

SAMBOERBEGREPET I ARVELOVEN



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 700

Leveringsfrist:

25.04.2012

Til sammen 17880 ord

24.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet	2
1.3	Avgrensninger og videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR REGLENE OM LEGALARV OG USKIFTE FOR SAMBOERE</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>KORT OM HVA LEGALARVERETT OG USKIFTERETT FOR SAMBOERE GÅR UT PÅ</u>	<u>6</u>
<u>4</u>	<u>HVORDAN KAN ET SAMBOERBEGREP UTFORMES?</u>	<u>8</u>
4.1	Diskusjoner rundt begrepet samboerskap	8
4.2	Overordnede hensyn som tas i betraktning ved utformingen av begrepet	11
4.3	Er det nødvendig med et samboerregister?	14
<u>5</u>	<u>HVORDAN AVGRENSES GRUNNVILKÅRENE I SAMBOERBEGREPET?</u>	<u>15</u>
5.1	Bakgrunn for videre fremstilling	15
5.2	To personer	16
5.3	Myndighetskriteriet	17
5.4	Ikke gift, registrert partner eller samboer med andre	19
5.4.1	Situasjonen i Norge, New Zealand og Australia	19
5.4.2	Særlig om rettstilstanden til legalseparerte samboere	21
5.5	Parforholdkriteriet – å leve sammen	23

5.5.1	Om å leve sammen	23
5.5.2	Er det krav til folkeregistrert adresse?	24
5.5.3	I hvor stor grad godtas midlertidige avbrudd og særboforhold?	25
5.5.3.1	Norsk arverett	25
5.5.3.2	New zealandsk rett	28
5.5.3.3	Skjæringstidspunktet ved midlertidig avbrudd	29
5.6	Parforhold kriteriet – ekteskaplignende forhold	30
5.6.1	Om vilkåret om ekteskaplignende forhold	30
5.6.2	Nærmere om momenter som kan inngå i vurderingen	32
6	<u>HVORDAN AVGRENSES TILLEGGSVILKÅRET OM FELLES BARN?</u>	36
6.1	Tilleggsvilkåret om felles barn	36
6.2	Tilknytningvilkåret	39
6.3	Skjæringstidspunktet	41
6.4	Har felles barn	42
6.5	Har hatt felles barn	45
6.6	Venter felles barn	46
7	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u>	50
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	52
9	<u>VEDLEGG</u>	A

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Ved endringer i arveloven i 2008¹ ble det innført regler om legalarverett og rett til uskifte for samboere i det nye kapittel III A.² Reglene gjelder ikke for alle som man i dagligtalen vil omtale som samboere. Det oppstilles visse grunnvilkår for å bli omfattet av lovens samboerbegrep og tilleggsvilkår for å kunne gjøre krav på legalarverett og rett til uskifte. Skjæringstidspunktet for når et samboerskap må anses å bestå er ved den enes død. I denne avhandlingen vil jeg analysere arvelovens samboerbegrep.

Grunnvilkårene i samboerbegrepet er angitt i § 28 a første ledd:

”Med sambuarskap i lova her reknar ein at to personar over 18 år, som korkje er gift, registrert partner eller sambuar med andre, lever saman i eit ekteskapsliknande forhold.”.

Tilleggsvilkårene for rett til arv og uskifte lyder slik, jamfør §§ 28 b første ledd og 28 c annet ledd:

”Den som var sambuar med den avdøde ved dødsfallet og har, har hatt eller ventar barn med den avdøde...” for rett til legalarv og uskifte, og ”... den som har vore sambuar med den avdøde i minst dei siste fem åra før dødsfallet, dersom den avdøde har fastsett det i testament.”³ for rett til legalarv.

Avhandlingen søker særlig å belyse tre hovedproblemstillinger: 1) Hvordan et samboerbegrep kan utformes. 2) Hvordan grunnvilkårene for samboerbegrepet skal avgrenses, altså hvilke samboerskap som omfattes av grunnvilkårene. 3) Hvordan tilleggsvilkåret om felles barn skal avgrenses, altså hvilke samboerskap som omfattes av tilleggsvilkåret. Samlet vil disse gi et helhetlig inntrykk av samboerbegrepet og dets rekkevidde.

¹ Lov 19. desember 2008 nr. 112 om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)

² Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (arveloven)

³ Dette tilleggsvilkåret vil ikke behandles i avhandlingen, se punkt 1.3

Jeg har valgt å belyse samboerbegrepet i arveloven ved å vurdere samboerbegrepet i de familierettslige lovene i New Zealand og Australia. Grunnen til dette er at landene har hatt regler for samboerskap over lengre tid. Under lovgivningsprosessen frem mot endringene i arveloven ble situasjonen for samboere i Norden utredet, til tross for at det norske forslaget om rett til legalarv og uskifte uten testament er ganske enestående i Norden.⁴ Lovregulering av samboerskap er nokså lite utviklet i Norden, og arvereglene forutsetter opprettelse av testament. Når lovgiver skal foreta en så omfattende lovreform som å gi legalarverett og uskifterett for samboere, kan det være relevant å vurdere hvordan andre land med omfattende samboerregulering har utformet begrepet.

1.2 Rettskildebildet

Det bemerkes at det er få rettskilder som belyser samboerbegrepet. Lovreglene trådte i kraft 1. juli 2009. Forarbeidene, i form av odelstingsproposisjonen og høringsnotatet,⁵ utgjør den viktigste delen av vurderingsgrunnlaget, da det foreløpig er lite rettspraksis på området. Relevant juridisk teori som belyser begrepet, er i hovedsak en bok av John Asland fra før odelstingsproposisjonen og en artikkel av Thomas Eeg.⁶

Når det gjelder mitt utenlandske materiale, tar jeg utgangspunkt i familielovgivningens samboerbegrep i Australia og New Zealand. Dette gjelder Property (Relationships) Act⁷ i New Zealand og Family Law Act⁸ i Australia, se vedlegg. Det er disse to lovene jeg henviser til, når jeg redegjør for new zealandsk og australsk rett. Samboerbegrepet i New Zealand har vært i kraft siden 1. februar 2002.⁹ De fleste delstatene i Australia har tilsluttet seg definisjonen for samboerskap i den føderale loven, Family Law Act, fra 1.

⁴ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 10

⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008). Høringsnotat-Forslag om endringer i arveloven—rett til arv og uskifte for samboere 2007. Heretter: Høringsnotatet

⁶ John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008. Thomas Eeg, "Samboeres arve – og uskifterettslige stilling", *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2010 s. 25-59. Reglene drøftes også utførlig i Torstein Frantzen "Rett til arv og uskifte for samboere", *Lov og rett*, 2009 s. 387-405, men han avgrenser sin fremstilling mot samboerbegrepet.

⁷ Property (Relationships) Act 1976 s 2D

⁸ Family Law Act 1975 s 4AA

⁹ Property (Relationships) Amendment Act 2001 s 2

Mars 2009.¹⁰ Samboerskap kalles "de facto relationship", da det som utgangspunkt dreier seg om faktiske forhold, selv om disse nå i stor grad er lovregulert.

Da dette er land med common law – system, vil rettspraksis være av stor betydning som rettskilde. Samboerreglene og definisjonene er svært like i de to landene og de har påvirket hverandre under lovgivningsprosessen.¹¹ Derfor vil nok rettspraksis fra ett land kunne gi et visst innblikk i rettstilstanden for begge landene. Samboerbegrepene har blitt utviklet gjennom rettspraksis fra annen lovgivning med lignende samboerbegrep. Noen dommer fra før lovendringene vil derfor være relevante ved tolkning av nåværende lover.

Av hensyn til å begrense avhandlingens omfang, ligger hovedfokuset på New Zealand, som har hatt et felles samboerbegrep over en lengre tidsperiode enn Australia.

1.3 Avgrensninger og videre fremstilling

Fremstillingen vil ta utgangspunkt i ordlyden i arveloven §§ 28 a, 28 b første ledd og 28 c første ledd, og problematisere der det er interessant. Fokuset er på de par som faller innenfor samboerbegrepets vilkår. Innledningsvis vil det i kapittel to og tre gjøres rede for bakgrunnen for lovreglene, samt de arverettslige reglene i Norge og New Zealand. Kapittel fire, fem og seks er oppdelt på bakgrunn av de tre hovedproblemstillingene. I kapittel fire går jeg nærmere inn på diskusjoner rundt utforming av samboerbegrepet og dets rekkevidde. I kapittel fem tar jeg for meg grunnvilkårene for samboerskap, og problematiserer hvilke samboerskap som omfattes av vilkårene, på noen punkter. Jeg tar for meg vilkårene etter rekkefølgen i ordlyden i arveloven § 28 a. Kapittel seks omhandler tilleggsvilkåret ut fra lovtekstens rekkefølge og jeg trekker frem et par aktuelle problemstillinger, særlig rundt fosterbarn og adopsjon. Noen avsluttende bemerkninger vil bli gitt i kapittel syv.

Av hensyn til avhandlingens omfang, avgrenses det mot tilleggsvilkåret i § 28 b første ledd annet punktum om samboere som har vært sammen i minst fem år.

¹⁰ *Family Law Amendment Regulations 2009*. Ingrid Lund Andersen, *Familieøkonomien*, Danmark 2011 s. 150. Det er kun South Australia og Western Australia som har egne delstatslover.

¹¹ I New Zealand ble samboerdefinisjonen i den tidligere *Property (Relationships) Act 1984* fra delstaten New South Wales brukt som inspirasjon. Definisjonene er nokså like, med unntak av kjønnsneutralitet i New Zealand.

2 Bakgrunnen for reglene om legalarv og uskifte for samboere

Jeg vil i dette punktet kort gjøre rede for bakgrunnen for lovforslaget om rett til legalarv og uskifte for samboere, samt lovgivningsprosessen frem mot endringen i arveloven.

I forarbeidene ble to utviklingstrekk fremhevet som årsak til behovet for lovregulering av samboeres rett til arv og uskifte. Det ene var det stadig økende antallet samboere i Norge etter arveloven ble vedtatt i 1972, og det andre var en styrking av ektefellers rettsstilling på arverettens område.¹² En tredje årsak, som ikke er fremhevet i forarbeidene, er en større aksept for samlivsformen i samfunnet.

For det første var samboerskap en sjelden samlivsform blant dem som ble født før 1950, og det hadde bare kommet et fåtall tvister for domstolene.¹³ Utbredelsen av samboerskapet startet i hovedsak på 70- og 80-tallet, og det har fortsatt å øke frem til i dag.¹⁴ I 2011 var det omtrent ett samboerskap for hvert fjerde ekteskap.¹⁵ Rundt 60 % av alle samboerpar hadde per 2011 felles barn.¹⁶ Regler om arverett er mest aktuell for eldre samboere, men foreløpig er tendensen til å etablere samboerskap hyppigere hos yngre mennesker.¹⁷ Det er imidlertid rimelig å anta at antallet samboere vil kunne forplante seg oppover når "samboergenerasjonene" blir eldre.¹⁸

For det andre ble ektefeller stadig tilkjent flere rettigheter og plikter, som rett til minstearv og uskifte i arveretten, slik at forskjellen mellom disse samlivsformene ble større. Tradisjonelt har rettsstillingen mellom ektefeller og samboere vært atskilt i lovgivningen. Utgangspunktet i lovgivningen er at samboere blir ansett for å være "enslige". Fra 70- og 80-tallet ble man mer bevisst på situasjonen til samboere i tråd

¹² Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 6

¹³ Lars Dommermuth, Turid Noack, Kenneth Wiik Aarskaug "Samlivsetablering – nye og vedvarende mønstre" *Samfunnsspeilet* 2009 s. 14. Basert på Statistisk Sentralbyrå sin undersøkelse om livsløp, generasjon og kjønn, LOGG 2007. Norge hadde hatt 21 kjente domsavgjørrelser frem til 1979, jmfør NOU 1980: 50.

¹⁴ Det var fem ganger så mange samboere i 1988 som i 1977 i følge Familie- og yrkesundersøkelsen foretatt av Statistisk Sentralbyrå, jmfør NOU 1999: 25 s. 73

¹⁵ Statistisk Sentralbyrås befolkningsstatistikk for familier og husholdninger per 1. januar 2011, tabell 11.

¹⁶ Ibid. Tabell 12. Barn regnes som barn fra 0–18 år.

¹⁷ SSBs befolkningsstatistikk for familier og husholdninger per 1. januar 2011, tabell 11. Også fremhevet i Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 9

¹⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 9. John Asland "Samboernes arverettslige stilling om igjen" *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2007, s. 251-254

med utviklingen av antallet samboerskap og etter hvert ble noen lover endret til å omfatte samboerskap på mindre områder, eksempelvis ved skatte-og trygderetten.

For det tredje har det moralske og religiøse synet på samboerskap endret seg. Spørsmålet om hvorvidt samboerskap skulle lovreguleres, handlet tidligere til en viss grad om man skulle anerkjenne ugift samliv og barn utenfor ekteskap.¹⁹ Veksten av antallet samboere skapte en økende sosial aksept for samboerskap og barn utenfor ekteskap. Fokuset i forarbeidene var endret til behovet for å beskytte den svake part.²⁰

Lovgivningsprosessen angående samboeres rettsstilling på det familierettslige området, ble påvirket av disse tre utviklingstrekkene. Endring i lovverket ble vurdert av Ekteskapslovutvalget i NOU 1980: 50. De åpnet for lovregulering hvis hensynet til den svake part, felles barn eller andre særlige behov gjorde seg gjeldende.²¹ Deres forslag om en viss rett til felles bolig ved opphør av samboerskapet ble imidlertid ikke fulgt opp.²² Husstandsfellesskapslovutvalget foreslo senere regler om naturalrett til bolig og innbo ved opphør av husstandsfellesskap for personer som delte bolig.²³ Det ble imidlertid uttalt at arveregler ikke var nødvendig for samboere, siden disse kunne tilgodese hverandre ved testament.²⁴ Disse to utredningene foreslo ingen arverettsregler, men de var bakgrunnen for husstandsfellesskapsloven²⁵ om regler ved opphør av husstandsfellesskap ved død eller utflytting.²⁶

I 1996 ble det opprettet et Samboerutvalg for å vurdere problemstillinger knyttet til samboerskap, med særlig fokus på en mulighet for likestilling mellom samboere og ektefeller.²⁷ Samboerutvalget foreslo i NOU 1999: 25 en uskifterett for samboerskap inkludert felles barn eller varighet på fem år, og testamentert arverett på fire ganger

¹⁹ NOU 1980: 50 s. 32

²⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 6

²¹ NOU 1980: 50 s. 50

²² NOU 1980: 50 s. 65. NOU 1999: 25 s. 25.

²³ NOU 1988: 12

²⁴ NOU 1999: 25 s. 27

²⁵ Lov 4. juli 1991 om husstandsfellesskap nr. 45 (husstandsfellesskapsloven)

²⁶ Husstandsfellesskapsloven § 2, jamfør lov 21. februar 1930 om skifte §§ 63, 125

²⁷ NOU 1999: 25 s.7

grunnbeløpet.²⁸ Dette forslaget ble fulgt opp i St.meld. nr. 29 (2002-2003), der regjeringen gikk inn for lovfesting av begrensede rettigheter til arv og uskifte.²⁹

Høringsnotatet fra Justisdepartementet i 2007 inneholdt forslag til endring i arveloven om arv og uskifte for samboere. Notatet tok utgangspunkt i St.meld. nr. 29 (2002-2003) og NOU 1999: 25.³⁰ Lovforslaget gikk ut på arverett på fire ganger grunnbeløpet og uskifterett for samboere, i hovedsak for de med felles barn.³¹ Høringsinstansene hadde noen merknader til reglene, men var i stor grad enige i forslaget som ble lagt fram i Høringsnotatet fra 2007. Lovforslaget ble utdypet i odelstingsproposisjonen og vedtatt med noen endringer i § 28 a annet og tredje ledd etter høringen, og sanksjonert 19. Desember 2008.

Spørsmålet om lovregulering av rettsstillingen til samboere er fortsatt under debatt.³² Arvelovsutvalget har fått mandat til å vurdere arveloven med sikte på en ny arvelov tilpasset dagens samfunn, men mandatet fokuserer ikke på endring av selve samboerbegrepet.³³

3 Kort om hva legalarverett og uskifterett for samboere går ut på

De nye reglene i arveloven gir samboere rett til legalarv og uskifte, jamfør §§ 28 b, 28 c. Samboere kan velge mellom å kreve arv eller rett til uskifte, jamfør § 28 tredje ledd og § 28 e annet punktum. Ved testament kan reglene fravikes.³⁴ I det følgende vil jeg kort redegjøre for disse begrepene, samt arveretten for samboere i New Zealand.

Samboere med felles barn har rett til arv på bekostning av pliktdelsarven til livsarvinger og uavhengig av testament. Lovgiver har gått ut fra at det i normaltilfellene

²⁸ Ibid. s. 12, 24. Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr.19 (folketrygdloven) § 1-4 annet ledd

²⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 7

³⁰ Ibid.

