

ÅKE SALDEEN

Ärvsrätt

En lärobok om arv, boutredning
och arvskifte

3:e upplagan

EJ HEMLÅN

IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

346.01 SWE

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Arvsrätt



Arvsrätt

En lärobok om arv, boutredning och arvskifte

Åke Saldeen

TREDJE UPPLAGAN



IUSTUS FÖRLAG

© Författaren och Iustus Förlag AB, 3 uppl., Uppsala 2006

ISBN 91-7678-614-5

Omslag: Förlaget

Sättning: Harnäs Text & Grafisk Form

Tryck: Edita, Västerås 2006

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord till första upplagan

Denna bok, som i första hand är avsedd att användas i juristutbildningen, bygger på det av framlidne professor Åke Malmström en gång utgivna kompendiet Successionsrätt, vars senaste upplagor ombesörjts av mig. I förhållande till den senaste upplagan av detta arbete (åttonde upplagan, 1991) innebär den här föreliggande boken inte endast att framställningen àjourförts utan denna har också på åtskilliga punkter omarbetats och utvidgats samtidigt som viss text fått utgå eller presenterats med liten stil. Jag vill också nämna, att det förekommer i boken att förarbeten, rättsfall och diskussioner i litteraturen refererats ganska utförligt i tron att detta kan vara av värde i undervisningssituationen.

Jag vill varmt tacka Åke Malmströms anhöriga för att de accepterat att jag på dennes ovan nämnda kompendium fått bygga denna, i eget namn och med ny titel utgivna, bok.

Under arbetet med framställningen har jag fått många goda råd av och synpunkter från universitetslektorn Margareta Brattström. Även doktoranden jur. kand. Anna Singer har gjort värdefulla påpekanden. Härför vill jag också varmt tacka.

När det gäller ett läroboksmässigt studium av testamentsrätten får jag hänvisa till Anders Agell, Testamentsrätt, 1996.

Uppsala i november 1997

Åke Saldeen

Förord till andra upplagan

Genom denna upplaga av boken har framställningen förts à jour och vissa rättelser också skett.

Torekov i juli 2001

Åke Saldeen

Förord till tredje upplagan

Även genom denna upplaga har framställningen förts à jour och en del ändringar företagits.

När det gäller ett läroboksmässigt studium av testamentsrätten hänvisas till Anders Agell, Testamentsrätt, 3 uppl. 2003.

