

Uskifte med særkullsbarn



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 715

Leveringsfrist: 26.04.2010

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17981 ord

21.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstillinger	1
1.2	Innledende bemerkninger	1
1.3	Rettskildebildet	3
1.4	Avgrensninger og fremstillingen videre	4
<u>2</u>	<u>HISTORIKK</u>	<u>5</u>
2.1	Uskifteloven av 1851	5
2.2	Uskifteloven av 1927	7
2.3	Lovendring i 1937	8
2.4	Arveloven av 1972	8
<u>3</u>	<u>USKIFTE MED SÆRKULLSBARN</u>	<u>10</u>
3.1	Arveloven § 10	10
3.1.1	Problemstillingens aktualitet	11
3.1.2	Problemstillingens utvidede anvendelsesområde - rett til uskifte for samboere	12
3.2	Begrunnelsen for samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte	19
3.3	Hvordan sikre gjenlevende ektefelle?	20
3.3.1	Gaver	21
3.3.2	Avtaler om formuesordningen	21
3.3.3	Testament/Forsikring	23
3.3.4	Naturalutlegg	23

3.3.5	Oppsummering	23
3.4	Samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte	24
3.4.1	Samtykkets rettslige karakteristika	24
3.4.2	Motivasjon for samtykke	25
3.4.3	Samtykkets parter	27
3.4.4	Virkningen av samtykke	31
3.4.5	Forhåndssamtykke	31
3.4.6	Samtykke ved førstavedes bortgang	35
3.5	Etablering av uskifte	36
3.5.1	Formkrav	36
3.5.2	Tilbakekall	38
3.6	Betingelser for samtykke	38
3.6.1	Rådighetsbegrensninger	40
3.6.2	Tidsbegrenset samtykke	44
3.7	Hva inngår i uskifteboet	46
3.8	Bortfall av samtykke etter avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger	47
3.8.1	Eksempler på bristende forutsetninger ved uskifte	50
<u>4</u>	<u>EN SAMMENLIGNING AV GJENLEVENDE EKTEFELLES STILLING I SKANDINAVISKE LAND</u>	<u>51</u>
4.1	Innledende bemerkninger	51
4.2	De enkelte land	52
4.2.1	Danmark	52
4.2.2	Sverige	56
4.3	Oppsummering av rettstilstanden	61
<u>5</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>63</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>

1 Innledning

1.1 Problemstillinger

Fremstillingen vil i det følgende bli delt i to. I punkt 3 vil sentrale problemstillinger i forbindelse med uskifte med særkullsbarn bli behandlet. Hovedproblemstillingen i punkt 3 er samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte. Dette vil bli behandlet på bakgrunn av arveloven og juridisk litteratur.

I punkt 4 vil det bli foretatt en sammenligning av gjenlevende ektefelles stilling i skandinaviske land hvor avdøde etterlater seg særkullsbarn.

1.2 Innledende bemerkninger

Uskifte er en utsettelse av selve skifteoppgjøret når en ektefelle dør. Lengstlevende ektefelle gis en rett til å beholde førstavdødes eiendeler uten å måtte skifte(dele arven) med førstavdødes arvinger, jfr. al § 9(1). Uskifteretten omfatter i utgangspunktet kun felleseie, med mindre annet er avtalt med førstavdødes arvinger, jfr.al.§9 og el.§43. Med felleseie menes eiendeler som var felleseie under ekteskapet eller særeie som omdannes til felleseie ved en av ektefellenes død, jfr.el.§42(3).

Felleseie under ekteskapet omfatter både likedelingsmidler og skjevdelingsmidler.

Utgangspunktet er at felleseie er verdier som skal likedeles ved et oppgjør, men det finnes flere unntak som hjemler adgang til å holde felleseieverdier unna likedelingen.¹ Et eksempel er skjevdelingsregelen i el.§ 59. Det eksisterer et viktig skille mellom særeie og skjevdeling. For arvelater vil det derfor fremdeles ofte være behov for å bestemme særeie i testament. Særeiemidlene vil i motsetning til skjevdelingsmidlene falle utenfor uskifteboet

¹ Lødrup(2009)s.112

og man unngår likedeling ved død. Skjevdelingsmidlene derimot, går inn i uskifteboet og kan ikke kreves holdt utenfor delingen ved skifte av et uskiftet bo, jfr.el.§77.

Retten til uskifte gjelder overfor alle arvinger etter arveloven, bortsett fra førstavdødes særkullsbarn hvor samtykke kreves, jfr. al.§ 10. Temaet for denne avhandlingen er uskifte med særkullsbarn.

Særkullsbarna er barn som avdøde har med andre. De kan være fra tidligere oppløste ekteskap eller andre forhold. Har førstavdøde adopterte barn omfattes også disse av betegnelsen.² Avdødes særkullsbarn har rett til å kreve arven sin utlagt straks, og lengstlevende kan dermed kun sitte i uskifte hvis særkullsbarna samtykker.

De siste årene har det vært en stadig økning i antall ekteskap og samboerforhold med særkullsbarn.³ I tillegg har samboeres rettsstilling endret seg ved at det har blitt inkorporert en ny lov om arv og uskifte for samboere i arveloven. På bakgrunn av denne utviklingen er det et behov for å klargjøre retts situasjonen for uskifte med særkullsbarn og gjenlevendes rettigheter.

Det foreligger en viss uklarhet i teorien i forbindelsen med karakteristikken av uskifte. Verken lov, forarbeider eller rettspraksis gir et presist svar.⁴ Uenigheten går ut på hvordan man skal karakterisere uskifteboets eierforhold. Er gjenlevende ektefelle kun gitt en bruksrett, eller fremstår hun som en eier? Eller eksisterer det et sameie mellom gjenlevende ektefelle og arvingene, eller er gjenlevende eneeier av boet? I teorien er dette grundig drøftet av flere. Hambro beskriver tilfellet hvor gjenlevende sitter i uskifte med arvingene som en eiendomsrett med visse rådighetsbegrensninger.⁵ Lødrup er av den oppfatning at de terminologiske ulikhetene har mindre betydning, men at det er de enkelte regler om uskifte

² Se adopsjonsloven § 5

³ Statistisk sentralbyrå. <http://www.ssb.no/emner/02/01/20/familie>

⁴ Asland(2008)s.45

⁵ Hambro(2006)s.49

som har størst betydning.⁶ Asland ser på avklaringen som viktig og mener at gjenlevende er eiere av uskifteboet og at arvingene etter førstavede har en eventuell eller potensiell medeiersrett til formuen i uskifteboet, og at de i en viss grad er beskyttet mot at boet forringes.⁷ I Danmark skilles det konsekvent mellom uskifte og eiere som arving. Dersom avdøde ikke etterlater seg livsarvinger blir gjenlevende ektefelle enearving etter loven. Førstavedes slekt vil videre etter lengstlevendes død arve halve boet, såfremt gjenlevende ikke har livsarvinger eller har inngått nytt ekteskap, jfr. AL§ 15 stk.1. Uskifteretten i Danmark er begrenset til å gjelde overfor felles livsarvinger.

1.3 Rettskildebildet

Det rettslige utgangspunktet for vurderingene etter norsk rett er arveloven av 3.mars 1972 nr.5 (heretter kalt al.).

Det finnes grundige og omfattende forarbeider til arveloven som har stor rettskildemessig verdi ved presiseringen og vurderingen av uskiftereguleringene.

To opphevede lover, uskifteloven av 1851 og uskifteloven av 1927 og en lovendring i 1937 vil bli behandlet for å klarlegge problemstillingens forhistorie.

Videre har avtaleloven av 31.mai 1918 nr.4 (avtl) relevans for drøftelsen om bortfall av samtykke. Arveavgiftsloven av 19. juni 1964 nr.14 (aal) kommer til anvendelse der gjenlevende ektefelle skifter straks, men gis en bruksrett til boligen.

Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47 (el), skifteloven av 21. februar 1930 (sl) og forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 nr.69 (fal) har betydning for fremstillingen av hvordan man kan sikre gjenlevende ektefelle.

Dekningsloven av 8.juni 1984 nr.59 (deknl) vil videre bli behandlet under fremstillingen av samtykkets parter.

⁶ Lødrup(2003)s.190

⁷ Asland(2008)s.45

Det eksisterer relevant Høyesterettspraksis på området om lengstlevende ektefelle og særkullsbarns samtykke til uskifte. Det finnes lite rettspraksis som er relevant for samboeres rettstilling under punkt 3.1.2.

Uskifteretten er viet en omfattende plass i litteraturen. Temaet er behandlet grundig av Peter Hambro i Arveplanlegging og avtalt uskifte, Oslo 2006 og i John Aslands doktoravhandling, Uskifte, Oslo 2008. Denne litteraturen vil naturlig nok ha stor rettskildemessig betydning for drøftelsene.

Ettersom jeg vil foreta en sammenligning av skandinavisk rett under punkt 4 innebærer dette at jeg vil benytte meg av fremmed rett i fremstillingen. Dette gjelder i hovedsak de danske og svenske arvelovene og skandinavisk litteratur.

1.4 Avgrensninger og fremstillingen videre

I denne avhandlingen vil problemstillinger med uskifte og særkullsbarn bli behandlet. Under pkt.4 vil i tillegg fremstillingen omfatte gjenlevende ektefelles arverett i Skandinavia. Fordelingen mellom gjenlevende og førstavedes arvinger på skifteoppgjøret vil falle utenfor. Videre vil virkningene av å sitte i uskifte herunder reglene om hva som inngår i uskifteboet, gjenlevendes rådighet under uskiftet og opphør av uskifte bare bli kort behandlet. Når det gjelder samtykke med betingelser vil jeg avgrense drøftelsen til å omfatte rådighetsbegrensninger og tidsbegrenset samtykke.

I punkt 2 vil uskifteordningens historikk bli gjennomgått for å gi en oversikt over utviklingen på området frem til arveloven av 1972.

Fremstillingen vil ta for seg vilkåret om samtykke for å kunne sitte i uskifte med særkullsbarn i punkt 3 og under samme punkt vil den nåværende frekvensen av særkullsbarn, samboeres rett til uskifte og bortfall av samtykke bli behandlet. Jeg vil deretter under punkt 4 gi en sammenligning av gjenlevende ektefelles stilling i skandinaviske land. Dette er hensiktsmessig for å vise hvilke ulikheter og likheter som eksisterer i Norden. Samtidig er det kommet en ny dansk arvelov av 2008 som er av stor betydning for sammenligningen av de nordiske landenes rett.

2 Historikk

2.1 Uskifteloven av 1851

I 1851 ble det gitt en egen lov om uskifte; Lov om efterlevende ægtefælles adgang til å hense i uskiftet bo av 30.juli 1851. Det var ikke selvsagt at uskiftereglene kom i et selvstendig lovverk. I forbindelse med forberedelsen av vår første arvelov, var opprinnelig uskiftereglene tatt med som 4.kapittel i første utkast til loven fra 1847.⁸ Senere foreslo justisdepartementet at arvelovskommisjonen skulle gi uskiftereglene et eget kapittel i den nye skifteloven av 1850.⁹ Uskiftereglene ble tatt med som en egen del i utkastet til den nye skifteloven. På grunn av ønsket om en snarlig vedtakelse av uskiftereglene, fremmet man i steden reglene som et eget lovforslag til Stortinget.¹⁰ Resultatet ble en egen lov om uskifte. Uskifteloven § 1 gir lengstlevende ektemann en rett til å sitte i uskifte med felles myndige eller umyndige barn. Mannen hadde en ubetinget rett til dette, med mindre annet var avtalt i ektepakt eller fulgte av annen gyldig bestemmelse, jfr.§ 1. Med annen gyldig bestemmelse mente man bestemmelsene som fulgte av odelslovgivningen og situasjonen der deler av førstaveddes formue bestod av arv eller gave som skulle holdes utenfor boet etter arvelaters død.¹¹

Kvinnen derimot hadde ingen ubetinget rett til å sitte i uskifte med fellesbarn. Hun måtte søke amtmannen om tillatelse, og en forutsetning for å få denne tillatelsen var at hun var en ”forstandig og huuslig Qvinde”, jfr§2.

⁸ Hambro(2006)s.33

⁹ Hambro(2006)s.33

¹⁰ Utkast (1962) s.17-18

¹¹ Asland(2008)s.22

Uskifteretten var begrenset til felleseie. Dette fremkommer ikke direkte av loven, men følger motsetningsvis av § 1. Ektemannen hadde ingen plikt til å skifte ”med mindre Ægdepagt eller anden gyldig Bestemmelse maatte medføre Nødvendigheden av Boets Deling”. Særeie som hadde grunnlag i ektepakt eller en klausul om særeie fra arvelater måtte skiftes straks.¹²

Vilkårene for å sitte i uskifte med førstavdødes særkullsbarn følger av § 4. For å sitte i uskifte med særkullsbarn måtte man søke amtmannen om tillatelse. Dette gjaldt både enker og enkemenn. Loven oppstilte som vilkår at retten til å sitte i uskifte kun gjaldt der dette var til ”Den Efterlevendes og Stedbørnenes fælles gavn”. Kvinnen måtte i tillegg godtgjøre at hun var en ”forstandig og huuslig Qvinde, jfr.§4.

Uskifte opphørte dersom lengstlevende giftet seg på nytt, jfr.§10. Særkullsbarnet hadde i tillegg fra fylte 18 år rett til å kreve boet skiftet, jfr.§10(2).

Loven gir ingen uttømmende regulering over hvem man kan sitte i uskifte med.¹³ Etter uskifteloven § 2 kan enken sitte i uskifte med fellesbarna også etter at de er fylt 25 år. Et vilkår for å sitte i uskifte med myndige arvinger er at samtykke foreligger. Dette følger både av § 2 og § 10. Kravet om samtykke gjelder også for fjernere livsarvinger, jfr.§3. Hambro skriver at man i juridisk teori den gang anså det som en selvfølge at gjenlevende kunne i sitte i uskifte med særkullsbarn som ga sitt samtykke.¹⁴ Ektefeller som ikke hadde felles livsarvinger hadde ingen rett til å sitte i uskifte. De måtte selv foreta arveplanlegging.¹⁵ Dette ble begrunnet med at gjenlevende ektefelle ikke ville ha den samme interessen av å forvalte formuen til fordel for utarvinger som de ville ha overfor livsarvinger.¹⁶

¹² Hambro(2006)s.34

¹³ Asland(2008)s.23

¹⁴ Hambro(2006)s.35

¹⁵ Asland(2008)s.23

¹⁶ Utkast (1847) s.128

2.2 Uskifteloven av 1927

Lov om uskiftet bo 4.juli 1927 var opprinnelig ment å skulle inngå som en del av lov om ektefellers formuesforhold av 20.mai 1927.¹⁷ Det var familierettskomiteen 1918 som stod bak de nye reglene. Reglene skilte seg fra uskifteloven av 1851 ved at den nye loven innførte likestilling mellom kvinner og menn ved retten til uskifte, jfr.§ 4(3). Uskifteretten var fremdeles begrenset til å gjelde felleseie og retten til uskifte gjaldt overfor felles livsarvinger, jfr.§1. Til forskjell fra den opphevede loven hadde lengstlevende nå en rett til å sitte i uskifte med fellesbarn uavhengig av fellesbarnets alder, jfr. § 1. Samtykke var ikke lenger nødvendig for gjenlevende ektefelle. Loven regulerte også adgangen til å sitte i uskifte med særkullsbarn. Der avdøde etterlot seg mindreårige særkullsbarn, hadde gjenlevende ektefelle rett til å sitte i uskifte der overformynderiets samtykke forelå, jfr.§ 1(2). Vilkåret for å gi samtykke var at det ville være til fordel både for særkullsbarnet og lengstlevende. Når særkullsbarna nådde myndighetsalderen kunne de forlange boet skiftet, jfr.§12.

Selv om samtykke til uskifte ikke lenger var nødvendig fra myndige livsarvinger etter loven, var det ingenting i veien for at gjenlevende ektefelle avtalte uskifte med andre arvinger enn fellesarvingene. På denne måten etablerte de en form for faktisk uskifte.¹⁸ Rettskildene var uklare på spørsmålet om legaluskifte kunne etableres ved samtykke.¹⁹ I utkastet til lov om ektefellers formuesforhold ble det nevnt at uskifte kunne stiftes ved at arvingene samtykket til uskifte.²⁰ Videre antok man i juridisk litteratur at det var adgang for myndige særkullsbarn å gi samtykke til uskifte.²¹

Frem til 1927 betød felleseie det samme som sameie. Å sitte i uskifte innebar dermed for gjenlevende at sameiet fortsatte. Ved en lovendring i ektefelleloven av 1927 innførte man ulike rådighetsdeler for ektefellene, uskifteinstituttet forandret med dette sin karakter.

¹⁷ Ot.prp.nr.40(1927)s.1

¹⁸ Hambro(2006)s.37

¹⁹ Hambro(2006)s.37

²⁰ Vedlegg til Ot.prp.nr.58(1926)s.160

²¹ Arnholm(1972)s.136, C. A Fleischer(1966) s.116 flg.

2.3 Lovendring i 1937

Retten til uskifte ble utvidet ved lov av 25.juni 1937 om forandringer i arveloven. Ved arvelovsrevisjonen ble retten til uskifte utvidet på to måter og gjenlevendes stilling ble styrket. For det første ble det foretatt en utvidelse av hvem skifteretten skulle gjelde overfor. Tidligere var uskifteretten begrenset til livsarvinger, men ved lovendringen ble denne utvidet til å omfatte visse utarvinger, jfr.§ 1. For det andre oppstod det adgang for ektefellene til å avtale i ektepaktsform at formuen skulle være særøie i livet men at særøieformuen skulle omdannes til felleseie ved død. På denne måten sikret man gjenlevende ektefelle ved at hennes rettigheter på skifte ble utvidet, samtidig som man kunne ivareta sine egne interesser ved at hele særøie ble holdt utenfor ved en skilsmisse. Denne måte å avtale seg i mellom på er i dag det som kalles omdannelsesektepakter eller skilsmissesærøie.

