23. I mange tilfeller vil det dreie seg om opplysninger som er taushetsbelagt. Taushetsplikten er ikke til hinder for at det gis innsyn hvor det som her er gitt særskilt lovhjemmel. Det bør likevel tas hensyn til taushetsplikten når omfanget av innsynet skal bestemmes. Banker og andre finansinstitusjoner har etter hvert fått god praksis i å balansere innsynsrett mot personvern hensyn i saker om innsyn etter ekteskapsloven § 39. Denne praksisen kan være veiledende også for omfanget av innsynsretten i uskiftesakene.

§ 24. Hvem som arver ved skifte av uskifteformuen

(1) Livsarvingene etter førstavede tar arv i et uskiftet bo bare hvis de overlever lengstlevende, eller hvis de lever når det skriftlig blir krevd skifte, når et privat skifte blir innledet, eller når uskifteformuen ellers skal skiftes.

(2) Hvis uskiftet bygger på samtykke fra en livsarving, tar livsarvingens arvinger arv av uskifteformuen selv om livsarvingen ikke overlever lengstlevende. Arven skal fordeles mellom dem som var livsarvingens arvinger ved livsarvingens død.

Før arveloven av 1972 var utgangspunktet at arven falt ved arvelaterens død også i de tilfellene hvor lengstlevende ektefelle ble sittende i uskiftet bo. Dette ble endret med arveloven. I dag er utgangspunktet at arvefallet utskytes til skiftetidspunktet for uskifteboet. For å avklare en del spørsmål som knytter seg til virkninger av at arven er falt, er det likevel gitt en del særregler i arveloven av 1972. Noen av disse reglene er inntatt i arveloven § 22, andre er inntatt andre steder i loven. Eksempler er arveloven § 25 om at arvingens kreditorer ikke har rett til å kreve skifte av uskifteboet, § 44 andre punktum om at arvingen ikke kan avhende den rett han eller hun har i et uskiftet bo,

og § 45 tredje ledd om at avkall på arv etter førstavedøde kan gis overfor lengstlevende ektefelle som sitter i uskiftet bo.

Hvor uskiftet hviler på samtykke, var det viktig for lovgiver å unngå at de samtykkende arvingene eller deres rettsetterfølgere led rettstap ved at arvefallet ble utskutt til skiftetidspunktet. Det er derfor i 1972-loven flere særregler for disse arvingene. Det var ulike oppfatninger i teorien under 1972-loven om arven var falt for de samtykkende uskiftearvingenes vedkommende. Utvalget legger til grunn at arvefallet er utskutt til skiftetidspunktet også for disse arvingene. Av den grunn vil utvalget ikke opprettholde enkelte av de særreglene som står i dagens lov. Utvalget vil imidlertid beholde en bestemmelse om at den samtykkende arvingen (hans eller hennes dødsbo) arver selv om den samtykkende livsarvingen ikke har overlevd lengstlevende. Dette fremgår av utkastets § 24 andre ledd første punktum.

Første ledd viderefører arveloven § 22 første ledd første punktum. Krav om skifte bør av notoritetshensyn fremsettes skriftlig. Alternativet «når et privat skifte blir innledet» omfatter også tilfeller hvor skiftet settes i gang gjennom handlinger som utbetaling av midler til arvingene. Når «uskifteformuen ellers skal skiftes» er særlig myntet på skifteplikten ved gjengifte i utkastets § 25.

Andre ledd i dagens § 22 foreslås ikke videreført siden det ikke blir aktuelt med uskifte med andre arvegangsklasse. Utvalget legger til grunn at det heller ikke er nødvendig å opprettholde tredje ledd i dagens § 22. Etter utvalgets forslag anses ikke arven falt for de samtykkende uskiftearvingene før boet skal skiftes. Det er først da det får betydning at livsarvingens arvinger tar arv, jf. utkastets § 24 andre ledd første punktum. Når arveloven § 22 tredje ledd ikke foreslås videreført, vil ikke livsarvingens ektefelle eller samboer kunne få noen glede av uskifteformuen før uskifteboet er skiftet.

Utvalget vil heller ikke videreføre arveloven § 22 fjerde ledd. Det kan etter dekningsloven § 2-2 tas utlegg i det skyldneren eier. Det å være arving i et uskiftebo er ingen eierrett. Det følger allerede av dette at det ikke kan tas utlegg i en rett i et uskiftebo, og at en rett i et uskiftebo ikke går inn i arvingens konkursbo. Det er heller ikke noen regel om dette i dansk rett. Utvalgets syn er at lengstlevende ektefelle er eier, og at arven faller først når uskifteboet skal skiftes. Da har ikke kreditorene noe annet å bygge på enn en arveforventning.

§ 25. Rett til uskifte når lengstlevende gifter seg eller blir samboer

(1) Retten til uskifte faller bort hvis lengstlevende gifter seg.

(2) En arving kan kreve skifte av uskifteformuen når lengstlevende har hatt samboer i to år eller har, har hatt eller venter barn med samboeren.

Utvalget går inn for å beholde dagens regel om at uskifteretten bortfaller ved ekteskap.

Når det gjelder etablering av samboerskap, foreslår utvalget samme regel som i dag er lovfestet i § 24 andre ledd andre punktum. Her får uskiftearvingene rett til å kreve skifte når samboerskapet har vart i mer enn to år, eller når samboerne har, har hatt eller venter barn sammen. Denne regelen avviker fra samboerdefinisjonen i utkastets § 9, som opererer med et femårskrav.

Utvalget mener at dagens § 23 andre ledd er overflødig. Så lenge gjenlevende er fratatt den rettslige handleevnen på det økonomiske området, vil det være vergen, eventuelt vergen i samråd med fylkesmannen, som forestår de økonomiske disposisjonene over uskifteboet. Det kan fortsatt være behov for at gjenlevende blir sittende i uskifte. Gjenlevende får f.eks. stell og pleie i hjemmet. Hvis vergen og fylkesmannen kommer til at uskifte ikke lenger er noen gunstig ordning for gjenlevende, kan de kreve skifte på vegne av gjenlevende.

§ 26. Lengstlevendes og arvingenes rett til å kreve skifte av uskifteformuen

(1) Lengstlevende kan når som helst skifte uskifteformuen helt eller delvis med alle arvingene, jf. § 22.

(2) En arving kan kreve skifte av uskifteboet hvis den gjenlevende rår over det på en så kritikkverdig måte at det blir vesentlig redusert eller står i fare for å bli det.

(3) Hvis fylkesmannen har samtykket i uskifte på vegne av en mindreårig livsarving, kan livsarvingen kreve skifte for seg selv når han eller hun er blitt myndig.

Første ledd viderefører arveloven § 24 første ledd.

I *andre ledd* foreslår utvalget å opprettholde bestemmelsen om at det kan kreves skifte hvis den lengstlevende råder over uskifteboet på en så kritikkverdig måte at det reduseres vesentlig. Uttrykket «misleg» er erstattet med «kritikkverdig». Det presiseres at også fare for reduksjon på grunn av kritikkverdig atferd, kan utløse skifteplikt. Utvalget foreslår at bestemmelsen om skifteplikt ved forsømmelse av oppfostringsplikt, som

står i arveloven § 24 andre ledd første punktum, ikke videreføres.

Tredje ledd er stort sett et forsøk på videreføring av gjeldende § 24 tredje ledd første punktum. Som i dag vil ikke et skiftekrav fra et særkullsbarn som har blitt myndig, medføre at hele boet må skiftes. Lengstlevende vil fortsatt ha rett til uskifte med de øvrige arvingene. Utvalget mener at bestemmelsen om at uskifte kan fortsette med de øvrige arvingene selv om en eller flere uskiftearvinger har krav på skifte, er unødvendig. Utvalget mener at dette følger allerede av § 12.

I arveloven § 24 tredje ledd andre og tredje punktum er det gitt bestemmelser om tilfeller hvor en umyndig (også umyndiggjort) særskilt livsarving dør. Etter at vergemålsloven har gått bort fra umyndiggjøringsinstituttet, vil det neppe være så mange som kommer i denne kategorien. Den forutsetter at arvingen har rukket å få barn før fylte 18 år, og at arvingen også er død før han eller hun oppnår myndighetsalder. Det vil være snakk om ganske unge særkullsbarn når foreldrene er under 18 år. Det kan imidlertid være situasjoner hvor det er gått lang tid etter at livsarvingen som fylkesmannen har samtykket på vegne av, ble myndig, uten at livsarvingen har krevd skifte. I denne perioden kan livsarvingen ha fått egne barn. Utvalget mener at det ikke er grunn til å regulere særskilt i lovteksten at livsarvingens livsarvinger kan kreve skifte. De trer inn i den samme rettsposisjonen som sin far eller mor. Hvis faren eller moren ennå ikke har fylt 18 år eller har forholdt seg passiv etter at han eller hun fylte 18 år, vil livsarvingen ved vergen kunne kreve skifte. Har arvingen selv samtykket i uskifte, blir også livsarvingene bundet av dette samtykket.

§ 27. Skifte av uskifteformuen

(1) Når uskifteformuen skal skiftes etter lengstlevende ektefelles død, skal den deles likt mellom førstavedes arvinger og lengstlevendes arvinger når ikke noe annet er bestemt. Hvis lengstlevende ektefelle har overtatt særeie i uskifte etter ektepakt, skal uskifteformuen deles på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefelle-nes særeier på den tiden da uskiftet ble etablert, hvis det ikke er bestemt en mer lik fordeling i ektepakten, jf. ekteskapsloven § 43 tredje ledd. Hvis det i slike tilfeller også er felleseie, skal uskifteformuen deles på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefelle-nes særeier, med tillegg av den halvparten hver av dem skal ha av felleseiet. Hvis lengstlevende ektefelle har overtatt særeie i uskifte etter samtykke fra arvingene, skal det skiftes på denne måten om ikke noe annet er avtalt.

(2) Når uskifteformuen skal skiftes etter lengstlevende samboers død, skal den deles mellom førstavedes arvinger og lengstlevendes arvinger på grunnlag av verdiforholdet mellom samboernes formuer da uskiftet ble etablert.

(3) Ved skifte mens lengstlevende lever, har lengstlevende krav på arv etter § 6. Lengstlevende ektefelle kan også gjøre bruk av rettigheter som er nevnt i ekteskapsloven § 61.

(4) Hvis det er gjennomført delvis arveoppgjør etter førstavede, skal det tas hensyn til det ved utregningen av andelsforholdet som blir lagt til grunn for skiftet.

(5) Hvis det verken er legalarving eller testamentsarving etter lengstlevende, går hele arven etter lengstlevende til livsarvingene etter førstavede.

Utkastets § 27 erstatter arveloven §§ 26 og 28 e. Bestemmelsen er oppbygd slik at det er et første ledd om skifte av et uskiftebo mellom ektefeller og et andre ledd om skifte av uskiftebo mellom samboere. Tredje ledd, som er felles for ektefeller og samboere, omhandler lengstlevendes rettigheter ved livstidsskifte. Fjerde ledd, som også gjelder begge samlivsformer, regulerer betydningen av tidligere arveoppgjør. Femte ledd regulerer hvem som skal ha arven i tilfeller hvor det ikke er legalarvinger eller testamentsarvinger etter lengstlevende. Femte ledd er også felles for både ektefeller og samboere.

Første ledd regulerer skifteoppjøret i et ektefelleuskifte. Første ledd første punktum tar utgangspunkt i den likedelingsregelen som vi har i arveloven § 26 første ledd. Likedeling blir imidlertid ikke resultatet hvis det er bestemt noe annet i testament eller i avtale med arvingene. Hvor det er særeie, kan det også bli en annen fordeling.

Første ledd andre punktum regulerer skifteoppjøret hvor det er overtatt særeie i uskifte. Bestemmelsen viderefører arveloven § 26 andre ledd første punktum, men presiseringen av hva som kan avtales i ektepakt, som i dag bare fremgår av ekteskapsloven § 43 tredje ledd, foreslås også tatt inn i utkastets bestemmelse. Første ledd tredje og fjerde punktum viderefører arveloven § 26 andre ledd andre og tredje punktum.

Andre ledd regulerer skifteoppjøret i et samboeruskifte. Bestemmelsen viderefører arveloven § 28 e.

Tredje ledd regulerer lengstlevendes rettigheter ved et livstidsskifte av uskifteboet. Slik utkastet er formulert, har lengstlevende krav på legalarv og minstearv. Utvalget legger til grunn at ved

delvis uskifte skal det bare beregnes minste arv hvis lengstlevende ville hatt krav på minste arv om hele uskifteformuen var blitt skiftet. Man må følgelig tenke seg et fiktivt skifte av hele formuen, og det er bare hvis lengstlevende ved et slikt skifte ville ha fått minste arv, at det skal beregnes minste arv ved det delvise skifteoppgjøret.

Delvis skifte er for det første aktuelt ved *etablering* av uskifte, hvis avdøde hadde sær eie som ikke skal inngå i uskifteboet eller hvis ett eller flere særkullsbarn ikke samtykker i uskifte. Under uskifte er delvis skifte aktuelt hvis et særkullsbarn som har fylt 18, år krever skifte, eller hvis det skal gis delvis arveoppgjør til en eller flere arvinger.

Fjerde ledd viderefører arveloven § 26 tredje ledd.

Femte ledd: Utvalget vil ikke videreføre arveloven § 26 fjerde ledd om at førstavdødes arvinger i andre og tredje arvegangsklasse kan ta arv i uskifteboet etter lengstlevendes død. Utvalget mener at førstavdødes arvinger i andre og tredje arvegangsklasse, som ville vært utelukket som arvinger ved et skifte etter førstavdødes død, ikke skal kunne komme inn som arvinger etter lengstlevende ektefelle mange år senere. Utvalget mener at man i tilfeller hvor det ikke er verken slektsarvinger eller testamentsarvinger etter lengstlevende, bør den delen av uskifteformuen som skal gå til lengstlevendes arvinger, gå til staten. Hvis enkelte av førstavdødes slektninger i andre eller tredje arvegangsklasse sto lengstlevende nær, vil disse arvingene kunne søke om at staten gir avkall på arven til fordel for dem.

Utvalget mener likevel at én gruppe arvinger står i en særstilling, nemlig førstavdødes særkullsbarn. Hvis førstavdøde etterlot seg særkullsbarn, mener utvalget at disse bør prioriteres foran staten også når det gjelder lengstlevendes del av uskifteformuen.

§ 28. Arvingenes krav på vederlag ved skifte av uskifteformuen

(1) Hvis uskifteformuen er vesentlig redusert fordi lengstlevende har misbrukt sin rett til å råde over den, kan førstavdødes arvinger kreve vederlag av uskifteformuen eller av lengstlevendes formue utenfor uskifteformuen.

(2) Hvis uskifteformuen er vesentlig redusert fordi lengstlevende har brukt av uskifteformuen til å øke eller erverve formue som kan holdes utenfor uskifteformuen ved skifte, kan arvingene kreve vederlag etter første ledd.

(3) Hvis det ved skiftet ikke nok til vederlag etter første og andre ledd, bortfaller vederlagskravet.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 27.

Første ledd viderefører arveloven § 27 første ledd. Utvalget mener at uttrykket «misbrukt sin rett til å råde over» uskifteformuen fanger opp alternativene «har vanstyrt sine økonomiske saker» og «bore seg misleg åt på anna vis» i gjeldende lovtekst. Vederlagskravet kan, dersom det ikke er tilstrekkelig med midler i uskifteboet, også rettes mot lengstlevendes formue utenfor uskifteformuen. Det er ikke spesifisert i lovteksten hva slags formue som kan holdes utenfor uskifteformuen. Det vil særlig dreie seg om sær eie eller eiendeler og rettigheter etter ekteskapsloven § 61 bokstav b og c, men også annet kan tenkes.

Andre ledd viderefører arveloven § 27 andre ledd. Utvalget foreslår imidlertid å ta ut særregelen i § 27 andre ledd andre punktum. Dette er et utslag av grunnholdningen om at man i den grad det er mulig, bør redusere bruken av regler med skjønnsstemaer som «særlige grunner».

Tredje ledd viderefører arveloven § 27 tredje ledd.

§ 29. Hva som inngår i uskifteformuen

Alt som lengstlevende eier, hører med til uskifteboet, hvis ikke noe annet blir sannsynliggjort.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 28.

Andre del. Arv etter testament

Kapittel V. Anvendelsesområdet for lovens testamentsregler

§ 30. Dødsdisposisjoner

(1) Som dødsdisposisjoner regnes avtaler og gaver som verken hadde eller var ment å ha realitet for arvelateren i hans eller hennes levetid. Dette gjelder blant annet gaver fra givere som snart skal dø, og som vet det.

(2) Unntak kan følge av særskilt lovbestemmelse.

Bestemmelsen inneholder en definisjon av hvilke disposisjoner som omfattes av reglene om testamenter.

Formuleringen «som verken hadde eller var ment å ha realitet» er hentet fra Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589. Formuleringene og kriteriene er etter utvalgets mening dekkende som utgangspunkt for de mange ulike og kompliserte vurderingene som må gjøres når det reises tvist om en disposisjon som i det ytre er foretatt som en livs-

gave, likevel i realiteten er en testamentarisk disposisjon.

Avgjørelsen av hva som er tilstrekkelig livsrealitet for arvelateren, må alltid bygge på en konkret og helhetlig vurdering, og hvor en opprømsing av sentrale kriterier i lovteksten kan være uheldig fordi den lett leder til motsetningslutninger. Formålet med lovbestemmelsen er først og fremst å gjøre brukerne av loven oppmerksomme på problemstillingene, slik at de lettere kan unngå fremtidige konflikter. De konkrete tvistene må antakelig som før løses ved en sammenligning med tidligere rettspraksis.

Kravet til realitet, særlig når det blir formulert som et krav om gjennomføring eller fullbyrdelse, har ofte vært knyttet til den negative realiteten for arvelateren. Arvelateren må i sin levetid ha gjennomført gavedisposisjon, eksempelvis ved å overlate den faktiske og rettslige rådigheten over en fast eiendom til gavemottakeren. Krav om livsrealitet for arvelateren kan også oppfylles ved en positiv realitet. Dette gjelder typisk de såkalte pleiekontraktene hvor avtalens eneste negative realitet ofte er en begrenset rettslig rådighet, mens det sentrale i avtalen ellers er en positiv realitet. Ved å tilby en tredjeperson overtakelse av eiendommen etter arvelaterens død, oppnår arvelateren å kunne bruke sin bolig som før, og dessuten være sikret nødvendig stell og pleie, både av seg selv og eiendommen.

Når den samlede livsrealiteten skal vurderes, må ofte både den positive og negative realiteten trekkes inn, se eksempelvis Rt. 2007 s. 776, hvor flertallet avveide sameieavtalens mulige negative realitet ved samlivsbrudd eller samboerens død og de positive virkningene den hadde hatt for arvelateren i hans levetid. Ved vurderingen av balansen mellom ytelsene ble det i Rt. 1982 s. 1165 tatt hensyn til tidligere stell og pleie, selv om de allerede var foretatt uten avtale eller forutsetninger om vederlag. De fortidige ytelsene kunne likevel anses relevante fordi partene selv hadde tatt dem inn som en del av sin avtale. Dette var annerledes i Rt. 1995 s. 996. Spørsmålet var om et formuriktig testament (om arvelaternes restformuer) likevel kunne være gyldig som gjensidig bebyrdende livsdisposisjon. Høyesterett vurderte ikke (uttrykkelig) betydningen av en tidligere avtale om overdragelse av en fast eiendom mot stell og pleie, men la avgjørende vekt på at arvelaternes tilleggssytelse – resten av deres formuer – ikke sto i samsvar med eventuell tilleggssytelse for medkontrahenten (s. 1000).

Ment realitet ble i Rt. 2007 s. 776 og Rt. 2008 s. 1589, jf. også Rt. 1961 s. 935, likestilt med faktisk

realitet. «For at en gave skal anses som en livsdisposisjon, må den ha innebåret eller vært ment å innebære en realitet ...». Utvalget har tatt inn denne formuleringen i forslaget til lovbestemmelse. Et enkelt og illustrerende eksempel på ment realitet er situasjonen hvor arvelateren har avgitt et løfte om en snarlig fremtidig gave, men hvor han eller hun dør uventet før gaven ble gjennomført. Gaven var fra arvelaterens side ment å ha realitet, og formålet var heller ikke å gripe inn i et senere arveoppgjør.

En lignende problemstilling knytter seg til betydningen av mulig realitet. Som oftest dreier det seg om risikoen for negativ realitet, men synspunktene blir de samme ved muligheter for positiv realitet, eksempelvis en gevinst. Disse problemstillingene er ofte reist ved overdragelser mellom ektefeller, og hvor betydningen av mulig realitet ved samlivsbrudd vurderes. Se eksempelvis Rt. 2007 s. 776, hvor flertallet vektla at avtalen om sameie kunne få negativ realitet for arvelateren ved samlivsbrudd eller hvis hans samboer døde først.

I første ledd er også de såkalte dødsleiegavene uttrykkelig omfattet. En gave gitt og gjennomført på dødsleiet vil normalt være omfattet av hovedregelen i første ledd, fordi den verken fikk eller var ment å få noen realitet for arvelateren, og har derfor liten selvstendig betydning. En uttrykkelig bestemmelse er tatt med av pedagogiske grunner.

Andre ledd er gitt for å opplyse om at det kan finnes særlige lovregler som gir adgang til å foreta arverettslige dødsdisposisjoner som isolert sett ville blitt rammet av første eller andre ledd, men som med hjemmel i særskilt lovbestemmelse ikke følger vanlige arverettslige regler for testamenter. I lovteksten fremgår det at unntak kan følge «av særskilt lovbestemmelse». Formuleringen er valgt for å presisere at unntak både kan følge av arveloven selv og av andre lover.