Uppsala i december 2005

Åke Saldeen

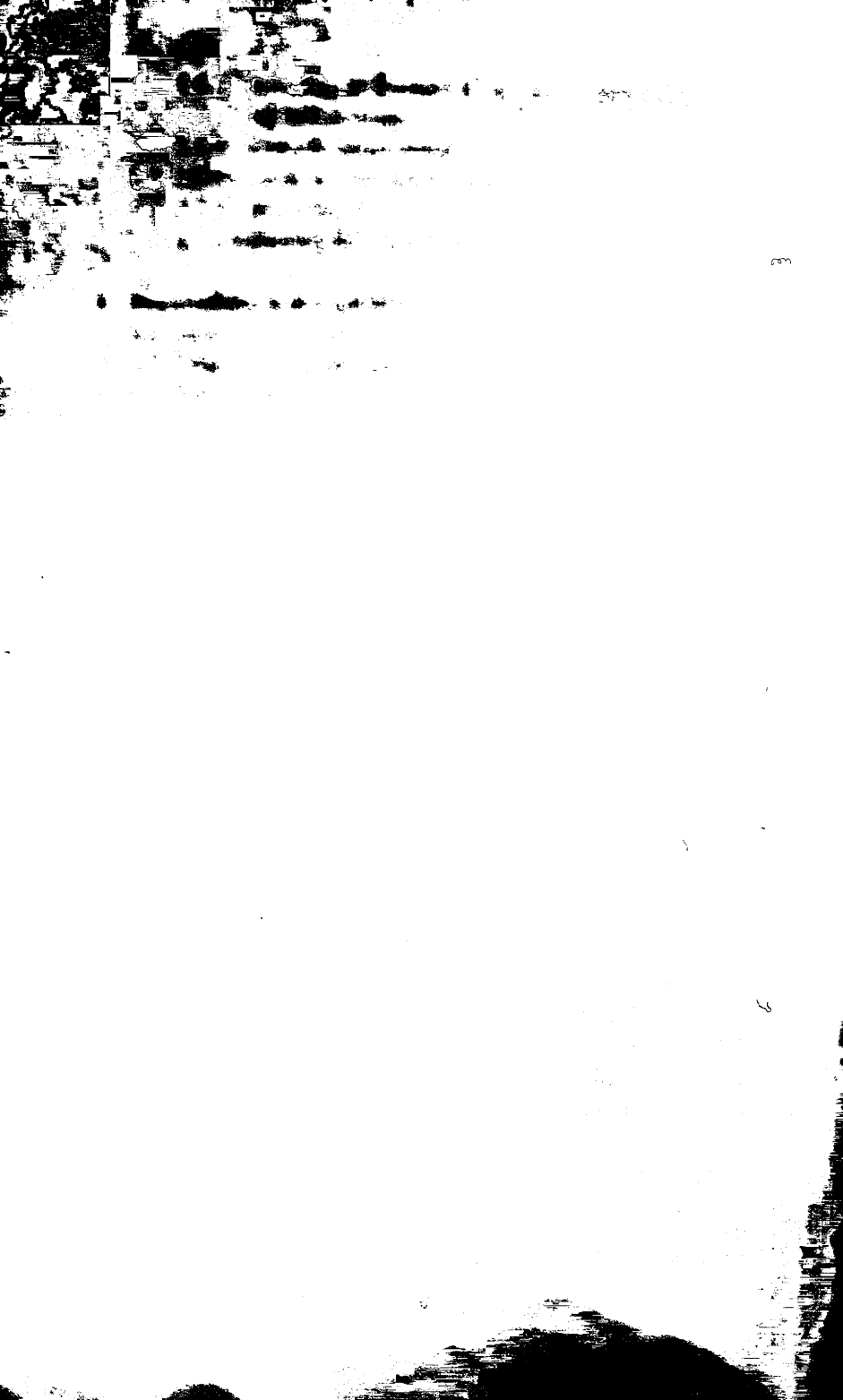
Innehåll

Förkortningar	9
Inledning	11
1 Allmänna successionsrättsliga frågor	16
1.1 Några allmänna anmärkningar rörande successionsrätten	16
1.2 Förhållandet mellan legal och testamentarisk succession	20
2 Arvsrätt	24
2.1 Allmänna förutsättningar för arvsrätt	24
2.2 Arv på grund av släktskap eller adoption	31
2.2.1 Några historiska anmärkningar	31
2.2.2 Släktarvsrättens grund enligt nyare uppfattning	38
2.2.3 Den släktskapsbestämda arvsordningens uppbyggnad	40
2.3 Efterlevande makes arvsrätt	52
2.3.1 Inledning	52
2.3.2 Basbeloppsregeln (3 kap. 1 § 2 st. ÄB)	62
2.3.3 Sekundosuccessionen	71
2.4 Allmänna arvsfondens arvsrätt	92
2.5 Förskott på arv	96
2.5.1 Allmänna synpunkter	96
2.5.2 Gällande lags huvudprinciper	98
2.5.3 Förskott i samband med sekundosuccession	102
2.5.4 Närmare om avräkningens genomförande	103
2.6 Laglott	107
2.6.1 Inledning	107
2.6.2 Huvudprinciperna i det nuvarande laglottsinstitutet	110

2.6.3	Inverkan av förskott på arv (och testamente) till bröstarvinge	112
2.6.4	Det s.k. förstärkta laglottsskyddet	116
2.7	Förverkande och preskription av arvsrätt	125
2.7.1	Förverkande	125
2.7.2	Preskription	127
3	Boutredning och arvskifte	129
3.1	Inledande anmärkningar	129
3.2	Dödsboet och dess delägare	132
3.3	Formerna för dödsboförvaltningen	135
3.4	Utrednings- och förvaltningsåtgärder. Bouppteckningen	142
3.5	Den dödes skulder	149
3.6	Verkställighet av legat och ändamålsbestämmelser	152
3.7	Arvskifte	154
3.8	Avtal om sammanlevnad i oskiftat bo	156
	Litteratur	159
	Rättsfall	163
	Sakregister	164

Förkortningar

AGL	Lag (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt
AL	Lag (1928:281) om arv
BL	Lag (1933:314) om boutredning och arvskifte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FB	Föräldrabalken
GB	Giftermålsbalken
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JB	Jordabalken
JT	Juridisk Tidskrift
KL	Konkurslagen
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringsproposition till riksdagen
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rskr	Riksdagens skrivelse
SFS	Svensk författningssamling
SvJT	Svensk Juristtidning
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidsskrift för Rettsvitenskap
TL	Lag (1930:104) om testamente
TSA	Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund
ZGB	Zivilgesetzbuch
ÄB	Ärvdabalken
ÄktB	Äktenskapsbalken



Inledning

De områden som i 1734 års lag behandlades i giftermålsbalken (GB) och ärvdabalken (ÄB) och som nu avses med äktenskapsbalken (ÄktB), föräldrabalken (FB) och ÄB, motsvarar ungefär vad som i Sverige brukar betecknas familjerätt i vidsträckt mening. I utländsk litteratur och i utländska kodifikationer tas familjerätt i en snävare mening och åsyftar endast äktenskapsrätt, föräldrarätt och förmynderskapsrätt. Så är fallet t.ex. i den tyska Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) och i den schweiziska Zivilgesetzbuch (ZGB). En sådan avgränsning tillämpas också i Danmark och Norge. Reglerna om arv, testamente och boutredning behandlas då som ett fristående avsnitt, ofta kallat arvsrätt (arveret(t), Erbrecht). Denna terminologi hänger samman med att även förvärv genom testamente betecknas som arv, varvid arvsrätt direkt på grund av lag benämns legal arvsrätt eller intestatarvsrätt. I Sverige, där ordet arv sedan gammalt har den snävare meningen av succession direkt enligt lag, är det lämpligare att använda successionsrätt som en sammanfattande rubrik för reglerna om arv, testamente, boutredning och arvskifte.

