

HVORDAN PLANLEGGE ARV I SAMMENSATTE FAMILIER

Kandidatnummer: 347

Veileder: John Asland

Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 17 727 ord

11.07.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema – persongalleri, avgrensninger og presiseringer	1
1.2	Aktualitet	3
1.3	Lovbestemte begunstigelser ved å være en ektefelle	4
1.4	Hvem bør arven gå til?	5
1.5	Den videre fremstilling	6
<u>2</u>	<u>SKILSMISSE SKAPER ARVEPROBLEMER</u>	<u>7</u>
2.1	Statistikk	7
2.2	Hvor ligger problemene?	7
2.3	Vurdering av minstearven og særkullsbarnas rett etter al. § 10	8
<u>3</u>	<u>NYE FAMILIEKONSTELLASJONER KREVER SKREDDERSØM</u>	<u>10</u>
3.1	Innledning	10
3.2	Formuesforholdet mellom ektefellene	12
3.3	Ektepakt	13
3.3.1	Sikre gjenlevende	13
3.3.2	Tilgodese særkullsbarn	16
3.3.3	Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen	17
3.4	Dødsdisposisjoner	19
3.4.1	Sikre gjenlevende	22
3.4.2	Tilgodese særkullsbarn	22

3.4.3	Mellomløsning	25
3.4.4	Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen	25
3.5	Livsdisposisjoner	27
3.5.1	Sikre gjenlevende	29
3.5.2	Tilgodese særkullsbarn	30
3.5.3	Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen	30
3.6	Forsikringer	31
3.6.1	Grunner til å tegne livsforsikring	34
3.6.2	Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen	34
3.7	Avtaler med særkullsbarna	35
3.7.1	Avtaler om forhåndssamtykke	36
3.7.2	Betingelser tilknyttet et forhåndssamtykke	37
3.7.3	Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen	40
3.8	Noen avsluttende bemerkninger om pliktdelsarv	44
4	<u>AVSLUTNING</u>	45
4.1	De lege ferenda	45
4.2	Mulige lovendringer	45
4.2.1	Angående retten til pliktdelsarv	46
4.2.2	Angående retten til uskiftet bo	47
4.2.3	Øke gjenlevendes arverett?	51
4.2.4	Skal særkullsbarnet ha arverett etter lengstlevende stemor/stefar?	51
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	53

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema – persongalleri, avgrensninger og presiseringer

Tema for denne avhandlingen er hvordan man kan planlegge arv i dagens sammensatte familier, dvs. familier med særkullsbarn og eventuelle fellesbarn, herunder hvilke virkninger planleggingen kan få for henholdsvis gjenlevende, fellesbarn og særkullsbarn. Arveplanlegging kan foretas med eller uten medvirkning fra særkullsbarn og fellesbarn. Problemstillingene vil bli knyttet til stadiet der begge ektefellene lever, og det vil således ikke bli redegjort for eventuelle muligheter etter at den ene ektefellen er død.

I lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (al.) § 1 kalles de nærmeste slektsarvingene for arvelaters avkom eller livsarvinger. Denne fremstillingen vil kun fokusere på forholdet til livsarvinger. De øvrige slektsarvingene kalles gjerne ”utarvinger”, et uttrykk som riktignok ikke benyttes i arveloven. Arveplanlegging er enklere der det kun er utarvinger, i motsetning til der ektefellene etterlater seg livsarvinger. Utarvinger kan ikke motsette seg uskifte med felleseie, jf. al. § 6 tredje ledd og al. § 9 første ledd og de har heller ingen pliktdelsarv arvelaterne må ta hensyn til. Ektefellene kan dermed uten problemer begunstige hverandre med gjensidig testament, eventuelt med sekundærdisposisjoner, hvis de har ønsket om fordelingen av arven etter lengstlevendes død.

I dag er det ikke uvanlig at den ene eller begge ektefellene har barn fra tidligere forhold. Arveloven bruker uttrykkene ”særskilt livsarving” og ”særkullsbarn” om en ektefelles livsarvinger som ikke er felles livsarvinger, se al. § 10 første ledd. Særkullsbarn omfatter en ektefelles barn med andre enn ektefellen. Det kan for eksempel være barn fra et tidligere samboerforhold.¹ Særkullsbarn omfatter videre en ektefelles barn fra tidligere ekteskap som er oppløst ved død eller skilsmisse. Uttrykket ”særskilt livsarving” omfatter ikke bare barn som ikke er felles barn, men også arvelaters barnebarn og fjernere

¹ Når det gjelder fedrene er forutsetningen at farskap er fastslått etter reglene i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre kapittel 2, jf. al. § 4.

descendenter. Dette uttrykket er derfor mer presist enn ”særkullsbarn”, selv om det unektelig er mer omstendelig. I dagligtalen brukes også betegnelsen ”stebarn”. Stebarn og særkullsbarn er ikke fullt ut synonyme. Stebarn omfatter bare den andre ektefellens særkullsbarn. Lovens uttrykk er dermed mer nøytralt da man kan ha egne særkullsbarn, samtidig som den andre ektefellen kan ha særkullsbarn. I utkastet til ny dansk arvelov brukes uttrykket ”særlivsarvinger”² om den ene ektefellens særskilte descendenter.³ I denne fremstillingen vil uttrykket ”særkullsbarn” bli benyttet, da problemstillingene i all hovedsak kun vil bli knyttet opp til disse. Motstykket til særkullsbarn er fellesbarn, som er barn ektefellene har sammen.

Arveretten knytter viktige rettsvirkninger til det å være gift, i motsetning til å være samboende. Samlivsformen samboere vil ikke bli drøftet nærmere, men sammenlignet med gjenlevende ektefelles rettigheter etter arveloven, er det ikke tvil om at *særkullsbarna* er *bedre* sikret når arvelater velger samboerskap fremfor ekteskap. *Gjenlevende samboer* er tilsvarende *dårlig* sikret. Det er nå et pågående lovgivningsarbeid om rett til arv og uskifte for samboere.⁴

I henhold til lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap § 3 har registrering av partnerskap, med unntak for adopsjon, samme rettsvirkninger som inngåelse av ekteskap. Dette betyr at registrerte partnere likestilles med ”ektemake”, se al. § 1 tredje ledd.

Det vil ikke bli gått særskilt inn på generasjonsskifte av næringsvirksomhet, heller ikke generasjonsskifte innenfor landbruket. De spesielle spørsmål som odels- og åsetesretten reiser vil derfor ikke bli drøftet.

De særlige skatte- og avgiftsrettslige spørsmål som kan komme opp i forbindelse med arveplanlegging vil ikke bli drøftet nærmere.

² John Asland har uttalt at det danske uttrykket er både godt og presist og i fremtiden også bør brukes i norske teoretiske fremstillinger og i norsk lovtekst, se *Lov og Rett* 2007 s. 114 på s. 116

³ Betænkning om revision af arvelovgivningen mv. (Betænkning nr. 1473), København 2006 s. 68

⁴ Høringsnotat av 21. januar 2007 – Forslag om endringer i arveloven – rett til arv og uskifte for samboere.

1.2 Aktualitet

Erfaringene fra landets advokatkontorer forteller at mange vonde arveoppgjør kunne vært unngått hvis oppgjøret hadde vært forberedt.⁵ Arvelovens system er tilpasset en kjernefamilie med mor og far som kun har felles barn, og som har et felles ønske om at arven skal deles likt mellom barna. Dette var jo også normalen når gjeldende arvelov ble utarbeidet.⁶ I dagens mer sammensatte familier blir det flere hensyn å ta, og det gjør arveoppgjørene vanskeligere enn før. Tendensen går i retning av rikere nordmenn som arver større verdier og etablerer seg flere ganger. Nær en av fem gifte er bekymret for at de skal bli uvenner med sin egen familie i forbindelse med arveoppgjør. Hele en av fire har opplevd varige konflikter i familien som følge av fordeling av arv, noe som er en markant økning fra tidligere undersøkelser. Så mye som syv av ti kjenner noen som er rammet av varig uvennskap i familien etter fordeling av arv.⁷ Videre viser undersøkelser at 41 % av de spurte tror arveoppgjøret kan skape uro i familien, og 44 % synes det er et vanskelig tema å diskutere. Over halvparten oppgir at de overhodet ikke diskuterer arveoppgjøret i familien, og kun 8 % oppgir at de diskuterer dette i stor grad.⁸ Dette tegner et klart bilde av at det er mange som føler det vanskelig å forholde seg til konfliktpotensialet mellom ens egne arvinger om arvefordelingen etter egen død.

Dansk og norsk arvelovgivning har mange fellestrekk. Et nytt lovforslag foreligger nå i Danmark.⁹ Den gjeldende danske arvelov fra 1963 skal moderniseres, slik at de arverettslige reglene i større grad blir tilpasset nåtidens familie- og samfunnsforhold. For å nå dette målet vil den nye danske arveloven utvide testasjonsadgangen, samt styrke den gjenlevende ektefelles arverettslige stilling blant annet ved en forhøyelse av ektefellens arv.

⁵ <http://www.advokatenhjelperdeg.no/JusGuiden/Arv/1782>

⁶ Utkast til lov om arv. Innstilling fra Komitéen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen (Arnholm-komitéen). Bergen/Orkanger 1962 og Ot.prp. nr. 36 (1968-69)

⁷ MMIs undersøkelse om arv og arveoppgjør for DnB NOR (mars 2006):
http://www.dnbnor.no/person/forbrukersidene/frykter_arveoppgjoret.html

⁸ Postbankens undersøkelse fra 30. januar 2007:
<http://forbruker.no/pengenedine/skattogpensjon/article1621410.ece>

⁹ Lovforslag nr. L 100 fremsat den 6. december 2006 af justisministeren

Dessuten foreslås en begrensning av den arv som livsarvingene har rett til som såkalt ”tvangsarv”.¹⁰ Ektefellen får altså en styrket stilling i forhold til barna, og arven forhøyes fra 1/3 til 1/2 av den avdøde ektefelles verdier. Livsarvingenes tvangsarv foreslås nedsatt fra 1/2 til 1/4 av den arv som barna arver etter arvelovens alminnelige regler.

Gjenlevende ektefelles stilling har blitt styrket i de siste 150 årene på bekostning av slektsarvingene, senest ved innføringen av minstearven.¹¹ Det har på den annen side gått over 21 år siden den beløpsbegrensede pliktdelen sist ble endret, og i mellomtiden har konsumprisindeksen steget med nesten 90 %. Livsarvingenes pliktdel er følgelig betydelig svekket. I Danmark er det nå foreslått at arvelater kan begrense livsarvingenes arvelodd til en verdi av DKK 1 000 000. Dette beløpet skal imidlertid reguleres årlig etter et system fastlagt i loven.¹²

1.3 Lovbestemte begunstigelser ved å være en ektefelle

Omfanget av den lengstlevendes arverett må ses i sammenheng med retten til å sitte i uskiftet bo og enkelte særbegunstigelser som ikke er direkte arverettslige. Samtidig med at arveretten for lengstlevende gradvis er blitt øket på slektens bekostning, er uskifteretten utvidet til etter hvert å gjelde overfor alle slektsarvinger med unntak av avdødes særkullsbarn, se arveloven kap. III. Den stigende tendens til at en eller begge ektefeller har særkullsbarn, vil imidlertid i praksis bety at lengstlevende oftere er, og i stigende grad vil være, avhengig av samtykke fra særkullsbarn for å få rett til å sitte i uskiftet bo, jf. al. § 10. Dette innebærer at mange ektefeller ikke kan nyttiggjøre seg uskifteretten fullt ut. Gjenlevende ektefelle får som følge av dødsfallet, også andre særbegunstigelser som ikke er direkte arverettslige. Dette gjelder for det første etterlattepensjon som er en ytelse fra folketrygden til gjenlevende ektefelle etter bestemmelser i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (ftrl.) kap. 17. Uttrykket ”etterlattepensjon” ble tatt ut av loven ved vedtakelsen

¹⁰ I Danmark er ”tvangsarv” benevnelsen på livsarvingenes ubetingede arv.

¹¹ Se Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte. Gjenlevende ektefelle og særkullsbarn*, Oslo 2006 s. 26 flg. for en rask innføring i den historiske utviklingen. Se også Utkast til lov om arv 1962.

¹² Lovforslag nr. L 100 § 5 sammenholdt med § 97

av gjeldende folketrygdlov, men realiteten er den samme. Det er en stønad til livsopphold, og den kan gis fra vedkommende mister ektefellen og frem til fylte 67 år, se ftrl. §§ 17-1 og 17-11. De kumulative grunnvilkårene for pensjon står i ftrl. § 17-5. Det heter her at gjenlevende har rett til pensjon dersom vedkommende var gift med avdøde i minst fem år, har eller har hatt barn med sin avdøde ektefelle, eller hadde omsorgen for avdødes barn på dødsfalltidspunktet, jf. ftrl. § 17-5. Dersom gjenlevende er arbeidsfør og har egen inntekt eller kan forventes å skaffe seg inntekt gjennom eget arbeid, vil pensjonen bli redusert eller falle bort. Dette fører til at selve retten til pensjonen kan falle bort selv om grunnvilkårene er oppfylt. Etterlattepensjon er altså en varig understøttelse av en person som ikke kan forsørge seg gjennom egen arbeidsinntekt.¹³

Videre er gjenlevende ektefelle fritatt for å betale arveavgift, jf. lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver (aal.) § 4 fjerde ledd. Lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift § 8 bokstav a fritar overføringer av fast eiendom mellom ektefeller for dokumentavgift når det skjer i forbindelse med et dødsboskifte eller et skifte ved separasjon eller skilsmisse. Disse avgiftsfritakene gir gjenlevende en fordel som ikke andre arvinger har i skifteoppgjøret, men fritakene går ikke på bekostning av de øvrige arvingene.

1.4 Hvem bør arven gå til?

Det har både i historisk tid og i moderne rett vært to prinsipper som har stått mot hverandre i vurderingen av hvem arven bør gå til. Enten kan man bygge arveretten på testamentsprinsippet, slik at man i første rekke spør hva arvelateren selv har ønsket og gitt uttrykk for i sitt testament. Eller man kan gå ut ifra at formuen bør komme dem til gode som stod arvelateren nær mens han levde, og se på slekten og ektefellens rett som arverettens naturlige grunnpilar. Dette siste syn var det herskende i gammel germansk rett. Kollisjonen mellom disse to prinsippene tilspisser seg i pliktarverettens problem, nemlig om slekt eller ektefelle skal ha krav på arven, selv om arvelateren reelt har ønsket at andre skal gå foran dem. Vår lovgivning bærer tydelig preg av at tanken om slektens naturlige

¹³ Se Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 302 flg.

arverett har holdt seg levende i folket. Når arveloven kaller barn og ektefelle til arv, stemmer det ofte med arvelaterens vilje. Barn og foreldre hører som regel sammen både følelsesmessig og økonomisk. Når barna arver, får formuesforholdene den kontinuitet som er naturlig, og som gjerne sikrer at midlene tilfaller noen som kan og vil fortsette der arvelateren slapp. Livsarvingenes pliktdel og ektefellens minstearv kan ifølge al. §§ 7 og 29 ikke på noen som helst måte avgrenses ved testament. Begrunnelsen er at lovgiver har sett på disse arvinger som en spesiell gruppe og vektlagt de hensyn som tilsier at disse bør ha et ubetinget krav på arv. Utover dette er det arvelaterens antatte ønsker som begrunner arvetavlens oppbygning, og hans virkelige ønsker som begrunner testasjonsretten.¹⁴ Den ubetingede arv inntrer uavhengig av testasjonsviljen, eller på tross av den, men er til gjengjeld det eneste bånd arveloven legger på arvelaterens testasjonsfrihet.

Arvelovens regler betyr ikke at noen har krav på å arve. Ingen har plikt til å etterlate seg noe verken til barn eller ektefelle. Så lenge man er i live, står man fritt til å gjøre hva man vil med de verdiene man selv eier. Pliktdelen og minstearven legger altså ingen begrensninger på arvelaters rådighet ved livsdisposisjoner.¹⁵

1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling skal det under punkt 2 kort nevnes hvilke problemer man kan støte på under planleggingsprosessen, og hvilke lovmessige utfordringer som foreligger på grunn av den så vidt høye andel skilsmisser, gjengifte og flere barnekull. I punkt 3 skal det redegjøres for ulike muligheter innen arveplanlegging. Avslutningsvis i punkt 4 vil mulige lovendringer omtales.

¹⁴ Se for øvrig Utkast til lov om arv 1962 s. 32 flg.