³¹ Høringsnotatet s. 46

³² Debatt om samboerforhold. Frokostkjelleren. 22. februar 2012.

³³ Kgl. res. 15. april 2011 nr. 5

³⁴ §§ 28 b annet ledd og 28 c tredje ledd

er rimelig. Omfanget er på fire ganger grunnbeløpet, altså omtrent 320 000 kroner per i dag.³⁵ Beløpet kan virke beskjedent i større bo, men forarbeidene vektlegger at det er bedre enn ikke å ha arverett, og vil sikre den svake parten til en viss grad.³⁶ Parter som har vært samboere i minst 5 år, kan på bekostning av pliktdelsarv til eventuelle særkullsbarn, testamentere fire ganger grunnbeløpet til hverandre. Omfanget tilsvarer minstearven for ektefeller med livsarvinger, jamfør arveloven § 6 første ledd. Samboere uten felles barn eller særkullsbarn har fri testasjonsrett, og påvirkes i praksis ikke av de nye arvereglene.

Samboere med felles barn har rett til å sitte i uskifte bo, jamfør arveloven § 28 c. At gjenlevende sitter i uskifte bo betyr at man utsetter deler av skiftet av den ene partens dødsbo. Felles bolig og innbo, samt fritidsbolig og bil til felles bruk kan inngå i et uskiftet bo, med mindre annet er fastsatt i testament. Det vil som regel også være aktiva som må skiftes med en gang, for eksempel bankkonti. Et samboerskap etablerer ikke en formuesordning om felleseie av det partene bringer inn i forholdet. Det kan minne om et ekteskapeleg særeie, med den fordel at uskifteretten for samboere gjelder uavhengig av formuesordningen. Dersom den avdøde samboeren etterlot seg særkullsbarn, kreves samtykke fra disse etter § 28 c tredje ledd, jamfør § 10. For å unngå kolliderende uskifteboer, kan ikke gjenlevende samboer som allerede sitter i uskifte, kreve uskifte. I så fall må det første uskifteboet skiftes først. Deretter kan samboeren kreve å sitte i nytt uskifte bo av aktuell samboer, jamfør § 28 c tredje ledd.³⁷ En samboer som ønsker å sitte i uskifte bo må melde fra om dette til tingretten innen 60 dager etter dødsfallet, jamfør § 28 g og skifteloven § 81.

I new zealandsk rett tas det utgangspunkt i avdødes testament.³⁸ Dersom avdøde ikke har testament eller boets verdier overstiger det som er testamentert bort, vil Administration Act regulere arverettighetene.³⁹ Gjenlevende partner kan velge mellom arv fra testament eller å kreve halvparten av parets felles eiendeler, gjennom Property

³⁵ Folketrygdloven § 1-4 annet ledd med det grunnbeløpet som gjelder fra mai 2011

³⁶ Se diskusjon om blant annet mindre bo i Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14 og 26.

³⁷ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 42 om kolliderende uskiftebo

³⁸ Nicola Peart "New Zealand Report on New Developments in Succession Law" (2010) 14.2 EJCL 1 at 1. Wills Act 2007

³⁹ Administration Act 1969 section 77

(Relationships) Act, se section 61 og 95. Hovedregelen er prinsippet om "equal sharing", altså at parets felles eiendeler deles likt ved opphør av forholdet, jamfør section 11. En form for berikelseskrav ved indirekte bidrag fra den ene partnern er lovfestet i section 15 og 15A. I New Zealand kan de som bor sammen og faller inn under loven være samboer, gift eller registrert partner med andre. Deling av boets eiendeler vil for disse skje ut fra hvilket forhold kjøpet av eiendelene stammer fra, se section 52A og 52B om samtidige og etterfølgende forhold. Parets eiendeler ble før lovens ikrafttredelse delt ut fra eierforhold.

4 Hvordan kan et samboerbegrep utformes?

4.1 Diskusjoner rundt begrepet samboerskap

I dette avsnittet vil jeg se på to diskusjoner om samboerbegrepet. Den første handler om rekkevidden av samboerdefinisjonen, altså en generell definisjon som gjelder alle rettsområder. Den andre dreier seg om likestilling av samboere med ektefeller i regelverket.

Det finnes ingen generell definisjon av begrepet samboerskap for den norske lovgivningen. Samboerskap er en faktisk situasjon mellom partene av en uformell karakter.⁴⁰ Utformingen av en generell definisjon er dermed retsteknisk utfordrende. Det er imidlertid ønskelig med mest mulig harmonisering av begrepet i de ulike lovene for å gjøre lovverket mer oversiktlig for ikke-jurister. Samboerbegrepet er nokså likt utformet i de ulike lover, men med noen ulikheter.⁴¹

⁴⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 15.

⁴¹ Sammenlig blant annet lov om avgift på arv og visse gaver av 19. juni 1964 nr. 14 (arveavgiftsloven) § 47 A, lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr.7 (barneloven) § 4 tredje ledd, jamfør Ot.prp. nr. 82 (2003-2004), husstandsfellesskapsloven § 1 og folketrygdloven § 1-5

Samboerbegrepet i arveloven § 28 a gjelder kun arveloven.⁴² Lovforslaget ble i odelstingsproposisjonen klarere og mer harmonisert med øvrig lovgivning gjennom å legge ved arveavgiftslovens definisjon av midlertidig avbrudd i § 28 a annet ledd og henviser til ekteskapsloven⁴³ § 3 om forhold mellom nær slekt.⁴⁴

Samboerutvalget ønsket i NOU 1999: 25 en generell samboerdefinisjon, som bare kunne fravikes ved gode grunner.⁴⁵ Dette hensynet er sammenligningsvis årsaken til at definisjonen i den svenske Sambolagen har blitt gitt allmenn rekkevidde.⁴⁶ Synet fra Samboerutvalget utredning ble senere fraveket.⁴⁷ I Stortingsmeldingen anså man en generell samboerdefinisjon for å være for vanskelig siden samboerskap er så lite ensartet. Grunnen til dette er at ulike hensyn og behov gjelder på de forskjellige rettsområdene og i forhold til de aktuelle rettsvirkningene.

Løsningen i Australia og New Zealand er å definere et generelt samboerbegrep i egne tolkningslover, som skal brukes ved tolkningen av i utgangspunktet alle lover, jamfør Interpretation Act 1999 s 29A og Acts Interpretation Act s 2F. På rettsområder med spesifikke hensyn, kan det oppstilles andre krav til samboerforholdet.⁴⁸ I Australia og New Zealand finner vi egne definisjoner på familierettens område, som i all hovedsak ligner tolkningslovenes definisjon.⁴⁹ Et samboerbegrep som gjelder alle rettsområder er altså ikke ansett mulig, men definisjonene i forskjellige lover er nokså like. For eksempel inneholder Interpretation Act et tillegg om at forholdet må være "in the nature of marriage", for øvrig er samboerbegrepet likt i Property (Relationships) Act.

Oppsummeringsvis, kan det være hensiktsmessig å ha en generell definisjon av kjernen i begrepet også i Norge. Et eksempel er en kjernedefinisjon om at to, ugifte, myndige personer bor sammen som par. På de rettsområder det foreligger spesifikke hensyn, kan tilleggsvilkår oppstilles. Tilleggskrav kan gis der bestemte hensyn taler for det, som

⁴² Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21, se arveloven § 28 a tredje ledd

⁴³ Lov 04. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)

⁴⁴ Ot.prp. nr. 72 (2007-2008) s. 21-22

⁴⁵ NOU 1999: 25 s. 11. Asland s. 485

⁴⁶ Lov 12. juni nr. 376 § 1 (Sambolagen) og prop. 2002/03:80 s. 27

⁴⁷ St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 61 og Ot.prp. nr.73 (2007-2008) s. 17.

⁴⁸ *Acts Interpretation Act* 1901 s 2

⁴⁹ *Property (Relationships) Act* 1976 og *Family Law Act* 1975

folkeregistrert adresse for farskap etter barneloven (se punkt 6.2) og felles barn i arveloven.

Likestilling av samboere med ektefeller kan blant annet gjøres delvis, fullstendig eller en registreringsordning (se punkt 4.3). Fullstendig likestilling kan løse mange retts tekniske problemer, og kan gjøre lovgivningen mer brukervennlig. Økningen av antallet samboerskap har ført til at samboerskap og ekteskap har fått omtrent samme sosiale posisjon i samfunnet, og det kan antas at behovet for lovregulering er like stort for samboere og ektefeller.⁵⁰

I Sverige har det vært fokus på nøytralitet overfor samlivsform, men begrepet nøytralitet er ikke klart utdypet. Det kan enten bety at lovgiver skal forholde seg nøytral til samboeres rettsstilling, eller nøytralitet i forhold til samlivsform.⁵¹ I betenkningen "Familj och äktenskap" ble det uttalt at nøytralitetstankegangen kunne tolkes ulikt for hvert rettsområde.⁵² Sverige har således endt opp med en mellomting der man likestiller samboere med ektefeller i den grad man mener det er behov for dette for samboere.⁵³ Fullstendig likestilling er ikke foretatt, ettersom samboere ikke uttrykkelig har tilkjennegitt at de ønsker sin rettsstilling lovregulert.⁵⁴

I New Zealand er samboere likestilt med ektefeller. Lovgivningen er basert på ikke-diskriminering av samlivsform etter deres Human Rights Act, det vil si nøytralitet i forhold til samlivsform.⁵⁵ Det er gjort unntak for likestilling ved adopsjon, men det har i rettspraksis ved en anledning forekommet at samboere har fått lov til å adoptere.⁵⁶ Til

⁵⁰ Argument brukt allerede i 1980 i NOU 1980: 50 s. 34. Bill Atkin "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationship" in Recent New Zealand Legislation" (2008) 39 VUWLR 793 at 794

⁵¹ Ingrid Lund Andersen s. 109

⁵² SOU 1972:41 s. 91 flg.

⁵³ Proposition 2002/03:80 s. 25

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Human Rights Act 1993 s 21 (i) (b)

⁵⁶ Adoption Act 1955 s 3. Høyesterett i New Zealand uttalte i Re AMM at ordet "spouses" ikke nødvendigvis utelukket samboere.

sammenligning har Australia valgt samme løsning med likestilling av samboere og ektefeller, med unntak om forbud mot adopsjon i noen delstater.⁵⁷

Norge har vært tilbakeholdne med å likestille ektefeller og samboere fullstendig. Hensynet til samboeres autonomi trekker i retning av nøytralitet i forhold til samboeres rettsstilling, mens hensynet til gjenlevende samboer og felles barn trekker i retning av nøytralitet i forhold til samlivsform.⁵⁸ I arveloven er samboere og ektefeller dermed delvis likestilt. Omfanget av arve- og uskifteretten, samt tilleggsvilkåret om felles barn, begrenser samboeres rettigheter i forhold til ektefellers rettigheter. Tilleggskravet om felles barn fører til at rundt 40% av alle samboere utelukkes.⁵⁹ Dette kan være uheldig, da et signal om å gi samboere arve- og uskifterett kan skape en falsk trygghet for samboere, særlig samboere uten felles barn.⁶⁰ Likestilling er mindre betenkelig på de offentligrettslige områder, som bærer lite preg av individers selvbestemmelsesrett, men heller av hensyn til kontroll.⁶¹

4.2 Overordnede hensyn som tas i betraktning ved utformingen av begrepet Legalarveretten og uskifteretten til samboere går på bekostning av øvrige arvinger. Det bør derfor foreligge særskilte hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om det er behov for lovregulering. Jeg vil i dette punktet ta for meg noen overordnede hensyn som har gjort seg gjeldende ved utformingen av samboerdefinisjonen og vurderingen av lovreglenes rekkevidde.

Hensynet til samboernes autonomi taler imot et vidt samboerbegrep og omfattende regulering i lovverket.⁶² Hensynet går ut på at individer har frihet til å velge livsform og

⁵⁷ *Adoption Act 1984* s 11 (Victoria), *Adoption of Children Act 1965* s 19 (1A) (New South Wales), *Adoption Act 1988* s 12 (South Australia) og *Adoption Act 1993* s 18 (Australian Capital Territory)

⁵⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 11, 16

⁵⁹ Statistisk Sentralbyrås befolkningsstatistikk for familier og husholdninger per 1. januar 2011, tabell 12. Barn regnes her som de mellom 0 og 18 år.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 15. Høringssvar fra Oslo Byfogdembete. Debatt om samboerforhold. Frokostkjelleren. 22. februar 2012.

⁶¹ For eksempel i skatte- og trygdlovgivningen

⁶² Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 11 og 14. NOU 1999: 25 Samboerne og samfunnet, s. 11 og 120. Se også Høringssvar fra JURK og Jussformidlingen i Bergen.

bør derfor selv bestemme deres rettsstilling i forhold til hverandre.⁶³ Partene kan selv velge å regulere sin rettsstilling blant annet ved å inngå samboeravtaler, opprette testament eller gifte seg. I praksis er det imidlertid et fåtall samboere som faktisk oppretter samboeravtaler og testament.⁶⁴ Hensynet til partenes autonomi ble dermed ikke tillagt særlig stor vekt ved det endelige lovforslaget om samboere.⁶⁵ Samboere med felles barn får visse minsterettigheter, og reglene er fravikelige.⁶⁶

Hensynet til å beskytte samboere, særlig den svake part, taler for et vidt samboerbegrep og mer likestilling med ektefeller. Formålet med begrepet er å beskytte de samboere som har behov for rettigheter. Den svake part i samboerforholdet vil enten være den som kommer økonomisk dårligst ut ved et oppgjør, eller den part som er psykisk svakest i forholdet og lettere kan bli utnyttet.⁶⁷ Dette innebærer blant annet at samboeren skal ha mulighet til å opprettholde sin levestandard etter samboerens død. Hensynet til å beskytte samboere veide tyngre ved lovgivers vurdering av de arverettslige reglene enn hensynet til partenes autonomi.⁶⁸ Av den grunn ble reglene utformet slik at alle omfattende samboerskap, i hovedsak samboere med felles barn, dekkes.

Hensynet til felles barn, særlig der disse er mindreårige, er også en del av vurderingen. Barneombudet fremholdt i sitt hørings svar at foreldrenes arv kan være til gunst for barnet, selv om det økonomisk går på bekostning av barnet.⁶⁹ Mens barnet er ungt, kan det være viktigere at dens foreldre har mulighet til å opprettholde en normal levestandard for dem begge ved utøvelse av uskifteretten, enn at de arver økonomiske goder. Det vil ofte være i barnets interesse å opprettholde levestandard og oppvekststed. I forarbeidene til arveavgiftsloven ble det for eksempel fremhevet at det må tas hensyn

⁶³ Ingrid Lund Andersen s. 29. Bill Atkin "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationship" in Recent New Zealand Legislation" (2008) 39 VUWLR 793

⁶⁴ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14. Asland s. 477-479. Dette vises også i internasjonal forskning.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14

⁶⁶ Arveloven §§ 28 b, 28 c

⁶⁷ Ingrid Lund Andersen s. 28

⁶⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14 og St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 71

⁶⁹ Ibid. s. 24

til at det er negativt om barna må flytte fra sitt kjente miljø dersom boligen må selges på grunn av høy arveavgift mellom samboere.⁷⁰

En kan anføre at arv og uskifte er mest aktuelt for eldre samboerpar, slik at dette ikke berører barna i mange tilfeller. Lovgiver har imidlertid gått ut fra at interessene til felles livsarvinger i hovedsak vil samsvare med at foreldrene har rett til legalarv og uskifte.⁷¹

Ved uskifterett vil barnets arv kun utsettes, utenom det som umiddelbart skiftes, som kontanter etc. Arvebeløpet for samboere er svært lav, og den samme som ektefellers minsteary. Reglene kan av dette ikke antas å virke urimelige for samboernes felles barn. Hensynet til felles oppfostring av barnet tas opp i punkt 6.1 om tilleggsvilkåret om felles barn.

Situasjonen for særkullsbarn er noe annerledes og lovgiver har forsøkt å få til en rimelig avveining av motstridende interesser for disse. Hensynet til særkullsbarn ivaretas for uskifteretten ved at samtykke til å sitte i uskifte kreves, jamfør §§ 28 c tredje ledd, jamfør § 10. Ved retten til arv tilsvare minstebeløpet kun det samme som for ektefeller og samboerne må aktivt opprette testament.

Et klart begrep er viktig for å skape forutsigbarhet for samboeres rettsstilling. Den som gjør krav på arv eller uskifte, må vite hva som ligger i å være samboer i lovens forstand, da denne har bevisbyrden for at samboerskapet oppfyller kravene.⁷² Derfor er det ønskelig med et generelt begrep, se over. Organisasjoner som blant annet Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK) og Jussformidlingen i Bergen reagerer spesielt på uttrykket om et "ekteskapslignende" forhold. De mener det kan være problematisk for samboere å få grep om sin rettsstilling og at det dermed er ønskelig med et klarere begrep.⁷³ Et skjønnsmessig samboerbegrep kan føre til at lovreglene blir lite brukervennlige og uforutsigbare.⁷⁴ Det vil nok være nødvendig med skjønnsmessige begreper for å favne om alle samboerskap som er stabile og omfattende.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 75 (2001-2002) s. 3

⁷¹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14

⁷² Ibid. s. 21

⁷³ Ibid. s. 16.