Det antakelig mest praktiske unntaket fra de arverettslige reglene i andre lover er de såkalte dødsdisposisjonsektepaktene, det vil si en ektepakt om «særeie i liv, felleseie ved død», men hvor realiteten er at inntil halvparten av førstavedes formue overføres til gjenlevende ektefelle ved død, se ekteskapsloven § 42 tredje ledd. Unntaket kan begrunnes – eller betraktes – på to ulike måter. Da den tilsvarende ordningen ble innført i 1937, ble regelen oppfattet som et bevisst unntak fra pliktdeleireglene – slik regelen også ser ut til å være oppfattet av Høyesterett i Rt. 1985 s. 1291.

Et annet praktisk eksempel på en arverettslig dødsdisposisjon som ikke rammes av arverettslige regler, er arvelaterens bestemmelse (begun-

stivelse) om fordelingen av livsforsikringssum. Dette gjelder særlig for sparedelen (gjenkjøpsverdien) av en livsforsikring tegnet på arvelaterens (forsikringstakerens) eget liv, se forsikringsavtaleloven § 15-2. Reglene må ses i sammenheng med at loven også oppstiller egne forsikringsrettslige fordelingsregler for de tilfellene hvor ingen begunstiget er oppnevnt, se forsikringsavtaleloven § 15-1.

Et annet eksempel på at en dødsdisposisjon ikke rammes av pliktdelsregler eller formkrav – eller arverettslige regler generelt – finnes i odelsloven § 54. Eierne av åseteseiendom kan bestemme at den, blant annet ved eierens død, skal deles opp mellom flere av åsetesarvingene dersom «eigedomen hans har slik storleik og avkastningsevne at ein huslyd ikkje treng det heile». Bestemmelse må gjøres skriftlig, men det er ikke krav om testaments former. Heller ikke rammes bestemmelsen av pliktdelsreglene.

Kapittel VI. Opprettelse av testament

§ 31. Testasjonsevne

(1) Den som har fylt 18 år, kan bestemme i testament hvem som skal arve ham eller henne.

(2) Et testament fra noen som er under 18 år, er bare gyldig hvis det er stadfestet av Kongen.

(3) Hvis testator er satt under vergemål, bør en legeerklæring om testators tilstand vedlegges testamentet.

Utkastets § 30 viderefører arveloven § 48. I første ledd beholdes testasjonsalderen på 18 år. Andre ledd opprettholder ordningen med en etterfølgende godkjenning av testamenter fra mindreårige personer. Tredje ledd svarer innholdsmessig til arveloven § 48 tredje ledd slik denne bestemmelsen lød etter at den ble endret i forbindelse med at vergemålsloven 2010 trådte i kraft 1. juli 2013.

§ 32. Vitnetestament

(1) Når ikke noe annet er bestemt i dette kapitlet, skal testament opprettes skriftlig med to vitner som er til stede sammen, og som vet at dokumentet skal være et testament. Testator skal underskrive dokumentet eller vedkjenne seg underskriften mens vitnene er til stede. Vitnene skal underskrive dokumentet eller vedkjenne seg underskriftene mens testator er til stede.

(2) Testamentsvitnene bør i påtegning på testamentet opplyse om formreglene i første ledd er fulgt, og om testator opprettet testamentet av fri vilje og var ved sans og samling. Påtegningen bør dateres, og vitnene bør også oppgi sin fødselsdato.

Første ledd viderefører i store trekk arveloven § 49 første ledd. I utkastet er det ikke lenger oppstilt vilkår om at vitnene skal være godtatt av testator og at de skriver under etter testators ønske, se foran under punkt 8.3.3. I motsetning til etter gjeldende arvelov er det foreslått at vitnene kan vedkjenne seg sin underskrift i testators nærvær, som alternativ til å underskrive i testators nærvær, se nærmere foran i punkt 8.3.3.

Andre ledd viderefører arveloven § 50. Det er tilføyd at påtegningen bør opplyse om formreglene i første ledd er fulgt. Fra arveloven § 50 er første og tredje punktum foreslått videreført. Andre punktum om at vitnene bør angi adresse og yrke har etter utvalgets syn mindre interesse i dag. I dag er mobiliteten med hensyn til både bosted og yrke såpass stor at en slik informasjon ikke vil ha særlig interesse. Derimot vil det lette identifikasjonen av hvem som har vært vitner, hvis vitnene angir fødselsdato i påtegningen. En påtegning om dette vil også gjøre det lettere å klarlegge om vitnene var over 18 år da testamentet ble opprettet. Det er ikke foreslått noen egen regel om bevisverdien av påtegningen. Bevisverdien må vurderes ut fra alminnelige bevisregler.

§ 33. Krav til testamentsvitner

(1) Testamentsvitnene skal ha fylt 18 år, og ikke være i en tilstand som er nevnt i § 36.

(2) En disposisjon i testament til fordel for et av testamentsvitnene er ugyldig. Det samme gjelder disposisjon til fordel for følgende nærstående til vitnet:

- a) ektefelle eller samboer
- b) slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken eller
- c) ektefellen eller samboeren til slektning i rett opp- eller nedstigende linje

(3) En disposisjon i testament til fordel for noen som vitnet er ansatt hos på testasjonstiden, er ugyldig. Som ansettelse regnes også funksjon som styremedlem og lignende i selskap, forening, stiftelse eller offentlig institusjon. Disposisjonen er likevel gyldig når tilknytningen trolig ikke har hatt betydning for innholdet i testamentet.

(4) En person kan være testamentsvitne selv om han eller hun er innsatt om testamentsfullbyrder.

Utkastets § 33 samler i én paragraf bestemmelsene om hvilke krav som stilles til testamentsvitner.

Første ledd viderefører arveloven § 52. Testamentsvitner kan ikke være mindreårige. Når det gjelder vitnenes mentale og fysiske tilstand, stilles

de samme krav til vitnene som til testator. Det vises til merknadene til § 36.

Andre ledd viderefører i store trekk arveloven § 61 første ledd om habilitet. Enkelte av kategoriene av nærstående til vitnet som er inhabile etter dagens arvelov, vil ikke lenger være inhabile etter utkastet. Kategorien «ektemaken til ein så nær slektning», som er videreført i utkastets § 33 andre ledd bokstav c, er noe beskåret. I dagens arvelov omfattes vitnets steforeldre, svigerdøtre og svigersønner og svigerinner og svogere. Svigerinner og svogere, som er gift med vitnets søsken, mener utvalget at står såpass fjernt fra vitnets egeninteresse i testasjonen, at det ikke er grunn til å la habilitetsreglene også omfatte dem. Kategorien «ein like nær slektning til ektemaken til eit vitne» er heller ikkje videreført i utkastet. Denne kategorien omfatter vitnets svigerforeldre, stebarn og svogere og svigerinner som er søsken av vitnets ektefelle.

Utvalget har imidlertid foreslått å tilføye én kategori av nærstående som ikke fanges opp av dagens lovttekst, nemlig samboere. Samboer må her forstås i lys av arvelovens samboerdefinisjon, slik at det gjelder slike samboere som er nevnt i utkastets § 9. Av pedagogiske grunner er de enkelte kategoriene splittet opp i bokstavene a til c.

Det er forholdene på testasjonstidspunktet som er avgjørende for habilitetsvurderingen. En testamentarisk disposisjon mister ikke sin gyldighet selv om testamentsvitnet senere skulle inngå ekteskap eller bli besvogret med noen som er tilgodesett i testamentet.

Tredje ledd viderefører arveloven § 61 andre ledd. Uttrykket «i teneste» er erstattet av «ansatt hos». Det er ikke ment noen realitetsforendring med dette. I andre punktum er ordet «fjern» tatt ut. Dette innebærer heller ingen realitetsendring. Det fremgår av dommen i Rt. 2010 s. 691 at spørsmålet om tilknytningen mellom vitnet og den vitnet er i tjeneste hos, er «fjern», ikke har blitt ansett som et selvstendig vilkår, men bare er et moment i vurderingen av om tilknytningen har hatt betydning for innholdet i testamentet.

Fjerde ledd viderefører arveloven § 61 tredje ledd.

§ 34. Notartestament

(1) Et skriftlig testament kan underskrives eller vedkjennes for tingretten.

(2) Tingretten skal med påtegning på testamentet

- a) bekrefte testators identitet,
- b) oppgi tid og sted for notarialforretningen,
- c) vurdere om testator er ved sans og samling,

d) oppgi hvem som er til stede under notarialforretningen, og

e) nevne andre forhold som kan ha betydning for gyldigheten av testamentet.

(3) Påtegningen fra tingretten skal anses som bevis nok for de forholdene som er omfattet av den, hvis ikke særlige forhold gir grunn til å tvile på innholdet i påtegningen.

(4) Testament som er bevitnet av tingretten, skal leveres inn for registrering, jf. § 51.

(5) Kongen kan gi nærmere bestemmelser om testamenter opprettet i medhold av denne paragrafen.

Bestemmelsen regulerer opprettelse av notartestamenter. Det har ikke vært adgang til å opprette notartestamenter etter gjeldende arvelov, men det var regler om slike testamenter i arveloven 1854.

Første ledd fastslår at et testament kan underskrives eller vedkjennes for tingretten som notarius publicus. Formkravene om underskrift eller vedkjennelse for tingretten er gyldighetsbetingelser. Også notartestamenter må være skriftlige. Skriftlighetskravet innebærer at testamentet skal foreligge på papir i håndskrevet eller maskinskrevet form. Det er ikke et krav om at dokumentet er omtalt som testament. Det ligger ikke i skriftlighetskravet at testamentet skal være egenhendig utferdiget og/eller nedskrevet av testator selv, men underskriften eller vedkjennelsen skal foretas av testator personlig i nærvær av notarius publicus. Det er ikke anledning til å gi noen fullmakt til å opprette testament. Underskrift må kunne gjøres med påholden penn. Som vedkjennelse som likestilles med underskrift, må også godtas at testator setter fingeravtrykk. Det kan ikke kreves at testator underskriver med sitt fulle navn, selv om dette nok vil være det vanligste og sikreste. Terskelen for hva som anses som underskrift av notartestamenter, vil være lempelig fordi man aksepterer vedkjennelse som alternativ til underskrift. Testatoren kan vedkjenne seg testamentet overfor tingretten ved å tilkjenne at han eller hun vil testere i overensstemmelse med det fremlagte dokumentet. Vedkjennelse kan være praktisk i tilfeller hvor testator for eksempel er sterkt bevegelseshemmet, slik at underskrift ville være umulig eller by på store utfordringer. Vedkjennelse må anses som et avvik fra den ordinære underskriften: Notarius publicus bør derfor i sin påtegning nevne det hvis denne fremgangsmåten er brukt.

Det er ikke oppstilt noe krav om at testamentet skal utformes på norsk. Tingretten kan attestere på underskriften eller vedkjennelsen av et doku-

ment som har et innhold som notarius publicus ikke forstår. Men testator må erklære at han eller hun kjenner innholdet i testamentet. Hvis testamentet er utformet på et fremmed språk, bør testator oppfordres til å ta med seg en oversatt versjon av dokumentet. En slik oversettelse vil være av verdi for tingretten i den veiledningen som ytes i forbindelse med notarialforretningen, selv om tingrettens påtegning ikke innebærer noen garanti for dokumentets innhold.

Hvis testamentet er skrevet på et språk som notarius publicus ikke behersker, bør dette fremgå av påtegningen. Det samme gjelder dersom testator er hørselshemmet og det er med en tolk under notarialforretningen.

Det er ikke et krav om at tingretten gjøres kjent med innholdet i testamentet. Men notarius publicus skal vite at det er et testament. Dette er nødvendig for at notarius publicus skal kunne gi en erklæring om hvorvidt testator er ved sans og samling. Hvis innholdet i testamentet er holdt hemmelig under notarialforretningen, kan dette svekke bevisverdien av notarialpåtegningen om at testator var ved sans og samling – særlig hvis testamentets innhold tyder på at testator kan ha mangler på det mentale planet.

Andre ledd gir bestemmelser om innholdet i tingrettens påtegning. Etter bokstav a skal tingretten avgi en erklæring om testators identitet. Denne bestemmelsen har til formål å forhindre at det opprettes falske testamenter. Testator må legitimere seg med gyldig identitetskort som pass, førerkort eller lignende. Personnummer eller D-nummer må oppgis.

Bokstav b krever at det i påtegningen opplyses om tid og sted for notarialforretningen. Dette kan ha betydning for en senere vurdering av testators mentale tilstand på tidspunktet for opprettelsen av testamentet. Det kan også få betydning ved motstrid mellom flere testamenter.

Etter bokstav c skal påtegningen inneholde en erklæring på om testator er ved sans og samling. Hvis notarius publicus ikke er i tvil om at testator er testamentsfør, skal påtegningen på dette punktet være uten forbehold. Hvis derimot notarius publicus får inntrykk av at testator ikke er ved sans og samling, skal notarius publicus avstå fra å medvirke til opprettelsen av testamentet. Det kan også være aktuelt å utsette notarialforretningen for å bringe inn en lege som kan avgi erklæring om testators mentale tilstand. Det vanligste vil trolig være at testator selv anmodes om å innhente legeerklæring.

Bokstav d angir at tingretten i påtegningen skal opplyse om hvem som var til stede under not-

arialforretningen. Hvis notarius publicus mener det er ønskelig, kan han eller hun også be om at de som er til stede, legitimerer seg. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er dels at notarius publicus skal ha et våkent øye for at det kan være noen som utøver press eller forsøker å påvirke testator til å opprette testament. Dels kan informasjon om hvem som var til stede under notarialforretningen, være viktig informasjon hvis det senere skulle oppstå tvist om testamentet er gyldig. Notarius publicus kan kreve at personer som er sammen med testator ved notarialforretningen, skal forlate lokalet.

Etter bokstav e skal tingretten i påtegningen opplyse om andre forhold som kan ha betydning for gyldigheten av testamentet. En slik påtegning bør for eksempel gis hvis det er mistanke om at det har vært øvet press mot testator. Hvis testamentet er utformet på et fremmed språk, eller testator er fremmedspråklig eller hørselshemmet og det er benyttet tolk under notarialforretningen, bør det i påtegningen også redegjøres for de nærmere omstendighetene rundt dette. Hvis språkproblemene gjør det vanskeligere for notarius publicus å danne seg et klart bilde av testators mentale tilstand, bør det fremgå. Det bør også fremgå av påtegningen hvis testamentet er utformet på norsk, men hvor notarialforretningen avdekker at testator ikke behersker det norske språket. Hvis testator ikke er i stand til å uttrykke seg muntlig, bør dette også fremgå av påtegningen, selv om notarius publicus ikke har hatt grunn til å trekke testators mentale tilstand i tvil. Påtegningen bør også inneholde opplysninger om testamentet var underskrevet fra før, slik at det bare har vært en vedkjennelse av underskriften som har blitt foretatt for notarius publicus.

Hvis det er gjort rettelser eller tilføyelser i testamentet, bør dette også fremgå av påtegningen. Det gjelder også rettelser og påtegninger som er gjort i forbindelse med notarialforretningen, for eksempel fordi testator oppdager feil i testamentet.

Kravene til innholdet i notarialpåtegningen i andre ledd bokstav a til e er ikke gyldighetsbetingelser. Dette følger også av utkastets § 41 som bare viser til første ledd. Hvis testamentet ved en feil ikke har fått notarialpåtegning, eller hvis påtegningen ikke er underskrevet av notarius publicus, blir testamentet likevel gyldig hvis det på en annen måte, for eksempel gjennom vitneforklaring fra notarius publicus, kan dokumenteres at testamentet faktisk ble underskrevet eller vedkjent for notarius publicus.

Tredje ledd er en bevisregel. Den sier at påtegningen til notarius publicus skal anses som bevis

nok for de forholdene som er omfattet av den, hvis ikke særlige forhold gir grunn til å tvile på innholdet i påtegningen. Bestemmelsen er inntatt etter mønster fra den danske arveloven § 70. Det er den som gjør innsigelse mot notartestamentet, som har bevisbyrden for at de faktiske forholdene ikke stemmer overens med det som fremgår av påtegningen. Hvis det ikke kan bevises at det som fremgår av påtegningen, var feil, blir testamentet stående. I utgangspunktet må det kreves sterke bevis for å legge et annet faktum til grunn enn det som fremgår av påtegningen. Hver sak må imidlertid avgjøres konkret, og det er ikke utelukket at det kan føres bevis mot notarens påtegning om testators tilstand eller andre forhold som er omfattet av testasjonen. Særlig når det gjelder testators mentale tilstand, kan bevisførsel fra lege og annet helsepersonell som har fulgt testator over tid, gi et annet bilde enn det inntrykket notaren har kunnet danne seg gjennom en kort notarialforretning. Det vises til de generelle merknadene om sinnsykdom mv. foran i punkt 10.2.

For forhold som ikke er omfattet av påtegningen, gjelder alminnelige bevisregler.

Fjerde ledd bestemmer at notartestamenter skal registreres hos tingretten. For vitnetestamenter vil dette fortsatt være en frivillig ordning, se merknadene til § 54. Noe av bakgrunnen for notartestamentene er at de skal gi en ekstra sikkerhet for at testators vilje blir kjent og legges til grunn for skiftet etter dødsfallet. Både sikkerheten for at formkravene er i orden, og sikkerheten for at testamentet vil komme frem etter dødsfallet, er da viktig.

Femte ledd gir Kongen hjemmel til å gi nærmere bestemmelser om tingrettens oppgaver i forbindelse med notartestamenter.

§ 35. Nødtestament

(1) Hvis farlig sykdom eller annet nødstilfelle hindrer noen fra å opprette testament etter §§ 32 eller 34, kan han eller hun opprette testament muntlig for to vitner som er til stede sammen. Vitnene bør straks sette opp testamentet skriftlig og skrive på testamentet hva som hindret opprettelse av testament etter §§ 32 eller 34.

(2) Hvis det er umulig for testator å opprette testament med vitner eller for tingretten, kan testator opprette testament i et dokument som han eller hun selv skriver og underskriver.

(3) Testament etter første og andre ledd er ikke lenger gyldig når testator i 3 måneder etter at testamentet ble opprettet, ikke har vært hindret i å følge reglene i §§ 32 eller 34.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 51. I andre ledd er ordene «for testator» tatt inn for å fange opp at det skal foretas en subjektiv vurdering av om det er mulig å få tak i vitner. For eksempel vil den som står i ferd med å ta sitt eget liv, kunne oppleve det som umulig å få tak i vitner, jf. Rt. 1984 s. 1425. Det kan også være forhold hos de potensielle vitnene, eller forholdet mellom testator og vitnene, som gjør at testator opplever det som umulig å kunne benytte dem. Det kan for eksempel være at testator mener at vitnene på grunn av deres sterke tilknytning til testators legalarvinger ikke vil komme til å viderefremme testasjonen. Hvis testator holdes som gissel, kan testator ha god grunn til ikke å ville benytte gisseltakerne som vitner.

Kapittel VII. Ugyldige testamentariske disposisjoner

§ 36. Ugyldighet på grunn av testators sinnstilstand

(1) En testamentarisk disposisjon er ugyldig når testator på testasjonstidspunktet på grunn av sinnslidelse, demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk eller annen psykisk svekkelse manglet evnen til å disponere over sine eiendeler.

(2) Hvis testator på testasjonstidspunktet led av langt fremskreden demens, er testamentet alltid ugyldig.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 62 med visse endringer.

Det avgjørende er om testator på grunn av de tilstandene som er nevnt, er ute av stand til å vurdere de forskjellige alternativene han eller hun kan velge mellom når det gjelder innholdet i et testament. For sinnslidelser vil det være viktig om det dreier seg om en kronisk tilstand. Hvis det ikke er en kronisk tilstand, vil det avgjørende være om testator var i en aktiv fase da testamentet ble opprettet. Den praktiske betydningen av bestemmelsen vil, som ved arveloven § 62, ofte dreie seg om tilfeller hvor testator led av demens da testamentet ble opprettet. Det vil ofte være vanskelig i ettertid å avgjøre nøyaktig hvor omfattende demenstilstanden var på testasjonstidspunktet. Ved begynnende stadier av demens vil testator antakelig som oftest kunne disponere fornuftsmessig i et testament. Hvis det er på det rene at testator led av langt fremskreden demens, er utvalget av den mening at et testament ubetinget bør være ugyldig. Utvalget mener at det ikke bør foretas en skjønnsmessig vurdering fra domstolens side i slike tilfeller. Det er flere uttrykk som

kunne brukes for å markere graden av demens: i høy grad sjelelig svekket, tung demens, langt fremskreden demens. Med langt fremskreden demens sikter utvalget til tilfeller hvor testator befant på stadium V eller VI i nevnte skala under punktet om Utvikling – medisinske kriterier i punkt 10.2.3 foran.

§ 37. Ugyldighet på grunn av utnyttelse av testator

En testamentarisk bestemmelse er ugyldig når den er fremkalt ved tvang, svik eller annen utilbørlig påvirkning, for eksempel ved misbruk av testators manglende dømmekraft, svakhetstilstand eller avhengige stilling.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 63.

I de siste 20–30 årene har levealderen i Norge steget markant og i fremtiden vil vi oppleve et stadig større antall eldre mennesker med demens. Personer som er i en begynnende fase av demens, kan fortsatt etter utkastets § 36 opprette testament, men vil i denne fasen være et lett offer for påvirkning utenfra, både for å opprette et testament og hva innhold angår. Det kan også tenkes at en person tilbakekaller et testament etter å ha vært utsatt for utilbørlig påvirkning.

Utvalget har bevisst ikke tatt med noen regel om bevisbyrde for å kjenne et testament ugyldig etter § 37.

§ 38. Ugyldighet på grunn av testamentets innhold

En testamentarisk bestemmelse er ugyldig når den går ut på bruk eller ødeleggelse som åpenbart ikke har noe fornuftig formål.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 64.