¹⁵ Mulighetene omkring livsdisposisjoner vil bli drøftet under punkt 3.5 til 3.7

2 Skilsmisser skaper arveproblemer

2.1 Statistikk

Fra slutten av 1970-tallet og frem til midten av 1990-tallet opplevde Norge en sterk økning i antall skilsmisser.¹⁶ Tall fra statistisk sentralbyrå viser for perioden 1991 til 1995 et årsgjennomsnitt på ca. 10 400 skilsmisser mot ca. 6000 i 1977.¹⁷ Antall skilsmisser i 2006 var i overkant av 10 500. Dette er mer enn 400 skilsmisser færre sett i forhold til 2005. Utviklingen de siste årene har vært stabil, likevel en liten nedgang de tre foregående år. Undersøkelser viser også at det blir stadig mer vanlig med ekteskap blant tidligere gifte.¹⁸ I løpet av årene 2001 til 2005 har til sammen flere enn 56 000 barn under 18 år blitt rammet av skilsmisse. Samlet for barn uansett alder er antall rammede for samme periode ca. 84 000. Det betyr 84 000 mulige særkullsbarn. Særkullsbarn som i fremtiden vil kunne komplisere et arveoppgjør.¹⁹

2.2 Hvor ligger problemene?

Et av de store problemene ved arv er å sikre både barn fra første ekteskap og en ny ektefelle. Å sørge for enten barna eller ny mann eller kone er forholdsvis enkelt rent juridisk, men kan reise vanskelige problemstillinger knyttet til rettferdighet.

I forarbeidene til arveloven antok man at ektefeller med særkullsbarn vil velge individuelle ordninger fordi forholdene er så varierte.²⁰ Dette vil si at man er nødt til selv å skreddersy

¹⁶ <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/fig-2007-02-22-01.gif>

¹⁷ <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2007-02-22-02.html> og <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/fig-2007-02-22-01.gif>

¹⁸ <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200201/05/index.html>

¹⁹ <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/arkiv/tab-2006-08-30-12.html>

²⁰ Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 70

en ordning som passer i hvert enkelt tilfelle, noe som kan være både dyrt og tidkrevende, og kanskje ikke alltid mulig hvis alle skal bli tilfreds. Behovet for spesielt tilrettelagte løsninger tvinger seg frem i takt med det økende antall skilsmisser og gjengifte. Den tradisjonelle kjernefamilien er i ferd med å miste posisjonen som det normale i samfunnet vårt. De deklarasjonelle reglene i arveloven bør stemme overens med det de fleste av oss ønsker, slik at opprettelse av testament og andre løsninger for de aller fleste blir overflødig. Reglene bør videre representere en løsning som i minst mulig grad fremmer konflikter. Disse hensynene er også trukket frem i forarbeidene til arveloven, hvor det den gang blant annet ble konkludert med at pliktdelsarven er i samsvar med den alminnelige oppfatning blant folk flest.²¹

Hva er så ønskene i dag og for fremtiden? Det kan hende ønskene er så ulike at det er bortimot umulig å finne frem til et regelsett som passer for alle. Her ligger det store lovmessige utfordringer.

2.3 Vurdering av minstearven og særkullsbarnas rett etter al. § 10

Ved lov 22. juni 1990 nr. 40 ble lengstlevende gitt rett til en minstearv på fire ganger folketrygdens grunnbeløp. Bakgrunnen for lovendringen var dels av skifteteknisk karakter da man ønsket å forenkle arbeidet for skifteretten ved små bo. Dels ønsket man å prioritere gjenlevende ektefelle på bekostning av avdødes særkullsbarns pliktdel.²² ”Minstearv” betyr at arven ikke kan begrenses ved testament, jf. al. § 7 siste punktum. Retten til minstearv går også foran legalarven til barna, se al. § 6 første ledd annet punktum. En styrking av gjenlevende ektefelle må nødvendigvis gå utover arveretten til førstavdødes arvinger. Minstearven innebærer at hvis netto dødsbo er under 4 G, for tiden kr. 251 568, blir gjenlevende ektefelle enearving og uskifte blir uten hensikt.²³ Overfor fellesbarn er denne løsningen naturlig, da fellesbarn i neste omgang vil arve gjenlevende ektefelle. Dessuten

²¹ Utkast til lov om arv 1962 s. 111

²² Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 27

²³ Folketrygdens grunnbeløp fastsettes av Stortinget og endres hvert år, som regel f.o.m. 1. mai. 1 G er for tiden (1.5.2006) kr. 62 892

utgjør ikke denne arveutsettelsen noe vesentlig inngrep ved siden av gjenlevendes rett til å sitte i uskiftet bo, se al. § 9. For særkullsbarn vil minstearven imidlertid kunne oppfattes som en berøvelse av foreldrearven, da barnet ikke tar arv etter lengstlevende. Unneberg har kritisert innføringen av minstearv og mener lovendringen i realiteten medfører en ubegrunnet og for vidtgående forskjellsbehandling av fellesbarn og særkullsbarn.²⁴

Gjenlevende har som regel den samme interesse som avdøde i å ivareta arven overfor felles barn. ”Felles barn, felles ønsker” er en treffende betegnelse på det arveloven anser som normaltillfellene. Den samlede arv etter foreldrene blir vanligvis den samme, men utbetalingen forskyves noen år. Uskifte innebærer derfor ingen nevneverdig økonomisk risiko for disse. For særkullsbarn stiller det hele seg noe annerledes. Det vil alltid kunne være en mer eller mindre nærliggende fare for at gjenlevende forringer særkullsbarnets arv i et uskiftet bo, ved for eksempel å bruke av førstavdødes midler fremfor sine egne.²⁵ Det at barnet ikke tar arv etter lengstlevende er nettopp bakgrunnen for at gjenlevende ikke har ubetinget rett til uskifte med førstavdødes særkullsbarn. Særkullsbarnet er derfor gitt rett til å få arven utlagt umiddelbart, jf. al. § 10. Det er særkullsbarnet selv som fritt avgjør om samtykke til uskifte skal gis. I praksis vil det imidlertid være flere andre som avgjørelsen kan ha betydning for, blant annet ektefellenes fellesbarn og den gjenlevendes økonomiske levestandard. Retten til å nekte uskifte kan dermed slå tilbake på særkullsbarnet selv, ved at barnet oppfattes som en trussel og et usikkerhetsmoment. Dette usikkerhetsmomentet vil igjen, naturlig nok, kunne resultere i at ektefellene på forhånd legger planer om å redusere særkullsbarnets arv for å sikre seg økonomisk for det tilfellet at den nye ektefellen skulle bli den lengstlevende. Dette er uheldig fordi mange kan oppleve dette som forskjellsbehandling mellom særkullsbarn og fellesbarn. Det kan derfor spørres om al. § 10 gir særkullsbarn tilstrekkelig rettsvern sammenlignet med fellesbarn hva gjelder retten til pliktdelsarv, eller om bestemmelsen til tider virker mot sin hensikt.²⁶

²⁴ Inge Unneberg, *Lov og Rett* 1991, s. 259 flg.

²⁵ Disse momentene er også fremhevet i Utkast til lov om arv 1962 s. 77

²⁶ Se likevel punkt 3.7.3

3 Nye familiekonstellasjoner krever skreddersøm

3.1 Innledning

Det er en karakteristisk forskjell mellom situasjonen til gjenlevende ektefelle og de øvrige arvinger. For alle andre arvinger, betyr arven en økonomisk berikelse. Ektefeller baserer derimot sin levestandard på deres felles økonomiske ressurser, og kan bli økonomisk dårligere stilt ved tap av den annen ektefelle.

I det følgende vil jeg illustrere forskjellige arvescenarier med følgende faktum:

Mannen og kvinnen er gift og har formuesordningen felleseie. De har to barn sammen. I tillegg har mannen et barn fra tidligere ekteskap. Kvinnen er engstelig for at ektemannen vil falle bort før henne, og at særkullsbarnet umiddelbart skal kreve sin farsarv.

Hva skjer hvis ekteparet ikke foretar seg noe og følger lovens arvegangsregler?

Resultat hvis kvinnen dør først: Dersom kvinnen faller bort før mannen, har han rett til å sitte i uskiftet bo med alt det hun etterlater seg, jf. al. § 9 første ledd. Kvinnen har ingen særkullsbarn. Hvis mannen så sitter i uskifte helt til sin død, vil kvinnens halvpart av uskifteboet tilfalle hennes to livsarvinger med en halvpart på hver. Mannens halvpart vil tilfalle hans tre barn til lik fordeling, altså $1/3$ til hver.

Hvis mannen skifter boet mens han lever, se al. § 24, vil han sitte igjen med sin halvpart av boet, samt arve $1/4$ av det kvinnen etterlater seg, jf. al. § 6. Da vil $3/8$ av boet bli fordelt mellom fellesbarna som morsarv. Mannen sitter deretter igjen med $5/8$ av boet. Hvis han ikke gifter seg igjen, vil hans $5/8$ bli likt fordelt mellom hans tre barn når han dør, se al. § 23.

Resultat hvis mannen dør først: Fordi mannen har et særkullsbarn, har kvinnen ingen ubetinget rett til å sitte i uskiftet bo med dette barnet, jf. al. § 10. Dersom kvinnen velger å sitte i uskiftet bo med fellesbarna, men må skifte med ektemannens særkullsbarn, vil særkullsbarnets arv i dette tilfelle beregnes på følgende måte:

Den ene halvparten av boet tilhører kvinnen, den andre mannen. Kvinnen har krav på arv med $\frac{1}{4}$ av det ektemannen etterlater seg, og vil sitte igjen med $\frac{5}{8}$ av fellesboet. $\frac{3}{4}$ av det mannen etterlater seg, altså $\frac{3}{4}$ av mannens halvpart i fellesboet, vil så gå til hans barn til lik fordeling. Kvinnen vil i dette tilfelle måtte utbetale særkullsbarnet med $\frac{1}{4}$ av det mannen etterlater seg. Hvis kvinnen velger å sitte i uskiftet bo i forhold til fellesbarna, utbetales ikke deres arv før uskifteboet skiftes, senest ved hennes død, jf. al. § 9.

Dersom verdiene i felleseie består av en bolig til 1,75 millioner kroner, samt andre verdier for til sammen 250 000 kr., vil kvinnen måtte betale ut særkullsbarnet med 250 000 kr. Det vil si at kvinnen kan kjøpe ut særkullsbarnet med de øvrige verdier og beholde boligen. Dersom partskonstellasjonen i stedet hadde vært to særkullsbarn, og ett fellesbarn, ville kvinnen måtte utbetale særkullsbarna med til sammen 500 000 kr. Vi ser da at kvinnens mulighet til å beholde boligen økonomisk sett blir mer problematisk. Jo flere særkullsbarn i forhold til fellesbarn, desto mer å utbetale umiddelbart etter arvelaterens død.

Av eksemplene ovenfor ser vi tydelig konsekvensen av at særkullsbarn arver hver av sine foreldre separat. Hva vedkommende får i arv, avhenger av hvem som dør først i det nye ekteskapet. Videre er det på det rene at plikten til å skifte med førstavdødes særkullsbarn i noen tilfeller vil kunne gi store økonomiske problemer for den lengstlevende. Har ektefellene ikke på forhånd sikret hverandre gjennom for eksempel testament, ektepakt eller livsforsikring, vil det i en del tilfeller kunne være særdeles vanskelig for den lengstlevende ektefelle å utbetale arven til særkullsbarna uten å selge boligen. Hambro påpeker at dersom den ene eller begge har særkullsbarn, er det ”nødvendig å planlegge hvordan gjenlevende skal kunne opprettholde sin tilvante levestandard når den ene dør.”²⁷ Arveloven og ekteskapsloven gir en del verktøy man kan bruke under planleggingsprosessen. I tillegg spiller valg av forsikringer en rolle.

I det følgende skal det redegjøres for hvilken betydning ektefellenes formuesforhold har på mulighetene til arveplanlegging, og deretter hvilke muligheter ektefellene har til å sikre henholdsvis gjenlevende, særkullsbarn eller begge gjennom opprettelse av ektepakter, testamenter, gjennom livsgaver og forskudd på arv, samt gjennom tegning av

²⁷ Se Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 20

livsforsikringer. Opprettelse av andre arverettslige avtaler kan komme i tillegg til og i kombinasjon med de nevnte disposisjoner. Der de typiske fordelingsmessige aspekter må oppdeles for hver av de enkelte familiekonstellasjonene, idet mulighetene stiller seg noe forskjellige for hver enkelt konstellasjon, vil dette bli nevnt fortløpende.

Familiekonstellasjonene kan i hovedsak deles inn i fire grupper. For det første har vi konstellasjonen der bare en av ektefellene har særkullsbarn, og ingen fellesbarn. Videre kan en av ektefellene ha særkullsbarn samtidig som de sammen har fellesbarn. For det tredje kan begge ektefeller ha hver sine særkullsbarn, men ingen fellesbarn. Til slutt har vi konstellasjonen der begge ektefeller har særkullsbarn, samt fellesbarn.

3.2 Formuesforholdet mellom ektefellene

Formuesordningen mellom ektefellene har betydning for både lengstlevendes arverett og retten til å sitte i uskiftet bo. Hvis en eller begge ektefeller har særkullsbarn, kan valget mellom særeie og felleseie også få vesentlig betydning for hvor arven etter han eller henne i sin tid skal ta veien. Alt etter omstendighetene kan særeieordningen i slike tilfelle brukes til å trygge særkullsbarnets arveutsikter eller til å redusere dem. I den utstrekning livsarvingene må respektere at ektefellene endrer den og gir hverandre gaver, står mulighetene for arveplanlegging åpen. Ved valg av formuesordning kan ektefellene til en viss grad redusere størrelsen av dødsboet etter førstavede, slik at grunnlaget for pliktdelsberegningen blir minimal. Pliktdelen beregnes av dødsboet og ikke arvelaters formue under ekteskapet. I ekteskapsloven har vi derfor unntak fra pliktdelsregelen som kan ha stor praktisk betydning. Hambro mener det foreligger ”en klar kontrast mellom arveloven og ekteskapsloven på dette området”.²⁸

Hvis ekteskapet opphører ved den ene ektefelles død, skal i utgangspunktet de delingsregler som gjelder ved separasjon og skilsmisse også danne grunnlaget for oppgjøret mellom den lengstlevende ektefellen og den avdødes arvinger, se lov 4. juli 1991 nr 47 om

²⁸ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 87 flg.

ekteskap (el.) § 77. Et grunnleggende spørsmål er i hvilken utstrekning ektefellene skal gis rett til å avtale at det skal gjelde andre delings- og oppgjørsregler.²⁹

I det videre skal det pekes på ulike tilfeller der det kan, og til tider bør, avtales alternativer til lovens normalordning. Rammene for avtalen vil bli kort omtalt for hvert alternativ.

3.3 Ektepakt

Loven stiller opp en rekke særregler for ektefeller. Først og fremst kreves det at viktige transaksjoner mellom ektefellene skal skje i en viss form, nemlig ved ektepakt. Verken fellesbarn eller særkullsbarn er part i slike avtaler. Dette er kun en avtale mellom ektefellene. Opplysninger fra Ektepaktregisteret i Brønnøysund er offentlig tilgjengelig, og man kan således hente ut informasjon om et bestemt ektepar har opprettet ektepakt og hva den går ut på, men dette forutsetter selvsagt at ektepakten er tinglyst, se el. § 55.

Tinglysning er ikke et vilkår for at avtalen skal gjelde mellom ektefellene og deres livsarvinger.³⁰

Regler om ektepakt står i Ekteskapsloven del II. Det stilles i el. § 54 opp særlige formkrav til ektepakter, og avtalen er ikke gyldig hvis den ikke er gjort i ektepakts form. Reglene om rettsvern står som nevnt i el. § 55. De særlige regler om gaver mellom ektefeller behandles i punkt 3.5. En ektepakt kan oppheves eller endres ved ny ektepakt, jf. el. § 46.

3.3.1 Sikre gjenlevende

Ekteskapsloven kap. 9 gir ektefellene en betydelig frihet til ved ektepakt å bestemme en formuesordning som bevisst prioriterer gjenlevende på bekostning av den annen ektefelles særkullsbarn.

²⁹ Om loven bør begrense ektefellenes avtalefrihet og hvilke hensyn som må ivaretas, se Peter Lødrup, *Familieretten*, 4. utgave, Oslo 2001 s. 149-152

³⁰ Dette følger av el. § 54 tredje ledd. Tinglysning er et tilleggsvilkår for å få kreditorvern.