I en framställning av successionsrätten blir de naturliga huvudavdelningarna:

- 1) vissa allmänna successionsrättsliga spörsmål;
- 2) arv i egentlig mening;
- 3) testamente;
- 4) arvsavtal samt
- 5) boutredning och arvskifte.

I denna bok – vars framställning på åtskilliga punkter är begränsad till det för juridikstudierna nödvändigaste – behandlas i första och andra avdelningarna de allmänna successionsrättsliga frågorna och därefter arv i egentlig mening. Tredje avdelningen slutligen avser boutredning och arvskifte m.m.

Det kan här vara lämpligt att säga något om den genom lagstiftning år 2004¹ slopade arvsbeskattningen även om denna beskattning i första hand tillhörde skatterätten och inte successionsrätten, tänkt såsom en del av civilrätten.

Statens delaktighet i kvarlåtenskaperna kan förekomma i två former, nämligen som arvsrätt i teknisk mening och som arvsskatt. Den förra formen har i nutida svensk rätt förvandlats till en arvsrätt för Allmänna arvsfonden (se härom nedan under 2.4). Den svenska, nu slopade, arvsbeskattningen vilade i vår tid inte endast på rent finansiella motiv utan användes medvetet också i fördelningspolitiskt syfte.²

I svensk rätt gällde – liksom vad som fortfarande gäller i Norden i övrigt och i länderna på den europeiska kontinenten – att arvsskatten uttogs i form av s.k. arvslottsskatt, dvs. skatten beräknades på varje arvinges arvslott, och skatten togs alltså inte såsom fallet är i de anglosaxiska rättssystemen ut i form av en skatt på hela kvarlåtenskapen utan beaktande av hur arvet fördelas mellan de olika

¹ SFS 2004:1341, prop. 2004/05:25 och skatteutskottets betänkande 2004/05:SkU18. Enligt lagen (2004:1341) om upphävande av lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt (AGL) upphörde denna lag att gälla vid utgången av år 2004. Med anledning av naturkatastrofen i Sydostasien (Tsunamin) i december 2004 tillkom senare lagen (2005:194) om undantag från arvsskatt och gåvoskatt. Enligt denna lag gäller att om skattskyldighet inträtt enligt lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt (eller enligt förordningen (1963:588) om arvsskatt vid avveckling av fideikommiss) under perioden från och med den 17 december 2004 till och med den 31 december 2004, skall arvsskatt eller gåvoskatt inte tas ut. Se prop. 2004/05:97 och finansutskottets betänkande 2004/05:FiU29. – I prop. 2004/05:25 konstaterades att arvs- och gåvoskatten ”kritiserats hårt framför allt under senare år. Det har handlat om svårigheter för efterlevande makar och sambor att betala alltmer i arvsskatt på grund av höjda taxeringsvärden på fastigheter. Det har också handlat om olikheter i värderingen av aktier vid arvs- och gåvobeskattningen som har medfört att bolag av skatteskal flyttat från börsens A-lista till 0-listan. Uttaget av arvs- och gåvoskatt i samband med generationsövergångar i småföretag har också kritiserats. Efter börsfallet år 2000 har krav ställts på ändrade regler för arvsbeskattningen av aktier och andra värdepapper. Kritiken har också gällt möjligheterna till skatteplanering. Genom arvs- och gåvoskattens konstruktion och värderingsreglerna i AGL har möjligheterna att på lagligt sätt minska arvs- och gåvoskatten varit omfattande. Arvs- och gåvoskatten upplevs inte som rättvis”, Regeringen ansåg det inte ”möjligt att med ändrade regler möta den kritik som riktats mot arvs- och gåvoskatten. Arvs- och gåvoskatten [var] vidare relativt kostsam att administrera. Skatten [beräknades] ge intäkter under år 2004 med 2,6 miljarder kronor. Mot bakgrund av detta och för att underlätta generationsskiften i onoterade företag” föreslog alltså regeringen ett slopande av arvs- och gåvoskatten, se a. prop. s. 22.

² Jfr prop. 1987/88:61, s. 33.

rättsägarna.³ Det system som alltså tillämpades bl.a. hos oss krävde följaktligen en viss anpassning av skattereglerna till de familjerättsliga arvsrättsreglerna. I den praktiska tillämpningen av den nu upphävda lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt (AGL) gällde dock vanligen att det familje- eller civilrättsliga regelsystemet endast beaktades på ett schematiskt sätt något som dock inte band rättsägarna när det gällde den civilrättsliga fördelningen av arvet. Det bör dock tilläggas att det fanns formella möjligheter att i arvsskatteärendet åberopa verkliga delningshandlingar.

Även om arvslottsskatten i princip åvilade den enskilda mottagaren av egendomen (AGL 2 §) hindrade detta inte att det i det överväldigande antalet fall var dödsboet som var betalningsansvarigt gentemot det allmänna för påford arvsskatt (54 § AGL).