Kapittel VIII. Tilbakekall og endring av testament

§ 39. Endring og tilbakekall av testament

Testator kan tilbakekalle eller endre testamentet sitt, når ikke annet er bestemt i loven.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 55. Utgangspunktet er at testamenter fritt kan tilbakekalles. Testator kan imidlertid ved arvepakt begrense sin fremtidige testasjonsrett, se utkastets § 42. Begrensninger i testasjonskompetansen kan også følge av reglene om felles testamenter og av uskiftereglene.

§ 40. Formkrav ved tilbakekall og endring av testament

(1) Et testament kan tilbakekalles eller endres etter reglene i kapittel VI. Regelen om stadfestelse

i § 31 andre ledd gjelder likevel ikke når noen som er under 18 år, vil tilbakekalle et testament.

(2) Testator kan også tilbakekalle et testament ved å ødelegge det slik at det virker sannsynlig at det ikke lenger er ment å gjelde.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 57 med visse endringer. Utgangspunktet er at formkravene for opprettelse av testament også skal benyttes ved tilbakekall. En total ødeleggelse av testamentet vil likevel kunne godtas som tilbakekall. Overstryking er etter utkastet ikke lenger en mulig form for tilbakekall, men en total overstryking vil etter forholdene kunne anses som ødeleggelse. At testamentet er overstrøket, vil også kunne inngå i en vurdering av om det skal settes til side etter utkastets bestemmelse om bristende forutsetninger, som er en videreføring av arveloven § 57 andre ledd andre punktum. Arveloven § 57 tredje ledd er videreført i utkastets § 47 om felles testamenter.

§ 41. Virkningen av brudd på formkravene

Testamentet er ugyldig hvis det ikke er opprettet i samsvar med reglene i §§ 32 første ledd, 33 første ledd, 34 første ledd eller 35 første eller andre ledd. Det samme gjelder når det er gjort en endring eller et tilbakekall uten at reglene i § 40 første eller andre ledd er fulgt.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 60. Betydningen av at testator er under 18 år, eller at et testamentsvitne er inhabilt, er ikke regulert i utkastets § 38. Virkningene av mindreårighet og inhabilitet er særskilt regulert i henholdsvis §§ 31 og 33 andre, tredje og fjerde ledd. Arveloven § 60 viste til at det var manglende overholdelse av «tvingende» regler, som medførte ugyldighet. Slik er det også etter utkastet. Det er ikke vist til bestemmelser som inneholder såkalte ordensforskrifter, som § 32 andre ledd og § 34 andre ledd, se om begrunnelsen i punkt 10.1.2 foran.

§ 42. Arvepakt

(1) Testator kan ved arvepakt binde seg til ikke å opprette, endre eller tilbakekalle testament.

(2) Om opprettelse av arvepakt gjelder reglene i kapittel VI. Vil noen som er under vergemål, opprette arvepakt, kreves dessuten samtykke av fylkesmannen hvis arvepakten gjelder midler som personen ikke selv råder over.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 56.

Kapittel IX. Tolking av testamenter

§ 43. *Tolking av testament*

(1) Testament skal tolkes i samsvar med det testator mente.

(2) Har feilskrift eller annen feil gjort at testamentet har fått et annet innhold enn testator mente ved opprettelsen, skal testamentet gjelde slik som testator mente, når dette kan bli klarlagt.

Første ledd viderefører arveloven § 65 første ledd. Andre ledd viderefører arveloven § 65 andre ledd. Det som i praksis har vært det viktigste bruksområdet for arveloven § 65 andre ledd, motivvillfarelse eller uriktige forutsetninger, foreslås imidlertid utskilt i en egen paragraf, se merknadene til § 45. Utkastets bestemmelse vil derfor få et snevrere anvendelsesområde enn i dag, selv om ordlyden er nesten identisk med dagens. Kjerneområdet vil være den klassiske feilskrift eller erklæringsvillfarelse.

§ 44. *Supplerende tolkningsregler*

Når det ikke er grunn til å tro at testator mente noe annet, skal disse reglene gjelde:

- a) Rekker ikke arven til, skal den som er innsatt som arving til en bestemt ting, gå foran den som skal arve en pengesum.
- b) Om en testamentsarving dør før testator eller av andre grunner ikke kan ta imot arven, trer testamentsarvingens livsarvinger i hans eller hennes sted.
- c) Har noen innsatt sin ektefelle eller samboer som testamentsarving, faller testasjonen bort hvis samlivet tok slutt før testator døde.
- d) Den som er innsatt til å arve en bestemt ting, kan ikke kreve vederlag for heftelser som hviler på tingen. Arvingen kan heller ikke kreve penger hvis tingen ikke finnes i boet.
- e) Hvis det er mer enn ett testament etter testator, gjelder alle, hvis ikke et yngre testament tilbakekaller eller står i strid med noe som er bestemt før. Hvis boet ikke rekker til, skal nyere disposisjoner gå foran eldre.

Bestemmelsen viderefører i store trekk arveloven § 66. Utkastets § 44 bokstav a, d og e er en ren videreføring av arveloven § 66 nr. 1, 4 og 5.

Utkastets bokstav b innebærer en endring. Representasjonsretten for testamentsarvingens livsarvinger gjøres generell. Den begrenses ikke til situasjoner hvor testamentsarvingens livsarving også er blant testators potensielle slektsarvinger, se foran i punkt 12.2 foran.

Utkastets bokstav c erstatter arveloven § 66 nr. 3. Samlivsbrudd er foreslått som skjæringspunkt for tap av testamentariske rettigheter for både ektefeller og samboere. Se nærmere om begrunnelsen foran i punkt 12.2. Det bør imidlertid utvises en viss romslighet med hensyn til om det virkelig foreligger et samlivsbrudd, eller om det bare er forbigående uoverensstemmelser. I relasjon til ekteskapsloven § 60 har man i en del saker lagt til grunn at det ikke er godtgjort noe samlivsbrudd forut for begjæringen om separasjonsbevilling. Praksis omkring ekteskapsloven § 60 og ekteskapsloven § 22 kan gi holdepunkter for å fastlegge hva som kreves. Momenter som kan trekkes inn, er foruten varigheten av bruddet om det er en ny partner med i bildet, og om det er anskaffet ny bolig. Bortfall av disposisjonen til fordel for ektefelle eller samboer medfører ikke nødvendigvis at også sekundærdisposisjoner bortfaller. I og med at utvalget foreslår at gjenlevende ektefelle eller samboer skal være enarving i konkurranse med alle utarvinger, vil testamenter som tilgodeser ektefelle eller samboer, først og fremst være aktuelt hvor man har ønsket å begunstige ektefellen eller samboeren på bekostning av livsarvinger, typisk særkullsbarn fra tidligere forhold. Ved et samlivsbrudd vil det når presumsjonsregelen følges, bli livsarvingene som får arven.

§ 45. *Forutsetningssvikt*

(1) En testamentarisk disposisjon er ugyldig hvis

- a) testator var uvitende om eller hadde en uriktig oppfatning av forhold som var avgjørende for disposisjonen, eller
- b) forhold som var avgjørende for disposisjonen, etter at testamentet ble opprettet, har endret seg på en slik måte at disposisjonen utvilsomt ikke lenger gir uttrykk for testators vilje.

(2) Hvis det kan klarlegges hva testator med den rette kunnskapen ville ha ment, er det det som skal gjelde.

Bestemmelsen samler i én paragraf bestemmelsene om uriktige og bristende forutsetninger, som vi dag finner i arveloven § 65 andre ledd og § 57 andre ledd andre punktum.

Første ledd bokstav a handler om uriktige forutsetninger eller motivvillfarelse. Disse situasjonene har i gjeldende arvelov blitt henført under arveloven § 65 andre ledd, som «anna mistak». Bestemmelsen i gjeldende rett tar utgangspunkt i testators vilje, og at testamentet skal gjelde slik testator mente, når dette blir klarlagt. Man skal fortsatt forsøke å klarlegge testators vilje. Dette kommer i

utkastets bestemmelse til uttrykk i andre ledd. Den felles bestemmelsen tar imidlertid utgangspunkt i at testamentet er ugyldig hvis det foreligger relevante uriktige eller bristende forutsetninger, og det ikke kan bringes på det rene hva testator ville ha ment.

Selv om både ordlyd og systematikk er endret i bestemmelsene om forutsetningssvikt sammenlignet med gjeldende rett, er det ikke ment å gjøre endringer i rettsstilstanden. Eldre avgjørelser basert på arveloven §§ 65 andre ledd og 57 andre ledd andre punktum, eller forutsetningslæren generelt, vil fortsatt ha interesse.

Første ledd bokstav a innebærer at en testamentarisk bestemmelse er ugyldig hvis testator ved opprettelsen var i villfarelse om forhold som var avgjørende for den testamentariske bestemmelsen. I disse tilfellene stemmer ordlyden i testamentet i og for seg overens med det testator mente da han eller hun opprettet testamentet. Men testator bygget på feilaktig informasjon eller feilaktige antakelser om faktiske eller rettslige forhold. Testator kan for eksempel ha bygget på en uriktig antakelse om at søsteren hans var fattig, mens hun i virkeligheten var gjerrig, eller han kan ha trodd at formuen hans var større eller mindre enn den i virkeligheten var. En motivvillfarelse om rettslige forhold kan for eksempel være at testator har trodd at fosterbarn har legalarverett, eller at millionbegrensningen i arveloven § 29 var slik å forstå at livsarvingene skulle ha hele boet hvis avdøde etterlot seg mindre enn én million til hver livsarving.

For at testamentet skal kunne settes til side som ugyldig, kreves det at villfarelsen har vært så vesentlig for testator at den har vært avgjørende for disposisjonen. Det vil si at det må antas at testator ikke ville ha truffet disposisjonen med kjennskap til de riktige forholdene. Kommer man til at disposisjonen ikke ville blitt opprettet, og villfarelsen ikke er av en slik karakter at testamentet kan utfylles eller korrigeres i medhold av andre ledd, vil disposisjonen kunne kreves satt til side som ugyldig.

Bevisbyrden for at testamentet bygger på uriktige forutsetninger, ligger hos den som vil gjøre innsigelse mot testamentet eller den testamentariske disposisjonen. Det vil ofte være vanskelig å bevise at noe i testamentet er bygd på uriktige forutsetninger. Hvis det er gitt en nærmere begrunnelse for de enkelte disposisjonene i testamentet, vil dette kunne gi et godt grunnlag for å vurdere om forutsetningene var uriktige, og om de var avgjørende for testators disposisjon. Vitneførsel av en advokat eller andre som var til stede da tes-

tamentet ble utformet, kan også gi holdepunkter for testators forutsetninger og vekten av dem.

Første ledd bokstav b handler om bristende forutsetninger. Bestemmelsen er en videreføring av arveloven § 57 andre ledd andre punktum. På samme måte som arveloven § 57 andre ledd andre punktum tar bestemmelsen utgangspunkt i at den testamentariske disposisjonen bortfaller hvis vilkårene er oppfylt. Vurderingstemaet er om forhold som var avgjørende for den testamentariske disposisjonen, etter at testamentet ble opprettet, har endret seg på en slik måte at det er utvilsomt at testamentet ikke lenger gir uttrykk for testators vilje. Hvis testator ikke var klar over endringen, vil vurderingstemaet bli om testator hadde tilbakekalt testamentet eller den testamentariske disposisjonen hvis han eller hun hadde hatt den rette kunnskapen. I noen tilfeller kommer man til at disposisjonen ikke ville blitt tilbakekalt, men at testator ville ha truffet bestemmelsen, men med et noe annet innhold. I slike tilfeller kan man korrigere testamentet i medhold av utkastets andre ledd hvis man har sikre holdepunkter for hva testators alternative disposisjon ville ha gått ut på.

Hvis testator har forholdt seg passiv etter at han eller hun har fått kjennskap til de endrede forholdene, taler dette for at testamentet opprettholdes. Når et testament ikke er tilbakekalt selv om testator er blitt kjent med de endrede forholdene, er det en ganske klar presumsjon for at testamentet skal gjelde videre. Men det kan tenkes at testator har glemt den testamentariske disposisjonen, eller at testator ville endre testamentet, men ikke rakk å gjennomføre endringen før han eller hun døde. Man kan også tenke seg at testator har gått ut fra at den testamentariske bestemmelsen var bortfalt nettopp på grunn av de bristende forutsetningene. Det må alltid gjøres en konkret vurdering av om testator til tross for at forutsetningene for testamentet eller en enkelt testamentarisk disposisjon er endret, ønsket å opprettholde testasjonen. Har man ikke holdepunkter for hva testatoren ville ha ønsket, vil man kunne bygge på hva en gjennomsnittstestator ville ha ønsket.

Bevisbyrden for at det foreligger bristende forutsetninger, ligger hos den som vil gjøre innsigelse mot testamentet. En særlig type av bristende forutsetninger er samlivsbrudd. Betydningen av samlivsbrudd er regulert i den supplerende tolkningsregelen i utkastets § 44 bokstav c.

Andre ledd forutsetter at en disposisjon ikke blir ugyldig hvis det er mulig å gjennomføre disposisjonen i tråd med testators vilje gjennom en korrigering eller utfylling av testamentet. Bestemmelsen er et utslag av det subjektive tolkningsprinsip

pet. Den må ses i sammenheng med utkastets § 43. Det må imidlertid være en rimelig høy grad av sikkerhet for hva testator ville ha ment med kjennskap til riktige forholdene. Tolkningsresultatet man kommer frem til, må ha en viss forankring i testamentet. Løse betraktninger om testators hypotetiske vilje skal ikke påvirke tolkningen av testamentet.

Kapittel X. Felles testament og gjensidig testament

§ 46. Felles testament og gjensidig testament

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder når to personer har opprettet testament i samme dokument (felles testament), eller når to personer har opprettet testament til fordel for hverandre (gjensidig testament).

Bestemmelsen viderefører arveloven § 49 som legaldefinisjon for gjensidige testamenter og felles testamenter. Bestemmelsen angir videre anvendelsesområdet for kapittel X.

§ 47. Tilbakekall og endring av felles testamenter og gjensidige testamenter

(1) Tilbakekall eller endring av et felles testament eller et gjensidig testament er bare gyldig når den andre testatoren har fått kunnskap om det før arvelateren døde. Testamentet kan likevel være gyldig hvis det var umulig eller urimelig vanskelig å varsle den andre testatoren.

(2) Hvis den lengstlevende testatoren har overtatt arven etter et felles testament eller gjensidig testament som sier noe om fordelingen av arven når begge testatorene er døde, kan den lengstlevende testatoren bare endre det som er bestemt om at arven eller en del av den skal gå til lengstlevendes egne arvinger etter loven. Lengstlevende kan likevel endre det som er bestemt om arv til noen som det må antas at er innsatt som arving etter særskilt ønske fra lengstlevende. Begrensningen i adgangen til å endre eller tilbakekalle testamentet gjelder ikke hvis det er grunn til å tro at testatorene har ment å gi den lengstlevende en snevrere eller videre adgang til tilbakekall.

Første ledd svarer til arveloven § 57 tredje ledd, se foran i punkt 13.4. Det er ikke tatt med noen henvisning til de alminnelige reglene om tilbakekall. Det må anses selvsagt at de alminnelige formkravene for tilbakekall gjelder også når et tilbakekall knytter seg til et felles testament eller gjensidig testament.

Andre ledd viderefører arveloven § 58. Det er gjort visse språklige endringer, men realiteten er ment å være den samme. I motsetning til arveloven § 58 er imidlertid ikke bestemmelsen begrenset til å gjelde bare for ektefeller.

§ 48. Supplerende tolkningsregler

Hvis den lengstlevende testatoren har overtatt arven etter et felles testament eller gjensidig testament, skal følgende regler gjelde når det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet da testamentet ble opprettet:

- a) Den lengstlevende testatoren råder i levende live som en eier over hele formuen selv om testamentet gir førstavdødes arvinger arverett. Den lengstlevende kan når som helst gi en eller flere av arvingene fullt eller delvis arveoppgjør.
- b) Hvis testamentet bestemmer noe om arverett for førstavdødes arvinger, men ikke om den nærmere fordelingen mellom slektene, skal på skiftet etter at lengstlevende er død, halvparten av formuen gå til førstavdødes arvinger og den andre halvparten til lengstlevendes arvinger.
- c) Hvis testamentet ikke sier noe om arvefordelingen etter lengstlevendes død, råder lengstlevende som en eier over formuen også ved testament. Halvparten av den samlede formuen går til førstavdødes arvinger etter §§ 2 og 3 hvis ikke lengstlevende har opprettet testament som sier noe annet, eller har giftet seg eller etablert samboerskap.

Bestemmelsen viderefører de supplerende tolkningsbestemmelsene i arveloven § 67 med enkelte endringer, se foran i punkt 13.4. Tolkningsreglene gjelder bare når det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet da testamentet ble opprettet. Selv om presumsjonen gjelder generelt for felles testamenter og gjensidige testamenter, er kjerneområdet testamenter mellom barnløse ektefeller og samboere.

Tolkningsregelen i bokstav a fastslår at lengstlevende testator råder som en eier selv om det er sekundærarverett for førstavdødes arvinger. Råderetten kan imidlertid være begrenset i testament, se foran i punkt 13.4. Det er ikke noe i veien for at lengstlevende foregriper utdelingen av arv til en sekundærarving. Dette kan lengstlevende i utgangspunktet gjøre uten at de andre sekundærarvingene kan protestere. En tolkning av testamentet kan imidlertid tilsi at det ikke skal være adgang til slike utdelinger til enkeltarvinger.

Tolkningsregelen i bokstav b legger til grunn at der det er holdepunkter for at begge testatorenes arvinger skal arve, men hvor det ikke er sagt noe nærmere om fordelingen, skal man legge til grunn at de to gruppene av arvinger arver like mye. Bestemmelsen viderefører arveloven § 67 nr. 2 første punktum. Bestemmelsen i arveloven § 67 nr. 2 andre og tredje punktum er ikke foreslått videreført, se foran i punkt 13.4.

Tolkningsregelen i bokstav c viderefører arveloven § 67 nr. 3. Bestemmelsen er samordnet med utvalgets forslag til legalarverett for ektefeller og samboere.

Kapittel XI. Livsarvingenes pliktadel

§ 49. Livsarvingenes pliktadel

(1) Halvparten av en livsarvinges arvelodd er pliktdelsarv. Pliktdelsarven er likevel aldri større enn 40 ganger folketrygdens grunnbeløp til hvert av arvelaterens barn eller hvert barns linje.

(2) Arvelateren kan bare råde over pliktdelsarv hvis det er særskilt hjemlet i lov eller i samtykke fra livsarvingene.

Første ledd erstatter arveloven § 29 første ledd. Pliktdelen foreslås senket fra to tredeler til en halvpart. Den viktigste endringen i forslaget sammenlignet med gjeldende rett er imidlertid utgangspunktet for beregningen av pliktadel. I norsk rett har pliktdelen hittil vært beregnet som en brøk av dødsboet. Utvalget foreslår at pliktdelen skal beregnes som en brøk av arvingens legalarvelodd. Denne endringen får ingen betydning i tilfeller hvor alle arvingene er livsarvinger. Da skal livsarvingene etter loven arve hele boet. Pliktdelen blir da den samme enten man beregner den av boet eller av legalarvelodden. Hvis det i tillegg til livsarvinger også er en arveberettiget gjenlevende ektefelle, får imidlertid endringen betydning. I konkurranse med gjenlevende ektefelle eller samboer arver livsarvingene etter utvalgets forslag en halvpart, mens den andre halvparten går til gjenlevende ektefelle eller samboer. Livsarvingenes pliktadel utgjør etter forslaget halvparten av deres legalarvelodder. Den totale pliktdelen til livsarvingene vil i et slikt tilfelle utgjøre en firedel av dødsboet. I tillegg kommer ektefelles eller samboers minste arv som arvelateren heller ikke kan gripe inn i ved testament.

I første ledd andre punktum er den beløpsbegrensede pliktdelen videreført. Til forskjell fra dagens regel er utkastets regel verdijustert ved at den følger grunnbeløpet. Den beløpsbegrensede pliktdelen er foreslått satt til 40 G for hvert barn

eller hvert barns linje. Linjeprinsippet foreslås fulgt konsekvent også ved beløpsbegrenset pliktadel. Antallet barnebarn eller fjernere livsarvinger påvirker ikke linjens samlede pliktadel.

Andre ledd viderefører arveloven § 29 andre ledd om at det er nødvendig med særskilt hjemmel for å gripe inn i pliktdelsarv. Det presiseres at en slik hjemmel både kan være lovbestemmelse og avtale med livsarvingene. En godkjennelse av et pliktdelskrenkende testament kan gis både før og etter dødsfallet.

§ 50. Testators bestemmelse om hvordan pliktdelen skal utbetales

Arvelateren kan ved testament bestemme at en livsarving skal få pliktdelen utbetalt i kontanter. Arvelateren kan ved testament gi livsarvingen rett til få arven sin utlagt i bestemte eiendeler, også om de er verdt mer enn arvelodden, så fram livsarvingen betaler det overskytende kontant til boet. En slik rett kan ikke gripe inn i ektefellens rettigheter etter skifteloven § 63.

Bestemmelsen erstatter delvis arveloven § 30. Første punktum om at arvelateren skal kunne bestemme at livsarvingene skal få oppgjør i kontanter, er ny. Hvorvidt det er bestemt at livsarvingene skal få kontant oppgjør, avhenger av en tolkning av testamentet. Hvis en arving får rett til eiendeler som i verdi utgjør mer enn arvingen har krav på i arv verdimessig, må arvingen betale det overskytende til boet, jf. prinsippet i skifteloven § 65.