For det første kan ektefellene avtale at eiendeler skal være unntatt fra deling i større grad enn lovens regler fører til, se el. § 42 første ledd. Avtalen kan begrenses til å gjelde den ene ektefellens formue, eller deler av den ene eller begge ektefellenes formue.

Ved delvis særøie blir normalt de enkelte eiendelene uttrykkelig nevnt i ektepakten. Et delvis særøie kan også utformes som et beløpssærøie. Det kan for eksempel bestemmes at særøiet skal omfatte verdier over eller under et bestemt beløp, eller at verdier over eller under et bestemt beløp skal være felleseie. En slik beløpsangivelse kan indeksreguleres, for eksempel ved at det settes til et bestemt antall ganger folketrygdens grunnbeløp. Ved relativt liten formue kan ektefellene ha felleseie på verdier tilsvarende det dobbelte av minste arven (8 G), slik at gjenlevende arver dette. Der den ene har særkullsbarn, kan ektefellene i tillegg opprette særøie på den andre ektefellen for hans eller hennes øvrige verdier. Har de fellesbarn tilfaller hele arven i neste omgang dem, dersom ektefellen uten særkullsbarn skulle bli den lengstlevende. Særkullsbarnet arver i dette tilfellet ingenting. I mange tilfeller vil en slik løsning imidlertid være risikabel med tanke på en eventuell skilsmisse. Dersom ektefellen med særkullsbarn skulle dø først, vil det også være en risiko med tanke på retten til uskifte. Det bør derfor avtales uskifte med særøie, se el. § 43 første ledd og al. § 9 annet ledd.

Et særøie kan også uttrykkes i brøker, jf. ”eller deler av” en ektefelles formue, se el. § 42 annet ledd. Brøken kan knyttes til en bestemt gjenstand eller til en bestemt del av den enkelte ektefelles formue. Det er derimot ikke adgang til å avtale bestemte delingsbrøker av ektefellenes samlede formue. En avtale som bestemmer at av ektefellenes nettoformue skal mannen ha 20 % som særøie og hustruen 80 %, er således ikke gyldig.³¹

Når det gjelder ektepakter om omdannelse vil en mulighet være å lage en avtale om at boligen blir den ene ektefellens særøie. Etter dommen i Rt. 1985 s. 1291 kan en slik avtale opprettes også når ektefellen som ikke eier boligen, er på dødsleiet, dersom ektepakten bare endrer formuesordningen. Her vil ikke overføringen anses som gave mellom ektefellene. Dommen gjaldt en tvist mellom gjenlevende ektefelle og avdødes datter av tidligere ekteskap. Ved ektepakt, kort tid før dødsfallet, ble en boligeiendom

³¹ Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 153 flg.

omgjort fra å være arvelaterens særeie til å bli felleseie. Høyesterett holdt seg her til hovedregelen om at ektefeller under ekteskapet har rett til å inngå avtaler etter ekteskapsloven kap. 9, og at ekteskapet varer til den ene er død.³²

Dersom den ene ektefellen ved ektepakt overfører et betydelig beløp fra sitt særeie til den andre ektefellens særeie, er dette en gave som rammes av al. §§ 35 og 53 om den gis på dødsleie. Om et betydelig beløp på en bankkonto blir omgjort fra den ene ektefellens særeie til felleseie, anses det derimot ikke som en gave og kan gyldig foretas også på dødsleie.

Tilsvarende hvis den ene ektefellens del av felleseie omgjøres til dennes særeie.³³

En ektepakt som innebærer en gaveoverføring kan anses som en dødsdisposisjon selv om den gjøres før dødsleiet. Der den ene for eksempel har brakt felles bolig inn i det nye ekteskapet for deretter å føre det over på den andre som særeie, vil ektefellens muligheter dermed avhenge av om overføringen anses som en livsdisposisjon.³⁴

Man kan lage en variant hvor man beskytter seg mot uønskede økonomiske virkninger ved en eventuell skilsmisse, populært kalt "særeie i live - felleseie ved død", se el. § 42 tredje ledd første punktum. En avtale om at særeiet ikke skal gjelde ved den enes død, gjør at en ektefelle kan sikre seg mot likedeling ved separasjon eller skilsmisse. Det er ikke noe i veien for at ektepakten bestemmer at den ene ektefellens særeie skal behandles som felleseie ved dennes død, mens den andres særeie fortsatt skal være særeie.³⁵ Her kan man imidlertid oppnå liknende resultater på annen måte. Etter el. § 43 første ledd har ektefellene adgang til ved ektepakt å avtale at lengstlevende skal ha "rett til å sitte i uskiftet bo med særeie, eller med deler av særeie". Ektefellene kan samtidig bestemme at lengstlevendes særeie skal holdes utenfor uskifteboet, jf. el. § 43 annet ledd. Uskifte med særeie krever særskilt hjemmel, og kan bygge på samtykke fra arvingene, se al. § 9 annet ledd. En avtale om rett til uskifte med særeie er et alternativ til

³² Lagmannsretten kom til motsatt resultat og la avgjørende vekt på den økonomiske realitet. En ektepakt som inngås på dødsleie, har åpenbart ingen realitet for den ene part.

³³ Slik også Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 89

³⁴ Se punkt 3.4 og 3.5

³⁵ Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 156. Se dog RG 1973 s. 487 hvor Lagmannsretten kjente en ektepakt med et slikt innhold ugyldig.

skilsmisssæreie når det viktigste hensynet er å prioritere lengstlevende. Etter el. § 43 fjerde ledd kan avtalen begrenses til å gjelde bare dersom en bestemt av ektefellene dør først.

Ektefeller kan avtale formuesordningen delvis særeie. Delvis særeie betyr at gjenlevende overtar felleseiet i uskifte, mens særeiet skiftes straks. Dette er aktuelt der ektefellenes felleseie (og gjenlevendes eventuelle særeie) består av nok midler til å opprettholde gjenlevendes levestandard, samtidig som førstavdødes særeie er tiltrekkelig til å kjøpe ut avdødes særkullsbarn. Gjenlevendes eventuelle særeie går da ikke inn i uskifteboet.

Ektefellene kan videre ved ektepakt avtale at reglene om skjevdeling i el. § 59 første og/eller tredje ledd ikke skal gjelde ved skifteoppgjøret, jf. el. § 44. På samme måte som ved avtaler som nevnt i el. § 42 og el. § 43, kan en avtale etter el. § 44 begrenses til å gjelde bare for den ektefellens formue eller deler av den ene eller begge ektefellenes formue. Videre kan den gjøres betinget av at deling skjer etter et bestemt tidspunkt eller av at ektefellene får felles livsarvinger, se al. § 44 annet ledd. Det heter i bestemmelsens tredje ledd at avtalen kan begrenses til å gjelde ved oppgjør etter en av ektefellenes død eller en bestemt av ektefellenes død. Hvis bare en av ektefellene har særkullsbarn, kan det dermed avtales at skjevdeling ikke skal skje for denne, men kun for den annen ektefelle.

3.3.2 Tilgodese særkullsbarn

Ektefellene kan ønske å unngå sammenblanding av sine formuer ved død, og avtale at livsarvingene får hele boet etter avdøde far/mor. Ektefellene kan da opprette en ektepakt om fullstendig særeie, jf. el. § 42, og vedkommende med særkullsbarn kan testamentere hele sin formue til sine særkullsbarn.³⁶ Kunnskapskravet i al. § 7 oppfylles ved for eksempel påtegning fra ektefellen på testamentet. Ektefellens arverett er da begrenset til minstearven på 4 G. Gjenlevende kan dessuten fraskrive seg minstearven ved å gi avkall³⁷

³⁶ Se punkt 3.4

³⁷ Man har også rett til å avslå arv etter arvefallet, se al. § 74. Forskjellen mellom avkall og avslag er at avkall gis før arvelaterens død, mens avslag gis etterpå. Det er også noen ulikheter med hensyn til rettsvirkningene.

på arv, jf. al. § 45. Dette vil være mest aktuelt for konstellasjonen der kun den ene (eller begge) har særkullsbarn men ingen fellesbarn, og den annen ektefelle (eller begge) har stor formue og/eller solide inntekter slik at vedkommende uansett vil være økonomisk sikret. Avtale om særreie kan gjøres betinget av at ektefellene ikke får felles livsarvinger, se el. § 42 annet ledd siste punktum.

Det er uvisst i hvilken grad særkullsbarnets plass blir diskutert i forkant av nye ekteskapsinngåelser. Avgjørelsen i Rt. 1983 s. 1381 illustrerer et tilfelle der en kvinne nettopp stilte krav til sin kommende ektemann hva angikk formuesordning og hensyn til egne barn. Mannen undertegnet, før ekteskapets inngåelse, en avtale om at leilighet og innbo tilhørte hustruens og hennes to barn fra tidligere ekteskap. Dokumentet ble opprettet etter hustruens ønske og var håndskrevet av henne uten juridisk hjelp, men ble bare underskrevet av mannen og to vitner. Hovedproblemstillingen i dommen var om ektepakten kunne anses for å være gyldig selv om hustruen ikke hadde undertegnet den. I dag er dette løst ved el. § 54 første ledd fjerde punktum, der det uttrykkelig sies at dersom en ektepakt bare er til fordel for den ene ektefellen ”er den gyldig selv om denne ektefellen ikke har medvirket ved inngåelsen av ektepakten”.

Ektefellene kan i ektepakt som nevnt bestemme at det ved skifte ikke skal foretas skjevdeling. Dette kan gjøres betinget av at ektefellene får felles livsarvinger. Hvis ektefellene ikke får fellesbarn, vil særkullsbarna beholde muligheten til å skjevdele mors eller fars verdier ved dennes død, se el. § 44.

3.3.3 Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen

Som vi ser, har formuesordningen mellom ektefellene stor betydning for livsarvingenes stilling. I avveining av hvilke vilkår ektefellene skal ha med i ektepakten vil flere momenter ha betydning. Disse vil blant annet være om kun den ene eller begge har livsarvinger, hvem som har innbrakt mest formue, aldersforskjell mellom ektefellene (hvem antas å dø først), om de har eller planlegger å få felles livsarvinger, og hva de ellers ønsker å oppnå med ektepakten. Ektefellenes muligheter til å begrense førstaveddets særkullsbarns arv ved opprettelse av ektepakt, er meget betydelige. Dette kan sikre den lengstlevende ektefelle anledning til å beholde eierboligen, men kan samtidig fremstå som

urettferdig overfor særkulls barnet/barna. På den annen side vil uklare formuesforhold kunne skape en komplisert skiftesituasjon. Det kan derfor være gunstig for alle parter at det foreligger en ektepakt som klarlegger formuesforholdet.

Før ekteskapsloven av 1991 var skjevdeling en unntaksregel som ved sammensatt skifte bare kunne påberopes av gjenlevende. Nå er skjevdeling (i praksis blitt) hovedregelen, jf. el. § 59 første ledd, og avdødes arvinger er gitt samme rett som gjenlevende på sammensatt skifte, jf. el. § 77. Dersom en stor del av avdødes formue består av skjevdelingsmidler, betyr dette at en ektepakt om omdannelse til felleseie får begrenset betydning. Dette kan medføre at mange av de ektepakter som er inngått med en slik klausul, får mindre rekkevidde enn ektefellene regnet med ved opprettelsen.³⁸ Ektefellene må da i tillegg avtale at el. § 59 ikke skal gjelde ved et skifteoppgjør ved død, og eventuelt begrense adgangen til skjevdeling til bare å gjelde den ene ektefellen med hjemmel i el. § 44 tredje ledd. Hambro antar at dette er en ekteskapsvariant som forekommer svært sjeldent, i og med at det neppe kan være mange utenom advokater som kjenner den.³⁹ Asland har uttalt at ektefeller bør oppsøke advokat når de skal opprette ektepakt. I praksis viser det seg også at langt de fleste som oppretter ektepakt, gjør dette med bistand fra en advokat. Det er trolig ca. $\frac{3}{4}$ av registrerte ektepakter i Ektepaktsregisteret i Brønnøysund, som sendes inn av advokater.⁴⁰ En klausul om omdannelse til felleseie kan tolkes slik at retten til skjevdeling underforstått er fraskrevet. Når ektefellene ønsker omdannelse til felleseie ved død, er hensikten fortrinnsvis å begrense virkningen av særeie bare til å gjelde ved en eventuell skilsmisse. Dersom skjevdeling skulle kunne kreves, vil det bety at ektefellenes ønske ikke blir realisert. Hambro har i denne forbindelse uttalt at ”som oftest vil ektepaktens ordlyd antakelig ikke inneholde momenter av betydning for en fortolkning, og etter mitt skjønn bør presumsjonen være at retten til skjevdeling er fraskrevet.”⁴¹

³⁸ Slik også Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 90

³⁹ ”Samme sted”

⁴⁰ John Asland i *Lov og Rett* 2007 s. 118

⁴¹ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 91

3.4 Dødsdisposisjoner

Arvelaterens siste vilje om hva som skal skje med det han eller hun etterlater seg, kan foretas enten ved testament eller ved døds gave.

Reglene om testament står i al. kap. VIII-XII. Som hovedregel kan enhver som er fylt 18 år opprette et testament, se al. § 48. Testament må opprettes i visse former for å være gyldige, se særlig al. § 49. Har arvelateren opprettet testament, vil fordelingen av arven ta utgangspunkt i det, men arveloven stiller likevel opp noen begrensinger. Arvelateren kan i utgangspunktet ikke redusere ektefellens minste arv og livsarvingenes pliktdelsarv, jf. al. §§ 7 og 29 annet ledd. Dersom ektefellens øvrige arv skal reduseres ved testament, må ektefellen som hovedregel få kunnskap om dette før arvelaterens død, al. § 7.

Ved skifte av dødsbo inneholder al. § 36 første ledd en bestemmelse om at barn av arvelateren som ikke har fått oppfostringen sin avsluttet når arvelateren dør, har krav på en rimelig sum forlods for å sikre livsopphold og utdanning, hvis dette er rimelig etter forholdene. Etter al. § 36 annet ledd kan hjemmeværende barn som har gjort svært mye for arvelateren, kreve en sum som forlodd hvis det er rimelig etter forholdene. Arvelateren kan ikke gripe inn i forlodsretten ved testament, jf. al. § 37. En arvinges forlodsrett kan ikke gjøre innhugg i andre arvingers pliktdelsarv.

Et testament er som hovedregel ikke ugjenkallelig, jf. al. § 55 om endring og tilbakekalling. Testator bestemmer like til sin død hvordan arven skal fordeles innen arvelovens grenser. Arvelater kan imidlertid ved arvepakt binde seg til ikke å opprette, endre eller tilbakekalle testament, jf. al. § 56. Inngåelsen av en arvepakt forutsetter to parter, testator og den som testator har forpliktet seg overfor. En arvepakt har således en adressat, og er ikke som testamentet en ensidig disposisjon.

Testament kan også opprettes som et gjensidig testament med hjemmel i al. § 49 tredje ledd. For gjensidig testament gjelder de samme formkrav som testamenter for øvrig. I tillegg gjelder den særregel at hvis den ene av testatorene vil tilbakekalle sin del av testamentet, er tilbakekallet kun gyldig dersom den andre får vite om det før den første dør, jf. al. § 57 tredje ledd.

Testamentets innhold klarlegges etter særskilte tolkningsregler som er utviklet i rettspraksis.⁴² Tolkningsreglene har i våre dager fått et hoveduttrykk i al. § 65, se også tolkningspresumsjonene i al. § 66. Ved arvepakt er det en mer objektiv tolkning som må legges til grunn.

Al. § 53 bestemmer at også gaver som først skal oppfylles etter arvelaterens død, og gaver som gis på dødsleie, skal følge formkravene for opprettelse av testament. Bestemmelsen suppleres av al. § 35 der det uttrykkelig slås fast at en gave, som først skal oppfylles etter arvelaterens død, og en gave som gis på dødsleiet, kun er gyldig i det omfang giveren ikke har disponert i strid med pliktdelsreglene og forlodsretten, se al. §§ 29 og 37.

