

Rapport från nordiskt familjerättsseminarium

Stockholm den 2 december 2003

Rapport från nordiskt familjerättsseminarium

Stockholm den 2 december 2003

ANP 2004:740

Rapport från nordiskt familjerättsseminarium Stockholm den 2 december 2003

ANP 2004:740

© Nordisk Ministerråd, København 2004

Tryk: Ekspresen Tryk & Kopicenter

Oplag: 350

Trykt på miljøvenligt papir som opfylder kravene i den nordiske miljøsvanemærkeordning.

Sælges gennem Nordisk Ministerråds salgsagenter, se listen på sidste side.

Nordisk Ministerråd

Store Strandstræde 18
DK-1255 København K
Telefon (+45) 3396 0200
Telefax (+45) 3396 0202

Nordisk Råd

Store Strandstræde 18
DK-1255 København K
Telefon (+45) 3396 0400
Telefax (+45) 3311 1870

www.norden.org

Det nordiske lovgivningssamarbejde på justitssektoren

Samarbejdet mellem de nordiske justitsministerier tager sit udgangspunkt i samordning ved udarbejdelse af ny lovgivning samt udveksling af information og erfaring med eksisterende lovgivning. Hensynet til sikring af en nordisk retslighed er centralt for samarbejdet. Herudover tages der også initiativ til fælles nordiske indsatser på justitsområdet inden for rammerne af Nordisk Ministerråd samt i nordiske arbejdsgrupper bestående af tjenestemænd fra justitsministerierne i de nordiske lande.

Nordisk Ministerråd

blev oprettet i 1971 som samarbejdsorgan mellem de nordiske landes regeringer. Ministerrådet fremlægger forslag til Nordisk Råds sessioner, viderefører rådets rekommandationer, rapporterer til Nordisk Råd om samarbejdets resultater og leder arbejdet inden for de forskellige emneområder. Samarbejdet koordineres af samarbejdsministrene, der er udpeget af det enkelte lands regering. Ministerrådet træder sammen i forskellige sammensætninger - afhængigt af hvilke spørgsmål, der skal behandles.

Nordisk Råd

blev oprettet i 1952 som et samarbejdsorgan mellem de folkevalgte forsamlinger og regeringer i Danmark, Island, Norge og Sverige. Finland indtrådte i 1955. Færøernes, Grønlands og Ålands delegationer indgår i henholdsvis Danmarks Riges og Finlands delegationer. Rådet består af 87 medlemmer. Nordisk Råd er initiativtagende og rådgivende og har kontrollerende opgaver i det nordiske samarbejde. Nordisk Råds organer er plenarforsamlingen, præsidiets og udvalgene.

Innehåll

1	Förord.....	7
2	Seminariet.....	9
2.1	Justitieministerns välkomstanförande.....	9
2.2	Makars förmögenhetsförhållanden	10
2.2.1	Anförande av professor Anders Agell.....	10
2.2.2	Anförande av professor Tone Sverdrup.....	14
2.2.3	Diskussion.....	20
2.3	Allmänna arvsregler.....	24
2.3.1	Anförande av professor Peter Lødrup	24
2.3.2	Anförande av kanslichefen Lars Haglind.....	28
2.3.3	Anförande av advokaten Örjan Teleman	31
2.3.4	Diskussion.....	35
2.4	Efterlevande makes ställning.....	39
2.4.1	Anförande av professor Peter Lødrup	39
2.4.2	Anförande av professor Finn Taksøe-Jensen.....	42
2.4.3	Diskussion.....	49
2.5	Ordförandens sammanfattning av seminariet	52
	Bilaga 1 Program	57
	Bilaga 2 Anmällda till seminariet.....	60

1 Förord

Familjerätten har sedan länge haft en central ställning i det nordiska lagstiftningssamarbetet. På detta område har de nordiska länderna kunnat bygga på gemensamma drag inom kultur, samhällsstruktur och allmänmänskliga förhållanden.

I januari 1998 inbjöd det svenska Justitiedepartementet till ett seminarium om nordiskt lagstiftningssamarbete inom familjerätten. Seminariet ägnades framför allt åt en diskussion om behovet av ett ökat nordiskt samarbete och vilken inriktning ett sådant samarbete i så fall skall ha. En slutsats var att ett fortsatt arbete borde inriktas på att försöka identifiera praktiskt viktiga nackdelar som skillnaderna i regleringen mellan de nordiska länderna ger upphov till. För att finansiera ett sådant fortsatt arbete beviljade Nordiska ämbetsmannakommittén för lagstiftningsfrågor (NÄL) projektmedel för studier med denna inriktning.

Två av studierna – om äktenskapsrätt respektive arvsrätt – publicerades under hösten 2003: Nordisk äktenskapsrätt av Anders Agell (Nord 2003:2) och Nordisk arverett av Peter Lødrup (Nord 2003:3). För att få synpunkter på studierna från praktiker och forskare och för att bredda diskussionen på vissa centrala områden ordnade det svenska Justitiedepartementet den 2 december 2003 ytterligare ett familjerättsseminarium. Seminariet ägnades åt frågor om makars förmögenhetsförhållanden, allmänna arvsregler och efterlevande makes ställning. På seminariet deltog drygt ett hundra parlamentariker, företrädare för berörda departement, rättsvetenskapsmän, domare och praktiskt verksamma jurister. Ordförande för seminariet var generaldirektören Anders Eriksson.

Denna rapport innehåller en redovisning av seminariet.

2 Seminariet

2.1 Justitieministerns välkomstanförande

Det är med stor glädje som jag hälsar er alla varmt välkomna till detta nordiska seminarium om familjerätt. I rummet finns en stor samling personer med kunskaper och erfarenheter från olika delar av lagstiftningen. Ni är bl.a. akademiker, domare, advokater, tjänstemän från ministerier och politiker. Alla fem nordiska länder är representerade. Jag är övertygad om att ni kommer att få vara med om en mycket intressant och givande diskussion här i dag.

Det nordiska lagstiftningssamarbetet är sedan lång tid en självklarhet för oss. Det gäller särskilt inom familjerättsens område. Vi har sedan gammalt uppnått och bevarat en betydande rättslikhet mellan våra länder. Med gemensamma grundläggande principer i lagstiftningsarbetet har vi kunnat stärka vår nordiska värdegemenskap. Men vi har också sett att olika nationella reformer har lett till skillnader. Skillnader som inte fanns där tidigare. En sak att diskutera här i dag är om vi kan identifiera några särskilt viktiga frågor där vi bör samarbeta mer. Frågor där det finns ett stort praktiskt behov av att överbrygga olikheter mellan våra länder.

Den naturliga utgångspunkten för seminariet är de komparativa studier som professorerna Anders Agell och Peter Lødrup har genomfört. Studierna har gjorts på uppdrag av Nordiska ministerrådet. Författarna pekar på flera betydande skillnader och ett antal intressanta frågor att diskutera vidare. Böckerna är en fantastisk tillgång för det fortsatta nordiska lagstiftningssamarbetet. Vi är författarna mycket tacksamma för det arbete de bidragit med. En spännande fortsättning av arbetet rör frågorna om barn. Vi kan se fram emot att få ta del av resultatet av det vid senare tillfälle.

Med de jämförande studierna får vi en systematisk genomgång av den nordiska familjerätten och arvsrätten. En genomgång som hjälper oss att finna skillnader mellan länderna som vi kan behöva arbeta vidare med. Men, för att kunna prioritera behöver vi få ett ännu bredare underlag. Ett underlag som ger en god bild av vilka skillnader som i praktiken orsakar problem. Som visar var det finns önskemål om förändringar. Det är särskilt i det perspektivet man skall se dagens seminarium.

Vi ministrar har gett Nordiska ämbetsmannakommittén för lagstiftningsfrågor i uppdrag att sörja för en värdering av behovet av samarbete inom området. Arbetet med utvärderingen har anförtratts en stående nordisk arbetsgrupp för familjerätt. Det fortsatta arbetet har vi diskuterat vid det nordiska ministermötet i somras. Vi tar troligen upp det igen redan vid nästa års möte, efter lägesrapport från ämbetsmannakommittén.

Jag ser fram emot att ta del av resultatet av dagens diskussioner. En sammanställning av dem kommer att användas i utvärderingen av behovet av ökad nordisk rättslikhet. Jag kommer att fästa stort avseende vid de slutsatser som dras vid seminariet.

Avslutningsvis vill jag poängtera betydelsen av att vi fortsätter vårt utbyte av kunskaper och erfarenheter mellan våra länder. Redan det är ett mycket verksamt medel för att värna om vår nordiska rättsliga gemenskap.

Än en gång: Varmt välkomna!

2.2 Makars förmögenhetsförhållanden

2.2.1 Anförande av professor Anders Agell

1. Skälen för nordisk lagharmonisering.

I direktiven till projektgruppen betonades den kulturella och sociala gemenskapen mellan de nordiska länderna. Särskilt två skäl åberopades till stöd för nordisk lagharmonisering inom familjerätten och arvsrätten.

Dels betonades de praktiska nackdelarna av olika nordiska lösningar. För människorna kan det vara överraskande eller olämpligt, att flyttning från ett nordiskt land till ett annat – exempelvis av ett gift par – utlöser andra familjerättsliga eller arvsrättsliga verkningar än de som gällt före flyttningen.

Dels framhölls i våra direktiv värdet av att de nordiska länderna kan tala med gemensam stämma inom ramen för eventuella försök till europeisk lagharmonisering. Om de nordiska länderna kan presentera harmoniserade, eller snarare återharmoniserade, lagar inom äktenskapsrätten skulle man också dra fördel av att de nordiska länderna ofta har uppfattats som föregångare.

Utöver detta vill jag betona en erfarenhet från projektarbetet. Rättsreglerna kan bli bättre, om vi samarbetar utifrån gemensamma grundvärderingar och rättsjämförande analyser, innan det sker några slutliga politiska ställningstaganden.

2. Skillnader mellan de nordiska länderna.

Inom äktenskapsrätten har Sverige den formellt sett mest genomarbetade lagstiftningen. Karakteristiskt för äktenskapsbalken från 1987 är en strävan efter klarhet och lättillämplighet. Det finns emellertid en baksida: lagreglerna är delvis formalistiskt utformade och tillåter inte alltid en sådan flexibilitet som är önskvärd för att man skall uppnå rättvisa lösningar i alla enskilda fall.

Den norska egteskapsloven från 1991 innehåller enligt min mening de sakligt bästa lösningarna med några intressanta nyskapelser. Samtidigt är den rättstekniska utformningen av dessa nyheter något diskutabla och borde kunna göras bättre. Jag tillägger något polemiskt att sådana halvmesyrer faktiskt kan bero på politiskt motstånd och ovilja att förändra vad som varit gammalt och vant.

Den danska äktenskapslagstiftningen, som återfinns i tre olika lagar, är alltsedan 1920-talet den mest oförändrade inom Norden. Jag hoppas det kan förlåtas mig i Danmark om jag säger att, att dansk äktenskapsrätt är i större behov av modernisering och en samlad översyn än äktenskapslagarna i något av de andra länderna. Men livet fungerar ju i alla fall, eftersom danskar är så osedvanligt kloka, inte minst i mänskliga relationer.

Finsk äktenskapsrätt har varit föremål för successiva förändringar, som enligt min mening inneburit att man på ett pragmatiskt sätt undgått en del förändringar i Sverige som, vilket jag redan berört, nog inte blivit helt lyckade.

Den isländska äktenskapslagen av 1993 bygger av tradition mycket på dansk rätt, men den nya lagen har också tagit upp flera idéer från 1991 års norska lag, vilket gett ett mycket självständigt och intressant resultat.

3. Utgångspunkter för lagharmonisering. Begrepp och terminologi

Som framgår av innehållstablan till boken Nordisk äktenskapsrätt utgör frågorna om makarnas förmögenhetsförhållanden den dominerande delen av äktenskapsrätten. (Se oleat.) Bokens kap. 4 – 17 behandlar både rättspolitiskt och rättssystematiskt betydelsefulla ämnen men också många formella eller andra regler som är av trivial, rättsteknisk karaktär. Totalt sett är hela ämnet om makars förmögenhetsförhållanden ett rättssystematiskt besvärligt område. Man måste bygga upp ett system med många olika regler. Dessa måste vara väl samordnade för att hela regelmaskineriet skall fungera väl. Svårighetsgraden i lagstiftningsuppgiften har nog, om man vill ha ett till alla delar genomtänkt resultat, nog ofta underskattats på politiskt håll under senare decennier.

Den nordiska modell som utformades redan på 1910-talet var ytterligt väl genomtänkt av särskilt kvalificerade jurister från Danmark, Norge och Sverige. Modellen har några grundläggande drag som ingen ifrågasatt. Det är kännetecknande att vardera maken äger sin egendom, och att vardera maken har sina egna skulder men inte utan vidare någon betalningsskyldighet för den andra makens skulder. Denna självständighet för makarna under äktenskapet kombineras emellertid med ett anspråk på delning vid äktenskapets upplösning, eventuellt redan under äktenskapet, av giftorättsgodset ("fællesejet" på danska, "felleseiet" på norska). Detta omfattar i alla länder i princip all egendom som en make äger, såvida inte makarna avtalat en annan ordning.

Terminologin på detta område har sitt särskilda intresse. Termerna giftorättsgods och enskild egendom sammanblandas av många människor i Sverige med frågor om äganderätt och ansvaret för skulder, vilket ju dock är en helt annan sak. Än värre är det i de västnordiska länderna där termen "fælleseje" lätt förväxlas med samäganderätt ("sameje/sameie"). Detta lär förekomma även bland jurister som inte sysslar med familjerätt men, förmodar jag, väl aldrig bland politiker. I annat fall borde denna terminologi ha ändrats för länge sedan i enlighet med kommittéförlag som faktiskt finns. I äktenskapsboken nämns termerna "delningsegendom" och "sidoegendom" som ett tänkbart nytt begreppspar.

Även termerna "bodelning" eller "skifte" kan genom ordets makt över tanken medföra nackdelar. Eftersom vardera maken äger sin egendom finns det under äktenskapet inte i juridisk mening något "bo" att skifta eller dela. Vad det i första hand är fråga om vid bodelning/skifte är att ett värde överförs från den ena maken till den andra. En sak för sig är att överföring av bestämda tillgångar kan vara ett alternativ till utjämnning i pengar. I Finland, där man faktiskt alltid haft ett starkt intresse för rättsteori, valde man på 1920-talet bort termen bodelning. I stället infördes en ny term som på svenska översatts som "avvittring".

Om man vill uppnå rationella lösningar efter en makes död skapar också termen och begreppet "oskiftat bo" i de västnordiska länderna vissa problem. Men det hör till Peter Lødrups ämne och inte till mitt.

4. Makars äganderätt till bostad och bohag

Även om vardera maken äger sin egendom förekommer det naturligtvis dock att makarna äger en viss tillgång med samäganderätt/"sameje"/"sameie". I Norge och Sverige har det utvecklats principer för samäganderätt mellan makarna till bostad och bohag även när egendomen i fråga köpts av en make ensam. I Sverige är det enbart fråga om rättspraxis. I den norska ekteskapsloven § 31 st. 3 har däremot en princip, som först användes av "højesteret", blivit lagfäst.

Allmänna önskemål om rättvisa mellan makarna har varit drivkraften i både Sverige och Norge. Den rättstekniska utformningen av samäganderätten har dock blivit helt olika. I Sverige bygger samäganderätten på ett mer eller mindre fingerat avtal mellan makarna om samäganderätt i t.ex. en familjebostad som mannen köpt i sitt namn.

I Norge är bedömningen mycket friare. Frågan om äganderätten till bostad och bohag bygger på en avvägning efter skälighet av insatserna för familjeekonomin; även rent hemarbete kan ge samäganderätt.

Skillnaderna för uppkomsten av samäganderätt sammanhänger med att det i Sverige finns ett strängt formkrav för förvärv av fastigheter, medan sådana förvärv i Norge är formlösa. Det föreligger också stora olikheter i de sakrättsliga ("tingretlige") verkningarna av ett fastighetsförvärv med hänsyn till makarnas borgenärer.

Detta kanske låter invecklat och är det också. Mycket invecklat.

I finsk rätt är utvecklingen ganska lik den svenska, men i Danmark förekommer numera inte alls några motsvarande – i lagen eller rättspraxis – konstruerade samäganderätter mellan makar (och för den delen sambor). I stället kan en make tänkas ha ett utjämningsanspråk i pengar mot den andra maken på vad som eljest skulle vara s.k. obehörig vinst.

I själva verket har frågorna om äganderätten till bostad och bohag dock praktisk betydelse bara i två fall, dels om egendomen i fråga skulle vara ägarmakens enskilda egendom/"særeje", dels om egendomen är giftorättsgods/"fælleseje" men den make, som formellt är ägare, inte kan betala sina skulder. I majoriteten av äktenskap, där makarna har giftorättsgods och kan betala sina skulder, har denna speciella samäganderätt mest symbolisk betydelse. Men den symboliken är kanske inte så liten i ett modernt äktenskap.

Det kan nog sägas att den nuvarande principerna om samäganderätt till bostad och bohag är alltför formalistiska i Sverige men å andra sidan alltför skönsmässiga och svårtillämpade i Norge. Det är en besvärlig men kanske inte alldeles omöjlig uppgift att söka utforma en gemensam nordisk modell.

För övrigt har speciella frågor om bostad och bohag, som ägs av en make ensam, också särskilt intresse. Jag tänker på kravet på den andra makens samtycke för att ägarmaken skall få sälja, hyra ut eller pantsätta egendom. I linje med den frågan ligger rätten att med ledning av en makes behov och vad som i övrigt är skäligt få överta bostaden och bohaget vid skilsmässa. Här finns en utveckling mot att dessa bestämmelser bör gälla inte bara när bostaden är giftorättsgods utan även när den är enskilda egendom, alltså "særeje". Utvecklingsstadierna varierar inom Norden.

5. Skevdelning av giftorättsgodet/"fællesejet" och giftorättssystemets täckningsområde

Den viktigaste frågan om makars förmögenhetsförhållanden gäller vilken egendom, som skall anses utgöra en makes giftorättsgods/"fælleseje", och därmed utgöra underlag för den andre makens utjämningsanspråk vid skilsmässa eller dödsfall. Att giftorätten/"fællesejet" omfattar all egendom som en make äger, d.v.s. även vad en make ägt före äktenskapet eller fått genom arv eller gåva från en tredje man, har medfört ett behov av skevdelning för att en make inte skall kunna skilja sig till den andre makens förmögenhet.

Danmark har kvar en ursprunglig, mycket begränsad möjlighet till skevdelning. I de andra länderna har möjligheterna utvidgats, dock på varierande sätt.

Endast i Sverige gäller principiellt olika skevdelningsregler för skilsmässa och dödsfall (nämligen 12 kap. 1 och 2 §§ äktenskapsbalken) något som dock är diskutabelt.

I alla länderna utom Norge bygger skevdelningsreglerna principiellt på att man efter någon slags skälighetsbedömning skall undanta egendom från hälftdelningen. I Norge har där-
emot införandet av ekteapsloven § 59 om skevdelning förebådat vad vi inom projektet tycker borde vara en ny huvudregel för giftorättens täckningsområde.

Klassificeringen som giftorättsgods av egendom, som en make ägt före äktenskapet eller fått genom arv eller gåva, går längre än vad som kan rättspolitiskt motiveras för en huvudregel. Vi rekommenderar i boken om Nordisk äktenskapsrätt ett principiellt undantagande av sådan egendom från giftorättsanspråk. Den principiella delningsrätten inriktas alltså enligt denna tankegång på sådan egendom som en make förvärvat genom arbete under äktenskapet. Detta motsvarar vad som gäller i de flesta europeiska länder vilket inte är någon nackdel, tvärtom. En annan sak är att giftorätt i de länderna betyder samäganderätt och ett gemensamt ansvar för vissa skulder.

Undantagandet av egendom som en make fått genom gåva eller arv bygger på antagandet att t.ex. de flesta föräldrar, som ger något till sina barn, kan antas föredra att egendomen blir barnets enskilda egendom ("særeje") i ett äktenskap. Den nuvarande lösningen, som automatiskt gör egendomen till giftorättsgods hos gåvomottagaren, uttrycker fel presumption. Egendomen kan för närvarande undantas från delning bara genom ett särskilt villkor vid gåva eller i testamente.

En begränsning av giftorättens täckningsområde måste kombineras med regler om bevisbördan. Den som vill undanta egendom från delning måste kunna visa att egendomen ägts före äktenskapet eller erhållits genom arv eller gåva. Om egendomen inte finns kvar bör maken inom vissa gränser i stället kunna få bevisa att nyanskaffad egendom utgör så kallat "surrogat" eller "substitut" för den ursprungliga egendom.

Därutöver behövs det också flera olika skälighetsregler för att systemet skall bli tillräckligt flexibelt i olika situationer.

Den norska skevdelningsregeln kan utgöra ett diskussionsunderlag men en ny modell behöver ges en ganska annorlunda utformning.

6. Om följdfrågor bl.a. vid bodelning ("skifte")

En begränsning av giftorättens täckningsområde kan tänkas underlätta lagharmonisering i övrigt. En ny huvudregel drar med sig ett behov att ompröva följdfrågor. Hit hör bl.a. frågor om vad avtal genom äktenskapsförord ("ægtepagt"/"ektepakt") kan och bör innehålla liksom olika regler om så kallade vederlagskrav vid bodelning. Också ett eventuellt nytt system för delning av pensionsrättigheter mellan makar underlättas. Endast pensionsrättigheter som en make intjänat under äktenskapet bör då dras in.