På förslag av den år 1996 tillsatta Ärvdabalksutredningen i delbetänkandet Bouppteckningar och arvsskatt (SOU 1996:160) flyttades (fr.o.m. den 1 juli 2001) verksamheten med registrering av bouppteckningar och fastställande av arvsskatt över från de allmänna domstolarna till skattemyndigheterna.⁴

I augusti 1998 avlämnade Ärvdabalksutredningen sitt slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (SOU 1998:110). För förslaget, som har remissbehandlats men som *ännu* så länge lett till lagstiftning endast när det gäller dödförklaring (se nedan), redogörs kortfattat i denna bok.

Om den lagshistoriska utvecklingen på det aktuella området kan följande antecknas.

I 1734 års lag följde efter giftermålsbalken en ärvdabalk innehållande regler om arv, testamente, boutredning och arvskifte (kapitlen 1–18) och om förmynderskap (kapitlen 19–23). Efter att ha ändrats på enstaka punkter under utvecklingens gång ersattes ärvdabalken under 1900-talet steg för steg med ny lagstiftning. Vissa förändringar och kompletteringar av balkens regler skedde genom den föräldrarättsliga lagstiftningen åren 1917 och 1920. Därefter avlöstes ärvdabalkens förmynderskapsrättsliga avsnitt av 1924 års förmynderskapslag. De centrala delarna av ärvdabalken ersattes sedermera av arvslagen år 1928

³ Se närmare härom Waller, Lärobok om arvs- och gåvoskatt, 4. uppl. ombesörjd av M. Linder, 1995, s. 15 ff.

⁴ Prop. 2000/01:21.

(AL), testamentslagen år 1930 (TL) och boutredningslagen år 1933 (BL). Därmed var den gamla balken i sin helhet ersatt med modern lagstiftning.

I programmet för den allmänna lagens revision ingick dock också, att de nytillkomna lagarna om möjligt skulle inordnas i "Sveriges rikes lag" i modern gestalt. År 1941 tillsattes därför de s.k. Ärvdabalkssakkunniga. Dessa avgav år 1946 ett förslag till föräldrabalk (SOU 1946:49). Förslaget ledde till den nu gällande föräldrabalken (FB), utfärdad den 10 juni 1949 och i lagboken placerad efter äktenskapsbalken (ÄktB) (tidigare giftermålsbalken (GB)) men före ärvdabalken. De sakkunniga övergick därefter till reglerna om arv, testamente och boutredning och framlade år 1954 ett förslag till ärvdabalk (SOU 1954:6). Efter sedvanligt remissförfarande och lagrådsgranskning framlades ett överarbetat ärvdabalksförslag för riksdagen genom prop. 1958:144. Förslaget antogs av 1958 års B-riksdag, och den nya ärvdabalken (nedan cit. ÄB (eller nya ÄB)) utfärdades den 12 december 1958 (SFS 1958:637). Samtidigt utfärdades en lag om införande av nya ärvdabalken (ÄB) samt lagar om ändringar i giftermålsbalken, föräldrabalken m.fl. författningar. Den nya lagstiftningen trädde i kraft den 1 juli 1959.

På några viktiga punkter har ÄB sedermera ändrats. Bl.a. infördes full arvsrätt för barn födda av ogift moder genom lagstiftning år 1969. År 1981 reformerades reglerna om en avliden persons skulder helt och år 1987 reglerna om arvsrätt vid en makes död.

Vad gäller modern successionsrättslig litteratur bör här nämnas Gösta *Walén*, Kommentar till Ärvdabalken. Del I (1–17 kap.). Arv och testamente, 5. omarb. uppl., 2000 (här cit. Kommentar ÄB I) och Kommentar till Ärvdabalken. Del II (18–25 kap.). Boutredning och arvskifte, 4. uppl., 2001 (här cit. Kommentar ÄB II) samt Anders *Agell*, Testamentsrätt, 3. uppl., 2003. Vidare skall nämnas det av professor Peter *Lødrup*, Oslo universitet, på uppdrag av de nordiska justitieministrarna framställda arbetet Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov, Nord 2003:3. (Se också som bilaga till detta arbete Anders *Agell* & Peter *Lødrup* i samarbete med Linda *Nielsen*, Urpo *Kangas* och Svend *Danielsen*, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering, Maj 2002.) Thomas *Carlén-Wendels*, Bodelning och arvskifte, 9. rev. uppl., 1994, ger inte endast en god översikt över regelsystemet utan innehåller framför allt ett stort antal tillämpningsexempel. Vidare kan nämnas Folke *Grauers*, Ekonomisk familjerätt. Makars och sambors egendom och bostad. Gäva.