2.4 Arveloven av 1972

Med arveloven av 1972 ble reglene om uskifte tatt inn som et eget kapittel i arveloven. I forhold til tidligere rett utvidet uskifteretten seg på flere måter for gjenlevende ektefelle. Hovedregelen om uskifte finnes i al.§9. Gjenlevende kan sitte i uskifte med førstavdødes arvinger etter loven. Det vil si alle arvinger i første og andre arvegangsklasse. Dette betyr at retten til hvem man kan sitte i uskifte med er større enn tidligere. Etter § 9 kan man nå for eksempel sitte i uskifte med førstavdødes foreldre, dette kunne man ikke før. Arveloven av 1972 forlot også den spesifikke opprømsingen om hvem gjenlevende kunne sitte i uskifte med, slik ordningen var i de tidligere lovene.

Loven åpnet også for adgangen til å sitte i uskifte med særøie. Hovedregelen i § 9 er at gjenlevende har rett til å ta over felleseie i uskifte. Etter § 9(2) kan gjenlevende ektefelle sitte i uskifte med særøie dersom dette er fastsatt i ektepakt eller førstavdødes arvinger samtykker.

Norsk rett skiller seg på dette punkt vesentlig fra dansk rett. Adgangen til å sitte i uskifte i Danmark forutsetter begrepsmessig kun felleseie. Dansk rett har totalt avvist tanken om adgangen til å sitte i uskifte med særeie. Danske jurister mener at det ligger i uskiftets natur at uskifteretten omfatter felleseie, og ikke særeie. På dette punkt skiller dansk rett seg vesentlig fra norsk rett om hva det er adgang til å sitte i uskifte med.²²

Retten til å sitte i uskifte med særkullsbarn reguleres av § 10. Gjenlevende kan fremdeles ikke sitte i uskifte uten at samtykke fra førstavedes barn foreligger. I forhold til tidligere lovgivning medfører bestemmelsen den forskjell at man har tatt inn vilkåret om samtykke fra de myndige særkullsbarna i lovteksten. Dette klargjør rettstilstanden på to måter. For det første er det ikke tvil om at retten til uskifte også gjelder overfor myndige særkullsbarn såfremt samtykke foreligger.²³ For det andre er skillet mellom legal uskifte og faktisk uskifte etter samtykke forlatt. Arvelovens regler kommer til anvendelse i begge tilfeller.²⁴

Uskifte med umyndige særkullsbarn reguleres av § 10 annet punktum. Bestemmelsen viderefører tidligere rettstilstand. Det kreves samtykke fra overformynderiet og slikt samtykke blir kun gitt dersom det er til fordel for særkullsbarnet. I tillegg kommer det frem av forarbeidene at overformynderiet måtte være restriktive med å gi slik tillatelse, dette ble blant annet begrunnet med at ”overformynderne vil også ha anledning til å gi gjenlevende rett til uskifte bare med en del av særkullsbarnas arv”.²⁵

Innføringen av delvis uskifte var av vesentlig betydning for uskifterettens rettslige karakter, jfr.al.§12. Denne bestemmelsen har stor praktisk betydning i ekteskap som består av felles livsarvinger og særkullsbarn, og i ekteskap med flere særkullsbarn. Det kan være at et av særkullsbarna ikke vil gi sitt samtykke til lengstlevende, mens de andre ønsker dette. I situasjoner som dette kan gjenlevende løse ut vedkommende og sitte i uskifte med de andre arvingene.

²² Nørgaard(2008)s.81

²³ Ot.prp.nr36(1968-69)s.140

²⁴ Hambro (2006)s.43

²⁵Utkast (1962) s.176

Arveloven har ytterligere to bestemmelser som regulerer forholdet mellom gjenlevende ektefelles rett til å sitte i uskifte og særkullsbarna etter førstavdøde. I situasjonen der overformynderiet har samtykket i uskifte på vegne av umyndige særkullsbarn kan retten til uskifte falle bort dersom særkullsbarnet ved nådd myndighetsalder ønsker å skifte boet, jfr.§24(3). Særkullsbarnet har i den nevnte situasjonen en hjemlet rett til å kreve skifte for seg selv.

Den andre bestemmelsen finnes i § 22. Der har man som hovedregel lovfestet en forskyvning av tidspunktet for arvefallet der gjenlevende sitter i uskifte. Arven etter førstavdøde faller først ved gjenlevendes død, jfr.al.§22(1). Fra dette utgangspunktet gjelder det et unntak for de tilfellene hvor uskifte er betinget av samtykke fra arvingene, jfr.§ 10. I slike situasjoner anses tidspunktet for arvefallet allerede ved førstavdødes bortgang, jfr.al.§ 22(2). Dette harmonerer med rettsstillingen slik den var før arveloven av 1972.²⁶

Videre vil uskifte som er etablert før arveloven trådte i kraft 1.januar 1973 følge reglene til den tidligere arvelov, jfr.§79.

3 Uskifte med særkullsbarn

3.1 Arveloven § 10

Som tidligere nevnt kan retten til uskifte gjøres gjeldende overfor alle førstavdødes andre arvinger etter loven, jfr.§9(1). Fra denne hovedregelen eksisterer det ett unntak i § 10. For at lengstlevende skal kunne sitte i uskifte med førstavdødes arvinger kreves særkullsbarnas samtykke. Regelen om at samtykke kreves er absolutt. Det heter i al.§10 ”etter avdød ektemake har attlevande ektemake berre rett til uskifte når den særskilde livsarvingen samtykkjer”.

²⁶ Hambro(2006)s.44

3.1.1 Problemstillingens aktualitet

Hovedproblemstillingen under dette punktet er hva slags praktisk betydning uskifte med særkullsbarn har i dagens samfunn. Dette spørsmålet er behandlet i forarbeider og juridisk litteratur. Vurderingene gjøres på bakgrunn av disse rettskildene samt den nyeste statistikken som foreligger hos statistisk sentralbyrå.

Problemstillingens aktualitet viser seg når en tar for seg økningen av skilsmisser de siste 30 årene. I 1976 var det årlige tallet på skilsmisser 5468, samme år ble det inngått 25012 ekteskap. I 1986 var tallene henholdsvis 7813 skilsmisser og 19122 ekteskapsinngåelser. Frekvensen av skilsmisser steg, samtidig som færre inngikk ekteskap. I 1996 lød skilsmissestatistikken på 9836, mens 21021 par valgte å gifte seg. I løpet av et tiår steg antall skilsmisser, men også antallet gifte økte. I 2006 steg antallet skilte til 10598, samtidig valgte kun 18416 par å gifte seg.

Den nyeste statistikken som foreligger per januar 2010 er fra 2008. Tallene viser at den årlige skilsmissefrekvensen i 2008 var på 10158, altså en nedgang på 440 skilsmisser fra 2006. Samtidig steg tallet på antall vigsler til 21468 i 2008.²⁷ Disse tallene viser at det har vært en betydelig økning av skilsmisser fra 70-tallet og frem til i dag. I NOU 1986:2 kommer det videre frem at ca halvparten av de som velger å skille seg gifter seg på nytt.

Tall fra statistisk sentralbyrå viser at antall samboerpar i 2008 er omlag 300000. Det utgjør 25 % av par som lever sammen. I følge Ssb har antall samboere vært stabile i perioden 2005-2008.²⁸

I en fersk undersøkelse av frekvensen av familier med særkullsbarn, viser tallene at det i 2008 lever 35888 ektepar med særkullsbarn i alderen 0-17 år. Videre viser tallene fra 2008 hele 39317 samboerpar med særkullsbarn i samme alder. Tallene fra 2009 viser en oppgang

²⁷Statistisk sentralbyrå.

http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=ekteskap

²⁸Statistisk sentralbyrå. <http://www.ssb.no/vis/emner/02/01/20/samboer/main.html>

i antall ektepar med særkullsbarn til 36758, og en nedgang til 39141 blant samboere. Ektepar inkluderer registrerte partnere.²⁹

Tallene viser at det i 2009 eksisterer hele 75899 familier med særkullsbarn. Dette indikerer at problemstillingen er høyst aktuell, da det er blitt mer og mer vanlig at en familie består av fellesbarn og et eller flere særkullsbarn.

Et annet forhold av betydning er at retten til å sitte i uskifte nå er utvidet til å omfatte samboere. I lov 19.des 2008 nr.112 ble gjenlevende samboer gitt en begrenset rett til å sitte i uskifte. Loven ble inkorporert som et eget kapittel 3 i arveloven av 1972. På samme måte som for gjenlevende ektefelle gjelder unntaket om samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte i § 10 for samboere.³⁰

3.1.2 Problemstillingens utvidede anvendelsesområde - rett til uskifte for samboere

Å leve sammen som samboere er svært vanlig i dagens samfunn. Stadig flere velger denne samlivsformen fremfor å gifte seg. Enkelte gifter seg etter en periode som samboere, mens andre forblir samboere hele livet. Samboerpar lever som oftest på lik linje med ektepar, det vil si at det dannes et økonomisk fellesskap mellom partene. Samboere har inntil lovendringen i 2008 stått uten legalarverett eller rett til uskifte. De eneste mulighetene de har hatt til å sikre hverandre økonomisk er ved testament og ved livsforsikringer. En tredje mulighet er å gi hverandre gaver mens de begge lever, på denne måten foretas det en livsdisposisjon som man kan holde utenfor skifteoppgjøret. Et illustrerende eksempel er Høyesterettsdommen i Rt.2007 s.776. Saken gjaldt grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner ved en avtale som overførte halvparten av en boligeiendom til en

²⁹Statistisk sentralbyrå. <http://www.ssb.no/emner/02/01/20/familie/>

³⁰ Se punkt 3.1.2

samboer. Den rettslige problemstillingen var om avtalen hadde innebåret en realitet for partene. Høyesterett kom, i dissens 4-1, frem til at avtalen hadde hatt reell virkning for den som hadde stått for den, og den ble ansett for å være en livsdisposisjon. Manglende tinglysning og oppføring i selvangivelsen var av underordnet betydning. Halvparten av boligeiendommen ble ansett som en gave samboeren kunne holde utenfor skifteoppgjøret. Dommens resultat avviker fra de normale kravene til gyldig oppfyllelse ved overdragelse av fast eiendom. Det fremkommer av juridisk litteratur at gavemottager må ha mottatt skjøte og tinglyst dette for at en overdragelse av fast eiendom skal være gyldig som livsdisposisjon.³¹ Lødrup nevner dog senere at unntak kan tenkes i det enkelte tilfelle.³² Rt.2007 s.776 fremstår med dette som et unntak fra hovedregelen. Det spesielle i denne saken er at Høyesterett visste hvorfor partene hadde unnlatt tinglysning. Manglende tinglysning forelå fordi partene ønsket å spare utgifter i forbindelse med overdragelsen.

Hvis man oppretter et testament i den hensikt å tilgodese lengstlevende vil pliktdelsreglene i al.§29 kunne sette grenser for hva man kan tilgodese den annen med. Dersom samboeren har livsarvinger vil de ha krav på 2/3 av arven. Arvelater kan kun råde fritt over den resterende 1/3. Med andre ord kan gjenlevende komme i en svært vanskelig økonomisk situasjon, for eksempel der førstavede har eiet den felles bolig og hun har ubetydelige midler selv. Her vil hun ikke ha mulighet til å overta denne. Den frie tredjedelen han har testamentert til henne, samt det hun har selv, vil ikke være tilstrekkelig til å løse ut de andre arvingene.

Det påfallende er at slik loven er utformet så kan arvelater sikre gjenlevende ved å begrense barnas arv til 1.mill kr hver, jfr.al.§29(1) annet punktum. Omfanget av problemstillingen avhenger dermed av hva slags økonomi arvelater har. Pliktdelsarven er aldri større enn 1.mill kr, dermed kan arvelater testamentere bort alt utover dette. Velstående mennesker har således en stor testasjonsfrihet, mens testasjonsfriheten begrenses for mellomsjiktet i

³¹ Lødrup(2007)s.249

³² Lødrup(2007)s.250

samfunnet.³³Når det gjelder ”de som har forholdsvis liten formue” vil barnas pliktdel og ektefellens minstearv spise opp hele formuen.

På samme måte som for ektefeller eksisterer det et behov for å sikre lengstlevende, slik at hun fremdeles vil ha en viss mulighet til opprettholde den levestandarden hun har hatt gjennom samboerskapet. Ved å gi samboere visse minimumsrettigheter har man forsøkt å ivareta dette hensynet. Dette er bakgrunnen for reglene om rett til uskifte for samboere, jfr.al. kapittel 3A.

De nye lovreglene medfører en stor forskjell i samboeres arverettslige stilling fra tidligere lovgivning.

3.1.2.1 Samboerbegrepet

Arveloven § 28 a definerer samboere som to personer som lever sammen i et ekteskapslignende forhold. Problemstillingen om hvordan samboerbegrepet skal forstås og avgrenses er inngående drøftet i forarbeidene til om lov om endringer i arveloven.³⁴ Det fremgår av lovens definisjon at partene må leve sammen i et ekteskapslignende forhold. Loven gir derimot ingen definisjon på hva et ekteskapslignende forhold er.

Vurderingstemaet blir derfor når et samboerforhold er ekteskapslignende.

Justisdepartementet viser til St.meld.nr.29(2002-2003)kap.7 og legger til grunn at en fullstendig samordning av samboerbegrepet vil være vanskelig. Det bør fortsatt være slik at samboerdefinisjonene er tilpasset hensynene som gjør seg gjeldende på de enkelte områdene.³⁵ Justisdepartementet følger deretter opp med en redegjørelse for hvilke kriterier som bør være avgjørende ved avgrensningen av samboerbegrepet i al. Det første kriteriet er at det må dreie seg om et parforhold. For det andre må paret ha felles husholdning og felles faktisk bosted. For det tredje må samlivet vise eller ta sikte på en viss stabilitet.³⁶

³³ Se punkt 3.3

³⁴ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.17

³⁵ St.meld.nr.29(2002-2003)kap.7.3s.67

³⁶ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.18

Det er et faktisk krav at paret bor sammen. Justisdepartementet ville derimot ikke stille opp som noe absolutt vilkår at paret hadde felles folkeregisteradresse, men departementet legger til grunn at partenes folkeregistrerte adresse vil være et viktig moment i vurderingen om det foreligger et samboerforhold.³⁷

Samlivet må vise eller ta sikte på en viss stabilitet. Samboerutvalgets definisjon var at samboerne enten hadde felles barn eller at de hadde bodd sammen over en viss periode, som regel to år.³⁸

Samboerbegrepet omfatter kun personer over 18 år. Dette synes jeg er naturlig da eksistensen av samboerpar under 18 år er liten. Frem til man er 18 år har foreldrene i tillegg underholdningsplikt, slik at vedkommende vil bli tatt økonomisk hånd om på denne måten. Ved å etablere en myndighetsgrense holdes i tillegg verge og overformynderi utenfor arveoppgjøret.³⁹

Arveloven §28a stiller videre opp kriteriene om at partene verken må være gift, registrert partner eller samboer med andre. På denne måten unngår man eventuelle konflikter i de tilfeller avdøde etterlater seg både gjenlevende ektefelle og gjenlevende samboer.

Avslutningsvis må det fremheves at samboerbegrepet omfatter både heterofile og homofile par. Det er likestilling mellom gjenlevende ektefelle og gjenlevende partners rett til å sitte i uskifte etter arvelovens regler, det samme må gjelde for samboere.⁴⁰

3.1.2.2 Vilkårene for uskifte

Etter arveloven § 28c har gjenlevende samboer som har, har hatt eller venter felles barn med den avdøde rett til å sitte i uskifte. Barnet er det avgjørende kriterium for uskifteretten. Samboerskapets varighet har derimot ingen betydning i vurderingen. Årsaken til dette er at departementet har lagt vesentlig vekt på at barnløse samboere står fritt til å regulere

³⁷ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.19

³⁸ NOU 1999:25s.23

³⁹ Asland(2008)s.334

⁴⁰ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.19

spørsmål om arv i testament.⁴¹ Det departementet her mener er at samboerne uhindret av pliktdelsreglene i al.29 kan testamentere til fordel for samboeren. Denne testasjonsfriheten forutsetter at det ikke finnes særkullsbarn etter samboerne.

Etter min mening burde loven være laget slik at man ikke trenger testament. De færreste har kjennskap til disse reglene. Videre må de som er klar over arvelovens regler oppsøke advokathjelp i forbindelse med opprettelsen av testamentet. Dette er etter min mening en uheldig løsning. Situasjonen vil da bli slik at samboere som har kunnskap om reglene sikrer hverandre ved hjelp av ekspertbistand, den resterende del av samfunnet sitter igjen uten rettigheter. Et slikt skille kan etter min mening neppe ha vært en tilsiktet virkning fra lovgivers side.

Der gjenlevende samboer har barn med avdøde gis denne mulighet til å beholde felles hjem i uskifte. Dette er av hensyn til barna. Asland skriver at det for denne gruppen samboere med småbarn ikke er noen ideell løsning å sitte i uskifte. Han begrunner dette med at det er i denne perioden de fleste med mindreårige barn danner et nytt samliv. En konsekvens av det er at uskifteretten opphører.⁴² Et motargument er imidlertid at lengstlevende nå gis muligheten til å beholde hjemmet og at i de fleste tilfeller er barna godt voksne når uskifte vil være aktuelt. I motsetning til tidligere rettstilstand kan heller ikke voksne fellesbarn kreve skifte slik situasjonen var før. Det finnes eksempler på at lengstlevende samboer måtte flytte fra sin bolig fordi fellesbarna ønsket arv etter førstavdøde.

Selv om arveloven er kjønnsnøytral, vil vilkåret om fellesbarn kun foreløpig være aktuelt for heterofile.⁴³

For samboere som har hatt barn gjelder også uskifteretten. Om begrunnelsen for dette sier justisdepartementet at det ville være urimelig om et barns død skulle frata gjenlevende rettigheter.⁴⁴

⁴¹ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.29

⁴² Asland(2008)s.342

⁴³ Asland(2008)s.342

⁴⁴ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.29

Gjenlevende samboer som venter barn med avdøde har også rett til å sitte i uskifte. Hensynet til det ufødte barnet tilsier at gjenlevende samboer gis rett til å overta felles hjem og innbo.⁴⁵

3.1.2.3 Unntaket for særkullsbarn

I likhet med hva som gjelder for lengstlevende ektefelle vil uskifteretten for samboere være betinget av samtykke fra særkullsbarna. Dette legges til grunn i al.§28c(2) som henviser til al.§10. Dette gjelder både for uskifterett etter § 28 (1) første punktum og etter (1) annet punktum der uskifteretten har grunnlag i testament. I disse tilfellene beror uskifteretten på om samtykke gis, som igjen avhenger av hva slags forhold det er mellom lengstlevende og førstavedes særkullsbarn. En mulighet er at arvelater har overtalt barna til å gi forhåndssamtykke ved å ”true” om at barnas arv vil bli satt ned til pliktdelsreglenes beløpsbegrensning på 1.mill kr dersom samtykke ikke foreligger, jfr.al.§29.