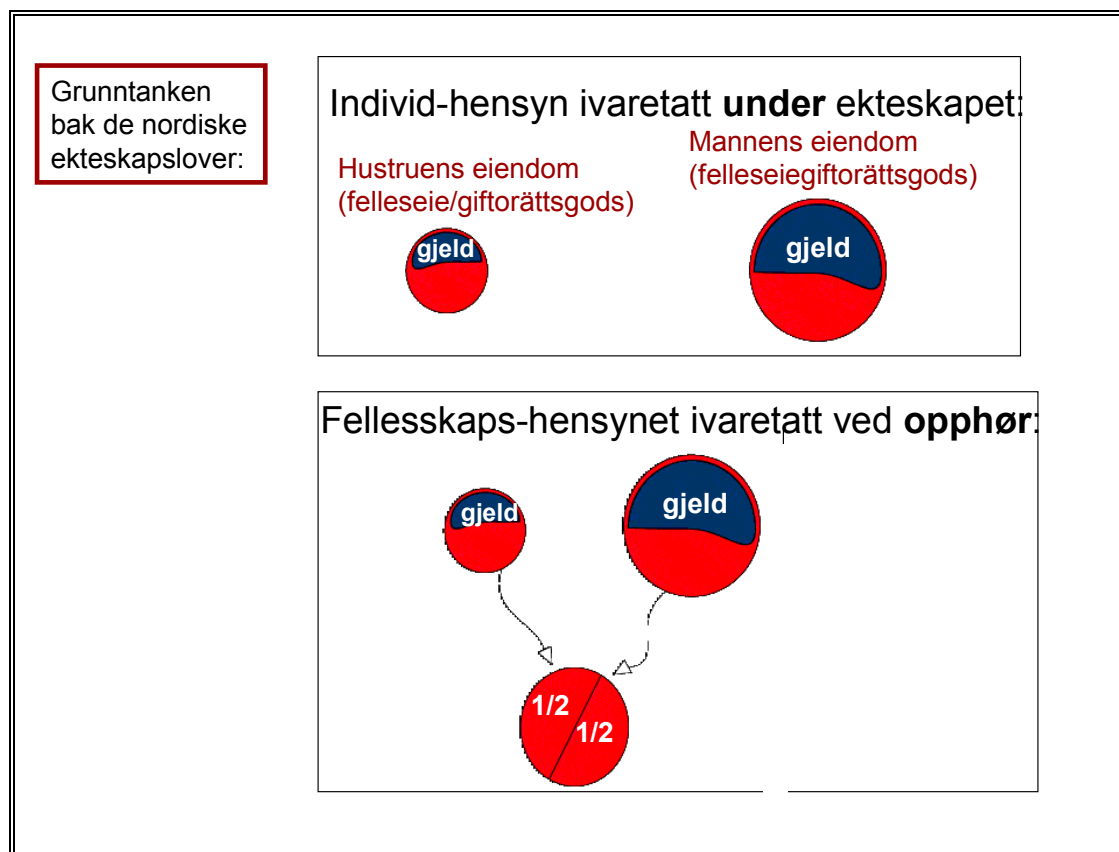
Låt mig till sist särskilt framhålla en praktiskt mycket viktig fråga om bodelning, nämligen vilken tidpunkt som skall väljas för värdering av egendom. Om man, som numera är fallet i norsk rätt, anknyter till tidpunkten för vilken egendom och vilka skulder som alls skall medräknas, underlättas förfarandet väldigt. Då slipper man nämligen på det hela taget ifrån alla frågor om makes skyldighet att redovisa förvaltningen av sin egendom för tiden därefter fram till dess att den värdemässiga utjämnningen genomförs.

2.2.2 Anförande av professor Tone Sverdrup

1. Grunnstrukturen i de nordiske ekteskapslover

Grunnstrukturen i vår nordiske ekteskapslovgivning ble lagt på 1920-tallet. Da oppnådde gifte kvinner økonomisk selvstendighet i ekteskapet gjennom ny lovgivning om ektefellers formuesforhold. Tidligere hadde ektemannen rådet som en eier over ektefellenes samlede formue, nå disponerte hustruen selv over alt det hun ble eier av. Det å betrakte kvinnen som et selvstendig individ i ekteskapet på linje med mannen, er selvsagt ikke det samme som å betrakte ektefellene som selvstendige individer på linje med hvilke som helst andre individer i samfunnet. Men i stor grad ble det satt likhetstegn her. Dermed oppsto det en – historisk sett – helt ny situasjon: To som lever sitt liv sammen, har samtidig hver sin atskilte eiendom, de kan bare stifte gjeld med virkning for seg selv og kan ikke gå avtaler med hverandre som hvilke som helst andre.

Samtidig har det alltid vært erkjent at ektefeller utgjør en følelsesmessig og økonomisk enhet. Dette fellesskapshensynet ble ivaretatt ved det økonomiske oppgjøret etter endt ekteskap. Både før og etter 1920-tallet skjedde det som hovedregel en likedeling av ektefellenes samlede nettoformuer når ekteskapet opphørte ved skilsmisse eller død. Individhensynet og fellesskapshensynet ble med andre ord tilgodesett med hvert sitt regelsett – henholdsvis de reglene som gjaldt under ekteskapet og de som gjaldt ved ekteskapets opphør.



Grunnstrukturen i de nordiske reglene er den samme i dag. Norden var lenge temmelig alene om et slikt system - ofte kalt utsatt dvs. "deferred (utsatt) community property". Men etter krigen kopierte Tyskland den skandinaviske grunnmodellen. I flertallet av land i Europa smelter ektefellenes formue sammen til et sameie ved ekteskapets inngåelse – såkalt

”community property” – først og fremst formue som er skapt under ekteskapet. Ved ekteskapets opphør kan denne formuen deles likt, eller den kan fordeles etter skjønn. Slik er rettsstillingen også flertallet av stater i USA. I England praktiseres et særeressystem (enskild eendom), kombinert med en vid adgang skjønnsmessig fordeling av formue ved ekteskapets opphør.

Vårt nordiske grunnsystem fungerer i hovedsak godt, og det er et system vi er vant med. Dersom vi klarer å modernisere systemet på en fellesnordisk basis, vil vi stå sterkere i den harmoniseringsprosess som er i gang i Europa innen familieretten. Hvis vi kan trekke veksler på hele det nordiske rettssamfunnet ved moderniseringen, vil vi også ha en langt bredere og mer solid kunnskapsbasis for fremtidige lovreformer. De to bøkene til Agell og Lødrup om Nordisk ekteskaps- og arverett, som nå foreligger, har gjort dette til noe mer enn en fjern drøm. Det er en stor intellektuell bragd som prosjektgruppen her har gjennomført, og som vi andre som sysler med familie- og arverett er meget takknemlige for!

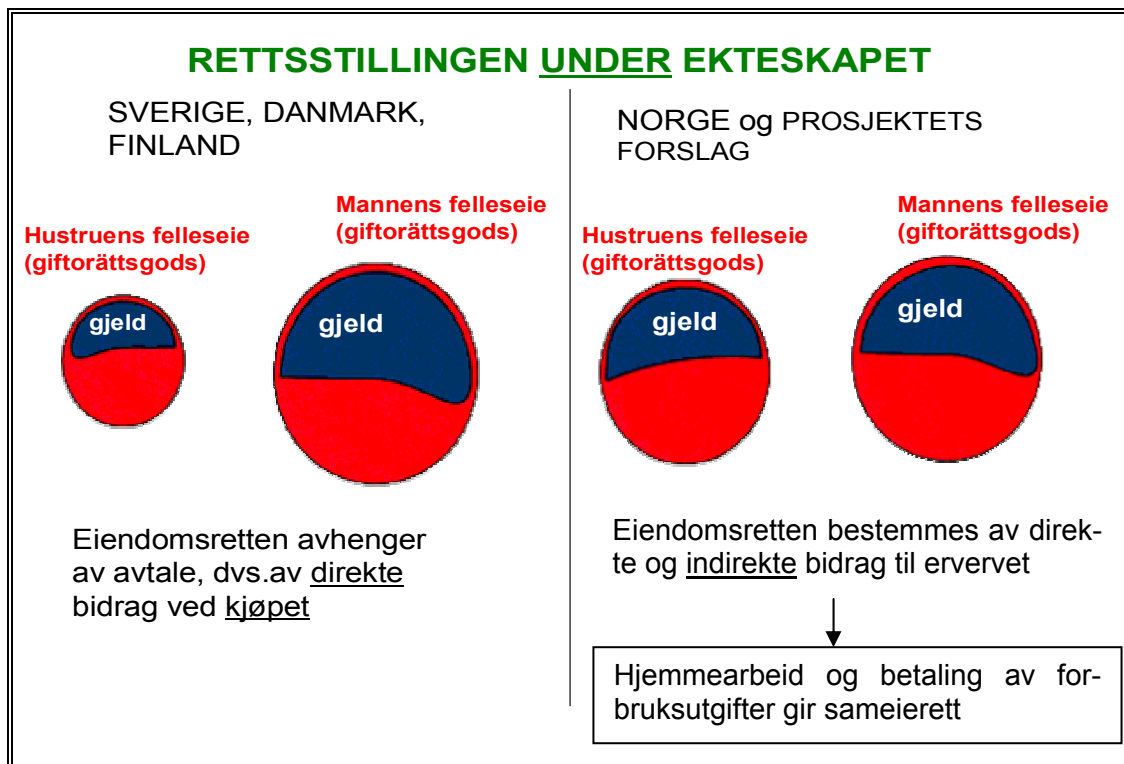
Selv om denne nordiske familierettsmodellen er beholdt i sin grunnstruktur, er reglene modifisert i alle de nordiske land. De største endringene har skjedd i Norge. Prosjektgruppens forslag til nye regler er i sin hovedstruktur og retning i overensstemmelse med dagens norske regler, men ikke i enkeltheter og utforming. La oss først se på reglene som gjelder mens ekteskapet består – reglene som bestemmer hvem som eier hva under ekteskapet.

2. Rettsstillingen under ekteskapet – hvem eier hva?

På 1920-tallet hersket det ingen tvil om at spørsmålet om hvem som eide hva under ekteskapet skulle bestemmes ut fra de vanlige formuerettslige prinsipper. I Sverige, Danmark og Finland har man i hovedsak beholdt dette prinsippet for fastlegging av eiendomsrett, med de modifikasjoner som nevnt av Agell (særlig utvikling av rettsinstituttet ”dold äganderätt” for Sveriges del). Avgjørende for eierforholdet er dermed hva ektefellene hadde avtalt om eierforholdet, og i mangel av uttrykkelig avtale, kan den formelle registrering av eierforholdet tjene som bevis for en slik avtale. Dersom en ektefelle som ikke er registrert som eier av fast eiendom, likevel skal anses som (med)eier, må hun eller han ha ytet et direkte bidrag til anskaffelsen på tidspunktet for kjøpet. Tanken er at når begge har ytet et bidrag på kjøpetidspunktet, kan det presumeres en stilltiende avtale om sameie. Disse landene holder man seg med andre ord fremdeles innenfor den formuerettslige avtalekonstruksjonen

I Norge tok rettsutviklingen en annen vei. Tanken om to atskilte eierområder i ekteskapet basert på tradisjonelle formuerettslige ervervsmåter kunne opprettholdes en stund, fordi rollefordelingen var så atskilt. Men med kvinners inntreden i inntektsgivende arbeid, ble det plutselig to som foretok rettslige disposisjoner i markedet. Og de var så nært knyttet sammen – personlig og økonomisk – at det ofte var tilfeldig hvem som handlet utad. Den ene ektefellen betalte utgifter til mat, klær og strøm med sin inntekt, slik at den andre kunne bruke sin inntekt til å investere i bolig. Skulle bare den sistnevnte eie boligen? Etter krigen kom det saker opp for domstolene hvor hustruen bare hadde slike indirekte bidrag til anskaffelsen – hun dekket familiens behov for mat, klær osv. og utførte omsorgsarbeid. I slike tilfeller kunne man ikke presumere en stilltiende avtale om sameie – det ville være en fullstendig fiksjon. Den norske løsningen ble statuering av sameie (medeiendomsrett) med grunnlag i partenes bidrag til ervervet – også indirekte bidrag i form av betaling av forbruksutgifter og hus- og omsorgsarbeid. En lignende rettsutvikling bort fra det formuerettslige ervervsbegrepet var på gang ved de lavere domstoler i en rekke land på 70-tallet, blant annet Danmark, Sverige og England. Men i disse landene ble utviklingen (foreløpig) stoppet i de høyeste domstoler.

Jeg forstår prosjektgruppen forslag dit hen at det tas til orde for en utvidet sameierett hvor også indirekte bidrag anerkjennes, men uten tilslutning til enkeltheter i de norske reglene. Rettsstillingen under ekteskapet kan da grovt sett oppsummeres slik:



Fordelen ved prosjektgruppens forslag om en utvidet sameierett er at ektefellene blir eier i forhold til sin reelle innsats ved kjøp av eiendeler – og ikke bare i forhold til én type innsats: den som ytes direkte ved kjøpet. Det er et langt mer rettferdig system. Men har det så stor praktisk betydning, når formuen uansett eierposisjon skal deles likt ved ekteskapets opphør?

En ulempe ved dagens svenske, danske og finske ordning er at den indirekte bidragsyteren må tåle at den andre ektefellens kreditorer (gäldenärer) tar beslag i verdier som reelt sett er skapt av henne/ham.

Det fremstilles ofte som om kreditorene får en fordel ved dette. Men det er bare den direkte bidragsyterens kreditorer som får en fordel. Ordningen rammer den indirekte bidragsyterens kreditorer med nøyaktig samme styrke. Kreditorene til den ektefellen som f.eks. har betalt mer enn sin del av forbruksutgiftene – og derved muliggjort den andres investering i bolig – får ikke ta beslag i de verdier som deres debitor har skapt. Grunnproblemene i forhold til kreditorene ligger på en annen kant, og er vel i dag felles for alle de nordiske land: Ordningen med to atskilte eiendomsområder gjør det for enkelt ved avtale å plassere formue strategisk hos den av ektefellene som ikke har pågang fra kreditorene. Men dette problemet kan man komme til livs, for eksempel ved å utvide mulighetene til omstøtelse av gaver mellom ektefeller i tid og rom.

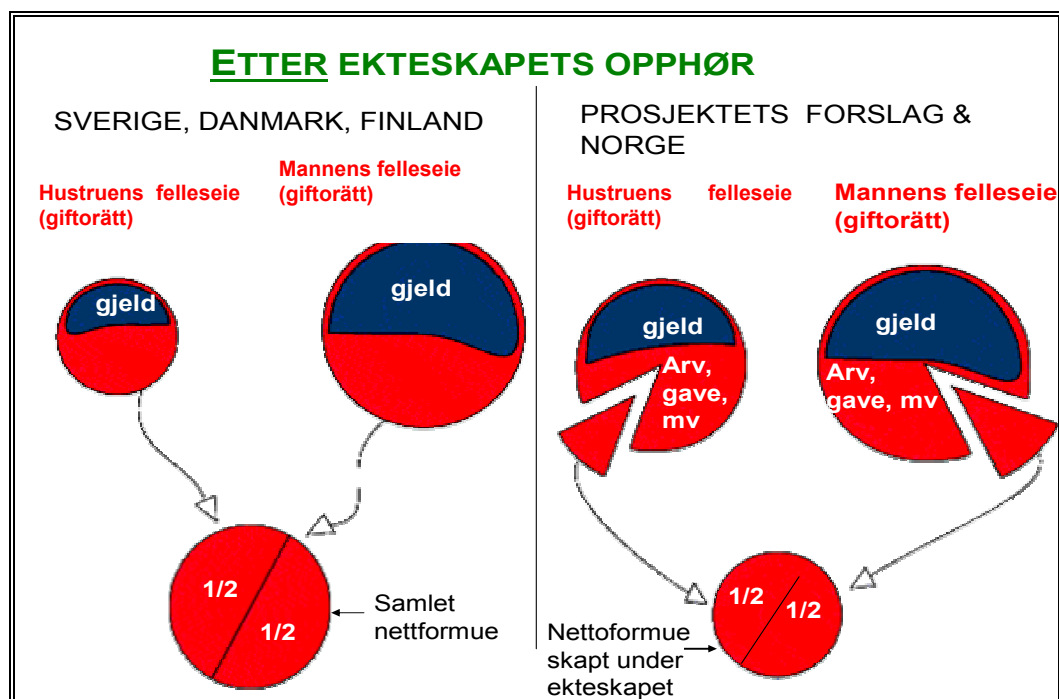
Heller ikke ved skiftet (bodelningen) blir det økonomiske oppgjøret etter endt ekteskap rettferdig ved dagens ordning i Sverige, Danmark og Finland: Fordi den direkte bidragsyter blir eier av mer enn hans innsats skulle tilsi, får han holde tilbake for mye eiendom til dekning av gjeld ved skifteoppgjøret. Dette har ingen økonomisk betydning i de tilfellene hvor begge ektefeller har større formue enn gjeld uansett hvilket eierforhold som legges til

grunn. Men dagens gjeldsbelastning, med mye studiegjeld, fører til at mange ektepar ikke er i en slik situasjon. De økonomiske problemene for den indirekte bidragsyteren kompenseres i praksis ved at all formue (også det som ektefellene eide før ekteskapet, arv og gave) som hovedregel deles likt i disse landene. Dermed blir problemene i praksis ikke så følbare for den indirekte bidragsyteren – det blir som oftest noen verdier til deling. Men dersom det innføres en skjevdelingsregel i disse landene, vil situasjonen bli en annen. Skjevdelingsregelen forutsetter derfor etter mitt syn en utvidet sameierett. Prosjektgruppen er som nevnt kritisk til enkeltheter i de norske reglene om utvidet sameierett, fordi reglene anses for å være for vanskelige å praktisere og er for skjønnsmessig. Jeg kan ikke si meg enig i dette. I de fleste tilfeller er det uten videre klart hvorvidt boligen er i sameie eller i eneeie.

Som nevnt innledningsvis var tanken at individhensynet og fellesskapshensynet skulle ivaretas med hvert sitt regelsett i det nordiske system. Som vi har sett lar regelen om to atskilte rådighetsdeler i ekteskapet basert på formuerettslige, ”individuelle” ervervsprinsipper seg vanskelig gjennomføre fullt ut, fordi ektefellene ikke tenker og handler i slike individuelle baner. På den annen side er fellesskapstanken modifisert i det andre regelsettet – delingsreglene ved ekteskapets opphør, jfr. neste avsnitt.

3. Reglene for det økonomiske oppgjøret – skjevdeling

I Sverige Danmark og Finland deles fremdeles ektefellenes nettoformuer som hovedregel likt ved ekteskapets opphør – hva enten verdiene kan føres tilbake midler som ektefellen hadde ved ekteskapsinngåelsen eller til midler som er skapt under ekteskapet. Slik er det ikke lenger i Norge. Den nye ekteskapsloven fra 1991 innførte den såkalte skjevdelingsregelen i lovens § 59, som innebærer at verdier som kan føres tilbake til midler som ektefellene eide ved ekteskapets inngåelse eller senere erverver ved arv eller gave (fra andre enn ektefellen), som hovedregel ikke skal deles ved ekteskapets opphør. Nå er altså hovedregelen at det bare er de verdiene som kan føres tilbake til midler som er skapt under ekteskapet som likeledes. En lignende regel bør etter prosjektgruppens forslag innføres også i de andre nordiske landene. Rettsstillingen kan oppsummeres slik:



Grunntanken bak prosjektgruppens forslag om skjevdeling er at formue som den ene ektefellen hadde før ekteskapet, samt arv og gave, har den andre ikke bidratt til, og derfor bør verdiene heller ikke deles. Dette er også en naturlig hovedregel for ekteskap som oppløses etter relativt kort tid, f.eks. innen 5–6 år. Man bør ikke kunne ”skille seg til penger”. Begrunnelsen er imidlertid generell: Bare det som er skapt under ekteskapet kan – teoretisk sett – være en frukt av begges innsats, og det er derfor bare formue som stammer fra partenes innsats under samlivet som bør deles. Men et slikt resonnement tar ikke høyde for at størrelsen på den formuen som er skapt under ekteskapet, avhenger av hva ektefellene hadde ved ekteskapsinngåelsen og senere erverver ved arv og gave. Erfaring viser at ektefeller ofte tilpasser sin inntekt, forbruk og investeringer til den totale inntekts- og formuesituasjon i ekteskapet.

La oss ta utgangspunkt i et eksempel hvor at den ene ektefellen bringer med seg bolig, hytte og bil inn i ekteskapet, mens den andre eier lite ved ekteskapets start. Når slike basisinvesteringer allerede er tilgjengelig for familien, er det naturlig at ektefellene anvender det meste av sin disponible inntekt til løpende forbruk. Dermed vil den uformuende part nyte godt av den andres investeringer under ekteskapet, men rammes hardt ved at lite eller intet er spart opp til likedeling, den dagen ektefellene skiller lag. For at den ene ikke skal gå tomhendt ut av ekteskapet, må vedkommende altså legge til side deler av sin inntekt under samlivet, med tanke på et eventuelt brudd. Satt på spissen forutsetter skjevdelingsregelen at når den ene ønsker biff til middag, må den andre insistere på kjøttkaker, og når den ene vil på ferie til Bahamas, må den andre insistere på et billigere reisemål. Men hvor mange vil gjøre dette i praksis? Forutsetningen for skjevdelingsregelen synes å være at ektefellen handler som en «economic man».

Det er også store bevismessige problemene ved å trevle opp en fortid som noen ganger ligger 20 – 40 år tilbake i tiden: Hvor mye eide ektefellene ved ekteskapets inngåelse? Hva fikk de i gave for tredve år siden? Og finnes verdiene fremdeles, eller er de forbrukt? Jeg savner en grundig debatt av hva det gjør med to mennesker i en skilsmisssituasjon, når de får så mange nye konfliktpunkter å strides om, og om hensynet til barna varetas ved et slikt høyere konfliktnivå.

Kanskje er det bedre med en hovedregel om skjevdeling bare i kortvarige ekteskap?

4. "Fordi du fortjener det"

Reglene om utvidet sameierett er basert på et økonomisk resonnement: I den første husmordommen fra 1975 uttalte Høyesterett at det var hustruens husarbeid og pass av tre små barn «som har gjort det mulig for mannen å legge så meget arbeid i byggingen» av boligen, Rt. 1975 s. 220, på s. 226. I forarbeidene til den nye ekteskapsloven fra 1991 hvor regelen lovfestet, sies det at husmorsameie bygger på «økonomiske realiteter», og det understrekes at det ikke skjer noen formuesoverføring ved at man konstaterer at husmoren er medeier. Videre heter det: «Grunnlaget for sameiet er den innsats fra hver av ektefellene som ligger bak ervervet». For å bli medeier må ektefellen ha tatt mer enn sin del av konsumoppgavene – dvs. hjemmearbeidet og betalingen av forbruksutgifter. Ved dette har hun frigjort tid eller kapital for den andre ektefellen. Dersom han har benyttet denne muliggjorte innsatsen til kjøp av bolig, hytte for eksempel, har hun bidratt indirekte til ervervet, og kan oppnå medeiersrett. Begrunnelsen for den utvidede sameieretten er med andre ord knyttet til ektefellenes innsats for ervervet.