§ 51. Testators bestemmelse om formuesordningen for pliktdelsarv

Arvelateren kan bestemme ved testament at en ordning som er nevnt i ekteskapsloven §§ 42 og 43, skal gjelde for pliktdelsarv.

Arvelateren kan bestemme at pliktdelsarv skal være livsarvingens særeie. Det kan også bestemmes at særeie skal omdannes til felleseie ved livsarvingens død, eller at livsarvingens ektefelle skal kunne sitte i uskifte med særeiearven. Etter forslaget skal det ikke være mulig å bestemme at livsarvingen ikke skal kunne kreve skjevdeling av pliktdelsarv. Det er derfor ikke vist til ekteskapsloven § 44. Innholdet av særeiepåbudet må bero på alminnelige regler for testamentstolkning. Det kan for eksempel ikke utelukkes at en bestemmelse om at arven skal være særeie, etter omstendighetene må forstås slik at livsarvingen kan endre formuesordningen for arven eller at den kan inngå i uskifte.

§ 52. *Testators bestemmelse om arvegangen for pliktdelsarv i visse tilfeller*

(1) Arvelateren kan bestemme i testament hvem som skal overta pliktdelsarv som er mottatt etter ham eller henne, hvis livsarvingen dør før fylte 18 år uten å etterlate seg ektefelle eller livsarvinger.

(2) En slik bestemmelse mister sin virkning når livsarvingen fyller 18 år, eller hvis han eller hun før fylte 18 år gifter seg eller får barn.

(3) Arvelateren kan bestemme hvordan pliktdelsarv etter arvelateren skal fordeles ved livsarvingens død hvis livsarvingen

- a) mangler evne til selv å opprette testament, jf. § 36 og
- b) denne tilstanden ikke kan ventes å være forbliggende, og
- c) livsarvingen ikke etterlater seg livsarvinger, og
- d) livsarvingen ikke har opprettet gyldig testament

(4) Den testamentariske disposisjonen er bare gyldig hvis vilkårene i bokstavene a til d fortsatt er oppfylt ved livsarvingens død.

Første ledd åpner for at en arvelater ved testament kan bestemme hvem som skal arve pliktdelsarv som en livsarving har arvet etter arvelateren. Vilrårene for at arvelateren skal kunne bestemme over pliktdelsarven også i neste slektsledd, er at livsarvingen dør før fylte 18 år uten å ha giftet seg eller å ha fått egne livsarvinger. Hvis den mindreårige livsarvingen har fått egne livsarvinger, er muligheten for å testamentere over pliktdelsarven bortfalt. Da bør pliktdelsarven gå til livsarvingene. En testamentarisk bestemmelse om fordelingen av en mindreårig livsarving arve bortfaller automatisk når livsarvingen fyller 18 år. Arvelateren står fritt til å innsette sekundærarvinger til den testasjonsfrie del av arven, innenfor grensene i utkastets § 57.

Tredje ledd åpner for at arvelateren kan råde over pliktdelsarv i situasjoner hvor livsarvingen selv er ute av stand til å opprette testament, jf. utkastets § 36, og hvor det må ventes at livsarvingens tilstand ikke er forbigående. For at arvelateren skal kunne bestemme arvegangen for pliktdelsarven i slike tilfeller, er det et vilkår at livsarvingen selv ikke har opprettet gyldig testament før han eller hun kom i en tilstand som utelukker opprettelse av testament. Hvis livsarvingen har egne livsarvinger, vil arvelateren heller ikke kunne råde over pliktdelsarven. For at testamentet skal kunne legges til grunn ved livsarvingens død, må vilkårene om at livsarvingen ikke har

egne livsarvinger og ikke har opprettet testament, fortsatt være oppfylt ved livsarvingens død. Hvis livsarvingen har fått egne livsarvinger eller mot formodning har fått tilbake evnen til å opprette testament, vil arvelaterens testament ikke være gyldig.

Det er ikke foreslått noen stadfestelsesordning verken for testamenter etter første ledd eller etter andre ledd. Den som mener at vilkårene ikke er oppfylt, må reise tvist om dette.

§ 53. *Testators bestemmelse om å gjøre en livsarving arveløs*

(1) Arvelateren kan ved testament bestemme at en arving som har fylt 18 år, ikke skal ta pliktdelsarv etter arvelateren hvis arvingen har gjort seg skyldig til straff for forbrytelse mot

- a) arvelateren
- b) arvelaterens ektefelle eller samboer
- c) arvelaterens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje eller
- d) arvelaterens søsken eller livsarvinger etter dem

(2) Et slikt testament gjelder bare når det er stadfestet av Kongen.

(3) Blir noen gjort arveløs etter reglene foran, skal arven gå som om livsarvingen var død før arven falt.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 34 med noen mindre endringer. Forbrytelser som retter seg mot arvelaterens ektefelle eller samboer, kan etter utkastet gi grunnlag for arveløsgjøring. Unnløtelse av etter evne å hjelpe arvelateren ved behov foreslås opphevet som grunnlag for arveløsgjøring. Hvis unnløtelse av å hjelpe har skjedd på en slik måte at det rammes av forbrytelser i straffeloven, kan imidlertid arveløsgjøring være aktuelt. Annen arv enn pliktdelsarv, står det arvelateren fritt å begrense ved testament.

Kapittel XII. Oppbevaring og registrering av testament

§ 54. *Oppbevaring og registrering hos tingretten*

(1) Testator kan levere originaltestamentet til oppbevaring og registrering hos enhver tingrett. Når testator ønsker det, kan testamentet leveres inn i lukket omslag, og testator kan kreve at testamentet skal oppbevares på samme måte. Testator kan få testamentet tilbake ved å møte opp personlig ved enhver tingrett eller ved å bruke advokat.

(2) Retten skal ikke gi opplysninger til andre enn testator om at den har et testament til oppbevaring. Slike opplysninger kan likevel gis til fyl-

kesmannen hvis testator er under vergemål. Fylkesmannen har også rett til innsyn i testamentet.

(3) Oppbevaring og registrering som nevnt i første ledd har ikke betydning for testamentets gyldighet. Oppbevaring og registrering fører heller ikke til at retten skal ha melding om at testamentet kalles tilbake. Det kreves heller ikke at et nytt testament registreres og oppbevares hos tingretten selv om et tidligere testament er oppbevart og registrert hos tingretten. Hvis testator endrer eller tilbakekaller et testament som er innlevert til oppbevaring, bør testator varsle tingretten om dette.

(4) Retten skal sørge for at et testament som er levert til oppbevaring, blir lagt frem når testator er død. Hvis noen uten egen skyld lider tap fordi et testament som er levert til oppbevaring ikke blir lagt frem, kan den som lider tap, kreve erstatning fra staten. Erstatning kan bare kreves hvis:

- a) det er gjort feil i registreringen, slik at testamentet ikke blir funnet, eller
- b) retten unnlater å legge frem et testament hvis den vet eller burde vite at testator er død og at testamentet er levert inn til oppbevaring.

(5) Departementet kan gi nærmere bestemmelser om registrering, oppbevaring og fremleggelse av testamenter.

Det foreslås endringer i reglene om registrering av testamenter, og det vises generelt til redegjørelsen i punkt 14.3 foran.

Første ledd foreslås det endringer i reglene om innlevering og utlevering. Det foreslås i første punktum å presisere at det er originaltestamentet som skal innleveres. Andre punktum i dagens lovtekst om at det kan leveres inn en bekreftet kopi av testamentet, foreslås derfor opphevet. Kravet er i praksis likevel ikke absolutt, siden loven ikke er til hinder for at testamentet innleveres i lukket konvolutt. Tingretten kan dermed ikke foreta noen kontroll av om det innleverte testamentet er originalen eller en kopi. Det har heller ingen rettsvirkninger om det senere viser seg at det er en kopi som er innlevert; eksempelvis vil tingrettens plikt til å legge testamentet frem ved testatorens død gjelde tilsvarende selv om tingretten på dette stadiet blir oppmerksom på at testamentet ikke er en original.

Utvalget har vurdert å foreslå en uttrykkelig bestemmelse om at det ikke kreves at testamentet leveres inn ved personlig fremmøte, men legger til grunn at allerede første punktum åpner for at testamentet kan sendes i posten. Personlig fremmøte er å foretrekke for å være sikker på at testamentet leveres inn av rett testator, men loven bør

også ta hensyn til at det ikke alltid er praktisk mulig for testator å møte opp personlig. Hvis testamentet ledsages av en legitimasjon, antar utvalget at det oppnås tilstrekkelig sikkerhet for å unngå uredeligheter. Det er her også et poeng at registreringen i seg selv ikke påvirker gyldigheten av et testament, og at det derfor ikke vil ha materielle rettsvirkninger om testamentet sendes inn av en annen enn testator.

Første ledd tredje punktum gjelder utlevering av testamentet. Det foreslås at dette må skje ved personlig fremmøte, det vil si en annen regel enn hva som foran er beskrevet for innlevering. Betenkelighetene med å tillate oversendelse i posten er her større enn ved innlevering, siden utlevering skaper risiko for at innholdet i testamentet blir kjent for andre enn testator i strid med testators ønske. Hensynet til en testator som ikke selv er i stand til å møte opp personlig, eksempelvis på grunn av sykdom, foreslås ivaretatt ved at en advokat kan hente ut testamentet på testatorens vegne.

Andre ledd gjelder innsyn mens testatoren fremdeles lever. Utvalget tar det standpunkt at andre enn testatoren ikke har rett til innsyn i testamentet på dette stadiet. Det foreslås derfor at retten ikke skal opplyse noen om at et testament er innlevert til oppbevaring. Et unntak må likevel gjøres for en testator som er under vergemål. Det foreslås ikke at innsyn da kan gis direkte til vergen, siden dette ofte vil være en som påvirkes av innholdet i testamentet, men derimot at det kan opplyses til fylkesmannen at et testament er innlevert. Dette forutsetter imidlertid at fylkesmannen ber om å få dette opplyst. Det er ikke noe tingretten skal gjøre av eget initiativ. Fylkesmannen vil også ha krav på å få innsyn i testamentet.

Tredje ledd er en videreføring av arveloven § 68 andre ledd. Det er bare gjort mindre språklige endringer.

Fjerde ledd gjelder rettens plikt til å sørge for at testamentet blir lagt frem etter testatorens død. Utvalget foreslår her vesentlige endringer sammenlignet med dagens rettsstilstand. Arveloven § 68 tredje ledd slår i dag fast at retten ikke har ansvar for å legge frem testamentet, men det synes ikke å være grunn til å opprettholde en slik regel når testamentregistreringen i dag foregår elektronisk i et landsdekkende register. Uansett hvilken domstol et dødsfall meldes til, vil domstolen gjennom det elektroniske saksbehandlings-systemet bli gjort oppmerksom på et eventuelt innlevert testament. Det er da ingen grunn til at domstolen ikke skal ha et ansvar for å legge frem testamentet. Når oppbevaring av testamenter er

gebyrbelagt er det også noe som tilsier at feil fra rettens side ikke ubetinget bør være ansvarsfrie. Utvalget foreslår derfor at regelen snus i forhold til gjeldende rett, og at det sies uttrykkelig i lovteksten at tingretten skal sørge for at et innlevert testament legges frem ved testatorens død.

Dette foreslås fulgt opp med en regel i fjerde ledd andre punktum om erstatningsansvar for tingretten hvis et testament ikke legges frem. Som redegjort for i NOU 2007: 16 s. 208–209, er det lite sannsynlig at ansvaret vil få særlig praktisk betydning. Det er likevel prinsipielt riktig å oppstille en slik sanksjon hvis plikten til å legge frem testamentet ikke overholdes som følge av forhold hos tingretten.

Et inngangsvilkår for ansvar er at noen lider tap uten egen skyld. Det siktes her til skyld hos den som lider tap, ikke hos den som har levert inn testamentet til oppbevaring. Vilkåret vil ha liten betydning i praksis, men det omfatter blant annet (lite praktiske) tilfeller hvor noen kjenner til at testator er død og at de er begunstiget i testamentet, men unnlater å påberope seg dette fordi de antar at tingretten selv vil sørge for at den testamentariske disposisjonen oppfylles. I praksis vil det være bokstav a og b som gir de sentrale vilkårene for ansvaret.

Bokstav a gjelder registreringsfeil, for eksempel at testamentet er registrert på feil personnummer. Slike registreringsfeil er lite sannsynlige fordi domstolenes saksbehandlingssystem vil gi tilbakemeldinger om en feil allerede ved registrering for denne og andre av de mest praktiske feilmulighetene. Det kan likevel ikke utelukkes at feilregistreringer skjer. Bestemmelsen forutsetter skyld hos tingretten, det vil si at feilregistreringen må bero på forsett eller uaktsomhet hos tingretten. Hvis en feilregistrering skyldes at testatoren selv har gitt uriktige opplysninger ved innleveringen, er det ikke naturlig å pålegge tingretten et ansvar.

Bokstav b gjelder tilfeller hvor tingretten unnlater å legge frem et testament som retten vet eller burde vite om. Dette kan gjelde testamenter som er feilregistrert, men som retten likevel kjenner til, eller testamenter som er korrekt registrert, men som tingretten av en eller annen grunn ikke legger frem. Hvis testamentet er korrekt registrert, vil det elektroniske saksbehandlingssystemet automatisk gi tingrettens saksbehandler beskjed om testamentet, og det er derfor i praksis utenkelig at retten ikke vil være kjent med et testament som er korrekt registrert. Unnlattelse av å legge frem testamentet vil da enten være bevisst eller bero på en ren forglemmelse, og begge for-

hold bør klart være erstatningsbetingende. Hvis testamentet er registrert i Norge, men testator har flyttet til utlandet og fått vanlig bosted der, vil skifte foregå i utlandet. I slike tilfeller er det ikke sikkert at dødsfallet vil fanges opp i det norske saksbehandlingssystemet. Tingretten som har testamentet til oppbevaring, vil da ikke ha noen oppfordring til å finne frem testamentet. I et slikt tilfelle bør unnlatt fremleggelse normalt ikke medføre erstatningsansvar.

De vanlige erstatningsrettslige vilkårene om økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng vil gjelde tilsvarende for ansvar etter utkastets § 54.

I *femte ledd* gis det hjemmel for forskrifter med utfyllende regler. Angivelsen av registrering, oppbevaring og fremleggelse som tema for slike regler er ment å omfatte alle forhold knyttet til testamentsregistreringen, slik at det er en svært vid forskriftshjemmel. I dag finnes ingen slik forskriftshjemmel, og utfyllende regler er gitt i rundskriv i stedet for i forskrift.

§ 55. *Bortkommet testament*

Hvis det kan sannsynliggjøres at testator hadde opprettet et gyldig testament, men dette testamentet ikke kan finnes etter testators død, skal det gjelde når innholdet kan bringes på det rene. Testamentet legges likevel ikke til grunn hvis det kan antas at det er tilbakekalt.

Bestemmelsen viderefører med visse justeringer arveloven § 69. Ved vurderingen av om et testament er tilbakekalt eller bare forsvunnet, skal retten legge til grunn det resultatet som den finner mest sannsynlig.

§ 56. *Frister for å kreve arv etter et testament eller å motsette seg et testament*

(1) En rett etter et testament kan bare gjøres gjeldende hvis minst én av testamentsarvingene skriftlig har varslet tingretten om sitt arvekrav. Varsel må gis innen 6 måneder etter at testamentsarvingen fikk kunnskap om at testator var død, og om innholdet i testamentet. Varsel er ikke nødvendig når tingretten eller minst én av dem som ellers skulle hatt den delen av arven som det rådes over ved testamentet, har fått kunnskap om testamentet på annen måte før varselfristen er ute for alle testamentsarvingene.

(2) Påstand om at en testamentarisk disposisjon er ugyldig, kan bare gjøres gjeldende av en arving etter loven eller etter testament hvis minst én av arvingene skriftlig har varslet tingretten om påstanden innen 6 måneder etter at vedkommende fikk kunnskap om at testator var død, hva

disposisjonen gikk ut på, og hvorfor disposisjonen kunne være ugyldig. Retten til å fremme påstand om ugyldighet mot disposisjonen er likevel i behold hvis slikt varsel er gitt til alle testamentsarvingene.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 70. Både varsel om at man vil gjøre gjeldende sin rett etter et testament, og varsel om at man har innsigelser mot et testament, må etter forslaget være skriftlig. Skriftlighetskravet foreslås oppstilt for å skape notoritet om kravet eller innsigelsen.

Tredje del. Felles regler for arv etter loven og arv etter testament

Kapittel XIII. Vilkår for arverett

§ 57. Arvefall og vilkår for å ta arv

(1) All arv skal anses falt ved arvelaterens død, hvis ikke noe annet er bestemt i denne loven eller i gyldig testament.

(2) Rett til arv etter loven eller etter testament har bare den som lever eller er unnfanget ved arvelaterens død.

Bestemmelsen er en delvis videreføring av arveloven § 71.

Første ledd er nytt. Det angir arvefallet. Utkastets utgangspunkt er at dødsfallstidspunktet er tidspunktet hvor arven faller. Loven kan imidlertid ha avvikende bestemmelser om arvefallet. Av særlig betydning her er reglene om uskifte. Ved uskifte er utgangspunktet at arven etter førstavede først faller når uskifteboet skal skiftes, jf. utkastets § 24. Et avvikende tidspunkt for arvefallet kan også fastsettes i testament. Et testamentsbestemt utsatt arvefall må imidlertid holde seg innenfor de grensene som følger av utkastets andre ledd.

Andre ledd viderefører arveloven § 71 første ledd. Det presiseres at også for å kunne ta arv etter testament må man være levende født eller unnfanget ved arvelaterens død for å kunne ha rett til arv. Dette innebærer en begrensning i testasjonsretten sammenlignet med det som følger av arveloven § 71 andre ledd i dag. Se nærmere om begrunnelsen i punkt 17.3 foran.

§ 58. Når det er uvisst om arvingen har overlevd arvelateren

(1) Hvis en arving er død og det er uvisst om arvingen har overlevd arvelateren, skal arvelateren regnes for å ha overlevd arvingen. Det samme gjelder hvis de to dør straks etter hverandre som følge av samme hendelse.

(2) Hvis det senere blir klarlagt at arvingen overlevde arvelateren, kan arvingene etter den avdøde arvingen kreve tilbakesøking etter reglene i lov om forsvunne personer.

Bestemmelsen gjelder samtidige dødsfall eller tilfeller hvor dødsfallsrekkefølgen er usikker. Bestemmelsen viderefører arveloven § 72 med noen endringer. Utvalgets forslag er begrunnet i punkt 18.4.

Første ledd første punktum viderefører arveloven § 72 første ledd. Første ledd andre punktum er ny. I andre punktum foreslås det at utgangspunktet om at arvingen ikke anses å ha overlevd arvelateren skal gjelde tilsvarende når to personer dør straks etter hverandre som følge av samme hendelse. Begrunnelsen er at det i slike tilfeller ofte vil være tilfeldig hvem av dem som dør først, og det er ikke heldig at slike tilfeldigheter påvirker arverekkefølgen. Denne virkningen har fått større praktisk betydning nå som dødsfallstidspunktet kan fastslås svært nøyaktig, slik at vilkårene i første punktum sjelden vil være oppfylt.

Andre ledd viderefører arveloven § 72 andre ledd.

§ 59. Fradømmelse av arverett

(1) Dømmes en arving til ubetinget fengselsstraff eller til forvaring for en straffbar handling mot den han eller hun skulle arve, og arvelateren dør på grunn av handlingen eller mister testasjonsevnen, kan arvingen helt eller delvis fradømmes arveretten.

(2) Hvis noen blir dømt til ubetinget fengselsstraff eller til forvaring for en straffbar handling mot en arving etter arvelateren som også han eller hun selv kan få arverett etter, og arvingen dør på grunn av handlingen, kan gjerningspersonen helt eller delvis fradømmes arveretten. Det samme gjelder når noen blir dømt til ubetinget fengselsstraff eller forvaring for en straffbar handling som er årsak til at et barn som er unnfanget, ikke blir født levende, og barnet hadde hatt en minst like god arverett som gjerningspersonen.

(3) Avgjørelsen om tap av arverett etter første og andre ledd skal treffes ved dom. Krav om fradømmelse av arverett kan fremsettes av enhver som får rett til arv eller større arv hvis kravet tas til følge. I offentlig straffesak om handlingen kan dessuten påtalemyndigheten fremsette et slikt krav. Retten kan i offentlig straffesak av eget tiltak fradømme noen arverett selv om ingen har krevd det.

(4) Hvis noen blir fradømt arverett etter reglene foran, skal arven gå som om han eller hun var død før arven falt.

(5) Reglene i denne paragrafen er ikke til hinder for at arveretten blir gitt tilbake ved testament. Et slikt testament gjelder bare når det er stadfestet av Kongen.

(6) Reglene i denne paragrafen gjelder tilsvarende for tap av retten til uskifte.

Bestemmelsen viderefører arveloven § 73 med visse mindre endringer. Uttrykket «straffebrot» er erstattet med «straffbar handling». Dette er gjort for at bestemmelsen skal kunne tilpasses ny straffelov, som ikke sonderer mellom forbrytelser og forseelser. Forvaring er likestilt med ubetinget fengsel.

I *første ledd* er straffbare handlinger som forårsaker at arvelateren kommer i en tilstand som gjør at han eller hun mister testasjonsevnen, likestilt med straffbare handlinger som forårsaker arvelaterens død. Se nærmere foran i punkt 20.2.1.

I *tredje ledd* fastsettes det at fradømmelse av arverett skjer ved dom. Dette er i samsvar med straffeprosessloven § 30. Hvis arvespørsmålet kommer opp utenfor straffesaken, følger det av tvisteloven § 19-1 at spørsmålet skal avgjøres ved dom. Dom vil også være avgjørelsesformen hvis spørsmålet kommer opp i en skiftetvist under offentlig skifte, jf. skifteloven § 23.