3.1.2.4 Samboeruskiftets omfang

Gjenlevende gis en lovfestet rett til å sitte i uskifte med felles bolig og innbo. Uskifteretten gjelder i tillegg bil og fritidseiendom med innbo som tjente til felles bruk for samboerne, jfr.al.§28c(1) litra a og c. Denne avgrensningen skiller samboeruskiftet fra rett til uskifte for ektefeller. Dette er en naturlig konsekvens av at samboere ikke har felleseie som formuesordning slik ektefeller i utgangspunktet har. Samboeres uskifterett omfatter derfor ikke hele dødsboet. Rent praktisk vil dette bety at penger, aksjer, obligasjoner og andre finansaktiva vil falle utenfor. Omfanget av uskifteretten vil bli tilfeldig, avhengig av hvordan ektefellene har plassert sin kapital.

Justisdepartementet begrunnet avgrensningen med at gjenlevende på denne måten ville bli sikret en vesentlig del av formuesmassen samboerne rådet over, og at det er felles bolig og

⁴⁵ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.29

innbo som er det vesentligste formuesobjektet for gjenlevende å overta med tanke på å opprettholde en akseptabel levestandard.⁴⁶

Retten til å sitte i uskifte med felles bolig gjelder også i de tilfeller der boligen ikke er fremskaffet i fellesskap, men er blitt innbrakt av avdøde samboer i samboerforholdet.⁴⁷

Det fremgår av høringsnotatet at innbo i arveloven i motsetning til ekteskapslovens vanlig innbo bør omfatte boligens faktiske og normale innbo også der dette har høy verdi.⁴⁸

Personlige eiendeler faller derimot utenfor begrepet.

Uskifteretten for samboere kan utvides ved testament eller arvingenes samtykke. I tillegg kan uskifteretten avgrenses ved testament.

Uskifteretten kan utvides til å omfatte andre eiendeler enn de lovfestede eiendelene etter al.§28 c(1)første punktum, jfr. § 28c(1)annet punktum. Livsarvingenes pliktdelsarv viker for en slik utvidelse. På samme måte som hos lengstlevende ektefelle vil en samboer høyst sannsynlig forvalte formuen i fellesbarnas interesse og livsarvingene arver begge ved lengstlevendes død.

Samtidig presiseres det i annet ledd at denne utvidelsesadgangen ikke gjelder overfor avdødes særkullsbarn så fremt ikke samtykke er gitt. Særkullsbarnas stilling er med andre ord ikke endret.

Det følger av al. § 28c (3) at uskifteretten kan begrenses ved testament. Begrunnelsen for dette er at samboerne ikke skal påtvinges en uskifteordning. Mange samboere ønsker en annen ordning enn den som gjelder for ektefeller, og velger seg bort fra uskifteordningen. Respekten for partenes valg av samlivsform der utgangspunktet er at de ikke har økonomiske rettigheter og forpliktelser overfor hverandre taler for denne ordningen.⁴⁹

Loven oppstiller et krav om at gjenlevende samboer må ha hatt kunnskap om

⁴⁶ Ot.prp.nr. 73(2007-2008) s. 29 og 30.

⁴⁷ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.30

⁴⁸ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.30

⁴⁹ Ot.prp.nr.73(2007-2008)s.33

begrensningen før arvelateren døde, hvis ikke vil avgrensningen miste sin betydning. Fra dette oppstiller loven et unntak i tredje ledd annet punktum om at avgrensningen likevel kommer til anvendelse dersom det var umulig etter forholdene eller urimelig vanskelig å varsle han eller henne.

Ordlyden i bestemmelsen er den samme som i al.§7 som regulerer forholdet mellom ektefeller.

3.2 Begrunnelsen for samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte

Utgangspunktet etter arveloven av 1972 er at gjenlevende ektefelle har rett til å sitte i uskifte med arvinger etter loven, jfr.§9. Loven foretar en bevisst prioritering av gjenlevende ektefelle.

Arveloven § 10 oppstiller et unntak fra denne regelen. Lovgiver har ønsket å sikre førstavdødes særskilte arvinger en sterkere stilling enn ektefellenes felles livsarvinger i konkurranse i med gjenlevende ektefelle. Det dreier seg hovedsakelig om en utsettelse av utbetalingen av arven etter førstavdøde ved uskifte med fellesbarna. Fellesbarna er arvinger både av førstavdøde og gjenlevende. Gjenlevende vil i disse tilfeller sannsynligvis ikke disponere over arven etter førstavdøde slik at arvingenes arv minker. En mor eller far vil som regel sitt barns beste.

Den samme tryggheten er det ikke sikkert et særkullsbarn vil oppleve. Særkullsbarnet er først og fremst ikke arving etter lengstlevende og for det andre er det ikke sikkert at relasjonen mellom særkullsbarnet og gjenlevende er god. I tilfeller som dette kan det være nærliggende at gjenlevende bruker opp hele arven. En bevist prioritering av seg selv og felles barn på særkullsbarnas bekostning er også en mulighet.⁵⁰

Dette er bakgrunnen for at gjenlevende ikke har noen ubetinget rett til uskifte, der særkullsbarn er involvert.

⁵⁰ Utkast(1962) s.77

Særkullsbarna har i medhold av loven rett til å kreve sin arv straks. En konsekvens av dette er at lovgiver har forsøkt å beskytte gjenlevende ektefelle gjennom andre lovregler både i arveloven og annen lovgivning.⁵¹

3.3 Hvordan sikre gjenlevende ektefelle?

Arveloven § 10 krever som nevnt særkullsbarnas samtykke for at gjenlevende skal kunne sitte i uskiftet bo. Av den grunn er det i praksis viktig å finne løsninger som sikrer gjenlevende ektefelle, derfor er problemstillingen aktuell. Den typiske situasjonen er at far gifter seg på nytt og stifter ny familie. I mange ekteskap kan forholdet til stebarna være problematisk, i andre tilfeller ikke. I situasjonen der forholdet er bra, er det som regel ikke vanskelig å få samtykke til at lengstlevende kan sitte i uskiftet bo.

Arveplanlegging må derimot til der samtykke fra særkullsbarna er utelukket.

Lengstlevende har etter al.§6 rett til minste arv. Denne retten gjelder uavhengig av samtykke fra særkullsbarna. Videre har ektefeller i dag store valgmuligheter dersom de ønsker å sikre hverandre økonomisk. Ekteparet kan disponere over sine formuesforhold i form av ektepakt i medhold av ekteskapsloven og ved opprettelse av testament.

Hadde det ikke vært for pliktdelsreglene i al.§29 kunne arvelater disponert fritt over sin formue. Pliktdelsregelen slår fast at 2/3 av arvelaters formue skal gå til livsarvingene. Dette betyr at arvelater kun har rett til å disponere fritt over 1/3 av sin formue i testamentsform, jfr.al.§29. Det er her problemene med å sikre gjenlevende ektefelle melder seg. Ofte vil ikke den frie tredjedelen av arvelaters formue være stor nok til å ivareta lengstlevende økonomisk. Det er på denne bakgrunn man ser en betydelig vekst av arveplanlegging i familier med særkullsbarn. Når man gifter seg på nytt ønsker man naturlig nok å sikre lengstlevende og dette gjelder enda sterkere der det er fellesbarn inne i bildet.

Pliktdelsarven medfører også innholdsmessig begrensninger i arvelaters disposisjonsfrihet.

Ønsker arvelater å testamentere bort seilbåten til lengstlevende og verdien av denne

⁵¹ Hambro(2006)s.58

overskrider 1/3 av verdien av boet er denne disposisjonen ugyldig. Arvelater må holde seg innenfor den frie tredjedel også der han ønsker å testamentere bort bestemte gjenstander. Hensynet bak regelen er selvfølgelig å sikre arvelaters livsarvinger sin del av arven.

I den videre fremstillingen vil ulike måter å sikre gjenlevende ektefelle bli gjennomgått. En forutsetning for drøftelsen er at samtykke til uskifte ikke foreligger, enten fordi det ikke er mulig å få eller fordi ektefellene av andre årsaker ikke ønsker innblanding fra særkullsbarna i planleggingen av et fremtidig arveoppgjør.

3.3.1 Gaver

Ektefellene har full adgang til å disponere over midlene sine i form av å gi gaver til hverandre. Slik vil situasjonen ofte være der den ene har betydelig større midler enn den annen. I slike tilfeller kan ektefellene opprette ektepakt med avtale om særøie og overføre hele eller deler av sin formue til den annen, jfr.ekteskapsloven§50. Slike livsdisposisjoner medfører imidlertid en risiko for gavegiver. I tilfelle skilsmisse vil vedkommende ikke ha krav på noe av gavens verdi.⁵² Denne delen av formuen vil falle utenfor skilsmisseoppgjøret. Videre oppstår spørsmålet om gaven vil stå seg ved arvelaters død. Problemstillingen er om gaven er å anse som en livs- eller dødsdisposisjon. Gjenlevende vil trolig måtte gå rettens vei for å få fastslått gyldigheten av disposisjonen. Grensen mellom livs-og dødsdisposisjoner er grundig behandlet i juridisk teori og det finnes fem høyesterettsdommer i perioden 1961-1979 som behandler problemstillingen.⁵³

3.3.2 Avtaler om formuesordningen

En langt mer risikofri ordning er å inngå avtaler om formuesordningen uten overføringer av formuesverdier. Ekteskapsloven kapittel 9 inneholder regler om alternative ordninger om formuesordningen som kan brukes, der man bevisst ønsker en prioritering av lengstlevende ektefelle på bekostning av særkullsbarna. En forutsetning for dette er selvsagt at man har

⁵² Hambro(2006)s.85

⁵³ Lødrup(2007)s.244,Hambro(2006)s.85

kunnskap om reglene og får hjelp av advokat ved opprettelsen av ektepakten. Prioriteringen av lengstlevende skjer ved ektepaktsform.

Ektefellene kan for det første, blant flere ordninger, krysse av på et skjema i ektepakten for særeie i livet felleseie ved død, jfr.el.§42 (3). Slik er de i tillegg sikret ved en eventuell skilsmisse.

En annen variant som ofte forekommer er eksempelet der mannen og kona har hvert sitt særeie, men avtaler at mannens særeie skal omdannes til felleseie ved hans død. Kona særeie forblir hennes særeie hvis hun dør først, jfr.§el.§42(3). På denne måten sikrer man kona ved at hun i tillegg til sin særeiedel har krav på halvparten av ektefellens felleseie som boslodd ved hans død. I tillegg har hun krav på minstearv og vanlig arv etter al.§6. En ytterligere måte å begunstige kona på er om mannen i tillegg testamenterer den såkalte frie tredjedel til henne i testamentsform. På denne måten er lengstlevende sikret økonomisk på bekostning av særkullsbarna.

Selv om slik omdannelse er avtalt får regelen i el.§59 om skjevdeling anvendelse.

Skjevdelingsregelen kan påberopes av avdødes arvinger på sammensatt skifte, jfr.el.§77. Dette betyr at dersom en stor del av førstavdødes formue består av skjevdelingsmidler får ektepakten om omdannelse en begrenset betydning. For å unngå dette kan ektefellene avtale at skjevdelingsreglene ikke skal komme til anvendelse på skifteoppgjør ved død. Er ektepakten opprettet kun i egenskap av den ene ektefellen er denne fullt gyldig selv om den andre ikke har medvirket ved inngåelsen, jfr.el.§54.

Denne type arveplanlegging er en klar omgåelse av pliktdelsreglen i al.§ 29.⁵⁴Hvilken formuesordning man velger kan i betydelig grad redusere størrelsen av dødsboet etter førstavdøde ektefelle. Pliktdelen beregnes av dødsboet og ikke arvelaters formue under ekteskapet.⁵⁵ Lødrup diskuterer dette inngående. Han skriver at eksistensen av vern mot at arvelater reduserer sin formue ved livsdisposisjoner er fraværende og at dette er helt

⁵⁴ Se punkt 3.3.1

⁵⁵ Hambro(2006)s.87

legitimt etter norsk rett.⁵⁶ Retten til å opprette ektepakt begrenses ikke av pliktdelsreglene, dermed står arvelater fritt til å påvirke pliktdelens omfang i form av arveplanlegging.

Arveplanlegging kreves særlig kyndighet og nøyaktighet. Små feiltrinn kan gjøre at det ektefellene har ønsket ikke vil stå seg i en rettssak, dersom ektepakten ikke er tilstrekkelig utfylt eller ekteskapslovens regler ikke er riktig forstått eller anvendt.

3.3.3 Testament/Forsikring

Normalt vil også ektefellene ha anledning til å tilgodese den annen ved testament og/eller forsikring. Etter fal.§15-1(2) tilfaller forsikringssummen ved forsikringstakerens død gjenlevende ektefelle og holdes utenom skifteoppgjøret.

3.3.4 Naturalutlegg

Reglene i skifteloven sikrer også gjenlevende ektefelle retten til naturalutlegg. Det vil si at gjenlevende gis en rett til å beholde boligen på skifte. Denne retten gjelder selve formuesgjenstanden. Lengstlevende må like fullt løse ut livsarvingene med penger slik at de får deres del av arven, med mindre boligen er lengstlevendes særeie eller skjevdelingsmidler. Med andre ord det er ikke sikkert at lengstlevende har økonomisk mulighet til å løse ut særkullsbarna og resultatet blir at boligen må selges.

3.3.5 Oppsummering

I teorien har det blitt fremmet som en mulighet å lage en mellomløsning som er til fordel for både lengstlevende og livsarvingene til førstavdøde. Uskifte med grunnlag i forhåndssamtykke og med rådighetsbegrensninger er en slik ordning. Her sikres lengstlevende en rett til å sitte i uskifte og kan råde som en eier over boet, jfr.al.§18.

⁵⁶ Lødrup(2007)s.107-108

Særkullsbarna vil få sin del av arven utbetalt på et senere tidspunkt, når lengstlevende dør, jfr.al.§26(1).⁵⁷

Som gjennomgangen overfor viser finnes det mange måter å sikre gjenlevende ektefelle på. Disse ordningene trenger ikke nødvendigvis kun å være til lengstlevendes fordel. Ordningene bør være rettferdige, det er vel de fleste arvelateres ønske også, slik at det ikke går brutalt utover særkullsbarnas arverettslige stilling. Arvelater bør disponere over formuen sin slik at han tilgodeser begge i tilstrekkelig grad. Skulle det være slik at arvelater bevisst nedprioriterer særkullsbarna vil pliktdelsregelen uansett gi livsarvingene et visst vern. Men, med rett hjelp av dyktige arverettsadvokater så kan denne regelen enkelt omgås ved anvendelse av reglene i ekteskapsloven.

3.4 Samtykke fra særkullsbarna som vilkår for uskifte

Samtykke fra særkullsbarna er som nevnt et vilkår for at gjenlevende ektefelle skal kunne sitte i uskifte etter al.§10. Den videre fremstillingen vil ta for seg ulike aspekter ved samtykket, som er av betydning både for den som avgir løftet og løftemottager.

3.4.1 Samtykkets rettslige karakteristika

Problemstillingen under dette avsnittet er hva som skal til for å anse den som avgir samtykket som rettslig bundet av sitt utsagn. Samtykke er i rettslig sammenheng et uttrykk for en aksept eller en godkjenning av noe den annen part ikke har en ubetinget rett til, men som vedkommende får ved at samtykket blir gitt. Lengstlevende gis en rettighet mot at særkullsbarna blir forpliktet ved sitt samtykke. Hva dette samtykket innebærer for særkullsbarna avhenger av hva som er blitt avtalt. Er det gitt et ubetinget samtykke til å sitte i uskifte, eller er det knyttet betingelser til samtykket? Dette kommer jeg tilbake til senere i avhandlingen.⁵⁸ Samtykket til uskifte er dermed ”avtalestiftende rettsfakta”.⁵⁹

⁵⁷ Hambro(2006)s.94

⁵⁸ Se punkt 3.4.4

Avtale om uskifte kommer først i stand når samtykket blir gitt. Inntil slik avtale foreligger, har gjenlevende ektefelle ingen rett til å sitte i uskifte med felleseie og særkullsbarnet er heller ikke rettslig bundet. Først når uskifteattesten er utstedt og særkullsbarnas samtykke er påtegnet uskifteattesten har gjenlevende ektefelle rett til å sitte i uskifte. Uskifteattesten gjør gjenlevende ektefelle legitimert utad til å råde som eier av uskifteboet.⁶⁰

3.4.2 Motivasjon for samtykke

Ulike motiver kan ligge i bakgrunnen for om særkullsbarnet gir sitt samtykke. Situasjonen kan være den at det ut i fra forholdet mellom lengstlevende og særkullsbarna er helt naturlig at lengstlevende gis denne retten. Slik er det spesielt i tilfeller der lengstlevende ikke har egne barn selv, men har tatt del i oppfostringen av særkullsbarna og betrakter dem som sine egne barn. I disse tilfellene er det nære bånd mellom lengstlevende og særkullsbarna.

Forholdene nevnt ovenfor er av følelsesmessig betydning. Det er relasjonen mellom lengstlevende og særkullsbarnet som er det avgjørende kriteriet. Det finnes i tillegg til dette aspektet andre forhold først og fremst av økonomisk karakter som kan være av avgjørende betydning for om særkullsbarna samtykker i uskifte.

