

Justis- og beredskapsdepartementet,
Lovavdelingen,
Postboks 8005 Dep,
0030 Oslo

Deres ref. 14/982 EP KKF/KTU/bj

NOU 2014: 1 Ny arvelov - høringsuttalelse

Arvelovsutvalget har levert et godt forslag som på mange punkter synes å følge sentrale føringer i mandatet om brukervennlighet, gjenkjennelighet og egnethet for fremtidige generasjoner. Likevel kan det på noen punkter stilles spørsmål om i hvilken grad utvalgets løsninger er de mest hensiktsmessige, det vil si gir regler som er best egnet til å løse fremtidige arveoppgjør. De viktigste av disse punktene vil jeg ta opp nedenfor, andre har det ikke latt seg gjøre å utarbeide innspill til i denne omgangen. – I kommentarene nedenfor pekes også på enkelte unøyaktigheter, mulige forglemmelser o.l.

Kapittel I. Innledende bestemmelse og slektens arverett

Overskriften til kapittel I er misvisende: Av hensyn til brukervennlighet bør den ikke gi inntrykk av at slekten som sådan arver, da det er personer som er beslektet med arvelateren på nærmere bestemte måter som gjør det. (Den samme innvendingen kan kanskje også rettes mot ordbruken i forslaget § 6 tredje avsnitt. Her er det likevel ganske klart at det i alle fall med hensyn til førstavedes «slekt» siktes til «slektninger som nevnt i § 3».)

Utvalget foreslår i hovedsak uendrete regler om slektingers arverett, dvs. med hensyn til hvilke slektsforhold som omfattes, og prioritering og innbyrdes fordeling mellom disse. Det en neppe grunn til å endre disse reglene, selv om norsk rett går lenger enn øvrige nordiske land ved at også arvelaters fettere og kusiner omfattes.¹ Videre synes tiden overmoden for å fjerne særregelen i gjeldende arvelov § 2 tredje avsnitt andre setning.

§ 5. Betydningen av foreldreskap for arverett

¹ Det kan for øvrig noteres at Anders Agell fremholdt den norske ordningen som et forbilde i sin argumentasjon for gjeninnføring av tilsvarende regel i svensk rett, se Anders Agell, «Bör kusiner få ärva?», i Anders Agell og Maarit Jäntherä-Jareborg (red): *De lege 2003. Vänbok til Åke Saldeen – Familjerättsliga studier*, Uppsala 2003 s. 9-23.

I forslaget til § 5 bør det vurderes om teksten bør endres til «... foreldreskap som følger av reglene i *eller i medhold av barneloven, adopsjonsloven eller midlertidig lov om overføring av foreldreskap for barn i Norge født av surrogatmor i utlandet mv.*». På den måten vil man avskjære eventuell tvil om at arverett etter forslagets kapittel I også gjelder der farskap er fastsatt i medhold av midlertidig forskrift 23. mai 2012 nr. 446 om anerkjennelse av farskap for barn født av surrogatmor i utlandet, eller foreldreskap er overført i medhold av nevnte midlertidige lov. Utvalget omtaler denne loven på side 22, og det må antas at også slikt foreldreskap er ment å skulle gi grunnlag for arverettigheter. Så vidt ses, finnes det ingen eksplisitt begrunnelse for at forslaget til § 5 ikke henviser til loven.

Henvisningen i § 5 andre ledd til diverse bestemmelser i straffeloven av 1902 bør vise til de korresponderende bestemmelser i lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 dersom denne har trådt i kraft før ny arvelov vedtas. I motsatt fall bør sistnevnte lovs § 412 nr. 87 oppheves, og ny henvisningsbestemmelse til den nye arveloven tilføyes.

Kapittel II. Ektefellens og samboerens arverett

Generelt om likestilling av gjenlevende ektefeller og samboere, herunder forholdet til regler om ektefellers og samboeres formuesforhold, forsikringsordninger, stønader m.m.

De største foreslåtte endringene fra gjeldende arvelov i utkastet gjelder ektefellers og samboeres rett til arv og uskifte. Utvalget går herunder inn for å likestille ekteskap og (en del) samboerskap i arverettslig henseende, i den grad det er mulig. Jeg er prinsipielt sett enig i begrunnelsen for slik likestilling (s. 48-50), og i å utvide kretsen av arveberettigete samboere med samboere uten felles barn som har bodd sammen i minst de siste fem før dødsfallet (s. 50-53), slik det foreslås i forslaget § 9.² Likevel bør enkelte slutninger som utvalget trekker eller ikke trekker fra dette utgangspunktet, vurderes. Videre bør enkelte tilsynelatende mangler i beslutningsgrunnlaget påpekes.