Gaver gitt på dødsleiet regnes som dødsdisposisjoner skjønt de fullbyrdes mens giveren ennå lever. Det er eksempler på at døds gave er statuert selv om det er gått flere måneder fra gaven ble gitt til dødsfallet.⁴³

I Danmark ble det foretatt en omfattende testamentsundersøkelse i 1987. Undersøkelsen viste at det allerede i 1987 fant sted en massiv opprettelse av testamenter der en av ektefellene hadde særkullsbarn.⁴⁴ Ektefellenes ønsker, hva gjelder særkullsbarnets/barnas arv, kunne plasseres i tre ulike kategorier. I den første kategorien hadde man de ektefeller som ønsket at et eller flere særkullsbarns arverett ubetinget skulle begrenses mest mulig. Dette var oftest mannens barn født utenfor ekteskap eller andre særkullsbarn som ikke var kommet med i den nye familiedannelse. Den andre kategorien omfattet ektefellenes ønsker om at noen eller alle særkullsbarna skulle bli arvemessig likestilt etter ektefellene. Dette var oftest særkullsbarn som var kommet med i ektefellenes nye familiedannelse. I den siste kategorien ønsket den mest velstående ektefelle sitt særkullsbarn favorisert i noen grad. Slike ønsker ble oftere uttalt jo eldre testatorene var

⁴² Se Peter Lødrup, *Arverett*, 4. utgave Oslo 1999 s. 148 flg. for testamenters vedkommende og s. 192 flg. hva gjelder arvepakter.

⁴³ Se bl.a. Rt. 1979 s. 1200

⁴⁴ Resultatene er bl.a. kommentert av Finn Taksøe-Jensen, *Testamenter. Nye konciperingsmåder og deres betydning ved generationsskifte*, København 2002 s. 12 flg.

ved det nye ekteskapets inngåelse.⁴⁵ Det er nærliggende å tro at flere av disse ønskene også finnes blant nordmenn.

Videre viste undersøkelsen at dersom det ved testamentets opprettelse var uvisst om samtykke til uskiftet bo ville oppnås, ble det i de fleste tilfeller operert med et trussel-belønningssystem. Når arvelater oppretter et testament etter ”trussel-belønningssystemet”, gir han/hun særkullsbarna en valgett. Forlanger de sin arv straks, arver gjenlevende mest mulig av dødsboet og særkullsbarnet mottar kun sin tvangsarv (pliktdelsarv). Samtykker de til uskiftet bo, beholder gjenlevende hele boet i uskifte, og særkullsbarna belønnes undertiden med en ugjenkallelig berettigelse til å arve mer enn sin tvangsarv ved den lengstlevendes død i uskiftet bo og undertiden også i tilfeller av at det uskiftede bo skiftes før den lengstlevendes død. Tilsvarende betingelser kan fastsettes også i Norge.

Testament gir mange muligheter og ikke minst anledning til å sørge for rettferdige arveoppgjør og/eller oppgjør etter arvelaters ønske. Ved testament kan arvelater fordele arven på en annen måte enn etter lovens arvegangsregler. Dansk rett er i ferd med å utvide testasjonsretten ytterligere.⁴⁶ I Norge viser undersøkelser at kun en av ti skriver testament.⁴⁷ En undersøkelse som også har tatt hensyn til alder viser samme tendens; 90 % av dem over 40 år har ikke skrevet testament.⁴⁸ Den lave hyppigheten på landsbasis kan skyldes at det store flertall av befolkningen føler den beste løsningen er å følge arvelovens regler om legalarv, eventuelt oppfatter pliktdelsarven som et skår i testasjonsmuligheten, eller at andre fordelingsalternativer er å foretrekke. De fleste venter nok til de er en god del eldre enn 40 år før de skriver testament, kanskje ikke før de er godt opp i pensjonsalder. Det er vanskelig å vite noe om hvem som representerer statistikken. Det kan hende opprettelse av testament er hyppigere blant foreldre med særkullsbarn, enn i familier med kun fellesbarn. Kanskje er det mer vanlige å testamentere blant de som ikke har livsarvinger.

⁴⁵ Finn Taksøe-Jensen, *Testamenter. Nye konciperingsmåder og deres betydning ved generationsskifte*, s. 19

⁴⁶ Se Lovforslag nr. L 100 § 5 hvor tvangsarven er nedsatt til ¼.

⁴⁷ MMIs undersøkelse om arv og arveoppgjør for DnB NOR (2006):

http://www.dnbnor.no/person/forbrukersidene/frykter_arveoppgjoret.html

⁴⁸ Postbankens undersøkelse fra 30. januar 2007:

<http://forbruker.no/pengeandene/skattogpensjon/article1621410.ece>

3.4.1 Sikre gjenlevende

I et gjensidig testament kan man innta bestemmelser både om hva som skal skje med formuen når den første dør, og om hva som skal skje når lengstlevende dør.

Hvor en eller begge ektefeller har særkullsbarn, vil et gjensidig testament kunne sikre lengstlevende den frie tredjedel. Sett at vi har et ektepar, hvor mannen har et særkullsbarn, sammen har de to fellesbarn. De kan opprette et testament hvor mannen utvider sin ektefelles del fra $\frac{1}{4}$ til $\frac{1}{3}$. Barnas farsarv reduseres dermed til $\frac{2}{3}$, eller med $\frac{2}{9}$ på hver. Dersom personen med særkullsbarn er velstående, er det enkelt å sikre ektefellen ved testament. Arven til særkullsbarnet kan da begrenses til 1 million kroner, jf. sumbegrensningen i al. § 29 første ledd annet punktum.

Hvis ektefellenes ønske er at gjenlevende skal kunne sitte i uskiftet bo, kan ektefellen med særkullsbarn opprette testament og bestemme at gjenlevende skal arve alt han kan råde fritt over, dersom forhåndssamtykke til uskifte ikke gis.

En annen måte å sikre ektefellen på er at den som har særkullsbarn ved testament gir den andre livsvarig boret til partenes felles bolig. Dette vil imidlertid ofte være problematisk i forhold til pliktdelsarvens kvalitative side, fordi boligen som regel er boets vesentligste eiendel. Hovedregelen er at pliktdelen er helt utenfor arvelaterens rekkevidde og arvelater kan derfor ikke på noen som helst måte ved testament bestemme over eiendeler som ligger innenfor $\frac{2}{3}$ av hans eller hennes formue. Dette grunnsynet fra teori og rettspraksis er lovfestet i al. § 29 annet ledd. I juridisk teori er det enighet om at det i forhold til pliktdelsregelen er boligens verdi som er avgjørende, og ikke verdien av boretten.⁴⁹ Hvis det skal gis bruksrett, er det derfor tryggest å innhente samtykke fra livsarvingene.

3.4.2 Tilgodese særkullsbarn

Arvelater kan opprette testament til fordel for egne særkullsbarn hvor de innsettes til å arve den frie tredjedel. Dette er kanskje mest aktuelt der ekteskapet er inngått sent i livet, hvor det ikke er fellesbarn, og der den annen ektefelle gjerne er økonomisk sterk. Testament kan

⁴⁹ Jf. bl.a. Peter Lødrup, *Arverett*, s. 106

gjøres i form av arvepakt for å sikre barna ytterligere, se al. § 56. Selv en arvepakt gir ikke full sikkerhet, fordi den i utgangspunktet ikke begrenser rådigheten i levende live.⁵⁰

Arvelater kan selv innen visse grenser bestemme den gjenstandsmessige fordelingen i testament, jf. al. § 30. Dette er praktisk der noen av arvingene har en særlig tilknytning til visse eiendeler. Har for eksempel arvelateren et sommerhus som i verdi tilsvarer ett av barnas arvelodd, kan testamentet bestemme at dette barnet skal ha sommerhuset, uten at de andre kan protestere under henvisning til at det disponeres over pliktdelen. Et slikt testament gir arvingen en rett fremfor de andre arvingene til denne eiendelen, men arvingen har ingen plikt til å motta det.⁵¹ Er sommerhusets verdi verd mer enn barnets arvelodd og en eventuell friarv til sammen, er muligheten imidlertid avskåret, selv om testamentet gir de andre barna krav på vederlag i penger. Arven kan gjøres til livsarvingens særeie, jf. al. § 31.

Den nye barnløse ektefellen kan opprette testament og innsette den andre ektefellens særkullsbarn som sine arvinger. Har den nye ektefellen egne barn er det selvsagt mer begrenset hva han eller hun kan testamentere bort, jf. al. § 29.

Ønsket kan være å likestille fellesbarn og særkullsbarn hva gjelder den arven de skal motta. I en familie hvor ekteparet har ett fellesbarn, og hustruen i tillegg har ett særkullsbarn, kan begge ektefellene testamentere den frie tredjedel til særkullsbarnet, og likedeling vil oppnås forutsatt at boet består av kun felleseiemidler og skiftes etter lengstlevendes død. Da vil 2/3 hustruens halvpart av boet gå til barna med 1/3 til hver som pliktdelsarv. Av mannens halvpart av boet skal fellesbarnet ha 2/3 som pliktdelsarv. Videre får særkullsbarnet til sammen 2/3 i testamentsarv. Barna arver her 3/6 hver, det vil si at dødsboet deles i to.⁵²

Et testament fra stemor/stefar som tilgodeser særkullsbarn kan kombineres med godkjennelse fra fellesbarnet om krenkelse av pliktdelen, hvis fellesbarnets pliktdel er til hinder for at arven kan deles likt mellom barna. Dette kan føles naturlig der særkullsbarnet er tatt med i den nye familiekonstellasjonen og er oppvokst sammen med stemor/stefar og

⁵⁰ Se punkt 3.5

⁵¹ Peter Lødrup, *Arverett*, s. 108

⁵² Dersom lengstlevende skifter i live vil imidlertid ektefellens arv på 1/4 rokke ved likedelingen.

halvsøsken. Avkallet må gis overfor arvelateren, og kan gjelde hele eller deler av arven, jf. al. § 45 første ledd første punktum. Er arvingen umyndig, kan avkall på arv bare gis med samtykke fra overformynderiet, jf. al. § 45 annet ledd. Avkall fra fellesbarnet kan i eksempelet ovenfor bli aktuelt dersom boet består av felleseie og særeie tilhørende mannen. Dersom felleseie tilsvarer 6/9 av verdiene og mannens særeie består av 3/9, vil fellesbarnet måtte avse 1/18 av sin pliktdelsarv for å sikre likedeling ved lengstlevendes død.

Fellesbarnets pliktdelsarv.....	10/18	
Særkullsbarnets pliktdelsarv.....		2/18
Hustruens frie tredjedel testamentert til særkullsbarnet.....		2/18
Mannens frie tredjedel testamentert til særkullsbarnet.....		4/18
Avkall på arv fra fellesbarnet for å oppnå likedeling.....	-1/18	1/18
Barnas arv.....	9/18	9/18

Her kan ektefellene alternativt ta med en klausul i ektepakten om felleseie ved død, så lenge ønsket er fullstendig likedeling mellom barna.

Et gjensidig testament kan også inneholde bestemmelser om at arven ved lengstlevendes død skal tilfalle førstavdødes barn og fellesbarna, men at det skal deles mellom dem etter nærmere fastsatte brøker, se al. § 26 annet ledd.⁵³

Den danske testamentsundersøkelsen avdekket at det i visse tilfeller, der ektefellene hadde både særkullsbarn og fellesbarn, var et så sterkt ønske om å begrense et særkullsbarns arv at den ene ektefellen som hadde særkullsbarn, ga avkall på arv overfor den annen ektefelle, slik at arven i stedet tilfalt ett eller flere fellesbarn eller den andres særkullsbarn, eventuelt med bruksrett og rentenyttelse for den lengstlevende.⁵⁴ Dette kan anses som en noe mer spesiell måte å sikre den andres særkullsbarn på. Ta for eksempel et ektepar hvor mannen og hustruen har vært sitt særkullsbarn, sammen har de ett fellesbarn. Mannen gir avkall på arv med hjemmel i al. § 45. Hustruen dør først. Den delen mannen skulle ha arvet fra sin hustru tilfaller hennes særkullsbarn og fellesbarnet, og vil ikke måtte

⁵³ Se eksempel i punkt 3.7.3.2

⁵⁴ Finn Taksøe-Jensen, *Testamenter. Nye konciperingsmåder og deres betydning ved generationsskifte*, s. 21

deles med mannens særkullsbarn. I følge al. § 45 annet punktum binder avkallet også livsarvingen til arvingen ”når ikkje anna er avtalt”.

3.4.3 Mellomløsning

Har den velstående ektefelle kun særkullsbarn, har han eller hun mulighet til å sikre både ektefelle og særkullsbarn ved å testamentere til ektefellen og inkludere en sekundærbestemmelse om at resten av arven ved lengstlevendes død skal tilfalle førstavedes særkullsbarn. Barna vil da lettere kunne akseptere at pliktdelsarven krenkes.⁵⁵ Om særkullsbarna godtar dette, har man en ordning med store likheter til uskifte. Dersom barna skal akseptere testamentet, bør det også inneholde rådighetsbegrensninger inter vivos for gjenlevende ektefelle.⁵⁶ Godkjennelsen kan skje ved påtegning på testamentet i forkant av testators død. Her blir det ikke snakk om avkall, men en utsettelse av utbetalingen av arven til særkullsbarna.

3.4.4 Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen

Utarbeidelsen av teksten til et optimalt testament krever en dyptgående innlevelse i den foreliggende familiesituasjon. Man må ha oversikt over testator(enes) formuesforhold, herunder eventuelle pensjoner og livsforsikringer.⁵⁷ Det bør videre avklares hva de legale arveforhold vil føre til og hvilke ønsker om arvefordeling som foreligger utover dette. Før testamentet utformes bør det veiledes om en lang rekke valgmuligheter som testatorene normalt ikke har kjennskap til på forhånd. Momenter i denne sammenheng vil blant annet være ektefellenes alder (hvem antas å dø først) og formue. Videre vil momenter som om det er fellesbarn eller bare særkullsbarn i konstellasjonen, om fordelingen skal foretas med eller uten barnas viten og medvirkning, om ønsket er likebehandling eller at gjenlevende får beholde sin tilvante levestandard, være av betydning. I drøftelser med barna om

⁵⁵ At livsarvingene kan godkjenne en krenkelse forutsettes i Peter Lødrup, *Arverett*, s. 96

⁵⁶ Se for øvrig punkt 3.7.3

⁵⁷ Se punkt 3.6

arveoppgjøret, er det ytterligere noen faktorer som trekkes inn, nærmere bestemt om noen av arvingene er villig til å gi avkall på arv eller godkjenne krenkelse av pliktdelen, eventuelt mot sekundærbestemmelser, og til slutt om barna skal sikres ved arvepakt.

Særkullsbarnet vil normalt også ta arv etter den andre av sine foreldre. Hvis den andre av særkullsbarnets foreldre er velstående, kan en ordning med avkall på arv fra fellesbarnet til fordel for særkullsbarnet bli meget urimelig. Fellesbarnet må være forholdsvis gavmild overfor sitt halvsøsken dersom det skal gå med på at arven blir redusert til arvelovens minimum fra begge foreldre og i tillegg gi avkall på arv som illustrert i punkt 3.4.2. Det kan imidlertid ikke utelukkes at dette vil være et ønske i noen tilfeller.

Det kan oppstå tvil om hva testator har ment. Det er derfor viktig å uttrykke seg klart, særlig i en sammensatt familiesituasjon med motstridende interesser. Ved gjensidig testament med sekundærbestemmelser kan det oppstå tvil angående lengstlevendes disposisjonsrett over arven. Spørsmål som hvor langt lengstlevendes rett går til å endre bestemmelsene om arvegangen ved hans eller hennes død, og hvordan midlene skal fordeles etter lengstlevendes død, kan lede til konflikter.⁵⁸ Sekundærdisposisjoner begrenser ikke gjenlevendes rådighet over arven ved livsdisposisjoner, og arven fra førstavdøde vil som oftest blandes sammen med gjenlevendes formue. Ved gjenlevendes død får man da bevisproblemer om hvor mye av dødsboet som stammer fra førstavdøde. En løsning er å båndlegge arven til gjenlevende, men dette kan være en komplisert og kostbar ordning.⁵⁹

Som alle andre viljeserklæringer kan også testamentet bli rammet av ugyldighetsgrunner som hindrer at det får den virkningen arvelateren hadde tenkt seg. Et særlig problem kan oppstå ved et løfte om ikke å opprette testament. Det er velkjent at formkrav gjelder for testamenter, mens dette kanskje ikke er like opplagt for ugjenkalleligheten. Disse løftene kan derfor lett virke som en felle, fordi det da ikke er noe testament å tolke. Barna som går med på en ”pakkelsning”, kan derfor risikere at de står

⁵⁸ Peter Lødrup, *Arverett*, s. 171

⁵⁹ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 78

uten beskyttelse mot arvelaters bruk av testasjonsfriheten, fordi kravet om form ikke er tilfredsstillt.⁶⁰

3.5 Livsdisposisjoner

En ”livsdisposisjon” er en disposisjon som en person foretar med det for øye at den skal gjennomføres mens han eller hun lever. Et poeng i planleggingsprosessens sammenheng er at livsdisposisjoner kan gjennomføres uavhengig av arvelovens formregler for testament og reglene om pliktdelsarv. Foreldre med flere barn kan eksempelvis gi hele formuen til et av barna så lenge det skjer som livsdisposisjon. Det er derfor viktig å skille mellom livs- og dødsdisposisjoner. De vanskeligste spørsmålene her er de tilfellene hvor det har skjedd en overføring i levende live, men det er uklart hvorvidt overføringen har realitet for giveren. Rundt denne problematikken finnes det fem høyesterettsdommer av prinsipiell betydning.⁶¹ Emnet og rettspraksis er grundig behandlet i norsk arverettsteori.⁶² Felles for dommene er at søkelyset ble rettet mot spørsmålet om overdragelsen var gjennomført, om den hadde en realitet for giveren, og hvilket motiv som lå bak den. I tre av de fem høyesterettsdommene ble resultatet at det forelå en dødsdisposisjon. Enkelte disposisjoner som er tenkt som livsdisposisjoner for å gå klar av formreglene, løper derfor en risiko.