Skjevdelingsregelen er også basert på en slik innsatstankegang: I de norske lovforarbeidene vises til at bakgrunnen for likedelingsregelen var at begge ektefeller «forutsettes å ha gjort

en innsats for ervervet» og at denne begrunnelsen ikke holder stikk for formue som en ektefelle hadde fra før ekteskapet og senere får ved arv eller gave. Skjevdelingsregelens begrunnelse er altså forankret i de samme hensyn som ligger bak de domstolsskapte reglene om erverv av eiendomsrett: Ektefellene skal få igjen etter innsats.

Det er naturlig at regler om erverv av eiendomsrett baseres på økonomisk innsats, blant annet fordi eiendomsretten har konsekvenser i forhold til tredjemann – først og fremst kreditorene – som har en berettiget interesse i å få del i de verdiene deres debitor har skapt. Men det er ikke like selvsagt at delingen ved ekteskapets opphør skal baseres på et slikt prinsipp.

5. Ekteskapet – arbeidsfellesskap eller livsfellesskap?

Skjevdelingsregelen innebærer som vist at det knyttes rettsvirkninger til partenes adferd – deres forbruk, investering og inntekt, jfr. eksemplene ovenfor. Så lenge ektefellenes samlede nettoformue deles likt, er det ikke så viktig å kjenne til hvordan ektefeller tenker og handler i spørsmål som har økonomiske konsekvenser. Men når lovgivningen knytter rettsvirkninger til ektefellene individuelle adferd, blir det viktig å forstå denne relasjonen.

Reglene om erverv av eiendomsrett og de familierettslige reglene om deling ved opphør, startet opp i hvert sitt ytterpunkt på en akse fra individorientering til fellesskapsorientering. De to regelsettene som skulle vareta hvert sitt hensyn (individ og fellesskap) har dermed nærmet seg hverandre – ikke bare i innhold – men også i begrunnelse. De møtes i forestillingen om ekteskapet som et arbeidsfellesskap. Som vist er grunntanken både ved prosjektgruppens forslag om utvidet sameierett og skjevdelingsregelen at ektefellene skal få igjen etter innsats. Ekteskapet blir da i realiteten forstått som et arbeidsfellesskap, hvor begge samvirker om resultatet: Verdiene er skapt i et samvirke hvor partene får igjen etter innsats.

Ikke bare reglene om eierforhold, men hele oppgjøret etter endt ekteskap baserer seg nå på en forestilling om ekteskapet som et arbeidsfellesskap. Den såkalte skjevdelingsregelen innebærer en avregning, hvor det foretas en pragmatisk subtraksjon av output minus input, uten tanke for at de verdier som er skapes under ekteskapet er avhengig av størrelsen på de tre skjevdelingspostene. Et eksempel på hva dette kan føre til er nevnt foran. Det kan nevnes flere:

I noen tilfeller har ektefellene disponert på tvers av eiendomsgrensene – uten tanke på ditt og mitt. Det gjelder blant annet saker hvor den ene bidrar til formuesoppbygging på den annens hånd i samboerperioden forut for ekteskapet – for eksempel ved å restaurere den andres hus. Dette kan føre til at huseierektefellen får beholde udelte verdier som er skapt av den andre. I andre tilfeller synes det å bero på tilfeldigheter eller utenforliggende omstendigheter om skjevdelingsposten er forbrukt eller investert under samlivet. Ektemannen benytter for eksempel arven til å betale ned sitt studielån fordi dette lånet har høyere rente enn boliglånet. Det synes ikke helt ut tilfredsstillende at han skal miste skjevdelingsretten som følge av dette valget, fordi verdiene ikke lenger finnes på hans hånd og derfor heller ikke kan holdes utenfor delingen. Ektemannen handler ut fra hva som synes lønnsomt og rasjonelt for familien, og ikke med tanke på hva han selv ville tjent mest på, dvs. å beholde arven urørt. Et ytterligere eksempel: Ofte vil begge ektefeller arve i løpet av ekteskapet, og da er det ikke uvanlig å se at den første arven spares, mens den andre forbrukes. Når den andre arven faller, har nemlig ektefellene som enhet betraktet allerede en kapitalreserve, og slik sett er det rasjonell adferd å forbruke arv nummer to. Både rettspraksis og samtaler med advokater etterlater inntrykk av at det ganske ofte disponeres som vist i disse eksemplene. Det er derimot den individuelt lønnsomme atferden som gir uttelling etter skjevde-

lingsregelen. Bestemmelsen kan derfor sies å bygge på en forutsetning om at ektefellene normalt disponerer med tanke på egen økonomisk vinning.

Familierettslige løsninger kan ikke forstås fullt ut langs en endimensjonal akse fra individ til fellesskap hvor det gjelder å finne et kompromiss et sted midt i mellom. Ekteskapet er et livsfellesskap – to har kommet sammen for å dele hverandres liv (enten det blir for kort eller lang tid) og for å skape nytt liv – barn. Erfaring viser at ektefeller ikke tenker som ”economic man”. Karakteristisk for livsfellesskapet er at partene tilpasser sin inntekt, sin arbeidstid og sine investeringer til hverandre. De utgjør også en forbruksenhet. Ved utformingen av nye delingsregler må lovgiver ta denne realiteten inn over seg.

2.2.3 Diskussjon

Diskussionen har dokumenterats og sammanfattats av jur.kand. Hanna Kulonen och jur.kand. Lisa Anestål.

Örjan Teleman (advokat, Sverige):

Projektgruppens förslag bygger på att giftorättens (fællesejets/felleseiets) omfattning begränsas genom att egendom som införskaffats före äktenskapets ingående, samt egendom som förvärvats genom gåva och arv, inte skall ingå i giftorätten. Den svenska modellen är lätt att tillämpa, om än svår att motivera i sak. Förslaget om att begränsa giftorättens omfattning är därför berättigat, samtidigt som den tilltänkta modellen kan vålla tillämpningsproblem. Ett av dessa problem tar sikte på de ekonomiska förhållandena i långa äktenskap och gäller då särskilt sammanblandning av egendom samt surrogation. Ifråga om surrogation gäller för svensk del att egendom, som trätt i stället för enskild egendom också är enskild egendom. I de fall det förekommit surrogation i flera led kan bevisproblem uppstå. I dagsläget avgörs ofta sådana tvister inte med utgångspunkt i de äktenskapsrättsliga reglerna utan i förläggningen av bevisbördan. Det kan antas att det därför kommer att uppkomma ytterligare bevisproblem om man från giftorätten utesluter egendom som förvärvats före äktenskapets ingående. Annars är det dock sakligt motiverat att egendom av nämnt slag inte skall ingå i giftorätten.

Ett annat problem som bör uppmärksammas gäller egendom vilken har förvärvats under den tid som parterna levt under äktenskapsliknande förhållande före vigseln. Enligt förslaget skall egendom som införskaffats under denna tid inte falla inom giftorättens ramar. Förslaget bör i detta avseende kompletteras så att egendom av nämnda slag skall bli föremål för giftorätt.

Slutligen bör något sägas om frågan avseende samäganderätt. Enligt norsk rätt kan samägande uppstå genom hemarbete och betalning av konsumtion. Från ett svenskt perspektiv utgör insatser av nämnda slag grund för giftorätt och påverkar således inte själva äganderätten. Den norska modellen saknar en klar särlinje mellan giftorätt och samägande. Det kan ifrågasättas om man här inte har fjärrmat sig alltför långt från de grundläggande civilrättsliga principerna för äganderättens uppkomst.

Lars-Göran Engström (president i Hovrätten över Skåne och Blekinge, Sverige):

Giftorätten bör bygga på likadelningsprincipen. Återgångsdelning har varit föremål för diskussion i Sverige men avfärdats av främst praktiska skäl. Vid likadelning sätts enligt huvudregeln fokus på den egendom som finns när delningen skall ske och historiken i äktenska-

pet saknar intresse. Återgångsdelning däremot tar sin utgångspunkt i vad makarna tog med sig in i äktenskapet och historiken har en avgörande betydelse för utfallet av bodelningen. Återgångsdelningen leder till utredningssvårigheter, besvärliga bevisproblem och fler tvister.

Frågan kan även belysas från ett genusperspektiv. Kanske är det fortfarande mannen som oftast sköter familjens ekonomi. Om detta är fallet kan en tillämpning av återgångsdelning leda till att mannen får ett övertag i förhållande till kvinnan. Detta eftersom han, i egenskap av "hushållets ekonom", får en bättre kunskap och överblick över hushållets ekonomi och kan spara på dokument som senare kan gynna honom vid en eventuell skilsmässa. Oberoende av vem och hur hushållets ekonomi sköts, är det dock tydligt att en ordning som bygger på återgångsdelning gynnar den make som är en "economic man/woman". Det finns inget som säger att återgångsdelning generellt sett leder till mer rättvisa resultat än likadelning.

Torsten Frantzen (försteamanuens, Universitetet i Bergen, Norge):

Ur ett europeiskt perspektiv är det, enligt projektgruppen, viktigt att familjerätten harmoniseras i Norden. En harmonisering kommer nämligen att stärka de nordiska ländernas inflytande vid en eventuell unifiering av familjerätten i Europa. En viktig fråga i detta sammanhang är vad det europeiska familjerättsprojektet egentligen avser. För närvarande är målet inom EU endast att skapa gemensamma lagvalsregler och således inte att harmonisera den materiella familjerätten. En annan väsentlig fråga är vilka nordiska länder som berörs av det EU-rättsliga samarbetet. I dagsläget deltar endast Sverige och Finland i samarbetet. Mot bakgrund av det anförda kan det ifrågasättas om inte kostnaderna för en harmonisering av den nordiska familjerätten är större än fördelarna.

Catarina Ceder (advokat, Sverige):

Teoretiskt är den svenska lagstiftningen enkel att tillämpa, dock är verkligheten en annan. Det visar sig ganska ofta att likadelning inte är vad gemene man vill ha. Många är särskilt angelägna om att den egendom, som de tar in i boet, inte skall bli föremål för delning. Proceduren, att upprätta handlingar för att undvika det som den svenska huvudregeln utgår ifrån, kräver både tid och resurser. Praktiska erfarenheter talar därför för att den svenska lagstiftningen bör ses över. Ett närmande till den norska regleringen avseende återgångsdelning, förefaller vara ett bra alternativ.

Anne-Blanca Dahl (advokat, Norge):

Huvudtanken i norsk rätt om återgångsdelning verkar materiellt sett vara en bra lösning. Däremot innehåller det norska systemet en del rättstekniska problem som bör ses över.

Tuija Brax (ordförande i Lagutskottet, Finland):

Rättsuppfattningen i Finland är att den nuvarande ordningen om likadelning fungerar väl. Det kan anses vara obefogat med en likadelning i samband med korta äktenskap. För fall som dessa skall dock inte huvudregeln, om att allt skall delas lika, gälla. En likadelning framstår som särskilt motiverad vid långvariga äktenskap. Det torde i fall som dessa vara svårt att utröna vem som ägt vad före äktenskapets ingående. Detta eftersom makarna generellt sammanblandar sin egendom, säljer och köper ny (surrogationsproblemet).

Sammanfattningsvis bör likadelningsprincipen ges en extra tanke innan den utmönstras. Orimliga resultat som kan uppstå, då särskilt i samband med korta äktenskap, kan justeras genom befintliga jämningsregler.

Finn Taksø-Jensen (professor, Köpenhamns universitet, Danmark):

Med anledning av Örjan Telemans uttalande om att egendom, som förvärvats före äktenskapets ingående eller genom gåva eller testamente, inte skall omfattas av giftorätten (fællesjet/felleseiet), bör något nämnas om de rådande faktiska förhållandena. År 2001 ingick ungefär 30 000 personer äktenskap i Danmark och 8 000 äktenskapsförord (ægtespagt/ektepakt) upprättades om enskild egendom (soreje). Majoriteten av dessa äktenskapsförord gjordes i anslutning till ingåendet av äktenskapet eller kort därefter. Äktenskapsförord upprättades främst i de fall då det fanns egendom av värdemässig betydelse. Med detta kan det fastslås att äktenskapsförord utgör ett väl fungerande medel för att undvika likadelning av egendom som funnits vid äktenskapets ingående.

Ifråga om egendom som erhållits genom testamente, skall det påpekas att det i 75 procent av fallen föreskrivs i testamentet att egendomen skall vara testamentstagarens enskilda egendom. Denna höga siffra visar att egendom av nämnda slag i tre av fyra fall inte kommer att delas lika vid en skilsmässa.

Som sammanfattning kan därför sägas att Danmark har ett fungerande system där egendom som funnits före äktenskapets ingående, eller som erhållits genom arv eller gåva, inte behöver bli föremål för likadelning. Detta system förefaller också överensstämma med befolkningens önskemål.

Peter Lødrup (professor, Universitetet i Oslo, Norge):

Man kan fråga sig varför de norska reglerna avseende skevdelning är att föredra. Det kan antas att de flesta föräldrar vill att ärvd egendom skall utgöra barnens enskilda egendom (særeje/særeie). Om detta förefaller vara den allmänna önskan, varför skall då inte detta återspeglas i lagen? Ett annat skäl för att egendom av nämnt slag skall klassificeras som enskild egendom är att dessa regler även täcker de icke juridiskt tänkande människorna.

Slutligen en kommentar avseende möjligheten att lösa den nordiska harmoniseringsfrågan med gemensamma lagvalsregler. Denna modell är inte att föredra eftersom den kan leda till praktiska svårigheter. Det med hänsyn till att man då i vissa fall blir tvungen att studera ett annat lands interna rätt. Rättsreglerna bör därför, ur ett materiellt perspektiv, vara desamma i de nordiska länderna.

Torben Melchior (domare, Højesteret, Danmark):

En självklar utgångspunkt är att man inte skall kunna skilja sig till pengar, samtidigt som det bör vara lika självklart att det inte skall vara möjligt att skilja sig till en ekonomisk katastrof. Återgångsdelning är framförallt inte något lämpligt alternativ i samband med ett långvarigt äktenskap, då en av makarna haft betydande egendom vid äktenskapets ingående. I detta fall är det orimligt att den person som haft egendom före äktenskapet skall få undanta egendomen ifråga. Detta kan också i sin tur leda till en ekonomisk misär för den andra parten. Vidare medför återgångsdelning bevisvärigheter och detta särskilt i förhållande till de fall då äktenskapet varit långvarigt.

Ulf Bergquist (advokat, Sverige):

Vad som är intressant att diskutera i detta sammanhang är balansen mellan formalistiska regler och skälighetsregler. Skäliga regler underlättar avgörandet av tvister på ett rättvist sätt. Det kan dock innebära fördelar att ha klara, formalistiska regler som de enskilda parterna förstår och kan acceptera, trots att resultatet emellanåt kan bli något negativt. Med andra ord medför enkla, klara regler att uppkomsten av tvister minskar samtidigt som ett system, byggt på skälighetsregler, ofta inbjuder till en tvist. Skälighetsregler innebär också en större risk för att parterna i slutänden blir missnöjda, då en domare avgjort tvisten med utgångspunkt från vad som kan anses vara skäligt i det enskilda fallet. Med hänsyn till det anförda bör lagstiftningen utgå från parternas perspektiv genom att innehålla enkla, formella regler. Konsekvensen av enkla regler är att gemene man förstår dessa. Förståelse leder ofta till att det blir lättare att acceptera ett visst resultat.

Göran Lind (forskare, Sverige):

Två förutsättningar bör vara uppfyllda för en lagharmonisering inom Norden. Den ena förutsättningen är att det måste föreligga likartade materiella förhållanden i de nordiska länderna. Vid en jämförelse mellan de nordiska länderna gällande skilsmässofrekvensen, förmögenhetsförhållanden, jämställdheten mellan kvinnor och män ifråga om förvärvsarbete kan det fastslås att dessa faktorer i hög grad överensstämmer. Slutsatsen kan därför göras att den första förutsättningen om likartade materiella förhållanden i Norden är uppfylld. Den andra förutsättningen rör våra värderingar; är dessa likartade i Norden? Denna fråga besvaras jakande eftersom det inte finns några påfallande olikheter i den nordiska folksjälen. Uppfattningarna beträffande e.g. hänsynen till barnets, bästa, skyddet för den svagare parten och jämställdheten mellan kvinnor och män torde vara tämligen likartade. Sammanfattningsvis kan det sägas att det finns goda förutsättningar för att gå vidare med en lagharmonisering inom Norden.

Den fråga som primärt varit föremål för diskussion i denna debatt är giftorättens (fællesejets/felleseiets) omfattning. Särskilt gäller detta egendom som förvärvats genom arv, gåva eller testamente. Tanken att det skulle vara en makes avsikt att med stöd av giftorätten lägga beslag på den andra makens arv efter sina föräldrar torde i dag vara främmande för det nordiska rättsmedvetandet. En ny huvudregel enligt vilken egendom av nyssnämnt slag inte ingår i giftorätten begränsar också användningen av de svårtillämpade jämningsregler som i dag tillämpas bl.a. i syfte att undanta sådan egendom från bodelning. En sådan reform begränsar inte skyddet för kvinnorna eftersom de ärver lika mycket som män.

Det är vidare en angelägen uppgift att ändra den svenska jämningsregeln i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken så att jämkning, på samma sätt som i de övriga nordiska länderna, kan ske även till förmån för den ekonomiskt svagare parten. En sådan reform skulle inte bara bidra till ökad nordisk rättslikhet. Den skulle även stå i överensstämmelse med den bärande idén bakom äktenskapsbalken, nämligen att vid äktenskapsskillnad åstadkomma en bättre ekonomisk utjämning mellan makarna. En sådan reform skulle även bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män. Närmare härom, se min uppsats jämte lagförslag, "Rättsföljden vid jämkning enligt ÄktB 12:1", i Familjerättsliga studier, Vänbok till Åke Saldeen, De lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok (2003), s. 161–188.

Sist skall något sägas om vad som bör ingå i giftorätten. Ur ett internationellt perspektiv är de nordiska ländernas giftorättssystem helt enastående, då giftorätten är väldigt långtgående. Utformningen av systemet härstammar från 1920-talet då levnadsförhållandena var helt annorlunda i jämförelse med hur de är i dag. Skilsmässofrekvensen har stigit avsevärt, anta-

let förvärvsarbetande kvinnor har ökat etc. Mot bakgrund av de ändrade samhällsförhållandena är det därför motiverat att begränsa giftorättens omfattning. Särskilt gäller detta egendom som fått genom gåva eller testamente. Antar man en huvudregel där egendom av nämnt slag undantas från giftorätten, undviker man också ett användande av skälighetsregler i större utsträckning än vad man gör i dagsläget. I dag tvingas vi i Sverige syssla med skevdelning och jämkning av bodelningsavtal i fall det förekommit stora arv eller gåvor. En huvudregel, innebärande att gåvor och arv inte skall ingå i giftorätten, medför att man kommer ifrån dessa skälighetsregler.

Göran Lambertz (justitiekansler, Sverige):

Har vi anledning, vill vi sätta igång ett arbete för harmonisering av familjerätten i Norden? Hur tungt väger fördelen med ett gemensamt nordiskt system i förhållande till de resurser som måste läggas ned på att nå en lösning? För att kunna harmonisera den nordiska rätten krävs först ett politiskt ställningstagande. En väsentlig fråga är således om det finns en politisk vilja att genomföra detta projekt. Ett intresse finns med säkerhet, dock är det tvivelaktigt om detta intresse är starkt nog för att kunna börja med något så stort som projektgruppen föreslår. Därför tror jag att det kan finnas skäl att gå lite försiktigare fram och ta ett steg i taget.

Anders Agell (professor, Uppsala universitet, Sverige):

Ett vanligt argument för att en princip om likadelning skall bevaras, är att den kan avtalas bort om parterna önskar det. Detta främst genom äktenskapsförord (ægtepagt/ektepakt), testamente och lagvalsavtal. Invändningen att man kan skriva avtal, saknar argumentationskraft. Frågan är vilken lösning vi skall ha när det inte skrivs avtal. Betydelsen av detta är att makar och andra inom familjerättens område inte skall behöva vara "economic men and women". De skall erbjudas en bra lösning utan att skriva avtal.

Man kan vidare inte tala om att det ena eller andra systemet (likadelning respektive återgångsdelning) skyddar svagare eller starkare part, utan detta beror på hur man utformar reglerna. I fråga om lagstiftningstekniken är det, som också framgått av diskussionen, av stor vikt att först fastställa vad som är rättspolitiskt riktigt. Först när de rättspolitiska ramarna fastställts kan man börja diskutera eventuella tillämpningsproblem och hur dessa bäst kan lösas.

2.3 Allmänna arvsregler

2.3.1 Anförande av professor Peter Lødrup

(Tallene i parentes nedenfor i teksten viser til de sider i "Nordisk arverett" hvor spørsmålene er omhandlet.)

1. Innledning.

Innledningsvis vil jeg rette en takk til det svenske justisdepartementet for initiativet til, og arrangementet av, dette seminaret. Uansett hvilken skjebne prosjektet og de tre bøker på til sammen 1700 sider måtte få, og hvor nordisk ekteskapsrett, arverett og barnerett underkastes en komparativ analyse, står vi overfor arbeider som etter sin karakter er unike i det snart

150-årige nordiske samarbeid. Jeg ser det som et privilegium å ha deltatt i dette prosjektet; selv om det har tatt atskillig mer tid enn forutsatt.

På arverettens område har det nordiske samarbeidet vært atskillig mer beskjedent enn på familierettens (s. 38 flg.). Når det gjelder de alminnelige arvereglene, har de imidlertid mange felles trekk, men også prinsipielle motsetninger. Det som videre bør påpekes, er de mange ulike løsninger i mindre viktige spørsmål, og som gjør det så vanskelig å trenge inn i et annet nordisk lands arverett.

Selve arvetavlen, "arvsordningen", har vi med to unntak for Norges del, til felles. I Norge har vi beholdt fettere og kusiners arverett (s. 64/66), og innført en særregel for annen arvegangsklasse hvor arvelateren er under 18 år (s. 61/62).

Her skal jeg først trekke frem tre forhold, hvor det ene er meget sentralt, nemlig livsarvingenes pliktdel ("laglotten", "tvangsarven"). I alle de nordiske land medfører således pliktdelsreglene begrensninger i arvelaterens testasjonsfrihet.

II. Livsarvingers pliktdel.

Pliktdelens størrelse

Danmark	Island	Norge	Finland	Sverige
1/2	2/3	2/3	1/2	1/2
dog maks 1 mill. kr. for hvert barn (er det barnebarn, skal hvert ha minst 200.000 kroner)				

Pliktdelsdiskusjonen for livsarvinger sentreres om tre problemstillinger:

- Hvor stor brøk av arvelaterens etterlatenskaper skal livsarvingene ha et ubetinget krav på?
- Skal det settes et beløpsmessige maksimum for hvor meget hver livsarving skal sikres?
- Hvor langt skal pliktdelen vernes mot disposisjoner arvelateren treffer før sin død?