Fjerde ledd fastslår at rettsvirkningen av fradømmelse av arverett er den samme som ved avkall på arv i utkastets § 66.

Sjette ledd er nytt. Bestemmelsen presiserer at reglene i paragrafen gjelder tilsvarende for retten til å sitte i uskiftet bo. Dette følger allerede av gjeldende rett, jf. Rt. 1982 s. 1256, men utvalget mener det er grunn til å la rettsvirkningen fremgå uttrykkelig av lovteksten.

§ 60. Foreldelse av arverett

(1) Retten til å kreve arv foreldes når arvingen ikke gjør den gjeldende innen 10 år etter at arvelateren døde. Foreldelse hindres ved å melde kravet om arv til tingretten, kreve offentlig skifte (hvis privat skifte ikke tidligere er avsluttet) eller reise søksmål mot dem som ellers får eller har fått arven. Arvekravet foreldes heller ikke hvis disse arvingene har godkjent kravet før fristen er ute.

(2) Krav på arv foreldes ikke så lenge arvelaterens dødsbo står under offentlig skifte. Er boet overtatt av lengstlevende ektefelle eller samboer etter reglene om uskifte, løper foreldelsesfristen først fra den lengstlevende ektefellens eller samboerens død. Har lengstlevende skiftet uskifte-

boet tidligere, løper fristen fra avslutningen av skiftet hvis arvingen visste om skiftet. Følger det av arvelaterens testament at arvingen ikke kan gjøre kravet på arv gjeldende ved arvelaterens død, løper fristen først fra det tidspunktet kravet kunne vært gjort gjeldende.

(3) For en arving som er fraværende eller forsvunnet, gjelder reglene i §§ 62 til 64.

Første ledd viderefører arveloven § 75 første ledd.

I *andre ledd* erstattes «av attlevende ektemake etter reglene om uskifte i kapittel III» i arveloven § 75 andre ledd med «lengstlevende ektefelle eller samboer etter reglene om uskifte». Endringen gjøres fordi utkastet foreslår felles regler om uskifte for ektefeller og samboere.

Tredje ledd viderefører arveloven § 75 tredje ledd.

§ 61. Forbigått arving

Hvis en arving uriktig er forbigått ved skiftet av et dødsbo eller har fått for liten arvelodd, kan arvingen inntil arvekravet er foreldet, kreve det han eller hun har fått for lite, av de arvingene som har fått for mye av arven, etter reglene i § 62.

Bestemmelsen viderefører skifteloven § 42. Se nærmere om begrunnelsen i NOU 2007: 16 s. 110–111.

§ 62. Fraværende arving

(1) En arving skal bare regnes med i skifteoppgjøret hvis det er sikkert at arvingen overlevde arvelateren, jf. § 58 første ledd.

(2) Hvis det senere blir godtgjort at arvingen overlevde arvelateren, kan arvingen innen 10 år fra arven falt, kreve sin arv fra den eller dem som har fått den. Hvis arvingen er død, kan kravet gjøres gjeldende av hans eller hennes arvinger innen den samme fristen. Hvis arven er overtatt i uskifte, regnes fristen fra lengstlevende ektefelle eller samboers død. Hvis lengstlevende har skiftet uskifteboet i live, regnes likevel fristen fra avslutningen av dette skiftet. Hvis en arving er antatt å være død i en rettskraftig dødsformodningsdom, jf. lov om forsvunne personer kapittel 3, gjelder fristen i den samme lovens § 14. For tilbakesøkningskravet gjelder ellers reglene i lov om forsvunne personer kapittel 6.

Skiftelovutvalget foreslo å flytte bestemmelsene om fraværende arvinger fra lov om forsvunne personer til arveloven. Arvelovutvalget ønsker å følge opp dette forslaget, se punkt 21.3 foran.

Utkastets § 62 viderefører lov om forsvunne personer § 18 med visse språklige endringer.

§ 63. *Forvaltningen av arven til en fraværende arving*

Hvis en arving er forsvunnet etter arvefallet eller er fraværende uten kjent oppholdssted, skal det settes av arv til arvingen i skifteoppgjøret hvis ikke noe annet følger av § 64. Arven skal forvaltes i samsvar med lov om forsvunne personer kapittel 2. Hvis arvingen verken har kjent oppholdssted eller fullmektig, skal det oppnevnes verge for arvingen.

Bestemmelsen viderefører lov om forsvunne personer § 19 med visse språklige endringer.

§ 64. *Forvaltningen av arv som er mindre enn to ganger folketrygdens grunnbeløp*

Er arven til en arving som nevnt i § 63, mindre enn to ganger folketrygdens grunnbeløp, og arvingen ikke har annen kjent formue, skal det ikke avsettes arv til arvingen hvis han eller hun har ektefelle, samboer, arveberettigede slektninger eller har rådd over hele eller deler av formuen sin i testament. Arven skal da gå videre til dem som var arvinger etter den forsvunne eller fraværende arvingen da arven falt. En tidligere fraværende eller forsvunnet arving kan ikke kreve tilbakesøking av arv som har gått til arvingene etter denne paragrafen.

Bestemmelsen viderefører lov om forsvunne personer § 20 med visse språklige endringer.

Kapittel XIV. Avtaler om arv

§ 65. *Arvingens råderett over fremtidig og falt arv*

(1) Avtaler om salg, pantsettelse eller andre disposisjoner over fremtidig arv er ikke gyldige uten særskilt hjemmel i lov. Med fremtidig arv menes også uskiftearvingens rett til arv etter førstavede.

(2) Før arvefallet kan ikke arvingene uten arvelaterens samtykke avtale hvordan gjenstander skal fordeles mellom dem i det fremtidige skifteoppgjøret.

(3) Etter arvefallet kan en arving råde over arven. Arvingen kan ikke overføre rettighetene som loddeier på annen måte enn ved å gi avkall på arven.

(4) Arvingens kreditorer kan ta utleggspant i falt arv, men ikke i fremtidig arv.

Generelle spørsmål knyttet til denne bestemmelsen er drøftet i punkt 19.3.3 foran.

Bestemmelsen viderefører i det vesentligste tidligere lovfestet og ulovfestet rett, men inneholder enkelte presiseringer.

Utvalget foreslår ingen endringer i utgangspunktet i arveloven § 44 om at en arving overhodet ikke kan disponere over fremtidig arv, og slutter seg også til de begrunnelsene som tidligere er gitt. I lovteksten er det imidlertid presisert at unntak kan følge ved særlig lovbestemmelse. Dette sikter særlig til reglene om avkall på fremtidig arv.

Det er som i arveloven § 44 presisert at fremtidig arv også omfatter uskiftearvingens rett til arv etter førstavede. Dette omfatter også uskiftebo som bygger på uskiftearvingens samtykke.

Utvalget har videre foreslått en uttrykkelig regel om at gjenstandsmessige forhåndsskifteavtaler, det vil si arvingenes avtaler om rett til gjenstander på det fremtidige skifteoppgjøret, bare kan inngås med arvelaterens samtykke. Arvingers betingede salgsavtaler med tredjepersoner om gjenstander arvingen måtte komme til å arve, tillates ikke, heller ikke med arvelaterens samtykke.

Det er presisert at arvingenes kreditorer kan ta utlegg i falt, men ikke i fremtidig, arv. Gjennom presiseringen i første ledd andre punktum gjelder dette også fremtidig arv i uskiftebo.

Utvalget har funnet grunn til å presisere at en arving ikke kan disponere over falt arv på andre måter enn ved å gi avkall på den. Etter arvefallet kan arvingen inngå avtaler med tredjepersoner om retten til de verdiene eller gjenstandene arvingen måtte ha overtatt, men kan ikke overdra sin posisjon som loddeier eller legatar i boet. Tilsvarende gjelder frivillig pantsettelse.

§ 66. *Avkall på arv*

(1) En arving kan gi helt eller delvis avkall på fremtidig eller falt arv. Den frafalte arven fordeles som om arvingen var død før arvelateren.

(2) En ektefelle eller samboer kan gi avkall på retten til uskifte.

(3) Avkall på fremtidig arv må gis overfor arvelateren. Avkall på falt arv gis overfor dødsboet.

(4) Avkall på arv etter førstavede ektefelle eller samboer kan gis overfor lengstlevende i uskifte.

Generelle spørsmål om avkall på fremtidig og falt arv er drøftet i punkt 19.3.5.

Utvalget foreslår med dette én felles bestemmelse for avkall på fremtidig arv og avslag på falt

arv. Som felles betegnelse foreslås *avkall på arv*. Der hvor presiseringer er nødvendige, brukes tilføyelsen fremtidig arv eller falt arv.

Formålet med én bestemmelse er å fremheve likheten mellom de to disposisjonene. Arvingens avkall på arv innebærer bare at avkallsgiver trer ut av sin posisjon som arving, og at den frafalt arven fordeles som om avkallsgiveren var død før arvelateren, det vil si fordeles etter lovens arvetavle. Utvalget har av denne grunnen også fjernet den tidligere regelen i arveloven § 74 tredje ledd andre punktum om at en arving uten livsarvinger kan gi avslag til fordel for en særskilt medarving.

Utvalgets forslag innebærer en forenkling, særlig for avkall på fremtidig arv. Som en konsekvens av at arvingen selv ikke kan gripe inn i arvens fordeling – utover å trekke seg ut av arverekken – oppstår ingen spørsmål om virkningene av avkallet for avkallsgiverens egne livsarvinger. Ønsker arvingene og arvelateren å fravike lovens arvegangsregler, må enten arvelateren opprette testament, eller det må inngås arveforskuddsavtaler, se punkt 19.3.6 og merknadene til utkastets § 67.

Det er tatt inn en uttrykkelig bestemmelse om hvem avkallet må gis til, henholdsvis før og etter arvefallet.

Det er videre presisert at ektefelle og samboer også kan gi avkall på retten til uskifte, uten å oppgi øvrige legalarverettigheter. Ytterligere er det presisert at hvor en lengstlevende ektefelle eller samboer sitter i uskifte, kan uskiftearvingene gi avkall på fremtidig arv etter førstavdøde overfor gjenlevende.

Hvis arvingen er under vergemål, reguleres spørsmålet om hvordan avkallet gis, i vergemålsloven § 42.

Loven åpner for at det kan gis delvis avkall på arv. Avkallet kan omfatte en andel av arven eller et bestemt beløp, eventuelt alt som overstiger et visst beløp. De arvingene som på denne måten arver et beløp, bør etter utvalgets mening ha status av loddeiere i boet. Som for sumlegatarer er disse arvingenes interesse i bobehandlingen begrenset til beløpet de skal ha utbetalt. Så lenge den avkallsgivende arvingen fortsatt er loddeier, har ikke «sumarvingene» et reelt behov for lodd-eierstatus. I forhold til definisjonene i skifteloven § 124 tredje ledd må avkallserklæringen anses å tre i stedet for arvelaters siste viljeserklæring.

For ektefeller og samboere er det presisert at avkallet også kan gjøres delvis, i den forstand at det bare gis avkall på uskifteretten. Også det motsatte kan forekomme, selv om dette er mindre praktisk.

For både livsarvinger, ektefeller og samboere (etter utvalgets utkast) kan det også bli aktuelt å oppgi pliktdelsbeskyttelsen, uten å oppgi retten til legalarv.

Det sentrale er at hvert enkelt løfte må tolkes konkret, slik at det avklares hva løftegiver mente. Eksempelvis kan det tenkes at noe som fremtrer som et avkallsløfte, bare var ment som samtykke til et konkret pliktdelskrenkende testament.

§ 67. Avkorting i arv og avtaler om forskudd på arv

(1) Har en livsarving mottatt en ytelse av økonomisk verdi uten at de andre livsarvingene har fått tilsvarende, skal ytelsen avkortes i mottakerens arv hvis dette anses avtalt.

(2) Hvis ikke annet anses avtalt, skal følgende gjelde for avkorting:

- Avkortingsbeløpet settes til verdien av gaven da den ble mottatt.
- Hvis avkortingsbeløpet er større enn livsarvingens arvelodd, plikter likevel ikke arvingen å tilbakeføre noe til dødsboet.
- Dør en livsarving som hadde måttet tåle avkorting, før arvelateren, skal avkorting gjøres i arven til hans eller hennes livsarvinger.
- Avkorting får bare betydning for den innbyrdes fordelingen mellom livsarvingene og deres linjer, og ikke for beregningen av ektefellens andel av felleseiet eller ektefellens eller samboerens arvelodd, eller for hva arvelateren kan råde over ved testament.

De generelle spørsmålene omkring avkorting og arveforskuddsavtaler er behandlet i punktene 19.3.6 og 19.3.7 foran.

Bestemmelsen er i det vesentligste en videreføring av gjeldende rett, men med den viktige presiseringen at avkorting bare foretas hvis det må anses avtalt mellom arvelateren/giveren og forskuddsmottakeren/gavemottakeren.

Utvalget har foreslått opphevet regelen i arveloven § 39 om at gave gitt av felleseiemidler til felles barn skal regnes som gitt av begge ektefellene. I tråd med gjeldende ekteskapsrett er det avgjørende hvilken ektefelle som har gitt gaven. Det er likevel ikke noe i veien for at ektefellene og gavemottakeren avtaler at gaven skal regnes som gitt av begge.

Utvalget foreslår videreført prinsippene i arveloven § 40 om at avkortingssummen i mangel av andre bestemmelser settes til verdien av gaven da den ble gitt. Etter utvalgets forslag må avvikende fastsettelser være avtalt. Hvis den avtalte eller lovfastsatte

avkortningssummen er urimelig, kan justeringer bygge på alminnelige regler om avtalerevisjon.

Endelig foreslår utvalget å videreføre gjeldende regler om virkningene av avkortingen – så langt noe annet ikke er avtalt. Utvalget har i punkt 19.3.7 presisert at avtaler om andre løsninger må ligge innenfor hva som følger av reglene for ektefellers formuesordning og forhåndsavtaler om fordeling av arv.

Kapittel XV. Internasjonal arverett

§ 68. *Rettsvalg*

Hvis arvelateren ikke har bestemt noe annet etter § 69, skal arveretten i den staten der avdøde hadde sitt vanlige bosted, anvendes.

Etter gjeldende rett skal arveretten i arvelaterens siste domisilstat anvendes. Dette følger av sedvanerett. Det foreslås en endring ved at vanlig bosted skal være det avgjørende tilknytningskriteriet. Blant de spørsmålene som omfattes av regelen, er spørsmål om fordeling av legalarv, testamentsarv, pliktadel, uskifte og avkortning.

§ 69. *Valgadvang*

(1) En arvelater kan bestemme at retten til arv etter ham eller henne skal avgjøres etter retten i den staten der han eller hun var statsborger enten da bestemmelsen ble gjort eller ved sin død. Rettsvalget skal være uttrykkelig og i testaments form.

(2) Bestemmelsen i § 7 gjelder tilsvarende for en bestemmelse om rettsvalg hvis arvelateren ved sin død hadde sitt vanlige bosted i Norge.

Første ledd regulerer adgangen til rettsvalg i arveretten. I enkelte stater er statsborgerskapet avgjørende for rettsvalget, mens bostedet (domisil, bosted eller vanlig bosted) er avgjørende i andre stater. For personer som flytter, eller som er statsborger av en annen stat enn der de er bosatt, kan det være behov for å skape klarhet med hensyn til hvilken stats arverett som vil bli anvendt på et fremtidig arveoppgjør. Ved å foreta et rettsvalg kan det skapes klarhet. Bestemmelsen gir samme rettsvalgadvang som EUs arveforordning og den nordiske arvekonvensjonen. En person som er statsborger av flere stater, kan bestemme at arveretten i enhver stat der han eller hun er statsborger skal anvendes. Bestemmelsen om rettsvalg må gis i testaments form. Det må også fremgå uttrykkelig av testamentet at det er foretatt et rettsvalg. Det kan altså ikke underforstås at arvelateren har ment å velge et bestemt lands arverett,

for eksempel ut fra hvilket språk testamentet er skrevet på.

Andre ledd gir kunnskapsregelen om testamenter som begrenser arverettigheter for ektefeller og samboere, tilsvarende anvendelse på bestemmelser om rettsvalg. Hvis arvelateren hadde sitt siste vanlige bosted i Norge, er utgangspunktet at norsk rett skal anvendes. Har arvelateren i et slikt tilfelle bestemt at et annet lands arverett skal anvendes, kan det føre til at gjenlevende ektefelle eller samboer stilles dårligere enn det som følger av norsk rett. Rettsvalget får dermed samme betydning som et testament som stiller gjenlevende dårligere enn det som følger arveloven. Det er av den grunn samme behov for at ektefellen eller samboeren får kunnskap om testamentet som i de tilfellene som omfattes av § 7. Hvis gjenlevende ikke har fått kunnskap om rettsvalget, blir følgen at gjenlevende kan kreve at norsk arverett anvendes. For de øvrige arvingene vil rettsvalgsbestemmelsen bli lagt til grunn.

§ 70. *Formkrav til testamenter*

(1) Selv om et testament ikke oppfyller formkravene i kapittel VI, er det likevel formgyldig, hvis det oppfyller formkravene

- på det stedet der testamentet ble opprettet
- på det stedet der testatoren var statsborger enten ved dødsfallet eller da testamentet ble opprettet
- i en stat der testatoren hadde domisil eller vanlig bosted enten da testamentet ble opprettet, eller ved dødsfallet
- på det stedet der en fast eiendom ligger, så langt testamentet gjelder denne eiendommen.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende for tilbakekall eller endring av testament. Formkravene til tilbakekall er også oppfylt når tilbakekallet oppfyller formkravene i den staten der testamentet var gyldig etter første ledd.

Denne bestemmelsen viderefører arveloven § 54. Arveloven § 54 bokstav c og d er trukket sammen i bokstav c, men uten at dette innebærer noen realitetsforskjell.

§ 71. *Grunnleggende rettsprinsipper (ordre public)*

En regel i fremmed rett kan ikke anvendes hvis den fører til et resultat som er i strid med grunnleggende rettsprinsipper i norsk rett.

Ordre public-regelen er ulovfestet. Utvalget mener regelen bør lovfestes, av pedagogiske grunner. Det avgjørende vil være om *resultatet* av å anvende fremmed rett er i strid med grunnleg-

gende rettsprinsipper i norsk rett. Dersom fremmed rett ikke kan anvendes, må det vurderes om det er tilstrekkelig å tilsidesette den eller de reglene i fremmed rett som anses å være i strid med grunnleggende norske rettsprinsipper, og slik at fremmed rett for øvrig anvendes. Dersom fremmed arverett eksempelvis diskriminerer på bakgrunn av kjønn, kan det tenkes at det er bare den kjønnsdiskriminerende regelen som settes ut av betraktning. Dersom det ikke er hensiktsmessig kun å justere en regel i fremmed rett, vil utgangspunktet være at norsk arverett anvendes.

Kapittel XVI. Ikrafttredelse og overgangsbestemmelser

§ 72. Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.

§ 73. Overgangsregler for arv og uskifte

Reglene i eldre lovgivning om rett til arv etter loven og til uskifte og om gjenlevende ektefelles, arvingers og legatarers rettsstilling for øvrig gjelder når arvelateren er død før denne loven trådte i kraft. Reglene i § 6 første ledd om minstearven og reglene i §§ 19 til 23, 25, 26, 28 og 29 skal gjelde også når arvelateren (førstavdøde ektefelle eller samboer) er død før loven trådte i kraft.

Bestemmelsen tilsvarende i store trekk arveloven § 79. I og med at reglene om gjeldsansvar foreslås endret, er ikke gjeldsansvarsregelen i utkastet gitt anvendelse for allerede etablerte uskiftebo. Det gjøres endringer i adgangen til å gi gaver under uskifte. Regelen om rett til å kreve innsyn i uskifteboet er også ny. Disse reglene kan i noen grad virke tyngende for lengstlevende ektefelle eller samboer. Samlet sett er imidlertid ikke disse endringene av en så inngripende karakter at anvendelse på allerede etablerte uskiftebo anses problematisk.

Utvalget mener at økningen av ektefellens arvelodd fra en firedel til en halvpart ikke bør få anvendelse hvis lengstlevende sitter i uskifte. Minstearven bør imidlertid gjelde med seks ganger folketrygdens grunnbeløp selv om uskiftet ble etablert før loven trådte i kraft. Hvis uskifteretten hviler på samtykke, bør imidlertid minstearven på fire ganger folketrygdens grunnbeløp fortsatt gjelde, se om den parallelle situasjonen ved innføringen av minstearven i 1990, Inge Unneberg, Ny minstearv m.v. for gjenlevende ektefelle, LoR 1991 s. 259 (på s. 282–282).

Samboere som har bodd sammen i fire år før loven trådte i kraft, vil få rettigheter etter loven ett år etter at den trådte i kraft selv om bare ett år av samlivet har vært etter at loven trådte i kraft.

§ 74. Overgangsregler for avtaler om arv

(1) Reglene i § 67 om avkorting og arveforskuddsavtaler gjelder også gaver og annen støtte som er gitt før denne loven trådte i kraft, hvis arvelateren dør etter at loven trådte i kraft.

(2) Om avkall på ventet arv gjelder reglene da avkallet ble gitt.

§ 75. Overgangsregler for felles testamenter og gjensidige testamenter

Reglene i § 48 om rettigheter etter felles testamenter og gjensidige testamenter gjelder når førstavdøde testator døde etter at denne loven trådte i kraft.

§ 76. Overgangsregler for fradømmelse av arverett

Reglene i § 59 gjelder bare når den straffbare handlingen er foretatt etter at denne loven trådte i kraft.

§ 77. Opphevelse av lov 3. mars 1972 nr. 5

Fra samme tid som loven settes i kraft oppheves lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv.