Arv, testamente och boutredning, 5. uppl., 2002 (tidigare utgiven med titeln Familjerätt i vardagslag) – Rättspraxis redovisas ingående i Nils *Beckman* & Olle *Höglund*, Svensk familjerättspraxis, 1984 (med senare supplement). När det gäller lagförarbeten har man främst att observera lagberedningens förslag till lag om arv (SOU 1925:43), dess förslag till lag om testamente (SOU 1929:22) och dess förslag till lag om boutredning och arvskifte (SOU 1932:16), Ärvdabalkssakkunnigas förslag till ärvdabalk (SOU 1954:66), prop. 1958:144 och prop. 1958 B 23, Familjelagssakkunnigas förslag till Äktenskapsbalk m.m. (SOU 1981:85) samt prop. 1986/87:1 med förslag till Äktenskapsbalk m.m. Nämnas skall också Ärvdabalksutredningens slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (SOU 1998:110), som hittills lett till ny lagstiftning om dödförklaring prop. 2004/05:88. (Ärvdabalksutredningens delbetänkande Bouppteckningar och arvsskatt (SOU 1996:160) föreslogs att bouppteckningsverksamheten skulle flyttas från tingsrätterna till skattemyndigheterna (numera Skatteverket) vilket också skett, prop. 2000/01:21.)

1 *Allmänna successionsrättsliga frågor*

1.1 Några allmänna anmärkningar rörande successionsrätten

Successionen utlöses genom dödsfall. Svensk rätt känner två egentliga successionsformer, nämligen *arv* och *testamente*. Den avlidne, vars kvarlåtenskap saken gäller, betecknas i svensk juridisk terminologi *arvlåtare* eller såvitt angår testamentarisk succession, *testator* (fem. testatrix) eller *testamentsgivare*.

När en gift person avlider aktualiseras dock inte endast arvs- och ev. testamentsrätt utan också den efterlevande makens *giftorätt*, som ju innebär en äktenskapsrättslig meddelaktighet, som kan göras gällande även i vissa fall under båda makarnas livstid (vid bodelning under äktenskapet om makarna är ense därom eller vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad). Det är nödvändigt att principiellt nog hålla isär giftorätt och arvsrätt. Den delning, varigenom giftorätten utbryts, kallas som bekant bodelning, vare sig den sker vid dödsfall eller vid något annat tillfälle. Fördelning av en oskiftad arvsmassa (kvarlåtenskapen) på arvingar (och universella testamentstagare) kallas däremot arvskifte. Den principiella åtskillnaden får inte fördunklas därav, att bodelning och arvskifte ofta förrättas på en gång och kommer till uttryck i samma skriftliga handling.

Reglerna om succession vid dödsfall berör mycket viktiga och för samhällets struktur betydelsefulla förhållanden. Idén om en succession förutsätter tydligen ett sådant samhällssystem att vissa värden, särskilt ekonomiska sådana, varit anknutna just till arvlåtaren i dennes livstid och att dessa därför vid dennes död måste få en ny anknytning. I denna mening kan man säga, att arvsrätten bygger på den privata äganderätten (i ordets vidsträckta betydelse). Men man kan givetvis också, vilket är vanligt, betrakta saken från den andra sidan och med tanke på systemet med privategendom som en av de

viktigaste grundvalarna för produktionsordningen konstatera, att detta system för att kunna fungera ovillkorligen måste innefatta även regler för de ekonomiska värdenas överflyttning vid dödsfall. De successionsrättsliga reglernas innehåll blir då självfallet av stor betydelse. En väl genomtänkt utformning av dessa förbättrar samhällssystemets funktionsduglighet genom att "främja initiativ, produktionsenergi, klok hushållning och känsla av ansvar för framtiden".⁵ Därmed är förstås inte sagt att inte också andra värden kan tillgodoses genom successionsreglerna. I samhällssystem av annan typ måste – åtminstone delvis – den nyss nämnda stimulansfunktionen tillgodoses med andra medel. Ett system utan varje form av successionsrätt är dock knappast tänkbart.

I stort sett kan man säga, att de olika rättssystemen sedan länge uppvisar en legal arvsordning, enligt vilken arvsrätten grundas främst på släktskap med arvlåtaren, delvis också på äktenskap. Den legala arvsordningen kompletteras genom vidsträckt möjlighet för arvlåtaren att genom testamente helt eller delvis utse andra successorer än de legala arvingarna, varvid dock vissa arvingar, framför allt barnen, brukar skyddas mot att bli helt arvlösa. Statens arvsrätt i teknisk mening spelar i de flesta länder en begränsad roll. I Sverige har statens arvsrätt förvandlats till en arvsrätt för den för särskilda ändamål avsedda Allmänna arvsfonden. (I fråga om arvsbeskattning hänvisas här till vad som sagts härom ovan i bokens inledning.)

Historiskt sett har de legala arvsordningarna ett kollektivistiskt ursprung. Anknytningen till familj och släkt kan föras tillbaka på den samförmögenhet, som på tidiga stadier sannolikt tillkommit grupper av nära befreundade. Av särskild betydelse var en trängre skyldskapskrets, sannolikt motsvarande storfamiljen såsom social enhet. På många håll utvecklade sig just en *trängre arvskrets* som arvsordningens kärna (så både i gammalromersk och i gammalgermansk rätt), till vilken i andra hand anslöt sig en *vidare arvskrets*. Genom att först de mera omfattande ättförbunden och sedermera även trängre skyldskapskretsar förlorat sin karaktär av fast sammanhållna sociala enheter, har i samma mån arvsordningen kommit att te sig såsom inte längre ett kollektivistiskt system utan mera som ett system för splittring av förmögenheterna på självständiga individer.