Vi konstaterer at noen nordisk rettsenhet på dette området har vi ikke. Dette viser tabellen klart. Hertil kommer at finsk og svensk rett - særlig finsk rett - går lenger i å verne livsarvingene mot disposisjoner, særlig gaver, som arvelateren foretar i sin levetid enn de tre andre land. De lovfestede regler om gaver "för dödsfalls skull" (Finland og Sverige, s. 100) og de "favoriserande gåvor" (Finland, s. 101) er ukjente i vest-norden.

I dagens diskusjon om pliktdelens størrelse kommer man ikke utenom en vurdering av de prinsipielle sider i den norske særregel om et beløpsmaksimum, som går tilbake til 1918. Den gir seg slike utslag i to utvalgte eksempler:

Arvelateren har 2 barn - han etterlater seg ikke ektefelle.

Pliktdelens størrelse.

Eks. 1

	Danmark	Finland	Island	Norge	Sverige
NOK					
2 mill	1 mill	1 mill	1,333 mill	1,333 mill	1 mill

Eks. 2

	Danmark	Finland	Island	Norge	Sverige
NOK					
10 mill	5 mill	5 mill	6,666 mill	2 mill	5 mill

Tiden tillater ikke at jeg kommer inn på argumentasjonen omkring pliktdelens utformning i dagens samfunn. Men min konklusjon er at den bør omformes (s. 77/85). Men la meg nevne at dagens livsarvinger er i gjennomsnitt rundt 50 år, familiemønsteret er et annet i dag enn for bare 30-40 år siden og hensynet til generasjonsskiftet ved næringsvirksomhet er for lite påaktet. Vi står overfor et typisk eksempel på at spørsmålet om harmonisering ikke kan løsrives fra en reformdiskusjon.

III. Avkortning ("avräkning") i arv - forskudd på arv.

Det annet punkt jeg vil trekke frem, gjelder forskudd på arv - en problemstilling som synes å bli mer og mer aktuell. Spørsmålet er dette: Når foreligger et forskudd som skal avkortes, og når står vi overfor en gave som ikke skal influere på det senere avrveoppgjør?

Her har de enkelte land gått ulike veier (s. 105/107).

Finland og Sverige ser det slik at likhet mellom arvingene presumeres å være giverens ønske - avkortning skal skje med mindre arvelateren har bestemt noe annet, eller hvor det av omstendighetene "måste antas ha varit avsett".

Norsk og islandsk rett tar det motsatte utgangspunkt: Avkortning skal ikke skje, med mindre arvelateren har bestemt det, eller det må antas å ha vært hans mening. Presumsjonen er altså den motsatte av finsk og svensk rett.

Dansk rett har et tredje standpunkt. Avkortningen hviler her på avtalen mellom giveren og mottageren, og vi unngår de tvilsspørsmål om hva giveren kan ha forutsett. Giveren må ta forbehold om avkortning når gaven ytes.

Hva er best? Etter mitt syn er det den danske løsning. Den skaper klarhet for arvingen, og man unngår de tvister om skjønnstemaet som man kan få i de øvrige land.

IV. Fettere og kusiners arverett (s. 63 flg.).

Fettere og kusiner forsvant ut av den legale arverett i Sverige allerede i 1928, og de øvrige nordiske land - unntatt Norge - fulgte raskt etter. Om de skal ha plass i lovens arvetavle er kanskje ikke noe stort spørsmål - det er ikke ofte at en person dør og ikke etterlater seg nærmere slektninger - og da blir jo ikke deres arverett aktuell.

Men vi møter her et par prinsipielle spørsmål: Hvem skal pålegges testamentsbyrden? Bør det være den som ønsker at fettere og kusiner skal ta arv etter seg, eller skal det være den som vil unngå at midlene tilfaller staten/arvsfondet? Dette er en generell og grunnleggende problemstilling for både utformningen av reglene om ektefellers formuesforhold og testamentsretten: Reglene bør være slike at de passer for flertallets ønsker og behov; det er alltid en terskel å treffe disposisjoner som avviker fra lovens normalregler. Dette syn leder etter min mening til arverett for dem.

For det annet: En arverett for fettere og kusiner medfører at arv kan gå til yngre generasjoner, og man unngår en forskjellsbehandling mellom linjene. Dette kan illustreres ved et eksempel:

Av tre søsken A, B og C (alle født i årene rundt 1930) er to døde. Alle tre etterlater barn. A lever og har barnet F, mens avdøde C har barnet G. Barnet til B - X - dør. I Norge vil arven etter X bli delt mellom A (onkel eller tante) og G (en kusine). I de øvrige land vil A være X's enearving. Ved A's død vil F arve arven etter X, mens kusinen G ikke får noe.

Foreldre (døde)		
A	B	C
f. 1932	(1928-1998)	(1926-1996)
F	X	G
f. 1952	1956-2003	f. 1958

Ved X's død deles i Norge arven mellom G og A.

I de øvrige nordiske land arver A alt, og F vil så arve A.

V. Avslutning.

Jeg har trukket frem tre ulike problemstillinger. En sentral, og to som i praksis betyr noe mindre. Men de er alle illustrerende for de ulike vurderinger som er lagt til grunn ved utformningen av arveretten i de nordiske land. Det er nærliggende å spørre: Tenker vi og vurderer vi så ulikt? Gjenspeiler reglene rettsoppfatningen blant folk flest i de enkelte land? For egen del må jeg bekjenne at det tok tid å utvikle evnen til å løsrive seg fra de nasjonale tradisjoner og hevdvunne synspunkter for på en fordomsfri måte å analysere og vurdere hva som er de beste løsninger.

2.3.2 Anförande av kanslichefen Lars Haglind

I anförandet redovisas vilka arvsrättsliga motioner som behandlats i Sveriges riksdag under de senaste tio åren. Redovisningen ger vid handen att antalet motioner är förhållandevis få. Samtliga motioner har avslagits. En slutsats som kan dras är att det för närvarande inte tycks finnas något större "politiskt tryck" för att få till stånd ändringar i gällande rätt.

Inledning

En genomgång av lagutskottets¹ betänkanden från de senaste tio åren visar att det under denna tidsperiod behandlats endast drygt 20 motioner i Sveriges riksdag som gällt arvsrätten. Bakom de flesta av dessa motioner står en eller två ledamöter. En och annan s.k. kommittémotion förekommer dock.

Under ifrågavarande tidsperiod har behandlats endast en motion vari förespråkats nordisk lagharmonisering på familjerättens område. Det är i en motion som väcktes under riksmötet 1992/93 där yrkande framställdes om en utredning i syfte att få till stånd en nordisk samordning av lagstiftningen².

I sitt av riksdagen godkända betänkande³ förklarade sig lagutskottet inte ha någon annan uppfattning än motionärerna om betydelsen av gemensamma nordiska regler på familjerättens område. Vidare pekade utskottet på att det ligger ett särskilt värde i att de nordiska länderna samarbetar i civilrättsliga lagstiftningsfrågor och har en i huvudsak likartad lagstiftning. Vad särskilt gäller familjerätten erinrade utskottet om att familjelagssakkunniga under sitt arbete med äktenskapsbalken⁴ hade ett flertal överläggningar med motsvarande kommittéer i de andra nordiska länderna. En väsentlig utgångspunkt för samarbetet var därvid att eftersträva så stor nordisk rättslikhet som möjligt, och införandet av äktenskapsbalken år 1987 innebar att vi kom att närma oss vad som gäller i andra nordiska länder på detta område. Därutöver konstaterade lagutskottet att – även om den sedan början av 1990-talet tillämpade metoden med parallella nordiska kommittéer inte längre tillämpades – varje nordiskt land numera ständigt håller sig informerat om vad som sker i de övriga nordiska länderna i syfte att få till stånd så likartade regler som möjligt. Lagutskottet utgick från att det värdefulla nordiska samarbetet skulle komma att fortsätta. Någon särskild utredning om samordningen av lagstiftningen på familjerättens område var emellertid, enligt utskottets mening, inte motiverad.

Man skulle kunna säga att de riksdagsledamöter som vid riksmötet 1992/93 ville ha en utredning i syfte att få till stånd en nordisk samordning av lagstiftningen på familjerättens område fick vänta i tio år på att få sina önskemål tillgodosedda. Detta har nu skett genom

¹ Enligt en tilläggsbestämmelse till 4 kap. 6 § riksdagsordningen (2003:594) skall lagutskottet bereda ärenden om bl.a. äktenskaps-, föräldra- och ärvdabalkarna samt internationell privaträtt.

² Mot. 1992/93:L420.

³ Bet. 1992/93:LU22.

⁴ Äktenskapsbalk (SOU 1981:85), s. 93.

det synnerligen förtjänstfulla arbete som utförts av professor Anders Agell⁵ och professor Peter Lødrup⁶.

Motionerna

Antalet motioner som varje riksmöte remitteras till lagutskottet brukar variera mellan 120 och 170. Det förhållandevis fåtaliga motionerna på arvsrättens område – drygt 20 under en tioårsperiod – har berört frågor om återinförande av arvsrätt för kusiner, särkullbarns arvsrätt, Allmänna arvsfondens rätt till arv, laglotten, makes rätt till arv och preskriptionstiden i 3 kap. 3 § andra stycket ärvdabalken för talan om återgång av gåva.

I följande avsnitt ges en översiktlig redovisning av motionerna och lagutskottets ställningstaganden. I samtliga fall har lagutskottet avstyrkt motionerna, och riksdagen har följt utskottet. Någon redovisning av reservationerna lämnas inte.

Kusiners arvsrätt

Motioner med krav på återinförande av arvsrätt för kusiner har väckts vid flera tillfällen under den senaste tioårsperioden. Motionärerna har anfört bl.a. att många lever i tron att kusiner är arvsberättigade och därför inte tänkt på att upprätta ett testamente. Återinförande av arvsrätt för kusin skulle också, enligt motionärernas mening, medverka till att släktbanden stärks.

Utskottet har för sin del framhållit⁷ att det torde vara förhållandevis sällsynt att en person helt saknar andra, närmare anhöriga än sina kusiner och att det därför med fog kan antas att en arvsrätt för kusiner i det helt övervägande antalet fall inte skulle ha någon betydelse. I de fall Allmänna arvsfonden är närmast till arv har lagutskottet därutöver pekat på arvsfondens lagfästa möjlighet att helt eller delvis avstå arvet⁸ till förmån för exempelvis en kusin till arvlåtaren. Till detta kommer också möjligheten att genom ett testamente förordna om vem kvarlåtenskapen skall tillfalla och genom testamentet gynna t.ex. en kusin framför andra.

Särkullbarns arvsrätt

Vid riksmötet 1993/94 väcktes en motion vari förespråkades åtgärder i syfte att skydda särkullbarns rätt till arv. Enligt vad som anfördes i den då aktuella motionen var det inte ovanligt att det förekom ”arvsplanering” i syfte att utesluta särkullbarnen från rätt till arv.

Utskottet⁹ ville för sin del inte utesluta att vissa ytterligare lagstiftningsåtgärder kunde behöva vidtas för att skydda särkullbarns rätt till arv och utgick från att frågan blev föremål

⁵ Anders Agell, Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande undersökning av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av harmoniseringsmöjligheter och reformbehov.

⁶ Peter Lødrup, Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, isländsk, norsk og svensk rett med drøftelse av harmoniseringsmuligheter og reformbehov.

⁷ Bet. 1996/97:LU8, 1997/98:LU10, 1999/2000:LU16 och 2001/02:LU14.

⁸ Se 24 § lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden.

⁹ Bet. 1993/94:LU19.

för överväganden i lämpligt sammanhang. Något särskilt initiativ från riksdagens sida ansågs emellertid inte påkallat.

Vid riksmötena 1999/2000 och 2002/03 väcktes några motioner med yrkande om att reglerna om särkullbarns rätt att omedelbar få ut sitt arv efter en avliden förälder¹⁰ borde ses över. Motionärerna pekade bl.a. på det förhållandet att den efterlevande maken kan tvingas att sälja exempelvis en fastighet för att kunna tillgodose krav från den avlidna makens barn.

Lagutskottet¹¹ erinrade bl.a. om de överväganden som gjorts vid 1987 års ändringar i ärvdabalken då nuvarande ordning infördes. Därutöver pekade utskottet på att frågan om särkullbarns rätt till arv varit föremål för överväganden av Ärvdabalksutredningen¹², och utskottet var inte berett att föregripa regeringens ställningstagande till utredningsbetänkandet.

Allmänna arvsfondens rätt till arv

Frågor som gäller Allmänna arvsfondens rätt till arv¹³ har under den senaste tioårsperioden varit föremål för uppmärksamhet i två motioner, båda väckta under riksmötet 2001/02. I den ena motionen framställdes yrkanden med innebörd att fonden skall avskaffas och att arv efter avlidna skall tillfalla staten. I den andra motionen gick yrkandet ut på att medel som tillfaller Allmänna arvsfonden skall delas mellan fonden och den kommun där den avlidne senast var skriven¹⁴.

I sitt av riksdagen godkända betänkande¹⁵ fann utskottet att de skäl från år 1928 som ligger till grund för inrättandet av Allmänna arvsfonden¹⁶ fortfarande har giltighet. Utskottet kunde således inte ställa sig bakom något av de aktuella motionsyrkandena.

Laglotten

Tre motioner med förslag om att avskaffa myndiga bröstarvingars rätt till laglott¹⁷ finns att redovisa från den senaste tioårsperioden. Som skäl har i de aktuella motionerna bl.a. anförts att lagstiftaren inte bör få bestämma hur föräldrar önskar disponera egendomen efter sin bortgång och att i de fall föräldrar av någon anledning önskar gynna ett av flera barn detta bör respekteras.

Bland de skäl som lagutskottet anförde¹⁸ för ett bibehållande av den nuvarande ordningen kan nämnas dels hänsynen till särkullbarnen, dels att laglottsinstitutet var djupt förankrat i det allmänna rättsmedvetandet.

¹⁰ 3 kap. 1 § ärvdabalken.

¹¹ Bet. 1999/2000:LU16 och 2002/03:LU10.

¹² Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (SOU 1998:110), s. 91.

¹³ 5 kap. 1 § ärvdabalken.

¹⁴ Jfr 5–7 §§ lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden.

¹⁵ Bet. 2001/02:LU14.

¹⁶ Prop. 1928:17 och bet. 1LU21.

¹⁷ 7 kap. ärvdabalken.

¹⁸ Bet. 2000/01:LU14 och 2001/02:LU14.

Makes rätt till arv

I en motion som väcktes riksmötet 1993/94 förordades en återgång till vad som gällde före år 1988 i fråga om barns och makes rätt till arv, dvs. att makes rätt till arv före bröstarvingar skulle avskaffas. Motionären menade bl.a. att det är rimligt att barnen återfår den primära arvsrätten.

I sitt av riksdagen godkända betänkande¹⁹ redovisade lagutskottet de överväganden som gjorts våren 1987 i samband med att de nuvarande reglerna om barns och makes rätt till arv antogs av riksdagen²⁰, och enligt utskottets mening ägde detta fortfarande giltighet.

Preskriptionsbestämmelsen i 3 kap. 3 § andra stycket ärvdabalken

För efterarvingars talan mot gåvomottagare om återgång av gåva från efterlevande make gäller enligt 3 kap. 3 § andra stycket en preskriptionstid på fem år räknat från det gåvan mottogs. I en motion väckt under riksmötet 1993/94 anfördes att denna femåriga preskriptionstid borde förlängas.

Utskottet²¹ förklarade sig ha en viss förståelse för synpunkten att en preskriptionstid på fem år i vissa fall kan te sig alltför kort med hänsyn till efterarvingarnas intressen. Vid en samlad bedömning ansåg emellertid utskottet att det inte fanns skäl för att förorda någon översyn av den aktuella bestämmelsen. Bl.a. hänsynen till den enskilde gåvomottagaren satte, enligt utskottets mening, ganska snäva gränser för möjligheten att genom en längre preskriptionstid förbättra efterarvingarnas ställning i förhållande till vad som nu gäller.

Avslutande anmärkningar

Slutsatsen av vad som här redovisats är att det för närvarande inte tycks finnas något större ”politiskt tryck” för att få till stånd ändringar i gällande rätt.

Saker och ting kan dock snabbt ändras. Avslutningsvis bör nämnas att det under innevarande riksmöte väckts en motion²² där motionärerna hänför sig till professor Anders Agells och professor Peter Lødrups arbeten och yrkar ett tillkännagivande om att en nordisk lagharmonisering på familjerättens område bör komma till stånd. Motionen kommer att behandlas av lagutskottet våren 2004.

2.3.3 Anförande av advokaten Örjan Teleman

Allmänt

Mina synpunkter bygger mindre på systematiska studier av de olika regelkomplexen och mer på erfarenheter från min praktik samt på allmänna bedömningar.

¹⁹ Bet. 1993/94:LU19.

²⁰ Prop. 1986/87:1, bet. LU18.

²¹ Bet. 1993/94:LU19.

²² Mot. 2003/04:L300 yrkande 1.

Våra regler om arv och testamente tillämpas oftast i situationer då berörda parter är plågade av sorg sedan en nära anhörig avlidit. Till sorgen kommer en mängd problem av ekonomisk och praktisk natur. Hur ska man förfara med bostaden? Måste man flytta? Hur ska försörjningen klaras? Vad ska man göra av alla papper, som tidigare sköttes av den avlidne när han var i livet? Särkullbarnen träder in på arenan och kräver sin rätt. Deras rätt till nära kontakt med sin förälder har kanske inte tillgodosetts och nu är de alls inte beredda att dessutom avstå något av sin ekonomiska rätt efter denne. Föräldern har ofta gynnat sina andra barn och kvarlåtenskapen är inte så stor som den borde vara enligt särkullbarnen. Efterlevande maken och arvingarna har olika insikter om kvarlåtenskapen, vilket lätt kan vålla tvister. Vi känner också till förekomsten av för allmänheten okända regler om efterlevande makes ensidiga rätt till jämkning vid bodelningen (ÄktB 12 kap 2 §) och inte sällan förekommer det svårigheter med tolkning av testamente, som upprättats av lekmän. Vi är ett folk av aktiva lekmän, som gärna riskerar rejäla förluster för att spara på advokatarvoden.

Lägger vi därtill komplikationer i anledning av internationella rättsförhållanden, som blir allt vanligare, är det lätt att förstå behovet av att reducera de efterlevandes problem. Detta kan bli ske genom lagharmonisering inom Norden.

Advokaterna konfronteras i sitt dagliga arbete med efterlevande i just sådana situationer, som jag ovan beskrivit. Dessa personer är sorgsna, oroliga och ofta stressade. Detta innebär naturligtvis, att de har svårt att tillgodogöra sig den relevanta samt komplicerade juridiska materien och träffa rätt val mellan alternativa lösningar på de många praktiska och juridiska problem, som inställer sig när en anhörig avlidit. När saken har anknytning till mer än ett land, engageras många personer för att få till stånd erforderlig utredning av kvarlåtenskapen på olika håll och förvaltningen av denna. Bouppteckning ska upprättas, ibland i mer än ett land. Innehållet i de formella reglerna i inhemska och utländska skatte- och arvs lagar ska fastställas. En mängd kontakter måste tas via anlidade advokater med notarier, skattemyndigheter och domstolar. Hanteringen försvåras om antalet dödsbodelägare är stort och de är bosatta i olika länder, om meningarna dem emellan är delade och den avlidnes tillgångar finns på olika håll i världen. Detta medför stor tidsutdräkt och höga kostnader. En nordisk rättsenhet inom arvsrätten vore av mycket stort värde för det praktiska rättslivet.

I 1934 års Köpenhamnskonvention mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige om arv, testamente och bodelning är den avlidnes hemvist av central betydelse i olika avseenden. När någon flyttat mellan de nordiska länderna, uppstår svårigheter att fastställa rätt hemvist. Det IP-rättsliga begreppet är inte alldeles klart. Domstolarna beaktar alls icke blott varaktigheten av vistelsen i det aktuella landet och folkbokföringen utan även styrkan av vederbörandes intresse av att få sin sak prövad i det aktuella landet! Problematiken belyses i svensk rättspraxis i flera avgöranden (se t ex NJA 1994 s 302, NJA 1995 s 238 och RH 1996:86). Det vore önskvärt att ge hemvistbegreppet fasta konturer. Kanske skulle vinsten av en därav följande större förutsägbarhet vara viktigare än en skärpt formalism.

Principen om lojal tillämpning av främmande lag synes inte vara alldeles accepterad av domstolarna i praktiken (se NJA 1987 s. 885; Jänträ-Jareborg Svensk domstol och utländsk rätt 1997 s. 326 ff). Detta förhållande (och parts krav på säker verkställighet) leder inte sällan till forum shopping, som är ett elände för berörda parter. Även detta förhållande visar på vikten av harmonisering av ifrågavarande reglerna.

Kusinarv

Frågan om kusinarv är i praktiken ett litet problem. Enligt min erfarenhet är det i här i landet välkänt, att kusiner inte ärver enligt våra regler. Sådant arvsalternativ förs så gott som

aldrig på tal. Inte heller upprättas normalt testamente till förmån för kusiner. Sorgligt nog förhåller det sig så, att man sällan ens känner till den legala arvsordningen mellan avlidet barn och dess föräldrar och syskon!

Barn och syskon är numera spridda över riket. Man får vara tacksam om något barn stannar i hemlandet! Min uppfattning är, att släktkänslan – där den finns! – inte sträcker sig ända till kusinerna. Kontakterna mellan dessa – särskilt i vuxen ålder - är fåtaliga även i de fall där andra släktingar saknas. Det ekonomiska beroendet inom en släkt är numera också mycket begränsat om man bortser från de små barnens förhållande till sina föräldrar. Jag förmodar, att mina iakttagelser i detta avseende lika gärna kunde gjorts i något av de övriga nordiska länderna. Mot denna bakgrund och i anledning av andra skäl för en lagharmonisering synes regeln om kusinarv helt böra utgå ur den nordiska arvsrätten. Detta må vara en hädisk synpunkt i det sällskap som omger mig. Gränsen för arvsrätt måste dock sättas någonstans i släkten och det är enligt min mening lämpligt vid kusinerna.