§ 78. Endringer i andre lover

Fra samme tid som loven settes i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer §§, 18, 19 og 20 oppheves.
2. Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

§ 15-1 andre og tredje ledd skal lyde:

En forsikringssum som forfaller ved forsikringstakerens død, tilfaller ektefellen *eller samboer som nevnt i arveloven § 9*. Dette gjelder likevel ikke hvis det før dødsfallet *var sendt inn begjæring om separasjon eller stevning med krav om skilsmisse, og lengstlevende ektefelle eller samboer var klar over dette*. En forsikringssum som tilfaller ektefellen, regnes ikke til de midler som skal deles likt etter ekteskapsloven § 77, jf. § 58, hvis ikke gjenlevende ektefelle overtar boet uskiftet i samsvar med arveloven kapittel III.

En forsikringssum som ikke tilfaller ektefelle *eller samboer* etter reglene i annet ledd, tilfaller arvingene etter lov eller testament. Satt forsikringstakeren i uskiftet bo, inngår forsikringssummen i de midler som skal deles likt mellom

førsteavdødes og lengstlevendes arvinger, jf arveloven § 27.

3. Lov 4. juli 1991 nr. 4 om ekteskap.

Ny § 78 a skal lyde:

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

Blir en ektefelle dømt til ubetinget fengsel eller forvaring for en straffbar handling mot den avdøde ektefellen, og handlingen forårsaket dødsfallet, kan retten bestemme at deling av felleseiemidler ikke skal finne sted. Arveloven § 73 gjelder tilsvarende så langt den passer.

4. Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

§ 41 skal lyde:

§ 41. *Gaver, arveforskudd og uskifte*

Vergen kan ikke gi gaver eller stønader på vegne av den som er under vergemål, utover det som følger av skikk og bruk. En mindreårig over 15 år må samtykke til slik gave. Gjelder det større beløp, kreves det samtykke av fylkesmannen, selv om en slik gave følger av skikk og bruk.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen gi arveforskudd til en livsarving hvis det foreligger nedtegnelser eller andre holdepunkter for at et slikt forskudd er i samsvar med ønsket til den som er under vergemål.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen sende melding til tingretten med begjæring om uskifte jf. arveloven § 16. Med fylkesmannens samtykke kan vergen kreve helt eller delvis skifte av et uskiftet bo jf. arveloven § 26 første ledd.

24.2 Forslag til endringer i andre lover

I lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer oppheves §§ 18, 19 og 20. Dette henger sammen med utvalgets forslag om å flytte over disse bestemmelsene om forbigått og fraværende arving til arveloven. Se nærmere i punkt 21.3 foran.

I lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) gjøres følgende endringer:

§ 15-1 andre og tredje ledd skal lyde:

En forsikringssum som forfaller ved forsikringstakerens død, tilfaller ektefellen *eller samboer som nevnt i arveloven § 9*. Dette gjelder likevel ikke hvis det før dødsfallet *var sendt inn begjæring om separasjon eller stevning med krav om skillsmisse, og lengstlevende ektefelle eller samboer*

var klar over dette. En forsikringssum som tilfaller ektefellen, regnes ikke til de midler som skal deles likt etter ekteskapsloven § 77, jf. § 58, hvis ikke gjenlevende ektefelle overtar boet uskiftet i samsvar med arveloven kapittel III.

En forsikringssum som ikke tilfaller ektefelle *eller samboer* etter reglene i annet ledd, tilfaller arvingene etter lov eller testament. Satt forsikringstakeren i uskiftet bo, inngår forsikringssummen i de midler som skal deles likt mellom førsteavdødes og lengstlevendes arvinger, jf arveloven § 27.

I forbindelse med innføringen av arverett og rett til uskifte for samboere i 2008, ble det reist spørsmål under høringsrunden om ikke reglene i forsikringsavtaleloven § 15-1 om hvem som skal få en forsikring hvis forsikringstakeren ikke har oppnevnt en begunstiget, burde endres. I disse tilfellene følger det av § 15-1 andre ledd at en forsikringssum som forfaller ved forsikringstakerens død, tilfaller ektefellen. Det ble vurdert om forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd burde endres til også å omfatte samboere. Det ville innebære at der det ikke er oppnevnt en annen begunstiget, tilfaller forsikringssummen forsikringstakerens gjenlevende samboer. Departementet gikk imidlertid ikke inn for noen slik likestilling, se nærmere Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 50–51.

Utvalget mener at det er en naturlig konsekvens av den arverettslige likestillingen at de samboerne som er arverettslig likestilt med ektefeller, også skal ha de samme rettighetene som ektefeller etter forsikringsavtaleloven. Det foreslås derfor at forsikringsavtaleloven § 15-1 andre ledd endres slik at det fremgår at ikke bare ektefelle, men også samboer som nevnt i arveloven § 9, får forsikringen utbetalt til seg hvis ingen annen er begunstiget.

Utvalget har ikke funnet grunn til å spesifisere i lovteksten at legalbegunstigelsen opphører ved samlivsbrudd for samboere. Definisjonen i arveloven § 9 forutsetter at samboerskapet består ved dødsfallet. Hvis samboerskapet er opphørt før forsikringstakerens død, vil heller ikke samboeren få utbetalt forsikringen i kraft av loven.

I forbindelse med de nye reglene om arv og uskifte for samboere i 2008, ble det gjort en endring i forsikringsavtaleloven § 15-1 tredje ledd. Det var der en bestemmelse om tilfeller der forsikringstakeren satt i uskiftet bo da han eller hun døde. I så fall skulle forsikringssummen inngå i de midlene som skulle deles likt mellom den førsteavdødes og den lengstlevendes arvinger. Denne bestemmelsen viste til reglene om uskiftet bo i

arveloven kapittel III, som gjelder ektefeller. Reglene om rett til uskifte for samboere ble inntatt i arveloven kapittel III A. Reglene om at forsikringssummen skal inngå i de midlene som skal likedeles mellom arvinggruppene, passet ikke for samboere fordi forsikringen ikke ville inngå i uskifteboet etter § 28 c første ledd første punktum, og siden uskifteboet normalt ikke skulle deles likt etter § 28 e. For å tydeliggjøre at forsikringsavtaleloven § 15-1 tredje ledd andre punktum bare gjelder for ektefeller som har sittet i uskiftet bo, ble derfor ordlyden presisert til å gjelde uskifte på grunnlag av ekteskap etter arveloven kapittel III.

Med utvalgets forslag er det ingen forskjell mellom ektefelleuskifte og samboeruskifte. Som konsekvens av dette foreslår utvalget at forsikringsavtaleloven § 15-1 tredje ledd endres slik at ordene «på grunnlag av ekteskap i samsvar med arveloven kapittel III» utgår. Det oppnås da en felles regel for samboere og ektefeller.

På bakgrunn av utkastets forslag til skjærings-tidspunkt for bortfall av arverettigheter, er det foreslått at det samme skjærings-tidspunktet skal gjelde for tap av retten til forsikringsutbetalinger.

I lov 4. juli 1991 nr. 4 om ekteskap gjøres følgende endringer:

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

Blir en ektefelle dømt til ubetinget fengsel eller til forvaring for en straffbar handling mot den avdøde ektefellen, og handlingen forårsaket dødsfallet, kan retten bestemme at deling av felleseiemidler ikke skal finne sted. Arveloven § 59 gjelder tilsvarende så langt den passer.

Bestemmelsen vil åpne for at retten til berikelse ved deling av felleseie kan falle bort i de tilfellene hvor en ektefelle har drept den andre ektefellen. Bestemmelsen følger samme prinsipp som utkastets § 59, som gir regler om tap av arverett i slike tilfeller. Forslaget er begrunnet i punkt 20.2.2 foran.

Bestemmelsens anvendelsesområde er utformet etter mønster fra utkastet til ny arvelov § 59. Vilråene for at bestemmelsene skal komme til anvendelse, skal være identiske. Om retten til å kreve deling av felleseiet skal fradømmes, vil være opp til rettens skjønn, på samme måte som i utkastets § 59. Fradømmelse av retten til deling av felleseiemidlene skal altså ikke være automatisk. Som en følge av dette åpner bestemmelsen prinsipielt for at deling heller ikke skal skje der gjer-

ningspersonens formue var størst. Utvalget legger likevel til grunn at dette aldri vil være aktuelt.

Hvis lovbruddet skjer etter at ektefellene er separert eller skilt, men før skifteoppgjøret er avsluttet, er det etter utvalgets syn helt klart at bestemmelsen fortsatt skal komme til anvendelse. Utvalget ser ikke grunn til å nevne dette i lovteksten, jf. motsetningsvis ekteskapsloven § 89, som på grunn av ektefellepensjonens karakter uttrykkelig nevner «ektefelle eller fraskilt ektefelle».

Henvisningen til at arveloven § 59 skal gjelde tilsvarende så langt den passer, viser til de øvrige vilråene i bestemmelsen.

Det vises for øvrig til vurderingene i NOU: 2007 16 s. 197–198.

I lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) skal § 41 lyde:

§ 41. Gaver, arveforskudd og uskifte

Vergen kan ikke gi gaver eller stønader på vegne av den som er under vergemål, utover det som følger av skikk og bruk. En mindreårig over 15 år må samtykke til slik gave. Gjelder det større beløp, kreves det samtykke av fylkesmannen, selv om en slik gave følger av skikk og bruk.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen gi arveforskudd til en livsarving hvis det foreligger nedtegnelser eller andre holdepunkter for at et slikt forskudd er i samsvar med ønsket til den som er under vergemål.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen sende melding til tingretten med begjæring om uskifte jf. arveloven § 16. Med fylkesmannens samtykke kan vergen kreve helt eller delvis skifte av et uskiftet bo jf. arveloven § 26 første ledd.

Utvalget foreslår enkelte endringer i vergemålsloven § 41. Overskriften er foreslått noe endret, slik at den får med at bestemmelsen også omfatter uskiftespørsmål.

Første ledd er uforandret.

I *andre ledd* er det i dag en regel om at en livsarving kan kreve arveforskudd fra sin forelder/besteforelder «hvis det foreligger et særlig behov». Etter utvalgets mening er det uheldig at livsarvingers behov kan være et selvstendig grunnlag for at det skal utdeles forskudd på arv. Derfor er dette alternativet er tatt ut i forslaget her. Livsarvinger kan ikke kreve forskudd fra sin mor eller far med denne begrunnelsen hvis foreldrene ikke er under vergemål. De bør derfor heller ikke kunne kreve arveforskudd etter at det er oppnevnt en verge og foreldrene i praksis ikke kan motsette seg utdelingen. Det blir også en litt uforklarlig forskjell på utdeling av arveforskudd og utdeling av

gaver, der skikk og bruk alltid setter en begrensning. Ordet «skriftlige» foran nedtegnelser er tatt ut av lovteksten fordi det er overflødig.

I *tredje ledd* er det tatt inn forslag til en ny bestemmelse. Vergemålsloven har ikke regler om dette i dag. Muligens ble dette ikke tenkt på vedtattelsen av loven. Muligens var tanken at vergen tar stilling til dette. Det kan være vanskeligere å overskue konsekvensene av å velge skifte eller uskifte, enn å utdele forskudd på arv eller å gi gave. Skifte/uskifte har betydning for gjeldsansvar og det får betydning for fordelingen av arv mellom lengstlevendes og avdødes arvinger. Valget får også betydning for rådighetsbegrensningene. Derfor bør det kreves samtykke fra fylkesmannen ved slike avgjørelser.

Skiftelovutvalgets utkast til lov om dødsboskifte § 1-4 skal lyde:

§ 1-4. Skiftebehandling i Norge

(1) Skifte kan kreves for norsk tingrett når arvelateren ved sin død hadde sitt vanlige bosted i Norge.

(2) Hadde arvelateren ved sin død ikke sitt vanlige bosted i Norge, og det ikke kreves skifte i det landet der arvelateren hadde sitt vanlige bosted, kan formuen i Norge skiftes her hvis det kreves av noen som er nevnt i dødsboskifteloven § 3-1 andre ledd og tingretten finner det hensiktsmessig. På samme vilkår kan også formue i utlandet skiftes her hvis arvelateren var norsk statsborger.

(3) Ved overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at skifte som er åpnet i én av statene,

også skal omfatte boets formue i den andre staten. Det kan i overenskomsten fastsettes nærmere regler om forholdet mellom statenes skiftelovgivning og skiftemyndigheter.

Første ledd regulerer den alminnelige skiftekompetansen for norske skiftemyndigheter. Det vises til kommentarene til bestemmelsen i NOU 2007: 16 s. 164 flg. og s. 219 flg. Mens det etter Skiftelovutvalgets forslag kreves fast bosted for kunne kreve skifte i Norge, foreslås det her at kriteriet skal være vanlig bosted. Bakgrunnen for dette er beskrevet i de alminnelige motivene. I Skiftelovutvalgets forslag er det gitt en definisjon av fast bosted. Det er ikke tatt inn noen definisjon av vanlig bosted i lovteksten. Utvalget legger til grunn at vanlig bosted forstås på samme måte som vanlig bosted i EUs arveforordning. Et utgangspunkt vil være at en person har vanlig bosted i en stat der han eller hun bor over lengre tid, selv om tiden er tidsbegrenset på forhånd. Vanlig bosted vil være i den staten der personen har sentrum for livsinteressene sine.

Andre ledd regulerer norske skiftemyndigheters kompetanse i spesielle tilfeller. Her vises det til kommentarene til Skiftelovutvalgets forslag. Som for første ledd er tilknytningskriteriet vanlig bosted.

Tredje ledd gir kompetanse til å inngå overenskomster med fremmede stater om skiftekompetanse. Her vises det til kommentarene til Skiftelovutvalgets forslag.

Kapittel 25

Lovforslag

Forslag til lov om arv

Første del. Arv etter loven

Kapittel I. Innledende bestemmelse og slektens arverett

§ 1. Grunnlagene for arv

(1) Arven etter en person som er død (arvelateren), fordeles etter arvelovens bestemmelser til arvelaterens slektninger, ektefelle eller samboer med arverett, se § 9, hvis ikke noe annet er bestemt i testament.

(2) Regler om skiftebehandlingen er gitt i lov om skifte.

§ 2. Første arvegangsklasse

(1) De nærmeste slektsarvingene er etterkommerne (livsarvingene) til arvelateren.

(2) Arven fordeles likt mellom arvelaterens barn. Hvis et barn er død, går arvelodden til barnets livsarvinger med lik andel på hver gren. På samme måte arver fjernere livsarvinger. Hvis et barn er død og ikke etterlater seg livsarvinger, går arvelodden til de andre barna eller deres livsarvinger med lik andel på hver gren.

(3) Hvis arvelateren også etterlater seg ektefelle eller samboer med arverett, gjelder reglene i kapittel II og IV.

(4) Livsarvingenes rett til arv når arvelateren har opprettet testament, reguleres i kapittel XI.

§ 3. Andre arvegangsklasse

(1) Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, ektefelle eller samboer med arverett, går arven til foreldrene.

(2) Foreldrene arver likt. Hvis en av foreldrene er død, går arvelodden til hans eller hennes livsarvinger med lik andel på hver gren. Hvis den ene av foreldrene er død og ikke etterlater seg livsarvinger, går hele arven til den andre eller til hans eller hennes livsarvinger med lik andel på hver gren.

(3) Hvis arvelateren også etterlater seg ektefelle eller samboer med arverett, gjelder reglene i kapittel II og IV.

§ 4. Tredje arvegangsklasse

(1) Hvis avdøde ikke har slektsarvinger som nevnt i §§ 2 og 3, ektefelle eller samboer med arverett, går arven til besteforeldrene eller til livsarvinger etter dem, slik at reglene i § 3 gjelder tilsvarende. Fjernere livsarvinger etter besteforeldrene enn deres barnebarn har likevel ikke arverett etter loven.

(2) Hvis en av besteforeldrene er død og ikke etterlater seg barn eller barnebarn, går hans eller hennes arvelodd til den andre av besteforeldrene på samme side eller til dennes barn eller barnebarn. Hvis det ikke er arvinger på den ene siden, går hele arven til arvingene på den andre siden.

§ 5. Betydningen av foreldreskap for arverett

(1) Arverett etter dette kapitlet gjelder bare foreldreskap som følger av reglene i barneloven eller adopsjonsloven.

(2) Hvis et barn er unnfanget som følge av en handling som er et brudd på en bestemmelse i straffeloven §§ 192 til 196 eller 199, kan ikke en forelder som er dømt til ubetinget fengselsstraff for denne handlingen, ta arv etter barnet. Det samme gjelder for den dømte forelderens slekt.

Kapittel II. Ektefellens og samboerens arverett

§ 6. Ektefellens arverett

(1) Ektefellen arver halvparten når det er livsarvinger etter arvelateren, likevel minst 6 ganger folketrygdens grunnbeløp ved dødsfallet.

(2) Hvis arvelateren ikke etterlater seg livsarvinger, arver ektefellen alt.

(3) Hvis lengstlevende ektefelle dør etter å ha arvet førstavdøde etter andre ledd og førstavdøde etterlater slektninger som nevnt i § 3, deles boet likt mellom ektefellens slekter så sant ikke lengstlevende har

a) inngått nytt ekteskap

- b) etablert samboerskap med arverett
- c) etterlatt seg livsarvinger eller
- d) opprettet testament som bestemmer en annen fordeling av arven

(4) Førstavedes arvinger i andre arvegangsklasse tar bare arv hvis de overlever lengstlevende. Hvis det ikke er arvinger i andre arvegangsklasse, går ikke arven videre til tredje arvegangsklasse.

§ 7. *Inngrep i ektefellens arverettigheter ved testament*

Ektefellens arverettigheter etter § 6 og kapittel IV kan bare begrenses ved testament hvis han eller hun har fått kunnskap om testamentet før arvelaterens død. Vilkåret om at ektefellen må ha fått kunnskap om testamentet, gjelder ikke hvis det var umulig eller urimelig vanskelig å varsle ektefellen om testamentet. Et beløp tilsvarende 6 ganger folketrygdens grunnbeløp kan ikke fratras ektefellen ved testament.

§ 8. *Betydningen av separasjon for ektefellens arverettigheter*

Ektefellens rettigheter etter denne loven faller bort hvis en av ektefellene hadde sendt inn begjæring om separasjon eller stevning med krav om skilsmisse da arvelateren døde.

§ 9. *Samboerens arverett*

(1) Samboere har samme arverettigheter som ektefeller. Med samboere i denne loven menes to personer over 18 år som lever sammen i et ekteskapsliknende parforhold uten å være gift, registrert partner eller samboer med andre, og som når den ene dør

- a) har, har hatt eller venter barn sammen eller
- b) har vært samboere i minst de siste fem årene

(2) Et samboerskap kan foreligge selv om partene for en tid bor atskilt for eksempel på grunn av utdanning, arbeid, sykdom eller opphold på institusjon.

(3) Det regnes ikke som samboerskap når to personer som etter ekteskapsloven § 3 ikke kan inngå ekteskap, lever sammen.

Kapittel III. Statens arverett

§ 10. *Statens arverett*

Hvis avdøde ikke etterlater seg arvinger etter loven og ikke har tilgodesett noen ved testament, går arven til staten.

§ 11. *Statens avkall på arv*

(1) Etter søknad fra slektninger eller andre som arvelateren hadde tilknytning til, kan staten helt eller delvis gi avkall på arv, til fordel for søkeren.

(2) Ved avgjørelsen skal det legges vekt på søkerens tilknytning til arvelateren og om det foreligger nedtegnelser eller andre klare holdpunkter for at arvelateren ville ha ønsket at søkeren skulle arve.

(3) Søknaden sendes til departementet eller tingretten innen 6 måneder etter dødsfallet. Kongen kan gi nærmere forskrifter om avkall etter denne bestemmelsen.

Kapittel IV. Ektefellens og samboerens rett til uskifte

§ 12. *Retten til uskifte*

(1) Når den ene ektefellen eller samboeren dør, har den lengstlevende rett til å sitte i uskiftet bo med felles livsarvinger. Uskifteformuen består av avdødes og lengstlevendes samlede formuer med de unntakene som fremgår av andre ledd.

(2) Lengstlevende har rett til å sitte i uskifte med særeie bare når dette er bestemt i ektepakt, jf. lov om ekteskap § 43, eller bestemt av giver eller testator, eller når livsarvingene samtykker. Gjør lengstlevende bruk av denne retten, går også hans eller hennes eget særeie inn i uskifteformuen hvis ikke noe annet er bestemt i ektepakt, testament eller avtale med arvingene, eller hvis særeie er bestemt av giver eller testator. For en livsarving som er mindreårig eller satt under vergemål som omfatter det økonomiske området, jf. vergemålsloven § 21 andre ledd, må både vergen og fylkesmannen samtykke i uskifte etter første punktum. Fylkesmannen må også samtykke i slik avtale med arvingene som er nevnt i andre punktum.

(3) Det kan settes vilkår for samtykkene som er nevnt i andre ledd.

(4) Hvis arvelateren eller lengstlevende fra før av sitter i uskifte når arvelateren dør, må det første uskifteboet skiftes før det kan etableres uskifte etter arvelateren.

§ 13. *Uskifte med særskilt livsarving*

(1) Lengstlevende har rett til uskifte med særskilt livsarving (særkullsbarn eller livsarving til særkullsbarn) etter arvelateren bare hvis denne arvingen samtykker. Hvis den særskilte livsarvingen er mindreårig eller satt under vergemål som omfatter det økonomiske området, jf. vergemål-

sloven § 22 andre ledd, kreves det samtykke også fra fylkesmannen.

(2) Det kan settes vilkår for samtykke etter første ledd.

§ 14. Uskifteretten når én eller flere arvinger kan kreve skifte

Selv om én eller flere arvinger straks kan kreve arv, fratar ikke det lengstlevende retten til uskifte med andre arvinger.