For det første bør minnes om at man ikke oppnår full likestilling mellom samboerskap og ekteskap så lenge det finnes lovregler om ektefellers formuesforhold som har betydning for oppgjøret når en ektefelle dør, og som avviker fra (ulovfestede) regler om samboeres formuesforhold. Av særlig betydning her er at det som utgangspunkt skal skje en likedeling av ektefellens samlede formuer under den ekteskapelige formuesordningen felleseie. Dette

² Som anbefalt i Thomas Eeg, "Inheritance rights for cohabitants. Current Norwegian law and some thoughts on future regulations" i Torstein Frantzen (ed.): *Inheritance Law - Challenges and Reform*. Berlin 2013 (s. 63-72).

utgangspunktet gjelder både ved deling etter skilsmisse og dødsfall, jf. ekteskapsloven (el.) § 58 jf. § 77. Ser vi bort fra muligheten for uskifte, vil regelen ofte medføre en formuesoverføring fra avdøde/dødsboet til gjenlevende ektefelle, som i flertallet av tilfeller vil være kvinnen i et heterofilt ekteskap. Det skyldes bl.a. samfunnsstrukturer m.m. som gjør at det overveiende antallet ekteskap er mellom personer av forskjellig kjønn; at menn normalt kumulerer mer formue enn kvinner; at kvinnen i parforholdet normalt er yngre enn mannen, og at kvinner statistisk sett lever lenger enn menn. Tilsvarende regler finnes ikke for samboere, der det som utgangspunkt ikke skal skje noe oppgjør, da hver samboer eller en samboers dødsbo beholder/overtar dennes formue (og loddeier(e) overtar gjeldsansvaret med mindre det skiftes offentlig). Altså virker reglene om formuesforholdene ofte til fordel for enker i heterofile ekteskap, reglene er ikke like for ektefeller og samboere og de forutsetter ikke at det overhodet finnes arve- eller uskifteregler til fordel for gjenlevende.

I et historisk perspektiv er det videre slik at det ble utviklet regler om ektefellers formuesforhold før regler om ektefellers arverett, til tross for at ekteskap normalt ble oppløst ved den ene ektefellens død, da skilsmisser forekom i svært liten utstrekning.³ Man kan derfor spørre om å vurdere arverettighetene ikke er å begynne i feil ende, dersom man fra lovgiverhold ønsker en likestilling eller i alle fall en tilnærming til likebehandling av ulike samlivsforhold. Fra departementets side synes det også å ha vært en intensjon at utvalget ikke skulle foreslå endringer i samboeres arverettslige stilling, skjønt dette er litt uklart.⁴ Hvorvidt en slik intensjon gjenspeiler en tanke om at det først burde vært foretatt en vurdering av gjeldende rett på området for ektefellers og samboeres formuesforhold før man eventuelt endrer arvereglene, er departementet nærmest å svare på, men det kan hevdes at det hadde vært en mer «logisk» rekkefølge. Et forslag til endring av regler om formuesordninger i ulike former for samliv lå imidlertid utenfor Arvelovutvalgets mandat, og departementet har altså sendt utkastet på høring slik det foreligger.

Forslaget til regler om legalarv bør altså ikke vurderes løsrevet fra effekten av andre regler og ordninger som virker til fordel for den som blir en gjenlevende ektefelle eller samboer. Foran er pekt på forholdet til regler om eierforhold og formuesordning. Omfang og bruk av testasjonsadgangen, regler om naturalutlegg under skifte/utløsning etter lov om

³ Se f.eks. Thomas Eeg, *Deling av ektefellers formuer ved separasjon og skilsmisse*, Bergen 2006 s. 58 flg.

⁴ Fra utvalgets mandat hitsettes: «Arveloven har nylig fått regler om samboeres arverett. ... 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», NOU 2014: 1 s. 10.

husstandsfellesskap og regler om uskifte har også betydning. Vel så viktig er kanskje likevel utbredelsen av livsforsikringer, etterlattepensjoner og lignende, herunder omfanget av utbetalinger. Riktignok vil utbetalinger som utløses av dødsfallet til gjenlevende ektefeller og samboere fra ordninger utenfor de arverettslige, variere fra tilfelle til tilfelle. Utviklingen av velferdssamfunnet fra gjeldende arvelov ble forberedt og vedtatt, kan likevel gi grunn til å spørre om hensiktsmessigheten av både å styrke legalarveretten, og beholde uskifteretten. I den grad utviklingen har vært (politisk) styrt, kan det virke som om det har vært en rådende oppfatning at en styrking av gjenlevende ektefelles stilling er ønskelig, men uten at de ulike ordninger og hvordan de samvirker – deres samlede effekter – har vært vurdert systematisk. Derfor bør arverettslige hensyn som behovssynspunkter o.l. vurderes i lys av slike ordninger. Utvalget nevner disse supplerende regelsett og ordninger på s. 30, men trekker så vidt jeg kan se i liten grad slike effekter inn i sine vurderinger. Et viktig spørsmål som burde vært stilt og besvart (tydeligere), er om de foreslåtte endringer fører til at *totaluttellingen* for etterlatte ektefelle eller samboer i flertallet av tilfeller kan bli så stor at man fjerner seg fra en fordeling som arvelatere flest ville ha ønsket, og fra hva folk flest vil mene gir rimelige resultater.