For særkullsbarna kan det være en fordel å samtykke til uskifte ved at de får rett til en større brøk av boet der skifteoppgjøret utsettes til lengstlevendes død. Dette følger direkte av arveloven selv. Al.§26,jfr § 6 siste ledd bestemmer at uskifteboet skal deles likt mellom hver arvinggruppe, det vil si mellom førstavdødes arvinger og lengstlevendes arvinger ved lengstlevendes død. Dette innebærer en økonomisk fordel for særkullsbarna. Dersom lengstlevende ikke skifter mister hun arveretten etter førstavdøde,jfr. al.§ 6 siste ledd og særkullsbarna blir arveberettiget til ½ part av det totale uskifteboet fremfor 3/8.⁶¹ Skiftes det etter en kort periode er lengstlevendes arverett fremdeles i behold.

⁵⁹ Asland (2008)s.65

⁶⁰ Hambro(2006)s.99

⁶¹ Asland(2008)s.69

En annen grunn til at særkullsbarna velger å gi sitt samtykke er at retten til å holde skjevelingsmidler utenfor boet opphører når gjenlevende overtar boet i uskifte, jfr.el.§77. I de tilfeller der lengstlevende har betydelig større midler enn førstavdøde, vil dette tilføre en stor økning i boets størrelse til gunst for særkullsbarna. For eksempel et landsted og en seilbåt som kan føres tilbake til gjenlevendes arvede midler kan dermed trekkes inn i uskifteboet.

For det tredje vil en forsikringssum som forfaller ved førstavdødes død, jfr.fal.§15-1(2) bli en del av dødsboet. Denne forsikringssummen vil komme særkullsbarna til gode på samme måte som de nevnte eksemplene overfor.

Samtykke til uskifte kan også bli presset frem av frykten for å bli avspist med arv i testament. Arvelater kan i testamentsform bestemme at livsarvingene kun skal arve 1.mill kr hver dersom de ikke samtykker i uskifte og dermed testamentere bort resten til gjenlevende ektefelle. I velstående familier fungerer dette som et effektivt ”pressmiddel”. Samtykke til uskifte blir i slike tilfeller sannsynlig gitt. I teorien har det blitt hevdet at slike ”trussel-belønningstestamenter” kan skape fortolkningsproblemer.⁶² Situasjonen kan være at enkelte av særkullsbarna gir sitt samtykke, mens andre krever sin arv straks.

Problemstillingen blir da om gjenlevende kan velge å skifte med samtlige straks og kreve som arv alt avdøde fritt kunne råde over.⁶³ Hambro skriver at man i vurderingen må ta utgangspunkt i en subjektiv fortolkning, jfr.al.§65(1). Testamentet skal tolkes i samsvar med det testator mente. Meningen til arvelater må være å sikre gjenlevende dersom særkullsbarna ikke gir sitt samtykke til uskifte. Dersom gjenlevende får muligheten til å løse ut bare en arving, bør bestemmelsen bare gjelde overfor vedkommende. Det er lite naturlig at de som samtykker skal rammes i slike tilfeller. Testators vilje har ikke bevisst vært å avkorte barna i arv, det er ønsket om å sikre gjenlevende som er motivet bak opprettelsen av testamentet. Arvingene må som hovedregel gi et samtykke til uskifte etter arvelovens regler, med mindre annet er bestemt i testamentet. Kommer det frem av arvelaters vilje at samtykke må være rent, skal dette respekteres av særkullsbarna.⁶⁴ Videre

⁶² Hambro(2006)s.103

⁶³ Hambro(2006)s.103

⁶⁴ Hambro(2006)s.104

vil særkullsbarnas adgang til å knytte betingelser til sitt samtykke avhenge av hva som fremkommer av testamentet.

Gjenlevendes rett til naturalutlegg kan også være en avgjørende faktor for om særkullsbarna gir sitt samtykke. Hvis særkullsbarna krever sin arv straks kan gjenlevende ektefelle etter skifteloven § 63 (1) og (2) ta ut felles bolig og innbo i det felles hjemmet til skiftetakts. I de tilfeller der særkullsbarna har sterk tilknytning til for eksempel hjemmet, kan det være en grunn nok til å samtykke til uskifte. På denne måten oppstår det en adgang for arvingen til å få utlagt den nærmere bestemte eiendelen på det senere skifteoppgjøret. Dette forutsetter selvsagt at eiendelen er tildelt ham eller henne i testament. Adgangen for lengstlevende til å fordele enkelte eiendeler begrenses imidlertid av al.§ 18(2) siste punktum. Gjenlevende kan ikke fritt råde over eiendeler førstavdøde har brakt inn i boet. En ytterligere begrensning følger der lengstlevende har egne livsarvinger. Her vil hennes disposisjonsfrihet begrenses av pliktdelsreglene i al.§29. Lengstlevende kan ikke råde fritt ved testament over mer enn 1/3 av formuen. Dersom hjemmet overstiger denne verdien vil disposisjonen være i strid med livsarvingenes pliktdelsrett.

Et siste forhold som kan være motiverende for om samtykke gis er situasjonen der særkullsbarna står i en svært tung gjeldssituasjon. Frykten for at kreditorene skal slå klørne i arven, kan fremkalle et samtykke hos særkullsbarnet.

3.4.3 Samtykkets parter

Utgangspunktet er at gjenlevende ektefelle trenger samtykke fra førstavdødes særkullsbarn der disse er myndige, jfr.§10. Er særkullsbarna umyndige kreves overformynderiets samtykke. En begrensning kan følge av testament førstavdøde har opprettet. Etter al.§ 11 (1) kan førstavdøde ha gitt uttrykk for at en eller flere av livsarvingene bør ha helt eller delvis arveoppgjør. Dette må respekteres av gjenlevende og de andre arvingene. Det er imidlertid opp til tingretten å avgjøre om et skifte helt eller delvis skal finne sted. Dersom

uskifteretten er begrenset gjennom testament, gjelder dette kun dersom gjenlevende ektemake har fått kunnskap om dette før førstavedes bortgang, jfr. §al.7.⁶⁵

Situasjonen kan være at det er flere myndige særkullsbarn. Dersom det er flere myndige særkullsbarn vil de normalt bli enige om at samtykke skal gis. I enkelte tilfeller vil derimot forholdet være slik at noen vil samtykke og andre kreve sin arv straks.

I de tilfellene der det ikke foreligger et enstemmig samtykke fra alle særkullsbarna kan situasjonen bli slik at en som opprinnelig har gitt sitt samtykke ønsker å trekke det tilbake. En naturlig begrunnelse for dette kan være at den særskilte livsarvingen frykter at omfanget av hans arv vil bli mindre ettersom de andre særkullsbarna blir løst ut, jfr. al. § 21.⁶⁶ Dette er bakgrunnen for al. §21 som fastslår at alle arvingene kan kreve å få en like stor del av sitt arvelodd.

Hambro skriver at så lenge uskifteattesten ikke er utferdiget kan både gjenlevende og særkullsbarnet ombestemme seg på dette tidspunkt. Videre skriver han at en forutsetning om enstemmighet blant særkullsbarna er så naturlig at den må kunne påberopes selv om arvingen ikke har tatt noe forbehold.⁶⁷ Selv er jeg enig i Hambros standpunkt. Med tanke på mulige konsekvenser av å la være å skifte straks etter førstavedes bortgang har jeg forståelse for særkullsbarnets frustrasjon over å ha gitt sitt samtykke der de andre har latt være.

I denne situasjonen er det spesielt hensynet til gjenlevende man har for øyet. En mulig problemstilling er om samtykket er bortfalt på bakgrunn av bristende forutsetninger.⁶⁸

Rettsstilstanden før arveloven av 1972 var slik at uskifte på grunnlag av samtykke ikke kunne etableres før det forelå samtykke fra alle arvinger. Det vil si at det var nødvendig

⁶⁵ Hambro(2006)s.106

⁶⁶ Hambro(2006)s.107

⁶⁷ Hambro(2006)s.107

⁶⁸ Se punkt 3.8

med ektefellenes fellesbarns samtykke.⁶⁹ Slik situasjonen er nå kan særkullsbarna gi sitt samtykke uten at fellesbarna kan protestere mot dette. Mange oppfatter det slik at uskifte med særkullsbarn er uten betydning for fellesbarna, dette stemmer ikke. Dersom man sitter i uskifte med særkullsbarn, vil disse kunne legge føringer på hvordan gjenlevende skal kunne disponere over formuen sin i forhold til fellesbarna. Gjenlevende kan for eksempel ikke gi større gaver til sine egne barn uten aksept fra særkullsbarna. Dette forholdet gjør at mange velger å detaljplanlegge arveoppgjøret mens de begge lever og på denne måten sikre gjenlevende slik at vedkommende kan skifte med en gang. Følelsen av å bli ytre kontrollert av fremtidige arvinger gjør at gjenlevende ofte ønsker å skifte.

Etter al.§12 kan gjenlevende sitte i uskifte med felles livsarvinger selv om en eller flere av særkullsbarna krever sin arv straks. Fellesbarna er med andre ord ikke en del av samtykkets parter. De blir allikevel en indirekte part via sin mor eller far. Fellesbarna kan kanskje oppleve det urettferdig at særkullsbarna skal kunne tjene på å samtykke i uskifte da alt gjenlevende ektefelle blir eier av, går inn i uskifteboet, jfr.al.§17(1).⁷⁰

Gjenlevendes egne særkullsbarn har heller ingen rettigheter på skiftet etter avdøde. De er ikke arveberettiget etter mor eller fars nye ektefelle. For gjenlevendes arvinger kan situasjonen også bli negativ i fremtiden. For eksempel der mors skjevdelingsmidler går inn i boet der førstavedde særkullsbarn samtykker til uskifte, jfr.el.§77. Det kan for eksempel føles ganske bittert at andre blir arveberettiget i deres feriested fra barndommen av.

For gjenlevende er situasjonen slik at dersom vedkommende gis en rett til å sitte i uskifte er ikke hun eller han bundet av å benytte seg av denne retten. Gjenlevende ektefelle står fritt til å skifte dersom det ønskes. Ofte er forholdet til særkullsbarna av betydning ved avgjørelsen av dette.

Et annet spørsmål er om gjenlevende ektefelle kan velge bare å overta en del av boet uskiftet. I både forarbeider og juridisk teori besvares dette med at gjenlevende ikke har noen valgfrihet med hensyn til hvilken del av boet man vil overta uskiftet.⁷¹ Gjenlevende

⁶⁹ Arnholm(1972)s.138

⁷⁰ Hambro(2006)s.110

⁷¹ Ot.prp.nr.36(1968-1969), Hambro (2006)s.110

må følge arvelovens regler og enten løse ut særkullsbarna etter al. § 12 eller foreta fullstendig skifte etter førstavdødes bortgang. Gjenlevende har også den muligheten å gjøre opp med enkelte av særkullsbarna og benytte seg av de andres særkullsbarnas samtykke. Denne avgjørelsen beror på hvilken relasjon man har til førstavdødes barn.

I forhold til særkullsbarnas egne arvinger og ektefelle er stillingen slik at disse ikke har noen rettigheter på skiftet. Samtykke til uskifte anses ikke som avslag på arv etter al. §74. Ved å samtykke til uskifte foretar man kun en utsettelse av arveoppgjøret. Arven er falt etter al. §22(1) andre setning. Som det fremgår av bestemmelsen vil særkullsbarnet ha arveretten i behold selv om det ikke skulle leve på tidspunktet for oppgjøret. Arvingene til særkullsbarna vil på dette tidspunkt være arveberettiget. I forhold til særkullsbarna og deres ektefeller vil arven være skjevdelingsmidler etter el. §59 i tilfelle skillsmisse. Ektefellene har ingen rettigheter i arven.⁷² Videre kan arvingens kreditorer ikke nekte at samtykke til uskifte gis. Det fremkommer av dekl. §2-12 at en skyldner under konkursbehandling kan gi avkall på falt arv. Når som nevnt samtykke til uskifte ikke anses som avslag på falt arv etter al. § 74, må et særkullsbarn, hvis man slutter fra det mer til det mindre, overfor sine kreditorer ha adgang til å gi sitt samtykke til uskifte. Her oppstår det en adgang for særkullsbarnets kreditorer til å få dekning engang i fremtiden, såfremt han ikke gir avslag på arven ved oppgjøret.

Som nevnt innledningsvis under dette punktet kreves overformynderiets samtykke der særkullsbarna er umyndige, jfr. al. §10. Samtykke blir kun gitt dersom overformynderiet mener at det er til særkullsbarnets fordel. Verken forarbeider eller juridisk litteratur oppstiller noen uttømmende liste over hvilke momenter som skal være med i vurderingen om hva som er til særkullsbarnets beste. Hambro nevner at den viktigste faktoren må være familie og boforholdene. At gjenlevende og særkullsbarnet bor sammen må være et minstevilkår for at det skal være i begge parters interesse.⁷³

⁷² Hambro(2006)s.112

⁷³ Hambro(2006)s.114

3.4.4 Virkningen av samtykke

Hva slags virkning et avgitt samtykke får for særkullsbarna er problemstillingen under dette avsnittet.

Når samtykke først er gitt, kan det som hovedregel ikke trekkes tilbake. Dette er av hensyn til gjenlevende ektefelle som har innrettet seg på å sitte i uskifte. Når gjenlevende ektefelle benytter seg av uskifteretten blir vedkommende på samme tidspunkt ansvarlig for avdødes gjeld. Skulle et samtykke vilkårlig kunne trekkes tilbake ville gjenlevendes rettstilling bli svært uforutsigbar. Regelen fremkommer ikke direkte av lovteksten, men har støtte i forarbeider og i juridisk litteratur.⁷⁴

Uskifteretten faller kun bort dersom en av opphørsgrunnene i loven foreligger, jfr.al.§23 og § 24 eller der det foreligger andre omstendigheter som tilsier bortfall av samtykket.⁷⁵

3.4.5 Forhåndssamtykke

Det er sikker rett at særkullsbarnet kan velge å gi sitt samtykke enten ved førstavdødes bortgang eller på et tidligere tidspunkt. Al.§10 synes å forutsette at man avgir samtykke på skiftetidspunktet. Den bruker ordene ”avdød ektemake” og ”attlevande ektemake” i formuleringen av regelen. Med grunnlag i juridisk teori er det derimot ingenting i veien for at særkullsbarna gir sitt samtykke til uskifte mens begge ektefellene er i live.⁷⁶ Arvelovens forarbeider er tause om adgangen til å innhente forhåndssamtykke. Spørsmålet blir da hvordan denne tausheten skal forstås. Det avgjørende er hvordan man tolker bestemmelsen. Bestemmelsen er som nevnt tolket dit hen at det er adgang til å innhente samtykke på forhånd. Når det i tillegg ikke fremkommer et uttrykkelig forbud mot å innhente forhåndssamtykke av forarbeidene eller lovbestemmelsen, taler dette etter min mening for en adgang til å gi samtykke på et tidligere tidspunkt enn ved arvelaters død. Det finnes noe norsk rettspraksis på området, som bekrefter gjeldende rettstilstand om at det er adgang til å

⁷⁴ Ot.prp nr. 36(1969)s.140, Arnholm(1982)s.136, Lødrup(2007)s.366,Unneberg (1990)s.334

⁷⁵ Se punkt 3.10

⁷⁶ Hambro(2006)s.147,Asland(2008)s.69, Lødrup(2007)s.366

innhente samtykke på forhånd.⁷⁷ Fra dansk retspraksis finner man flere eksempler på forhåndssamtykke med uskifte og særkullsbarn.⁷⁸

Det er flere hensyn som taler for å avtale uskifte på et tidligere tidspunkt. Dette er først og fremst av hensyn til gjenlevende ektefelle. På denne måte vil man slippe å leve i uvisshet, i frykt om at særkullsbarna ikke vil gi sitt samtykke dersom ektefellen skulle falle fra. Gjenlevende gis en mulighet til å hindre dette, ved på forhånd å inngå en avtale med ektefellens særkullsbarn om å sitte i uskifte. Slik er gjenlevende sikret økonomisk i fremtiden. Ofte vil situasjonen være slik at arvelater som etterlater seg særkullsbarn får til en dialog med særkullsbarna, der han ytrer sitt ønske om deres samtykke. Ektefellen kan også få i stand en avtale med særkullsbarna selv. Der forholdet til barna er slik at de motvillig gir sitt samtykke eller nekter, kan arvelater om nødvendig komme med trusler om å redusere deres arv. Han kan for eksempel true med å opprette en ektepakt til fordel for ektefellen, der han bestemmer at hans særeie skal bli til felleseie ved død eller true med 1.mill grensen i al.§29. Slik vil gjenlevende bli tilgodesett og hans arvinger vil få mindre. Det er ikke slik at det kun følger positive virkninger med et forhåndssamtykke. Der samtykke blir gitt flere år før en eventuell uskifteordning kan forholdene mellom gjenlevende og særkullsbarna ha endret seg betraktelig fra den gang da samtykket ble gitt. Særkullsbarnet vil kunne angre på sitt samtykke, og ønske å kalle det tilbake. I utgangspunktet er et avgitt samtykke bindende etter avtalerettslige regler. Særkullsbarnet har ingen angrerett.⁷⁹ I spesielle tilfeller kan det tenkes at samtykket er falt bort på grunnlag av bristende forutsetninger.

For å redusere faren for komplikasjoner lønner det seg å inngå en så klar avtale som mulig der det presiseres hva partene binder seg til ved sitt samtykke. Dersom gjenlevende bryter kontraktsvilkårene vil dette være grunn nok til å fri seg fra avtalen. Med andre ord samtykket bør dokumenteres for å unngå tvil om det overhodet er avgitt samtykke og hva

⁷⁷ Se RG 2002 s.459(Eidsivating) og LE-1998-649

⁷⁸ Se UfR 1959s.477 H og UfR 1987s.379 V

⁷⁹ Hambro(2006)s.149

innholdet av det er.⁸⁰ Det beste er å få en advokat til å sette opp en avtale, og at avtalen undertegnes av vitner i tillegg til partenes signatur.