Aktuelle livsdisposisjoner er gaver, forskudd på arv, forsikringer, samt øvrige avtaler. Forsikringer og arverettslige avtaler vil bli særskilt behandlet under henholdsvis punkt 3.6 og 3.7.

En ”gave” vil si en overføring av en formuesverdi fra en person til en annen i den hensikt å berike mottakeren.⁶³ Et gaveløfte er rettslig bindende på linje med andre løfter, men vil ofte bli tolket i favør av den som har avgitt det. Det finnes enkelte særregler om gaver. Gaver mellom ektefeller må skje ved ektepakt for å være gyldige, jf. el. § 50. Dette

⁶⁰ Peter Lødrup, *Arverett*, s. 194

⁶¹ Se Rt. 1961 s. 935, Rt. 1963 s. 518, Nord. Domss. 1963 s. 288, Rt. 1971 s. 300 og Rt. 1979 s. 1200

⁶² Se bl.a. Peter Lødrup, *Arverett*, s. 244 flg. Se også Per Augdahl og Peter Hambro, *Arveloven med kommentarer*, 3. utgave Oslo 1992 hvor rettspraksis er gjengitt fortløpende s. 176 flg., se især s. 190-199.

⁶³ Om gavebegrepet se bl.a. Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 173

gjelder uavhengig av om gaven skal bli mottakerens felleseie eller særeie. Det gjøres unntak for gaver ”som må anses som vanlige”, samt gaver som består i pensjon, livsforsikring, livrente, føderåd eller lignende, jf. el. § 50 første ledd annet punktum. Ved vurderingen av hva som er vanlig, må det ses hen til giverens formuesforhold i sin alminnelighet. En formuende ektefelle kan gi bort mer enn en vanlig lønsmottaker uten å bli rammet av ugyldighet.⁶⁴

Ekteskapsloven setter én materiellrettslig skranke for adgangen til å gi gaver, se el. § 50 annet ledd. Her heter det at det ikke gyldig kan avtales at ”det som en ektefelle erverver i fremtiden, skal tilfalle den andre uten vederlag”. Dette vil si at gaveløftets gyldighet er betinget av at giveren når den ektepakt som gir uttrykk for gaveløftet blir opprettet, har tilstrekkelig midler til å oppfylle det.⁶⁵ Forbudet gjelder ikke for ”vanlig innbo i det felles hjemmet”. Hva som skal anses for vanlig, må avgjøres etter samme retningslinjer som for de gaver som er unntatt for kravet om ektepakt.

Til gaven kan det knyttes betingelser. Den eneste grensen som settes av familierettslig karakter, er at betingelsen ikke er strid med reglene om formuesordning.⁶⁶

Arvelater kan ønske å gi gave til en potensiell arving som ”forskudd på arv”. Slikt forskudd er avgiftspliktig på samme måte som arv, jf. lov 19. juni 1964 nr. 14 om avgift på arv og visse gaver (aal.). Giveren kan treffe beslutning om avkorting i arven for den som har fått en livsgave, se al. § 38. Arveavgiftsloven gir også detaljerte bestemmelser om hvilke gaver som er avgiftspliktige, se aal. § 2.

Bare syv prosent har gitt forskudd på arv og 22 prosent vurderer å gjøre det.⁶⁷ Dette tyder på at denne løsning ikke blir benyttet i spesielt stor grad, men det kan tenkes at arveforskudd er vanligere i familier med særkullsbarn.

⁶⁴ Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 170

⁶⁵ Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 168

⁶⁶ ”Samme sted”

⁶⁷ MMIs undersøkelse om arv og arveoppgjør for DnB NOR (mars 2006):

http://www.dnbnor.no/person/forbrukersidene/frykter_arveoppjoret.html

3.5.1 Sikre gjenlevende

Motivet bak en betydelig gave kan for det første være å gi vedkommende en større økonomisk trygghet. En ektefelle som er formuende kan for eksempel ønske at også den andre skal ha midler til sin frie disposisjon. For det andre kan gaven være ledd i en form for økonomisk planlegging. I utgangspunktet kan man ikke si at gaver sprunget ut av slike motiver i seg selv er illojale mot dem de rammer.⁶⁸ Givergleden kan være stor, fordi den som gir gjerne får like mye glede av det han eller hun gir bort, selv om vedkommende ikke eier det lenger. Den som overfører boligen med innbo til ektefellen, blir fortsatt boende. Det kan ikke kreves at ekteparet flytter fra hverandre for å markere den økonomiske forandring. Den nevnte rettspraksis på området viser at hvor partene bor sammen, vil flere faktorer lett peke i retning av at vi står overfor en dødsdisposisjon. I Rt. 1979 s. 1200 la Høyesterett vekt på at ektefellene hadde hatt formuesfellesskap i over 16 år før avtale om særøie ble opprettet. Her hadde mannen, med fire barn fra første ekteskap, giftet seg på nytt. Den faste eiendom hadde vært felleseie i ca. 7 år før den ble omgjort til hustruens særøie. Mannen døde 8 måneder senere i en alder av 83 år, og overføringen fikk dermed ingen realitet for hans levetid. Ektepakten ble opprettet på et tidspunkt da den hensett til ektefellenes alder, økonomiske situasjon og ekteskapets varighet ikke ville innebære noen risikomomenter for giveren. Dette er et typisk særpreg for dødsdager. Under henvisning til dommen i Rt. 1961 s. 935, fikk barna medhold i at dette var en dødsdisposisjon.

Hvor en disposisjon har medført en konkret endring for partene i levende live, vil den i utgangspunktet bli sett på som en livsdisposisjon.⁶⁹

Ektefellene kan gjøre gaven til særøie, eller avtale at den skal være gjenstand for skjevdeling. Hvis gaven er felleseie, men gjenstand for skjevdeling, vil den ved førstavedes død være gjenstand for uskifte.

Hvis ektefellene innretter seg slik at den ene ektefellen av sine inntekter kan bygge opp egen formue i for eksempel fast eiendom, fordi den andre yter mer til fellesskapet enn det som kan anses som forsørgelse, foreligger det en gave for det overskytende.⁷⁰ Når det

⁶⁸ Peter Lødrup, *Familieretten*, s. 167

⁶⁹ Se Rt. 1976 s. 501

⁷⁰ Jf. Rt. 1996 s. 486

gjelder endringer i formuesordningen er det klart at det bare er overføring av aktiva fra den ene ektefelle til den andre som faller inn under gavebegrepet.

3.5.2 Tilgodese særkullsbarn

Valg av formuesordning vil ikke få noen innvirkning på den enkelte ektefelles råderett over egne midler. En ektefelle kan fritt råde over det han eller hun eier når ekteskapet blir inngått og det han eller hun senere erverver, jf. el. § 31, dog med unntak for felles bolig og vanlig innbo, se el. §§ 32 og 33. Det er derfor ingenting i veien for å gi gaver eller forskudd på arv til særkullsbarna. Hvis arvelateren har gitt en livsarving en betydelig gave uten at de andre livsarvinger har fått tilsvarende verdier, skal gaven fradras i arvingens arv, hvis arvelateren har fastsatt dette, eller det godtgjøres at dette vil være i overensstemmelse med arvelaterens forutsetninger, jf. al. § 38. I motsetning til norsk rett bygger dansk rett på at det skal foreligge en avtale mellom arvingen og arvelateren hva angår dette.⁷¹ Etter norsk rett kan arvelateren også etter at forskuddet er gitt, ensidig bestemme at forskuddet skal fradras i arven. Ved at det ikke er pliktig avkortning i Norge, slik det for eksempel er i Sverige,⁷² vil arvelater ha store muligheter til å forfordle sine barn ved å gi store livsgaver. Ved gaver til barna vil overføringen lettere ha realitet i levende live, fordi den gir seg større utslag enn tilfellet er for overføringer mellom ektefellene. Giver får i mindre grad del i det han eller hun har gitt bort, og disposisjonen fremtrer lettere som gjennomført.

3.5.3 Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen

For det første er det usikkert ut fra rettspraksis om en overføring i ettertid vil anses som en livs- eller dødsdisposisjon. Ved en etterfølgende rettssak mellom gjenlevende og særkullsbarn er det for sent å velge andre alternativer. Videre er det en risiko for giveren for det tilfellet at ektefellene blir skilt. Rettspraksis har fastslått at ektefeller ikke kan gardere seg mot denne risikoen, da en avtale om særeie ved død, felleseie ved skilsmisse

⁷¹ Se gjeldende dansk arvelov kapittel 6

⁷² Se gjeldende svensk arvelov kapittel 6

faller utenfor systemet i ekteskapsloven og er ugyldige.⁷³ Overføringer av store verdier tidlig i livet blir derfor risikabelt. Hvis alt blir den enes særeie, vil den andre stå tomhendt tilbake ved en eventuell skilsmisse.

Gjennom livsdisposisjoner kan det skje en åpen fordeling mellom henholdsvis ny ektefelle, særkullsbarn og fellesbarn. Der særkullsbarnet ikke er inkludert i den nye familien vil det imidlertid være en risiko for skjult forfordeling, noe særkullsbarnet vanskelig kan få oversikt over.

Ved overføring av fast eiendom i levende live skal det i utgangspunktet svares dokumentavgift, se lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift. I det årlige avgiftsvedtaket gis det imidlertid regelmessig fritak fra dokumentavgift ved overføring av hjemmel til fast eiendom mellom ektefeller.⁷⁴

3.6 Forsikringer

Hvilke forsikringer man tegner, har konsekvenser for et arveoppgjør. I 1989 fikk vi den nye forsikringsavtaleloven, lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (fal.). Innenfor personforsikringer er det to hovedtyper, se fal. § 10-1 annet ledd. Ulykkes- og sykeforsikring, som tegnes av skadeforsikringsselskaper, og livsforsikring som bare kan tegnes av livsforsikringsselskaper. Et viktig skille går mellom kapitalforsikring og livrenteforsikring. Livrenteforsikring gir terminvise utbetalinger over et avtalt tidsrom, se fal. § 10-2 bokstav e. Ved kapitalforsikring skal selskapet utbetale en engangssum når forsikringstilfellet inntreffer, se fal. § 10-2 bokstav d. Forsikringsselskapene tilbyr ulike løsninger. Man kan sette sammen flere forsikringsdekninger eller kjøpe dem hver for seg. I det følgende skal det nevnes noen alternativer innenfor kapitalforsikring.

Den enkleste løsningen er ofte en ren livsforsikring, gjerne kalt dødsrisikoforsikring. Denne forsikringstypen passer godt for dem som i en bestemt periode ønsker høy sikkerhet for familien for en lav premie, for eksempel mens de har små barn

⁷³ Jf. Rt. 1976 s. 501 og Rt. 1990 s. 206

⁷⁴ Se for 2007 forskrift 28. november 2006 nr. 1342: Vedtak om særavgifter til statskassen for budsjetterminen 2007, dokumentavgift (kap. 5565 post 70) § 2 bokstav e.

eller stor gjeld. Mot en avtalt premie sikres det at et fastsatt beløp vil bli utbetalt hvis dødsfall skulle inntreffe. Man kan for eksempel dekke seg mot risikoen for at man skal dø i det kommende år. Dør man da i løpet av året, vil de etterlatte få utbetalt forsikringssummen. Dør man ikke, må risikoen eventuelt dekkes på nytt for det neste år.

Det er vanlig at man selv velger en forsikringssum, gjerne fra 100 000 kr og oppover. Et høyere minstebeløp kan forekomme. Friheten til å fastsette forsikringssummen gjør det mulig å sikre betydelig kapitalbehov, herunder midler til å løse ut arvinger. Livsforsikringen tilfaller den eller de begunstigede uten at det trekkes inn i dødsboet, jf. fal. § 15-1 annet ledd.

Ved sammensatt livsforsikring skjer det en oppsparing av midler. En slik forsikring gir utbetaling enten ved død før en viss alder, eller utbetaling ved denne alderen. En kan for eksempel avtale at forsikringssummen skal utbetales når man dør, men under enhver omstendighet på 70-årsdagen. Her må selskapet spalte opp premien. Den ene delen må plasseres slik at den, tillagt renter, vil utgjøre den avtalte forsikringssum på 70-årsdagen. Den andre delen må dekke risikoen for at den forsikrede skal dø på et tidligere tidspunkt, slik at selskapet må betale før den avtalte kapital er blitt oppsamlet. Denne type forsikring var meget vanlig tidligere, og betegnes gjerne som ”den tradisjonelle forsikring”. Også nye typer innenfor kapitalforsikring har den samme bakgrunnsideen. Såkalte kontoprodukter karakteriseres ved at forsikringen føres som en form for ”konto”, der risikopremie (for død og/eller uførhet) og kostnader blir trukket ut fortløpende. Kontoprodukter har vanligvis ikke et fastsatt opphørstidspunkt, og risikopremien jevnes ikke ut over forsikringstiden. I motsetning til tradisjonelle forsikringer, som gjerne har fast risikopremie i hele forsikringsperioden, vil kontoproduktene gjerne være mer fleksible med hensyn til hvor mye som skal innbetales hvert år. Risikopremien i kontoproduktene kan variere med alderen og være økende for døds- og uførerisiko. Kontoprodukter kan per i dag kun tegnes som individuelle forsikringer, og er derfor foreløpig ikke et alternativ ved forsikringer tegnet for grupper.

Fondsforsikring, eller forsikring med investeringsvalg, er produkter der den enkelte selv velger hvor midlene skal plasseres, og der den enkelte får en avkastning i forhold til denne plasseringen. Plasseringen kan skje i for eksempel aksje- eller obligasjonsfond. Det

er egne skatteregler for individuell kapitalforsikring som er fondsforsikring, idet skatten på avkastningen ikke skal betales før ved utbetaling.⁷⁵

Fal. § 15-1 fastsetter at en forsikringssum som hovedregel tilfaller ektefellen. Bakgrunnen for systemet i fal. § 15-1 er utførlig behandlet i forarbeidene.⁷⁶ I følge fal. § 15-1 andre ledd skal en forsikringssum som tilfaller ektefellen ikke regnes til de midler som skal deles likt etter el. § 77, jf. § 58. Dette gjelder likevel ikke dersom gjenlevende ektefelle overtar boet i uskifte i samsvar med arveloven kap. III. Forsikringstaker er den som ifølge forsikringsbeviset har inngått forsikringsavtalen og dermed eier forsikringen. Forsikringstakeren kan derfor selv bestemme hvem forsikringsutbetalingen skal gå til ved hans eller hennes død og oppnevne en eller flere personer som begunstiget. Da er det den eller de som mottar forsikringssummen, eller en del av denne, når den forfaller, jf. fal. § 15-2 første ledd. Ektefellen bør underrettes om oppnevningen, jf. § 15-2 første ledd annet punktum sammenholdt med § 15-6. Virker det ”klart urimelig” i forhold til ektefelle eller livsarving som forsikringstakeren forsørget eller pliktet å forsørge, at en annen begunstiget mottar beløpet, kan vedkommende kreve forsikringssummen helt eller delvis utbetalt til seg dersom denne ellers ville hatt krav på beløpet etter fal. § 15-1.