Legalarverettens størrelse

Arvelater etterlater seg utarvinger

Dersom arvelater *ikke* etterlater seg livsarvinger (og ikke har testamentert til fordel for andre), men foreldre eller deres etterkommere som nærmeste slektninger, vil gjenlevende ektefelle eller samboer være enearving etter forslaget. Det treffer trolig ganske godt i en del tilfeller dersom målestokken er den alminnelige rettsfølelse, men også dersom den er hva slike arvelatere flest ønsker med hensyn til arvets fordeling. Arvelatere som ønsker en annen fordeling, står fritt til å testamentere annerledes, med forbehold for minstearven på 6 G. Riktignok kan noen av disse tenkes å avstå fra å gjøre det, på grunn av kunnskapsregelen («varslingsplikten»), jf. forslagets § 7. Kunnskapsregelen er likevel velbegrunnet og bør videreføres. Den alminnelige rettsfølelse kan den imidlertid tilsi en innskrenking av kretsen av arveberettigede ektefeller, som foreslått av mindretallet Kløvstad (s. 33-34 og s. 39), se nærmere nedenfor under overskriften «[h]vem bør ha legalarverett?».

Kløvstad peker også på at den foreslåtte regelen om sekundærarverett (på nærmere vilkår som fremgår av forslagets § 6 (3) jf. (4)) for førstavedes slektninger i andre arvegangsklasse ved lengstlevendes død, både vil komplisere arveloven og kunne føre til tvister (s. 37). Han mener derfor at gjenlevende ektefelles enearvingstilling i disse tilfeller ikke bør trekke med seg

muligheten for et senere arveoppgjør med førstavdødes slektninger. Det kan innvendes at sannsynligheten for et slikt oppgjør er størst der det går forholdsvis kort tid mellom dødsfallene. En likedeling mellom de to ektefellers grupper av slektsarvinger vil i disse tilfeller trolig normalt gi en løsning som er i overensstemmelse med den alminnelige rettsfølelse, når ikke ektefellene selv har fraveket regelen gjennom testament. Går det derimot lang tid mellom dødsfallene, kan dette stille seg annerledes, men her vil det trolig i en del tilfeller ha inntrådt forhold som fører til at regelen ikke får anvendelse (sml. § 6 (3), særlig a), b) og d)).

I de tilfeller utvalgets forslag til sekundærarverett vil få anvendelse, må regelen i alle fall antas å skape mindre problemer enn dagens system, som gjerne medfører at uskifteregulene får anvendelse. Man kan da oppleve problemer knyttet til bl.a. om gjenlevende overhodet satt i uskifte (se f.eks. Rt. 2013 s. 1182 og Rt. 1986 s. 1002), om disposisjoner skal kunne omstøtes som gaver (jf. al. § 19), testasjonsrettens utstrekning (jf. al. § 18 andre avsnitt), utdeling av arv (jf. al. § 21) og om disposisjoner utløser rett til å kreve skifte og evt. vederlag (jf. al. §§ 24 og 27). Slik flertallets forslag er, med full disposisjonsrett både i live og ved testament, vil slike problemer så vidt jeg kan se ikke kunne oppstå. Slektinger av førstavdøde kan i alle fall ikke i kraft av rettsregler presse gjenlevende ektefelle til f.eks. å foreta eller avstå fra visse disposisjoner. Her skiller utvalgets forslag seg fra den svenske ordning, der gjenlevende ektefelle også arver alt der førstavdødes nærmeste slektsarvinger er i andre arvegangsklasse, men bare med «fri förfoganderätt». Det betyr bl.a. at gjenlevende ektefelles testasjonsrett er begrenset, og at slektingene ikke mister sin rett til «etterarv» selv om gjenlevende gifter seg på nytt.⁵ I alle fall dersom det fastsettes begrensninger for når ektefeller overhodet skal ha krav på arv etter loven (se nedenfor under overskriften «[h]vem bør ha legalarverett?»), er utvalgets forslag etter mitt syn å foretrekke, først og fremst av retts tekniske og konfliktdempende grunner. Det hadde riktignok vært ønskelig om flertallet hadde gjort rede for hvorvidt den sammenlignbare danske regelen har voldt problemer i praksis, men forslaget vil etter mitt syn altså være å foretrekke sammenlignet med dagens system.