⁷⁴ Se høringsvar fra JURK, høringsvar fra Jussformidlingen i Bergen, høringsvar fra Oslo Byfogdembete

4.3 Er det nødvendig med et samboerregister?

Vi har ikke et samboerregister i Norge. Departementet mente dette ikke var ønskelig, av samme årsaker som at det ikke kreves samme folkeregistrert adresse (se punkt 5.5.2).⁷⁵

Ved en registrering kunne samboere blitt delvis eller fullstendig likestilt med ektefeller. Rettstekniske hensyn og kontrollhensyn taler for et formelt krav til registrering.

Hensynet til klarhet og forutberegnelighet i lovgivningen, samt til tredjeparter som skal forholde seg til samboere, kan støtte et slikt krav.⁷⁶ Partenes autonomi taler også for et registreringssystem der de som ønsker lovregulerte rettigheter, kan registrere seg.

Utfordringen er at dette kan føre til urimelige konsekvenser for samboerpar som av ulike grunner ikke har registrert samboerskapet, men som faktisk er samboere og har behov for det vernet arveloven gir. Det kan antas at en registreringsordning i hovedsak vil bli brukt av ressurssterke samboere. Det kunne vært et alternativ å ha et samboerregister som supplement og moment i vurderingen. Men samboere som er ressurssterke nok til å registrere samboerskapet, kan heller opprette testament og melde samme folkeregistrerte adresse etter dagens regler. Et annet motargument mot et samboerregister er at registrering kan føre til at individer som anser samboeres rettigheter å være gunstige, foretar proforma-registreringer. Et samboerregister er dermed ikke ansett nødvendig.

I New Zealand kan parter av samme og motsatt kjønn registrere samboerskapet ved å inngå "civil union", et slags registrert partnerskap som vi har hatt i Norge.⁷⁷

Rettsstillingen mellom faktiske samboere og registrerte samboere er lik, men det stilles krav til varighet, barn eller betydelig økonomisk støtte for faktiske samboere.⁷⁸ I

Australia kan samboere i visse delstater registrere samboerskapet, i form av blant annet "domestic partnership".⁷⁹

⁷⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 18 og 21. Jussformidlingen i Bergen var eneste høringsinstans som tok opp spørsmålet.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 18, St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 68

⁷⁷ Civil Union Act 2004 Section 4. Lov 30. april 1993 nr. 40 registrert partnerskap opphevet ved lov 27. Juni 2008 nr. 53

⁷⁸ Ingrid Lund Andersen s. 154.

⁷⁹ Ibid. Dette gjelder delstatene Australian Capital Territory, Victoria, Tasmania og New South Wales.

5 Hvordan avgrenses grunnvilkårene i samboerbegrepet?

5.1 Bakgrunn for videre fremstilling

Innledningsvis kan det nevnes at kjernen i samboerbegrepet i arveloven er at to personer lever sammen i et ekteskapslignende forhold, jamfør § 28 a, og det har vært lite uenighet om kjernen i tidligere forarbeider.⁸⁰ Personene må være over 18 år og ikke gift, registrert partner eller samboer med andre. Vilrårene må være oppfylt på skjæringstidspunktet, det vil si når den ene samboeren dør. I new zealandske Property (Relationships) Act er kjernen at to personer lever sammen i et parforhold.⁸¹ Partene må være over 18 år og ikke være gift eller registrert partnere med hverandre. Forskjellen fra arveloven er at partene kan være gift, samboer eller registrert partner med andre, og uttrykket om å leve sammen som *et par* kan tolkes noe annerledes. Den australske definisjonen er for øvrig nokså lik den new zealandske, med unntak fra at det ikke er krav til alder.⁸² Det er interessant at samboerbegrepet i disse tre landene er utformet på en så lik måte.

Den første bemerkningen er at New Zealand og Australia opererer med en liste over relevante momenter under vurderingen av om to personer lever sammen som et par.⁸³ Eksempler på disse er felles bolig, felles økonomi og forholdet utad. Momentlistene utgjør en retts teknisk ulikhet overfor arveloven, og det kunne vært et forslag å ha dette i norsk rett for å gjøre samboerbegrepet klarere og mer brukervennlig. *Momentene er ikke nødvendige eller essensielle*, og andre forhold kan tas i betraktning.⁸⁴ Kravene til samboerskapet virker med dette tilsynelatende mer liberal enn den norske definisjonen i arveloven. Ettersom samboerskap i sin natur er vanskelig å definere, er det positivt med en ikke-utfyllende oversikt over momenter, for at lovbestemmelsen skal kunne omfatte alle faktiske samboerskap. Det er imidlertid negativt i den forstand at en momentliste med unødvendige momenter kan virke misledende og forvirrende.

⁸⁰ NOU 1980: 50 s. 35, St.meld. nr.50 (1984-1985) s. 73, NOU 1999: 25 s. 19, St. meld. nr.29 (2002-2003) s. 61, Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21

⁸¹ Property (Relationships) Act 1976 section 2D

⁸² Family Law Act 1975 s 4AA

⁸³ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2, Family Law Act 1975 s 4AA ss 2

⁸⁴ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 3, Family Law Act 1975 s 4AA ss 3

Den andre bemerkningen er at jeg har valgt å dele opp vilkåret om at partene "lever saman i eit ekteskapsliknande forhold"⁸⁵, da det i forarbeidene og juridisk litteratur er en tendens til det. Dette vil gjøre fremstillingen mer oversiktlig. Begrepene er skjønnsmessige uten klare avgrensninger mot hverandre. Momenter som felles bolig og husholdning, delt økonomi og emosjonell støtte, kan komme inn under fellesskapet som kreves ved å leve sammen og under karakteren av et ekteskapsliknende forhold. Hvis man legger mye i begrepet å leve sammen, vil det være lite igjen å diskutere under ekteskapsliknende forhold. Begge begrepene er imidlertid tatt med i lovteksten for å favne om alle relevante momenter og forhold som må inngå i vurderingen. Det kan være naturlig å vurdere boligsituasjonen under kriteriet om å leve sammen, og gå dypere inn i forholdets kvaliteter under ekteskapsliknende.⁸⁶ Oversikten over relevante momenter i new zealandske Property (Relationships) Act er oppført under uttrykket "live together as a couple".⁸⁷ En del av momentene stammer imidlertid fra rettspraksis angående "a relationship in the nature of marriage", da særlig de momenter som dreier seg om felles forpliktelse, samt emosjonell og finansiell støtte.⁸⁸ I australske Family Law Act er momentene satt opp under "relationship as a couple", men ut fra rettspraksis virker det ikke som om lovgiver har ment at momentene er utelukket fra vurderingen av om samboerne også lever sammen.⁸⁹ Jeg har valgt å vurdere de fleste momentene herfra under ekteskapsliknende forhold, og vurdere momentene som gjelder bosituasjonen under å leve sammen.

5.2 To personer

Et samboerskap kan bestå av to personer. Dette kravet samsvarer med en vanlig forståelse av hva et samboerskap er, og det er naturlig ut fra en tanke om likestilling med ektefeller.

⁸⁵ Arveloven § 28 a første ledd

⁸⁶ Sml. Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21-22, 46

⁸⁷ Professor Nicola Peart. Epost. 13. April 2012 sier at det kan være tilfeller der partene lever sammen, men ikke i et parforhold, og der partene er i et parforhold, men ikke lever sammen.

⁸⁸ Alvey v Commissioner of Inland Revenue, Thompson v DSW, Ruka v DSW og Scott v Scragg (avsnitt 32)

⁸⁹ John Wade. Epost. 11. April 2012. Jonah v White

Definisjonen er kjønnsnøytral.⁹⁰ Dette er ikke presisert i arveloven, men fremgår av forarbeidene.⁹¹ I new zealandsk rett presiseres det i lovteksten at samboerskapet kan være mellom "a man and a woman, or a man and a man, or a woman and a woman"⁹² og i australsk rett er det presisert "between 2 persons of different sexes and between 2 persons of the same sex"⁹³. Norge står imidlertid i en annen stilling ettersom ekteskap mellom personer av samme kjønn og av motsatt kjønn er likestilt.⁹⁴ Dermed har lovgiver tydeliggjort at det er naturlig med kjønnsnøytralitet også for samboere. Henvisningen til ekteskaplignende forhold bør ikke skape usikkerhet ettersom heterofile og homofile kan inngå "ekteskap", jf. ekteskapsloven § 1.

Et spørsmål er hvorvidt man kan regnes som samboere dersom partene bor med flere i et husstandsfellesskap. I følge forarbeidene kan to personer i bofellesskapet skilles ut som samboere i et ekteskaplignende forhold, ut fra en helhetsvurdering av alle vilkår.⁹⁵ Øvrige husstandsfeller kan tilegnes visse rettigheter ved den enes død etter Husstandsfellesskapsloven, som overtakelse av felles bolig.⁹⁶ Det kreves imidlertid særlige grunner for at husstandsfellene kan kreve retten, som felles barn og langvarig bofellesskap, sml. med tilleggsvilkårene etter arveloven.⁹⁷

Samboerbegrepet er på dette punktet likt i de familierettslige lovene i Australia og New Zealand.⁹⁸

5.3 Myndighetskriteriet

De arverettslige virkningene inntreffer fra samboerne er myndige. Kravet til myndighet er ment å skape et mer harmonisert regelverk, derunder i forhold til ekteskapsloven, husstandsfellesskapsloven og skifteloven. Etter ekteskapsloven § 1a kan mindreårige gifte seg ved særskilt tillatelse, og får dermed en fordel. Dog kreves det sterke grunner

⁹⁰ Sml. Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap § 1 (ekteskapsloven)

⁹¹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46.

⁹² Property (Relationships) Act 1976 section 2D subsection (1)

⁹³ *Family Law Act 1975* section 4AA subsection (5)(a)

⁹⁴ Sml. Bill Atkin "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationship" in *Recent New Zealand Legislation*" (2008) 39 VUWLR 793 at 799

⁹⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 45-46

⁹⁶ Husstandsfellesskapsloven § 2

⁹⁷ Ibid. § 2, sml. lov 21. februar 1930 om skifte § 63. Se også NOU 1988: 12

⁹⁸ Property (Relationships) Act 1976 section 2D og *Family Law Act 1975* section 4AA

for tillatelse, som for eksempel graviditet.⁹⁹ Lignende regler ville vært problematiske å innføre for samboere, da etablering av samboerskap ikke krever noen form for formell godkjenning, annet enn at foreldre eller verge kan forby dette.

Det kan antas at unge samboere ikke har et så bevisst forhold til samboerskapets rettsvirkninger. I forarbeidene til endringene i arveloven, er det uttalt om arveretten at tilknytningen til foreldrehjemmet kan være så sterk for unge samboere at disse muligens vil tilgodese foreldrene sine ved et arveoppgjør.¹⁰⁰ Dette ble sagt om unge samboere og vil nok i alle fall gjelde for mindreårige samboere. For unge samboere kan det uansett lønne seg å foreta et skifte med en gang ettersom det er sannsynlig at denne vil finne en ny partner og i så fall vil måtte foreta et skifte senere.¹⁰¹

Kravet kan tolkes antitetisk, det vil si at mindreårige ikke regnes som samboere i lovens forstand før de har fylt 18 år.¹⁰² Et spørsmål er om begge partene må være over 18 år når den ene dør, eller om kun den ene behøver å være over 18 år. Ut fra ordlyden "partene" virker det som at begge to må være fylt 18 år ved skjæringstidspunktet. Samme formulering blir brukt i forarbeidene.¹⁰³ Foreldre eller verge har underholdsplikt for barn inntil de har fylt 18 år¹⁰⁴ og det bør dermed ikke være noe påtrengende behov for samboerne å få ekstra forsørgelsesvern ved den enes dødsfall. Begge partene må altså være myndige for at samboerskapet i seg selv kan anses å være gyldig i lovens forstand. Eeg antyder at myndighetskravet kan ha urimelig utfall, for eksempel om den mindreårige ventet barn med avdød samboer.¹⁰⁵ Hensynet til å ivareta levestandarden til lengstlevende part taler imot et krav til alder. Dersom bare den lengstlevende er myndig, vil denne ikke få legalarv eller uskifterett grunnet avdød samboer og foreldrene har ikke underholdsplikt. Dette kan virke urimelig, men i praksis vil dette trolig sjelden være problematisk (se forrige avsnitt).

⁹⁹ Rundskriv Q-20/07 s. 7-8

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 25

¹⁰¹ Ibid. s. 46

¹⁰² Thomas Eeg s. 32

¹⁰³ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹⁰⁴ Barneloven §§ 66, 68

¹⁰⁵ Thomas Eeg s. 32

I new zealandske Property (Relationships) Act, må begge samboere være over 18 år. Samboerbegrepet i Interpretation Act¹⁰⁶, som gjelder de fleste andre lover enn de familierettslige lovene, har en aldersgrense på 16 år. Partene må i så fall ha fått samtykke til samboerskapet fra foreldrene.¹⁰⁷ Samtykke kreves frem til de er 18 år, så hovedregelen blir i utgangspunktet at partene må være myndige. Regler om samtykke ved inngåelse har man ikke i Norge. Australske Family Law Act opererer ikke med en aldersgrense i sin samboerdefinisjon. I de tilfeller der partene i realiteten er samboere og partene har behov for vern, kan det virke urimelig med en aldersgrense. Tilleggsvilkårene om 3 års varighet eller felles barn vil sjelden være tilstede for umyndige samboere, og partene vil sjelden ha særlige midler. Partene vil dessuten i få tilfeller ha særlige midler før fylte 18 år.¹⁰⁸ Aldersgrense ved seksuelt samliv kan skape en viss grense. Aldersgrensen i den norske arveloven virker hensiktsmessig for å dekke samboere med størst behov for arveretteslig vern, og for å oppnå harmonisering i lovverket.

5.4 Ikke gift, registrert partner eller samboer med andre

5.4.1 Situasjonen i Norge, New Zealand og Australia

I dette punktet vil det først redegjøres for vilkåret etter norsk rett, og deretter går jeg inn på vilkåret etter new zealandsk og australsk rett.

For å kunne regnes som samboere etter arveloven kan partnerne ikke være gift, registrert partner eller samboer *med andre*, jmfør § 28 a første ledd.¹⁰⁹ Samboerskap etableres først når eventuelt ekteskapet, partnerskapet eller samboerskapet med andre opphører.¹¹⁰ Hensynet til å gi et vern til gjenlevende samboer står ikke lenger sterkt for noen som allerede står i en annen rettslig posisjon overfor en ektefelle, partner eller samboer. Et annet hensyn bak dette vilkåret er å unngå konflikter og dermed rettighetskollisjoner.¹¹¹

¹⁰⁶ Interpretation Act 1999

¹⁰⁷ Bill Atkin "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationship" in Recent New Zealand Legislation" (2008) 39 VUWLR 793 at 807

¹⁰⁸ Professor John Wade. Epost. 11. april 2012.

¹⁰⁹ Sammenlign ekteskapsloven § 4

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹¹¹ Ibid. s. 18, med henvisning til høringsnotatet

Det kan være ulike grunner til at to personer ikke ønsker skilsmisse, eksempelvis religiøs overbevisning. Et annet eksempel kan være at ektefellen er syk, og skilsmisse ikke er aktuelt av moralske grunner. Ved langvarig sykdom, kan det tenkes at ektefellen blir samboer med en annen person, og at dette kanskje er vanskelig å kommunisere overfor den syke parten. Siden samboerskapet kun viser seg gjennom faktiske forhold, kan dette vilkåret virke unaturlig. Samboerne kan imidlertid løse problemet ved å opprette testament, selv om mye av arven går med til ektefelle og livsarvinger, jmfør ekteskapsloven §§ 6, 29. Manglende skilsmisse kan imidlertid føre til kolliderende rettigheter mellom ektefeller og samboer, så et unntak er kanskje mer rimelig ved legalseparasjon (se punkt 5.4.2).

I arvelovens samboerbegrep inngår heller ikke samboere som er gift eller registrert partner *med hverandre*. De er allerede i en regulert rettsstilling overfor hverandre. Deres rettigheter og plikter følger av arvelovens regler om ektefeller. De samme reglene gjelder i New Zealand og Australia.

I New Zealand og Australia kan samboere være gift, ha inngått "civil union" eller være samboer med andre, men det anbefales ikke.¹¹² Dette kan brukes som et moment som taler i mot eksistensen av samboerskapet.¹¹³

I praksis er slike tilfeller sjeldne, men det har forekommet. I saken *Jonah v White*¹¹⁴ i Australia var spørsmålet om to personer hadde et samboerskap når de hadde hatt et hemmelig forhold til hverandre i 17 år, samtidig som mannen bodde sammen med sin kone og deres felles barn. Domstolene vurderte hvert av vilkårene i momentlisten fra lovteksten, og kom fram til at det var for liten grad av avhengighet mellom de to, da de levde separate liv. Hadde de andre vilkårene vært oppfylt i større grad, og hadde det blitt påvist større fellesskap, kunne de ha blitt sett på som samboere. I den new zealandske dommen *Scott v Scragg*, bodde paret i forskjellige land på grunn av Mr.