Laglotten

Jag har många gånger under årens lopp förvånat mig över laglottsreglerna. De flesta klienter bekymrar sig över sin kommande kvarlåtenskap när de blivit pensionärer. Då är deras barn vuxna och har vanligen stabil ekonomi. Barnens tunga utgiftsperiod är förbi och de står nu högst på sin lönestege. Barnbarnen är också vuxna eller i det närmaste vuxna. För många vore det naturligt att under sådana förhållanden testamentera sin kvarlåtenskap till sina barnbarn eller kanske till utomstående personer – fysiska eller juridiska – om inte laglottsskyddet fanns! Barnbarnen står inför en ekonomiskt besvärlig tid med studier, en begynnande yrkeskarriär och familjebildning. De har ett verkligt behov, som i högre eller mindre grad skulle kunna tillgodoses av far- eller morföräldrarna.

Jag tror därtill inte att föräldrar skulle helt förbigå sina barn i de fall dessa gjort sig förtjänta av ett arv och har behov av ekonomiskt bistånd !

När fråga är om stora förmögenheter, ombesörjer föräldrarna vanligen ett motiverat generationsskifte under sin livstid. Det gäller då företag, som bör tas över av barn innan föräldern blir för gammal för att klara driften. Även skatterna utgör ofta skäl nog för att konstruera ett lämpligt generationsskifte vid en tidpunkt då alla kan samverka för den bästa lösningen, nämligen medan de ännu lever. (Skattereglerna styr i stor utsträckning det som medborgarna i Sverige företar sig ifråga om gåvor och testamente. Som advokat har jag många gånger hört klienter uttrycka sig såsom de utgick från att vissa gåvor eller testamenteriska dispositioner vore otillåtna då dess värden översteg de skattefria beloppen!)

Min mening är mot bakgrund bl a av det anförda, att laglottsreglerna bör upphävas eller bör åtminstone laglotten väsentligt reduceras.

Arvsförskott

I linje med min ovan redovisade uppfattning vad avser laglottsreglerna menar jag, att bestämmelserna om avräkning för arvsförskott i Finland och Sverige inte är motiverade. Det bör tillkomma arvlåtaren att under sin livstid avgöra fördelningen av sin egendom utan att riskera andras ingripande efter hans bortgång. En lagharmonisering bör därför – såsom projektgruppen föreslagit - bygga på den danska avtalskonstruktionen.

I det praktiska rättslivet vidtas en rad mer eller mindre sofistikerade och kostsamma åtgärder av föräldrar som – ofta på goda grunder – vill kringgå reglerna om laglottsskydd. Seg-

tvister om avräkning för arvsförskott och dylika förskotts värdering avlöser varandra. Detta tjänar inte högre mänskliga värden såsom inbördes stöd och respekt i slakten under sorgearbetet efter en avliden anhörig.

Testamentes form

Tvister om testamenten är alls inte ovanliga. Läger vi därtill allmänt missnöje med egendomligheter och svårförklarliga förordnanden i testamenten, inser vi lätt vikten av att noga begrunda möjligheten till behövliga regeländringar.

Mest vanliga är tvister om formfel och testators rättshandlingsförmåga. Var testamentsvittnena samtidigt närvarande vid undertecknandet? Kände de till, att det var fråga om ett testamente? Var verkligen testator vid "sina sinnes fulla bruk" så kort tid före sin bortgång och gjorde han detta av sin fria vilja? Varför i all världen testamenterade han halva kvarlåtenskapen till församlingen? Han gick ju aldrig i kyrkan! Även tolkningstvister – ofta onödiga – kräver sin tid av de praktiskt verksamma juristerna. Mysterierna med de försvunna testamentena förbryllar oss också med jämna mellanrum. Särskilt trista är efterlevande makens "nya" testamente när det står i strid med sekundoförordnande i tidigare inbördes testamente med primärt förordnande till den längstlevandes fördel. Vid tillkomsten av dessa nya testamenten är ofta den efterlevande maken till åren kommen och de förfördelade arvingarna är övertygade om att testator blivit utsatt för otillbörlig påverkan eller i vart fall saknat erforderliga krafter för att rätt kunna ge uttryck för sin egen yttersta vilja.

Det danska och isländska systemet med notartestamente – kombinerat med särbestämmelser för nödtestamenten – synes mig mot denna bakgrund välmotiverat. En lagharmonisering bör innehålla generösa övergångsbestämmelser. Testamenten rör vanligen stora värden. De tolkas och tillämpas när testator inte kan medverka. Det är naturligtvis viktigt att de upprättas under sakkunnig medverkan. Testamenten bör registreras. Samma regler synes påkallade för såväl upprättande som för återkallelse av testamente.

Efterlevande makes rätt

Så gott som alla rättssökande makar uttalar önskemål om att den efterlevande av dem skall tillförsäkras rätten att bo kvar hemma utan bekymmer med att lösa ut den avlidnes arvingar. Jag har anledning att tro, att sådan vilja inte blott är knuten till svenska förhållanden. Lagstiftaren bör ge lagen ett innehåll, som tillgodoser detta tämligen generella önskemål bland makar! Jag ser inte något skäl att beloppsbegränsa rätten för den efterlevande maken – såsom nu gäller enligt den svenska basbeloppsregeln – men heller inte till att vidga rätten utöver hemmet, d v s permanentbostaden med därtill hörande bohag. Den avlidnes särkullbarns – liksom de gemensamma bröstarvingarnas – intresse får i motsvarande mån vika till dess den efterlevande maken dör.

Det må övervägas om makens rätt till hemmet bör inskränkas till en nyttjanderätt (jfr den finska regeln om bruksrätt till bostad och bohag) – utöver vad som tillkommer honom med äganderätt vid bodelningen pga. att äktenskapet upplösts genom dödsfallet - i stället för med fri förfoganderätt. I sådant sammanhang skall man beakta det relativt vanligen förekommande förhållandet, att en make på sin ålders höst kan komma att vilja avyttra den gamla bostaden för att köpa sig en mindre. Försäljningen är inte möjlig om bostaden blott innehas med nyttjanderätt.

2.3.4 Diskussion

Diskussionen har dokumenterats och sammanfattats av jur.kand. Hanna Kulonen och jur.kand. Lisa Anestål.

Inger René (ordförande i Lagutskottet, Sverige):

Det förefaller som om allmänheten är nöjd med de nu gällande reglerna om arvsrätt, eller åtminstone verkar det inte finnas något direkt politiskt intresse för att diskutera saken. Detta framgår om inte annat av bristande initiativ när det gäller riksdagsmotioner om ämnet.

Det kan med hänsyn till detta ifrågasättas om det verkligen finns ett behov av en harmonisering. En undersökning av hur ofta det förekommer problem i praktiken skulle vara välkommen.

Slutligen om kusiners arvsrätt; detta är en fråga som mycket väl skulle kunna bli föremål för diskussion.

Johan Giertsen (professor, Universitetet i Bergen, Norge):

Inledningsvis skall sägas att det inte tycks finnas något större politiskt intresse av en harmonisering av arvsrätten. Emellertid innebär inte detta att frågan saknar betydelse. Oberoende av vad detta projektet kommer att leda till, ger det, om inte annat, ett utmärkt tillfälle att värdera våra nationella system. Även från ett nordiskt perspektiv är projektet ett framsteg och kommer att vara till stor nytta för framtiden.

Frågan är om laglotten (tvangsarv/pliktdel) bör avskaffas. Den rättspolitiska tanken bakom laglotten är historiskt betingad; laglotten utgjorde en förlängning av föräldrarnas försörjningsplikt. Denna grund är i dagsläget inte längre motiverad. Ett annat skäl för att laglotten bör avskaffas framgår vid en jämförelse mellan livs- och dödsdispositioner. I samband med de förra råder total avtalsfrihet samtidigt som de senare innefattar en pliktdel. Genom att betrakta saken ur detta perspektiv, framstår laglottsanspråket som en onödig avgränsning av dispositionsfriheten.

Tone Sverdrup (professor, Universitetet i Oslo, Norge):

Att det saknas rättspolitiskt intresse att reformera arvsrätten är inte riktigt. Om 15–20 år kommer familjestrukturen att vara en annan än vad den är i dag. Omgifte kommer att bli vanligare vilket också leder till fler särkullbarn. Dagens lagstiftning är inte anpassad till denna situation, varför projektarbetet är av stor vikt.

Torsten Frantzen (förstemanuens, Universitetet i Bergen, Norge):

När det gäller att värdera behovet av en harmonisering i Norden, kan en jämförelse göras med det amerikanska rättssystemet. Varje delstat har sin egen materiella familjerätt och innehållet skiljer sig åt de olika staterna emellan. Om det inte finns ett behov att harmonisera familjerätten i USA, finns det då verkligen ett behov inom Norden?

Inom arvsrätten finns stora materiella skillnader i Norden. Dessa olikheter beror inte endast på olika lagtekniska lösningar, utan har också att göra med att de grundläggande värderingarna skiljer sig åt. Som exempel på detta kan nämnas att i de västnordiska länderna har den efterlevande maken arvsrätt i förhållande till den avlidne maken, vilket således inte är

fallet i Sverige och Finland. Varje lösning förefaller fungera i varje enskilt land och med hänsyn till att reglernas olikheter i viss mån har sin grund i skilda värderingar, kan frågan åter ställas om det finns ett behov av harmonisering.

En reform av den nordiska konventionen avseende dödsbo vore välkommen. Enligt konventionen skall boet delas enligt lagen i det land som den avlidne hade hemvist i. Bristen i regleringen är att det inte finns möjlighet att göra ett aktivt val av vilken lag som skall tillämpas, ett s.k. lagvalsavtal.

Sist något om arvingarnas rätt till laglott (tvangsarv/pliktdel). Det är en paradox att det råder total avtalsfrihet ifråga till livsdispositioner men inte i förhållande till dödsdispositioner. Laglottens storlek bör därför åtminstone reduceras.

Gabriel Romanus (riksdagsledamot, Sverige):

När det gäller frågan om en harmonisering av arvsrätten måste hänsyn tas till två olika intressen. Å ena sidan finns det ett behov av harmonisering i syfte att göra det enkelt för familjer som flyttar över gränserna, å andra sidan får en harmonisering inte försvåra utvecklingen. Att åstadkomma en enhetlig lagstiftning för fem olika länder är svårt. En möjlig kompromiss mellan dessa intressen är att man då och då stannar upp, ser vad man kan lära sig av varandra och tar till vara det positiva. Detta tillvägagångssätt fordrar dock att frågorna diskuteras bland allmänheten, eftersom lagstiftningen skall överensstämma med den allmänna rättsuppfattningen. Därför vore det önskvärt att få till stånd en bred diskussion; det krävs en popularisering av frågan. I detta avseende kommer domare, praktiker och advokater att få en viktig roll; det gäller att dessa tar sig tid att popularisera sina erfarenheter i syfte att få igång en bredare diskussion.

Ett viktigt skäl för en diskussion är att vi måste vara förberedda för det kommande generationsskiftet där omgiften och särkullbarn kommer att ha ökat i antal. Ett annat skäl är att man i framtiden kan komma att påbörja en harmonisering av arvsrätten i Europa. I sådant fall är det bra om de nordiska länderna redan har en rättslig samhörighet, eftersom vi då kommer att ha ett större inflytande i det europeiska arbetet.

Slutsatsen blir därför att harmoniseringsdiskussionen måste fortsätta men att det måste ske en popularisering av ämnet ifråga.

Marianne Carlström (riksdagsledamot, vice ordförande i Lagutskottet, Sverige):

Som tidigare anförts, synes det inte finnas något folkligt stöd för frågan om en harmonisering. Trots detta finns det ett behov av att göra en översyn av lagstiftningen. Särskilt med hänsyn till den pågående internationaliseringen och behovet av en lagstiftning anpassad till kommande generation.

Anders Agell (professor, Uppsala universitet, Sverige):

Något bör sägas om formerna för lagsamarbetet. Ett alternativ till lagharmonisering är gemensamma lagvalsregler. Emellertid kan denna lösning medföra ett överraskande och därför olämpligt resultat. Som exempel kan nämnas makar som flyttar mellan de nordiska länderna. Vid skilsmässa och dödsfall kommer de att träffas av olika rättsverkningar beroende på vilket land de bosätter sig i. Olägenheter av nämnda slag kan förhindras genom en samordning av den nordiska familjerätten. Allmänna skäl talar därför för en harmonisering i jämförelse med gemensamma lagvalsregler.

En annan fråga är vilken strategi som skall tillämpas i samband med en harmonisering. Olika metoder finns att tillgå. En möjlighet är att ha en majoritetslösning, en annan kan vara någon typ av genomsnittslösning. Ytterligare ett alternativ är att använda den bästa lösning av de som existerar. Vidare finns också möjlighet att finna en helt ny lösning. Vad gäller arvingars laglott, kan det exempelvis vara på sin plats att ha en genomsnittslösning. Detta genom att laglottens storlek reduceras samtidigt som den beloppsbegränsas.

Ett annat exempel är kusiners arvsrätt, som endast gäller i Norge. Vilken metod skall användas här? Det enklaste i detta fall vore en majoritetslösning, vilket skulle medföra att kusiners arvsrätt helt avskaffas i Norden. Denna lösning är dock inte den bästa. Det lämpligaste vore om kusiners arvsrätt återinfördes i samtliga nordiska länder. Detta framförallt med hänsyn till systematiken i arvsordningen men också av rättviseskäl. I detta fall skulle alltså strategin ”den bästa lösning som finns” vara den mest passande.

Slutligen skall det framhållas att projektet i dagsläget utgör ett underlag för den regeltekniska delen och att man redan nu, utan ytterligare rättsjämförelser, kan börja fundera på en lagstiftning. Givetvis vore det olyckligt om lagstiftningen skedde inom en begränsad krets, varför diskussionen även måste ut på politisk nivå. Det är däremot inte bra om den politiska nivån styr från början, då det är lätt att fastna i ogenomtänkta idéer. Genomtänkta förslag bör först tas fram och därefter skall den politiska diskussionen föras. Projektgruppens arbete är dock ett sådant väl genomtänkt underlag varför tiden är mogen för en politisk diskussion.

Tasso Stafilidis (riksdagsledamot, Sverige):

För att kunna ta ställning till de nationella reglerna och behovet av en harmonisering är det viktigt att frågorna blir belysta ur ett allsidigt perspektiv. Framförallt vore det önskvärt att genusaspekter och klassfrågor lyftes fram i debatten. Det skulle också vara intressant med en jämförande analys som visar hur partnerskap hanteras i de olika länderna och vad detta har för rättsliga konsekvenser. Kanske finns det också möjlighet till en lagharmonisering av frågor som berör partnerskap.

Olle Höglund (f.d. justitieråd, Sverige):

En allmän omständighet, som också tidigare har nämnts, är den internationella aspekten ifråga om en harmonisering av den nordiska familjerätten. Det pågår en omfattande harmonisering inom EU och det är därför av stor vikt att de nordiska länderna håller ihop genom en gemensam familjerättslig lagstiftning. En enad nordisk front medför att vårt inflytande i internationella sammanhang kommer att vara starkare.

Vad beträffar vissa materiella sakfrågor skall först framhållas att laglotten (tvangsarv/pliktdel) är en viktig del av arvslagstiftningen. Den bör behållas framförallt med hänsyn till sårkullbarnens intressen.

Till laglotten hör också en reglering av arvsförskott. Om inte detta rättsinstitut fanns skulle det bli alltför lätt att kringgå laglotten genom planerade gåvor under livstiden. Förvisso finns inte motsvarande reglering i den västnordiska modellen, vilket kan tolkas som att en reglering avseende arvsförskott inte är nödvändig. Emellertid synes det inte finns något underlag som visar hur den västnordiska modellen fungerar i praktiken i denna fråga. Det vore därför intressant att försöka utröna olägenheterna med ett system utan förskottsregler.

Beträffande testamente skulle det vara bra om principen om notartestamente fick genomslag i samtliga nordiska länder. För Sveriges del diskuterades frågan under 1920-talet, men avvisades då det inte ansågs finnas någon rättstradition avseende notartestamente.

Göran Lind (forskare, Sverige):

Något som inte riktigt uppmärksammats under denna diskussion är frågan om det förstärkta laglottsskyddet. Det är inte ovanligt att generationsskifte sker under livstiden och emellanåt kommer man även ihåg att skriva bort reglerna om förskott på arv. Reglerna om det förstärkta laglottsskyddet kan dock inte avtalas bort (7 kap. 4 § och 17 kap. 2 § ärvdabalken). I samband med gåvogivarens död kan det hända att andra syskon kommer att göra anspråk på livsdispositionen ifråga. I dagsläget uppkommer många tvister med anledning av 7 kap. 4 § ärvdabalken och konsekvenserna kan bli oerhörda för gåvotagaren, särskilt när det gäller jordbruk och andra företag. Detta med hänsyn till att en tillämpning av regeln leder till återbäringsskyldighet. Det långtgående skyddet i ärvdabalken kan således vara väldigt kännbart.

7 kap. 4 § ärvdabalken utgör å andra sidan ett skydd för särkullbarn, vilka riskerar att en förälder, som gifter om sig, genom gåvor och upprepade bodelningar överför sin förmögenhet till den nya maken. Liknande skyddsregler finns inte i den västnordiska ordningen. Det finns därför skäl både för och emot det förstärkta laglottsskyddet.

Maarit Jänterä-Jareborg (professor, Uppsala universitet, Sverige):

Det är ganska vanligt att man försöker skapa ett motsatsförhållande mellan å ena sidan harmonisering av familje- och arvsrätten, å andra sidan IP-rättsliga lagvalsregler. Man resonerar ofta så att antingen gäller det ena eller andra; de två systemen konkurrerar således med varandra. Detta är ett felaktigt resonemang då regelsystemen faktiskt kompletterar varandra. Om det är möjligt med en harmonisering av den materiella rätten, är denna lösning givetvis att föredra. Om identiska regler inte kan uppnås, blir lagvalsreglerna viktiga. I dagsläget finns för övrigt två nordiska IP-konventioner från 1930-talet som reglerar familje- och arvsrättsliga frågor.

De nordiska rättsordningarna har, ur ett materiellt perspektiv, glidit isär. En motiverad fråga är då varför det inte finns en omfattande rättspraxis när rättsolikheterna är så stora.

Enligt de nordiska konventionerna skall den behöriga myndigheten tillämpa sitt eget lands lag. Det medför att de internationella tvisterna får samma karaktär som andra fall. Detta utgör följaktligen det primära skälet till varför praxis på området är begränsad. Sedan kan det också tänkas finnas fall där en annan nordisk stats lag skulle kunna åberopas, men detta inte har gjorts. Det kan bero på parternas okunskap eller på att en domare kanske inte på eget initiativ tillämpar utländsk lag. Detta förhållande leder till att inhemsk lag kommer att tillämpas och tvisten får, som ovan sagts, inhemsk karaktär.

Om utländsk rätt skall användas gäller den lojala tillämpningens princip. Denna innebär att man bör tolka och tillämpa de främmande rättsreglerna som de tolkas och tillämpas i ursprungslandet. Problemet med principen är att den inte efterlevs fullt ut i praktiken. Förhoppningsvis kommer projektgruppens böcker att leda till en förändring av detta förhållande då man har att göra med familje- och arvsrättsliga frågor. Detta på grund av att det nu finns ett lättillgängligt och täckande underlag för att kunna ta reda på innehållet i samtliga nordiska länders regler i ämnet ifråga.

Slutligen, den EU-rättsliga harmoniseringen inom familjerätten har på allvar kommit igång. Det är endast en tidsfråga innan det finns en rättslig grund för att harmonisera medlemsstaternas familjerätt. Från ett europeiskt perspektiv är en harmonisering inom Norden av stor vikt. Det skulle då finnas en nordisk enhetlig modell att kämpa för.

Torben Melchior (domare, Højesteret, Danmark):

Frågan om laglott (tvangsarv/pliktdel) har blivit föremål för diskussion i den danska arvslagskommittén. Man har där kommit fram till att det eventuellt kan bli aktuellt att reducera laglottsdelen, ev. också genom att införa ett takbelopp. Däremot finns det inga planer på att avskaffa laglotten.

Kusiner bör inte ha någon arvsrätt. För det första kan det antas att det – om inga närmre arvingar finns – sannolikt inte heller finns mycket pengar att dela. För det andra talar praktiska skäl för att kusiner inte skall ha arvsrätt. Ju färre parter som involveras i skiftet desto mindre komplicerat blir det.

I motsättning till de övriga nordiska länderna har Danmark (och Island) regler om notartestamente. Det skall här kort framhållas att detta system fungerar väl och har klara fördelar, och vi överväger därför att avskaffa möjligheten till att upprätta vittnestestamente (vidnестamente).

Peter Lødrup (professor, Universitetet i Oslo, Norge):

Under diskussionen har det flera gånger sagts att det i dagsläget inte finns något politiskt intresse för arvsrätten. Skälet till avsaknaden av intresse är bristande kunskap hos allmänheten. Man litar på att lagstiftaren skapar tillfredsställande lagar, vilket leder till uppfattningen att det inte finns ett behov av engagemang.

Det är uppenbart att den generation som lever i dag har en helt annan förmögenhet i jämförelse med den tidigare generationen. Arvsrättens betydelse är därför en helt annan i jämförelse med 50 år sedan; lagstiftningen är i behov av en översyn. Som också framgått av diskussionen, behövs det därför en popularisering av ämnet ifråga för att på så vis skapa ett politiskt intresse.

2.4 Efterlevande makes ställning

2.4.1 Anförande av professor Peter Lødrup

(Tallene i parentes nedenfor i teksten viser til de sider i "Nordisk arverett" hvor spørsmålene er omhandlet.)

1. Innledning - noen problemstillinger.

I gjenlevende ektefelles stilling møtes ekteskapsretten og arveretten. Dette møtet viser oss at forskjellene mellom de nordiske lands rett er store, kanskje større og mer prinsipielt forskjellige enn på de andre felter innen familie- og arveretten. Hvilket land som stiller gjenlevende best, er avhengig av en rekke konkrete forhold ved det enkelte arvefall.

Reglene kompliseres ved at gjenlevendes arverettslige stilling i stor grad avhenger av den formuesordningen ektefellene har hatt i sitt ekteskap. Her er det store variasjoner i adgang-

en til ved ektepakt å avtale ulike følger av særreie ved død. Tiden gjør at jeg må legge til grunn at formuesordningen ved død enten er det fullstendige felleseie, eventuelt helt eller delvis særreie.