Arvelater etterlater seg livsarvinger

Forslaget om legalarv kan ikke vurderes løsrevet fra at utvalget også foreslår å videreføre uskifteordningen når arvelater etterlater seg livsarvinger i tillegg til ektefelle/samboer. Altså

⁵ Se hertil Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv. Fördelning av kvarlåtenskap*. 3. utg. Uppsala 2011 s. 79, jf. s. 74-76.

foreslår utvalget å videreføre vårt såkalte tosporsystem. Foruten at systemet kan virke komplisert, kan det også hevdes å være mindre gunstig for både gjenlevende ektefelle og samboer, og for arvelaters særlivsarvinger, enn den svenske ordningen. Utvalget har trolig vurdert om vårt tosporete system burde vært erstattet av en tilsvarende enklere ordning, men det kan vel ikke lett leses ut av utredningen. Der arvelater etterlater seg gjenlevende ektefelle og felles livsarvinger, arver gjenlevende ektefelle alt etter svensk rett, dog med «fri förfoganderätt». Eventuelle særkullsbarn kan velge mellom å få sin arv straks, eller samtykke til «etterarv» på linje med felles livsarvinger. I det hele tatt er det mange aspekter ved den svenske ordningen som minner om uskifteordningen. Riktignok er begrepsbruken er annerledes, men det bør ikke være den som er avgjørende for hvordan ordningen skal utformes. Både etter den svenske ordningen og forslaget til uskifteregler, er det klart at *felles* livsarvinger nedprioriteres i den forstand at de (normalt) må vente med å få sin arv etter førstavdøde til etter lengstlevendes død. Jeg kan på det punktet slutte meg til utvalgets vurderinger, og det er derfor først og fremst hensyn og interesser til arvelaters *særlivsarvinger* som veies mot hensyn og interesser til gjenlevende ektefelles eller samboers i resten av dette avsnittet. Det er videre en vurdering som foretas under forutsetning av at vårt tosporsystem videreføres. Enkelte ytterligere argumenter for å erstatte dette med regler som ligner de svenske, kommer jeg tilbake til under overskriften «[n]oen kommentarer om uskifte».

Til tross for at de siste ca. 50 års utvikling av velferdssamfunnet har ført til at gjenlevende ivaretas bedre av ordninger utenfor arvereglene enn tilfellet var da gjeldende arvelov ble til, er det ikke vanskelig å være enig med utvalget i dets begrunnelse for at legalarven ikke bør reduseres (s. 35). Utvalget foreslår imidlertid at legalarven skal *økes*, slik at ektefeller og samboere skal arve $\frac{1}{2}$, likevel minst 6 G, i konkurranse med livsarvinger. Utvalget vurderte om brøken i stedet skulle økes til $\frac{1}{3}$, men fant det «mer naturlig å øke den til halvparten enn til en tredel» (s. 35), uten at det fremgår hvorfor den ene brøken er «mer naturlig» enn den andre. At det fremstår slik for utvalget henger kanskje sammen med oppfatningen om at det er «en fordel at vi har den samme legalarveretten for ektefelle i Norge og i Danmark», selv om denne avviker fra ordningene i Finland, Sverige og Island. I islandsk rett er for øvrig brøken nettopp $\frac{1}{3}$. Sett isolert kan likevel også en legalarvebrøk på $\frac{1}{2}$ hevdes å være en forholdsvis beskjedent økning, fra gjeldende $\frac{1}{4}$, altså at ektefellen «bare» arver ytterligere $\frac{1}{4}$ av arveformuen, og at en tilsvarende reduksjon av livsarvingers arverett som konsekvens ikke er så stor. Her er det imidlertid grunn til å peke på at dersom også samboere får et så stort legalarvekrav, medfører regelen at mange livsarvinger må tåle en (større) reduksjon enn om

kun ektefeller var omfattet av utvidelsen. Arveretten vil omfatte flere (kategorier) samboere enn i dag, og det blir stadig flere som er i et samboerskap ved sin død.

Sett i lys av bl.a. den totaluttelling som flertallet av gjenlevende ektefelle eller samboer trolig vil få, jf. ovenfor, er det dessuten grunn til å vurdere om utvalget har kommet frem til en slik balansering av de kryssende interesser og hensyn som vår fremtidige rettstilstand bør bygge på. Det er ikke uten videre lett å bli overbevist av begrunnelsen. Utvalget hevder at «[d]en rådende trenden internasjonalt er at gjenlevende ektefelles arverettigheter styrkes» (s. 35), men det kan neppe være et avgjørende argument. Og i den grad en slik «trend» er relevant, bør underbyggingen være mer utførlig enn en henvisning til enkelte (mer eller mindre tilfeldig utvalgte) land. Ulike lands arverettigheter til fordel for (her) gjenlevende ektefelle kan neppe sammenlignes på en hensiktsmessig måte uten at det også gjøres rede for hvordan (mangel på) regler og ordninger som fungerer til gjenlevende ektefelles fordel (formuesordning, forsikringspraksis, stønader m.m.), samvirker med arvereglene i de enkelte land.