¹¹² Property (Relationships) Act 1976 section 2D nevner ikke dette. I *Family Law Act 1975* s 4AA ss 5 (b) står dette presisert.

¹¹³ Se *RFM v DRT*

¹¹⁴ *Jonah v White*. I *Baker v Landon*.

Scragg sin arbeidsvirksomhet. Samboerskapet ble ikke ansett opphørt, til tross for at Mr. Scragg over en periode bodde sammen med en elskerinne.

Hadde disse sakene kommet opp for norsk rett mener jeg at særskilt to momenter bør vurderes. Det første er om samboerskapet med den andre ikke oppfyller lovens krav til samboerskap, og det andre er at partenes intensjon og forhold til hverandre ikke tilsier at andre samlivsforhold har betydning for det opprinnelige samboerforholdet.

Løsningen i New Zealand og Australia er interessant. Etter min mening er det norske systemet med å begrense samboerskap personer som er gift eller registrert partner med andre, i hovedsak mer fornuftig og oversiktlig. Det bør ikke være stort behov for en person å kunne kreve arv eller å sitte i uskifte fra flere personer gjennom ulike samlivsforhold. I enkelte tilfeller kan det imidlertid virke rimelig å fokusere på de faktiske forholdene i det aktuelle samboerskapet og partenes behov, og ikke om de har inngått samliv med andre.

5.4.2 Særlig om rettstilstanden til legalseparerte samboere

Samboerskap kan først etableres når parten som har vært gift tidligere, formelt er skilt.¹¹⁵ Det følger av ordlyden i § 28 a om at partnerne ikke kan være gift med andre. Etter ekteskapsloven er normalregelen at man må ha vært formelt separert i minst ett år (legalseparasjon) før man kan kreve skilsmisse, jamfør ekteskapsloven §§ 19 - 22. I forarbeidene presiseres det at en person som er separert fra ektefellen, er gift i lovens forstand inntil skilsmisse er formalisert.¹¹⁶ Etter arveloven § 8 vil ektefeller ikke ha rett til arv hvis de er separert ved dom eller godkjenning. De som er legalseparerte vil dermed verken ha rett til arv eller uskifte fra ektefelle eller fra samboer. Dette er en uheldig situasjon for disse.

Spørsmålet er om en samboer som er legalseparert, kan eller bør kunne ha rett til arv og uskifte fra sin samboer før skilsmissen er formalisert. Etter høringsnotatet var dette spørsmålet åpent. I proposisjonen drøftet Justisdepartementet problemstillingen kort på

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹¹⁶ Ibid. s. 46

basis av en høringsuttalelse fra Asland/Familie- og arverettsgruppen.¹¹⁷ Departementet kom fram til at det ikke skal gjøres unntak for legalseparasjon for dette vilkåret.¹¹⁸ De var enige med Asland/Familie- og arverettsgruppen i at reelle hensyn kunne tale for et slikt unntak. Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på retts tekniske hensyn og hensynet til mest mulig klare og brukervennlige lovregler, samt at ikke-gjennomført skilsmisse kan tyde på at samboerskapet ikke er stabilt.¹¹⁹ Dessuten fremholdt departementet at dette ville gjelde svært få tilfeller, og at det dermed ikke var behov for å sette opp et slikt unntak.

Det er forståelig at unntak for legalseparerte samboere kan gjøre lovteksten mindre brukervennlig, og at situasjonen vil gjelde få tilfeller. Etter min mening bør det likevel gis unntak for dette i lovtekst eller i praksis, for å unngå urimelige resultater for dem det gjelder, og som etter dagens regler står uten rettigheter. Her er det ingen konkurrerende rettigheter, da verken samboer eller ektefelle har krav på arv eller uskifte fra den legalseparerte. Det virker som om det er lite harmoni i lovgivningen.

På den ene siden kan manglende formell skilsmisse tale for at samboerskapet som er inngått ikke er tilstrekkelig stabilt, slik at det er lite behov for og små forventninger til arv og uskifte mellom samboerne. Lovgiver ønsker ikke å dekke samboerforhold som ikke er stabile og innebærer et omfattende livsfellesskap.¹²⁰ Det kan dessuten oppstå konkurrerende rettigheter og avgrensingsproblemer i de tilfeller ekteskapet gjenopptas etter en legalseparasjon. Ved gjenopptagelse vil separasjonen nemlig bli uten virkning, og arveretten gjenoppstår, jamfør ekteskapsloven § 20 annet ledd. Saken kan være en annen ved mer kortvarige forsøk på å gjenoppta ekteskap og samliv etter en separasjon, men lovgiver har ikke ønsket å motvirke at ektefeller prøver å finne tilbake til hverandre, se § 20 annet ledd. Samboerskapet kan vanskelig anses å oppfylle kravene når den ene har gjenopptatt ekteskapet, selv ved kortvarige forsøk, så konkurrerende rettigheter her vil nok sjelden kunne oppstå i praksis.

¹¹⁷ Høringssvar fra Asland/ familie- og arverettsgruppen

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21

¹¹⁹ Ibid. s. 21

¹²⁰ Ibid. s. 25

På den annen side kan resultatet for gjenlevende samboer, som ikke har rett til arv og uskifte, virke urimelig. Tilleggsvilkåret om felles barn, eventuelt venter felles barn, kan være oppfylt. Partene regnes ikke som samboere så lenge en av dem er legalseparert og ikke oppfyller kravene til samboerskap. Partneren til den som er legalseparert kan ikke kontrollere de formelle forholdene og det kan gå hardere utover denne når de har barn sammen. Hensynet til barnet, oppfostringen av barnet og hensynet til lengstlevende taler for et unntak i lovteksten ved legalseparasjon.

I New Zealand og Australia løses dette ved at det ikke er et vilkår om at partene ikke kan være gift med en annen.

5.5 Parforholdskriteriet – å leve sammen

5.5.1 Om å leve sammen

Samboerparet må leve sammen. Etter en naturlig språklig forståelse, innebærer dette at samboerne deler bolig og at det er en viss grad av fellesskap i samlivet. Ifølge forarbeidene er det påkrevd at samboere må være bosatt i samme husholdning på permanent basis.¹²¹ Lovgiver har ansett dette som kjernen i en normalsituasjon i ekteskap og samboerskap. At partene har felles bolig er et nødvendig forhold, men midlertidige avbrudd kan godkjennes. Par som ikke bor sammen, har ikke nødvendigvis en like stor grad av samhørighet, avhengighet og forventning om å bli tilgodesett.¹²² Dersom partene allerede har egen bolig, vil behovet for arverettigheter, særlig uskifterett, være svakt.

Man kan stille spørsmål til hvorfor lovgiver ikke har valgt å benytte begrepet ”bor sammen”, fremfor det skjønsmessige begrepet ”lever sammen”. ”Bor sammen” vil rent retts teknisk gjøre lovteksten lettere å tolke for ikke-jurister og dermed kunne begrepet ført til færre avgrensningsspørsmål. Begrepsvalget kan begrunnes med at det er for snevert ettersom lovgiver ønsker å fange opp omfattende livsfellesskap.¹²³ Et krav om

¹²¹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹²² Ibid. s. 25

¹²³ Ibid. s. 25

kun å dele bolig vil kunne føre til at vanlige kollektiv og bofellesskap mellom myndige barn og deres foreldre vil kunne virke tilstrekkelig etter loven.

I new zealandsk rett kreves det at samboere må leve sammen.¹²⁴ Utgangspunktet er at dette må vise seg i form av at partene fysisk lever sammen og har et ønske om å leve sammen som et par.¹²⁵ Et av momentene i momentlisten omhandler eierskap og bruk av eiendom. Et annet moment om naturen og omfanget av felles bolig går ut på hvor mye tid de bruker sammen og måten de har valgt å leve sammen på.¹²⁶ Dommere har vært noe uenige om vekten av momentet om naturen og omfanget av felles bolig. Noen dommere mener felles bolig er kjernen av et samboerskap og bør tillegges mer vekt enn øvrige vilkår.¹²⁷ Dette kan skape problemer for prinsippet om likhet for loven. Et krav til felles bolig er imidlertid ikke nødvendig for å regne partene som samboere i lovens forstand.¹²⁸ Det vil si at parter som aldri har bodd sammen eller ikke har planlagt å bo sammen, likevel kan anses å ha etablert et samboerskap.

5.5.2 Er det krav til folkeregistrert adresse?

Det stilles ikke krav om at samboerne må ha samme folkeregistrerte adresse.¹²⁹ I de fleste tilfeller vil imidlertid par som bor sammen naturlig nok være registrert med samme boligadresse, og registreringen vil fungere som kontrollfunksjon av vilkåret om å leve sammen. Se mer om hensyn bak registreringsordninger under punkt 4.3 om samboerregister.

I henhold til folkeregisterloven og skatteloven, er det i visse tilfeller straffbart å ikke registrere flytting da folkeregistrert adresse har betydning for blant annet skattested og stemmerett.¹³⁰ Et krav om folkeregistrert adresse vil kunne føre til uheldige

¹²⁴ Property (Relationships) Act 1976 s 2D "live together"

¹²⁵ Se Scott v Scragg: "Much deeper meaning than physically living together as a couple", U v U "mental attitude and a physical manifestation of cohabitation" og Sullivan v Sullivan

¹²⁶ Galvin v Brocklehurst

¹²⁷ Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304

¹²⁸ Ibid. Property (Relationships) Act 1976 s 2D, ss (3) (a). Nicola Peart "De Facto Relationships (or Maybe Not) in New Zealand" [2008] IFL 113

¹²⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21

¹³⁰ Lov 16. januar 1970 om folkeregistrering nr 1 § 7, lov 26. Mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven). John Asland s. 487

konsekvenser for personer som faktisk lever som samboere. I forarbeidene ble det uttalt at det ikke er arvelovens oppgave å sanksjonere dette.¹³¹

Hvorvidt partene har samme folkeregistrerte adresse vil utgjøre et viktig moment i vurderingen.¹³² Dersom de ikke bor på samme adresse, vil det stilles strengere krav til å bevise at de likevel "lever sammen".¹³³ Andre momenter vil kunne være grad av felles bidrag til bolig og felles innbo, vitnemål fra naboer og kjente, samme postadresse og felles navneskilt og så videre.¹³⁴

I land som Sverige, New Zealand og Australia stilles det ikke krav til felles registrerte adresse, men, som i Norge, tas det med som et viktig moment i vurderingen.¹³⁵

5.5.3 I hvor stor grad godtas midlertidige avbrudd og særboforhold?

5.5.3.1 Norsk arverett

Midlertidige avbrudd kan bli godkjent. Hjemmelen er arveloven § 28 a annet ledd. Annet ledd var ikke med i det opprinnelige lovforslaget fra høringsnotatet, men lovteksten ble endret i odelstingsproposisjonen grunnet tilbakemeldinger fra enkelte høringsinstanser. Begrunnelsen for å tydeliggjøre dette i lovteksten, var hensynet til klarhet i lovteksten og harmonisering med begrepet i arveavgiftsloven.¹³⁶ Grensen for midlertidig avbrudd er overtrådt dersom paret lever i særboforhold, det vil si at de er permanent er atskilt.¹³⁷

Midlertidige avbrudd må være begrunnet i følgende oppstilte årsaker: utdannelse, arbeid, sykdom, opphold på institusjon eller lignende omstendigheter. Lovgiver har vurdert at samboere fortsatt kan ha behov for og forventninger til lovgivningsvern, dersom de kun er midlertidig adskilt av angitte årsaker. Det er ikke gitt at fysisk separasjon som følge av de oppstilte årsakene regnes som kvalifisert midlertidig

¹³¹ Ot.prp. nr.73 (2007-2008) s. 21

¹³² Ibid. s. 21, 46

¹³³ Ibid. s. 46

¹³⁴ John Asland s. 487

¹³⁵ Prop. 2002/03:80 s. 44, Property (Relationships) Act 1976 s 2D, *Family Law Act 1975* s 4AA.

¹³⁶ Sml. Arveavgiftsloven § 47 A. Se Ot.prp nr. 73 (2007-2008) s.22.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 18, henviser til høringsnotatet s. 17

avbrudd, jamfør ordlyden "kan" og "jamvel". Det må foretas en vurdering av de faktiske forholdene og hensikten bak den fysiske separasjonen. Forarbeidene antyder i liten grad videre forklaring av årsakene bak avbruddet. I NOU 1999:25 ble det gitt et eksempel på hva som kunne regnes som midlertidig avbrudd ved utdanning. Det er studenter som bor ved studiestedet, og som bor i felles bolig i helger og studiefrier, altså de perioder paret har mulighet til å dele bolig.¹³⁸

Momentet om lignende omstendigheter åpner for en bredere vurdering av behovet for vern og de faktiske forholdene mellom samboerne. Av hensyn til harmonisering i systemet, må lignende omstendigheter antas å være av relativt lignende karakter som de øvrige grunnlagene. Det gjelder i hovedsak objektive, eksterne årsaker. Thomas Eeg har drøftet kriteriet om lignende omstendigheter i sin artikkel om samboeres rettsstilling.¹³⁹ Han kommer frem til at det ikke kan utelukkes å anse pauser i samlivet som midlertidig avbrudd, selv om det er av mer personlig og intern karakter enn de tidligere nevnte grunnene.¹⁴⁰

Hva ligger så i ordet "midlertidig"? Ordlyden er "for ein tid" i § 28 a annet ledd. Ut fra en naturlig språklig forståelse vil det være rimelig å anta at begrepet innebærer en viss tidsbegrensning. Forarbeidene svarer ikke på tidsaspektet knyttet til årsakene bak bruddet. Partenes hensikt bak avbruddet vil trolig være et viktig moment for å avklare hvorvidt lengre avbrudd bør regnes som midlertidige.

Et spørsmål er om det for eksempel stilles tidsbegrensninger til kravet om midlertidighet ved varighet av fengselsstraff. Fengselsopphold i seg selv betyr ikke nødvendigvis opphør av samboerskapet. Dersom det er partenes intensjon å fortsette samboerskapet etter endt soning, taler det for å gi dem status som samboere etter arveloven. Dette har blitt tatt opp i rettspraksis i New Zealand. I dommen Curtis v Curtis ble den notorisk kriminelle Barry Curtis først dømt til fengselsopphold på først ni

¹³⁸ NOU 1999: 25 s. 132, sitert i Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

¹³⁹ Thomas Eeg s. 34-38

¹⁴⁰ Ibid. s. 39

år og senere på 18 år ansett for å være av midlertidig art.¹⁴¹ Det utgjorde et viktig moment at den ene partneren ofte besøkte i fengselet, og at de anså dem selv som et par. Hvor lange avbrudd som kan anses som "midlertidige" etter norsk arverett, må bero på en helhetsvurdering av hvert forhold der alle relevante momenter tas med i betraktningen.

Et aktuelt eksempel på et midlertidig avbrudd er eldre par der den ene parten bor på aldershjem. Spørsmålet er hvorvidt de lever sammen ved den enes død når de ikke har delt bolig og husholdning over en lengre periode. Etter ordlyden i § 28 a annet ledd er midlertidige avbrudd grunnet helsemessige årsaker, herunder institusjonsopphold, angitt som kvalifisert årsak til midlertidig avbrudd. Tidsmessig vil imidlertid institusjonsopphold for eldre i realiteten kunne være av varig og permanent art, men det vil virke urimelig med en snever tolkning av lovbestemmelsen i disse tilfellene. I forarbeidene er det påpekt at institusjonsopphold for eldre par regnes med i varighetskravet om fem år, jamfør § 28 b første ledd annet punktum.¹⁴² Varig opphold på aldershjem kan imidlertid føre til at partene i stor grad lever separate liv, for eksempel i tilfeller der en av partene har bedre helsetilstand enn den andre. En forutsetning er at samboerne har intensjoner om å være et par. Dersom den ene parten inngår et nytt forhold med en annen person, er det trolig at samboerskapet lettere kan anses som brutt. Det kan oppstå uklare grensdragninger dersom den andre parten grunnet sykdom eller helsetilstand ikke er klar over, eller i stand til å være bevisst, at partneren har inngått et nytt forhold. Mer flyktige forhold og utroskap hos den ene samboeren vil ikke umiddelbart føre til brudd av samboerskapet. Det er trolig ikke ønskelig at domstolene spekulerer i utroskap og seksuell adferd. Utgangspunktet for norsk arverett vil være at opphold på aldershjem regnes som midlertidig avbrudd, med mindre det foreligger klare omstendigheter som tilsier det motsatte.¹⁴³

¹⁴¹ Curtis v Curtis. Samboerskapet ble først ansett opphørt da mannen rømte fra fengselet og etablerte et samboerskap med en annen kvinne på Fillipinene. Jenni Milbank "The changing meaning of "de facto" relationships" (2006) 1 CFL 1

¹⁴² Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

¹⁴³ Ibid. s. 47

5.5.3.2 New zealandsk rett

I New Zealand kan man regnes som samboere til tross for at man ikke bor sammen permanent.¹⁴⁴ Det er derfor trolig at avbrudd av lengre varighet lettere vil godkjennes i New Zealand enn i Norge. Det fremheves gjennom rettspraksis at man må se på årsaken til og varigheten av separasjonen.¹⁴⁵ Hensikten med forholdet og den felles intensjonen bak separasjonen vil også være viktige momenter.¹⁴⁶

I lovteksten stilles det ikke krav til at samboere må bo sammen, så det kan virke som om New Zealand har en mer liberal tolkning av begrepet "lever sammen" enn Norge. Det er imidlertid sjelden at partene ikke bor sammen, og det vil uansett måtte fremlegges bevis for at forholdet skal kunne regnes som et samboerskap. Et eksempel er saken *Horsfield v Giltrap*. Av religiøse grunner, bodde paret aldri sammen i løpet av deres 22 år lange forhold. De hadde en intensjon om å være et par, og fremsto også som et par utad. Hun stelte i partnerens hus og passet på barna hans hver dag etter jobb, men der hun overnattet i egen leilighet. Den finansielle støtten fra mannen var betydelig, og de hadde blant annet investert i en yacht sammen. I tillegg hadde de opprettet gjensidige testament, noe som tydet på at de mente å tilgodese hverandre ved dødsfall. Saken er fra før endringene i Property (Relationships) Act i 2001, men det uttales i dommen *Scragg v Scott* at det ville ha blitt ansett som et samboerskap etter de nye reglene. Dette er et eksempel på hvordan dommeren i New Zealand vurderer de faktiske forhold angående om paret har et omfattende fellesskap, selv om de bor fra hverandre.