Reglene om gjenlevende ektefelles stilling settes på prøve ved de ulike familiemønstre som vi i dag har, og som spilte en betydelig mindre rolle i første halvdel av det forrige århundre. At en av ektefellene, eller begge, har særkullsbarn, gjerne i kombinasjon med felles barn, er vanlig. Her ser vi en grunnleggende konflikt: Hvordan skal vi avveie gjenlevende ektefelles interesser mot den avdødes barns ønske, særlig særkullsbarnas, om straks å få sin arv etter den avdøde forelder? Hva skal lovens normalordning være, og hvor langt skal ektefellene ved endringer i formuesordningen ved død og ved testament kunne fastsette andre regler?

Et annet spørsmål er dette: Skal særkullsbarn stilles vesentlig bedre enn felles barn når det gjelder tidspunktet for å få arven etter førstavede?

Hvor langt skal gjenlevende ektefelle vernes mot testamentariske disposisjoner etter avdøde?

Innledningsvis må det også understrekes at gjenlevendes stilling vil være forskjellig alt etter som han eller hun vil eller må ta oppgjøret med avdødes arvinger med en gang etter dennes død, eller om mulighetene for å overta arven med "fri förfoganderätt" (Sverige og dels Finland) eller sitte i "uskiftet bo" (Danmark, Island og Norge).

II. Noen konkrete eksempler.

La oss ta noen konkrete eksempler for å vise ulikhetene mellom de nordiske lands rett. Vi forutsetter at gjenlevende må eller ønsker å ta oppgjøret med avdødes arvinger straks. Ved særkullsbarn må dette gjøres i alle land, med forbehold for Finland.

Gjenlevendes arverett hvor det skiftes ved avdødes bortgang (tallene refererer seg ved felleseie til avdødes halvpart av dette, og ved særreie til avdødes særreiemidler): (s. 127 flg.)

	Danmark	Island	Norge	Finland	Sverige
Livsarvinger	1/3	1/3	1/4	0	0
Annen arvegangsklasse	Alt	Alt	1/2	0	0
Tredje arvegangsklasse	Alt	Alt	Alt	Alt	Alt

Vi ser her den svake stilling som gjenlevende har i Sverige og Finland.

Denne oversikten må suppleres med regler om et ubetinget vern for gjenlevende, og som gjelder overfor særeiemidler, særkullsbarn og testamentariske disposisjoner fra avdøde:

Oversiktsvis kan gjenlevendes ubetingede rettigheter gjengis slik etter verdiene 1. januar 2002: (s. 141 flg).

	Danmark	Island	Norge	Finland	Sverige
Pliktdel livsarvinger	1/3 av en halvpart	1/3 av 2/3	0	0	0
Pliktdel utarvinger	1/2		0	0	0
Minste arv livsarvinger			205 440	0	0
Minste arv utarvinger				308 160	
Minimumsformue	170 000				157 600
Bruksrett bolig/innbo				Ja	

Vi merker oss her den særlige finske regel, hvoretter gjenlevende har en ubetinget bruksrett til bolig og innbo fremfor både fellesbarn og særkullsbarn (s. 130/131).

Men så vet vi at oppgjøret under visse vilkår med avdødes arvinger kan utsettes - det kalles i Vest-norden for uskifte, og i Øst-norden arv med "fri förfoganderätt". Mens uskifteretten de siste tre hundre år har gitt gjenlevende en sterk stilling overfor felles livsarvinger, var det først i 1988 at gjenlevende i Sverige kunne unnlate å skifte med felles livsarvinger. (s. 122 flg.)

Uskiftet bo – arv med "fri förfoganderätt". (s. 156 flg.)

	Danmark	Island	Norge	Finland	Sverige
Fellesbarn	Ja	Ja	Ja	Nei	Ja
Særkullsbarn	Nei	Nei	Nei	Nei	Nei
Felleseie	Ja	Ja	Ja	-	Ja
Særeie	Nei	Nei	Nei	-	Ja
Annen arvegangs-					
klasse	Arver alt	Ja	Ja	Ja	Ja
Sekundærarverett?	Begrenset				
Disp.rekken inter vivos	Begrenset	Begrenset	Begrenset	Ubegr.	Ubegr.

III. Noen oppsummeringer i all korthet.

Særkullsbarn har i alle land krav på arven straks - dog må de i Finland respektere gjenlevendes bruksrett til bolig og innbo.

I Sverige har gjenlevende ingen arverett hvor oppgjøret skjer etter avdødes bortgang - her kan vi si at i Vest-norden er det et "to-sporet system" - skifte er alternativ til "uskifte" også hvor vilkårene for dette er til stede, idet gjenlevende er arving på linje med livsarvingene. (s. 218 flg).

Ved fellesbarn er svensk rett i dag gunstigst - retten til arv med "fri förfoganderätt" omfatter også midler som var avdødes særøie. Det kan i Norge avtales at gjenlevende skal ha rett til uskifte med særøie, mens det ikke er adgang til dette i Danmark. (s. 164).

I Finland har - med forbehold for bruksretten til innbo og løsøre - livsarvingene krav på å få arven straks. Reglene om "fri förfoganderätt" gjelder bare overfor arvinger i annen arvegangsklasse.

IV. Avslutning.

Ulikhetene mellom de enkelte land er slik vi har sette betydelige. Finsk rett står i en særstilling, men reiser spørsmålet om de øvrige lands ubetingede og ubegrensede rett til uskifte/arv med "fri förfoganderätt" er hensiktsmessig, ikke minst på grunn av høy levealder for den gjenlevende ektefelle - livsarvingene kan lett nærme seg 60 år før de får arven til disposisjon.

Vest-nordisk retts forankring i det gamle uskifteinstitutt virker i dag lite hensiktsmessig, idet enkeltreglene blir for tradisjonsbundne. (s. 211 flg.) Hver enkelt bør vurderes på fritt grunnlag. Tiden tillater ingen utdypning av dette. Men kontrasten mellom dansk rett, hvor uskifte med særøie anses som en begrepsmessig umulighet, og et regjeringsforslag i Norge, som har fått tilslutning i Stortinget, om rett til uskifte for en gjenlevende samboer er illustrerende. Samboere har jo hverken felleseie eller særøie, i disse ords begrepsmessige betydning.

2.4.2 Anförande av professor Finn Taksøe-Jensen

Som anført af Peter Lødrup i Nordisk arverett har et lands ægtefælleformueretlige regler i et samspill med de arveretlige regler væsentlig betydning for efterlevende ægtefællers retsstilling. Dette er efter gennemførelsen af den danske særøiereform i 1990 i høj grad blevet tilfældet i Danmark.

Ægtefæller kan i Danmark for det første have fuldstændigt særøje, som giver særøjevirkninger både i ægtefællernes levende live og ved død.

For det andet kan ægtefæller have skilsmisssærøje, som bliver til fælleseje på begge sider ved den første ægtefælles død.

Den tredje mulighed er kombinationssærøje, som i den i praksis helt dominerende type er ægtefællebegunstigende kombinationssærøje, der virker således, at den førstafdøde ægtefælles formue bliver fælleseje ved dennes død, medens den efterlevende ægtefælles formue da bliver fuldstændigt særøje.

1/8 af nygifte par – typisk dem, der ejer noget af betydning – opretter i Danmark ægtepagt om særøje, og de fleste vælger nu ægtefællebegunstigende kombinationssærøje. Mere end

70% af testamenterne bestemmer endvidere nu, at arven til børn skal være særeje. Også her er ægtefællebegunstigende kombinationssæreje den almindeligst anvendte form, medens fuldstændigt særeje her indtager en klar anden plads. I gavebrevne må det antages, at tilsvarende brug af særejeformer finder anvendelse. Denne brede anvendelse af ægtefællebegunstigende kombinationssæreje bevirker, at livsarvingernes tvangsarveret (pligtdel, laglott) ved den første ægtefælles død ofte alene skal beregnes af $\frac{1}{4}$ af ægtefællernes formue i stedet for af $\frac{1}{2}$.

Den betydelige anvendelse af særejeoprettelser ved ægtepagt, testamente og gavebrev har endvidere i Danmark i et temmelig vidt omfang løst brændpunkterne om, hvad fællesejets ligedelingsregel *ikke* skal omfatte. Den vil ofte ikke omfatte, hvad en ægtefælle ejede ved ægteskabets indgåelse og modtager ved arv og gave. Endvidere bevirker særejeoprettelserne, at der i Danmark må antages at være en væsentlig højere bevismæssig sikkerhed end i de øvrige nordiske lande for, hvad der ikke skal ligedeles, fordi det er nedfældet i dokumenter, hvilke genstande, der er gjort til særeje.

I Nordisk arveret, side 255 udtaler Peter Lødrup:

”Den analyse som er gjort i dette afsnittet om gjenlevendes stilling har ikke i særlig grad trukket inn de endringer i familiemønsteret og samlivsformer som har funnet sted de sidste 30 årene. Lovgivningen er fremdeles i stor grad basert på forrige generasjons familiemønstre”.

Flere steder i bogen udtales det, at informationsniveauet hos befolkningerne om de familie- og arveretlige forhold og regler er beskedne.

Disse udtalelser kan for Danmarks vedkommende i høj grad tiltrædes.

I anledning af de to bøger: Nordisk äktenskapsrätt og Nordisk arverett, som er sammenlignende studier af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmulighederne og reformbehov, ligger det mig imidlertid på sinde at fremhæve nogle grundlæggende synspunkter om reformer på arverettens område i vores moderne samfund.

Hvad skal idealmålene være for fremtidig arvelovgivning i et nordisk land?

I Danmark falder der hvert år noget mere end 80 milliarder danske kr. i arv. En lang række undersøgelser og beregninger viser, at en væsentlig del af disse værdier ville gå i andre lommer end den afdøde havde ønsket, dersom den afdøde havde haft fuld information om, hvad der ville ske efter hans eller hendes død, og den afdøde ikke havde oprettet testamente. Årsagerne dertil er, at de danske familiemønstre er ændret ret så radikalt siden gennemførelsen af arveloven i 1964. Vi ved også, at omkring 400.000 nulevende personer har oprettet testamente, og at kvaliteten af en del af disse testamente er ringe. Mindst $1\frac{1}{2}$ million mennesker ud af den danske befolkning på godt 5 millioner, ville formentlig oprette testamente, såfremt de havde fuld indsigt i de arveretlige forhold og havde det fornødne incitament til at få det gjort.

Hvordan kan vi vide, at de nævnte ting er virkelige realiteter?

Jo, vi er i Danmark så heldige, at næsten alle testamente (97 – 98%) oprettes som notartestamente, hvoraf en genpart opbevares på dommerkontoret. Med tilladelser til at undersøge testamente og opdeling af testamente på en række familiegrupper – dem, som forekommer i dagens Danmark – er det blevet undersøgt, hvilke ønsker opretteren havde. Det viste sig ved en efterfølgende og meget omfattende edb-behandling, at der inden for de enkelte familiegrupper i meget høj grad var tale om typeønsker. Den største undersøgelse blev

foretaget for 15 år siden, men er senere blevet suppleret af en række specialundersøgelser senest i 2003, der viser, at forholdene i det væsentligste er uændrede, men at visse tendenser er forstærkede.

På denne baggrund har det været muligt at konstatere med den fornødne sikkerhed, at de legale danske arveregler ikke svarer til familiernes typeønsker, navnlig når familierne er ægtefæller, der har børn, eller ugifte samlevende, uanset om disse er barnløse eller har børn. Resultaterne af disse undersøgelser blev bredt tiltrådt ved en høring, som den danske justitsminister foretog i 1999/2000 over en redegørelse om behovet for at ændre den danske arvelov.

Herefter kan svaret gives på, hvad der skal være idealmålene for en fremtidig moderne dansk arvelovgivning. Det skal først og fremmest være at indrette de legale regler på en sådan måde, at de i videst muligt omfang vil opfylde de typeønsker, der foreligger i hver enkelt af de forskelligt sammensatte familiegrupper. Dertil kommer naturligvis, at man skal prøve at forenkle reglerne og gøre dem lettere tilgængelige og forståelige. Endelig skal man forsøge at harmonisere arvelovgivningen med de størst mulige tilpasninger til anden nordisk ret. Bogen Nordisk arverett er derfor et fremragende instrument til brug for et udvalg eller en kommission, som har fået den opgave at reformere arvelovgivningen, og det danske arvelovsudvalg, som har virket siden begyndelsen af 2000, har på en række punkter foretaget sådanne harmoniseringstiltag.

For at harmonisere må man imidlertid lovgive. Men en tilfredsstillende lovgivning kræver en dyb indlevelse i de sociologiske forhold vedrørende familiedannelserne i det pågældende samfund.

I det følgende vil tre hovedspændingsfelter, som er fælles i nordisk arverett, blive omtalt på den måde, at de danske sociologiske undersøgelsesresultater vil blive fremdraget. De tre hovedfelter er efterlevendes stilling, når ægtefællerne er barnløse, når ægtefællerne alene har fællesbørn, og når ægtefællerne har særkuldbørn, evt. på begge sider og evt. tillige fællesbørn. De danske undersøgelsesresultater viser så dominante behov for nye regler, at det er blevet holdningen, at man ikke kan reformere grundlæggende godt, hvis man ikke forinden dyberegående undersøger befolkningens behov og ønsker.

Antallet af ægteskaber i Danmark er noget over én million. Af disse er noget under 1/3 barnløse. Omkring en 1/3 er alene med fællesbørn. Mere end 1/3 er med særkuldbørn evt. på begge sider og evt. tillige med fællesbørn.

1. Barnløse ægtefæller

Før arveloven af 1964 arvede forældrelinien i konkurrence med den efterlevende ægtefælle legalt det halve. Undersøgelser af testamenter i 1950'erne afslørede, at der oprettedes ganske mange testamenter af barnløse ægtefæller, hvis hovedindhold var, at den efterlevende ægtefælle skulle arve alt ved den første ægtefælles død, og at der skulle ske en ligedeling mellem de to slægter ved den længstlevende ægtefælles død. I de fleste af disse testamenter fik efterlevende fri testamentsret.

På denne baggrund gennemførtes i 1964 § 7 i den gældende arvelov, som går ud på, at efterlevende legalt er enearving med fuld testamentsret. Der blev endvidere fastsat en legal sekundær arverett, hvorefter formuen efter længstlevende skal deles med halvdelen til hver af de af førsteafdødes og efterlevendes slægtsarvinger, som er arveberettiget på tidspunktet for længstlevende død.

Det legale system er således ensporet.

Har ægtefællerne oprettet fælles testamente og truffet bestemmelse om formuens deling efter længstlevendes død, har efterlevende halv testationsret dog med forbehold for særejer; og med det forbehold at andet ikke følger af testamentet.

Hvorledes har nu disse regler fungeret?

Svaret er, at de har fungeret overraskende godt. Lidt mere end 65% af samtlige testamente oprettes i Danmark af ægtefæller - i langt de fleste tilfælde - som fælles testamente. Det tilsvarende tal for ugifte samlevende er 12,5%. Det vil sige at næsten 79% af testamenterne oprettes af ægtefæller eller af ugifte samlevende.

Men barnløse ægtefæller opretter kun en yderst beskeden del af disse fælles testamente; efter den seneste undersøgelse omkring 2%. Tallet har endog været faldende. I de fleste af testamenterne fordeles arven efter længstlevendes død. Kun ganske få testamente nedsætter den legale lod til ægtefællen - ved samlivsophævelse og ved generationsskifte af virksomhed.

På denne baggrund har det danske arvelovsudvalg ikke haft tanker om at ændre lovgivningens hovedpunkter.

Det må dog forventes, at udvalget vil overveje forskellige justeringer.

Hvorledes skal den legale ligedelingsregel mellem de to slægter fungere, når der er testamente ret delvist, i praksis navnlig af efterlevende?

Hvorledes skal testationskompetencen være for efterlevende, når der oprettes fælles testamente og træffes bestemmelse om arvens fordeling efter længstlevendes død, uden at der i testamentet er taget stilling til efterlevendes testationskompetence. Meget taler for at udvide den betragteligt, for at lette forholdene i en eventuel senere ny familiedannelse, fordi sådanne for tiden tiltager væsentligt i hyppighed.

2. Ægtefæller der alene har fællesbørn

Her gælder i Danmark legalt et tosporet system. Efterlevende kan skifte, og de legale lodder er da 2/3 for livsarvingerne og 1/3 for ægtefællen. Førsteafdødes fuldstændige særeje skal skiftes.

Efterlevende har imidlertid retskrav på at få hele fællesboet udleveret til uskiftet bo. Skifte skal imidlertid finde sted før indgåelse af nyt ægteskab.

De nyere danske undersøgelser viser forskellige interessante ting. Cirka 4% af boerne, der kunne udleveres til uskiftet bo, skiftes straks. Cirka 6% af boerne skiftes, efter at boerne har været udleveret til uskiftet bo. Skiftegrunden er da i langt de fleste tilfælde indgåelse af nyt ægteskab.

I hvor mange tilfælde den efterlevende undlader at skifte, fordi der ikke er råd til at afstå arv til børnene, vides ikke, men tallet er formentlig ikke ubetydeligt. Flere omstændigheder viser dette:

Det er relativt almindeligt, at ugifte samlevende er i uskiftet bo enten på den ene side eller på begge sider.

I cirka 25% af de tilfælde, hvor et etableret uskiftet bo skiftes i ægtefællens levende live, er der endvidere opnået arveafkald eller arvehenstand fra livsarvingernes side!

Efter dansk ret kan ægtefæller endvidere oprette en særejeordning, således at efterlevende har ret til at udtage $\frac{3}{4}$ af boet, og der så alene skal afstås arv til børnene af den resterende $\frac{1}{4}$. Den seneste undersøgelse af testamenter har vist, at cirka 44% af ægtefælletestamenterne oprettes af ægtefæller, der alene har fællesbørn. I knap 12% af disse testamenter kan det ses, at ægtefællerne har fået særejeordning og oprettet testamente for at sikre, at der oftest kun skal afstås $\frac{1}{12}$ af det samlede fællesbo til børnene, dersom den efterlevende skifter i levende live. Da særejeordninger langt fra altid fremgår af testamentet, er det virkelige tal formentligt væsentligt højere. Dette bestyrkes afgørende af en undersøgelse af samtlige 6000 oprettede særejeægtepakter i året 2001. Man reserverer sig på denne måde en billigere gengifteadgang.

I 80% af de uskiftede boer har efterlevende en fast ejendom, som i langt de fleste tilfælde er boets væsentligste aktiv. Det er endelig undersøgt, hvor meget efterlevende skal afstå, og hvad det vil koste efterlevende at optage et realkreditlån til dækning af børnenes arveret. I mere end halvdelen af tilfældene skal efterlevende afstå så meget, at det ikke kan antages, at efterlevende med sine egne indtægtsforhold vil kunne klare afståelsen og forblive i boligen.

På denne baggrund bør efterlevende – som i Sverige - have en adgang til at beholde fælles-ejet efter indgåelse af nyt ægteskab. Se om førstafdødes fuldstændige særeje nedenfor under 4.

Da uskiftet bo er velkendt af befolkningen og årligt anvendes ca. 14.000 gange (ud af 62.000 dødsfald) ville det ikke være fornuftigt at afskaffe betegnelsen uskiftet bo og indføre et andet tilsvarende retsinstitut med et andet navn (fx arv med fri förföganderätt). I stedet må de danske regler om uskiftet bo moderniseres grundlæggende og udbygges betydeligt.

Det danske uskiftede bo sikrer den førsteafdødes arvinger mod at efterlevende - navnlig ved at bortgive væsentlige gaver - misbruger sin rådighed over boet. Der forekommer ikke ganske sjældent misbrugssager. Det har på denne baggrund været holdningen, at misbrugs-reglerne – modsat svensk ret – klart må opretholdes. Imidlertid skærpes misbrugsincitamenterne væsentligt, når efterlevende indgår nyt ægteskab. Også for at skabe en praktikabel løsning i de mange tilfælde, hvor førstefeldede fremover vil efterlade sig særbørn jf. nærmere nedenfor under 3 og hvor misbrugsincitamenterne vil veje langt tungere, har interessen samlet sig om et nyt system, hvis hovedpunkter består i, at det, før efterlevende indgår nyt ægteskab, udregnes, hvad arveretten til førstefeldødes (fælles) livsarvinger vil være ved et skifte af boet. Boet skiftes ikke, men der stilles sikkerhed af boets midler for en pengefordring, som er lig værdien af arveretten. Pengefordringen forrentes ikke, men reguleres med forbrugerprisindekset, som modsvarer pengeforringelsen. Ved længstlevendes død konverteres den regulerede pengefordring, såfremt den ikke forinden er udbetalt eller overdraget, til et arvekrav, der kan gøres gældende i boet. Pengefordringen er for arvingen frit omsættelig. Misbrugsmulighederne er på denne måde elimineret helt efter indgåelse af nyt ægteskab. Det samme er – om end på anden måde – tilfældet efter den nye hollandske arvelov, der trådte i kraft den 1.1.2003.

3. Ægtefæller med særkuldbørn.

Reglerne er også her tosporede.

De gældende legale danske regler går ud på, at ægtefællen altid kan vælge at skifte. Særkuldbørnenes arvelodder er da som fælles livsarvingers arveret efter førsteafdøde, det vil sige med legale lodder for hvert barn af $\frac{2}{3}$ af dødsboet, hvoraf halvdelen er tvangsarv. Ægtefællens lod er $\frac{1}{3}$.

Den efterlevende har derimod ikke ret til uskiftet bo uden samtykke eller tilladelse fra førsteafdødes særkuldbørn. Giver et samtykke eller en tilladelse, skal der dog skiftes, hvis efterlevende indgår nyt ægteskab.

De nyere danske undersøgelser viser, at der bliver skiftet straks efter dødsfaldet i ca. 50% af tilfældene.

Den seneste undersøgelse af testamenter har vist, at ca. 56% af ægtefælletestamenterne angår tilfælde, hvor ægtefællerne eller en af dem har særkuldbørn.

I 99% af disse testamenter søgtes den efterlevende ægtefælle begunstiget. Dette sket på følgende forskellige måder:

- i 36% af testamenterne forelå på tidspunktet for testamentets oprettelse et samtykke til uskiftet bo,
- i 26% af testamenterne fremsattes et ønske om uskiftet bo, idet manglende samtykke ville udløse en reduktion af arven til tvangsarveretten,
- i 24% af testamenterne forelå alene en henstilling om uskiftet bo dog oftest suppleret med en regel om, at efterlevende i skiftetilfælde skulle arve mest muligt,
- i 13% af testamenterne forelå særejearrangementer, således at livsarvingerne i skiftetilfælde alene skulle arve af $\frac{1}{12}$ af det samlede fællesbo i stedet for af $\frac{1}{3}$.