En særlig problemstilling er om arvelovens andre regler er til hinder for å inngå avtale om forhåndssamtykke. Bestemmelsene man tenker på er arveloven § 44 om avhendelse av forventet arv og arveloven § 45 om arveavkall.⁸¹ Det fremkommer av al.§44 at man ikke kan avhende eller pantsette arv man venter. Dette er hovedsakelig av hensyn til arvingen. Spørsmålet som melder seg er om et forhåndssamtykke er det samme som avhendelse av arv? Et samtykke til uskifte innebærer ikke at man gir fra seg arven sin, men at man mottar arven på et senere tidspunkt. Arvingen er fremdeles arveberettiget, og har krav på sin del av arven ved lengstlevendes død. Hensynet bak al.§44 er i tillegg forskjellig fra situasjonen med forhåndssamtykke. Arveloven § 44 regulerer forholdet til en mulig tredjemann og setter et forbud mot å avhende ventende arv før arvelater er død. En arving som er i økonomiske vanskeligheter skal ikke kunne stille pantesikkerhet til fordel for hans kreditorer i en kommende arv. Dette gjelder ikke bare av hensyn til arvingen, men også av hensyn til arvelater. Det ville være respektløst å ”profitere” på en arv man enda ikke har fått, særlig der arvelater fremdeles er i live.⁸² Et forhåndssamtykke omhandler ikke forholdet til utenforstående tredjemann. Her er partsforholdet arvelater, gjenlevende ektefelle og særkullsbarnet. Etter oppfatningen i juridisk teori og etter min mening kan man ikke sette likhetstegn mellom tilfellene. Bestemmelsene regulerer to ulike situasjoner. Arveloven § 44 begrenser ikke adgangen til å gi forhåndssamtykke.

Det neste spørsmålet som melder seg er om arveloven § 45 hindrer adgangen til å gi forhåndssamtykke. Bestemmelsen regulerer tilfellet der arvingen gis en rett til å si fra seg deler av eller hele arven han venter. Bestemmelsen har størst betydning i de tilfelle arvingen får forskudd på arv mot at han fraskriver seg arverett ved et senere arveoppgjør.

⁸⁰ Hambro(2006)s.149

⁸¹ Hambro(2006)s.151 flg.

⁸² Asland(2008)s.71

Et typetilfelle er der arvingen har økonomiske vansker og får hjelp av foreldrene sine som en del av et senere arveoppgjør.⁸³

Hvordan et forhåndssamtykke kan hindres av en regel om avkall på arv stiller jeg meg undrende til. Ved å samtykke gir ikke særkullsbarnet fra seg arven, men respekterer arvelaters ønske om å sikre sin ektefelle. Særkullsbarnet løper imidlertid en viss risiko for at boet kan bli mindre enn på tidspunktet for arvelaters død, men situasjonen kan også være den at særkullsbarna vil få større arv ved å samtykke til uskifte. Arveloven oppstiller i tillegg regler som skal ivareta hensynet til særkullsbarna vedrørende gjenlevendes disposisjonsrett under uskifte.

Dansk litteratur beskriver forhåndssamtykke som et delvis avkall. Begrunnelsen for dette er at samtykket er en form for stilltiende tillatelse for gjenlevende til å bruke kapitalen.⁸⁴

Blant norske forfattere er oppfatningen forskjellig. Asland og Hambro hevder at forhåndssamtykke ikke reguleres av al.§45.⁸⁵ Begge forfattere begrunner dette med at samtykke til uskifte er midlertidig, mens avkall på arv er endelig.⁸⁶ Pedersen er av motsatte oppfatning.⁸⁷

Hambro skriver at samtykke medfører at særkullsbarnet i forhold til uskifte kommer i samme situasjon som felles livsarvinger, men med den forskjell at deres arv faller på et tidligere tidspunkt, ved arvelaters bortgang, jfr.§22(1) andre punktum.⁸⁸

Etter dette kan det legges til grunn at den rådende oppfatning er a)at forhåndssamtykke kan gis uten hinder av arveloven §§44 og 45 b)det eksisterer et stort behov for denne type

⁸³ Hambro(2006)s.155

⁸⁴ Harbou(1962)s.209

⁸⁵ Asland(2008)s.75,Hambro(2006)s.156

⁸⁶ Hambro(2006)s.155,Asland(2008)s.75

⁸⁷ Pedersen(1974)s.22

⁸⁸ Hambro(2006)s.154

avtaler og c) reelle hensyn taler for en adgang til å avklare uskiftesituasjonen før førstavdødes bortgang.

3.4.6 Samtykke ved førstavdødes bortgang

Når samtykke til uskifte ikke er gitt på et tidligere tidspunkt, har gjenlevende ektefelle og særkullsbarna adgang til å avtale uskifte ved førstavdødes bortgang. Denne adgangen er hjemlet i al.§10. Partsforholdet skiller seg fra forhåndssamtykke ved at uskifte nå etableres direkte mellom gjenlevende ektefelle og særkullsbarna. Førstavdøde er ingen avtalepart. Gjenlevende ektefelle møter dermed en større risiko for at særkullsbarna ikke samtykker til uskifte. Begrunnelsen for dette er som nevnt under pkt.3.4.5 at førstavdøde ofte tar pressmidler i bruk for å sikre gjenlevende ektefelle. Denne muligheten forsvinner ved førstavdødes bortgang. Særkullsbarna står med andre ord fritt til å velge den ordning de måtte ønske. Igjen vil situasjonen avhenge av relasjonen mellom de arveberettigede og lengstlevende. Det økonomiske aspektet slår også inn for fullt. Ser særkullsbarna at de i fremtiden vil tjene på å utsette arveoppgjøret vil dette være et tungtveiende motiv for å gi samtykke.⁸⁹

For gjenlevende vil det normalt være en fordel å innhente forhåndssamtykke. Dette forutsetter at man kjenner til en slik mulighet, og det er det ikke selvsagt at man gjør. Resultatet kan derfor bli opprivende for gjenlevende. Arvingen ønsker sin arv straks, en rettighet de har i kraft av loven, og gjenlevende ektefelle må skifte.

Situasjonen trenger nødvendigvis ikke være slik. Særkullsbarna kan være villige til å samtykke, med eller uten betingelser. Når uskifteattesten er utstedt gis gjenlevende en rett til å sitte i uskifte og reglene i arveloven kap. III kommer til anvendelse.⁹⁰

⁸⁹ Se punkt 3.4.2

⁹⁰ Hambro(2006)s.99

3.5 Etablering av uskifte

Under dette punktet vil jeg gi en felles fremstilling av situasjonen der samtykke gis på forhånd og ved førstavdødes bortgang.

3.5.1 Formkrav

Det finnes ingen lovbestemte formkrav for hvordan samtykke skal gis. Av forarbeidene fremgår kun at særkullsbarns samtykke til uskifte forutsetter at det gjelder uskifte etter lovens bestemmelser, bortsett fra det oppstilles det ingen krav.⁹¹ En ny dom fra Borgarting lagmannsrett 26.februar 2010 i sak nr 09-138237 bekrefter Borgarting lagmannsretts kjennelse 27.januar 2010 vedrørende begjæring om uskifte med samtykke fra mannens særkullsbarn. Saken gjaldt et ektepar som var bosatt i Spania da førstavdøde falt bort. Gjenlevende ektefelle begjærte uskifte, med samtykke fra særkullsbarna.

Uskiftebegjæringen ble ikke tatt til følge. Tingretten begrunnet avslaget med at avdødes siste bopel var i Spania, dermed hørte skiftebehandlingen under spanske myndigheter. Det ble ikke utstedt uskifteattest. Manglende opplysning til særkullsbarna om at uskifteattest ikke var utstedt endret ikke lagmannsrettens syn på den rettslige vurderingen om at et krav som arving eller loddeier knyttet til uskifteerklæringen ikke kunne føre frem.

Lagmannsretten kom frem til at uskifte ikke var etablert. Rettspraksis bekrefter gjeldende rett om at samtykke til uskifte forutsetter uskifte etter den norske arvelovens regler.

Samtykke kan enten gis skriftlig eller muntlig. I det praktiske liv skjer samtykke ved påtegning på uskifteskjema.⁹² På bakgrunn av dette mener Asland at det foreligger et skriftlighetskrav til samtykke til uskifte.⁹³

Av bevismessige årsaker vil et samtykke som er dokumentert enten ved uskifteattest eller ved påtegning på et testament ha sterkere troverdighet. Gjenlevende ektefelle som hevder å ha fått muntlig aksept av særkullsbarna vil trolig ikke vinne frem der særkullsbarna hevder det motsatte. I slike tilfeller vil det bare bli ord mot ord.

⁹¹ Ot.prp.nr.36(1968-1969)s.140

⁹² Hambro(2006)s.115, Asland(2008)s.76

⁹³ Asland(2008)s.76

Dersom særkullsbarna er i villfarelse om sine rettigheter og på dette grunnlag gir samtykke til uskifte, kan spørsmål om de er uforpliktet oppstå. Men, det ligger i ordet samtykke at man krever aksept for noe man i utgangspunktet ikke har en ubetinget rett til. Dette bør gi føringer for særkullsbarnet som vurderer å samtykke. Uskifteskjemaet inneholder i tillegg en egen rubrikk som heter ”uskifte med særkullsbarn av avdøde”. Under dette punktet gis særkullsbarnet informasjon om at gjenlevende ikke har rett til å sitte i uskifte med førstavdødes barn. Dette tilsier at man bør vise varsomhet med å gjøre rettsvillfarelse til en ubetinget bortfallsgrunn.

Juridisk teori nevner at det kan tenkes tilfelle der særkullsbarnet blir bundet ved passivitet eller stilltiende samtykke.⁹⁴ Dette kan forekomme i situasjoner der gjenlevende ektefelle fortsetter å leve som normalt etter førstavdødes død, uten protest fra særkullsbarna. Det skal mye til for at lengstlevende skal bli hørt i slike tilfelle. Hovedregelen er at gjenlevende ektefelle kun har rett til å sitte i uskifte når samtykke fra særkullsbarna foreligger. Selv om arvingene har basert seg på at gjenlevende har rett til å sitte i uskifte, er det etter min mening ikke tilstrekkelig grunnlag til å binde særkullsbarna. Situasjonen ligner rettsvillfarelse tilfellene, denne villfarelsen bør ikke gå utover arvingene. Rettspraksis gir likevel eksempler på at uskifte var etablert selv om reglene i al.§14 ikke ble fulgt.⁹⁵ Eksempelene omhandler derimot ikke situasjonen der samtykke fra særkullsbarna kreves, men forholdet til arvinger gjenlevende har en rett til å sitte i uskifte med etter arveloven. Tilfellene skiller seg betydelig fra hverandre på dette punkt.⁹⁶

Det fremkommer av al.§ 14 en frist for gjenlevende ektemake til å benytte seg av retten til uskifte. Lengstlevende må innen 60 dager etter arvelaters død sende inn melding til tingretten om at uskifteretten gjøres gjeldende. For skifteloven §§81 og 78 om gjeldsovertagelse når boet skal skiftes privat, gjelder fristen på samme måte.

⁹⁴ Hambro(2006)s.116

⁹⁵ RG 1978 s.869(Frostating)

⁹⁶ Hambro(2006)s.117

3.5.2 Tilbakekall

Som nevnt tidligere er det med grunnlag i juridisk teori ingen adgang til å tilbakekalle samtykke.⁹⁷ Situasjonen de ulike forfatterne tar sikte på er der uskifte er etablert og gjenlevende har innrettet seg etter samtykke.⁹⁸ Skjæringstidspunktet vil normalt være når behandlingen av uskiftesøknaden er avsluttet og uskifteattesten er utferdiget. Før dette tidspunktet har særkullsbarne rett til å trekke samtykke tilbake. Asland ser annerledes på situasjonen. Han konkluderer med at samtykke er et løfte, et dispositivt utsagn som følger avtalelovens regler. Etter Aslands mening blir arvingene bundet på det tidspunktet samtykket kommer til gjenlevendes kunnskap. Etter avtaleloven § 7 kan et samtykke gyldig kalles tilbake dersom tilbakekallelsen kommer frem før eller samtidig med løfte.⁹⁹

Som en oppsummering kan vi si at samtlige forfattere er enige om at et samtykke ikke kan tilbakekalles. Det de er uenige om er tidspunktet for når arvingene er bundet av sitt samtykke. Om det avgjørende tidspunkt er når samtykke er avgitt og kommet til gjenlevendes kunnskap, eller når det formelle er i orden. Hambro skriver at dette er et spørsmål av liten praktisk betydning, og begrunner dette med at tingrettens behandling ikke tar lang tid. Særkullsbarne er med andre ord bundet allerede fra det tidspunkt de avgir sitt samtykke.¹⁰⁰

3.6 Betingelser for samtykke

En særskilt form for uskifte er der uskifte etableres på grunnlag av samtykke med begrensninger. At særkullsbarne setter betingelser for sitt samtykke er en effektiv måte å sikre seg på. Bakgrunnen for dette er at jo større frihet gjenlevende har under uskiftet, jo større er risikoen for at arven reduseres.

⁹⁷ Hambro(2006)s.118

⁹⁸ Hambro(2006)s.119

⁹⁹ Asland(2008)s.79

¹⁰⁰ Hambro(2006)s.120

Utgangspunktet er at gjenlevende ektefelle ”rår som en eigar over alt som høyrer til buet”, jfr al.§18(1). Arveloven oppstiller visse lovbestemte unntak fra hovedregelen.¹⁰¹ Ønsker arvingene å begrense gjenlevende ektefelles rådighet ytterligere må de avtale spesifikke rådighetsbegrensninger i boet.

Gjenlevende ektefelle har med andre ord et betydelig spillerom under uskiftet dersom ikke annet er avtalt.

I lang tid var rettstilstanden på området uklar. En sentral problemstilling var om et samtykke med betingelser hørte under arvelovens regler eller om de falt utenfor lovens rekkevidde. Forarbeidene rådende oppfatning var at et samtykke kun var gyldig dersom det samsvarte med arvelovens bestemmelser.¹⁰² Forarbeidene gikk dermed i retning av at samtykket måtte være fritt for betingelser. I dag er rettstilstanden slik at det er adgang til å sette betingelser til sitt samtykke, og at et samtykke med begrensninger omfattes av arveloven.¹⁰³

Avklaringen kom i Rt.1992 s.374. Etter farens død samtykket datter av første ekteskap i at gjenlevende ektefelle fikk sitte i uskiftet bo. Den rettslige problemstillingen gjaldt omfanget av uskiftet i saken, men Høyesterett fastslo samtidig adgangen til å knytte betingelser til samtykke uten at uskiftet falt utenfor reglene om uskifte i al. kap 3.

Uttalelsen er senere fulgt opp i Rt.2004 s.777. Høyesterett presiserer i 2004-dommen at det eksisterer en adgang til å knytte betingelser til samtykket og uttaler at der gjenlevende velger å sitte i uskifte må vedkommende respektere slike ensidige fastsatte begrensninger. Rettstilstanden er som nevnt at det kan settes vilkår for samtykke.

I Rt.1992 s.374 gir Høyesterett videre retningslinjer for hva partene har adgang til å oppstille av begrensninger. For det første kan det avtales begrensninger ”så langt ikke tredjemanns rettigheter blir krenket”. Det fremkommer av juridisk litteratur at tredjemann kan være en person som har rettigheter i bestemte eiendeler.¹⁰⁴ For det andre kan det avtales

¹⁰¹ Se punkt 3.6.1.1

¹⁰² Ot.prp.nr.36(1968-1969)s.139,Lødrup(2007)s.366

¹⁰³ Hambro(2006)s.180, Unneberg(2009) s.604

¹⁰⁴ Hambro(2006)s.190

andre fordelingsbrøker enn de som følger av al.§26 forutsatt at arvingenes pliktdelsrett ikke blir berørt.

Dommen slår dermed fast at det kan avtales ordninger som fraviker lovens system, men at det like fullt er arvelovens regler som kommer til anvendelse.

3.6.1 Rådighetsbegrensninger

En rådighetsbegrensning er en begrensning i gjenlevendes rådighet over bestemte eiendeler eller forbruk. Adgangen til å knytte rådighetsbegrensninger til et samtykke til uskifte er fastslått i norsk juridisk teori.¹⁰⁵ Det finnes ulike typer rådighetsbegrensninger. En vanlig variant er at særkullsbarna setter et salgsforbud som betingelse for sitt samtykke. For eksempel kan rådighetsbegrensningen være at sommerhuset førstavdøde eide ikke skal selges.

3.6.1.1 Behovet for rådighetsbegrensninger

Årsaken til at slike avtaler inngås er behovet for å sikre arvingene. Førstavdødes arvinger ønsker å begrense gjenlevendes disposisjonsfrihet ved å knytte rådighetsbegrensninger til sitt samtykke. På denne måten gis gjenlevende ektefelle en rett til å sitte i uskifte, mot at særkullsbarna får en særlig sikkerhet ved inngåelsen av avtalen.

Utgangspunktet etter lovens system er som tidligere nevnt at gjenlevende i levende live rår som en eier over hele boet, jfr.al.§18(1). Dette betyr at vedkommende har et betydelig spillerom for hvordan man ønsker å forvalte boets eiendeler og midler. Arvingene risikerer dermed at boet reduseres, og at deres arv minker. På denne bakgrunn ønsker mange særkullsbarn sin arv straks, eller de samtykker under den forutsetning at gjenlevende ektefelle respekterer rådighetsbegrensningene de oppstiller.

Arveloven inneholder tre lovregler som uttrykkelig begrenser gjenlevendes rådighet under uskifte. Etter al.§19 kan ikke gjenlevende ektefelle ”gi bort fast eiendom, eller gi andre

¹⁰⁵Hambro(2006)s.203,Lødrup(2007)s.366,Unneberg (2009) s.604

gåver som står i mishøve til formuen i buet”. Al.§ 21 gjelder delvis eller helt arveoppgjør og § 24(2) regulerer forholdet der særkullsbarna kan kreve skifte der ” buet minskar unødigg eller blir utsett for vesentleg minking”. I tillegg finnes regelen i al.§ 27(2) som gir arvingene rett til vederlag dersom ”attlevande ektemake brukar uskiftemidlar til å auke formuen sin utanfor buet”. Regelen må leses i sammenheng med § 27(2).¹⁰⁶

Skillet mellom fast eiendom og andre gaver i al.§19 er blitt kritisert i juridisk teori.¹⁰⁷ Mens bestemmelsen hjemler et absolutt forbud mot å gi gaver i form av fast eiendom, så avhenger det av gavens størrelse når det gjelder andre aktiva. Forarbeidene gir heller ikke noen begrunnelse for dette skillet. En mulig forklaring kan være at fast eiendom som regel utgjør mesteparten av verdien i boet. Dansk rett skiller ikke i motsetning til norsk rett mellom gaver i form av fast eiendom eller andre aktiva, jfr. AL §§29,stk 2, 31,stk 1. Derimot klargjøres rettstilstanden på et punkt ved at forarbeidene fastslår at regelen gjelder for gavesalg, jfr.al.§19 siste ledd. Det er dette som skaper problemer i praksis. Dermed vil alle salg som inneholder et gaveaspekt rammes av regelen.