Utvalget viser også til at arvelaters særkullsbarn ofte er «godt voksne og etablerte, slik at de ikke har det samme akutte behovet for midler til forsørgelse som gjenlevende [ektefelle] vanligvis har» (s. 35-36). Her ville det vært en fordel med en redegjørelse for hvor stor andelen av eller antall livsarvinger som mister sin far/mor på et tidspunkt da de fortsatt har behov for midler til forsørgelse, herunder under utdanning, arbeidsledighet m.m.. I lys av at utvalget ikke går inn for å videreføre forlodsregelen i al. § 36 første avsnitt, burde dette vært belyst grundigere enn ved en opplysning om at den regelen er nesten fraværende i rettspraksis (s. 146). Det indikerer ikke mer enn at det sjelden tvistes om hvorvidt aktuelle arvinger skal få et beløp forlods, og sier ikke noe om utbredelsen av det behov som regelen ble gitt for å avhjelpe.

Tatt på ordet er utsagnet som er gjengitt foran videre egnet til å forundre: *Er det virkelig slik at gjenlevende ektefelle vanligvis har et akutt behov for midler til forsørgelse – som altså presumptivt verken gjenlevende selv eller ytelser fra det offentlige kan dekke – som det attpåtil bare er en økning av legalarvebrøken fra ¼ til ½ som kan møte? Men selv om man ikke tar utsagnet på ordet, er det vanskelig å se at gjenlevende i normaltilfeller vil kunne ha et behov som strekker seg utover å bli sikret et hjem og forsørgelse. Det kan ikke ses at utvalget dokumenterer at slike behov ikke dekkes i nevneverdig utstrekning under dagens rettstilstand. Dette er videre behov som i mange tilfeller må antas dekket ved hjelp av regelen om*

minstearv, i samvirke med andre ordninger som skal ivareta disse. Utover dette synes det ikke som at et behovssynspunkt kan være et argument for å styrke arveretten til fordel for ektefelle/samboer, på (sær)livsarvingers bekostning. – Når det gjelder om vi fortsatt skal ha en regel om minstearv, hvor stor den eventuelt bør være og hvordan den nærmere bør utformes, tiltrer jeg i hovedsak utvalgets vurderinger (s. 37-38). En slik økning antar jeg bør innføres selv om departementet skulle vurdere å innføre regler som ligger nærmere det svenske systemet, der gjenlevende ektefelle kun arver i henhold til den såkalte basbelopp-regelen dersom arvelater kun etterlater seg særlivsarvinger i tillegg til ektefellen.⁶ Likevel tilsier en slik økning av minstearven at det også vurderes å innføre eller videreføre regler som ivaretar særlivsarvinger med særskilte behov, typisk mindreårige, sml. al. § 36 første avsnitt.

For avveiningen av hvor stor legalarveretten bør være utover minstearven, bør altså andre hensyn enn behovsdekning ha krav på størst interesse. Det synes likevel ikke som om utvalget har latt andre hensyn enn nettopp gjenlevende ektefelles og samboers antatte behov spille en nevneverdig rolle. Fremstillingen av fremmed rett (s. 31-33) preges f.eks. av uttrykk som arverettslig «beskyttelse» og «vern» av gjenlevende ektefelle, og at det i noen jurisdiksjoner ikke er «nødvendig» med arverettigheter utover rett til å ta verdier ut av boet inntil et bestemt beløp. Med andre ord synes det lagt liten vekt på f.eks. hva som kjennetegner de ulike relasjoner mellom henholdsvis arvelater og samlivspartner, og arvelater og hans/hennes etterkommere, og hvilke som i hvilken utstrekning bør gi arverettslig uttelling på dette grunnlag. Det kan skyldes at det er vanskelig å vurdere betydningen av at det å arve ikke bare har et økonomisk aspekt, men ofte også et følelsesmessig, knyttet til både den faktiske tilknytningen mellom personer, og deres mer eller mindre *berettigede forventninger* om hvordan tilknytningen burde være. Gjenlevende ektefelles og arvelaters slektingers følelser trekkes imidlertid inn som momenter i vurderinger av hvordan reglene bør være der de nærmeste slektinger er i *andre* arvegangsklasse (s. 36). Det må derfor være rimelig klart at det er desto mer legitimt å vektlegge barns (og deres etterkommeres) følelser i avveiningen av deres og gjenlevende ektefelle/samboers arverettslige stilling.

I kjølvannet av ikrafttreddelsen av den danske arvelov av 2007, har Marianne Holdgaard og Bodil Selmer pekt på det paradoksale i å styrke gjenlevende ektefelles stilling på (særkulls)barnas bekostning, når ekteskap ikke lenger har det langvarige fellesskapet som

⁶ Se hertil Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv. Fördelning av kvarlåtenskap*. 3. utg. Uppsala 2011 s. 80-84.

kjennetegn. De har derunder hevdet at rettsutviklingen er kommet i utakt med samfunnsutviklingen.⁷ Da samfunnsutviklingen er sammenlignbar, og da det norske forslaget legger seg tett opp til den danske loven, kan kritikken uten nevneverdige problemer også anføres mot utvalgets forslag. Departementet anbefales derfor å sette seg inn i de synspunkter som fremføres av Holdgaard og Selmer.