§ 15. Personlige forhold som fratar lengstlevende uskifterett

(1) Lengstlevende har ikke rett til uskifte hvis det sannsynliggjøres at den gjenlevendes gjeldsforpliktelser vil gjøre det vanskeligere å få dekket krav mot arvelateren, eller at disse forpliktelsene vil redusere arven til førstavdødes arvinger vesentlig. Det samme gjelder når lengstlevende på en kritikkverdig måte har påført eller utsatt seg selv eller andre for betydelig formuestap og det derfor ikke kan ventes at lengstlevende kommer til å styre uskifteboet på en forsvarlig måte.

(2) En mindreårig ektefelle har ikke rett til å sitte i uskifte.

§ 16. Melding om uskifte

(1) Lengstlevende som vil benytte retten til uskifte, skal innen 60 dager etter dødsfallet, jf. skifteloven § 81, sende melding til tingretten med opplysning om navn på arvingene og en oppstilling over sin egen og arvelaterens formue og gjeld. Meldingen bør også inneholde arvingenes alder og adresse.

(2) Hvis uskifteformuen ikke skal deles likt ved et senere skifte, jf. § 27 første ledd andre punktum (særeie) og § 27 andre ledd (samboere), skal lengstlevende og arvingene gi en felles erklæring til tingretten om verdien av særeiemidlene og felleseiemidlene, jf. § 27 første ledd, eller om verdien av samboernes andeler av uskifteformuen, jf. § 27 andre ledd. Hvis lengstlevende og arvingene ikke blir enige, skal lengstlevende kreve registrering og verdsettelse gjennom tingretten. I registreringen og verdsettelsen skal det også opplyses hvor mye som har vært felleseiemidler, hvor mye som har vært særeiemidler for hver av partene, og hvilken gjeld partene svarer for sammen og hver for seg. Reglene i skifteloven §§ 2 og 13 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 17. Uskifteattest

(1) Hvis vilkårene for uskifte er oppfylt, gir tingretten uskifteattest. Det skal gå frem av uskifteattesten om boet skal skiftes delvis.

(2) Hvis noen av arvingene er mindreårige eller av andre grunner er under vergemål, skal tingretten sende fylkesmannen der arvingen bor, melding etter § 16 første ledd eller registrering og verdsettelse etter § 16 andre ledd.

§ 18. Lengstlevendes ansvar for avdødes forpliktelser

Lengstlevende blir ansvarlig for avdødes gjeldsforpliktelser etter reglene i dødsboskifteloven kapittel 3. Lengstlevende kan utstede proklama etter kapittel 4 i dødsboskifteloven.

§ 19. Lengstlevendes eiendeler som går inn i uskifteformuen

(1) Alt som lengstlevende blir eier av, går inn i uskifteformuen. Dette gjelder likevel ikke eiendeler som

- a) etter ektepakt skal være lengstlevendes særeie
- b) etter testament ikke skal inngå i uskifte
- c) giver eller arvelater har bestemt skal være særeie, jf. ekteskapsloven § 48.

(2) Hvis lengstlevende har overtatt avdødes særeie uskiftet etter § 12 andre ledd, gjelder reglene der tilsvarende.

(3) Har lengstlevende fått gave, arv eller utbetaling etter en livsforsikring, går dette ikke inn i uskifteformuen hvis det blir krevd skifte innen 3 måneder etter at lengstlevende mottok gaven, arven eller utbetalingen etter livsforsikringen.

§ 20. Lengstlevendes rådighet over uskifteboet

(1) Lengstlevende eier og rår over uskifteboet med de unntakene som følger av lov, testament eller avtale.

(2) I testament kan lengstlevende rå over en andel av boet som svarer til det lengstlevendes egne arvinger skal ha når han eller hun dør, jf. § 24, så langt det ikke strider mot pliktreglene.

§ 21. Adgangen til å gi gaver av uskifteboet

(1) Lengstlevende kan ikke uten samtykke fra arvingene gi gaver ut over det som følger av skikk og bruk. Med gaver menes også gavesalg.

(2) Hvis lengstlevende har gitt gaver av uskifteformuen og mottakeren forsto eller burde forstått at det var uten samtykke og ut over det som følger av skikk og bruk, kan hver av arvingene kreve gaven omstøtt ved at gavemottakeren tilbakefører gavens verdi. Kravet må reises ved søksmål innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven.

(3) Blir det krevd omstøttelse mens uskifteboet er under offentlig skifte, kan kravet avgjøres av

tingretten i samsvar med lov om skifte § 11 andre ledd. Kravet må være sendt tingretten innen ett år etter at arvingen fikk kunnskap om gaven.

§ 22. Adgangen til å gi arveoppgjør av uskifteformuen

(1) Gjenlevende kan av uskifteformuen gi fullt eller delvis arveoppgjør til en arving bare hvis alle arvingene får like stor del av arveloddene sine. En gave som er gitt til en livsarving, og som går ut over det som følger av skikk og bruk, jf. § 21, anses som arveoppgjør.

(2) Har en arving fått oppgjør i strid med første ledd og de andre arvingene ikke krever omstøtelse etter § 21, kan hver av de andre arvingene kreve tilsvarende oppgjør. Et slikt krav kan også fremmes ved et senere skifte av uskifteformuen. Hvis lengstlevende ikke er villig til å gi slikt oppgjør, kan arvingene kreve at uskifteformuen skiftes.

§ 23. Arvingenes rett til å få opplysninger om uskifteformuen

Hvis en arving hevder at rådigheten over uskifteformuen blir misbrukt, kan tingretten pålegge lengstlevende å gi tingretten nærmere angitte opplysninger om disposisjoner over uskifteboet. Retten kan også kreve slike opplysninger fra ligningsmyndighetene, selskaper, foretak, eller andre institusjoner som driver finansieringsvirksomhet eller forsikringsvirksomhet, eller andre som har midler til forvaltning. Tingretten avgjør i hvilket omfang arvingene skal få innsyn i opplysningene.

§ 24. Hvem som arver ved skifte av uskifteformuen

(1) Livsarvingene etter førstavdøde tar arv i et uskiftet bo bare hvis de overlever lengstlevende, eller hvis de lever når det skriftlig blir krevd skifte, når et privat skifte blir innledet, eller når uskifteformuen ellers skal skiftes.

(2) Hvis uskiftet bygger på samtykke fra en livsarving, tar livsarvingens arvinger arv av uskifteformuen selv om livsarvingen ikke overlever lengstlevende. Arven skal fordeles mellom dem som var livsarvingens arvinger ved livsarvingens død.

§ 25. Rett til uskifte når lengstlevende gifter seg eller blir samboer

(1) Retten til uskifte faller bort hvis lengstlevende gifter seg.

(2) En arving kan kreve skifte av uskifteformuen når lengstlevende har hatt samboer i to år

eller har, har hatt eller venter barn med samboeren.

§ 26. Lengstlevendes og arvingenes rett til å kreve skifte av uskifteformuen

(1) Lengstlevende kan når som helst skifte uskifteformuen helt eller delvis med alle arvingene, jf. § 22.

(2) En arving kan kreve skifte av uskifteboet hvis den gjenlevende rår over det på en så kritikkverdigg måte at det blir vesentlig redusert eller står i fare for å bli det.

(3) Hvis fylkesmannen har samtykket i uskifte på vegne av en mindreårig livsarving, kan livsarvingen kreve skifte for seg selv når han eller hun er blitt myndig.

§ 27. Skifte av uskifteformuen

(1) Når uskifteformuen skal skiftes etter lengstlevende ektefelles død, skal den deles likt mellom førstavdødes arvinger og lengstlevendes arvinger når ikke noe annet er bestemt. Hvis lengstlevende ektefelle har overtatt særeie i uskifte etter ektepakt, skal uskifteformuen deles på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefellenes særeier på den tiden da uskiftet ble etablert, hvis det ikke er bestemt en mer lik fordeling i ektepakten, jf. ekteskapsloven § 43 tredje ledd. Hvis det i slike tilfeller også er felleseie, skal uskifteformuen deles på grunnlag av verdiforholdet mellom ektefellenes særeier, med tillegg av den halvparten hver av dem skal ha av felleseiet. Hvis lengstlevende ektefelle har overtatt særeie i uskifte etter samtykke fra arvingene, skal det skiftes på denne måten om ikke noe annet er avtalt.

(2) Når uskifteformuen skal skiftes etter lengstlevende samboers død, skal den deles mellom førstavdødes arvinger og lengstlevendes arvinger på grunnlag av verdiforholdet mellom samboernes formuer da uskiftet ble etablert.

(3) Ved skifte mens lengstlevende lever, har lengstlevende krav på arv etter § 6. Lengstlevende ektefelle kan også gjøre bruk av rettigheter som er nevnt i ekteskapsloven § 61.

(4) Hvis det er gjennomført delvis arveoppgjør etter førstavdøde, skal det tas hensyn til det ved utregningen av andelsforholdet som blir lagt til grunn for skiftet.

(5) Hvis det verken er legalarving eller testamentsarving etter lengstlevende, går hele arven etter lengstlevende til livsarvingene etter førstavdøde.

§ 28. Arvingenes krav på vederlag ved skifte av uskifteformuen

(1) Hvis uskifteformuen er vesentlig redusert fordi lengstlevende har misbrukt sin rett til å råde over den, kan førstavedes arvinger kreve vederlag av uskifteformuen eller av lengstlevendes formue utenfor uskifteformuen.

(2) Hvis uskifteformuen er vesentlig redusert fordi lengstlevende har brukt av uskifteformuen til å øke eller erverve formue som kan holdes utenfor uskifteformuen ved skifte, kan arvingene kreve vederlag etter første ledd.

(3) Hvis det ved skiftet ikke nok til vederlag etter første og andre ledd, bortfaller vederlagskravet.

§ 29. Hva som inngår i uskifteformuen

Alt som lengstlevende eier, hører med til uskifteboet, hvis ikke noe annet blir sannsynliggjort.

Andre del. Arv etter testament

Kapittel V. Anvendelsesområdet for lovens testamentsregler

§ 30. Dødsdisposisjoner

(1) Som dødsdisposisjoner regnes avtaler og gaver som verken hadde eller var ment å ha realitet for arvelateren i hans eller hennes levetid. Dette gjelder blant annet gaver fra givere som snart skal dø, og som vet det.

(2) Unntak kan følge av særskilt lovbestemmelse.

Kapittel VI. Opprettelse av testament

§ 31. Testasjonsevne

(1) Den som har fylt 18 år, kan bestemme i testament hvem som skal arve ham eller henne.

(2) Et testament fra noen som er under 18 år, er bare gyldig hvis det er stadfestet av Kongen.

(3) Hvis testator er satt under vergemål, bør en legerklæring om testators tilstand vedlegges testamentet.

§ 32. Vitnetestament

(1) Når ikke noe annet er bestemt i dette kapitlet, skal testament opprettes skriftlig med to vitner som er til stede sammen, og som vet at dokumentet skal være et testament. Testator skal underskrive dokumentet eller vedkjenne seg underskriften mens vitnene er til stede. Vitnene skal underskrive dokumentet eller vedkjenne seg underskriftene mens testator er til stede.

(2) Testamentsvitnene bør i påtegning på testamentet opplyse om formreglene i første ledd er fulgt, og om testator opprettet testamentet av fri vilje og var ved sans og samling. Påtegningen bør dateres, og vitnene bør også oppgi sin fødselsdato.

§ 33. Krav til testamentsvitner

(1) Testamentsvitnene skal ha fylt 18 år, og ikke være i en tilstand som er nevnt i § 36.

(2) En disposisjon i testament til fordel for et av testamentsvitnene er ugyldig. Det samme gjelder disposisjon til fordel for følgende nærstående til vitnet:

- a) ektefelle eller samboer
- b) slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken eller
- c) ektefellen eller samboeren til slektning i rett opp- eller nedstigende linje

(3) En disposisjon i testament til fordel for noen som vitnet er ansatt hos på testasjonstiden, er ugyldig. Som ansettelse regnes også funksjon som styremedlem og lignende i selskap, forening, stiftelse eller offentlig institusjon. Disposisjonen er likevel gyldig når tilknytningen trolig ikke har hatt betydning for innholdet i testamentet.

(4) En person kan være testamentsvitne selv om han eller hun er innsatt om testamentsfullbyrder.

§ 34. Notartestament

(1) Et skriftlig testament kan underskrives eller vedkjennes for tingretten.

(2) Tingretten skal med påtegning på testamentet

- a) bekrefte testators identitet,
- b) oppgi tid og sted for notarialforretningen,
- c) vurdere om testator er ved sans og samling,
- d) oppgi hvem som er til stede under notarialforretningen, og
- e) nevne andre forhold som kan ha betydning for gyldigheten av testamentet.

(3) Påtegningen fra tingretten skal anses som bevis nok for de forholdene som er omfattet av den, hvis ikke særlige forhold gir grunn til å tvile på innholdet i påtegningen.

(4) Testament som er bevitnet av tingretten, skal leveres inn for registrering, jf. § 51.

(5) Kongen kan gi nærmere bestemmelser om testamenter opprettet i medhold av denne paragrafen.

§ 35. Nødtestament

(1) Hvis farlig sykdom eller annet nødstilfelle hindrer noen fra å opprette testament etter §§ 32 eller 34, kan han eller hun opprette testament

muntlig for to vitner som er til stede sammen. Vitnene bør straks sette opp testamentet skriftlig og skrive på testamentet hva som hindret opprettelse av testament etter §§ 32 eller 34.

(2) Hvis det er umulig for testator å opprette testament med vitner eller for tingretten, kan testator opprette testament i et dokument som han eller hun selv skriver og underskriver.

(3) Testament etter første og andre ledd er ikke lenger gyldig når testator i 3 måneder etter at testamentet ble opprettet, ikke har vært hindret i å følge reglene i §§ 32 eller 34.

Kapittel VII. Ugyldige testamentariske disposisjoner

§ 36. Ugyldighet på grunn av testators sinnstilstand

(1) En testamentarisk disposisjon er ugyldig når testator på testasjonstidspunktet på grunn av sinnslidelse, demens, psykisk utviklingshemming, rusmisbruk eller annen psykisk svekkelse manglet evnen til å disponere over sine eiendeler.

(2) Hvis testator på testasjonstidspunktet led av langt fremskreden demens, er testamentet alltid ugyldig.

§ 37. Ugyldighet på grunn av utnyttelse av testator

En testamentarisk bestemmelse er ugyldig når den er fremkalt ved tvang, svik eller annen utilbørlig påvirkning, for eksempel ved misbruk av testators manglende dømmekraft, svakhetstilstand eller avhengige stilling.

§ 38. Ugyldighet på grunn av testamentets innhold

En testamentarisk bestemmelse er ugyldig når den går ut på bruk eller ødeleggelse som åpenbart ikke har noe fornuftig formål.

Kapittel VIII. Tilbakekall og endring av testament

§ 39. Endring og tilbakekall av testament

Testator kan tilbakekalle eller endre testamentet sitt, når ikke annet er bestemt i loven.

§ 40. Formkrav ved tilbakekall og endring av testament

(1) Et testament kan tilbakekalles eller endres etter reglene i kapittel VI. Regelen om stadfestelse i § 31 andre ledd gjelder likevel ikke når noen som er under 18 år, vil tilbakekalle et testament.

(2) Testator kan også tilbakekalle et testament ved å ødelegge det slik at det virker sannsynlig at det ikke lenger er ment å gjelde.

§ 41. Virkningen av brudd på formkravene

Testamentet er ugyldig hvis det ikke er opprettet i samsvar med reglene i §§ 32 første ledd, 33 første ledd, 34 første ledd eller 35 første eller andre ledd. Det samme gjelder når det er gjort en endring eller et tilbakekall uten at reglene i § 40 første eller andre ledd er fulgt.

§ 42. Arvepakt

(1) Testator kan ved arvepakt binde seg til ikke å opprette, endre eller tilbakekalle testament.

(2) Om opprettelse av arvepakt gjelder reglene i kapittel VI. Vil noen som er under verge-mål, opprette arvepakt, kreves dessuten samtykke av fylkesmannen hvis arvepakten gjelder midler som personen ikke selv råder over.

Kapittel IX. Tolkning av testamenter

§ 43. Tolkning av testament

(1) Testament skal tolkes i samsvar med det testator mente.

(2) Har feilskrift eller annen feil gjort at testamentet har fått et annet innhold enn testator mente ved opprettelsen, skal testamentet gjelde slik som testator mente, når dette kan bli klarlagt.

§ 44. Supplerende tolkningsregler

Når det ikke er grunn til å tro at testator mente noe annet, skal disse reglene gjelde:

- Rekker ikke arven til, skal den som er innsatt som arving til en bestemt ting, gå foran den som skal arve en pengesum.
- Om en testamentsarving dør før testator eller av andre grunner ikke kan ta imot arven, trer testamentsarvingens livsarvinger i hans eller hennes sted.
- Har noen innsatt sin ektefelle eller samboer som testamentsarving, faller testasjonen bort hvis samlivet tok slutt før testator døde.
- Den som er innsatt til å arve en bestemt ting, kan ikke kreve vederlag for heftelser som hviler på tingen. Arvingen kan heller ikke kreve penger hvis tingen ikke finnes i boet.
- Hvis det er mer enn ett testament etter testator, gjelder alle, hvis ikke et yngre testament tilbakekaller eller står i strid med noe som er bestemt før. Hvis boet ikke rekker til, skal nyere disposisjoner gå foran eldre.

§ 45. Forutsetningssvikt

(1) En testamentarisk disposisjon er ugyldig hvis a) testator var uvitende om eller hadde en uriktig oppfatning av forhold som var avgjørende for disposisjonen, eller

b) forhold som var avgjørende for disposisjonen, etter at testamentet ble opprettet, har endret seg på en slik måte at disposisjonen utvilsomt ikke lenger gir uttrykk for testators vilje.

(2) Hvis det kan klarlegges hva testator med den rette kunnskapen ville ha ment, er det det som skal gjelde.

Kapittel X. Felles testament og gjensidig testament

§ 46. Felles testament og gjensidig testament

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder når to personer har opprettet testament i samme dokument (felles testament), eller når to personer har opprettet testament til fordel for hverandre (gjensidig testament).

§ 47. Tilbakekall og endring av felles testamenter og gjensidige testamenter

(1) Tilbakekall eller endring av et felles testament eller et gjensidig testament er bare gyldig når den andre testatoren har fått kunnskap om det før arvelateren døde. Testamentet kan likevel være gyldig hvis det var umulig eller urimelig vanskelig å varsle den andre testatoren.

(2) Hvis den lengstlevende testatoren har overtatt arven etter et felles testament eller gjensidig testament som sier noe om fordelingen av arven når begge testatorene er døde, kan den lengstlevende testatoren bare endre det som er bestemt om at arven eller en del av den skal gå til lengstlevendes egne arvinger etter loven. Lengstlevende kan likevel endre det som er bestemt om arv til noen som det må antas at er innsatt som arving etter særskilt ønske fra lengstlevende. Begrensningen i adgangen til å endre eller tilbakekalle testamentet gjelder ikke hvis det er grunn til å tro at testatorene har ment å gi den lengstlevende en snevrere eller videre adgang til tilbakekall.

§ 48. Supplerende tolkningsregler

Hvis den lengstlevende testatoren har overtatt arven etter et felles testament eller gjensidig testament, skal følgende regler gjelde når det ikke er grunn til å tro at testatorene mente noe annet da testamentet ble opprettet.

a) Den lengstlevende testatoren råder i levende live som en eier over hele formuen selv om testamentet gir førstavedes arvinger arverett. Den lengstlevende kan når som helst gi en eller flere av arvingene fullt eller delvis arveoppgjør.

b) Hvis testamentet bestemmer noe om arverett for førstavedes arvinger, men ikke om den nærmere fordelingen mellom slektene, skal på skiftet etter at lengstlevende er død, halvparten av formuen gå til førstavedes arvinger og den andre halvparten til lengstlevendes arvinger.

c) Hvis testamentet ikke sier noe om arvefordelingen etter lengstlevendes død, råder lengstlevende som en eier over formuen også ved testament. Halvparten av den samlede formuen går til førstavedes arvinger etter §§ 2 og 3 hvis ikke lengstlevende har opprettet testament som sier noe annet, eller har giftet seg eller etablert samboerskap.

Kapittel XI. Livsarvingenes plikt del

§ 49. Livsarvingenes plikt del

(1) Halvparten av en livsarvings arvelodd er pliktdelsarv. Pliktdelsarven er likevel aldri større enn 40 ganger folketrygdens grunnbeløp til hvert av arvelaterens barn eller hvert barns linje.

(2) Arvelateren kan bare råde over pliktdelsarv hvis det er særskilt hjemlet i lov eller i samtykke fra livsarvingene.

§ 50. Testators bestemmelse om hvordan pliktdelen skal utbetales

Arvelateren kan ved testament bestemme at en livsarving skal få pliktdelen utbetalt i kontanter. Arvelateren kan ved testament gi livsarvingen rett til få arven sin utlagt i bestemte eiendeler, også om de er verdt mer enn arvelodden, så fram livsarvingen betaler det overskytende kontant til boet. En slik rett kan ikke gripe inn i ektefellens rettigheter etter skifteloven § 63.

§ 51. Testators bestemmelse om formuesordningen for pliktdelsarv

Arvelateren kan bestemme ved testament at en ordning som er nevnt i ekteskapsloven §§ 42 og 43, skal gjelde for pliktdelsarv.

§ 52. Testators bestemmelse om arvegangen for pliktdelsarv i visse tilfeller

(1) Arvelateren kan bestemme i testament hvem som skal overta pliktdelsarv som er mottatt etter ham eller henne, hvis livsarvingen dør før fylte 18 år uten å etterlate seg ektefelle eller livsarvinger.