Utover disse reglene gir ikke arveloven arvingene noe ytterligere vern. Dermed blir det opp til særkullsbarna å sikre sine interesser.

3.6.1.2 Ulike rådighetsbegrensninger

Det finnes som nevnt forskjellige rådighetsbegrensninger et særkullsbarn kan knytte til sitt samtykke. Typesituasjonen er den at arvingene frykter at gjenlevende skal selge unna fast eiendom. Dette aspektet har to sider. Arvingene kan for det første frykte at boet vil tappes i verdi slik at deres arv reduseres. For det andre kan selve tilknytningen til eiendommen være av avgjørende betydning. Den faste eiendom kan for eksempel være særkullsbarnas feriested som har tilhørt slekten i en årrekke. For å sikre at den faste eiendom holdes innad i slekten kan særkullsbarna inngå avtale med gjenlevende om at vedkommende ikke skal

¹⁰⁶ Hambro(2006)s.204

¹⁰⁷ Lødrup(1984) s.243-244,Hambro(2006)s.204

kunne selge den, eventuelt betinge et forestående salg med deres samtykke. En annen mulighet er å innta et kontraktsvilkår i avtalen som gir særkullsbarna forkjøpsrett.¹⁰⁸

Frykter særkullsbarna at gjenlevende skal selge eiendommen til underpris, kan de avtale en minimumspris eller presisere i avtalen at et salg forutsetter at den faste eiendom selges til høystbydende.

I tillegg til et salgsforbud kan et forbud mot pantsettelse av fast eiendom hindre at boet reduseres i vesentlig grad.¹⁰⁹ Særkullsbarna oppnår på denne måten en sikkerhet for at den aktuelle faste eiendom ikke forsvinner ut av boet dersom gjenlevende misligholder sine pengeforpliktelser.

Selv om særkullsbarna har gjort samtykket sitt betinget med salgsforbud og pantsettelsesforbud finnes det andre måter gjenlevende kan redusere boet på. Gjenlevende ektefelles forbruk kan være av en slik art at førstavdødes likvide midler brukes opp. Vedkommende kan videre oppta forbrukslån med den konsekvens at kreditorene tar beslag i boets eiendeler.

En sikker måte å eliminere usikkerheten på er å overføre den faste eiendom til særkullsbarna og gi gjenlevende en total bruksrett til den.¹¹⁰ Dette er et alternativ til å sitte i uskifte. Gjøres dette kan ikke kreditorene ta utlegg i eiendommen.¹¹¹

Al.§24(2) regulerer forholdet til gjenlevendes forbruk. En arving kan kreve boet skiftet dersom gjenlevende minker boet vesentlig. På samme måte som ved rådighetsbegrensninger ved fast eiendom bør partene kunne avtale seg i mellom hva som er normalt forbruk for gjenlevende.

En særlig problemstilling er forholdet til bruksrettigheter. Det er en faktisk bruksrett fremstillingen tar sikte på. Gjenlevende ektefelle gir arvingen en bruksrett på et uformelt

¹⁰⁸ Hambro(2006)s.213

¹⁰⁹ Hambro(2006)s.214

¹¹⁰ Se senere under pkt. 3.6.2

¹¹¹ Hambro(2006)s.215

grunnlag. Med dette mener jeg at det ikke foreligger et kontraktsmessig grunnlag for bruksretten. Gis arvingen en bruksrett uten at de andre arvingene får tilsvarende, medfører dette en betydelig fordel for vedkommende. Spørsmålet blir dermed om særkullsbarna er nødt til å betinge sitt samtykke med at gjenlevende ikke kan foreta denne type disposisjoner eller om dette er en disposisjon som omfattes av gavebegrepet, jfr. al.§ 19 og kan omstøtes.

For at det skal foreligge en gave må det foreligge en berikelse på den ene side, en formuesoverføring til gavemottaker, og en reduksjon i gaveyers formuesstilling på den andre side.¹¹² Arvingen blir tilført en berikelse i form av bruksretten. Om bruksretten medfører en reduksjon i gjenlevende ektefelles formuesforhold avhenger av bruken og slitasjen den måtte medføre. Det er uklart i teorien om den faktiske bruksretten kan oppfattes som en gavelignende disposisjon. Får et fellesbarn fri tilgang til for eksempel et landsted, foreligger det etter min mening ikke en reduksjon i gjenlevende ektefelles formue. Gjenlevende ektefelle kunne derimot ha leid ut eiendommen. Disse leieinntektene utgjør et eventuelt tap for vedkommende, og ville gått inn i uskifteboet. Situasjonen er nevnt i juridisk teori, men den er ikke avklart i praksis. Forfordeling mellom arvingene forekommer ofte, og vil fortsette å være et praktisk problem så lenge kontrakt ikke foreligger. I juridisk teori er det hevdet at en videre ramme for gavebegrepet kan være naturlig i situasjoner med uskifte og særkullsbarn.¹¹³ I tillegg hevdes det at dersom det skal foretas en omstøtelse etter al.§ 19 må dette i så fall være av berikelsen av hva det vil koste å leie tilsvarende eiendom.¹¹⁴

Hva angår gaver etter al.§19 (1) kan særkullsbarna inngå avtale med gjenlevende ektefelle om hvilken beløpsmessig grense gavegiver må holde seg innenfor. På denne måten unngår man tvilsomme vurderinger av hva som ”står i mishøve til formuen i buet”. Uttrykket ”mishøve” er skjønnsmessig, og det kan ikke fastslås noen eksakt grense.¹¹⁵ Særkullsbarna

¹¹² Hambro(2006)s.216

¹¹³ Hambro(2006)s.217

¹¹⁴ Hambro(2006)s.218

¹¹⁵ Hambro(2006)s.127

trenger ikke å bekymre seg for en verdimessig tapping av boet, og gjenlevende ektefelle har på sin side noe konkret å forholde seg til. Overskrides grensen kan gaven omstøtes, eller uskiftet kan opphøre da brudd på avtalen anses som mislighold.¹¹⁶

Kausjon er et annet forhold særkullsbarna må ta i betraktning når de samtykker til uskifte. Dersom gjenlevende ektefelle stiller som kausjonist for eksempel for sin livsarving, kan særkullsbarna risikere en reduksjon i uskifteboet. Dette avhenger nødvendigvis av om lånetaker misligholder sine forpliktelser og gjenlevende må svare for dette. Å stille som kausjonist er noe gjenlevende har full adgang til etter al.§ 18. For å utelukke dette må det foreligge avtale som begrenser kausjonsadgangen.

Juridisk teori hevder at det er tvilsomt om kausjon kan omstøtes etter regelen om gaver i al.§19.¹¹⁷ En dom om dette finnes i Rt. 1993 s.1474. Saken gjaldt spørsmålet om en kausjon var en gave som kunne omstøtes etter al.§ 19. Gjenlevende ektefelle satt i uskifte med sine tre sønner. Hun stilte som selvskyldnerkausjonist for en av sønnene, på bakgrunn av denne garantien ga banken ham lån. En annen sønn krevde kausjonen omstøtt, men flertallet i Høyesterett kom frem til at kausjonen ikke var en gave som kunne omstøtes etter al.§19.

Dersom en avtale om rådighetsbegrensinger brytes bør sanksjonen være at særkullsbarna kan kreve opphør av uskifte. Dette har støtte i juridisk teori og er etter min mening en naturlig konsekvens av et avtalebrudd.¹¹⁸

3.6.2 Tidsbegrenset samtykke

Arveloven forutsetter en livsvarig uskifterett for gjenlevende ektefelle. Uskifteretten gjelder såfremt ingen av arvelovens opphørsgrunner kommer til anvendelse. Etter al.§ 23 opphører retten til uskifte dersom gjenlevende ektefelle gifter seg på nytt eller inngår

¹¹⁶ Hambro(2006)s.226

¹¹⁷ Hambro(2006)s.232

¹¹⁸ Hambro(2006)s.222

registrert partnerskap. Al.§ 24 oppstiller videre andre grunner til opphør av uskifte, for eksempel der gjenlevende ektefelle inngår nytt samboerskap.

For arvingene kan en tidsbegrensning av uskifteretten være en forutsetning for deres samtykke. Varigheten av uskifte kan for eksempel settes til en periode over ti år. På denne måten reduseres risikoen for at arven brukes opp. Et tidsbegrenset samtykke er på samme måte som de lovbestemte opphørsgrunnene et selvstendig opphørsgrunnlag. En avtale mellom gjenlevende og særkullsbarna om tidsbegrenset samtykke er en selvstendig avtale om opphør av uskifte. Ved utløpet av uskifteperioden faller gjenlevendes rett til å sitte i uskifte bort.

Når det gjelder arvingene gis de i denne perioden muligheten til å vurdere selve uskiftesituasjonen. Det kan tenkes at forholdet til gjenlevende ektefelle er uproblematisk og at særkullsbarna av den grunn er villige til å forlenge uskifteperioden i en ny periode eller gi vedkommende en livsvarig uskifterett. Den motsatte situasjonen kan være at det har oppstått uenigheter mellom gjenlevende og særkullsbarna, slik at uskifte blir brakt til endelig opphør ved tidsfristens utgang.

For gjenlevende ektefelle vil en uskifteperiode med tidsbegrenset samtykke gi ham eller henne full oversikt over varigheten og samtidig gi vedkommende en reell mulighet til å planlegge et forestående skifte.

I juridisk teori anses det klart at et tidsbegrenset samtykke til uskifte kan avtales etter el.§43.¹¹⁹ I dommen i Rt.1992 s.374 fremkommer det at partene har avtalefrihet så lenge tredjemanns interesser ikke blir krenket av de vilkår som oppstilles. Situasjonen man tenker på er der det finnes både særkullsbarn og fellesbarn. Tidsbegrenset uskifte betyr at særkullsbarna får sin arv ved fristens utløp, mens fellesbarna må vente til lengstlevendes død før de mottar sin del av arven.¹²⁰

¹¹⁹ Hambro(2006)s.257

¹²⁰ Hambro(2006)s.257

I tillegg til samtykke med betingelser finnes det andre løsninger særkullsbarna og gjenlevende ektefelle kan benytte seg av. En mulighet er at man skifter straks men at gjenlevende gis en bruksrett til boligen. Hvis man skifter boet regnskapsmessig og regner ut gjenlevendes arv kan man la arven bli stående mot at gjenlevende gis en pantobligasjon i den faste eiendom. Gjenlevende ektefelle gis samtidig en bruksrett til boligen og man slipper uskifte med rådighetsbegrensninger. Dette er en svært praktisk løsning for begge parter. Hvis for eksempel gjenlevendes andel av arven er på 2 mill.kr og bruksretten er satt verdimessig til 1 mill. kr vil pantobligasjonen i boligen være på 1. mill. kr. En negativ konsekvens av direkte skifte er at løsningen oppstiller et arveavgiftsmessig problem. Ved skifte må arvingene betale arveavgift, jfr.aal.§20(1)a.

3.7 Hva inngår i uskifteboet

Hovedregelen er at alle eiendeler og forpliktelser som inngikk i felleseiet, og de eiendeler gjenlevende senere blir eier av går inn i uskifteboet, jfr.al.§17.

Uskifteboet omfatter dermed også gjenlevendes fremtidige inntekt, arv, sykepenger, forsikring, trygd og pensjon.

Særeie omfattes ikke av boet så fremt det er ”fastsett i ektepakt mellom ektemakane ” eller ”fastsett av giver eller arvelatar i samsvar med ekteskapslova§48”, jfr.al.§17(1) annet punktum.

Har ektefellene bestemt i ektepaktsform at huset skal være gjenlevendes særeie er dette en disposisjon som må respekteres, og som faller utenfor boet.

Dersom det er bestemt at gjenlevende skal ta over særeie til den avdøde i uskifte, gjelder al.§9(2)tilsvarende. Dette fremkommer av al. §17(1) tredje punktum og betyr at gjenlevendes særeie går inn i uskifteboet dersom annet ikke er bestemt.

Der arv eller gave mottas under skiftet holdes dette utenfor uskifteboet dersom gjenlevende krever skifte innen tre måneder etter at det er mottatt, jfr.§17(3).

3.8 Bortfall av samtykke etter avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger

Den videre fremstillingen tar sikte på en redegjørelse for hva som skal til for at et samtykke til uskifte helt eller delvis skal kunne settes til side etter avtalerettslige regler. Bortfall av samtykke innebærer at gjenlevende ektefelles rett til uskifte opphører. Avhandlingen gir ingen omfattende drøftelse av enkeltvilkårene i læren om bristende forutsetninger.

Adgangen til å benytte avtalelovens ugyldighetsregler og læren om bristende forutsetninger på arverettslige avtaler er fastslått i juridisk litteratur og rettspraksis.¹²¹

Et felles vilkår etter avtl.§ 36 og læren om bristende forutsetninger er at balansen i kontraktsforholdet må være forrykket for at en avtale skal kunne føre til opphør.¹²²

Om endrede forhold skal føre til bortfall av samtykke beror på hva som er avtalt mellom partene.

Læren om bristende forutsetninger kan påberopes som opphørsgrunn der særkullsbarnet ikke var kjent med forhold av betydning for at samtykket skulle gis, eller der forholdet mellom gjenlevende ektefelle og særkullsbarna har utviklet seg irregulært etter at samtykke er gitt.¹²³

For at læren om bristende forutsetninger skal medføre bortfall av samtykke oppstilles visse vilkår. Løftet må være avgitt under en bestemt forutsetning, forutsetningen må være kausal for løftegiver, forutsetningen og betydningen for løftegiver må ha vært synbar for løfteadressaten, og forutsetningssvikten må anses som relevant etter en helhetsvurdering.¹²⁴

¹²¹ Asland(2008)s. 266

¹²² Hagstrøm(2003)s.247

¹²³ Asland(2008)s.267

¹²⁴ Hagstrøm(2003)s.248

Det fremkommer av juridisk litteratur at avtaleloven § 36 anvendes der det ikke finnes grunnlag for tilsidesettelse av samtykke etter læren om bristende forutsetninger. Dette gjelder primært der lærens vilkår ikke gir grunnlag for bortfall av avtalen.¹²⁵

Vurderingstemaet etter avtaleloven § 36 er om det er urimelig å gjøre en avtale gjeldende. Videre er tyngdepunktet for rimelighetsvurderingen plassert ved oppfyllelesstadiet.¹²⁶ I vurderingen skal man ta stilling til avtalens innhold, partenes stilling, og forholdene ved avtalens inngåelse. Ved avgjørelsen av om en avtale er urimelig skal man i tillegg ta hensyn til senere inntrådte forhold og omstendighetene forøvrig.

På bakgrunn av at partene i utgangspunktet er likestilt ved avtaleinngåelsen får henvisningen til god forretningsskikk som norm minimal interesse i vurderingen av uskifteavtalene.¹²⁷

I praksis er en påberopelse av avtaleloven § 36 et godt alternativ til en påberopelse av læren om bristende forutsetninger. Etter generalklausulen kan en avtale helt eller delvis settes til side. I tillegg har partene som et alternativ til total ugyldighet mulighet til å forhandle seg frem til en annen løsning ved å endre gjeldende betingelser i uskifteavtalen. I de tilfellene der særkullsbarna har gitt et ubetinget samtykke til uskifte, gis de muligheten til å knytte betingelser til samtykket. På denne måten vil uskiftet fortsette og man oppnår et mindre inngripende resultat, der gjenlevende fremdeles ønsker å sitte i uskifte. Hensynet til særkullsbarna ivaretas ved betingelsene de knytter til uskifteavtalen.

Det fremkommer av juridisk teori at muligheten til å endre eller å sette inn nye betingelser til et samtykke trolig ikke eksisterer etter forutsetningslæren. Avtaleloven § 36 har dermed et selvstendig anvendelsesområde ved siden av læren om bristende forutsetninger. Læren om bristende forutsetninger tar kun for seg tilsidesettelse av samtykket i sin helhet.¹²⁸

¹²⁵ Asland(2008)s.267

¹²⁶ Hagstrøm(2003)s.278

¹²⁷ Asland(2008)s.268

¹²⁸ Asland(2008)s.268

Læren om bristende forutsetninger omhandler den irregulære utvikling etter avtaleinngåelsen. Juridisk litteratur definerer forutsetninger som mer eller mindre bestemte forestillinger om samtidige, fortidige eller fremtidige forhold.¹²⁹ Dette betyr at en bestemt forutsetning fra særkullsbarnas side kan være utslagsgivende for om et samtykke blir gitt. Dette gjelder på samme måte som når særkullsbarna gjør et samtykke betinget, med for eksempel rådighetsbegrensninger. Rådighetsbegrensningene utgjør forutsetningene for deres samtykke. En betingelse og en forutsetning er teoretisk to ulike begreper, men i situasjoner som dette kan det være vanskelig å trekke et eksakt skille mellom begrepene.

Rettspraksis gir mange eksempler på rettstvister om hvorvidt et samtykke er falt bort på grunn av bristende forutsetninger. Et eksempel på hvor retten kom frem til at det ikke forelå noen relevant forutsetning om en opprettholdelse av en testamentarisk begunstigelse er Eidsivating lagmannsretts dom, LE – 1998-694. I et felles testament mellom ektefellene A og B, ble A`s særkullsbarn gitt arverett til 2/3 av B`s boslodd. B fikk særkullsbarnas samtykke til uskifte. Hver av ektefellene kunne endre testamentet for den delen som utgjorde vedkommendes boslodd. Tre år etter opprettelsen av testamentet skrev B et endringstestament der han testamenterte sin boslodd til sine slektsarvinger. Senere overtok han boet uskiftet, uten å informere om endringstestamentet. Etter hans død oppstod det tvist mellom slektsarvingene og særkullsbarna om arven etter B. Lagmannsretten kom til at B var berettiget til å foreta endringer, selv om han ville benytte seg av retten til å sitte i uskiftet bo. Det var ikke avgjørende at opplesningen av testasjonene skapte forventninger hos særkullsbarna om arv fra B. Lagmannsretten la videre til grunn at et varsel om endringene ville fratatt særkullsbarna forventningene, men det ville ikke vært rettslig grunnlag for å trekke samtykket tilbake.