For egen del vil jeg fremheve at å inngå et samliv er presumtivt et gjensidig *valg*. Båndene mellom samlivspartnere kan også velges *bort*, og det gjøres altså i stor utstrekning, samtidig som det i stor utstrekning også velges nye. Den horisontale forbindelsen mellom ektefeller/samboere bygger ikke på naturens orden, i motsetning til hva den vertikale slektskapsforbindelsen mellom foreldre og barn gjør i normaltillfellene. I motsetning til bånd mellom samlivspartnere er båndene mellom foreldre og barna er av en bestandig karakter, i alle fall der det rettslige forelderskapet bygger på biologisk forelderskap. Barn har ikke valgt å bli født, eller valgt sine foreldre. Mange vil trolig mene at det å bringe barn inn i verden bør medføre et ansvar som strekker seg utover å bidra i større eller mindre grad med omsorg og økonomisk bistand under oppveksten. Det betyr ikke at det skal være umulig å redusere barns krav på arv. Der dette vurderes fordi båndene mellom far/mor og (særkulls)barn har blitt svekket, er det likevel på sin plass å minne om at det sjelden er barnets skyld, og i alle fall sjelden *bare* barnets skyld. Selv om bildet vil være nyansert, er det trolig særlig blant barn som mister eller får en svekket kontakt med sin far eller mor under barndommen (eller senere), at man finner en følelse av å være sviktet eller glemt. For disse vil det å arve etter vedkommende forelder kunne ha stor følelsesmessig betydning; man føler gjerne at det likevel finnes/fantes en spesiell tilhørighet. Det er uheldig dersom lovgiver gjennom legalarvereregler medvirker til at slike skjøre bånd svekkes ytterligere, utover det som kan begrunnes med å ivareta gjenlevende ektefelles eller samboers behov for forsørgelse og å beholde hjemmet. Hvis samlivspartneren skal tilgodeses ytterligere på særkullsbarns bekostning enn gjennom en økning av minstearven, bør det derfor ikke skyldes en endring av legalarverettens størrelse, men at arvelater selv har tatt det valget, ved å testamentere til fordel for vedkommende. Det vil bli lettere dersom utvalgets forslag følges på det punkt at livsarvingers pliktdelsarv reduseres.

⁷ Se Marianne Holdgaard og Bodil Selmer: «Refleksjoner efter den danske arvelovsreform af 2007», i Thomas Eeg (red.), *Samfunnsutvikling og arverettslige utfordringer*, Oslo 2013 s. 79-97. Også i andre arbeider har forfatterne berørt problematikken.

Hvem bør ha legalarverett?

Arvelovsutvalget går som sagt prinsipielt inn for en likestilling mellom ektefeller og samboere, eller mer presist at arvelovgivningene bør være nøytral i forhold til ulike samlivsformer, så langt det er mulig (s. 49). I vurderingen av hvilke samboere som skal ha rett til arv, går utvalget inn for å videreføre retten for dem som har, har hatt eller venter barn sammen. I tillegg skal samboere som lever i et ekteskapslignende forhold og som har bodd sammen i minst fem år før dødsfallet, ha rett til arv etter loven. Det er forståelig at det må fastsettes en minste samlivsperiode for at man skal ha rett til arv i barnløse samboerskap, men premisset om likestilling aktualiserer ytterligere et spørsmål som uansett bør stilles; hvorfor ikke det samme skal gjelde for ektefeller. Det er klart nok ikke likestilling å forskjellsbehandle ulike samlivsforhold her, og det er praktisk mulig å likestille, slik mindretallet Kløvstad har redegjort nærmere for (s. 33-34). Og som påpekt av Kløvstad kan ekteskap (i likhet med samboerskap) være så mangt, og være inngått av svært varierende motiver.⁸ Flertallet begrunner ikke eksplisitt sitt standpunkt, som innebærer at dagens rettstilstand videreføres i den forstand at ektefeller har krav på arv i det øyeblikk ekteskapet er inngått, selv om arvelater dør samme dag, for å sette det på spissen. Dette til tross for at utvalget går inn for en til dels kraftig utvidelse av ektefellens arverett, og det fremgår uttrykkelig av mandatet at utvalget i så fall «bør» vurdere om ekteskapets lengde skal påvirke omfanget av arveretten (s. 11).