⁵ Ekeberg i Minnesskrift ägnad 1734 års lag I, s. 218.

Det har ofta sagts, att reglerna om succession vid dödsfall tillhör de delar av rättsordningen, där utvecklingen förlöpt långsamt, inte sällan t.o.m. stått stilla århundraden igenom. Detta är riktigt vad avser den legala arvsordningen, som överallt har varit förknippad med starka traditioner. Men bilden blir ensidig, om man ej betraktar den också ur en annan synpunkt. Testationsfriheten har gjort, att arvets fördelning mellan de legala arvingarna kunnat korrigeras, att personer utanför de legala arvingarnas krets kunnat tillgodoses och att egendom kunnat anvisas för fullgörande av de mest varierande syften. Testamentet har i successionssystemet betytt en rörlig faktor, som tillåtit anpassning efter skilda önskningar och behov.

I Sverige sträckte sig t.ex. enligt 1734 års lag arvsrätten till hur avlägsna släktingar som helst. I nyare rättsutveckling märks en tendens att begränsa släktarvsrätten genom borttagande av sådana led, där den faktiska sociala samhörigheten helt försvunnit. (Jfr dock nedan i avsnitt 2.2.1 om 1969 års arvsrättsreform när det gäller barn födda av ogift mor.) Samtidigt kan iakttas en tendens att stärka efterlevande makes arvsrätt. Man kan tala om en ökad koncentration kring familjen i trängre mening. I svensk rätt har efterlevande makes arvsrätt successivt stärkts. Ett viktigt steg i denna utveckling togs genom 1928 års arvslag. Genom lagstiftning år 1987 ägde så en betydande förstärkning av efterlevande makes arvsrätt rum. (Se närmare nedan i avsnitt 2.2.1 om rättsutvecklingen när det gäller efterlevande makes arvsrätt.) Av 3 kap. 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap följer att de för make gällande arvsrättsliga reglerna även gäller för registrerad partner.

Tanken på införande av arvsrätt mellan *sambor*, dvs. ogifta personer som lever samman under äktenskapsliknande förhållande, avvisades dock i 1987 års lagstiftningsärende.

Behovet av en arvsrättslig lagstiftning har generellt sett inte ansetts kunna vara detsamma för sambor som för gifta. Som Familjelagssakkunniga framhöll i sitt betänkande "Äktenskapsbalk" upplöses de flesta äktenskapen genom ena makens död medan sådana sambor, som varken separerar eller gifter sig med varandra utan bor tillsammans ogifta tills döden s.a.s. skiljer dem åt torde vara i klar minoritet.⁶ Enligt departementschefen kunde det dock otvivelaktigt finnas fall

⁶ SOU 1981:85, s. 205.

av långvarigt samboende där den efterlevande parten med skäl kunde sägas ha anspråk på samma arvsrättsliga ställning som en make. Dessa fall var dock enligt departementschefen "sannolikt relativt få".⁷ Dessa sambor kunde vidare antas ha gjort ett noga övervägt val av samlevnadsform. Det kunde därför antas, att de i regel också övervägt om de genom testamente skulle skapa sig ett efterlevandeskydd. Med hänsyn härtill, och eftersom det inte var någon lämplig ordning att efter särskild prövning av varaktigheten av samlevnaden och övriga omständigheter tillerkänna den efterlevande arvsrätt i vissa fall, stannade departementschefen liksom Familjelagssakkunniga för att inte förorda någon inbördes arvsrätt för sambor.

Det har dock hävdats att "[a]rvsrätten är föråldrad. När nya familjer bildas är det samboförhållandet – och inte äktenskapet – som är norm. Trots detta har sambor ännu ingen arvsrätt efter varandra. Samborna kan inte ens själva skapa ett bra skydd för den efterlevande – i vart fall inte om de har barn. I de fall samborna har upprättat testamente till förmån för varandra har nämligen barnen ändå rätt att få ut sin laglott ... Sammanfattningsvis kan konstateras att trots att allt fler väljer att leva tillsammans och bilda familj utan att gifta sig är kunskaperna om sambors rättigheter begränsade. Den utbredda okunskapen samt den demografiska utvecklingen med allt fler samboförhållanden talar på sikt för att ge sambor samma arvsrätt som makar har. Men redan nu bör man som ett första steg slopa de gemensamma barnens rätt att få ut sin laglott vid den först avlidne förälderns död. Därmed skulle samborna få möjlighet att genom testamente skydda varandra på ett fullgott sätt, och slippa att riskera att boet splittas. De gemensamma barnen till sambor bör på samma sätt som de gemensamma barnen till äkta makar få vänta. En sådan reform skulle underlätta livet för många efterlevande sambor och är sannolikt i enlighet med den allmänna rättuppfattningen", se Boström och Israelsson i SvJT 2004, s. 644 ff.