Hovedsakelig er det forhold som er inntrådt etter arvelaters død, som bringer problemstillingen opp. Situasjonen kan imidlertid være den at arvelater har innhentet

¹²⁹ Asland(2008)s.268

forhåndssamtykke fra særkullsbarna og at han i tidsrommet frem til sin død foretar disposisjoner som er i strid med særkullsbarnas forutsetning for samtykket. Hvis særkullsbarna for eksempel samtykker under den forutsetning at mesteparten av arvelaters formue er særreie, og kort tid etter får beskjed om at arvelater har valgt å endre formuesordning til felleseie så er dette være et forhold som kan føre til bortfall etter forutsetningslæren. De øvrige vilkår må nødvendigvis være oppfylt.

3.8.1 Eksempler på bristende forutsetninger ved uskifte

Et tilfelle av bristende forutsetninger som opphørsgrunn kan være der arvingene samtykker til uskifte og gjenlevende ektefelle kort tid etter selger boligen og bosetter seg i et annet land. Under slike forhold vil ikke særkullsbarna ha samme kontroll som ellers over hvordan gjenlevende ektefelle forvalter formuen. For det andre vil domisillandets arverettslige regler komme til anvendelse ved arveoppgjøret etter førstavdøde. Dersom særkullsbarnas forutsetning for samtykke har vært at gjenlevende ektefelle oppholder seg i Norge i uskifteperioden, kan dette være en relevant bristende forutsetning, og arvingene vil kunne kreve boet skiftet.

En annen mulig relevant bortfallsgrunn er der samtykke til uskifte blir gitt og gjenlevende ektefelle rammes av sykdom. Et eksempel er der gjenlevende blir sterkt fysisk svekket. Vedkommende må flytte fra boligen som omfattes av uskifteboet og flytte inn på pleiehjem. Sjansen for at gjenlevende ektefelle skal kunne flytte tilbake er liten, resultatet er at boligen står tom. Gjenlevende ektefelles behov for å sitte i uskifte vil ikke lenger være til stede. Her kan særkullsbarna påberope seg gjenlevende ektefelles sykdom som opphørsgrunn; de ville aldri ha samtykket til uskifte dersom vedkommende var på pleiehjem før førstavdødes bortgang. På dette grunnlag kan arvingene være ubundet av sitt samtykke.

Et tredje eksempel er der førstavdødes arvinger samtykker under den forutsetning at gjenlevende ektefelle har svak økonomi. Situasjonen endrer seg betydelig der vedkommende på et senere tidspunkt arver et stort beløp penger. Gjenlevende ektefelles

opprinnelige behov for å sitte i uskifte er ikke lenger tilstede, eller i stor grad redusert. Dersom ektefellens formue var en relevant forutsetning for særkullsbarnas samtykke, og denne senere øker, kan dette være en potensiell bortfallsgrunn.

Et eksempel på en ikke-relevant bristende forutsetning er der arvingenes egen økonomi påberopes som opphørsgrunn. Det kan tenkes at særkullsbarnas økonomi svekkes, og at vedkommende har behov for penger. Sviktende økonomi er særkullsbarnas eget ansvar og vil ikke føre til bortfall av samtykke.

4 En sammenligning av gjenlevende ektefelles stilling i skandinaviske land

4.1 Innledende bemerkninger

Uskifteinstituttet har lange røtter tilbake i Norge, Danmark og Islands felles rettshistorie. I Sverige har man ikke ordningen med uskifte, men gjenlevende ektefelle er gitt en vid arverett.

Den skandinaviske rettshistorie har flere felles grunnleggende trekk. Bakgrunnen for dette er samarbeidet opp igjennom tidene, både på familierettens og arverettens område. Arvelovgivningen har store fellestrekk, men det eksisterer i tillegg en rekke ulikheter landene i mellom. Ulikhetene gjelder spesielt forholdet til gjenlevende ektefelles arverettslige stilling.¹³⁰

Fremstillingen vil vise at pliktdelsreglene er ulike i Norge, Sverige og Danmark. Utgangspunktet for beregningen av pliktdelen er imidlertid felles. Som hovedregel skal det tas utgangspunkt i avdødes formue ved beregning av pliktdelen. Den enkeltes formue omfatter ½ parten av ektefellenes felleseie og det vedkommende måtte ha av særreie midler. Muligheten til å avtale et alternativt delingsmønster er imidlertid vesentlig forskjellig innenfor det enkelte lands lovgivning.¹³¹

¹³⁰ Lødrup(2002)s.563-577

¹³¹ Lødrup(2003)s.157

I den videre fremstilling vil gjenlevende ektefelles arverett og retten til uskifte bli behandlet. Avhandlingen vil omfatte gjenlevende ektefelles stilling i det enkelte land, og ta sikte på å vise hvilke likheter og forskjeller som eksisterer innenfor rettssystemene. Avslutningsvis vil jeg foreta en oppsummering av rettstilstanden.

4.2 De enkelte land

4.2.1 Danmark

I Danmark eksisterer det på samme måte som i Norge en lovfestet rett til uskifte, jfr. AL kap. 4. En slik lovfestet rett finnes kun i Danmark, Norge og Island.¹³²Dansk rett har videre fellestrekk med både norsk og svensk rett.

4.2.1.1 Ektefellens arverettslige stilling

Etter AL § 9, stk. 1 har gjenlevende ektefelle rett til en $\frac{1}{2}$ part av førsteavdødes dødsbo som legalarv etter førstavdøde der vedkommende etterlater seg livsarvinger. Der det ikke finnes livsarvinger etter førstavdøde er gjenlevende enearving og tvangsarving til $\frac{1}{4}$ av sin legale arv, jfr. AL§9,stk.2,jfr.§10. I motsetning til norsk rett gir dansk arverett gjenlevende ektefelle rett til $\frac{1}{4}$ av ektefellens dødsbo som pliktdelsarv etter førstavdøde, jfr. AL§ 10. Dansk rett gir dermed lengstlevende en større legal arverett enn i Norge der vedkommende kun har krav på $\frac{1}{4}$ av førstavdødes formue. Dansk lovgivning oppstiller imidlertid en viktig reservasjon fra dette utgangspunktet, ved at førstavdøde gis fri disposisjonsrett over hele $\frac{3}{4}$ deler av sitt dødsbo i testament.¹³³ Denne testasjonskompetansen er forhøyet fra $\frac{1}{2}$ part slik den var før 1.1.2008 og innebærer en vid adgang for ektefellene til å sikre hverandre økonomisk dersom de ønsker det. Det eksisterer et tydelig skille mellom dansk og norsk rett ved at den frie rådighetsdelen er betydelig større i Danmark der den er $\frac{3}{4}$, mot $\frac{1}{3}$ i Norge.

¹³² Hambro(2006)s.21

¹³³ Nørgaard(2008)s.114

Det avgjørende for gjenlevende ektefelles arverettslige stilling er hvem testator tilgodeser i sitt testament. Har arvelater foretatt en bevisst prioritering av gjenlevende ektefelle med hele sin friarv er dette en disposisjon som må respekteres av de øvrige arvingene. I Danmark utgjør livsarvingenes pliktdel kun $\frac{1}{4}$ av deres legalarv på $\frac{1}{2}$ av dødsboet. Dermed er barnas pliktdelsarv $\frac{1}{8}$ av hele dødsboet. Livsarvingenes tvangsarverett er etter dansk rett av en ubetydelig størrelsesorden sammenlignet med norsk lovgivning. Norsk lovgivning verner i større grad om særkullsbarnas arverett, og lovfester en pliktdelsarv på $\frac{2}{3}$ av førstavdødes formue.

De norske pliktdelsreglene oppstiller imidlertid en beløpsbegrensning på 1 mill kroner per barn. Tidligere fantes det ingen regel om beløpsbegrensning i dansk arvelovgivning, men med den nye danske arveloven av 2008 ble tilsvarende regel innført, jfr. AL § 5,stk.2.

Situasjonen kan også være den motsatte. Førstavdøde kan ha foretatt en bevisst nedprioritering av gjenlevende og begunstiget livsarvingene mest mulig. I disse tilfellene vil gjenlevende ektefelle ved et arveoppgjør ha krav på eget boslodd, samt $\frac{1}{4}$ av sin legalarv.

Den danske arveloven oppstiller videre i § 11,stk.2 en suppleringsarv til gjenlevende ektefelle. Etter reglene har gjenlevende ektefelle ved skifte av boet alltid rett til å holde verdier inntil 600.000 kr utenfor skifteoppgjøret. Verdivurderingen tar utgangspunkt i lengstlevendes eget boslodd og særeie, samt vedkommendes arv etter førstavdøde. Er summen av dette under 600 000 kr, har gjenlevende ektefelle rett til å få supplert et beløp fra førstavdødes rådighetsdel, slik at verdien til sammen utgjør 600 000 kr. Retten til suppleringsarv er en tvangsarverett, en minste arv, som går foran livsarvingenes tvangsarv. Samtidig angriper den friarven etter førstavdøde.¹³⁴

¹³⁴ Nørgaard(2008)s.67

4.2.1.2 Gjenlevende ektefelles rett til uskifte

Det danske og norske uskifteinstituttet bygger i hovedsak på de samme grunnpremissene. Den danske arvelov av 1.januar 2008 kapittel 4 omhandler retten til å sitte i uskiftet bo. Reglene viderefører i stor grad den eldre rettstilstand.¹³⁵

Etter AL § 17 gis gjenlevende ektefelle rett til å sitte i uskifte. Uskifteretten gjelder overfor ektefellens felles livsarvinger og omfatter i utgangspunktet kun felleseiendler.

Fremstillingen over viser at arvelater er gitt en stor testasjonsfrihet. Førstavdøde har dermed mulighet til å testamentere bort store deler av sin formue til hvem han vil.

Det fremkommer av dansk juridisk teori at testasjonsfriheten lovgiver bevisst har utstyrt arvelater med, er med på å uthule uskifteinstituttet.¹³⁶ Selve uskifteretten kan ikke tas fra lengstlevende, men selve omfanget at uskifteretten kan reduseres til gjenlevende ektefelles boslodd og tvangsarven etter førstavdøde. På den annen side kan arvelater velge å begunstige lengstlevende, det avgjørende blir hvordan arvelater benytter testasjonsfriheten sin.

På samme måte som etter norsk rett kreves særkullsbarnas samtykke til uskifte, der førstavdøde etterlater seg barn som ikke er felles med ektefellen, jfr. AL§18, stk.1.

Felles for norsk og dansk rett er at særkullsbarna har anledning til å forhåndssamtykke til uskifte. For at et forhåndssamtykke skal være gyldig etter danske regler må samtykket være meddelt førstavdøde før vedkommendes død, jfr. AL§42.¹³⁷ Adgangen til å knytte betingelser til samtykke er gjeldende rett også i Danmark.¹³⁸ På disse punktene er de danske og norske rettsreglene like.

Uskifteretten omfatter i utgangspunktet formuesordningen fellesei. Dette innebærer at adgangen til å sitte i uskifte med førstavdødes særeie er avskåret. Der arvelaters formue

¹³⁵ Nørgaard(2008)s.81

¹³⁶ Nørgaard(2008)s.89

¹³⁷ Nørgaard(2008)s.91

¹³⁸ Nørgaard(2008)s.91

består delvis av felleseie og særeiemidler, kan lengstlevende kun sitte i uskifte med felleseiemidlene. Er for eksempel den felles bolig førstavdødes særeie, har lengstlevende ingen rett til å sitte i uskifte med boligen. Dansk rett hevder at uskifteinstituttet er bundet til ”det ægteskabelige formuesfællesskab” og at særeie faller utenfor uskifteboets rekkevidde.¹³⁹

På dette punkt skiller dansk rett seg fra den norske lovgivningen, som gir adgang til å avtale uskifte med førstavdødes særeie, jfr. e.l.§43. Heller ikke i Norge har lengstlevende en lovfestet rett til dette, men dersom det er fastsatt i ektepakt eller arvingen gir sitt samtykke kan lengstlevende sitte i uskifte også med særeiemidler, jfr. al.§9(2).

Når man i Danmark har valgt å avfeie denne muligheten er det viktig at vedkommende blir gjort oppmerksom på den vide testasjonsfriheten han er gitt. Dette gjelder særlig der størsteparten av boet består av førstavdødes særeiemidler. Slik kan arvelater detaljplanlegge arveoppjøret, med en mulighet til å tilgodese lengstlevende med hele 7/8 av sin formue.¹⁴⁰ Konsekvensen av dette er at det knapt blir noe arv igjen til førstavdødes livsarvinger og gjenlevende ektefelles behov for å sitte i uskifte vil ikke lenger være til stede.

Adgangen til å sitte i uskifte med særeie avskjæres ikke konsekvent etter dansk rett.

Omdannelsessæreie må på samme måte som i Norge respekteres av førstavdødes arvinger. Etter RVL§28 gis gjenlevende rett til å sitte i uskifte med særeie som omdannes til felleseie ved førstavdødes død.¹⁴¹ Dansk rett gir dermed lengstlevende adgang til å sitte i uskifte med brøkdelsæreie. Dette betyr at den del som er fullstendig særeie for førstavdøde faller utenfor uskiftet, men at felleseie og omdannelsessæreie går inn i uskifteboet.

Adgangen til å sitte i uskifte med brøkdelsæreie bryter med eldre dansk rettstilstand, og er en nyskapning som kom med den nye danske arveloven av 1.januar 2008.¹⁴²

¹³⁹ Nørgaard(2008)s.83

¹⁴⁰ Se punkt 4.2.1.1

¹⁴¹ Nørgaard(2008)s.83

¹⁴² Nørgaard(2008)s.84

Når det gjelder rådigheten under uskiftet og hva uskifteboet omfatter, er dansk og norsk rett hovedsakelig lik. Se henholdsvis AL.§23,stk.1 og al.§17.

4.2.2 Sverige

I Sverige opererer man med et ”giftorättssystem”. Dette systemet innebærer en likedeling av ektefellenes ”giftorättsgods”, som er det samme som det vi kaller likedeling av felleseie i Norge og Danmark. Særeie som formuesordning kan på lik linje som i de øvrige land avtales og blir i Sverige omtalt som ”enskild” formue. I svensk rett finnes det ingen uskifteordning tilsvarende den som er i Norge og Danmark. Arverettslig stiller gjenlevende ektefelle allikevel sterkest økonomisk ved førstavdødes bortgang, sammenlignet med resten av Skandinavia.

4.2.2.1 Ektefellens arverettslige stilling

Etter svensk rett er gjenlevende ektefelle enearving etter førstavdøde. Dette gjelder unntaksfritt både der det finnes livsarvinger og fjernere arvinger etter førstavdøde, jfr. ÄB 3 kap. 1§. Arvingene etter førstavdøde, med unntak av særkullsbarna, får stilling som sekundærarvtagere. Det vil si at de mottar arv etter førstavdøde først ved lengstlevendes død. Der arvelater etterlater seg særkullsbarn oppstiller bestemmelsen et unntak fra hovedregelen. Særkullsbarna har krav på arv straks og gjenlevende ektefelle mister status som enearving.¹⁴³ Gjenlevende ektefelle har da ingen arverett bortsett fra retten til et ”basbelopp” etter førstavdøde.¹⁴⁴

Gjenlevende ektefelle arver med ”fri förfoganderätt”.¹⁴⁵ Denne retten innebærer at vedkommende får disponere fritt, som eier, over arven etter førstavdøde. Den frie disposisjonsretten omfatter som hovedregel både arvelaters felleseie og særeie. På dette

¹⁴³ Se punkt 4.2.2.2

¹⁴⁴ Se senere under 4.2.2.1.

¹⁴⁵ Walin(2008)s.51

punkt skiller svensk rett seg betydelig fra norsk og dansk rett. I Norge er hovedregelen at man kan sitte i uskifte med felleseie, men at man kan avtale uskifte med særeie, jfr.el.§43. I Danmark er rettstilstanden som nevnt at gjenlevende har rett til å sitte i uskifte med felleseiemidler og omdannelsessæreie der dette er avtalt.

Både dansk og norsk lovgivning gir ektefellene adgang til å avtale særeie i livet felleseie ved død. På denne måten sikrer man seg i tilfelle skilsmisse og formuen likedeles ved død. Denne muligheten har ikke ektefellene i Sverige.¹⁴⁶ Betydningen av skillet fra de øvrige landene er ikke så stort, da gjenlevende ektefelle gis en disposisjonsrett som omfatter både førstavdødes felleseie og særeie. Skillet får derimot betydning når oppgjøret skal finne sted. Det blir ingen likedeling mellom arvinggruppene.¹⁴⁷

Til forskjell fra lovgivningen i både Danmark og Norge eksisterer det heller ingen begrensninger i disposisjonsretten over arven i Sverige. Arvingene risikerer dermed at lengstlevende bruker opp arven etter førstavdøde. Førstavdødes arvinger er imidlertid gitt et visst minimumsvern ved at gjenlevende ektefelle er avskåret fra å testamentere bort arven etter førstavdøde, jfr. ÄB 3 kap. 2§. Videre oppstiller 3§ en skranke for gjenlevendes adgang til å gi bort gaver fra "kvarlåtenskapen" fra førstavdøde. Med "kvarlåtenskapen" menes førstavdødes rådighetsdel av boet. En lignende regel finnes i den norske arveloven § 19 om gaver.

Svensk arverett inneholder ingen regler om plikt del til fordel for gjenlevende ektefelle. Svensk rett gir imidlertid lengstlevende et minimumsvern ved at gjenlevende ektefelle gis rett til et "basbelopp" etter førstavdøde, jfr. ÄB 3 kap.1§ st.2. "Basbeloppet" er et grunnbeløp som gjenlevende skal sikres minimum fire ganger. Pr.2008 er beløpet på 4 x41000 kr=164 000SEK.¹⁴⁸ Grunnbeløpet skal sees i forhold til gjenlevendes formue.¹⁴⁹ Denne rettigheten kan ikke settes til side i testament og går foran særkullsbarnas rett til arv

¹⁴⁶ Lødrup(2003)s.166

¹⁴⁷ Lødrup(2003)s.200

¹⁴⁸ Walin(2008)s.63

¹⁴⁹ Lødrup(2003)s.140

etter førstavdøde. Dette innebærer at særkullsbarnet blir etterarving etter lengstlevende for den delen ”basbeloppet” reduserer vedkommendes arvelodd med, jfr. ÄB 3 kap. 2§ st.2.