Dagens regler om ektefellens arverettslige stilling er fra en tid da ekteskap ofte ble inngått i forholdsvis ung alder av to personer som levde sammen til den ene døde av alderdom. At arvelater i noen tilfeller døde etter at ekteskapet bare hadde bestått i kort tid, var derfor et forhold som nok ikke ble tillagt videre vekt i vurderingen av hvordan reglene om gjenlevende ektefelles arverettslige stilling burde være. Og synet på hva som er en rimelig ordning, vil nok variere med hvilke forestillinger man har om det «normale» ekteskap. Dersom forestillingen er nettopp det langvarige ekteskapet som varer inntil den ene dør, vil man kanskje mene at det er rimelig at ektefellen arver alt i konkurranse med utarvinger, og i alle fall prioriteres sterkt i konkurranse med livsarvinger. Kanskje ligger det særlig nær å se det slik dersom man i tillegg

⁸ Se til illustrasjon Asker og Bærum tingretts dom av 21. feb. 2014 (TAHER-2013-113780), der tvisten gjaldt tolkingen av kunnskapskravet i al. § 7, herunder om det er arvelater selv som må varsle sin ektefelle. Arvelater hadde opprettet et testament før han traff og giftet seg med en mann som han hadde et kjærlighetsforhold til, men falt i koma kort tid etterpå og døde uten å ha varslet ektefellen om testamentet. Det var altså ikke et proforma-ekteskap, selv om retten antok at ekteskapet ble inngått for å skaffe mannen oppholdstillatelse. Årsaken til ekteskapsinngåelsen var for øvrig uten betydning for anvendelsen av kunnskapsregelen. – Jeg vet ikke om dommen er rettskraftig.

oppfatter ekteskapet som en hellig ordning, innstiftet av eller inngått som en pakt med/for Gud e.l..

Ser man derimot bort fra den forventning som til dels fortsatt finnes i samfunnet om det langvarige ekteskap og i stedet ser på virkelighetens parforhold, vil mange trolig reagere på en rettsstilstand der allerede inngåelsen av ekteskap medfører bortfall eller reduksjon av slektingers arverett. Det skyldes at med vår tids høye frekvenser av skilsmisser og samlivsbrudd på den ene siden og inngåelse av nye ekteskap og samboerforhold på den andre, vil det ganske ofte ikke ha bestått et langvarig forhold mellom arvelater og den aktuelle samlivspartneren. I lys av at mange parforhold i dag kan være det andre, tredje, fjerde osv. i rekken når arvelater dør, og i alle fall ikke behøver å ha vært videre langvarig, virker derfor ikke det at reglene skal være gjenkjennelige som en overbevisende begrunnelse.

Stadig flere bryter ut at sitt parforhold etter forholdsvis kort tid når forelskelse og/eller fysiologisk tiltrekning ikke lenger gir nok motivasjon til å bli i forholdet, og man heller ikke har fått barn sammen. At arverettigheter skal baseres utelukkende på ekteskapsstatus, kan derfor ikke begrunnes ut fra en antakelse om at ekteskapet normalt skal vare i mange år og ende med den enes død, for tilfeller der bare den sistnevnte og ikke den førstnevnte forventningen ikke slår til. Derfor er det gode grunner til å kreve en minstetid, f.eks. fem år, for at man skal tilstås legalarverettigheter basert på samlivsforhold, selv om dette er formalisert i et ekteskap. Herunder vil man naturligvis slå sammen den perioden paret har levd sammen både før og under ekteskapet, og på samme måte som samboere vil samlivsperiodens lengde bare ha betydning der paret ikke har, har hatt eller venter barn sammen ved dødsfallet.

En arverett som utelukkende bygger på at ekteskap er gyldig inngått, vil altså kunne virke støtende der det bare har vært et helt kortvarig forhold mellom ektefellene før dødsfallet. Annerledes kan det stille seg der arvelater ikke bare har valgt vedkommende til ektefelle, men også positivt har valgt denne til sin arving. Det bør imidlertid som ellers gjøres gjennom testament, der forholdet har vært kortvarig.

Også når det gjelder synspunktene knyttet til bortfall av ektefellens arverett, er det etter mitt syn mindretallet Kløvstads standpunkt (s. 39) som bør danne grunnlag for fremtidig regel. At arveretten kan bestå lenge, gjerne flere år etter at ekteskapet er havarert, vil trolig normalt

virke støtende for særlig særlivsarvinger og arvelaters slektninger i andre arvegangsklasse, men i del tilfeller kan det nok også oppleves slik for felles livsarvinger. Det vil nok vanligvis også være en rett til arv som er i strid med hva arvelater ville ha ønsket. Også her bør premisset om at staten/lovgiver ikke bør legge til rette for en forskjellsbehandling av ulike samlivsformer veie tyngre enn at det i noen – trolig svært få – tilfeller kan by på retts tekniske problemer å fastslå om samlivet var brutt eller ikke ved dødsfallet. Da slipper man også den tenkelige, men neppe videre praktiske, situasjon at en ektefelle begjærer separasjon for å omgå regelen om minste arv m.m., som utvalget drøfter på s. 41. Bortfallsregelen kan imidlertid trolig med fordel utformes etter mønster av ekteskapsloven § 60 første ledd bokstav a, slik at bortfallstidspunktet unntaksvis kan være da separasjons- eller skilsmissebegjæring innkom til fylkesmannen m.v., da det vel kan forekomme at slike skritt tas før et samlivsbrudd har manifestert seg.