I New Zealand kan avbrudd for betydelige tidsperioder godkjennes, men det kreves kvalifiserte årsaker. I rettspraksis har det blitt uttalt at følgende grunner kan godkjennes: helsetilstand, medisinsk behandling, arbeid, studier, ansvar for barn og andre, og økonomiske behov.¹⁴⁷ Andre situasjoner, som kan godkjennes i Australia, er militærtjeneste eller fengsel.¹⁴⁸ Disse situasjonene ligner svært på de som er oppstilt i norsk rett i arveloven § 28 a annet ledd om midlertidig avbrudd.

¹⁴⁴ Eksempelvis *Horsfield v Giltrap*

¹⁴⁵ *O'Shea v Rothstein* at 19, 20, *Phillips v Phillips*

¹⁴⁶ Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304

¹⁴⁷ G v B para 33, henvist til i *Scott v Scragg*

¹⁴⁸ *Jonah v White* para 51

Her er noen eksempler fra dommer om dette.

I dommen *Scott v Scragg* ble to parter ansett å være samboere selv om de ikke bodde sammen over en tidsperiode på åtte år. Årsaken var arbeidsvirksomhet, da mannen hadde en virksomhet på Filippinene. Samboerne møttes så ofte som mulig og bodde sammen de gangene de befant seg i samme land. I *G v B* bodde ikke partene sammen på seks år grunnet partnerens barn. Barna til den ene partneren ønsket ikke å bo sammen med partens samboer, og dette førte til at vedkommende flyttet ut. Intensjonen var likevel å bo sammen igjen når barna flyttet ut. Senere var også samboerens jobb i en annen by en faktor til at det permanente samboerskapet ble utsatt. Oppholdet i bosituasjonen ble regnet som del av samboerskapet, ettersom det var et midlertidig avbrudd med kvalifisert grunn. I *Horsfield v Giltrap* var det religiøse årsaker til at paret ikke flyttet sammen over deres 22 år lange forhold. De mente det var uetisk å bo sammen mens den ene var formelt gift, og senere fordi de ikke ønsket å bo sammen før de som par hadde inngått ekteskap.

I alle dommene har bestemte grunner blitt påkrevd, i likhet med norsk rett. Grunnene i *Scott v Scragg* og *G v B* kan falle inn under hensynet til arbeid og ansvar for barn, som er en del av arveloven § 28 a annet ledd. *Horsfield v Giltrap* kan sammenlignes med "lignende grunner". Det er ikke gitt at domstolene i Norge ville ansett religion som en sterk nok objektiv grunn til at partene måtte bo adskilt, men det er rimelig at det kan tas hensyn til dette under begrepet "lignende grunner" i norsk rett. I alle dommene var det en viss form for emosjonell og økonomisk støtte, eventuelt felles investeringer, og partenes intensjon var å være i et forhold. De var også ansett å være i et forhold utad.

Rettspraksis viser at det i realiteten ikke er så store forskjeller mellom det norske og det new zealandske rettssystemet. Grunngevingen må oppfylle visse kvalifiseringskrav både i Norge og i New Zealand. For øvrig må det foretas en helhetsvurdering etter norsk og new zealandsk rett, der alle relevante momenter er med.

5.5.3.3 Skjæringstidspunktet ved midlertidig avbrudd

Skjæringstidspunktet for når et samboerskap må anses å bestå er ved den enes død, jamfør ordlyden i §§ 28 b, 28 c "ved dødsfallet". Et spørsmål er om partene faktisk må

bo sammen på tidspunktet eller om midlertidig særboforhold av de oppstilte årsaker godkjennes. For ektefeller stilles det ikke krav til felles bolig, såfremt de formelt sett er gift. Forarbeidene legger til grunn at personene må være samboere på skjæringstidspunktet, og at de kan anses som samboere om avbruddet er kvalifisert etter § 28 a annet ledd.¹⁴⁹ I Høringsnotatet ble det uttalt at spørsmålet er om det etter en helhetsvurdering av partenes livssituasjon er rimelig å anse partene som samboere.¹⁵⁰

En helhetsvurdering av samboerskapet må også foretas etter new zealandsk rett. Samboerskapet anses ikke å bestå om det har opphørt før skjæringstidspunktet. I New Zealand er hovedregelen at samboerskapet opphører dersom en av partnerne ikke ønsker å "leve sammen" med den andre, etter lovens forstand.¹⁵¹ Et slikt ønske må imidlertid bli kommunisert til den andre parten, slik at denne ikke har forventninger om juridisk vern.¹⁵² Et eksempel er dommen Scott v Scragg, der samboerskapet fortsatte å eksistere etter at Scott var utro og ønsket å avslutte forholdet, siden partene opprettholdt noe kontakt og møttes over et par uker etter dette.

5.6 Parforhold kriteriet – ekteskapslignende forhold

5.6.1 Om vilkåret om ekteskapslignende forhold

Det vil i dette punktet først gjøres rede for vilkåret om et ekteskapslignende forhold. Deretter går jeg inn på skjæringstidspunktet og situasjonen til personer i nær familie. I neste punkt, punkt 5.6.2, går jeg gjennom noen relevante momenter, som er implementert i lovteksten i New Zealand.

Samboere må leve i parforhold som er "ekteskapslignende" for å utelukke vennskap og øvrige familieforhold.¹⁵³ Partene må ha et stabilt parforhold og et omfattende livsfellesskap.¹⁵⁴ Spørsmålet om vilkåret er oppfylt, beror på en skjønnsmessig

¹⁴⁹ Ot.prp. nr.73 (2007-2008) s. 48

¹⁵⁰ Ibid. s. 18, henviser til høringsnotatet

¹⁵¹ Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304. Sullivan v Sullivan og Benseman v Ball.

¹⁵² Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304. Shannon v Shannon og Scott v Scragg.

¹⁵³ John Asland s. 490

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 22, 25

helhetsvurdering der alle relevante momenter kan trekkes inn i en objektiv vurdering. Forarbeidene gir oversikt over noen momenter som kan tas med i en totalvurdering av hva som regnes som et stabilt parforhold. Her pekes det på objektive momenter, som faktisk felles bosted og felles husholdning, og subjektive momenter, som forutsetninger om gjensidig underholdsplikt og at forholdet tar sikte på en viss stabilitet.¹⁵⁵ De objektive momentene kan enklere etterprøves rettslig og er naturlig å drøftes under vilkåret om å leve sammen (se over).

I New Zealand inneholdt begrepet ved første utkast til lovforslag et tillegg om at partene må leve i et forhold "in the nature of marriage". Det ble gjort innvendinger mot dette under diskusjon av loven og det ble ikke en del av det endelige utkastet.¹⁵⁶ Årsaken til at det ble utelatt, var at det ble ansett som upassende å sammenligne samboerskap med ekteskap når samboerne nettopp ikke ønsket eller kunne gifte seg.¹⁵⁷ Samboerskap ble i tillegg ansett å ha en annerledes natur enn ekteskap. Det ble anført at det vil være vanskelig å definere statusen "in the nature of marriage" og at det kan virke diskriminerende ovenfor homofile samboere. I norsk rett har begrepet ekteskap blitt endret til å kunne omfatte både heterofile og homofile par, jamfør ekteskapsloven § 1. Norge står således i en annen stilling ved å ha endret selve ekteskapsbegrepet til å være kjønnsnøytralt. I Interpretation Act i New Zealand og Australia er begrepet "in the nature of marriage" en del av teksten. I rettspraksis har det blitt uttalt at begrepet i Interpretation Act kan ha en noe annen substans i visse tilfeller, men at denne ikke er betydelig.¹⁵⁸

Når et samboerskap anses påbegynt, altså fra hvilket tidspunkt forholdet ble "ekteskapslignende", er et vanskelig spørsmål. Det kan være utfordrende å etterprøve dette rettslig, ettersom etablering av samboerskap ikke krever en formell akt. Utgangspunktet er at partene blir samboere når deres forhold kan defineres som ekteskapslignende. Dette kan for eksempel være at partene flytter sammen som venner,

¹⁵⁵ Ibid. s.22, 46. Høringsnotatet s. 22

¹⁵⁶ Supplementary Order Paper (25) Matrimonial Property Amendment Bill (109-3) at 40. Scragg v Scott para 25-29

¹⁵⁷ Supplementary Order Paper (25) Matrimonial Property Amendment Bill (109-3) at 40. Nicola Peart "De Facto Relationships (or Maybe Not) in New Zealand" (2008) IFL 113

¹⁵⁸ Professor Nicola Peart. E-post. 18. Februar 2012.

men at de først vil bli definert som samboere når de får et mer ekteskapslignende parforhold ut fra en vurdering av de relevante momenter. Det kan være vanskelig å bevise når et slikt forhold oppstod. I praksis vil nok samboerskapet vanligvis oppstå ved at partene flytter sammen. Ettersom det kreves felles barn ved legalarverett og uskifterett, vil vilkåret om et ekteskapslignende forhold som regel trolig være oppfylt ved skjæringstidspunktet. Oppgaven avgrenses for øvrig mot varighetskravet i § 28 b første ledd annet punktum.

Personer som er i nær familie kan ikke regnes som samboere etter arveloven, jamfør ekteskapsloven § 3 og arveloven § 28 a annet ledd. Lovgiver mente dette fulgte av begrepet ekteskapslignende, men i følge høringsinstansene var dette ikke så lett å lese ut av lovteksten.¹⁵⁹ Samboere i nær slekt står allerede i en slags arverettslig stilling til hverandre. Det ville vært vanskelig å kontrollere om det faktisk var et samboerskap i lovens forstand og det strider mot vår rettsfølelse og noe lovgivning.¹⁶⁰

I Australia er det presisert i lovteksten at dette ikke er lov, men i New Zealand er dette ikke en del av lovteksten. Spørsmålet i New Zealand må derfor løses i rettspraksis, som har mye vekt i et common law land. Dette har ikke blitt vurdert foreløpig. På en side vil slike personer også kunne leve som samboere i praksis. Det strider nok mot den alminnelige rettsfølelse, og når Australia også har en slik begrensning, vil jeg tro at domstolene vil være skeptisk til å gi nær familie status som samboere.

5.6.2 Nærmere om momenter som kan inngå i vurderingen

I New Zealand er det oppstilt en del relevante momenter i lovgivningen. Disse er ikke nødvendige for et samboerskap, men er gode retningslinjer for om et samboerskap foreligger eller ikke. Jeg vil i det følgende gå inn på noen momenter som kan være av betydning under kriteriet om et ekteskapslignende forhold i norsk arverett, med sammenligning av de oppstilte momentene fra new zealandsk rett.

Et stabilt parforhold bør innebære en form for felles forpliktelse om å dele livet sammen, altså en emosjonell tilknytning og et ønske om å støtte hverandre. Dersom

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21

¹⁶⁰ Lov 22. mai 1902 nr. 19 Alminnelig borgerlig Straffelov §§ 197, 198 (Straffeloven)

dette gjelder for partene, kan man gå ut fra at de kan ha intensjoner om å tilgodese hverandre ved død. Det er naturlig å trekke paralleller til ektefellenes underholdsplikt av økonomisk eller ikke-økonomisk art under begrepet ekteskapslignende, jmfør ekteskapsloven § 38. Et av momentene i lovteksten i Property (Relationships) Act, er nettopp graden av felles forpliktelse om å dele livet sammen.¹⁶¹ Momentet er nokså skjønnsmessig og er vanskelig å etterprøve rettslig. Det må dreie seg om en forpliktelse med intensjon i det minste å gjelde den nærmeste fremtid.¹⁶² I dette ligger forpliktelse fra begge parter og en forutsetning om å støtte hverandre.¹⁶³ Ifølge lovregelen er dette momentet ikke nødvendig, men det er uttalt i rettspraksis at det er essensielt for samboerskap.¹⁶⁴

Departementet la til grunn at felles økonomi er relevant, men ikke et krav ved vurderingen.¹⁶⁵ Det ble fremhevet at selv om samboerne bevisst ønsket separat økonomi, falt de ikke utenfor samboerbegrepet av den grunn.¹⁶⁶ Etter min mening, kan det virke unaturlig å tillegge samboere rett til arv og uskifte, det vil si økonomiske goder, dersom de var helt uavhengige av hverandre økonomisk under samboerskapet. På den annen side kan samboere med helt adskilt økonomi ha et omfattende fellesskap utover det økonomiske forholdet. En undersøkelse foretatt av samboerutvalget i 1999 viser imidlertid at det er få forskjeller i forhold til grad av økonomisk fellesskap mellom ektefeller og mellom samboere.¹⁶⁷ Det vil si at felles økonomi er typisk for både ektefeller og samboere, og at det i begge kategorier finnes par med mer separat økonomi. Ektefeller har sammenligningsvis gjensidig underholdsplikt, som kan tilføres på annen måte enn økonomisk.¹⁶⁸ Et form for bidrag i samboerskapet er nok viktig, for eksempel emosjonelt eller fysisk ved hjelp i husholdningen og barnepass. I New Zealand går et av momentene ut på hvorvidt partene støtter hverandre økonomisk eller

¹⁶¹ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2 (f)

¹⁶² Thompson v DSW

¹⁶³ Ruka v DSW

¹⁶⁴ Scragg v Scott, Public Trust v Cornelius. Anthony Dickey "Two problems concerning de facto relationship proceedings" (2009) 83 Australian Law Journal 588 at 588

¹⁶⁵ Ot.prp. nr.73 (2007-2008) s. 46

¹⁶⁶ Ibid. s. 46

¹⁶⁷ NOU 1999: 25 s. 19

¹⁶⁸ Ekteskapsloven § 38 første ledd

er økonomisk gjensidig avhengige av hverandre.¹⁶⁹ Det antas at dersom partene er totalt økonomisk uavhengige, skal det mer til for at det blir sett på som et samboerskap i lovens forstand.¹⁷⁰ Momentet ble vektlagt i for eksempel dommen *Scott v Scragg*, der Mr. Scragg dekket utgifter til bolig og reising for å besøke hverandre. I dommen *G v B* dekket den ene partneren husleieutgiftene til samboeren som bodde på en annen adresse.

Momentet om felles husholdning kan innebære en viss grad av felles økonomi og gjensidighet etter norsk rett, men det skal ikke mye til før dette er oppfylt.¹⁷¹ I svensk rett gis det også uttrykk for at det i felles husholdning ligger et samarbeid med et visst økonomisk fellesskap eller økonomisk samarbeid.¹⁷² I forarbeidene til endringen i arveloven kom man frem til at bidrag til husholdningen ikke behøver å være av økonomisk art, men det kan være et moment i vurderingen.¹⁷³

Det stilles ikke krav til at partene må ha et seksuelt forhold, til tross for at dette kan være et naturlig element i et ekteskapslignende forhold.¹⁷⁴ Det er trolig ikke ønskelig at domstolene under den rettslige prosedyren i særlig grad bør vurdere slike forhold, men det kan være et moment i vurderingen.¹⁷⁵ I *Horsfield v Giltrap* levde partene som samboere i 22 år uten at de av religiøse årsaker hadde et seksuelt forhold til hverandre. I *Scragg v Scott* hadde begge et seksuelt forhold til hverandre, men hadde i tillegg seksuelle forhold til andre partnere. Om dette forklarte dommeren at både ektefeller og samboere kan tenkes å ha seksuelt samliv med andre under ekteskapet/ samboerskapet, enten gjennom felles forståelse eller ved utroskap. Utroskap ble i denne saken ikke ansett å gi uttrykk for manglende engasjement og ønske om samboerskap. Utroskap kan imidlertid være en indikasjon på at partene ikke føler seg forpliktet til sin partner og at samboerskapet dermed ikke er tilstrekkelig stabilt.