Livsarvingene er derimot sikret $\frac{1}{2}$ av avdødes dødsbo som pliktdelsarv, jfr. ÄB 7 kap. 1§. Den resterende $\frac{1}{2}$ part, den disponible kvoten, kan arvelater råde fritt over i testament.¹⁵⁰ Der førstavdøde kun etterlater seg særkullsbarn betyr dette at gjenlevende ikke er gitt noen arverett etter førstavdøde, men vedkommende kan sikres $\frac{1}{2}$ part av avdødes dødsbo ved testament. Har ektefellene felles livsarvinger i tillegg til førstavdødes særkullsbarn vil arven etter førstavdøde fordeles likt mellom dem. Gjenlevende vil i en slik situasjon arve fellesbarnas arvelotter med ”fri förfoganderätt” frem til sin bortgang, jfr. ÄB 3 kap. 1 §.

I Norge er gjenlevende ektefelle sikret en legal arverett eventuelt en minste arv på fire ganger grunnbeløpet i folketrygden, jfr. al.§ 6 (1) andre punktum, mens gjenlevende ektefelle etter dansk rett er sikret en pliktdelsrett, jfr. AL§9 stk.1 og en såkalt suppleringsarv i mindre boer der pliktdelen blir av minimal betydning, jfr. Al.§11,stk.2. Gjenlevende ektefelles rett til et ”basbelopp” inneholder med dette en side mot de norske reglene, ved at man ved vurderingen av ”basbeloppet” tar utgangspunkt i et grunnbeløp. Videre inneholder gjenlevende ektefelles rett til et ”basbelopp” en side mot dansk rett ved at man ved beregningen av ”basbeloppet”, på samme måte som ved retten til suppleringsarv etter danske regler, tar hensyn til gjenlevende ektefelles formue.

Gjenlevendes rett til et grunnbeløp får således karakter av en ”pliktdelsarv” som førstavdøde må respektere. Den vide testasjonsfriheten arvelater i utgangspunktet er gitt, begrenses dermed av denne retten og livsarvingenes pliktdelsarv.

Gjenlevende ektefelles rett til et minimum kronebeløp har størst praktisk betydning der det finnes særkullsbarn etter førstavdøde. Etterlater avdøde seg kun felles livsarvinger med

¹⁵⁰ Lødrup(2003)s.69

gjenlevende ektefelle vil lengstlevende få ”fri förfoganderätt” over førstavdødes formue, og livsarvingene får status som sekundærarvinger.

4.2.2.2 Situasjonen der førstavdøde etterlater seg særkullsbarn

Førstavdødes særkullsbarn har som i Danmark og Norge krav på arv straks. Som jeg nevnte innledningsvis eksisterer det ingen uskifteordning i Sverige. Dette bringer oss over i neste problemstilling.

4.2.2.2.1 Hvordan sikre gjenlevende ektefelle

Svensk rett lovfester en rett for særkullsbarna til å kreve sin arv straks, jfr. ÄB 3 kap.1§. Bestemmelsen gir samtidig særkullsbarna adgang til å avstå fra arven etter førstavdøde, jfr. 3 kap.9§. En avståelse innebærer at særkullsbarna samtykker i å få arven etter førstavdøde utbetalt på et senere tidspunkt, først ved lengstlevendes død.

Denne ordningen har en rekke fellestrekk med uskifteinstituttet i Danmark og Norge. Der ektefellene ikke etterlater seg felles livsarvinger vil særkullsbarna arve hele ”kvarlåtenskapen” etter førstavdøde.¹⁵¹ Ved avståelsen gir særkullsbarna fra seg sin legale arverett til førstavdødes arvelodd og samtykker i at gjenlevende ektefelle får ”fri förfoganderätt” over denne delen. Ved gjenlevende ektefelles død skal hele dødsboet deles på eventuelle felles livsarvinger og særkullsbarn.¹⁵² Situasjonen tilsvarer hovedsakelig uskifte med særkullsbarn i Danmark og Norge.

Dette betyr at en økning i boets størrelse vil komme særkullsbarna til gode. Hvis for eksempel boet ved førstavdødes død er verdt 600 000 kr og det i løpet av perioden frem til lengstlevendes død har øket i verdi til 800 000 kr, vil særkullsbarna være arveberettiget til 400 000 kr i motsetning til 300 000 kr ved førstavdødes bortgang. Særkullsbarna kan med andre ord være tjent med avståelsen. Tar man i betraktning den store disposisjonsfriheten gjenlevende ektefelle er gitt, løper særkullsbarna imidlertid en like stor risiko for at arven

¹⁵¹ Walin(2008)s.50

¹⁵² Walin(2008)s.70-71

reduseres i verdi. Forholdet til gjenlevende ektefelle vil her som på samme måte som ved samtykke til uskifte, gi føringer på om særkullsbarna velger å avstå fra arven eller ikke.

Særkullsbarnas rett til å kreve arv straks gjør at det eksisterer et behov for å sikre gjenlevende, utover den minimumsbeskyttelsen ”basbeloppet” gir. Ektefellene har med den store testasjonsfriheten de er gitt anledning til å tilgodese hverandre i testament. Dersom de ønsker å begunstige hverandre med hele den disponible kvoten har de mulighet til det. Den disponible kvoten er $\frac{1}{2}$ av arvelaters arvelodd, som vedkommende kan disponere fritt over i testament. Muligheten til å tilgodese lengstlevende begrenses imidlertid av særkullsbarnas rett til laglott. Sammenlignet med rettstilstanden i Norge og Danmark, viser dette en markant forskjell i testasjonsfriheten landene i mellom. I Norge kan arvelater i utgangspunktet disponere fritt over $\frac{1}{3}$ av sin del av formuen, i Danmark er testasjonsfriheten på hele $\frac{3}{4}$ av arvelaters boslodd, mot $\frac{1}{2}$ part i Sverige. I Norge og Danmark eksisterer det i tillegg beløpsbegrensninger av pliktdelsarven, på 1.mill kr per barn av arvelateren. Der arvelater etterlater seg en stor nok formue til å benytte seg av beløpsbegrensningene lovgivningen oppstiller viser fremstillingen at testasjonsfriheten er størst i Danmark sammenlignet med de øvrige landene i Skandinavia.

Det fremkommer av svensk juridisk litteratur at en vanlig måte å styrke gjenlevende ektefelles arverettslige stilling på er å opprette et testament der lengstlevende gis rett til å overta hele ”kvarlåtenskapen” med full ”äganderätt” i motsetning til ”fri förfoganderätt”.¹⁵³ På denne måten gis lengstlevende fullt eierskap over hele boet, ikke bare sin egen rådighetsdel. Særkullsbarnas rett til arv ved førstavedes bortgang, går imidlertid før testasjonsfriheten og den fulle ”äganderätten” får dermed kun direkte betydning overfor ektefellenes felles livsarvinger. Fellesbarna er på samme måte som særkullsbarna beskyttet av reglene om pliktdelsarv, jfr ÄB 7 kap.1§

¹⁵³ Walin(2008)s.55

På samme måte som i resten av Skandinavia kan gjenlevende ektefelles arverettslige stilling sikres ved å gjøre store deler av ektefellens formue om til vedkommendes særeie. Denne løsningen er derimot svært uheldig med tanke på en eventuell skilsmisse. Adgangen til å avtale omdannelsessæreie er det som nevnt ingen adgang til etter svensk rett. Ektefellene gis ytterligere en mulighet til å sikre hverandre ved livsdisposisjoner.

Samlet viser dette at gjenlevende ektefelles arverettslige stilling avhenger av hvilke arvinger førstavedde etterlater seg, hvordan formuesforholdet er ektefellene i mellom og om det er opprettet testament til fordel for gjenlevende. Dette gjelder særlig der førstavedde var den formuende i ekteskapet.

4.3 Oppsummering av rettstilstanden

Fremstillingen viser at det eksisterer en rekke likheter og forskjeller i gjenlevende ektefelles arverettslige stilling i Skandinavia. Vilåorene for å sitte i uskifte og vilåorene for arv med ”fri förfoganderätt” er til dels like, på den annen side er de vesentlig forskjellige. Det går et skille mellom det norske og danske rettsystemet på den ene siden og det svenske rettsystemet på den andre siden.

Et felles utgangspunkt for de tre landene er at særkullsbarna etter avdøde har krav på arv straks. Lik er også adgangen særkullsbarna har til å samtykke i at gjenlevende ektefelle får de rettigheter de ellers ville hatt overfor fellesbarna. I Danmark og Norge kan særkullsbarna samtykke til uskifte, i Sverige kan særkullsbarna gi gjenlevende ektefelle ”fri förfoganderätt” ved å avstå fra arven etter førstavedde.

Felles for rettstilstanden i Skandinavia er at gjenlevende ektefelle blir gitt et vern via lovregler som har karakter av å være en form for pliktdelsarv. Samtidig eksisterer det store ulikheter i innholdet i arvelovgivning. Ytterpunktene er Danmark og Sverige. I Danmark har gjenlevende ektefelle en legal arverett på ½ part av bosloddet etter førstavedde. For svensk retts vedkommende har gjenlevende ektefelle ingen annen legal arverett etter førstavedde, bortsett fra retten til et ”basbelopp”, der vedkommende etterlater seg

særkullsbarn. Der det finnes felles livsarvinger vil gjenlevende ektefelle arve deres ”arvslotter”.

I Norge gir arveloven gjenlevende ektefelle rett til $\frac{1}{4}$ av avdødes boslodd. I forhold til Danmark gir dansk lovgivning gjenlevende ektefelle dobbelt så stor arverett enn i Norge. Lovendringen i den danske arveloven av 2008 medfører en voldsom prioritering av gjenlevende ektefelles arverettslige stilling, på bekostning av særkullsbarna.

Til tross for at gjenlevende ektefelle i forhold til særkullsbarna ikke er gitt noen legalarverett i Sverige, kompenserer den vide testasjonsfriheten arvelater er gitt til en viss grad dette. Dette gjelder under den forutsetning at testasjonen skjer til fordel for gjenlevende ektefelle.

I forhold til dansk og svensk rett er testasjonsfriheten i Norge betydelig mindre, men til gjengjeld opererer norsk lovgivning med beløpsgrenser på pliktdelsarven. Tilsvarende regel finnes i Danmark, men ikke i Sverige.

Formuesforholdet mellom ektefellene er av felles betydning for landene i Skandinavia når det gjelder utfallet av gjenlevende ektefelles arverettslige stilling og adgangen til å sitte i uskifte/ta arv med ”fri förfoganderätt”. I både Danmark og Norge omfatter uskifteretten som hovedregel felleseie. Ektefellene har imidlertid adgang til å avtale uskifte med særeie, men i ulik grad.¹⁵⁴ I Sverige er forholdet annerledes, arv med ”fri förfoganderätt” omfatter som hovedregel både felleseie og særeie etter førstavdøde. Dette markerer en markant forskjell fra de øvrige landene i Skandinavia.

¹⁵⁴ Se punkt 4.2.1.2

5 Avsluttende bemerkninger

Avslutningsvis må det bemerkes at denne avhandlingen bare har behandlet en liten del av spørsmålene rundt uskifte. Hovedfokuset har vært på problemstillingen uskifte med særkullsbarn, i tillegg til sammenligningen av gjenlevende ektefelles arverettslige stilling i Skandinavia. Jeg har også rettet oppmerksomhet mot samboeres rettsstilling i avhandlingen.

Drøftelsene og konklusjonene viser at det eksisterer et behov for å sikre gjenlevende ektefelle med arverettslige regler, og at gjenlevende ektefelles arverettslige stilling er blitt betydelig styrket i løpet av forrige århundre. Kretsen av hvem gjenlevende kan sitte i uskifte med er utvidet og jeg ønsker å understreke at det er skjedd en forskyvning av interessene fra førstavdødes livsarvinger over på gjenlevende ektefelle. Dette vises blant annet ved de ulike valgmuligheter ektefellene har i medhold av ekteskapsloven av 1991 til å avtale ulike formuesordninger som bevisst prioriterer gjenlevende ektefelle på bekostning av særkullsbarna. Videre har arvelaters testasjonsfrihet blitt utvidet ved at livsarvingenes pliktdel ved lovendringen i 1937, ble redusert fra $\frac{3}{4}$ av førstavdødes formue til $\frac{2}{3}$ av vedkommendes formue. Både på grunn av arvelaters testasjonskompetanse, ekteskapslovens regler og beløpsbegrenset pliktdelsarv har gjenlevende ektefelle i større grad enn tidligere mulighet til å foreta skifte. Avslutningsvis ønskes å få frem at det fremdeles eksisterer et behov for å sitte i uskifte med førstavdødes livsarvinger, for den gruppen av befolkningen med ”forholdsvis liten formue”.

6 Litteraturliste

Bøker

Arnholm, Carl Jacob. Arveretten. Oslo, 1982.

Asland, John. Uskifte. Oslo, 2008.

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo, 2003.

Hambro, Peter. Arveplanlegging og avtalt uskifte. Gjenlevende ektefelle og særkullsbarn. Oslo, 2006.

Hambro, Peter. Arveloven kommentarutgave. 4. utgave. Oslo, 2007.

Lødrup, Peter. Arverett. 5. utgave. Oslo, 2007.

Lødrup, Peter. Nordisk arverett. København, 2003.

Lødrup, Peter og Sverdrup, Tone. Familieretten. 6. utgave. Oslo, 2009.

Lødrup, Peter. Noen refleksjoner over gjenlevende ektefelles stilling i de skandinaviske land. I: Nybrott og Odling. Festskrift til Nils Nygaard. Bergen, 2002, s. 563-577.

Nørgaard, Irene. Arveret. 5. utgave. Århus, 2007.

Pedersen, Arvid Martin. Reglene om uskiftet bo i norsk rett, Institutt for privatrett, Universitetet i Bergen, 1974.

Unneberg, Inge. Arveretten med dødsboskifte. Oslo, 1990.

Walín, Gösta og Lind, Göran. Kommentar til Ärvdabalken. Del (1-17 kap.) Arv och testamente. Sjätte upplagen. Håtuna, 2008.

Artikler i tidsskrift og artikkelsamlinger

Fleischer, Carl August. Gjenlevende ektefelles rett til å sitte i uskiftet bo med særkullsbarn. I: Jussens Venner. 1966 hefte 5.

Harbou, Niels. Ægtefællens arveretslige stilling. I: Juristen. 1962 s. 204.

Lødrup, Peter. Gjenlevende ektefelles råderett over det uskiftede bo. I: TfR. 1984 s. 243-244.

Norske lover

1850 – Foreløpig utkast til Lov om skifte av 31. mai 1850 (opphevet).

1851 – Lov om efterlevende ægtefælles adgang til å hense i uskiftet bo av 30. juli 1851 (opphevet).

1918 – Lov om slutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr.4.

1927 – Lov om uskiftet bo av 4. juli 1927.

1930 – Lov om skifte 21. februar 1930.

1937 – Lov av 25. juni 1937 om forandringer i arveloven.

1964 – Lov om arveavgift på arv og visse gaver av 19. juni 1964.

1972 – Lov om arv m.m. 3. mars 1972 nr. 5.

1984 – Lov om fordringshavernes dekningsrett 8. juni 1984 nr.59.

1986 – Lov om adopsjon 28. februar 1986.

1989 – Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr.65.

1991 – Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr.47.

Andre lover

1958 – Ärvdabalk 12. desember 1958 (Sverige).

1995 – Lov om ægteskabets retsvirkninger (Lovvektendtgjørelse nr. 37 af 5. januar 1995).

2007 – Lov 6. juni 2007 Arveloven (Danmark).

Norsk Rettspraksis

Rt. 1992 s. 374

Rt. 1993 s. 1474

Rt. 2004 s. 777

Rt. 2007 s.776

RG 1978 s.869(Frostating)

RG 2002 s.459(Eidsivating)
LE- 1998- 649(Eidsivating)
LE- 1998- 694(Eidsivating)
LB- 2009- 170094(Borgarting)
LB- 2009-138237(Borgarting)

Utenlandske avgjørelser

UfR 1959 s.477 H
UfR 1987 s.379 V

Forarbeider

NOU 1986:2. Innstilling til ny ekteskapslov.
NOU 1999:25. Om samboerne og samfunnet.

Ot.prp. nr 40 1927. Om uskiftet bo.
Ot.prp. nr 36 1968-1969. Om lov om arv m.m
Ot.prp. nr 14 1969-1970. Om lov om arv m.m
Ot.prp. nr 73 2007-2008. Om lov om endringer i arveloven.
Vedlegg til Ot.prp. nr 58 1926. Om ektefellers formuesforhold.

Innst. O. nr. 14 2008-2009. Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i arveloven mv.

Notat 2007 – Høringsnotat – forslag om endringer i arveloven- rett til arv og uskifte for samboere, Justis- og politidepartementet, Lovavdelingen(Mai 2007).

St. meld.nr.29 2002-2003. Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap.

Utkast 1847 – udkast til Lov om Arv med Motiver og Anhang(Christiania 1847).

Utkast 1962 – utkast til lov om arv. Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen (Bergen/Orkanger 1962).

Norske nettdokumenter

Statistisk sentralbyrå. Statistikkbanken

http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=ekteskap

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/>

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2009-08-27-01.html>

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2009-08-27-02.html>

<http://www.ssb.no/emner/02/01/20/familie/>

<http://www.ssb.no/emner/02/01/20/samboer/main.html>

Personlig meddelelse

Slaastad, Tove. E -post. 12. januar 2010 (Ssb)

Slaastad, Tove. E-post. 13. januar 2010

Upubliserte avhandlinger

Unneberg, Inge. ”Avtaler om arv – forhåndsavtaler om fordeling av etterlatt formue”, for ph.d.-graden i rettsvitenskap. 2009 s.604.

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

7 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>