Undersøgelsen af dødsboerne med efterlevende ægtefæller har endelig vist, at der i år 2000 kun forekom særbørn i 10% af boerne. Dette tal må, som det vil ses af de forelagte oplysninger, forventes at stige betragteligt. Undersøgelsesresultaterne taler derfor med meget stor vægt for at tilvejebringe et nyt system.

På denne baggrund bør det være holdningen, at der fremdeles opretholdes et dobbelt system, således at uskiftet bo med samtykke fra særbørn opretholdes med de sædvanlige misbrugsregler. Det fremgår imidlertid tillige, at der foretages særejearrangementer og bestemmes, at ægtefællen skal have mest muligt i ganske mange tilfælde. Dette vil – hvis et nyt system ikke indføres - i hvert fald i en del tilfælde, som vil tiltage, medføre, at særkuldbørnene aldrig får mere end deres tvangsarvelod beregnet for hver af $\frac{1}{6}$ eller $\frac{1}{12}$ af boet. Ikke mindst for at beskytte særkuldbørnene har interessen derfor samlet sig om at udvikle et system, hvor ægtefællen får ret til at reagere på en nægtelse af samtykke til uskiftet bo ved at forlange, at særkuldbarnet i så fald skal have beregnet sin arveret som en pengefordring, for hvilken der på samme måde som ved fællesbørn og indgåelse af nyt ægteskab stilles sikkerhed m.v.

Derved forhindres det i ganske mange tilfælde, at efterlevende må forlade en ejerbolig i utilde.

Det tiltalende ved en sådan løsning synes i øvrigt at være, at reglerne om arv til særkuld-børn og til fællesbørn i vidt omfang i praksis vil blive ens. Incitamenterne til at bestemme, at særkuld børn skal arve mindre, for at ægtefællen kan få mere, reduceres dernæst afgørende, hvilket får en yderligere betydning, såfremt livsarvingernes tvangsarveret reduceres. Videre er misbrugsincitamenterne i praksis langt højere ved særbørn end ved fællesbørn, men udelukkes ved fastsættelse af en sikkerhedsret for pengefordringen.

4. Uskiftet bo og særeje

Endelig må der svares på Peter Lødrups spørgsmål, om hvorvidt vi i Danmark kan tænkes at åbne mulighed for uskiftet bo med fuldstændigt særeje. Svaret er nej. Man kan i Danmark vælge en af de andre særejemuligheder, hvis uskiftet bo ønskes reserveret for særejet. Når fuldstændigt særeje er valgt, er meningen derfor netop, at den anden ægtefælle ikke skal have $\frac{1}{2}$ i boslod ved død. Endelig undgås vanskelige beregningsregler ved den endelige deling af boet.

5. Ugifte samlevende.

Når talen er om ugifte samlevende, er spørgsmålet endvidere, om tiden ikke er inde til at give ugifte samlevende legal arveret efter hinanden. To metoder vil kunne bringes i anvendelse for at opnå dette mål. I Danmark har vi knap 300.000 par, hvoraf de fleste er med børn. Børnene arver da alt efter den førsteafdøde samlever, når der ikke er testamente, hvor børnenes tvangsarv imidlertid sætter en grænse for, hvad samleveren kan arve. Er den førsteafdøde uden børn, arver førstafdødes slægt alt, når der ikke er oprettet testamente. Som det vil ses, ligger det ingenlunde lige for at gennemføre harmoniseringer i dansk ret på områder, hvor dette vil tilsidesætte væsentlige danske interesser.

De må derfor være min oftattelse, at ulemper ved forskelle mellem retsstillingen i de nordiske lande i første række bør søges afhjulpet ved gennemførelse af egnede IP-regler og gennemførelse af langt mere omfattende nordiske konventioner end hidtil.

Testamenter oprettes imidlertid i vidt omfang.

Det kan for det første overvejes at fastsætte en regel om, at ugifte samlevende i forening under visse betingelser skal kunne afgive en erklæring om, at de vil arve hinanden, som var de ægtefæller. Definitionen på, hvad et samlivsforhold var, kunne være, at de havde boet sammen en vis periode, eller bor sammen og har eller venter en fælles livsarving. De vil i så fald opnå alle ægtefællens arveretlige fordele, herunder reduktion af tvangsarveretten for den førstafdødes livsarvinger, og mindstearv m.v., men ikke adgang til uskiftet bo, fordi der ikke er noget fælleseje. I stedet i stedet kan det overvejes at give en arvehenstand.

På tilfælde, hvor en sådan erklæring ikke er afgivet, kunne det for det andet bestemmes i loven, at skifteretten kunne fastsætte en arveret udmålt ud fra de nærmere konkrete omstændigheder - samlivs varighed, parternes formueforhold og indtægtsforhold og forsørgerpligt over for børn mv. Der kunne i så fald også gives arvehenstand.

En regel, som den der nu er foreslået i Norge, om ret til uskiftet bo for ugifte samlevende, vil ikke kunne indpasses i Danmark, fordi de samlevende ikke har fælleseje, jf. det foran under 4 anførte. Den ville heller ikke i tilstrækkelig grad løse de arveretlige problemer for de samlevende.

6. Sammenfatning

Som det vil ses, ligger det ingenlunde lige for at gennemføre harmoniseringer i dansk ret på områder, hvor dette vil tilsidesætte væsentlige danske interesser.

De må derfor være min opfattelse, at ulemper ved forskelle mellem retsstillingen i de nordiske lande i første række bør søges afhjulpet ved gennemførelse af egnede IP-regler og gennemførelse af langt mere omfattaende nordiske konventioner end hidtil.

2.4.3 Diskussion

Diskussionen har dokumenterats och sammanfattats av jur.kand. Hanna Kulonen och jur.kand. Lisa Anestål.

Anders Agell (professor, Uppsala universitet, Sverige):

Detta rättsområdet är tämligen besvärligt från ett harmoniseringsperspektiv då det finns en rad olika problem som måste lösas. Ett av dessa problem är om man skall anta ett enspårigt eller tvåspårigt system i förhållande till den efterlevande makens rättsställning. I Sverige och Finland tillämpas ett enspårigt system. Detta system innebär att den efterlevande maken övertar den avlidnes kvarlåtenskap med fri förfoganderätt. I Danmark, Norge och Island kan en efterlevande make välja mellan att antingen sitta kvar i oskiftat bo eller att genast utnyttja sin rätt till arv vid sidan av den avlidne makens släktingar. Denna västnordiska modell kan således kallas för ett tvåspårigt system. Oskiftat bo innebär i praktiken att makarnas giftorättsanspråk formellt lever vidare efter en makes död. Lösningen har därför stora likheter med den östnordiska modellen avseende arv med fri förfoganderätt. Ett tvåspårigt system har fördelar i förhållande till ett enspårigt, då det inbjuder till tidiga skiften. Som reglerna utformats i exempelvis Sverige, kan resultatet bli att egendom låses in i åtskilliga decennier, vilket inte alltid är önskvärt.

Ett ord om begreppsmässigheten; Peter Lødrup antydde tidigare ett visst tvivel på lämpligheten att bygga efterlevande makes ställning på begreppet oskiftat bo. Ur ett äktenskapsrättsligt perspektiv äger varje make sitt och det finns därför egentligen inget juridiskt bo mellan makarna. Frågan är då om det uppkommer ett juridiskt bo då en av makarna avlider. Vad som realiteten sker vid dödsfall är att den efterlevande maken får disponera egendom, både den egna och den avlidnes giftorättsgoods (fælleseje/felleseie), med äganderätt. Denna företeelse kallas för oskiftat bo. Det kan dock sägas att oskiftat bo är en arvsrättslig mekanism för att i äktenskapsrättslig terminologi gynna den efterlevande maken. Att man talar i äktenskapsrättsliga termer om ett arvsrättsligt problem är inte bra. Det kan därför ifrågasättas om det i dag är riktigt att bygga efterlevande makes ställning på begreppet oskiftat bo.

Trots att det förekommer terminologiska olikheter mellan öst- och västnorden, kan det konstateras att de reella problemen är desamma vid oskiftat bo och arv med fri förfoganderätt. Detta medför att man borde kunna ha en enhetlig lösning i Norden. Man kan då påbörja en diskussion om en lösning avseende konkurrensen mellan efterlevande make och arvingar i första arvsklassen. Särkullbarn är i detta sammanhang ett specialproblem och det kommer att vara svårt att hitta en lösning som är lämplig i förhållande till samtliga särkullbarnssituationer. Finland har emellertid en intressant modell, då den efterlevande maken har rätt att överta bostad och bohag med nyttjanderätt i förhållande till särkullbarn (och även i förhållande till bröstarvingar).

Vad beträffar arvingar i andra arvsklassen, har Sverige, Finland och Norge en mycket likartad lösning genom att efterlevande maken övertar all egendom framför dessa arvingar. Den enda skillnaden är här terminologisk; i norsk rätt talar man om oskiftat bo vilket således motsvarar begreppet arv med fri förfoganderätt i svensk och finsk rätt.

Regleringen ifråga om efterlevande makes ställning i relation till den avlidnes släktingar i andra arvsklassen har fått en annan utformning i Danmark. Utgångspunkten i dansk rätt är att maken ärver egendomen med fri testationsfrihet förutsatt att det endast finns arvingar i andra arvsklassen. Arvsrätten för dessa arvingar kan alltså upphöra om den efterlevande maken upprättar ett testamente. Rätten till arv upphör också om den efterlevande maken gifter om sig eller får barn.

Den danska lösningen är starkt avvikande i förhållande till de andra nordiska länderna. Skälet till den danska lagens utformning är att i de fall där ett inbördes testamente funnits, har makarna i de flesta fall uttryckt att den överlevande maken skulle ärva med fri testationsfrihet. Eftersom detta förhållande föreföll vara en sådan vanlig företeelse, ansågs det lämpligt att lagen skrevs med utgångspunkt från detta. Lösningen tycks fungera bra i Danmark, samtidigt som den kan upplevas vara alltför djärv. För att den efterlevande maken i Danmark inte skall kunna ha testationsfrihet, krävs ett uttryckt förbud från den andra maken. Det bör i detta sammanhang framhållas att det är en väsentlig skillnad mellan att förbjuda någon från att testamentera och att ge någon testationsfrihet. Med andra ord är det lättare att låta någon få testationsfrihet än att förbjuda detta.

Peter Lødrup (professor, Universitetet i Oslo, Norge):

Reglerna om efterlevande makes rättsställning kan utformas materiellt utan att man fastnar i begreppsolikheter. I samband med en översyn av den svenska arvsrätten har det i en utredning (SOU 1998:110) gjorts en översikt över de nordiska ländernas arvsrätt. I förhållande till Danmark, Norge och Island beskrivs dock bara reglerna om den efterlevande makes arvsrätt vid ett omedelbart skifte. Institutet oskiftat bo är inte nämnt i utredningen. Däremot skrivs en hel del om fri förfoganderätt. Detta exempel visar att terminologin är väldigt viktig.

Anne-Blanca Dahl (advokat, Norge):

En särskilt viktig fråga är konflikten mellan efterlevande make och särkullbarn. Med hänsyn till det familjemönster vi har i dag, är det kanske mindre lämpligt att lagstiftningen skall vara styrande för alla situationer. Grundläggande bestämmelser skall finnas men dessa bör kompletteras med regler om avtalsfrihet för parterna. Lagen måste erbjuda individen möjlighet att finna en lösning som passar den enskilda situationen. Detta uppnås bäst genom en modell där avtalsfrihet ingår.

I dagsläget önskar de allra flesta människor en balans mellan den efterlevande maken och särkullbarn. Det finns för närvarande inte någon garanti för att en efterlevande make får sitta kvar i oskiftat bo då särkullbarn finns. I många fall försöker makarna lösa detta under sin livstid, t.ex. genom att mannen omvandlar sin enskilda egendom till giftorättsgods. Resultatet av detta blir att maken, på särkullbarnens bekostnad, erhåller hälften av makens förmögenhet. Detta exempel illustrerar att människor på ett eller annat sätt finner en lösning som de önskar. Det vore därför bättre att införa större avtalsfrihet så att makar själva får möjlighet att bestämma över sina inbördes förmögenhetsförhållanden.

En harmonisering av förhållandet mellan efterlevande make och särkullbarn blir svår om man inte också tar ställning till frågor som laglott (tvangsarv/pliktdel), gåvor, förskott på arv etc. Frågorna har anknytning till varandra, varför systemet som helhet måste diskuteras.

Inge Lorange Backer (expeditionschef, Justisdepartementet, Norge):

I Norden har den gemensamma lagstiftningspolitiken primärt handlat om straffrätt. Det är nu hög tid att lyfta fram andra rättsfrågor. Det vore därför önskvärt att det sker en popularisering av frågor knutna till familjerätten så att diskussionen kan sprida sig.

För att kunna fortsätta harmoniseringsarbetet måste man först utvärdera gällande lag. Vidare bör undersökas var det finns reella lagstiftningsbehov. Det bör också diskuteras varför man skall eftersträva en harmonisering i Norden. Som har framgått tidigare finns det tankar inom EU om att harmonisera familjerätten. Detta kan tyckas vara ett tillräckligt skäl för en harmonisering i Norden. Tiden är inne för att förbereda oss för ett möte med övriga Europa!

Resultatet av en harmonisering i Norden behöver inte nödvändigtvis innebära en total överensstämmelse mellan ländernas regler. En möjlighet är att ett närmande görs mellan de nationella systemen som då också bör inkludera en omprövning av terminologiska begrepp. Vi måste även vara beredda på att nationella debatter kommer att fortsätta.

Maarit Jänterä-Jareborg (professor, Uppsala universitet, Sverige):

Ett syfte med konferensen är att diskutera praktiska nackdelar som olikartade regler medför. Med hänsyn till att olikheterna är stora på det arvsrättsliga området, kan det antas att det faktiskt uppstår praktiska nackdelar.

Om en person byter hemvist från ett nordiskt land till ett annat och dessförinnan har upprättat ett testamente, kommer det att uppstå situationer där testamentet inte gäller. Formellt kommer testamentet dock att vara gällande. Vad som kan bli problematiskt är giltigheten av testamentets innehåll med tanke på de arvsrättsliga skillnader som finns i de nordiska länderna. Avgörande för testamentets giltighet till sitt innehåll, är den stats lag där testator senast hade hemvist. Ingen kan hindra att lagen i det land där testator hade hemvist vid sin död kommer att gälla fullt ut. Testators vilja kan därför inte alltid beaktas eftersom reglernas innehåll skiljer sig så nämnvärt. Detta förhållande är tankeväckande. Det går således inte i dagsläget att garantera att ett testamente till sitt innehåll kommer att vara giltigt, då en person flyttar från ett nordiskt land till ett annat och vid dödsfallet har hemvist i det senare.

Johan Giertsen (professor, Universitetet i Bergen, Norge):

Arvsrätten bör innehålla en mer omfattande testations- och avtalsfrihet. De senaste 100 åren har utvecklingen gått i denna riktning och det finns inget som tyder på något trendbrott i detta avseende. Ett skäl för större avtalsfrihet är för det första att människors för-mögenhetsförhållanden har förändrats. För det andra är det vanligt att båda makarna för-värvarsbetalar. Makar är i dag inte ekonomiskt beroende av varandra på samma sätt som förr i tiden. För det tredje verkar det som om människor vill skapa sina egna regler; de vill själva kunna bestämma hur olika egendomsfrågor skall lösas.

Peter Lødrup (professor, Universitetet i Oslo, Norge):

Anne-Blanca Dahl har efterfrågat en lagstiftning som ger mer utrymme för avtalsfrihet. Tanken i sig är bra samtidigt som problematiken kring detta måste uppmärksammas. I Sverige har makar inte möjlighet att göra egendomsfördelningen beroende av om äktenskapet upplöses genom äktenskapsskillnad eller genom dödsfall. Den svenska lösningen avviker i detta avseende väsentligt i förhållande till de övriga nordiska länder. Den norska regleringen går längst i avtalsfriheten om egendomsfördelning. I Norge finns därför en större benägenhet att försöka hitta lösningar som är skraddarsyddas för de enskilda parterna i jämförelse med Sverige. Med hänsyn till de svenska reglernas tvingande utformning med inskränkt avtalsfrihet som följd, ställs en svensk advokat inte inför samma frågor som en norsk. Det kan därför antas att detta kommer att bli en högst central fråga då vi ställs inför uppgiften att strukturera efterlevande makes ställning.

Som avslutning skall det framföras att grunden för den nordiska äktenskapsrätten lades i början av 1920-talet. Det nordiska samarbetet resulterade i en lagstiftning som var i det närmaste identisk i samtliga nordiska länder och arbetet har också haft internationell betydelse. Kanske är det något dramatiskt uttryckt, men det är beklagligt att den nordiska familjerätten har glidit isär.

2.5 Ordförandens sammanfattning av seminariet

Det är nu dags för mig att fullgöra en inte alltför lätt uppgift, nämligen att göra en sammanfattning av vad som kommit fram genom dagens diskussioner. Jag har också ombetts att lämna synpunkter på hur det samnordiska arbetet på familjerättens område skulle kunna gå vidare.

Dagens diskussioner har gällt frågan om det finns anledning att inleda ett harmoniseringsarbete avseende de nordiska ländernas familjerättsliga lagstiftning. En utgångspunkt när det gäller att bedöma det är förstås i vilken utsträckning det finns skillnader mellan ländernas lagstiftning. Jag skall återkomma till det. Men även om det finns skillnader är det inte säkert att dessa motiverar att resurser satsas på att åstadkomma en harmonisering. Ett ställningstagande till det bör i stället baseras på om skillnaderna medför sådana problem att det upplevs som rättspolitiskt nödvändigt att åtgärda det.

Också om det inte finns skillnader kan det dock finnas anledning att de nordiska länderna samarbetar om att utforma en ny lagstiftning. Ett skäl till det kan vara att den nuvarande familjerättsliga regleringen i våra länder inte ger resultat som bedöms vara rättspolitiskt de bästa. Ett annat kan vara att lagstiftarna i de olika länderna kan lära av varandra och inhämta varandras erfarenheter av olika lösningar.

Dagens diskussioner och innehållet i de båda förtjänstfulla skrifter som dessa baserats på visar tydligt att det på ganska viktiga punkter finns betydande skillnader mellan rättssystemen i de nordiska länderna. Genom att flytta från ett nordiskt land till ett annat kan man alltså uppnå betydande förändringar i utfallet av de familjerättsliga reglerna, såväl de äktenskapsrättsliga som de arvsrättsliga. Det är också tydligt att den rättsutveckling som vi haft i våra länder under de senaste 30 åren har fört våra lagar mer isär, inte mer ihop.

Det har i dagens diskussioner genom flera exempel tydliggjorts att rättsolikheter i våra nordiska familjerättsliga system kan medföra egendomliga effekter vid flyttning från ett nordiskt land till ett annat. Det kan ju tyckas vara ett tungt vägande skäl för att sträva efter en ökad harmonisering. Samtidigt har det i dag framhållits från en del håll att det politiskt inte

synes föreligga något starkt intresse i våra nordiska länder för en harmonisering eller ens för några större reformer inom det familjerättsliga området. Det tyder på att de av oss som är specialister på familjerättens område inte har lyckats tydliggöra och föra fram till politiker de problem som de nuvarande reglerna på detta område medför för det praktiska rättslivet och för allmänheten. Om vi lyckas göra det så att politiker i våra länder blir medvetna om att här finns frågor som kan utvecklas till besvärliga politiska problem, då kan det möjligen uppstå förutsättningar för ett starkare intresse för reformarbete och harmonisering på detta område.

I arbetet med att åstadkomma en sådan politisk medvetenhet krävs det att vi inte blir alltför rättstekniska utan i stället förmår ”popularisera” problemställningarna. Som grund för det arbetet behövs därför, utöver det som kommit fram genom de båda skrifterna av Anders Agell och Peter Lödrup, en analys av vilka frågor som ger betydande problem i det praktiska rättslivet och det rättspolitiska intresse som dessa problem kan medföra. Ett visst ytterligare kartläggningsarbete behövs därför.

Ett sådant kartläggningsarbete bör enligt min mening genomföras i nordisk samverkan, dels av de skäl som redan nämnts men också för att ge underlag för rättsjämförande analyser. Om resultatet av detta blir att det rättspolitiskt uppstår ett behov av harmonisering kan en övergång till harmoniseringsarbete ske utan större omgång.

Om man således skall inleda ett harmoniseringsarbete är det enligt min mening, med ledning av dagens diskussioner och innehållet i de båda skrifterna, några områden som särskilt kommer i blickpunkten.

På **äktenskapsrättens område** är det:

1. Gemensam modell för samäganderätt till bostad och bohag
2. Vad skall giftorätten omfatta?
 - Hur skall man göra med egendom som förvärvats före äktenskapet/samlevnaden?
 - Hur skall man göra med egendom som en make får genom gåva eller testamente?
 - Bevisbörderegler i detta sammanhang?
3. Skevdelning av giftorättsgodset

När det gäller p. 2 bör man enligt min mening dock se upp så att man inte inför tvistiskapande regler. Det gör att jag känner mig lite tveksam till tanken på att giftorätten bara skulle omfatta sådan egendom som förvärvats under äktenskapet/samlevnaden.

På **arvsrättens område** ser jag främst följande:

1. Arvsordningen (Här har man i dag lika regler i alla länder utom Norge).
2. Laglotten (pliktdelen). Här är det stora skillnader, både vad gäller storlek och vad gäller vilka som har rätt till laglott.

Vad gäller **efterlevande makes rätt** är jag mera tveksam efter dagens diskussioner. Här är det stor skillnad i den teoretiska utformningen av regelsystemen mellan Finland och Sverige å ena sidan (arvsrätt) och Danmark, Island och Norge å andra sidan (oskiftat bo). Begreppet oskiftat bo har inte heller en enhetlig betydelse. Det är väl dock tveksamt om skillnaderna i sak blir så stora, annat än i vissa fall.

Det är väl framför allt p. 2 som kan upplevas som ett problem i det praktiska rättslivet. Vad gäller den diskussion som förts i anslutning till p. 1 om kusiners arvsrätt kan ju de problem som där framhållits lösas på lite olika sätt, om man anser att det behövs. Ett sätt kan ju vara att avskaffa arvsrätten för tredje arvsklassen helt och hållet. Men det är kanske för djärvt.

Det är naturligtvis bra med harmonisering på så många områden som möjligt men det kan inte undvikas att en harmonisering får större praktisk betydelse på vissa områden än på andra. Ett exempel på ett sådant område är utan tvekan laglotsreglerna (pliktdelsreglerna). Här framstår en harmonisering som starkt önskvärd.