¹⁶⁹ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2 (d)

¹⁷⁰ Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304

¹⁷¹ NOU 1999:25 s. 131

¹⁷² Prop. 2002/03:80 s. 28

¹⁷³ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

¹⁷⁵ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2 (c)

Et annet moment er hvordan forholdet fremstilles utad. En kan stille spørsmål til hvorvidt dette bør tillegges vekt som moment. Det kan være betenkelig om de ikke er et par utad, men det kan være gode grunner til dette. Et eksempel på dette er at partenes foreldre ikke godkjenner forholdet, slik at partene holder det skjult. Deres opptreden utad kan imidlertid si noe om hvordan de oppfatter sitt forhold. Etter min mening, vil det være rimelig å ta dette med i den helhetlige vurderingen, uten at det er anses som et absolutt vilkår.

I New Zealand og Australia kan partene være gift, registrert partner eller samboer med andre samtidig, og da kan det være større grunn til å holde det skjult. Momentet "reputation and public aspects of the relationship"¹⁷⁶ anses som et relevant moment. Momentet går ut på hvordan paret opptrer utad og hvordan de oppfattes av familie, venner og bekjente. Eksempler på hvordan forholdet kan vises utad er at partene opptrer sammen i familieselskaper og jobbsammenhenger, at de ferierer sammen, har felles kjæledyr og så videre.¹⁷⁷ I J v CMD ble det for eksempel lagt vekt på det at partene hadde dratt på kostymefest og hatt på matchende kostymer. Det viser at det er mange forhold som er relevante i helhetsvurderingen.

Tilleggsvilkårene om varighet og felles barn ved rett til legalarv og uskifte kan støtte opp om at samboerskapet er stabilt og ekteskapslignende. I New Zealand er "ansvar for barn" og "forholdets varighet" av betydning.¹⁷⁸ I dommen Horsfield v Giltrap var det et viktig moment at Ms. Giltrap passet Mr. Horsfields barn hver dag etter jobb. Når det gjelder varighet, kreves det at partene har vært samboere i minst tre år for å kunne påberope seg rettigheter etter Property (Relationships) Act.¹⁷⁹ Varighet kan ha betydning for hvorvidt samboerskapet anses som stabilt. I dommen Horsfield v Giltrap hadde partnerne for eksempel vært sammen i 22 år, noe som ga et klart signal om forholdets stabilitet.

¹⁷⁶ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2 (i)

¹⁷⁷ Horsfield v Giltrap para 7

¹⁷⁸ Property (Relationships) Act 1976 s 2D ss 2 (a),(g)

¹⁷⁹ Ibid. s 2E ss (1) (b)

De øvrige punktene i momentlisten i New Zealand er naturen og omfanget av felles bolig, eierskap, bruk og erverv av eiendom, og arbeid i husholdningen.¹⁸⁰ Disse momentene glir over i vilkåret om å leve sammen. Se punkt 5.5.

6 Hvordan avgrenses tilleggsvilkåret om felles barn?

6.1 Tilleggsvilkåret om felles barn

I dette punktet vil jeg kort presentere tilleggsvilkåret i norsk og new zealandsk rett, deretter vil jeg se på de hensyn som gjør seg gjeldende, for så å si noe om hvordan homofile samboere påvirkes av tilleggsvilkåret.

Arve- og uskifteretten er betinget av at samboerskapet oppfyller grunnvilkårene i arveloven § 28 a og at gjenlevende samboer har, har hatt eller venter barn med avdøde. Inngåelse av ekteskap eller registrert partnerskap kan bevises av en formell handling. Derfor stilles det tilleggsvilkår ved samboerskap. Tilleggsvilkåret som gjelder ved arv og uskifte for samboere er lovfestet i §§ 28 b og 28 c.

I New Zealand er det ingen krav til en formell handling ved inngåelse av samboerskap. Hovedregelen er dermed at en forpliktelse må ha vist seg ved at forholdet har vart i minst 3 år, jmfør section 14A i Property (Relationships) Act. Samboerskap på under 3 år vil likevel omfattes av loven om paret har felles barn eller barn som del av familien, eller at en av partene har tilført betydelige bidrag til forholdet.¹⁸¹ I disse tre situasjonene har lovgiver bestemt at det ville vært urimelig å ikke bruke likedelingsregelen på dette. Formålet bak likedelingsregelen som basis for Property (relationships) Act er at samboere i et forpliktende partnerskap forventes å jobbe sammen for fellesskapet og burde dele resultatene av deres jobb.¹⁸² Det er kravet til barn jeg vil se nærmere på og som kan belyse norsk rett.

¹⁸⁰ Ibid. s 2D ss 2 (b), (e), (h).

¹⁸¹ Property (Relationships) Act 1976 s 2 om "child of de facto relationship"

¹⁸² Professor Pauline Tapp. Epost. 21. mars 2012.

Et viktig hensyn bak vilkåret om felles barn er at det antas å være særlige bånd mellom samboere som har, har hatt eller venter felles barn.¹⁸³ Uskifteretten og arveretten er mer eller mindre omfattende inngrep overfor øvrige arvinger. Forarbeidene har også fremhevet hensynet til oppfostringen av felles barn.¹⁸⁴ Den felles underholdsplikten fra foreldre gir grunnlag for å verne om barna selv etter den enes død.¹⁸⁵ Dette hensynet gjør seg gjeldende i hovedsak for mindreårige barn. Vanligvis vil nok felles barn være myndige og ha flyttet ut innen foreldrene dør. Det kreves ikke at barna må være mindreårige eller bo i samboernes felles hjem.¹⁸⁶ Lovgiver mener det kan virke urimelig om barna kan kaste ut sin forelder fra deres felles hjem, og dette vil som regel ikke være ønskelig av samboernes felles barn.¹⁸⁷

Lovgiver begrunner kravet til felles barn med at samboere uten felles barn kan tilgodese hverandre ved testament fullt ut.¹⁸⁸ Til dette kan det påpekes at et av hensynene bak lovregulering av retten for samboere nettopp var at samboere sjeldent laget testament og at man må verne om den svake part.¹⁸⁹ Det harmonerer ikke med at begrunnelsen for kravet til felles barn er at andre kan opprette testament. Behovet for lovregulering er nok større for samboere med barn, der retten til arv kunne gått tapt til fordel for barnas pliktdelsarv. Med et krav til felles barn unngås dessuten bevisproblemer i større grad.

Samboerbegrepet er kjønnsnøytralt.¹⁹⁰ Vilkåret om felles barn fører imidlertid til en indirekte diskriminering av homofile. Det er kun ektefeller som kan adoptere, samboere kan ikke adoptere sammen.¹⁹¹ Enslige kan adoptere, men da blir barnet ikke regnet å være et felles barn, se diskusjon i punkt 6.4.¹⁹² Homofile vil dermed ikke ha mulighet til å sitte i uskifte bo på bakgrunn av loven i seg selv. Det kan oppfattes som urimelig, men

¹⁸³ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 11, 25. John Asland s. 499. Torstein Frantzen "Rett til arv og uskifte for samboere", *Lov og rett*, 2009 s. 387-405, s. 403, er skeptisk til dette.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 28

¹⁸⁵ Barneloven § 66

¹⁸⁶ Thomas Eeg s. 40.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 14

¹⁸⁸ *Ibid.* s. 40, 28

¹⁸⁹ *Ibid.* s. 14

¹⁹⁰ *Ibid.* s. 46

¹⁹¹ Lov 28. februar 1986 om adopsjon § 5

¹⁹² Rundskriv Q-0972 om utenlandsadopsjon med retningslinjer for undersøkelse og godkjenning av adoptivhjem

på den annen side vil disse fortsatt kunne tilgodese hverandre ved testament. I forarbeidene uttales det at stebarnadopsjon kun gjelder ektefeller og registrerte partnere, og det åpnes ikke for at samboere kan antas å ha felles barn før det er gjennomført en stebarnadopsjon.¹⁹³ Hensynet til oppfostring av felles barn og samholdet mellom samboere med felles barn gjør seg ikke gjeldende for homofile samboere.¹⁹⁴

I New Zealand er man opptatt av å ikke diskriminere på grunnlag av samlivsform, men unntak er gjort når det kommer til adopsjon.¹⁹⁵ Utgangspunktet er dermed at homofile samboere ikke kan ha "felles" barn. Etter new zealandsk rett regnes man imidlertid for å ha barn dersom et barn er et medlem av familien, uten at det er begges biologiske barn, se mer i punkt 6.2. Man tar dermed høyde for blant annet de tilfeller der et barn er adoptert av den ene samboeren eller man på annen måte tar vare på et barn som del av familien.

Etter en lovendring i 2008 fikk lesbiske par mulighet til å bli henholdsvis mor og medmor etter assistert befruktning, jamfør barneloven § 4. Etter barneloven vil en medmor kunne være forelder. På den måten vil man kunne si at lesbiske par, der den ene er medmor, kan regnes som foreldre med felles barn. Medmorskap kan inngås av en som er samboer med moren, jamfør § 4 fjerde ledd. Samboerskapet må være stabilt og ekteskapslignende, men i forarbeidene fremheves hensynet til konsekvens i barneloven, som tilsier at felles folkeregistrert adresse vil være tilstrekkelig etter barnelovens regler.¹⁹⁶ Medmor likestilles på den måten med farskap. Et hensyn som har stått sterkt i vurderingen er hensynet til likebehandling av barn av samboere og ektefeller, samt barnets behov for trygge juridiske rammer.¹⁹⁷ Forutsetningen er at barnet er født, jamfør barneloven § 4 fjerde ledd.¹⁹⁸ Slike tilfeller av assistert befruktning vil dermed ha betydning for vilkåret om å "ha" og "ha hatt" barn. I Australia er det sammenligningsvis presisert i lovteksten at lesbiske par regnes som foreldre, såframt barnet biologisk er en

¹⁹³ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

¹⁹⁴ Ibid. s. 22

¹⁹⁵ Human Rights Act 1993 s 21 (i) (b). Adoption Act 1955 s 3.

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 33 (2007-2008), punkt 9.6.2

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid. Barneloven § 4.

av partnerne sitt barn og den andre ga samtykke til assistert befruktning.¹⁹⁹ Dette er dermed ikke enerådende for norsk rett.

6.2 Tilknytningvilkåret

I arveloven kreves det at barna må være felles. Det er barneloven som regulerer fastsettingen av hvem som er far og mor til barnet.²⁰⁰ Barneloven definerer samboere som par som har et ekteskapslignende forhold og en felles husholdning.²⁰¹

Barnets mor er den som har født barnet, jamfør barneloven § 2. Barnets far er som hovedregel den som er gift med barnets mor, jamfør § 3. Regler angående farskap og foreldreansvar trådte for ugifte i kraft i 2006, og er hjemlet i §§ 4 og 35.²⁰² Det stilles formelle krav til at partene i samboerskapet må ha samme folkeregistrerte adresse eller gi melding til folkeregisteret om avtale om foreldreskap. Både FNs Barnekonvensjon og den Europeiske menneskerettskonvensjonen bygger på at likhet mellom foreldre i samboerskap og ekteskap bør tilstrebes, og er viktig for barnet.²⁰³ En formell tilknytning mellom far og barn kan sikre en stabilitet for barnet, i og med at samboerskap i seg selv er regnet for å være mindre stabile enn ekteskap.²⁰⁴ Et annet hensyn er at viljen og evnen til å bidra til å gi omsorg for barnet kan styrkes ved at begge har et foreldreansvar.²⁰⁵

New Zealand har på bakgrunn av FNs barnekonvensjon og den new zealandske Human Rights Act likestilt ektefeller og samboere i barneloven.²⁰⁶ Det stilles krav til at samboere må ha barn for å bli regnet for å ha et samboerskap og slik at delingsreglene i Property (Relationships) Act kan anvendes på deres forhold, med mindre de har bodd sammen i over 3 år. Barnet må enten være felles eller en del av familien ved skjæringstidspunktet.²⁰⁷

¹⁹⁹ *Family Law Act 1975* s 60HA ss 1 (c), 60H

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 46

²⁰¹ Ot.prp. nr. 82 (2003-2004)

²⁰² Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven)

²⁰³ Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) pkt 8

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Human Rights Act 1993 s 21 (i) (b). Adoption Act 1955 s 3. Pauline Tapp. E-post. 18. Februar 2012.

²⁰⁷ Property (Relationships) Act 1976 s 2 ss b "child of de facto relationship"

Om partene har felles barn, *første alternativ*, vil deres farskap og morskap avgjøres etter reglene i Care of Childrens Act.²⁰⁸ Loven åpner også for at "any other child" er tilstrekkelig, heretter kalt *andre alternativ*. Forskjellen mellom norsk og new zealandsk rett er dermed at barna ikke må være felles i new zealand. Ordlyden tilsier at dette kan gjelde alt fra voksne uavhengige barn, fosterbarn, noen samboerne passer på og så videre. Kretsen av hvilke barn det gjelder innskrenkes av at barnet må være medlem av familien til begge samboerne. Etter en naturlig språklig forståelse vil det si et barn samboerne tar vare på og tar ansvar for på en daglig basis. I dette innebærer ifølge rettspraksis at barnet har en viss grad av avhengighet til samboerne og interesse i å bli beskyttet av minst en av samboerpartene.²⁰⁹

Særkullsbarn som bor med samboerne er et godt eksempel på en situasjon etter *andre alternativ*. I GM v JL bodde to av sønnene til den ene partneren sammen med dem i henholdsvis to og to-tre måneder. Dommeren i saken antyder at dette var å bli regnet som å være et medlem av familien til begge samboere, selv om barna hadde et dårlig forhold til morens partner. Ettersom disse ikke lenger bodde med samboerne på tidspunktet for opphør av samboerskapet, ble det likevel ikke regnet som et kvalifisert samboerskap ettersom de hadde bodd sammen i under 3 år. At barnet tilbringer halve skoleferien og annenhver helg med samboerparet holder som utgangspunkt ikke. Det må være et mer permanent forhold.²¹⁰ Barna må være til stede eller tilhøre husholdningen.²¹¹

Sammenligningsvis kan det nevnes at det etter den australske Family Law Act kreves at barna er samboernes egne barn.²¹² Det vil si at det *andre alternativet* om å ha et barn som del av familien, er enerådende for New Zealand.

²⁰⁸ Care of Children Act 2004

²⁰⁹ GM v JL para 33 og Re Roberts

²¹⁰ GM v JL para 30

²¹¹ Ibid. para 33

²¹² Family Law Act 1975 s 60HA, s 90RB

6.3 Skjæringstidspunktet

Vilkårene må være oppfylt ved skjæringstidspunktet. Skjæringstidspunktet vil mest hensiktsmessig regnes som det tidspunkt den ene samboeren erklæres for å være medisinsk død. På denne tiden må, for det første, samboerskapet bestå. For det andre må partene ha, hatt eller vente barn. Av retts tekniske hensyn, samt hensynet til graden av samhörighet mellom partene, bør det praktiseres strengt. Det vil si at om partene har gått fra hverandre noen dager før samboerens død, regnes de ikke for å ha et samboerforhold.²¹³ Se mer spesifikke drøftelser under de øvrige punkter nedenfor.

Når det gjelder alternativet om å vente barn vil moren til barnet måtte være gravid ved skjæringstidspunktet. Departementet har ikke forklart hvorfor de har brukt presensformen av å vente. Hensynet til barnet, felles oppfostring og partenes samhörighet gjør seg gjeldende i vurderingen av hva som inngår i felles barn. Det er ut fra hensynene naturlig at alternativet ikke ville vært oppfylt dersom paret tidligere "har ventet" barn før den enes død. Etter en naturlig språklig forståelse av uttrykket "venter", vil det også virke som om tilfeller der barnet dør samtidig med partneren må utelukkes. Departementet fremhevet i det endelige forarbeidet at disse tilfellene også var kvalifisert under "venter" barn alternativet. Partenes samhörighet på selve skjæringstidspunktet, når samboerskapet skal vurderes, er nok like stor uansett hva som skjer med fosteret. Ordlyden kunne således ha blitt endret til at partene "ventet" barn. Men i så fall ville det vært viktig å klargjøre i lovteksten at de måtte ha "ventet" barnet på selve skjæringstidspunktet og ikke tidligere, for å unngå misforståelser.

I new zealandsk rett er skjæringstidspunktet når samboerskapet opphører ved død. Etter *første alternativ* må et barn av begge samboere eksistere. Barn som samboerene tar ansvar for etter *andre alternativ*, må være et medlem av familien på den tiden partenes samboerskap opphørte. Barn som er på ferie, sykehus eller lignende ekskluderes ikke som medlem av familien av den grunn.²¹⁴ Dersom barnet har flyttet ut like før skjæringstidspunktet, vil nok barnet som utgangspunkt anses å ikke være

²¹³ Thomas Eeg s. 33

²¹⁴ GM v JL para 34

medlem av familien lenger, men det kan nok være forhold som tilsier at det likevel er stor grad av avhengighet og tilknytning mellom begge samboerne og barnet.