Oppnevning av en begunstiget medfører ingen innskrenkning i forsikringstakerens råderett over forsikringen, jf. fal. § 15-5. En forsikring kan i utgangspunktet overdras eller pantsettes, se henholdsvis fal. §§ 15-7 og 15-8. En begunstigelse må meldes skriftlig til forsikringsselskapet, jf. fal. § 15-3 første ledd, og kan foretas når forsikringen kjøpes, elles senere. En begunstigelse kan også tilbakekalles av forsikringstakeren, såfremt han ikke har gjort den ugjenkallelig ved å love den begunstigede at oppnevningen skal være endelig, jf. fal. § 15-2 andre ledd. Et tilbakekall må meldes skriftlig til forsikringsselskapet, jf. fal. § 15-3 første ledd. Oppnevning av en begunstiget medfører en fordeling av den avdødes midler og har stor likhet med en testamentarisk disposisjon. Dersom ikke annet er bestemt gjelder al. § 66 nr. 2, 4 og 5 tilsvarende, jf. tolkningsregelen i fal. § 15-4.

⁷⁵ For mer informasjon om forsikringer, se Finansnæringsens Hovedorganisasjon (Næringsorganisasjon for bank og forsikring): <http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1443&amid=47176>

⁷⁶ Se NOU 1983:56 (Lov om avtaler om personforsikring) s. 109-121

Statistikk fra Finansnæringens hovedorganisasjon viser at antall individuelle kapitalforsikringer utgjorde pr. 31.12.06 totalt nærmere 940 000.⁷⁷ Til sammenligning har antallet ligget mellom 800 000 og 900 000 i årene 2001 til 2005, men rundet altså godt over 900 000 i 2006.⁷⁸ Det totale antall forsikrede personer var pr. 31.12.06 nesten 1 040 000, en nedgang på 4,7 % fra året før. Over 900 000 valgte å forsikre seg med dødsrisikodekning, en oppgang med 3,3 % fra året før. Av disse utgjorde produkter med investeringsvalg i overkant av 40 000, en økning på 67,3 %. Likevel velger det store flertallet produkter uten investeringsvalg, ca. 870 000.⁷⁹ Livsforsikringsselskapene betalte til sammen ut 36 milliarder kroner i livs- og pensjonsforsikring til sine kunder i løpet av 2006.

3.6.1 Grunner til å tegne livsforsikring

Livsforsikring tegnet til fordel for ny ektefelle kan sikre at han/hun får anledning til å beholde felles bolig. Den nye ektefellen kan velge å bruke livsforsikringspengene til å kjøpe ut avdødes barn fra tidligere forhold.

En ektefelle kan innsette sitt særkullsbarn som begunstiget, jf. fal. § 15-2. Hele det utbetalte beløp går da til den begunstigede. Dette kan være en løsning der ektefellen har et særlig ønske om at særkullsbarnet for eksempel skal kunne beholde en hytte. Da kan barnet bruke livsforsikringspengene til å kjøpe mors eller fars nye ektefelle ut av hytta.

Det er også adgang til å oppnevne flere begunstigede etter fal. § 15-2 første ledd, for eksempel dersom summen ønskes delt mellom flere særkullsbarn.

3.6.2 Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen

Livsforsikring fremmer oppsparing og kan skape økonomisk trygghet for forsikringstakerens nærmeste. Momentene som bør trekkes inn i en vurdering av om

⁷⁷ <http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1721&amid=3517>, se tabell 1 under ”Antall livsforsikringer 2006”. For informasjon om datagrunnlag og hvilke selskaper som inngår i statistikken, se ”Noter og kommentarer” samme sted.

⁷⁸ <http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1721&amid=3517>, se figur 1 under ”Antall livsforsikringer 2005”

⁷⁹ <http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1721&amid=3517>, se tabell 1 under ”Antall livsforsikringer 2006”

behovet for livsforsikring faktisk er tilstedet, er flere. Ektefellene bør blant annet kartlegge hvilke rettigheter de vil kunne få gjennom folketrygden (etterlattepensjon, barnpensjon), hvilke forsikringsordninger de eventuelt har gjennom sin arbeidsgiver,⁸⁰ hvor store inntektene er i dag og forventes å være fremover, og hvor stor pensjonen antas å bli. Det er som regel behovet etter at dette er tatt med i betraktning, som må dekkes gjennom individuelle forsikringer så langt økonomien tillater. Forsikringsselskapet skal ”så vidt mulig” gi råd om dekning av det foreliggende forsikringsbehov, jf. fal. § 11-1.

Det skal som regel svares arveavgift av den når det er en annen enn forsikringstakeren som får den, men ikke inntektsskatt. En annen fordel ved livsforsikringer er at de ikke kan angripes av forsikringstakerens kreditorer, jf. fal. § 16-1 første og annet ledd.

En begunstigelse kan skje uavhengig av ektefellenes formuesforhold.

3.7 Avtaler med særkullsbarna

Dersom særkullsbarnet går med på en ”pakkeløsning”, oppstår ofte et behov for en tilleggsavtale som kan regulere de vilkår særkullsbarnet setter i denne forbindelse. Dette gjelder især ved et samtykke til uskiftet bo, eventuelt sammen med et samtykke til uskifte med særeie, hvis dette ikke allerede er avtalt mellom ektefellene.⁸¹ En arverettslig avtale er også aktuelt der arvelater forplikter seg i fremtiden til ikke å opprette testament. En slik forpliktelse må skje i form av en arvepakt, se al. § 56. Når det gjelder samtykke til å godta arvelaters testament, er dette nevnt i punkt 3.4.

Avtaler er rettslig bindende og kan håndheves ved rettsapparatets hjelp overfor en part som ikke etterlever den frivillig. Kontrakter skal holdes og tillegges rettsvirkninger etter sitt innhold. Muntlige avtaler er like bindende som skriftlige, med mindre det fremgår av lovgivningen at skriftlighet er et vilkår for at avtalen er gyldig. Det er selvsagt best påviselig at avtalen er gjort skriftlig, særlig når den gjelder forhold som vil kunne inntre langt frem i tid. Et viktig ulovfestet prinsipp er at partene kan avtale hva de måtte ønske og

⁸⁰ Se om kollektive forsikringer i fal. kap. 19

⁸¹ Se punkt 3.3

fritt bestemme vilkårene i avtalen. Kontraktsfriheten refererer seg til borgernes adgang til selv å ordne sine private rettsforhold. Friheten innskrenkes på formuerettens område blant annet av bestemmelsen i lov 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) § 36 om at en avtale helt eller delvis kan settes til side grunnet urimelighet.

Det er i alle de nordiske land forbudt å lage avtaler om forventet arv, jf. den norske arvelovs § 44, samt den svenske og finske arvelovs kap. 17 og den danske arvelovs § 30. Rent kvalitative avtaler om fordeling av forventet arv anses formentlig for gyldige etter norsk rett, selv om ordlyden i al. § 44 i realiteten ikke atskiller seg fra den danske arvelovs § 30. I svensk og finsk rett rammes slike avtaler direkte av lovens ordlyd.⁸²

I al. § 44 heter det at ingen må ”avhende eller pantsetje arv han ventar”. Avhendelse omfatter alle former for eiendomsoverføring; salg, gave osv. Forbudet omfatter også avtaler med arvelateren, men her kan man oppnå samme resultat på annen måte, for eksempel ved arveforskudd og avkall på ytterligere arv. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for avtaler om fordeling av aktiva.⁸³ I forbindelse med et testament fra stemor/stefar som tilgodeser et særkullsbarn på lik linje med fellesbarna kunne man tenke seg en tilleggsavtale med en klausul om at det som særkullsbarna eventuelt får i arv fra den av deres foreldre som ikke befinner seg i familiekonstellasjonen, også skal tilfalle halvøskenene og særkullsbarna til lik fordeling. Dette må imidlertid anses som en avtale om avhendelse av fremtidig arv, og er dermed ugyldig. Avtalen kan da ikke håndheves ved rettsapparatets hjelp.

Det er avtaler om samtykke i forkant av første ektefelles dødsfall som vil bli behandlet i det videre, og således ikke avtaler etter førstavedes bortgang.

3.7.1 Avtaler om forhåndssamtykke

En avtale om forhåndssamtykke er en disposisjon som får virkning for skiftet av dødsboet etter arvelaterens død. At avtalen i hovedsak får realitet for arvelater først etter hans død, er en sterk indikasjon på at avtalen er en dødsdisposisjon. Ved å oppnå sikkerhet for

⁸² Se gjeldende svensk arvelov kap. 17 § 1.

⁸³ Se Peter Lødrup, *Arverett*, s. 259

gjenlevende ved en slik avtale, slipper imidlertid arvelater å benytte andre ordninger og sikrer seg fordeler i levende live. Avtaler om forhåndssamtykke er for særkullsbarna en disposisjon som i utgangspunktet gjelder tidspunktet for når dødsboet skal skiftes, ikke hvordan boet skal fordeles. Det gjelder derfor ingen formkrav for forhåndssamtykket, som i prinsippet kan gis muntlig.⁸⁴

Utgangspunktet i norsk rett i dag er at et samtykke fra arvingen er bindende når det har kommet til adressatens kunnskap, og at det deretter ikke kan tilbakekalles.⁸⁵ En samtykkeerklæring vil si at ektefellene får tillatelse fra den en handling rammer, her særkullsbarna. Partene i avtalen vil derfor alltid på den ene siden bestå av særkullsbarna. Innholdet i samtykket kan være et rent samtykke, eller et samtykke med særskilte betingelser, se punkt 3.7.3. Ved et rent samtykke, vil gjenlevendes råderett over uskifteboet følge reglene i arveloven kap. III. ”Trussel-belønningssystemet” kan være et effektivt opplegg for å oppnå forhåndssamtykke fra særkullsbarna. Forhåndssamtykke kan gis ved påtegning på et felles testament opprettet av ektefellene, eller som en særskilt tilleggsavtale. En forutsetning for at særkullsbarnet selv kan gi forhåndssamtykke, er at vedkommende er myndig. Dersom overformynderiet skal gi samtykke på vegne av barnet, må vilkåret i al. § 10 om at uskifte skal være til fordel for særkullsbarnet, gjelde også her. En slik vurdering kan være vanskelig å foreta, men det antas at overformynderiet kan gi bindende samtykke i visse tilfeller.⁸⁶

3.7.2 Betingelser tilknyttet et forhåndssamtykke

Den risiko som uskifte innebærer for særkullsbarn kan de gardere seg mot ved å knytte betingelser til sitt samtykke. I Rt. 1992 s. 374 har Høyesterett uttalt at særkullsbarn kan knytte betingelser til et samtykke til uskifte.⁸⁷ På denne måten kan særkullsbarna søke å

⁸⁴ Se også Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 157

⁸⁵ RG 2002 s. 459 (Eidsivating) og Peter Lødrup, *Arverett*, s. 349

⁸⁶ Se Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 159

⁸⁷ Tidligere var dette mer tvilsomt. Etter motivene skulle særkullsbarnet ikke ha rett til dette, se Ot.prp. 36 s.

oppnå et resultat som sikrer dem mot illojalitet fra ektefellene i levende live og fra gjenlevende etter at uskifte er etablert. De ulike betingelsene kan deles opp etter den tidsperioden de i fremtiden vil gjelde for.

3.7.2.1 Betingelser knyttet til tiden frem til uskifte

Det bør så langt det lar seg gjøre tas med betingelser vedrørende forhold som kan forandre seg i tidsperioden fra avtalen inngås og frem til arvelaterens død. Særkullsbarna kan i utgangspunktet ikke forhindre at ektefellene lager avtaler om formuesordningen, men de kan gjøre sitt forhåndssamtykke betinget av at ektefellene i fremtiden ikke inngår ny ektepakt som forandrer den bestående formuesordning. I tilknytning til betingelsen som sådan, kan det også tas med et forbehold om at ektefellen med særkullsbarn ikke gir gaver over et nærmere angitt beløp til den andre ektefellen.

Det blir også viktig å gardere seg mot at arvelater oppretter testament som tilgodeser gjenlevende ektefelle. Særkullsbarna bør derfor sikre seg mot opprettelse av testament hvor ektefellens arverett utvides fra $\frac{1}{4}$ til $\frac{1}{3}$.⁸⁸ Opprettelse av et slikt testament vil antakelig måtte anses som en bristende forutsetning for særkullsbarnas samtykke, men særkullsbarna kan utelukke enhver tvil ved uttrykkelig i avtalen med arvelater fastsette at ektefellen ikke skal sikres på andre måter.⁸⁹ Videre kan det også være hensiktsmessig å ta med en betingelse om at det ikke opprettes testament til fordel for eventuelle fellesbarn. Da sikres særkullsbarna en like stor del av sin fars- eller morsarven, som fellesbarna, hvis uskifte varer frem til lengstlevendes død.

Særkullsbarna kan videre gjøre samtykket betinget av boets størrelse. Størrelsen kan bli betraktelig redusert eller forhøyet fra avtaletidspunktet frem til arvelaterens død, slik at forutsetningene for å sitte i uskifte ikke lenger er de samme. Særkullsbarna kan også tidsbegrense sitt samtykke, avhengig av alder og situasjon. Særkullsbarnet kan for eksempel ønske å gi sikkerhet for en viss periode, men at et uskifte ikke lenger er aktuelt når vedkommende trenger midlene til å kompensere for en planlagt førtidspensjonering.

⁸⁸ Riktig nok får dette ingen betydning hvis lengstlevende blir sittende i uskiftet bo frem til sin død.

⁸⁹ Slik også Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 303

Særkullsbarnet kan også være eldre enn fars eller mors nye ektefelle, og således ikke være sikker på å overleve gjenlevende i et uskifte, men ønske å gi en sikkerhet mens fellesbarna er mindreårige.⁹⁰

3.7.2.2 Betingelser knyttet til skiftet og tiden etter at uskifte er etablert

Partene kan lage en avtale om sluttoppgjøret som avviker fra lovens ordning og sette som betingelse at en del av boets likvide midler skiftes straks.⁹¹ Gjenlevende får eksempelvis beholde felles bolig i uskifte, mens den resterende del som arvelater etterlater seg til særkullsbarna fordeles mellom dem. Ved en slik løsning sikres gjenlevende sitt antatt viktigste behov, samtidig som særkullsbarna får noe arv straks og unngår risikoen for at gjenlevende reduserer deres arv ved forbruk av likvide midler.

Dersom ektefellene i ektepakt har avtalt helt eller delvis særøie, og ektefellen med særkullsbarn har mest særøie, kan et forholdstall mellom ektefellenes særøie sikre særkullsbarna størst andel av uskifteboet ved et fremtidig skifte. Hvor det er uskifte med særøie, skal delingsbrøken baseres på forholdet mellom førstavdødes og lengstlevendes særøie da uskifte tok til, se al. § 26 annet ledd. Var eksempelvis avdødes særøie netto kr. 600 000 og lengstlevendes kr. 200 000 ved førstavdødes død, skal lengstlevende eller dennes arvinger når uskifteboet skiftes ha $\frac{1}{4}$ av uskifteboet, uansett hvilke endringer som har skjedd med formuen i uskifteperioden. De resterende $\frac{3}{4}$ tilfaller førstavdødes arvinger. Et slikt forholdstall vil sikre at gjenlevende ikke kan påvirke sluttoppgjøret ved å spare på sitt eget særøie og forbruke avdødes, fordi forholdstallet er konstant i hele uskifteperioden. En slik løsning er særlig praktisk hvis en ektefelle som har en betydelig større formue enn den andre, ønsker å sikre lengstlevende best mulig, men vil at midlene ved lengstlevendes død skal tilfalle egne særkullsbarn i størst mulig grad.

Særkullsbarna kan i stedet samtykke til uskifte med felleseie, men forbeholde seg at særøie skiftes straks.

⁹⁰ Peter Hambro har omtalt flere av disse betingelsene i *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 301-304

⁹¹ Se Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, for en vurdering av livs-dødsdisposisjoner for avtaler med slike betingelser, s. 290-296

Særkullsbarna kan sette som vilkår at gjenlevende frafaller arv ved et eventuelt fremtidig skifte mens gjenlevende lever. Et skifte kan komme uventet og føre til urimelige økonomiske resultater for særkullsbarna. En slik klausul kan også hindre at gjenlevende skifter kort tid før sin død, for å sikre egne livsarvinger.

Videre kan det fastsettes rådighetsbegrensninger utover det som følger av arveloven kapittel III. Det kan for eksempel fastsettes en rett til å få forelagt og godta salgsbetingelser før en overdragelse. Videre kan det tas med et vilkår om forkjøpsrett til boligen eller andre større verdier. Særkullsbarna kan også sette som betingelse at gjenlevende ikke innleder et samlivsforhold, som vil kunne bidra til sammenblanding av midlene og komplisere skifte av det uskiftede bo.