Noen kommentarer om uskifte

Flertallet går inn for å videreføre uskifteinstituttet, med en del endringer som ikke skal kommenteres i full bredde her. Det er da grunn til å understreke at ordningen har fjernet seg fra sin opprinnelige begrunnelse – den var ifølge Carl Jacob Arnholm «motivert med at den stort sett var til fordel også for livsarvingene, idet den ga gjenlevende muligheter for å holde familiens økonomi sammen inntil barna ble voksne og kunne klare seg selv».⁹ Flertallet legger da også til grunn at «[h]ovedmålgruppen for uskifteinstituttet er enker og enkemenn i pensjonsalderen med fullstendig felleseie og felles livsarvinger» (s. 69). I normaltilfellene kan man altså ikke under de rådende samfunnsforhold hevde at uskifte «stort sett» er til fordel for livsarvingene. Videre fremhever flertallet at problemene er størst der arvelater etterlater seg særkullsbarn, et fenomen som nok bare vil forsterkes med tiden, og at uskifte i en del tilfeller kan virke som en felle.

Forslaget til uskifteregler er temmelig komplisert, selv om det på enkelte punkter kan sies å være en forenkling og forbedring sammenlignet med dagens regelverk, herunder at uskifte med andre arvegangsklasse bortfaller. Mindretallet Kløvstad som går inn for å henvise instituttet til rettshistorien, har etter mitt syn vektige innvendinger, blant annet at det er unødvendig, uhensiktsmessig og komplisert. Når det gjelder hvorvidt det er nødvendig å videreføre ordningen, er det igjen grunn til å minne om at de ulike regelsett og ordninger som

⁹ Carl Jacob Arnholm, «Omkring arvelovutkastet. Kritikk og motkritikk», Lov og rett 1970 s. 49-73 (s. 55).

virker til fordel for gjenlevende ektefelle/samboer, må ses i sammenheng. Om uskifteordningen videreføres, blir det etter mitt syn desto viktigere å vurdere om det virkelig er behov for en økning av legalarvebrøken.

Avslutningsvis er det grunn til å peke på at uskifteordningen fortrinnsvis skal brukes der arvelater bare etterlater seg livsarvinger som han/hun har sammen med gjenlevende ektefelle/samboer (selv om særkullsbarn fortsatt skal kunne gi sitt samtykke til at gjenlevende sitter i uskifte også med dem). Arvinger i andre arvegangsklasse skal heretter måtte nøye seg med et eventuelt krav på sekundærarv, som betyr at gjenlevende ektefelle/samboer i realiteten arver uten noen begrensninger i sin disposisjonsrett eller på sin livsførsel, herunder inngåelse av nytt ekte-/samboerskap. Overfor disse arvinger styrkes altså gjenlevende ektefelles stilling. Det er da også et gjennomgående trekk med forslaget at dennes stilling styrkes overfor slektsarvingene, og med forbehold for arvelaters særlivsarvinger, er det som det har fremgått foran etter mitt syn ikke grunn til nevneverdige innvendinger mot det, forutsatt at det ikke er inngåelse av ekteskapet i seg selv som medfører arverettigheter. Det fremstår derfor som et paradoks at de nærmere regler som utvalget foreslår for uskifteordningen, herunder om gjenlevende ektefelles disposisjonsrett og rett til å utdele arv etter førstavede, innebærer det motsatte av å styrke gjenlevendes stilling. På dette punkt vil jeg nøye meg med å vise til Tarjei Bekkedals høringsuttalelse av 1. september, som jeg stort sett kan slutte meg til. Her skal kun legges til at en ordning der gjenlevende ektefelle arver alt (dog ikke der arvelater har særkullsbarn) med en fri disposisjonsrett i live, men ikke ved testament, det vil si svarende til den svenske ordningen med «fri förfoganderätt», kanskje representerer en bedre avveining av de kryssende hensyn som Bekkedal løfter frem enn utvalgets forslag. Det bør da legges til at en slik ordning i så fall kan – og nok bør – bygges ut med regler som går minst like langt i å beskytte livsarvingenes pliktdelskrav som de svenske regler om «förstärkt laglottsskydd».¹⁰

Bergen, 30.09.2014

Thomas Eeg

Professor, dr. juris

Det juridiske fakultet

Universitetet i Bergen

¹⁰ Nærmere om Äktenskapsbalken 7:4 se f.eks. Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv. Fördelning av kvarlåtenskap*. 3. utg. Uppsala 2011 s. 113-116.