6.4 Har felles barn

I dette punktet vil jeg se på fire problemstillinger angående fosterbarn og adopsjon, for å belyse alternativet om å ha felles barn. Den første er om samboere "har felles barn" dersom de er fosterforeldre, og den andre når barnet er i fosterhjem hos andre fosterforeldre. Den tredje problemstillingen er om samboere "har felles barn" dersom den ene har adoptert et barn, som samboerne oppdrar felles, og den fjerde er stillingen til adoptivbarn, dersom adopsjonsloven endres slik at samboere kan adoptere.

Alternativet om at partene har barn vil trolig sjelden føre til spørsmål om avgrensning. Barnet må være i live og det må være felles etter barnelovens regler. Dette vilkåret fremkaller ingen særlige bevisproblemer. I New Zealand må barnet enten være felles eller medlem av familien.²¹⁵ Såfram barnet har en såpass tilknytning at det regnes for å være et medlem av familien, vil samboerskapet være kvalifisert såfram barnet er til stede i familien (se punkt 6.2).

Første problemstilling er om samboere "har felles barn" når de er fosterforeldre sammen.²¹⁶ Når to samboere er fosterforeldre vil de faktisk ha ansvar for et barn sammen. I følge forarbeidene vil fosterbarn ikke anses for å være samboernes felles barn.²¹⁷ Grunnen til dette er at fosterforeldre kun er et betalt omsorgsforhold, som er ment å være midlertidig, uavhengig av om partene ønsker å adoptere barnet senere.²¹⁸ Et fosterbarn skaper dermed ikke nødvendigvis samme samhørighet mellom samboerne som ved felles barn. Fosterbarnet vil ikke være arveberettiget som avkom til arvelateren etter arveloven § 1, så det blir ikke behov for arve- og uskifterett for samboere.

Etter new zealandsk rett kan fosterbarn som samboerne tar vare på kvalifiseres som barn etter loven, jamfør det *andre alternativet* om barn som er del av familien. Det

²¹⁵ Property (Relationships) Act 1976 s 2 ss b "child of de facto relationship"

²¹⁶ Lov 17. Juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4-22 (barnevernloven)

²¹⁷ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

²¹⁸ Ibid. Barnevernloven § 4-15. Jamfør diskusjon i Thomas Eeg s. 40-41

forutsettes at samboerne tar vare på barnet og at barnet altså er en del av familien, ut fra en skjønnsmessig vurdering.

Den andre problemstillingen er om samboeres "har felles barn" dersom deres biologiske barn er i fosterhjem hos fosterforeldre. Departementet la til grunn at samboere med felles barn som bor i fosterhjem, fortsatt regnes som å ha felles barn.²¹⁹ Det kan anføres mot dette at hensynet til oppfostring av felles barn er mindre tydelig, og barnet vil ikke nødvendigvis gagnes av at mor eller far får arv eller sitter i uskifte bo. Ordningen med fosterforeldre er ment å være midlertidig. Det vil dermed virke urimelig om foreldrene skal fratras retten til uskifte fordi de for øyeblikket ikke kan ta hånd om barnet selv. Når selv foreldre som har mistet barnet regnes for å ha oppfylt vilkåret om felles barn, følger det av lovens system, og et fra det mer til det mindre prinsipp, at foreldre som kun midlertidig har mistet omsorgsretten for barnet ikke bør miste retten til å sitte i uskifte.

Ordlyden i Property (Relationships) Act setter ikke begrensninger for felles barn som er hos andre fosterforeldre, jamfør *første alternativ*. Av ordlyden er kravet oppfylt for ethvert barn samboerne har felles.

Når det gjelder andre barn samboerne tar hånd om i *andre alternativ*, ville ikke dette blitt godkjent, ettersom andre barn følgelig må bo hos samboerne for å kunne regnes som del av familien.

Den tredje problemstillingen kommer på spissen der en samboer har fått innvilget adopsjon som enslig. Samboere kan i dag ikke adoptere barn sammen.²²⁰ Spørsmålet er om samboerne "har felles barn" dersom de tar sikte på å oppdra barnet sammen. I realiteten vil begge samboerne ta vare på barnet som utgangspunkt, selv om den ene ikke formelt er bundet av et foreldreansvar. I følge FNs Barnekonvensjon og EMK skal barn ikke bli diskriminert på basis av hvordan foreldre har innrettet seg.²²¹ Det kan dermed virke uheldig om barn som er adoptert blir behandlet annerledes ved arvereglene. På den annen side vil de faktisk få arv på samme måte som barn som ikke

²¹⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

²²⁰ Adopsjonsloven § 5 annet ledd

²²¹ Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) pkt 8. Professor Pauline Tapp. Epost. 18. Februar 2012.

er adoptert.²²² Barneloven setter en grense for hvem som formelt sett kan regnes som mor og far. Siden farskap og morskap har stor betydning for foreldre og barn, vil det nok være viktig å ha klare regler for dette. Thomas Eeg foretar en rettslig drøftelse av situasjonen ved adoptivbarn som i realiteten oppfostres av begge samboere i sin artikkel om samboeres arverett. Han trekker blant annet fram hensynet til forutberegnelighet og klare kriterier ved samboerbegrepet.²²³ Om slike reelle forhold skulle blitt tatt i betraktning ville det muligens oppstå flere grensedragninger enn klarheter, for eksempel hva med særkullsbarn som bor med samboerne.²²⁴ Barnet sikres en stabilitet ved formell tilknytning til begge sine foreldre og når foreldrene har plikter ovenfor barnet, noe som tilstrebes i barneloven.²²⁵ En realitetsprøving i slike tilfeller kunne ført til et for skjønnsmessig og uoversiktlig regelverk.

Den fjerde problemstillingen er om samboerne "har felles barn", dersom loven om adopsjon endres slik at de kan adoptere sammen. Endring av adopsjonsloven har blitt vurdert, men har ikke funnet sted til fordel for samboere. Adoptivbarn har etter adopsjonsloven fått rettsstilling som om de var adoptivforeldrenes biologiske barn, i dette inkluderes arverettslige rettigheter.²²⁶ Utad regnes adoptivforeldrene som foreldre, i tillegg til at de reelt sett er det. Dette taler for at adoptivforeldre bør kunne oppfylle kravene til samboere som "har" felles barn, dersom loven blir endret. Til sammenligning er det lov til å adoptere i visse delstater i Australia, og det er presisert i Family Law Act section 60 HA at adoptivbarn regnes som felles barn.

I New Zealand kan samboere ikke adoptere barn og adoptivbarn vil dermed ikke regnes å være felles barn. Reglene er mindre strenge ettersom man har det *andre alternativet* om at en av samboerne har et barn som er del av familien. Samboerskapet er kvalifisert om de tar vare på barnet og denne er en del av samme hushold som samboerne, for eksempel om en av samboerne har adoptert.

²²² Adopsjonsloven § 13

²²³ Thomas Eeg s. 41-42

²²⁴ Ibid. s. 42

²²⁵ Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) pkt. 8

²²⁶ Adopsjonsloven § 13

I Australia står det uttrykkelig i lovteksten at felles barn omfatter adoptivbarn som er adoptert av en av samboerne med den andres samtykke.²²⁷ Dette viser at adoptivbarn er godkjent som felles barn både i Australia og New Zealand, og at det kan tyde på at det er hensiktsmessig å også la dette godkjennes i Norge.

6.5 Har hatt felles barn

Under dette punktet vil det gjøres rede for bakgrunnen for alternativet om å "ha hatt" felles barn, før jeg går inn på situasjonen der samboere har adoptert bort barnet.

Tilleggsvilkåret om felles barn vil være oppfylt om partene har hatt barn sammen. Det ble diskutert i forarbeidene om det var ønskelig å gi uskifterett til samboere som ikke lenger har felles barn.²²⁸ Hensynet til oppfostringen av felles barn slår ikke til i et slikt tilfelle. Samhørigheten mellom partene kan imidlertid være like sterk som når barnet lever. I forarbeidene la man avgjørende vekt på at det ville virke urimelig å skulle frata samboere rettigheter som følge av at de mister et barn.²²⁹ Man ønsket også konsekvens i arveloven med like regler for arv og uskifte.²³⁰ Forutsetningen er at barnet er levende født, hvis ikke er man inne i en drøftelse av "venter" – alternativet.

I new zealandsk rett vil ethvert felles barn kvalifisere samboerskapet, *jamfør første alternativ*. Ordlyden om "any child" tyder på at det gjelder ethvert barn som samboerne har eller har hatt sammen. Lovgiver har gitt dommerne en del frihet til å vurdere hvert tilfelle og hva som ligger nærmere i begrepet, så det blir vel også her en helhetlig vurdering. Det har ikke kommet en avgjørende dom om dette spørsmålet. Når det gjelder det *andre alternativet* om ethvert annet barn som tar del i familien, vil det ikke være mulig å ha hatt barn da barnet må være en del av familien når forholdet opphører. Til sammenligning er det presisert i lovteksten i australske Family Law Act at dødfødte barn regnes som barn av samboerskapet, så det tyder på at det også regnes med om barnet dør senere.²³¹

²²⁷ *Family Law Act 1975* s 60HA ss 1 (b)

²²⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s 28, 40, viser til høringsnotatet

²²⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008)

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Family Law Act 1975* s 4 om "child"

Et spørsmål er om samboerne oppfyller kravet om å "ha hatt" felles barn, dersom de har adoptert bort barnet. Justisdepartementet var i Høringsnotatet i tvil om hvordan slike tilfeller burde vurderes og odelstingsproposisjonen klargjør ikke dette spørsmålet.²³² Et barn som er adoptert vil som hovedregel arve av adoptivforeldrene, ikke av de biologiske foreldrene.²³³ Dermed kan det virke unaturlig at de biologiske foreldrene likevel skal få rett til å sitte i uskifte, som i stor grad er basert på hensynet til felles barn. Forskjellen mellom å miste et barn og å adoptere bort et barn er i hovedsak kun forskjell i viljen og evnen. Det kan være mange ulike grunner til at samboerne velger å gjøre dette, og det kan virke urimelig å diskriminere på bakgrunn av dette valget. Det er uheldig om de arverettslige virkninger for samboeren får betydning for dette valget, det vil si at samboeren mister retten til uskifte ved å bortadoptere barnet. Etter min mening vil ikke adopsjon automatisk bety en svakere samhørighet mellom samboerne som tilsier at de ikke fortjener et vern av lovgivningen. Særlig ettersom det til og med holder å vente et barn sammen. Etersom lovens ordlyd er åpen om dette, vil det være mest hensiktsmessig å la bortadopsjon bli regnet som å "ha hatt" (eventuelt "ha") barn.²³⁴ Samboerne kan fortsatt testamentere til hverandre, men ved lovregulert rett til å sitte i uskifte vil man beskytte også de samboere som ikke har opprettet testament, men som fortsatt har behov for et vern fra lovgivningen.

I New Zealand vil det nok som utgangspunkt være en helhetlig vurdering om felles barn regnes som barn etter dette kriteriet, da det er ikke klarlagt i lovteksten eller gjennom rettspraksis. For det *andre alternativet* om ethvert annet barn vil det ikke være aktuelt å adoptere bort om det ikke er ens eget. Er barnet bortadoptert vil det uansett i utgangspunktet ikke lenger være et medlem av familien.

6.6 Venter felles barn

I dette punktet søkes det først å gjøre rede for alternativet om å "vente felles barn". Alternativet vil deretter belyses gjennom to situasjoner. Den første situasjonen er der fosteret dør samtidig med den ene samboeren, og den andre er når barnet aborteres før den er født.

²³² Høringsnotatet s. 22

²³³ Adopsjonsloven § 13

²³⁴ Se også John Asland s. 500

Alternativet om å vente barn sammen gjelder der samboeren er gravid, men barnet ikke har blitt født på skjæringstidspunktet. Lovgiver har lagt vekt på at hensynet til det ufødte barnet tilsier at gjenlevende forelder bør ha mulighet til arv og å sitte i uskifte.²³⁵ Andre hensyn som gjør seg gjeldende er hensynet til oppfostring av felles barn, uansett hvor ungt barnet er, og hensynet til lengstlevendes behov og forventninger. Alternativet om å ha eller ha hatt barn gjelder fra barnet er født.

Det kan spørres hvem lengstlevende sitter i uskifte bo med og hva man skal skrive på uskifteattesten før barnet er født. Etter arveloven må uskifteattesten leveres inn innen 60 dager etter dødsfallet, jmfør § 28 g. Det er mulig den gravide partneren senere mister barnet på grunn av fysiske eller psykiske påkjenninger. Etter § 22, jmfør § 28 f, vil arveretten trolig ikke gå til andre arvegangsklasse dersom lengstlevende overlever første arvegangsklasse. Det vil si at om partene har felles livsarvinger, som dør, vil personen ikke lenger sitte i "uskifte" med noen, men bli enearving. Problemet oppstår om det eneste felles barnet aldri blir født. Vil det si at man har overlevd barnet og eventuelt blir enearving, eller at man sitter i uskifte med andre arvegangsklasse, altså x. Av praktiske årsaker kunne det vært hensiktsmessig å ha en klar regel om å vente til barnet er født før man utsteder uskifteattesten.

Etter new zealandsk rett vil et felles barn som paret venter muligens kunne regnes som et felles barn, ettersom ordlyden er vag i forhold til "any child". Ut fra ordlyden "child" kan det imidlertid tyde på at det kun gjelder levende barn, ikke fostre. Det er ikke sikkert man er like liberal i new zealand. For *andre alternativ* om ethvert annet barn vil det nok ikke holde at man venter dette, ettersom man har et tilleggsvilkår om at barnet må være en del av familien, men det kan ikke nødvendigvis utelukkes helt. I det *andre alternativet* er de faktiske forholdene omkring familien viktigere og hensynet bak alternativet er at det vil virke urimelig å utelukke likedelingsregelen for disse.

²³⁵ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 28, viser til høringsnotatet

Til sammenligning vil det ut fra en naturlig språklig forståelse av lovteksten ikke regnes som et "barn" før det er født, ettersom de kun har presisert som et slags minstekrav at det godkjennes selv om barnet er dødfødt, med fokus på at det skal være født.²³⁶

Den første situasjonen gjelder der fosteret dør samtidig med den ene samboeren. Før odelstingsproposisjonen var det uklart om samboere kunne anses å vente barn hvis fosteret dør med samboeren. Etter forarbeidene gjelder nå alternativet venter barn i tilfeller der den samboeren som venter barn dør i en ulykke, sånn at fosteret også dør.²³⁷ Samme hensyn som der samboerne har hatt barn gjør seg gjeldende.²³⁸ Det kan virke urimelig om tap av foster vil føre til rettighetstap. Barnet må ventes på skjæringstidspunktet, da partnerne ikke "venter" barn om fosteret dør før dette tidspunktet. Det kan virke uetisk og intrikat å måtte vurdere om fosteret medisinsk døde rett før, samtidig eller like etter samboerens død i en ulykke eller lignende. Dette kunne vært tilfelle om "venter barn" sammen kun gjaldt om barnet fortsatt levde etter skjæringstidspunktet nøyaktig ved samboerens død. Det er mest rimelig å godkjenne "venter" alternativet, selv når fosteret dør på grunn av samme ulykke.

En vanskelig situasjon oppstår der samboeren ikke vet at den er gravid. Hvis den gravide samboeren overlever, vil den fortsatt vente barn og hensynet til oppfostring av felles barn er gjeldende. Hvis samboeren som dør er gravid, men ikke vet det, vil gjenlevende egentlig ha rett til å sitte i uskifte bo. Denne retten kan forutsettes av forarbeidenes uttalelse om at samboerne venter barn også når samboeren som er gravid dør med fosteret. Spørsmålet er hvordan en slik situasjon skal løses. Enten kan man sette subjektivt krav om at samboerne må ha vært klar over at de ventet barn sammen før dødsfallet, eller objektivt krav om at avdøde medisinsk erklært å være gravid før dødsfallet eller erklært gravid etter obduksjon etter dødsfallet. Det kan bli problematisk og uetisk dersom alle samboere som dør, må obduseres for at man skal være sikker på at vedkommende ikke var gravid. Er samboerskapet ustabil vil man kanskje måtte ta DNA-test av det avdøde fosteret for å vite at samboeren var faren. Dette får et

²³⁶ *Family Law Act 1975* s 4 om "child"

²³⁷ Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 47

²³⁸ *ibid.*

omfattende og støtende resultat. Når lovgiver åpner for at samboerne venter barn, selv når samboeren og fosteret dør i ulykke, vil imidlertid dette kunne bli resultatet.

Et subjektivt beviskrav til at samboerne visste at de ventet barn, vil virke mer rimelig.