Avslutningsvis kan nevnes at særkullsbarna kan forbeholde seg retten til at en bestemt del av eller hele uskifteboet skiftes etter et visst antall år. Tidsbegrensning av selve uskifte kan fastsettes for eksempel der særkullsbarna er usikre på hvordan et uskifte med gjenlevende vil arte seg. Gjenlevendes forbruk kan bli større enn forventet, eller det kan være usikkert om det vil oppstå krangler. Om særkullsbarna gir et samtykke til uskifte i et par år, kan de ved utløpet av denne tiden revurdere situasjonen. Dette vil samtidig sikre gjenlevende en overgangsperiode før utbetalingen av særkullsbarnas arv eventuelt må foretas.⁹²

3.7.3 Momenter som bør tas i betraktning under planleggingen

Så lenge særkullsbarna er beskyttet av pliktdelsregelen, er det få andre muligheter for ektefeller i dag til å sikre hverandre økonomisk like bra som ordningen med uskifte. Å få et forhåndssamtykke fra den andre ektefellens særkullsbarn kan derfor være fordelaktig. Situasjonen blir annerledes for ektefeller som er så velstående at 1 mill. kr. til hver livsarving utgjør en mindre del av formuen. Da vil det som regel ikke være behov for å sitte i uskiftet bo. I tilfeller hvor det er rikelig med likvide midler i boet, vil det også kunne

⁹² Flere av disse betingelsene er drøftet inngående av Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, punkt 7-10

fremstå som urimelig at førstavedødes livsarvinger ikke skal kunne få deres arv utbetalt med det samme.

Ordningen med forhåndssamtykke har flere positive trekk. Det er en gunstig ordning fordi gjenlevende oppnår sikkerhet for sin økonomiske fremtid, og en rettferdig ordning fordi særkullsbarnas arv ikke trenger å begrenses. En særegenhet ved avtaler om forhåndssamtykke er at det også for særkullsbarnet åpner opp muligheter for en avveining. Disposisjoner i form av ektepakt, livsgaver og testament, er gyldige ordninger som kan gå på bekostning av særkullsbarn og foretas uten deres viten og vilje. Testament kan riktignok ikke krenke pliktdelen uten samtykke. Når særkullsbarnet blir spurt om forhåndssamtykke til uskiftet bo, er vedkommende i en forhandlingsposisjon. Det er al. § 10 som bidrar til denne fordel, da særkullsbarnet ikke ville stått i en tilsvarende stilling dersom gjenlevende hadde hatt en ubetinget rett til uskifte også med særkullsbarnets arv.

Ved vurderingen av om man som særkullsbarn bør samtykke til uskiftet bo, er det viktig å ta i betraktning at uskiftet bo på mange måter er en form for økonomisk fellesskap. Naturlige vurderinger i denne sammenheng vil være om muligheten for samarbeid er tilstedet, hvordan det stiller seg hva gjelder lojalitet, og om man bør sette ulike betingelser. Et særlig problem ved forhåndssamtykke er at en binder seg til en ordning som kanskje først inntreffer mange år frem i tid. Den som samtykker kan være ung og mangle oversikt over formuens størrelse. Forhold kan endre seg underveis. Evne til å vurdere risikoen ved å samtykke til uskifte, kontra en fremtidig gevinst kanskje mange år frem i tid, blir viktig.

Hvis det er flere særkullsbarn i en familiekonstellasjon, bør disse vurdere uskifte i samråd med hverandre. Dersom en eller flere vil komme til å kreve sin arv straks, vil uskifte bli mer sjansbetont enn forventet for de resterende. Boet vil da fra opprettelsen være mindre, og gjenlevendes forbruk kan redusere arven til de resterende i større utstrekning enn om hele boet hadde blitt overtatt i uskifte. Dette er også tankegangen bak al. § 21 om helt eller delvis arveoppgjør, hvor det fastsettes at alle arvinger kan kreve å få like stor andel av sin arvelodd.

Særkullsbarn kan i visse tilfeller øke sin arv ved å samtykke til uskifte. Dette gjelder spesielt hvor gjenlevende har betydelig mer skjevdelingsmidler enn avdøde. Når gjenlevende overtar boet i uskifte, opphører retten til å kreve skjevdeling, jf. el. § 77.

Skiftes det straks eller etter en periode med uskifte, har gjenlevende sin arverett i behold, jf. al. § 26 første ledd og al. § 6 siste ledd. Blir gjenlevende sittende i uskifte til sin død, bortfaller denne arveretten, jf. al. § 6 siste ledd, og boet deles i utgangspunktet i to, så sant det ikke foreligger ektepakt om særøie.

Gjenlevendes rett til naturalutlegg kan være en faktor i avveiningen om samtykke skal gis. Hvis særkullsbarna krever sin arv straks, blir det et vanlig sammensatt skifte hvor gjenlevende har en utstrakt rett til naturalutlegg. I tillegg til sine egne eiendeler har gjenlevende rett til å beholde felles bolig og innbo i det felles hjem, jf. lov 21. februar 1930 om skifte (sl.) § 63 første og andre ledd. Dersom arvingene har en spesiell tilknytning til visse eiendeler, kan det være fornuftig å samtykke til uskifte (med rådighetsbegrensninger inter vivos) og få ektefellene til å fordele eiendelene ved testament.

Forhåndssamtykke bør ikke gis dersom ektefellen (som samtykke gis overfor) har betydelig gjeld, og det er usikkert om vedkommende i fremtiden vil ha mer gjeld enn aktiva. Ved uskifte får gjenlevendes kreditorer adgang til å søke dekning i hele uskifteboet.

Selv om det er avgitt et forhåndssamtykke med betingelser, står gjenlevende likevel fritt til å velge skifte når ektefellen dør. Uskifte forutsetter at gjenlevende overtar gjeldsansvar, jf. al. § 20, noe gjenlevende ikke kan påtvinges.

En negativ faktor ved ordningen er at det kan oppstå tvist om gyldigheten av et samtykke. Særkullsbarnets samtykke er underkastet de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler, herunder avtl. § 36. Bortfall av samtykke kan skje på grunn av bristende forutsetninger.⁹³ I RG 1989 s. 1022 (Eidsivating) ble arvingene ansett ubundet av sitt samtykke på grunn av uvitenhet om et testament som ektefellene hadde opprettet. Det ble uttalt at også etterfølgende forhold kunne være av betydning. Dersom ektefellene i perioden etter avtaleinngåelsen har basert seg på at gjenlevende skal ha rett til uskifte, vil det også virke urimelig om samtykke fritt skal kunne tilbakekalles. For at avtaler skal ha noen hensikt, er det viktig at de kan forventes etterlevd og at deres virkninger kan forutberegnes.

⁹³ Se Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraksrett I*, 3. utgave, Oslo 2002 s. 87-90 angående hvilke vilkår som oppstilles i den allmenne forutsetningslæren.

At forhåndssamtykke er bindende for arvingene, er lagt til grunn i rettspraksis.⁹⁴ Skulle særkullsbarnet dø før arvelateren, vil samtykket også være bindende for dets arvinger.⁹⁵

Videre åpnes muligheter for uakseptabelt press. Det kan være fare for at særkullsbarnet blir utsatt for press som fører til for raske og lite veloverveide beslutninger. Begge ektefellene vil som regel ønske at et samtykke oppnås, mens særkullsbarnet kan stå alene om å mene eller føle noe annet. Ordningen åpner også opp for ”trussel-belønningssystemet”. Press på særkullsbarnet kan for eksempel oppnås når arvelater har en betydelig formue, slik at en ”trussel” om bruk av 1 milliongrensen vil være en høyst merkbar reduksjon i forventningen om arv. Det kan tenkes at det i flere tilfeller likevel blir mest praktisk å testamentere til ektefellen, enn å forsøke å påvirke villigheten til uskifte.

For testamenter gjelder generelt en ren subjektiv tolkning, jf. al. § 65 første ledd. Ved en arverettslig avtale er det derimot en objektiv fortolkning som må få anvendelse. Selve teksten i avtalen skal da tolkes ut fra vanlig språklig forståelse. Rimeligheten av resultatet vil alltid være et viktig moment. Det er visse tolkningsmomenter som er særskilte for en avtale om uskifte. Ved tolkningen må man ta i betraktning bakgrunnsretten, som her er arveloven kapittel III. Det må formodes at de betingelser avtalen inneholder, beskytter særkullsbarna i større utstrekning enn loven, men det kan tenkes at det blir avtalt betingelser som likevel ville fulgt av bakgrunnsretten.

For fellesbarna kan det ha negative økonomiske konsekvenser at gjenlevende sitter i uskifte også med særkullsbarn. Det følger allerede av bakgrunnsretten at gjenlevende i uskifte ikke kan gi betydelige gaver eller forskudd på arv uten samtykke fra samtlige arvinger, jf. al. § 19. Om gjenlevende sitter i uskifte med den avdøde særkullsbarn, vil det kunne forhindre disposisjoner fra gjenlevende som de øvrige er interessert i.

⁹⁴ Jf. RG 2002 (Eidsivating) s. 459

⁹⁵ Se Peter Lødrup, *Arverett*, s. 349. Se for øvrig også Peter Hambros argumentasjon for at et samtykke ikke bør binde særkullsbarnets livsarvinger, Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 167-171

3.8 Noen avsluttende bemerkninger om pliktdelsarv

Vi har allerede sett hvilke konsekvenser formuesordningen mellom ektefellene kan ha for livsarvingenes pliktdelsarv. Det er også grunn til å trekke frem forholdet mellom forsikringer og pliktdelsarv. Hambro setter spørsmålsteget ved det vidstrakte unntak fra pliktdelsreglene som ligger i fal. § 15-1, etter det resultat som Høyesterett konkluderte med i dommen i Rt. 2003 s. 92.⁹⁶ I den nevnte dommen kom flertallet i Høyesterett til at fal. § 15-1 måtte anvendes også på oppsparte midler på en sparekonto som var ledd i en avtale betegnet "VerdiKonto" i Gjensidige NOR Spareforsikring. Mindretallet (som bestod av en) la derimot vekt på likheten med en sparekonto i en bank og muligheten for omgåelse av pliktdelsregelen. Mindretallet uttalte blant annet at det å "unnta sparesaldoen fra fordeling etter arvelovens regler, gir en arvelater en betydelig større adgang til å fordele formuen ved sin død etter eget forgodtbefinnende." Videre ble det argumentert med at det ikke er et krav at kontoen fylles opp jevnlig, og at man derfor kan fylle opp til maksimum svært sent i livet. "For mange kan dette bety at alt av likvide midler kan settes inn der, og en kan selv bestemme hvem som skal få pengene." Mindretallet poengterte også at "faren for omgåelser er større i vår tid enn tidligere. Mange familier oppløses, foreldre stifter nye forhold med nye barnekull. Kontakten til den første familien kan svekkes, og det kan være nærliggende å sikre den nye familien."⁹⁷

De mulighetene til å redusere, og til tider omgå, pliktdelsarven som er påpekt her og i den foregående fremstilling, kan føre til høyst urimelige resultater for særkulls barnet der arven blir redusert fra begge av særkulls barnets foreldre. Dette kan fremstå som svært krenkende. Særkulls barnet er gitt adgang til å vurdere hvor lønnsomt det vil være å samtykke til uskiftet bo, men et uskifte blir ikke aktuelt hvis gjenlevende ikke ønsker dette fordi ektefellene allerede har sikret seg på andre måter.

⁹⁶ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 92

⁹⁷ John Asland deler denne skepsis til det betydelige innhøget i livsarvingenes pliktdel som dette kan utgjøre. Se *Lov og Rett* 2007, s. 114 på s. 118

4 Avslutning

4.1 De lege ferenda

Hvem bør arve, ektefellen eller livsarvingene? Gjenlevende ektefelles stilling på dødsboskiftet har vært gjenstand for diskusjon ved de fleste lovendringer innenfor arve-, skifte- og familierett. Som vi ser av den foregående fremstilling gir arveloven ingen klar oppskrift for den som vil tilgodese både barn fra tidligere ekteskap og ny ektefelle. Mangler vi den ideelle mellomøsning? Målet bør være at gjenlevende kan fortsette å leve på samme økonomiske nivå som tidligere. Dersom arveloven skal bestemme hvem som skal være berettiget til å arve, og i hvilken rekkefølge arvingene bør prioriteres, er det også en forutsetning at loven stiller særkullsbarn og fellesbarn på lik linje. Både særkullsbarn og fellesbarn er livsarvinger som befinner seg i rett nedstigende linje, og de bør derfor ha like forutsetninger for å få utbetalt sin pliktdelsarv. Videre bør loven være i samsvar med det de fleste arvelatere selv ville valgt. Det er ifølge Hambro realistisk å anta at et betydelig antall gifte mennesker med særkullsbarn ikke er klar over behovet for arveplanlegging. ”Det er i dag påfallende at man på et rettsområde som er så viktig for mange mennesker, har et unødig komplisert regelverk med så mange og omfattende unntak at hovedregelen i arveloven i virkeligheten bare er et utgangspunkt.”⁹⁸ Med høye skilsmissetall, gjengifte og flere barnekull, øker behovet for det enkelte ektepar til selv å vurdere om lovens løsning er den beste.

4.2 Mulige lovendringer

Spørsmålet blir avslutningsvis hvilke lovendringer som kan foretas, slik at reglene i større grad blir tilpasset nåtidens familie- og samfunnsforhold.

⁹⁸ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 95

4.2.1 Angående retten til pliktdelsarv

Hambro kritiserer vårt system hva gjelder testasjonsfriheten, fordi mulighetene avhenger av størrelsen på formuen. Vi får derfor et markant skille mellom de små og stor formuer på den ene side og de mellomstore formuer på den annen. ”Arveloven § 29 burde moderniseres slik at enten ble hele ordningen med pliktdelsbeskyttelse av livsarvinger opphevet, eller sumbegrensningen satt opp til et nivå som tiltenkt av Stortinget, det vil si langt høyere enn 1 mill. kr.”⁹⁹ Hvis sumbegrensningen holdes på samme nivå også i årene fremover, vil pliktdelen som beskyttelse for livsarvingene kunne få stadig mindre betydning.

Under hensyn til at livsarvingene i langt de fleste tilfeller vil være mellom 40 og 50 år ved arvelaterens død, har forsørgelsesmessige eller etableringsmessige hensyn ikke lenger samme vekt som et argument for å bevare pliktdelsarven. I mange tilfeller vil dessuten arven først utbetales ved lengstlevendes død etter å ha sittet i uskiftet bo. Videre kan pliktdelen oppfattes som en hindring i å sikre ny ektefelle, som følge av den endrede familiestruktur.

En avskaffelse vil være et brudd med en lang rettstradisjon. Mindreårige barn har et klart behov for å være beskyttet mot at foreldrene gjør dem arveløse, de har ingen egen inntekt og kan ikke forsørge seg selv. Hambro fremhever et forslag om aldersgrense for pliktdelen. Da opprettholdes vernet av mindreårige, samtidig som arvelaters ønske om at gjenlevende får beholde sin levestandard lettere kan realiseres der livsarvingene er voksne.

Videre har pliktdelsarven den viktige funksjon at den beskytter arvelaterens særkullsbarn. Dersom pliktdelsarven fjernes, vil testasjonsfriheten utvides tilsvarende, noe som åpner muligheter for å velge bort særkullsbarna som arveberettigede. I forarbeidene til arveloven pekes det på at påvirkning og press kan komme fra flere kanter, og trekker frem som eksempel at arvelater kan bli ”presset av arvelaterens ektefelle i et nytt ekteskap”. Videre sies det også at arveretten for barn utenfor ekteskap ville ha blitt illusorisk om livsarvingene ikke hadde et beskyttet pliktdelskrav.¹⁰⁰

⁹⁹ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 81

¹⁰⁰ Se Utkast til lov om arv 1962 s. 35

I Danmark er det som nevnt foreslått en reduksjon av livsarvingenes tvangsarv.¹⁰¹ Flere av de ovenfor nevnte hensyn ble også her tatt i betraktning. Utvalget fant at det vil være for vidtgående å avskaffe livsarvingenes tvangsarv fullstendig, og forslaget ble således en reduksjon fra $\frac{1}{2}$ til $\frac{1}{4}$ av den arvelodd som tilkommer dem. Utvalget mener denne begrensningen kan åpne opp for flere muligheter til å likestille barna etter lengstlevendes død.