Det bör dock i detta sammanhang nämnas, att i 12 § 2 st. i den nu upphävda lagen (1987:232) om sambors gemensamma fanns en *skyddsregel* till förmån för efterlevande sambo, om denne begärde bodelning. Enligt denna regel hade den efterlevande sambon rätt att, som sin andel vid fördelning av sambornas bostad och bohag, alltid få ut så mycket av den behållna egendomen efter avdrag för skulder, i den mån det räcker, att det motsvarar två gånger det vid tiden för dödsfallet gällande basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring.⁸ Enligt den nu också upphävda lagen (1987:813) om homosexuella sambor skulle vad som gällde om sambor enligt bl.a.

⁷ Se prop. 1986/87:1, s. 109 f.

⁸ Se närmare om denna s.k. "*lilla basbeloppsregeln*" Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 266 ff.

lagen om sambors gemensamma hem och ärvdabalken även gälla homosexuella sambor. Nu nämnda 1987 års lagar har ersatts av sambolagen (2003:376), som alltså omfattar såväl hetero- som homosexuella sambor. Den nu nämnda basbeloppsregeln, som behållits i den nya lagen, återfinns i lagens 18 § 2 st.

1.2 Förhållandet mellan legal och testamentarisk succession

Skillnaden mellan arv och testamente ligger däri, att arv innebär en succession som sker direkt enligt den ordning som anges i lagen; testamente däremot utgör en successionsform som grundas på den dödes på visst sätt givna ensidiga förordnande. Någon ytterligare allmän successionsform finns inte i svensk rätt. Ett avtal mellan arvlåtaren och en annan person om successionsrätt för denne (ett s.k. *adkvisitivt arvsavtal*) är ogiltigt enligt 17 kap. 3 § ÄB. Testamente är m.a.o. den enda i svensk rätt godtagna allmänna formen av "dödsrättshandling" (förfogande över kvarlåtenskapen eller, som man också säger, disposition *mortis causa*) och ett testamente kan alltid fritt återkallas av den som upprättat det, dvs. testatorn.

Beträffande livförsäkringar har försäkringsavtalslagen (1927:77) (FAL) dock skapat det särskilda institutet *förmånstagarförordnande*, som vid sidan av testamente möjliggör ett slags dödsfallsförordnande. Gränsen mellan "dödsrättshandlingar" och "livsrättshandlingar" är ibland svår att dra, särskilt när det gäller benefika transaktioner.

Orden *arv* och *testamente* har här använts för att beteckna successionsformer och därmed, om man ser saken ur mottagarens synpunkt, förvärvsarter. Termen *arv* kan dock också betyda den andel av kvarlåtenskapen eller den egendom som med stöd av lagens arvsordning ärvs av viss person, kallad arvinge. (Som arvingar räknas arvlåtarens släktingar indelade i tre olika arvsklasser (arvlåtarens kusiner och ännu mera avlägsna släktingar ärver dock inte), efterlevande make (och registrerad partner) samt Allmänna arvsfonden. Se närmare härom nedan under 2.2.3.) Ibland får ordet arv i stället avse hela den behållna kvarlåtenskapen. *Testamente* betyder givetvis i första hand själva det (vanligen skriftliga) testamentariska förordnandet. Om förvärvsgrunden är testamente talar man inte om arvinge utan om *testamentstagar*. Är en sådan av testator insatt i arvinges

ställe genom att ha tillerkänts kvarlåtenskapen i sin helhet, viss andel i denna (t.ex. 1/2 eller 1/3) eller överskottet därå, s.k. *universell testamentstagare* enligt 11 kap. 10 § 2 st. ÄB, kan dock sägas att testamentstagaren har en ställning som liknar en arvinges. Den som däremot endast får en "särskild i testamente given förmån, såsom viss sak eller ett visst penningbelopp eller nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst" (se 11 kap. 10 § 1 st. ÄB) kallas *legatarie* och hans förmån *legat* (med en från romersk rätt ärvd term).

I olika rättssystem har olika uppfattning rått beträffande förhållandet mellan den legala och den testamentariska successionen. I romersk rätt hade visserligen från början den närmaste arvskretsen (de till familjen hörande *sui heredes*) en stark ställning, men tidigt utvecklade sig en långt gående testamentsfrihet. Den testamentariska successionen fick försteg framför den legala arvsföljden, vilken uppfattades som sekundär (*successio ab intestato*). Rättsligt sett hade detta sitt sammanhang med den absoluta makt, *patria potestas*, som traditionellt tillkom familjeöverhuvudet, *pater familias*. Socialt och ekonomiskt torde förklaringen ligga i det romerska rikets samhällsförhållanden. Den ursprungliga primitiva agrarstrukturen hade tidigt brutits sönder. För det utvecklade romerska samhällets sociala överskikt av politiskt mäktiga storgodsägare och rika köpmän var de nedärvda legala arvsreglerna föråldrade, medan testamentet gav möjligheter att efter förhållandena bestämma om förmögenheternas öden. För den germanska rätten, som utgick från egendomens bundenhet vid familjen och ätten, var testamentet ursprungligen alldeles främmande. När "själagåvor" och testamenten sedermera kom i bruk, berodde detta väsentligen på den medeltida kyrkans inflytande, men nedärvda traditioner om den legala successionen som den primära och normala hade starkt fotfäste.