Det er mulig bevisstgjøringen av at samboerne ventet barn sammen ga dem et sterkere samhold. Hvis de ikke en gang var klar over graviditeten, taler det for at samboerne ikke forventet et vern fra lovgiver. Når de ikke vet det, vil de internt være i samme stilling som et samboerpar som ikke har barn og som ikke får rett til uskifte. Hensynet til gjenlevende gjør seg fortsatt gjeldende, men ikke hensynet til oppfostringen av barnet. I realiteten vil imidlertid disse samboerne være likestilt med samboere uten felles barn.

Den andre situasjonen om handler abort, altså der fosteret dør etter den ene samboerens død. Utgangspunktet er at paret venter barn når den ene samboeren dør.²³⁹ Det er ikke kvalifisert om samboerne har ventet barn tidligere, det vil si om samboeren har tatt abort noen dager før dødsfallet. Man kan spørre seg hvordan man skal forholde seg til tilfeller der fosteret aborteres eller mistes på grunn av påkjenningene ved ulykken eller tap av samboer. Da vil igjen oppfostrings- og barnehensyn ikke gjøre seg gjeldende. Skjæringstidspunktet er imidlertid passert, og det kan virke urimelig å frata partneren retten til arv og uskifte på grunn av at dennes partner og barn har gått bort. Det blir også urimelig om økonomiske betraktninger skal inngå i vurderingen av abort av barnet.

²³⁹ Høringsnotatet s. 22

7 Avsluttende kommentarer

Innledningsvis la jeg fram tre problemstillinger for min avhandling.

Den første problemstillingen er hvordan et samboerbegrep kan utformes.

Det jeg har sett i min avhandling er at utfordringen er å få en balanse mellom et karest mulig begrep, og å omfatte alle samboere med behov for vern. Dette er retts teknisk vanskelig. På den ene siden vil en klar lovtekst gjøre partenes rettsstilling mer forutsigbar og unødige tvister kan unngås.²⁴⁰ Et klart begrep har vist seg særlig viktig ettersom det ikke finnes en generell samboerdefinisjon i den norske lovgivningen. Dette gjør at samboere må vurdere sin status ut fra ulike lover. På den andre siden vil et videre, mer skjønnsmessig begrep lettere kunne omfatte alle de relevante samboerskap. Dette åpner imidlertid for betydelig grad av skjønn med mulighet for ulikt utfall. I New Zealand er dommere gitt mer autoritet ved tolkningen på grunn av den ikke uttømmende momentlisten og den store vekten til rettspraksis. Uenighet angående momentenes vekt, særlig til felles bolig, og om samboere kan adoptere, kan dermed føre til rettsulikhet.²⁴¹ Samboerskapets karakter, som kun vises gjennom faktiske forhold og eventuelt folkeregistrert adresse, gjør det imidlertid nødvendig med en viss grad av skjønnsmessig tilnærming.

Departementet viser i odelstingsproposisjonen at den er klar over at dagens samboerbegrep kan virke uklart og komplisert. Det anføres imidlertid at i de fleste tilfeller vil det være lite tvil om hvorvidt vilkårene er oppfylt og at en komplisert utforming av begrepet ikke bør føre til at samboeres rettsstilling ikke blir regulert.²⁴² Selv om det er forskjellige varianter av begrepet for hvert rettsområde, er jeg enig i at

²⁴⁰ Etter høringsforslaget ble for eksempel § 28 annet ledd oppdatert av hensyn til klarhet. Et annet eksempel er at man ikke ville ta med et unntak ved legalseparasjon, blant annet for å gjøre reglene så klare som mulig. Se ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 21

²⁴¹ Simon Jefferson "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 NZFLJ 304, se punkt 5.5.1. Re AMM [2010] NZFLR 629 (HC).

²⁴² Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) s. 15

de fleste samboere med behov for lovgivningsvern nå faktisk vil være omfattet av arvelovens samboerbegrep.

Den andre problemstillingen er om avgrensinger av grunnvilkårene til samboerbegrepet. Samboerbegrepet i arveloven og i new zealandske Property (Relationships) Act er utformet på noe ulik måte, men har i praksis nokså lik rekkevidde (se punkt 5.5.3). Etter min mening bør kjernen om å leve sammen i et ekteskapsliknende forhold bli klarere, men det er forståelig at dette er retts teknisk utfordrende. Et forslag er en momentliste tilsvarende New Zealand, med klare momenter som er del av vurderingen. Løsningen i New Zealand med å klargjøre hva som ligger i det skjønsmessige begrepet å leve sammen som et par, men å legge ved at ingen av momentene er nødvendige, kan imidlertid virke mer forvirrende. Problemet er at det er vanskelig å vurdere hvilke momenter som bør lovfestes, utenom eksempelvis kravet til felles bolig. Det er viktig at eventuelle oppstilte momenter i lovteksten ikke skaper urimelige resultater ved å utelukke noen samboere.

Den tredje problemstillingen er om avgrensningen av tilleggsvilkåret om felles barn. Tilleggsvilkåret om felles barn er nokså oversiktlig i seg selv. Det er tydelig at det er mange situasjoner og tvister som kan oppstå ved dette vilkåret, som for eksempel rundt fosterbarn, adopsjon og at fosteret dør før fødsel. I hovedsak vil de fleste situasjoner dekkes av tilleggsvilkåret. Tilleggsvilkårene fører imidlertid til at samboeres rett til arv og uskifte begrenses i forhold til ektefeller. En delvis likestilling kan skape en falsk trygghet og misforståelser rundt reglene. Notoriteten i samboerskap er viktig. Tilleggs krav om felles barn og tidsgrense uavhengig av testament, kan trolig bøte på disse misforståelsene.²⁴³

²⁴³ Gunhild Vehusheia, daglig leder i JURK. Telefon. 23. februar 2012. Gjennom sin saksbehandling har JURK erfart at den største misforståelsen for deres klienter er at det ikke er et ubetinget varighetskrav

8 Litteraturliste

LOVER

Jurisdiksjon: Norge

- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1930 Lov om skifte (skifteloven) av 21. februar 1930
- 1964 Lov om avgift på arv og visse gaver (arveavgiftsloven) av 19. juni 1964 nr. 14
- 1970 Lov om folkeregistrering (folkeregistreringsloven) av 16. januar 1970 om nr. 1
- 1972 Lov om arv m.m. (arveloven) 3. mars 1972 nr. 5
- 1986 Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
- 1986 Lov om adopsjon (adopsjonsloven) av 28. februar 1986 nr. 8
- 1991 Lov om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører (husstandsfellesskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 45
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. Juli 1992 nr. 100
- 1993 Lov om registrert partnerskap (partnerskapsloven) av 30. april 1993 nr. 40
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr.19
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14
- 2006 Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) av 16. juni 2006 nr. 20
- 2008 Lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par) av 27. Juni 2008 nr. 53
- 2008 Lov om endringer i arveloven mv. av 19. desember 2008 nr. 112

Rundskriv Q-0972 Rundskriv om utenlandsadopsjon med retningslinjer for
undersøkelse og godkjenning av adoptivhjem.

Jurisdiksjon: Sverige

2003 Lov 12. juni nr. 376 § 1 (Sambolagen)

Jurisdiksjon: New Zealand

Administration Act 1976.

Adoption Act 1955.

Care of Children Act 2004.

Civil Union Act 2004.

Human Rights Act 1993.

Interpretation Act 1999.

Property (Relationships) Act 1976.

Property (Relationships) Amendment Act 2001.

Wills Act 2007.

Jurisdiksjon: Australia

Acts Interpretation Act 1901

Adoption Act 1993 (Australian Capital Territory)

Adoption Act 1988 (South Australia)

Adoption Act 1984 (Victoria)

Adoption of Children Act 1965 (New South Wales)

Family Law Act 1975

Family Law Amendment Regulations 2009

Property (Relationships) Act 1984 (New South Wales)

FORARBEIDER

Jurisdiksjon: Norge

NOU 1980: 50 Samliv uten vigsel

NOU 1988: 12 Husstandsfellesskap

NOU 1999: 25 Samboerne og samfunnet

- Ot.prp. nr. 75 (2001-2002) Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivinga mv.
 Ot.prp. nr. 82 (2003-2004) Om lov om endringer i barneloven (felles foreldreansvar for samboende foreldre)
 Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par)
 Ot.prp. nr. 73 (2007-2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)

- St.meld. nr.50 (1984-1985) Om Familiepolitikken
 St.meld. nr. 29 (2002-2003) Om familien - forpliktende samliv og foreldreskap

Høringsnotat 11. januar 2007 Forslag om endringer i arveloven – rett til arv og uskifte for samboere 11. januar 2007

Høringsuttalelser Asland/ familie-og arverettsgruppen ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 19. mai 2007
 Jussformidlingen i Bergen 16. mai 2007
 Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK) 21. mai 2007
 Norges Bygdekvinnelag 15. mai 2007

Kgl. res. 15. april 2011 nr. 5 Oppnevning av et utvalg for å revidere arveloven mv. (arvelovutvalget)

Jurisdiksjon: Sverige

Proposition 1986/87:1 Om äktenskapsbalk m.m
 Proposition 2002/03:80 Ny sambolag
 SOU 1972:41 Familj og äktenskap

Jurisdiksjon: New Zealand

Supplementary Order Paper (25) Matrimonial Property Amendment Bill (109-3)

DOMMER

Jurisdiksjon: New Zealand

Databaser: LexisNexisNZ og Brookers

<i>AMM, Re</i> [2010] NZFLR 629 (HC)	New Zealand Family Law Reports
<i>Alvey v CIR</i> [2005] NZFLR 875	New Zealand Family Law Reports
<i>Benseman v Ball</i> [2007] NZFLR 127 (HC)	New Zealand Family Law Reports
<i>Curtis v Curtis</i> Family Court Auckland FP004/58-D/02, 3 November 2005	
<i>G v B</i> [2006] NZFLR 1047 (HC)	New Zealand Family Law Reports
<i>Galvin v Brocklehurst</i> [2006] NZFLR 1047	New Zealand Family Law Reports
<i>GM v JL</i> [2005] 24 FRNZ 835	Family Reports of New Zealand
<i>Horsfield v Giltrap</i> [2000] NZFLR 1047 (HC)	New Zealand Family Law Reports
<i>JT v CMD</i> [2007] NZFLR 618	New Zealand Family Law Reports
<i>O'Shea v Rothstein</i> HC Dunedin CIV2002-412-8, 11 August 2003	
<i>Phillips v Phillips</i> [1993] NZFLR 321	New Zealand Family Law Reports
<i>Public Trust v Cornelius</i> High Court Hamilton CIV 2007-419-1046, 25 February 2009	
<i>RFM v DRT</i> Family Court Hastings FAM-2007-020-000355	
<i>Roberts, Re</i> [1994] 1 NZLR 200	New Zealand Law Reports
<i>Ruka v Department of Social Welfare</i> [1997] 1 NZLR 154 (CA)	New Zealand Law Reports
<i>Scragg v Scott</i> [2006] NZFLR 1076	New Zealand Family Law Reports
<i>Shannon v Shannon</i> High Court Auckland CP13/98 CP35/97, 29 may 2000	
<i>Sullivan v Sullivan</i> [1958] NZLR 912	New Zealand Family Law Reports
<i>Thompson v Department of Social Welfare</i> [1994] 2 NZLR 369	New Zealand Law Reports
<i>U v U</i> [1994] NZFLR 573	New Zealand Family Law Reports

Jurisdiksjon: Australia

Baker v Landon (2010) 43 FAM LR 675
Jonah v White (2011) 45 Fam LR 460

BØKER

Andersen, Ingrid Lund, *Familieøkonomien* (Danmark 2011)

Asland, John, *Uskifte* (Oslo 2008)

ARTIKLER

Jurisdiksjon: Norge

Asland, John "Samboernes arverettslige stilling om igjen" *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2007, s. 251-254

Dommermuth, Lars, Noack, Turid, Aarskaug, Kenneth Wiik "Samlivsetablering – nye og vedvarende mønstre" *Samfunnsspeilet* 2009

Eeg, Thomas "Samboeres arve – og uskifterettslige stilling", *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2010 s. 25-59

Frantzen, Torstein "Rett til arv og uskifte for samboere", *Lov og rett*, 2009 s. 387-405

Jurisdiksjon: New Zealand

Atkin, Bill "The Legal World of Unmarried Couples: Reflections on "De Facto Relationship" in Recent New Zealand Legislation" (2008) 39 VUWLR 793

Jefferson, Simon "De facto or "friends with benefits"?" (2007) 5 New Zealand Family Law Journal 304

Milbank, Jenni "The changing meaning of "de facto" relationships" (2006) 1 CFL 1

Peart, Nicola "De Facto Relationships (or Maybe Not) in New Zealand" (2008)

International Family Law 113

Peart, Nicola "New Zealand Report on New Developments in Succession Law" (2010) 14.2 EJCL 1 at 1

Jurisdiksjon: Australia

Dickey, Anthony "Two problems concerning de facto relationship proceedings" (2009) 83 Australian Law Journal 588

ANNET

Debatt om samboerforhold. Frokostkjelleren. 22. februar 2012.

Gunhild Vehusheia, daglig leder i Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK). Telefon. 23. februar 2012

Professor John Wade, Bond University, Australia. Epost. 11. April 2012.

Professor Nicola Peart, University of Otago, New Zealand. E-post. 18. Februar 2012

Professor Nicola Peart, University of Otago, New Zealand. Epost. 13. April 2012

Professor Pauline Tapp, University of Auckland, New Zealand. Epost. 18. Februar 2012

Professor Pauline Tapp, University of Auckland, New Zealand. Epost. 21. mars 2012

Statistisk Sentralbyrås befolkningsstatistikk for familier og husholdninger per 1. januar 2011

9 Vedlegg

Vedlegg 1: Samboerdefinisjonen i Property (Relationships) Act 1976 section 2D

Jurisdiksjon: New Zealand

Meaning of de facto relationship

- (1) For the purposes of this Act, a **de facto relationship** is a relationship between 2 persons (whether a man and a woman, or a man and a man, or a woman and a woman)—
 - (a) who are both aged 18 years or older; and
 - (b) who live together as a couple; and
 - (c) who are not married to, or in a civil union with, one another.
- (2) In determining whether 2 persons live together as a couple, all the circumstances of the relationship are to be taken into account, including any of the following matters that are relevant in a particular case:
 - (a) the duration of the relationship;
 - (b) the nature and extent of common residence;
 - (c) whether or not a sexual relationship exists;
 - (d) the degree of financial dependence or interdependence, and any arrangements for financial support, between the parties;
 - (e) the ownership, use, and acquisition of property;
 - (f) the degree of mutual commitment to a shared life;
 - (g) the care and support of children;
 - (h) the performance of household duties;
 - (i) the reputation and public aspects of the relationship.
- (3) In determining whether 2 persons live together as a couple,—
 - (a) no finding in respect of any of the matters stated in subsection (2), or in respect of any combination of them, is to be regarded as necessary; and

- (b) a court is entitled to have regard to such matters, and to attach such weight to any matter, as may seem appropriate to the court in the circumstances of the case.
- (4) For the purposes of this Act, a de facto relationship ends if—
- (a) the de facto partners cease to live together as a couple; or
 - (b) one of the de facto partners dies.

Vedlegg II: Samboerdefinisjonen i Family Law Act 1975 section 4AA
Jurisdiksjon: Australia

Meaning of **de facto relationship**

- (1) A person is in a *de facto relationship* with another person if:
- (a) the persons are not legally married to each other; and
 - (b) the persons are not related by family (see subsection (6)); and
 - (c) having regard to all the circumstances of their relationship, they have a relationship as a couple living together on a genuine domestic basis.

Paragraph (c) has effect subject to subsection (5).

Working out if persons have a relationship as a couple

- (2) Those circumstances may include any or all of the following:
- (a) the duration of the relationship;
 - (b) the nature and extent of their common residence;
 - (c) whether a sexual relationship exists;
 - (d) the degree of financial dependence or interdependence, and any arrangements for financial support, between them;
 - (e) the ownership, use and acquisition of their property;
 - (f) the degree of mutual commitment to a shared life;
 - (g) whether the relationship is or was registered under a prescribed law of a State or Territory as a prescribed kind of relationship;
 - (h) the care and support of children;
 - (i) the reputation and public aspects of the relationship.

(3) No particular finding in relation to any circumstance is to be regarded as necessary in deciding whether the persons have a de facto relationship.

(4) A court determining whether a de facto relationship exists is entitled to have regard to such matters, and to attach such weight to any matter, as may seem appropriate to the court in the circumstances of the case.

(5) For the purposes of this Act:

(a) a de facto relationship can exist between 2 persons of different sexes and between 2 persons of the same sex; and

(b) a de facto relationship can exist even if one of the persons is legally married to someone else or in another de facto relationship.

When 2 persons are related by family

(6) For the purposes of subsection (1), 2 persons are *related by family* if:

(a) one is the child (including an adopted child) of the other; or

(b) one is another descendant of the other (even if the relationship between them is traced through an adoptive parent); or

(c) they have a parent in common (who may be an adoptive parent of either or both of them).

For this purpose, disregard whether an adoption is declared void or has ceased to have effect.