Det som jag hittills sagt om lämpliga harmoniseringsområden har utgått från var behovet framstår som störst, framför allt av praktiska skäl.

Men man har förstås också anledning att fråga sig om man i första hand för ett harmoniseringsarbete bör välja sådana delar eller frågor inom familjerätten där det verkar enklast att uppnå en harmonisering, t.ex. därför att skillnaderna på en viss punkt är små eller därför att det finns anledning att tro att den grundläggande synen på lämpliga lösningar skall vara densamma i alla länderna. Om detta läggs till grund för bedömningarna finns det ett område av dem som jag förut berörde som jag ser en hel del problem med, nämligen reglerna om efterlevande makes ställning. Regelsystemet på det området är mycket komplicerat och länderna står långt ifrån varandra. Det är ytterligare ett skäl till att jag är tveksam till om det området bör tas med, i vart fall från början. Å andra sidan intar reglerna om efterlevande makes ställning en slags nyckelposition i systemet, både inom äktenskapsrätten och inom arvsrätten. Det gör att det kan vara svårt att vänta med att granska reglerna om efterlevande makes ställning.

Utöver de frågor som jag nu nämnt och de frågor som i övrigt har diskuterats i dag finns det i de båda skrifterna ett stort antal andra frågor på familjerättens område där det finns bristande rättslikhet i Norden. I flera av dessa fall är det dock enligt min mening knappast troligt att det skulle gå att uppnå en nordisk rättslikhet. Det kan t.ex. bero på att de grundläggande sociala eller ekonomiska förutsättningarna är olika i de olika länderna. Ett exempel på det är enligt min mening behandlingen av pensionsrättigheter i de nu aktuella familjerättsliga lagarna.

Om ett harmoniseringsarbete kommer till stånd, är det min uppfattning att man trots allt bör försöka hålla samman alla de huvudfrågor som jag nu nämnt. Det hindrar inte att man efter hand som ett harmoniseringsarbete framskrider kan avskilja vissa frågor, där man lätt funnit lösningar, och ta fram ny lagstiftning successivt på dessa områden. Det är dock viktigt att behålla helhetssynen för att inte rättssystematiken skall gå förlorad. Så småningom kan eventuella delreformer på de praktiskt viktiga områdena kanske medföra en på väsentliga punkter harmoniserad nordisk lagstiftning inom familjerätten.

Hur skulle man kunna tänka sig att arbetet kan bedrivas?

Enligt min uppfattning bör en samnordisk grupp med företrädare för alla de fem länderna bildas. Den bör för att kunna fungera praktiskt inte vara alltför stor. Min egen erfarenhet av tidigare sådant gemensamt nordiskt lagstiftningssamarbete på t.ex. köprättens och skadeståndsrättens områden tyder på att cirka tio personer är den lämpliga storleken på en sådan grupp. Det finns dock ett behov av att gruppen skall ha möjlighet att få influenser från bredare kretsar, såväl parlamentariskt inflytande som synpunkter från praktiskt verksamma jurister och vetenskapare. Det kan ordnas t.ex. genom att man bildar referensgrupper som kommittén kan inhämta synpunkter från och rådgöra med. Man kan också hålla seminarier och liknande av det slag som dagens övning utgör. Sådana referensgrupper kan vara ge-

mensamma nordiska, t.ex. en nordisk parlamentarikergrupp, men också nationella. Genom en sådan organisation med en liten kärna som driver arbetet framåt och en stor kringkrets som kan göra sina åsikter kända undviks att utredningsarbetet blir tungrovt men skapas samtidigt en bas för ett brett inflytande på resultatet.

Den samnordiska gruppen bör i första hand anförtros uppgiften att med ledning av de båda skrifterna och synpunkter som kommit fram kartlägga områden där en bristande harmonisering utgör ett väsentligt problem i det praktiska rättslivet samt frågeställningar där man i de nordiska länderna upplever att de nationella lagarna i dag inte har de rättspolitiskt bästa lösningarna. Gruppen bör sedan utarbeta förslag som löser dessa fall.

Det hittillsvarande förtjänstfulla arbetet som resulterat i de båda skrifterna har framför allt bedrivits utifrån teoretisk och vetenskaplig grund. I det fortsatta arbetet är det enligt min mening viktigt att man i hög utsträckning beaktar behov i det praktiska rättslivet och erfarenheter som gjorts där. Det kan också finnas skäl att därvid lägga sociologiska undersökningar och praxisundersökningar till grund för övervägandena. Jag vill i sammanhanget också referera till två av de synpunkter som kommit fram under dagen, nämligen professor Tone Sverdrups påpekande att vi inte skall lagstifta för gårdagen utan för framtiden och vad flera advokater i dag framhållit om behovet av förutsebarhet i regelsystemen och av regler som håller kostnaderna nere för förfarandet. Det senare hänger också samman med vad jag tidigare framhållit om att inte införa tvistskapande regelsystem.

Det här var ett försök från min sida att sammanfatta resultatet av dagens seminarium och att ge några synpunkter på hur arbetet skulle kunna fortsättas. Det är min förhoppning att ett upplägg av nu skisserat slag skall kunna bidra till att vi får fram ett underlag för ett fortsatt arbete som kan göra att våra politiker uppfattar frågorna om den nordiska familjerätts utveckling som viktiga politiska frågor. Först om vi lyckas övertyga våra politiker om att det är fallet, kommer resurser att avsättas för det här arbetet. Ett första steg bör vara att med ledning av vad som kommit fram i dag övertyga våra fem justitieministrar om att det finns goda skäl att satsa resurser på det här arbetet.

Bilaga 1 Program

Nordiskt familjerättsseminarium – Ett seminarium om möjligheten och nyttan av nordisk lagharmonisering inom äktenskapsrätten och arvsrätten

Tisdagen den 2 december 2003

Rosenbads konferenscenter, Stockholm

Den nordiska familjerätten har stor betydelse för vår kulturella och sociala samhörighet. På 1920-talet förekom i Norden ett omfattande samarbete på familjerättens område. De grundläggande rättsprinciperna är fortfarande likartade i de nordiska ländernas äktenskapslagar, men det finns också många skillnader. Regelsystemet har glidit isär genom lagstiftning i varje land. Ett exempel på detta är reglerna om egendomsförhållanden i äktenskap. På det området har Norge, Island och Danmark valt en delvis annan inriktning än Sverige och Finland. Inom arvsrättens område har det aldrig funnits en nordisk identitet. Särskilt en efterlevande makes ställning och förhållande till släktarvingarna har kommit att regleras på olika sätt.

På uppdrag av Nordiska ministerrådet har studier gjorts om den nordiska familje- och arvsrätten av professor Anders Agell, Uppsala, och professor Peter Lødrup, Oslo, med stöd av en nordisk arbetsgrupp. Studierna syftar till att redovisa de viktigaste olikheterna i rättsreglerna, att klargöra vilka olikheter som kan vålla praktiska problem t.ex. vid flyttning mellan länderna, och att skapa en bild av vilka frågor som kan lämpa sig för nordiskt lagstiftningssamarbete. Arbetet har följts upp av diskussioner i den nordiska expertgruppen för familjerätt. De nordiska justitieministrarna har behandlat frågan vid justitieministermötet i juni 2003 och skall ta upp den igen i juni 2004.

Nu arrangerar Justitiedepartementet ett seminarium om den nordiska familjerätten. Seminariet syftar till att inhämta kunskap från politiker, domare, akademiker och praktiskt verkssamma jurister. Vilka möjligheter och behov finns det att harmonisera de nordiska lagarna? Deltagarnas samlade kunskaper och uppfattning kring ovanstående och andra frågeställningar är grunden för seminariets genomförande. Slutsatserna kommer att sammanställas och användas i det fortsatta arbetet inom ramen för Nordiska ministerrådet.

Vid seminariet kommer följande frågor att behandlas.

1. Makars förmögenhetsförhållanden

Giftorättens ("fælleseiets") omfattning samt bodelning ("skifte") – bl.a. vilka tillgångar och skulder som skall ingå, tidpunkten för värdering samt skevdelning och jämkning.

2. Allmänna arvsregler

Bröstarvinges laglott, förskott på arv och kusiners arvsrätt.

3. Efterlevande makes ställning

"Oskiftat bo" alternativt skifte och arv i de västnordiska länderna jämfört med makes rätt till arv med fri förfoganderätt i Finland och Sverige, samt avvägningen mellan särkullbarn och efterlevande make.

Program

9.15 Registrering

Kaffe serveras utanför lokalen.

10.00 Inledning

Justitieminister Thomas Bodström hälsar välkommen.

10.05 Makars förmögenhetsförhållanden

Professor Anders Agell och professor Tone Sverdrup inleder. Deltagarna vid seminariet ges möjlighet till diskussion.

11.30 Lunch

Lunchen serveras i Rosenbads gästmatsalar

13.00 Allmänna arvsregler

Professor Peter Lødrup, kanslichefen Lars Haglind och advokaten Örjan Teleman inleder. Deltagarna vid seminariet ges möjlighet till diskussion.

14.30 Kaffe

14.45 Efterlevande makes ställning

Professor Peter Lødrup och professor Finn Taksøe-Jensen inleder. Deltagarna vid seminariet ges möjlighet till diskussion.

16.30 Sammanfattning

Sammanfattande diskussion till kl. 17.00

Ordförande och panel

Generaldirektören Anders Eriksson, ordförande vid seminariet

Generaldirektör i Kammarkollegiet samt huvudredaktör för KARNOV, svensk lagsamling med kommentarer. Tidigare rättschef i det svenska Justitiedepartementet. Deltog inom departementet i arbetet med att utforma äktenskapsbalken, sambolagen och ändringarna i ärvdabalken.

Professor Anders Agell

Professor i civilrätt vid Uppsala universitet under åren 1972-1997. President i International Society of Family Law under åren 1991-1994. Har föreläst i flera europeiska länder, USA, Kanada och Japan. Har skrivit ett tiotal böcker och ett stort antal uppsatser inom olika delar av civilrätten. Administrativt ansvarig för projektet om den nordiska familje- och arvsrätten.

Professor Peter Lødrup

Professor i rättsvetenskap vid universitetet i Oslo sedan år 1970. Rådgivare i Justitiedepartementet under åren 1989-1999. Har utgivit ett flertal lagkommentarer och andra verk inom bl.a. familjerättens område. Ordförande i flera utredningar, bl.a. utredningen som ligger till grund för den nya norska äktenskapslagen. Hedersdoktor vid universitetet i Lund. President för International Society of Family Law sedan 2002.

Professor Tone Sverdrup

Professor i rättsvetenskap vid universitetet i Oslo. Har tidigare arbetat i Justitiedepartementets lagavdelning och vid avdelningen för kvinnorätt vid Institutet för offentlig rätt. Doktorerade år 1997 med avhandlingen ”Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv”. Undervisar i bl.a. familje- och arvsrätt. Har publicerat ett flertal verk inom bl.a. familj rätt, skatterätt och arbetsrätt.

Professor Finn Taksøe-Jensen

Professor i rättsvetenskap vid Köpenhamns universitet sedan 1978. Ordförande i flera utredningar, bl.a. det danska Justitieministeriets ”Skiftelovsudvalg” (1989) och ”Børnelovsudvalg” (1993). Ledamot i Justitieministeriets ”Arvelovsudvalg” (2000). Har skrivit ett trettio-tal monografier om olika juridiska ämnen, varav åtta om arvsrätt.

Kanslichefen Lars Haglind

Kanslichef i den svenska riksdagens lagutskott sedan år 1996. Tidigare assessor i Svea hovrätt, rättssakkunnig i Regeringskansliet och föredragande i lagutskottet. Lagutskottet är det utskott som bereder ärenden om bl.a. äktenskapsbalken, ärvdabalken och föräldrabalken. I beredningsområdet ingår även internationell privaträtt.

Advokaten Örjan Teleman

Advokat sedan mitten av 1970-talet. Arbetar numera uteslutande med familjerättsliga ekonomiska frågor. Medverkar som föreläsare vid kurser för advokater, bankjurister och skattejurister. Har skrivit böckerna Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa samt Äktenskapsförord.

Bilaga 2 Anmällda till seminariet

Danmark

Lene Aagaard
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Jon Kjølbros
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 Köpenhamn

Per Andresen

Sys Røvsing Koch
Advokatrådets formand
Kronprinsessegade 28
DK-1306 København K

Anne Louise Bormann
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Rikke Ladefoged
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Marianne Caft
Retten i Faaborg
Østerbrogade 48
5600 Faaborg

Torben Melchior
Højesteret
Prins Jørgens Gård 13
1218 København K

Henrik Dam
Københavns Universitet
Nørregade 10
1165 København K

Inge-Lise Nørre Nielsen
Retten i Haderslev
Gammelting 1-2
DK-6100 Haderslev

Svend Danielsen
Parcelvej 28 A
2840 Holte

Linda Nielsen
Køpenhamns Universitet
Nørregade 10
Postboks 2177
1017 Köpenhamn K

Anne Davidsen

Niels Fisch-Thomsen
Frederiksholms Kanal 20
1220 Köpenhamn K

Alex Nymark
Retten i Odense
Chr. Winthersvej 8
DK-7100 Vejle

Lis Frost
Vestre Landsret
Gråbrødre Kirkestræde 3
8800 Viborg

Irene Nørgaard
Århus universitet
Bartholins Allé, bygn. 340
8000 Århus C

Jørgen Ulrik Grønberg
Advokaterne Sankt Knuds Torv
Ryesgade 31
8000 Århus C

Kristín Ólafsdóttir
Nordisk Råd
Store Strandstræde 18
DK-1255 København K

Lene Hjerrild
Retten i Randers
Sandgade 12
8900 Randers

Kirsten Reimers-Lund
Kalvebod Brygge 39
1560 København K

Jan Schøtt-Petersen
Søndre Strandvej 40
3000 Helsingør

Flemming Sorth
Retten på Frederiksberg
Howitzvej 32
2000 Frederiksberg

Finn Taksøe-Jensen
Københavns Universitet
Nørregade 10
1165 København K

Ib Hounsgaard Trabjerg
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Finland

Tuomo Antila
Justitieministeriet
Södra Esplanaden 10
PB 25
FIN-00023 STATSRÅDET

Tiina Astola
Justitieministeriet
Södra Esplanaden 10
PB 25
FIN-00023 Statsrådet

Tuija Brax
Riksdagen / Laguskottet
Mannerheimintie 30
00102 Riksdagen Helsingfors

Markku Helin
Justitieministeriet
Eteläesplanadi 10
PB 25
00023 Valtioneu Helsingfors

Tuuli Jahnsson
Pohjola-Norden
Sibeliusgatan 9 A
00250 Helsingfors

Urpo Kangas
Helsingfors Universitet
Bergsgatan 5 C
00100 Helsingfors

Eija Karimaa
Karimaa & Vähätalo Oy
Näsilinnankatu 22 A 10
33210 Tampere

Marjo Kiukkonen
Marjo Kiukkonen
Asianajotoimisto Ky
Riihimäenkatu 20 A
5900 Hyvinge

Aila Koulu
Sandström & Koulo Oy
Anneg.29
00100 Helsingfors

Kirsti Kurki-Suonio
Riksdagens justitieombudsmans
kansli
FIN-00102 Riksdagen

Marjukka Limala
Rättspolitiska Forskningsinstitutet
Nylandsgatan 37
PL 157
FIN-00121 Helsingfors

Hilkka Salmenkylä
Asianajotoimisto Juhani
Salmenkylä Ky
PL 4
00661 Helsinki

Désirée Söderlund
Justitieministeriet
Justitieministeriet, PB 25
00023 STATSRÅDET

Pertti Välimäki
Finlands Högsta domstol
Norra Esplanaden 3
00170 Helsingfors

Liisa Vehmas-Turunen
Rättshjälpsverksamheten
Eevankatu 2
00240 Helsinki

Island

Eggert Óskarsson
Reykjavíks Herredsrett
Dómhúsið við Lækjartorg
150 Reykjavík

Drífa Pálsdóttir
Ministry of Justice and Ecclesiastical
Affairs
Skuggasund
150 Reykjavík

Norge

Anne Katrine Andreassen
Holt Tingsrett
Postboks 8017
4901 Tvedestrand

Katrine Kjørheim Fredwall
Justisdepartementet
8005 Dep
0030 Oslo

John Asland
Universitetet i Oslo
Institutt for privatrett
PB 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Tove Friisø
Barne- og familiedepartementet
Postboks 8036 dep
0030 Oslo

Inge Lorange Backer
Justisdepartementet
8005 Dep
0030 Oslo

Johan Giertsen
Universitetet i Bergen
Magnus Lagabötes plass 1
5010 Bergen

Anne-Blanca Dahl
Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 1324 Vika
0112 Oslo

Astrid Laerdal Frøseth
Stavanger Tingrett
Postboks 159
4001 Stavanger

Torsten Frantzen
Universitetet i Bergen
Magnus Lagabötes plass 1
5010 Bergen

Peter Lødrup
Universitetet i Oslo
St Olavs Plass
Pb 6706
0130 Oslo

Annette Janicke Musæus
Advokatfirmaet Hjort DA
Akersgaten 2
P.O.Box 471 Sentrum
0105 Oslo

Regine Ramm Bjerke
Borgarting Lagmannsr.
Postboks 8017 Dep
N-0030 Oslo

Asbjörn Strandbakken
Universitetet i Bergen
Magnus Lagabötes plass 1
5010 Bergen

Tone Sverdrup
Universitetet Oslo
St Olavs Plass
Pb 6706
0130 Oslo

Steinar Tjomsland
Högsta Domstolen
Høyesteretts plass
PB 8016
0030 Oslo

Torje V. A. Torjesen
Kristiansand Tingrett
Serviceboks 515
4605 Kristiansand

Sverige

Anders Agell
Uppsala universitet
Box 1004
751 20 Uppsala

Yvonne Andersson
Riksdagens lagutskott
100 12 Stockholm

Lisa Anestål
Uppsala Universitet
Juridiska institutionen
Götgatan 12 a
753 15 Uppsala

Ulf Bergquist
Ulf Bergquist AB
Box 6168
102 33 Stockholm

Margareta Brattström
Uppsala universitet
Juridiska institutionen
Box 512
751 20 Uppsala

Meit Camving
Stockholms tingsrätt
Box 8307
104 20 Stockholm

Marianne Carlström
Riksdagen
100 12 Stockholm

Catarina Ceder
Enköpings Advokatbyrå
Box 1004
745 27 Enköping

Lars-Göran Engström
Hovrätten över Skåne & Blekinge
Box 846
201 80 Malmö

Anders Eriksson
Kammarkollegiet
Birger Jarls Torg 14
Box 2218
103 15 Stockholm

Jan Ertsborn
Lagutskottet, Riksdagen
100 12 Stockholm

Maja Förberg
Sveavägen 47
113 59 Stockholm

Viviann Gerdin
Riksdagen
100 12 Stockholm

Lennart Gustavsson
Riksdagen
100 12 Stockholm

Karin Göransson
Uppsala tingsrätt
Box 1113
751 41 Uppsala

Lars Haglind
Riksdagens lagutskott
100 12 Stockholm

Monica Hall
Riksdagens Lagutskott
100 12 Stockholm

Maria Hassan
Riksdagen
100 12 Stockholm

Olle Höglund
Ängsövägen 9
182 48 Enebyberg

Maarit Jänterä-Jareborg
Uppsala Universitet
Juridiska institutionen
Box 512
751 20 Uppsala

Bertil Kjellberg
Sveriges Riksdag
100 12 Stockholm

Hanna Kulonen
Uppsala Universitet
Juridiska institutionen
Box 512
751 20 Uppsala

Anne Kutteneuler
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Göran Lambertz
Justitiekansler
Box 2308
103 17 Stockholm

Göran Lind
Håtuna Prästgård
197 92 Bro

Torbjörn Malm
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Britt Louise Marteleur-Agrell
Agrells Advokatbyrå
Box 2160
750 02 Uppsala

Dag Mattsson
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Caroline Moldén
Handelsbanken
Juristavd RMJ
106 70 Stockholm

Anders Norin
Riksdagens Lagutskott
100 12 Stockholm

Heidi Pikkarainen
Riksdagen
100 12 Stockholm

Nina Pripp
Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Raimo Pärsinen
Riksdagens Lagutskott
100 12 Stockholm

Inger René
Riksdagen
100 12 Stockholm

Fredric Renström
Abersten Advokatfirma
Strandvägen 47
114 56 Stockholm

Gabriel Romanus
Riksdagen
100 12 Stockholm

Patrik Örnsveld
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Anna Singer
Uppsala universitet, Juridiska fak.
Box 512
751 20 Uppsala

Mats Sjösten
Domstolsverket
c/o Göteborgs tingsrätt
404 83 Göteborg

Tasso Stafilidis
Riksdagen
100 12 Stockholm

Örjan Teleman
Halmstads Advokatbyrå
Box 363
301 09 Halmstad

Anders Thoré
Riksdagen
100 12 Stockholm

Lars Tottie
Trollvägen 17
133 34 Stockholm

Fredrik Wersäll
Högsta Domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Anita Wickström
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Staffan Vängby
Östermalmsgatan 67
114 50 Stockholm

Annika Åkerlind
Riksdagens Lagutskott
100 12 Stockholm

Sitter du fast i byråkratin?

Då kan Hallå Norden hjälpa dig. Vi svarar på frågor i samband med flyttning, resor, pendling eller studier och lotsar dig vidare i systemen.

Du är välkommen att kontakta Hallå Norden när du har frågor om formaliteter i samband med gränsarbete, studiemedel, värdering av studier, sjukvård, sjukförsäkring, föräldrapenning, rätten att använda ditt modersmål vid myndighetskontakter, pensioner intjänade i annat nordiskt land, medborgarskap inom Norden, införsel och registrering av bil med mera.

Hallå Norden är Nordiska ministerrådets informationstjänst för privatpersoner som rör sig mellan de nordiska länderna och på ett eller annat sätt hamnar snett i byråkratin. Vid brister i regelverken rapporteras dessa vidare till myndigheterna i Norden.

YTTERLIGARE INFORMATION
om Hallå Norden finner du på
www.hallonorden.org

Du kan också kontakta oss
på telefon eller via e-post:

SVERIGE
+ 46 8 506 113 23
halla@norden.se

DANMARK
+ 45 70 20 10 93
info@hallonorden.dk

FINLAND
+ 358 201 98 00 88
hallo@pohjola-norden.fi

ISLAND
+ 354 511 18 08
hallo@norden.is

NORGE
+ 47 210 219 99
hallo@norden.no