(2) En slik bestemmelse mister sin virkning når livsarvingen fyller 18 år, eller hvis han eller hun før fylte 18 år gifter seg eller får barn.

(3) Arvelateren kan bestemme hvordan pliktdelsarv etter arvelateren skal fordeles ved livsarvingens død hvis livsarvingen

- a) mangler evne til selv å opprette testament, jf. § 36, og
- b) denne tilstanden ikke kan ventes å være forbigående, og
- c) livsarvingen ikke etterlater seg livsarvinger, og
- d) livsarvingen ikke har opprettet gyldig testament

(4) Den testamentariske disposisjonen er bare gyldig hvis vilkårene i bokstavene a til d fortsatt er oppfylt ved livsarvingens død.

§ 53. Testators bestemmelse om å gjøre en livsarving arveløs

(1) Arvelateren kan ved testament bestemme at en arving som har fylt 18 år, ikke skal ta pliktdelsarv etter arvelateren hvis arvingen har gjort seg skyldig til straff for forbrytelse mot

- a) arvelateren
- b) arvelaterens ektefelle eller samboer
- c) arvelaterens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje eller
- d) arvelaterens søsken eller livsarvinger etter dem

(2) Et slikt testament gjelder bare når det er stadfestet av Kongen.

(3) Blir noen gjort arveløs etter reglene foran, skal arven gå som om livsarvingen var død før arven falt.

Kapittel XII. Oppbevaring og registrering av testament

§ 54. Oppbevaring og registrering hos tingretten

(1) Testator kan levere originaltestamentet til oppbevaring og registrering hos enhver tingrett. Når testator ønsker det, kan testamentet leveres inn i lukket omslag, og testator kan kreve at testamentet skal oppbevares på samme måte. Testator kan få testamentet tilbake ved å møte opp personlig ved enhver tingrett eller ved å bruke advokat.

(2) Retten skal ikke gi opplysninger til andre enn testator om at den har et testament til oppbevaring. Slike opplysninger kan likevel gis til fylkesmannen hvis testator er under vergemål. Fylkesmannen har også rett til innsyn i testamentet.

(3) Oppbevaring og registrering som nevnt i første ledd har ikke betydning for testamentets gyldighet. Oppbevaring og registrering fører heller ikke til at retten skal ha melding om at testa-

mentet kalles tilbake. Det kreves heller ikke at et nytt testament registreres og oppbevares hos tingretten selv om et tidligere testament er oppbevart og registrert hos tingretten. Hvis testator endrer eller tilbakekaller et testament som er innlevert til oppbevaring, bør testator varsle tingretten om dette.

(4) Retten skal sørge for at et testament som er levert til oppbevaring, blir lagt frem når testator er død. Hvis noen uten egen skyld lider tap fordi et testament som er levert til oppbevaring ikke blir lagt frem, kan den som lider tap, kreve erstatning fra staten. Erstatning kan bare kreves hvis:

- a) det er gjort feil i registreringen, slik at testamentet ikke blir funnet, eller
- b) retten unnlater å legge frem et testament hvis den vet eller burde vite at testator er død og at testamentet er levert inn til oppbevaring.

(5) Departementet kan gi nærmere bestemmelser om registrering, oppbevaring og fremleggelse av testamenter.

§ 55. Bortkommet testament

Hvis det kan sannsynliggjøres at testator hadde opprettet et gyldig testament, men dette testamentet ikke kan finnes etter testators død, skal det gjelde når innholdet kan bringes på det rene. Testamentet legges likevel ikke til grunn hvis det kan antas at det er tilbakekalt.

§ 56. Frister for å kreve arv etter et testament eller å motsette seg et testament

(1) En rett etter et testament kan bare gjøres gjeldende hvis minst én av testamentsarvingene skriftlig har varslet tingretten om sitt arvekrav. Varsel må gis innen 6 måneder etter at testamentsarvingen fikk kunnskap om at testator var død, og om innholdet i testamentet. Varsel er ikke nødvendig når tingretten eller minst én av dem som ellers skulle hatt den delen av arven som det rådes over ved testamentet, har fått kunnskap om testamentet på annen måte før varselfristen er ute for alle testamentsarvingene.

(2) Påstand om at en testamentarisk disposisjon er ugyldig, kan bare gjøres gjeldende av en arving etter loven eller etter testament hvis minst én av arvingene skriftlig har varslet tingretten om påstanden innen 6 måneder etter at vedkommende fikk kunnskap om at testator var død, hva disposisjonen gikk ut på, og hvorfor disposisjonen kunne være ugyldig. Retten til å fremme påstand om ugyldighet mot disposisjonen er likevel i behold hvis slikt varsel er gitt til alle testamentsarvingene.

Tredje del. Felles regler for arv etter loven og arv etter testament

Kapittel XIII. Vilkår for arverett

§ 57. Arvefall og vilkår for å ta arv

(1) All arv skal anses falt ved arvelaterens død, hvis ikke noe annet er bestemt i denne loven eller i gyldig testament.

(2) Rett til arv etter loven eller etter testament har bare den som lever eller er unnfanget ved arvelaterens død.

§ 58. Når det er uvisst om arvingen har overlevd arvelateren

(1) Hvis en arving er død og det er uvisst om arvingen har overlevd arvelateren, skal arvelateren regnes for å ha overlevd arvingen. Det samme gjelder hvis de to dør straks etter hverandre som følge av samme hendelse.

(2) Hvis det senere blir klarlagt at arvingen overlevde arvelateren, kan arvingene etter den avdøde arvingen kreve tilbakesøking etter reglene i lov om forsvunne personer.

§ 59. Fradømmelse av arverett

(1) Dømmes en arving til ubetinget fengselsstraff eller til forvaring for en straffbar handling mot den han eller hun skulle arve, og arvelateren dør på grunn av handlingen eller mister testasjonsevnen, kan arvingen helt eller delvis fradømmes arveretten.

(2) Hvis noen blir dømt til ubetinget fengselsstraff eller til forvaring for en straffbar handling mot en arving etter arvelateren som også han eller hun selv kan få arverett etter, og arvingen dør på grunn av handlingen, kan gjerningspersonen helt eller delvis fradømmes arveretten. Det samme gjelder når noen blir dømt til ubetinget fengselsstraff eller forvaring for en straffbar handling som er årsak til at et barn som er unnfanget, ikke blir født levende, og barnet hadde hatt en minst like god arverett som gjerningspersonen.

(3) Avgjørelsen om tap av arverett etter første og andre ledd skal treffes ved dom. Krav om fradømmelse av arverett kan fremsettes av enhver som får rett til arv eller større arv hvis kravet tas til følge. I offentlig straffesak om handlingen kan dessuten påtalemyndigheten fremsette et slikt krav. Retten kan i offentlig straffesak av eget tiltak fradømme noen arverett selv om ingen har krevd det.

(4) Hvis noen blir fradømt arverett etter reglene foran, skal arven gå som om han eller hun var død før arven falt.

(5) Reglene i denne paragrafen er ikke til hinder for at arveretten blir gitt tilbake ved testament. Et slikt testament gjelder bare når det er stadfestet av Kongen.

(6) Reglene i denne paragrafen gjelder tilsvarende for tap av retten til uskifte.

§ 60. Foreldelse av arverett

(1) Retten til å kreve arv foreldes når arvingen ikke gjør den gjeldende innen 10 år etter at arvelateren døde. Foreldelse hindres ved å melde kravet om arv til tingretten, kreve offentlig skifte (hvis privat skifte ikke tidligere er avsluttet) eller reise søksmål mot dem som ellers får eller har fått arven. Arvekravet foreldes heller ikke hvis disse arvingene har godkjent kravet før fristen er ute.

(2) Krav på arv foreldes ikke så lenge arvelaterens dødsbo står under offentlig skifte. Er boet overtatt av lengstlevende ektefelle eller samboer etter reglene om uskifte, løper foreldelsesfristen først fra den lengstlevende ektefellens eller samboerens død. Har lengstlevende skiftet uskifteboet tidligere, løper fristen fra avslutningen av skiftet hvis arvingen visste om skiftet. Følger det av arvelaterens testament at arvingen ikke kan gjøre kravet på arv gjeldende ved arvelaterens død, løper fristen først fra det tidspunktet kravet kunne vært gjort gjeldende.

(3) For en arving som er fraværende eller forsvunnet, gjelder reglene i §§ 62 til 64.

§ 61. Forbigått arving

Hvis en arving uriktig er forbigått ved skiftet av et dødsbo eller har fått for liten arvelodd, kan arvingen inntil arvekravet er foreldet, kreve det han eller hun har fått for lite, av de arvingene som har fått for mye av arven, etter reglene i § 62.

§ 62. Fraværende arving

(1) En arving skal bare regnes med i skifteoppgjøret hvis det er sikkert at arvingen overlevde arvelateren, jf. § 58 første ledd.

(2) Hvis det senere blir godtgjort at arvingen overlevde arvelateren, kan arvingen innen 10 år fra arven falt, kreve sin arv fra den eller dem som har fått den. Hvis arvingen er død, kan kravet gjøres gjeldende av hans eller hennes arvinger innen den samme fristen. Hvis arven er overtatt i uskifte, regnes fristen fra lengstlevende ektefelle eller samboers død. Hvis lengstlevende har skiftet uskifteboet i live, regnes likevel fristen fra avslutningen av dette skiftet. Hvis en arving er antatt å være død i en rettskraftig dødsformodningsdom, jf. lov om forsvunne personer kapittel 3, gjelder fristen i den samme lovens § 14. For tilbakesøk-

ningskravet gjelder ellers reglene i lov om forsvunne personer kapittel 6.

§ 63. Forvaltningen av arven til en fraværende arving

Hvis en arving er forsvunnet etter arvefallet eller er fraværende uten kjent oppholdssted, skal det settes av arv til arvingen i skifteoppgjøret hvis ikke noe annet følger av § 64. Arven skal forvaltes i samsvar med lov om forsvunne personer kapittel 2. Hvis arvingen verken har kjent oppholdssted eller fullmektig, skal det oppnevnes verge for arvingen.

§ 64. Forvaltningen av arv som er mindre enn to ganger folketrygdens grunnbeløp

Er arven til en arving som nevnt i § 63, mindre enn to ganger folketrygdens grunnbeløp, og arvingen ikke har annen kjent formue, skal det ikke avsettes arv til arvingen hvis han eller hun har ektefelle, samboer, arveberettigede slektninger eller har rådd over hele eller deler av formuen sin i testament. Arven skal da gå videre til dem som var arvinger etter den forsvunne eller fraværende arvingen da arven falt. En tidligere fraværende eller forsvunnet arving kan ikke kreve tilbakesøking av arv som har gått til arvingene etter denne paragrafen.

Kapittel XIV. Avtaler om arv

§ 65. Arvingens råderett over fremtidig og falt arv

(1) Avtaler om salg, pantssettelse eller andre disposisjoner over fremtidig arv er ikke gyldige uten særskilt hjemmel i lov. Med fremtidig arv menes også uskiftearvingens rett til arv etter førstavede.

(2) Før arvefallet kan ikke arvingene uten arvelaterens samtykke avtale hvordan gjenstander skal fordeles mellom dem i det fremtidige skifteoppgjøret.

(3) Etter arvefallet kan en arving råde over arven. Arvingen kan ikke overføre rettighetene som loddeier på annen måte enn ved å gi avkall på arven.

(4) Arvingens kreditorer kan ta utleggspant i falt arv, men ikke i fremtidig arv.

§ 66. Avkall på arv

(1) En arving kan gi helt eller delvis avkall på fremtidig eller falt arv. Den frafalte arven fordeles som om arvingen var død før arvelateren.

(2) En ektefelle eller samboer kan gi avkall på retten til uskifte.

(3) Avkall på fremtidig arv må gis overfor arvelateren. Avkall på falt arv gis overfor dødsboet.

(4) Avkall på arv etter førstavede ektefelle eller samboer kan gis overfor lengstlevende i uskifte.

§ 67. Avkorting i arv og avtaler om forskudd på arv

(1) Har en livsarving mottatt en ytelse av økonomisk verdi uten at de andre livsarvingene har fått tilsvarende, skal ytelsen avkortes i mottakerens arv hvis dette anses avtalt.

(2) Hvis ikke annet anses avtalt, skal følgende gjelde for avkortingen:

- a) Avkortingsbeløpet settes til verdien av gaven da den ble mottatt.
- b) Hvis avkortingsbeløpet er større enn livsarvingens arvelodd, plikter likevel ikke arvingen å tilbakeføre noe til dødsboet.
- c) Dør en livsarving som hadde måttet tåle avkorting, før arvelateren, skal avkortingen gjøres i arven til hans eller hennes livsarvinger.
- d) Avkortingen får bare betydning for den innbyrdes fordelingen mellom livsarvingene og deres linjer, og ikke for beregningen av ektefellens andel av felleseiet eller ektefellens eller samboerens arvelodd, eller for hva arvelateren kan råde over ved testament.

Kap XV. Internasjonal arverett

§ 68. Rettsvalg

Hvis arvelateren ikke har bestemt noe annet etter § 69, skal arveretten i den staten der arvelateren hadde sitt vanlige bosted, anvendes.

§ 69. Valgdgang

(1) En arvelater kan bestemme at retten til arv etter ham eller henne skal avgjøres etter retten i den staten der han eller hun var statsborger enten da bestemmelsen ble gjort eller ved sin død. Rettsvalget skal være uttrykkelig og i testaments form.

(2) Bestemmelsen i § 7 gjelder tilsvarende for en bestemmelse om rettsvalg hvis arvelateren ved sin død hadde sitt vanlige bosted i Norge.

§ 70. Formkrav til testamenter

(1) Selv om et testament ikke oppfyller formkravene i kapittel VI, er det likevel formgyldig, hvis det oppfyller formkravene

- a) på det stedet der testamentet ble opprettet

- b) i en stat der testatoren var statsborger enten ved dødsfallet eller da testamentet ble opprettet
- c) på det stedet der testatoren hadde domisil eller vanlig bosted enten da testamentet ble opprettet, eller ved dødsfallet
- d) på det stedet der en fast eiendom ligger, så langt testamentet gjelder denne eiendommen.
(2) Første ledd gjelder tilsvarende for tilbakekall eller endring av testament. Formkravene til tilbakekall er også oppfylt når tilbakekallet oppfyller formkravene i den staten der testamentet var gyldig etter første ledd.

§ 71. Grunnleggende rettsprinsipper (ordre public)
En regel i fremmed rett kan ikke anvendes hvis den fører til et resultat som er i strid med grunnleggende rettsprinsipper i norsk rett.

Kapittel XVI. Ikrafttredelse og overgangsbestemmelser

§ 72. Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.

§ 73. Overgangsregler for arv og uskifte

Reglene i eldre lovgivning om rett til arv etter loven og til uskifte og om gjenlevende ektefelles, arvingers og legatarers rettsstilling for øvrig gjelder når arvelateren er død før denne loven trådte i kraft. Reglene i § 6 første ledd om minstearven og reglene §§ 19 til 23, 25, 26, 28 og 29 skal gjelde også når arvelateren (førstavede ektefelle eller samboer) er død før loven trådte i kraft.

§ 74. Overgangsregler for avtaler om arv

(1) Reglene i § 67 om avkorting og arveforskuddsavtaler gjelder også gaver og annen støtte som er gitt før denne loven trådte i kraft, hvis arvelateren dør etter at loven trådte i kraft.

(2) Om avkall på ventet arv gjelder reglene da avkallet ble gitt.

§ 75. Overgangsregler for felles testamenter og gjensidige testamenter

Reglene i § 48 om rettigheter etter felles testamenter og gjensidige testamenter gjelder når førstavede testator døde etter at denne loven trådte i kraft.

§ 76. Overgangsregler for fradømmelse av arverett

Reglene i § 59 gjelder bare når den straffbare handlingen er foretatt etter at denne loven trådte i kraft.

§ 77. Opphevelse av lov 3. mars 1972 nr. 5

Fra samme tid som loven settes i kraft oppheves lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv.

§ 78. Endringer i andre lover

Fra samme tid som loven settes i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Lov 23. mars 1961 nr. 1 om forsvunne personer §§, 18, 19 og 20 oppheves.
2. Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

§ 15-1 andre og tredje ledd skal lyde:

En forsikringssum som forfaller ved forsikringstakerens død, tilfaller ektefellen eller samboer som nevnt i arveloven § 9. Dette gjelder likevel ikke hvis det før dødsfallet var sendt inn begjæring om separasjon eller stevning med krav om skilsmisse, og lengstlevende ektefelle eller samboer var klar over dette. En forsikringssum som tilfaller ektefellen, regnes ikke til de midler som skal deles likt etter ekteskapsloven § 77, jf. § 58, hvis ikke gjenlevende ektefelle overtar boet uskiftet i samsvar med arveloven kapittel III.

En forsikringssum som ikke tilfaller ektefelle eller samboer etter reglene i annet ledd, tilfaller arvingene etter lov eller testament. Satt forsikringstakeren i uskiftet bo, inngår forsikringssummen i de midler som skal deles likt mellom førstavedes og lengstlevendes arvinger, jf arveloven § 27.

3. Lov 4. juli 1991 nr. 4 om ekteskap.

Ny § 78 a skal lyde:

§ 78 a. Tap av retten til deling ved skifte av felles-eie.

Blir en ektefelle dømt til ubetinget fengsel eller til forvaring for en straffbar handling mot den avdøde ektefellen, og handlingen forårsaket dødsfallet, kan retten bestemme at deling av felleseiemidler ikke skal finne sted. Arveloven § 59 gjelder tilsvarende så langt den passer.

4. Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

§ 41 skal lyde:

§ 41. Gaver, arveforskudd og uskifte

Vergen kan ikke gi gaver eller stønader på vegne av den som er under vergemål, utover det som følger av skikk og bruk. En mindreårig over 15 år må samtykke til slik gave. Gjelder det større

beløp, kreves det samtykke av fylkesmannen, selv om en slik gave følger av skikk og bruk.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen gi arveforskudd til en livsarving hvis det foreligger nedtegnelser eller andre holdepunkter for at et slikt forskudd er i samsvar med ønsket til den som er under vergemål.

Med fylkesmannens samtykke kan vergen sende melding til tingretten med begjæring om uskifte jf. arveloven § 16. Med fylkesmannens samtykke kan vergen kreve helt eller delvis skifte av et uskiftet bo jf. arveloven § 26 første ledd.

Skiftelovutvalgets utkast til lov om dødsboskifte § 1-4 skal lyde:

§ 1-4. Skiftebehandling i Norge

(1) Skifte kan kreves for norsk tingrett når arvelateren ved sin død hadde sitt vanlige bosted i Norge.

(2) Hadde arvelateren ved sin død ikke sitt vanlige bosted i Norge, og det ikke kreves skifte i det landet der arvelateren hadde sitt vanlige bosted, kan formuen i Norge skiftes her hvis det kreves av noen som er nevnt i dødsboskifteloven § 3-1 andre ledd og tingretten finner det hensiktsmessig. På samme vilkår kan også formue i utlandet skiftes her hvis arvelateren var norsk statsborger.

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

Litteraturliste

- Arnholm: Carl Jacob Arnholm: Arveretten (Oslo 1974)
- Arnholm V: Carl Jacob Arnholm: Privatrett V (Oslo 1971)
- Asland: John Asland: *Uskifte* (Oslo 2008)
- Bormann mfl.: Anne Louise Bormann, Finn Tak-sø-Jensen og Ib Hounsgaard Trabjerg: Arve-loven af 2008 med kommentarer (København 2008)
- Brattström og Singer: Margareta Brattström og Anna Singer: Rätt arv (Uppsala, 3: uppl. 2011)
- Danielsen: Svend Danielsen: Arveloven (Køben-havn, 5. udg. 2005)
- Hambro: Peter E. Hambro: *Arveloven* (Oslo, 4. utg., 2007)
- Knoph: Ragnar Knoph: Norsk arverett (Oslo, 3. utg. ved Erling Sandene, 1959)
- Lund-Andersen: Ingrid Lund-Andersen: Familie-økonomien (København 2011)
- Lødrup og Asland: Peter Lødrup og John Asland: *Arverett* (Oslo, 6. utg., 2012)
- Lødrup, Nordisk arverett: Peter Lødrup: Nordisk arverett (København 2002)
- Sverdrup: Tone Sverdrup: Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv (Oslo 1997)
- Unneberg: Inge Unneberg: Arveretten med døds-boskifte (Oslo 1990)
- Unneberg, Avtaler om arv: Inge Unneberg, Avta-ler om arv (Tromsø 2009)
-
-

Norges offentlige utredninger

2013 og 2014

Statsministeren:

Arbeidsdepartementet:

Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2013. NOU 2013: 7.

Arbeids- og sosialdepartementet:

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

Finansdepartementet:

Pensjonslovene og folketrygdreformen III.
NOU 2013: 3.

Uførepensjon i private tjenstepensjonsordninger.
NOU 2013: 12.

Lønnsdannelsen og utfordringer for norsk økonomi.
NOU 2013: 13.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Med los på sjøsikkerhet. NOU 2013: 8.

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet:

Hindre for digital verdiskaping. NOU 2013: 2.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:

Justis- og beredskapsdepartementet:

Når det virkelig gjelder... NOU 2013: 5.

Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer.
NOU 2013: 9.

Festekontrakter og folkerett. NOU 2013: 11.

Ny arvelov. NOU 2014: 1.

Klima- og miljødepartementet:

Kommunal- og moderniseringsdepartementet:

Kulturdepartementet:

Det livssyns åpne samfunn. NOU 2013: 1.

Kulturutredningen 2014. NOU 2013: 4.

Kunnskapsdepartementet:

Landbruks- og matdepartementet:

God handelsskikk i dagligvarekjeden. NOU 2013: 6.

Miljøverndepartementet:

Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester.
NOU 2013: 10.

Nærings- og fiskeridepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Aurskog AS – 02/2014