4.2.2 Angående retten til uskiftet bo

I Danmark har arvelovsutvalget overveid om de danske reglene om uskiftet bo bør endres, eller om de problemer som kan oppstå for den lengstlevende ektefelle kan løses på andre måter.¹⁰²

De spørsmålene som har vært oppe til diskusjon, er blant annet om retten til uskiftet bo bør utvides til å omfatte arven til førstavdødes særkullsbarn, om uskiftet bo bør kunne fortsette etter inngåelse av nytt ekteskap, om lengstlevende ektefelle bør ha bruksrett til bolig og innbo, samt om det bør være mulighet til å ”indefryse” livsarvingenes arv.

4.2.2.1 Rett til uskifte med førstavdødes særkullsbarn

I det danske utvalgets drøftelse i tilknytning til spørsmålet om lengstlevende bør få en ubetinget rett til å sitte i uskiftet bo også med førstavdødes særkullsbarn, ble ulike hensyn veid for og imot. I det følgende skal det nevnes de hensyn som også er av interesse for en eventuell norsk lovendring.

I mange tilfeller har ektefellene ikke innen dødsfallet overveid behovet for testament og ektepakt. En rett for lengstlevende til uskiftet bo med førstavdødes særkullsbarn vil på en enkel måte løse lengstlevendes problemer, i hvert fall på kort sikt. En slik rett vil samtidig minske behovet for å opprette testamenter og ektepakter, og vil kunne innebære den fordel for særkullsbarna at deres arv i færre tilfeller blir begrenset i

¹⁰¹ Betænkning 1473/2006 s. 77 flg.

¹⁰² Betænkning 1473/2006 s. 113-123

forhold til pliktdelsarven. Denne løsningen vil imidlertid også innebære en rekke problemer. I uskiftet bo med særkullsbarn antas det å være en større risiko for misbruk av boet fra lengstlevendes side.¹⁰³ Hvis kravet om samtykke fra særkullsbarn oppheves, vil det kunne bli flere tilfeller hvor lengstlevende ektefelle sitter i uskiftet bo med særkullsbarn som lengstlevende har et dårlig forhold til. Dette må antas å føre til flere tilfeller hvor særkullsbarna, berettiget eller uberettiget, beskylder lengstlevende for misbruk av boet. Hertil kommer at den lengstlevende ektefelle i noen tilfeller er på alder med eller endog yngre enn førstavdødes særkullsbarn. I disse tilfellene er det en betydelig risiko for at førstavdødes særkullsbarn ikke opplever å få deres arv utbetalt, hvilket kan forekomme urimelig. Det danske utvalget kom frem til at en ubetinget rett til uskiftet bo med særkullsbarn, ikke kunne foreslås.

I Finland har gjenlevende ektefelle en ubetinget bruksrett til fellesbolig selv om arvingene er førstavdødes særkullsbarn. Her har imidlertid gjenlevende ingen arverett i forhold til avdødes livsarvinger og heller ikke en lovfestet rett til uskifte. Ulempene ved en ordning om bruksrett er flere. Det kan oppstå praktiske problemer rundt hvem som skal betale vedlikehold og dyre utbedringer. Når resten av avdødes midler skiftes umiddelbart, vil gjenlevende ofte ikke ha midler til å finansiere oppussing og vedlikehold. I tillegg kan det oppleves som negativt at gjenlevende bor på særkullsbarnets "nåde". Avgjørelser som har med boligen å gjøre, herunder oppussing, vedlikehold, salg etc., må tas av arvingene som eier boligen, og dette kan lede til en rekke konflikter.¹⁰⁴

Ved en innføring av bruksrett til bolig og innbo ved siden av ektefellenes legale arverett, vil dette i mange bo føre til at den lengstlevende ektefelle kan beholde hele boet, og derav at førstavdødes særkullsbarns arverett gjøres illusorisk så lenge bruksretten varer.

4.2.2.2 Avskjære gjenlevende fra å arve ved skifte av et uskiftet bo

En løsning kan være å se på uskifteretten som den fordel den tross alt er, og avskjære gjenlevende fra å arve avdøde etter al. § 6 dersom samtykke til uskifte blir gitt. Adgangen

¹⁰³ Se Utkast til lov om arv 1962 s. 77

¹⁰⁴ Slik også Peter Hambro, *Arvplanlegging og avtalt uskifte*, s. 312

til uskifte virker tross alt tilnærmet som en arverett. Sett fra særkullsbarnets synsvinkel, blir gjenlevende tildelt to goder dersom særkullsbarnet samtykker til uskiftet bo. Dette kan bidra til at flere særkullsbarn lettere vil samtykke til uskifte, fordi særkullsbarnet ikke risikerer å måtte dele arven med gjenlevende dersom gjenlevende skifter i live. Å skifte i live er et valg gjenlevende selv tar, så sant vedkommende ikke har misbrukt boet i den grad at arvingene kan kreve skifte etter al. § 27, eller gått med på noen av betingelsene som nevnt i punkt 3.7.3.2. Dersom gjenlevende må skifte fordi han eller hun ønsker å gifte seg på nytt, vil gjenlevende med stor sannsynlighet kunne nyte godt av ny ektefelles økonomi. Videre vil dette medføre at arven etter førstavedøde ved skifte av det uskiftede bo alltid vil gå til fellesbarn og særkullsbarn til lik fordeling. Gjenlevende kan likevel velge å ikke sitte i uskiftet bo med særkullsbarna. Da får særkullsbarna sin arv med det samme og gjenlevende beholder sin arverett etter førstavedøde.

En ulempe kan være at ektefellene i planleggingsprosessen føler det urettferdig at gjenlevende ikke skal arve noe fra avdøde for det tilfellet at det uskiftede bo skiftes i live, og dermed søker å begrense særkullsbarnets/barnas arv, slik at uskifte ikke blir nødvendig. Hyppigheten av testamenter til fordel for ektefellen kan også øke. Som vi ser av den foregående fremstilling er disse mulighetene tilgjengelige allerede i dag. Spørsmålet blir her om flere ektefeller vil ønske å begrense særkullsbarnas arv eller opprette testamenter på grunn av en slik lovendring.

I Danmark har utvalget drøftet om uskiftet bo bør kunne fortsette etter inngåelse av nytt ekteskap. I en del tilfeller medfører kravet om skifte ved gjengifte, at lengstlevende lar være å gifte seg igjen, og heller lever i et papirløst samlivsforhold. I Sverige har man adgang til gjengifte uten å skifte boet. Ved inngåelse av nytt ekteskap vil det ofte skje en sammenblanding av ektefellenes økonomi, og det vil være en risiko for at aktiva fra det uskiftede bo mer eller mindre bevisst overføres til den annen ektefelle. Dessuten vil det oppstå praktiske vanskeligheter ved avgjørelsen av hva som tilhører det uskiftede bo, når det skal skiftes ved den lengstlevendes død, eller hvis det nye ekteskapet ender i skilsmisse. En sammenblanding av økonomi og overføring av aktiva kan imidlertid også forekomme i papirløse samlivsforhold. Disse problemer eksisterer således allerede i dag.

Hensynet til den lengstlevendes nye ektefelle kan være et argument mot at nytt ekteskap kan inngås uten skifte av det uskiftede bo. Mange vil kunne gifte seg uten å overveie nærmere hvordan den nye ektefellens situasjon stiller seg dersom den ektefelle som sitter i uskiftet bo, avgår ved døden. Den nye ektefellen kan neppe få rett til å fortsette det uskiftede bo i en slik situasjon. Det kan videre tenkes at den lengstlevende ektefelle som sitter i uskiftet bo, også blir lengstlevende i det nye ekteskapet, og på ny velger uskiftet bo med den nye ektefellens livsarvinger. Her blir lengstlevende sittende i to uskiftede bo, og kan igjen ønske å gifte seg på ny. Hvis skifte hver gang skal kunne utskytes, vil rettsstillingen for så vel ektefelle som livsarvinger kunne bli relativt uoversiktlig.

Det danske utvalget kom frem til at plikten til å skifte ved inngåelse av nytt ekteskap burde opprettholdes.

4.2.2.3 Uskifte med såkalt arvehenstand

En mulighet for å løse de økonomiske problemer gjenlevende står overfor når uskiftet bo er utelukket på grunn av særkullsbarn, eller fordi gjenlevende ønsker å gifte seg på nytt, er etter det danske utvalgets overveielser å ”indefryse” livsarvingenes arv. Ordningen med ”opdelt uskiftet bo” går i korthet ut på at boet gjøres opp ved førstavdødes død og den arven førstavdødes særkullsbarn skulle fått utbetalt dersom boet hadde blitt skiftet, regnes ut. Summen utbetales ikke, men blir stående som en fordring mot gjenlevende. Fordringen sikres ved pant, men gjenlevende skal ikke måtte betale renter. Fordringens pålydende reguleres i takt med konsumprisindeksen. Utvalget nevner at fordringen fritt kan overdras, noe Hambro betviler, blant annet fordi forfallstid er ukjent.¹⁰⁵

Fordeler ved en slik ordning er at gjenlevende kan beholde felles bolig uten å måtte utbetale arv til førstavdødes livsarvinger. Videre kan det minske behovet for opprettelse av ektepakt og testament som begrenser særkullsbarnas arv for å sikre lengstlevende, og på den måten bidra til at særkullsbarna i flere tilfeller vil kunne få utbetalt sin fulle legale arv.

¹⁰⁵ Peter Hambro, *Arveplanlegging og avtalt uskifte*, s. 311

På den annen side vil praktiske problemer kunne oppstå ved lån på bolig. Da vil pantesikkerheten måtte gis 2. prioritet eller dårligere. Ved leie av bolig, oppstår spørsmålet om hva sikkerheten da skal bestå i. Videre får man et problem hva gjelder gjenlevendes frie disposisjonsrett og den sikkerhet som er gitt førstavedes arvinger. Etter dagens lovgivning kan gjenlevende selge alle eiendeler og forbruke uskifteboet. Det danske utvalget fant at det var flere ulemper enn fordeler forbundet med en slik ordning.

4.2.3 Øke gjenlevendes arverett?

Å øke ektefellens arverett etter avdøde kan bidra til at flere særkullsbarn samtykker til uskifte, især hvis gjenlevende ikke arver dersom uskiftet bo blir etablert. Det danske utvalget foreslår en ektefelles arverett satt opp til $\frac{1}{2}$ av arvelaterens eiendeler hvor det er livsarvinger.¹⁰⁶ En økning vil lette gjenlevende ektefelles muligheter til å skifte med avdødes særkullsbarn. En ektefelle som heller ønsker å sikre egne særkullsbarn, vil til gjengjeld i større grad måtte gjøre dette ved testament.

4.2.4 Skal særkullsbarnet ha arverett etter lengstlevende stemor/stefar?

Ved formuesordningen felleseie og skifte i live for gjenlevende, vil ektefellen arve $\frac{1}{4}$ av den avdøde ektefelles halvdel av dødsboet.

Dersom førstavede har et særkullsbarn, vil vedkommende etter dagens regler aldri få glede av den arv som går til lengstlevende og deretter eventuelle fellesbarn.

Dersom særkullsbarnet gis rett til å kreve sin del av denne $\frac{1}{4}$ når lengstlevende dør, vil ikke særkullsbarnets arv i like stor grad avhenge av hvem av ektefellene som dør først.

Særkullsbarnet sikres på denne måten sin foreldrearv på linje med fellesbarn. Er boet på bare 8 G, vil en slik arverett også kunne hindre de urimelighetene minste arven fører til for disse tilfeller.

¹⁰⁶ Betænkning 1473/2006 s. 58-60 og lovutkastet § 9

Der ektefellen med kun fellesbarn dør før ektefellen som også har særkullsbarn, vil den $\frac{1}{4}$ som gjenlevende eventuelt arver, til gjengjeld kun tilfalle fellesbarna ved lengstlevendes død. På denne måten sikres fellesbarna sin fulle andel av foreldrearven.

Spørsmålet blir så om denne arveretten skal tilsvare den arv som særkullsbarnet gikk glipp av, eller om beløpet skal variere til gunst eller ugunst alt ettersom lengstlevende forminsker eller forøker boet frem til sin død. Hvis beløpet skal stå fast, vil dette kunne medføre urimelige resultater der boet er vesentlig forminsket. Da vil man risikere at førstavdødes særkullsbarn arver hele boet etter lengstlevende, uten at det blir noe arv til lengstlevendes eventuelle særkullsbarn. Arven bør her eventuelt gis prioritet etter pliktdelsarven.

En slik ordning vil videre skape problemer ved gjengifte. Det kan tenkes at det da må lovpålegges et oppgjør med den forrige ektefelles særkullsbarn. Dette blir eventuelt et oppgjør som likner skifte av et uskiftet bo, men da blir det ikke snakk om noen egentlig arv mellom ektefellene. På den annen side er den viktigste funksjonen for arverett mellom ektefeller i mange tilfeller å opprettholde levestandard som enke/enkemann.

5 Litteraturliste

Bøker og tidsskrifter

Asland, John. *Peter Hambro: Arveplanlegging og avtalt uskifte – Gjenlevende ektefelle og særkullsbarn*, Universitetsforlaget, Oslo 2006. I: Lov og Rett 2007 s. 114-123

Augdahl, Per og Peter Hambro, *Arveloven med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 1992).

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

Hov, Jo, *Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett I*, 3. utgave (Oslo 2002).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang*, 2. utgave (Oslo 2001).

Lødrup, Peter, *Arverett*, 4. utgave (Oslo 1999).

Lødrup, Peter, *Familieretten*, 4. utgave (Oslo 2001).

Taksøe-Jensen, Finn, *Testamenter. Nye konciperingsmåder og deres betydning ved generationsskifte* (København 2002).

Unneberg, Inge. *Ny minstearv m.v. for gjenlevende ektefelle*. I: Lov og Rett 1991 s. 259

Lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

Utkast til lov om arv. Innstilling fra Komitéen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen (Arnholt-komitéen) Bergen/Orkanger 1962

Ot.prp. nr. 36 (1968-69) Om lov om arv m.m.

Ot.prp. nr. 46 (1989-90) Om lov om endring i skifteloven m.m.

NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring

Høringsnotat av 21. januar 2007. Forslag til endringer i arveloven – rett til arv og uskifte for samboere.

Forskrifter

Forskrift 28. november 2006 nr. 1342: Vedtak om særavgifter til statskassen for budsjetterminen 2007.

Rettspraksis

Høyesterettsdommer:

Rt. 1961 s. 935

Rt. 1963 s. 518

Rt. 1971 s. 300

Rt. 1976 s. 501

Rt. 1979 s. 1200

Rt. 1983 s. 1381

Rt. 1990 s. 206

Rt. 1996 s. 486

Dommer fra Lagmannsretten:

RG 1973 s. 487 (Eidsivating)

RG 1989 s. 1022 (Eidsivating)

RG 2002 s. 459 (Eidsivating)

Lover

1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer (avtl.) 31. mai 1918 nr. 4
1930	Lov om skifte (sl.) 21. februar 1930
1964	Lov om avgift på arv og visse gaver (aal.) 19. juni 1964 nr. 14
1972	Lov om arv m.m. (al.) 3. mars 1972 nr. 5
1975	Lov om dokumentavgift 12. desember 1975 nr. 59
1981	Lov om barn og foreldre (bl.) 8. april 1981 nr. 7
1989	Lov om forsikringsavtaler (fal.) 16. juni 1989 nr. 69
1991	Lov om ekteskap (el.) 4. juli 1991 nr. 47
1993	Lov om registrert partnerskap 30. april 1993 nr. 40
1997	Lov om folketrygd (ftrl.) 28. februar 1997 nr. 19

Internetthenvisinger

<http://www.advokatenhjelperdeg.no/JusGuiden/Arv/1782>

<http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1443&amid=47176>

Undersøkelser:

http://www.dnbnor.no/person/forbrukersidene/frykter_arveoppgjoret.html

<http://forbruker.no/pengenedine/skattogpensjon/article1621410.ece>

Statistisk Sentralbyrå:

<http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200201/05/index.html>

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/arkiv/tab-2006-08-30-12.html>

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2007-02-22-02.html>

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/fig-2007-02-22-01-gif>

Statistikk fra Finansnæringens hovedorganisasjon:

<http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=1721&amid=3517>

[Alle internetthenvisingene er kontrollert tilgjengelig pr. 17.04.2007.]

Utenlandske kilder

Betænkning nr. 1473 Betænkning om revision af arvelovgivning mv., København 2006

Lovforslag nr. L 100 fremsat den 6. december 2006 af justisministeren.