I svensk rätt har av gammalt den legala successionen uppfattats som den regelmässiga och testamentet som ett undantag. Det är här fråga om ett slags traditionsmässig värdering, som för övrigt länge av doktrin och praxis hävdades även såsom en tolkningsprincip. Man menade nämligen, att man genom en strikt lagtolkning och en snäv testamentstolkning borde gynna den legala successionen och begränsa området för den testamentariska. Denna tolkningsprincip har dock helt övergivits.

Att tvista om vilken av successionsarterna, som i och för sig är den "primära", är naturligtvis meningslöst. Ur juridisk-teknisk synpunkt är den legala successionen primär endast i de fall, då den inte kan åsidosättas genom testamente. Detta är i svensk rätt fallet vid den "förtätade arvsrätt", som kommer till uttryck i bröstarvingars och adoptivbarns rätt till laglott, dvs. den del av bröstarvinges arvslott (hälften), som arvlåtaren inte får förfoga över genom testamente, och även i den s.k. basbeloppsregeln sedan denna genom 1987 års lagstiftning gjorts om till en *arvsrättslig* garantiregel liknande laglottsreglerna (se 3 kap. 1 § 2 st. ÄB). I övrigt har ju ett eventuellt testamente företräde, om testamentet är giltigt. Betraktar man i stället saken med hänsyn till de motiv på vilka lagstiftningen vilar, kan man säga, att i svensk rätt tendensen alltjämt framträder att betrakta lagens arvsordning som den regelmässiga och ur samhälls-synpunkt mest betydelsefulla successionsformen. Systematiskt har detta medfört, att det för lagstiftaren varit självklart att placera den legala arvsordningen före testamentsreglerna i ÄB. "Den uppfattning av arvsrättens natur", yttrade lagberedningen i motiven till testamentslagen, "som ligger till grund för nya arvslagen och som kommit till positivt uttryck särskilt i laglottsreglernas utformning och placering, är också en helt annan än den, enligt vilken arvsordningen allenast är en spegelbild av arvlåtarens förmodade vilja, en subsidiär ordning, på vilken man nödgas falla tillbaka, om arvlåtaren försummat att göra testamente".⁹

Vad angår den rent faktiska förekomsten och betydelsen av de olika successionsformerna, är det otvivelaktigt så, att den legala successionen för den övervägande delen av svenska folket alltjämt är den viktigaste.¹⁰ Testamentsfrekvensen är visserligen inte obetydlig, men testamentet dominerar dock inte. Testamentet tjänar, när det förekommer, ofta "syftet att genomföra en efter omständigheterna i det särskilda fallet bättre avpassad fördelning de arvsberättigade emellan än som följer av de abstrakta lagreglernas tillämpning".¹¹ Ett förhållande, som tidigare framdrev många testamenten, var den

⁹ Lagberedningens förslag till lag om testamente m.m. (SOU 1929:22), s. 57.

¹⁰ Ibidem. – Se också ang. testamentsfrekvensen Agell, Testamentsrätt, s. 14 f., SOU 1964:35, s. 571 ff. och SOU 1981:85, s. 546 ff.

¹¹ Lagberedningen a.a. s. 60.

före år 1928 otillfredsställande arvsrättsliga situationen för efterlevande make. Denna omständighets betydelse minskade efter år 1928 och bör ytterligare ha avsevärt minskat genom 1987 års lagstiftning. Testamentsfrekvensen är större bland välsituerade än bland personer med ringa egendom och större i städerna än på landsbygden. Vidare är att märka, att den legala arvsordningen lämnas mera orubbad i sina centrala delar än i de perifera; testamenten till utomstående personer eller till institutioner är betydligt vanligare, när de närmaste arvingarna utgörs av avlägsna släktingar (eller enda arvinge är Allmänna arvsfonden).

2 Arvsrätt

2.1 Allmänna förutsättningar för arvsrätt

1 kap. ÄB, "Om rätt att taga arv", innehåller regler om vissa allmänna förutsättningar för arvsrätt. Arvsrätten aktualiseras genom arvlåtarens död eller, provisoriskt, genom dödförklaring enligt lagen (2005:130) om dödförklaring (tidigare 25 kap. ÄB). Detta innebär att, om flera dödsfall följer efter varandra, den exakta tidpunkten för varje dödsfall blir avgörande för frågan om vilka som är de rätta arvingarna. Arvet "faller", som det brukar heta, i och med dödsfallet. Vidare innebär arvfallet, att arvingarna som förut endast hade en förväntan om framtida arv, nu får en "aktualiserad" arvsrätt, som i sin tur kan ärvas eller överlätas. Detta brukar uttryckas så, att successionen sker *ipso iure* vid dödsfallet. En annan sak är att detta arv till en början ej är konkretiserat till bestämda föremål utan utgör en andel i en oskiftad massa (dödsboet).

Vid flera på varandra följande dödsfall kan den exakta dödstidpunktens betydelse te sig irrationell. Den mekaniska regeln om arvfallet har dock stora tekniska fördelar; det skulle inte vara lätt att finna en annan enkel och otvetydig princip att följa.

Mot bakgrunden av det nu sagda får man se regeln i 1 kap. 1 § ÄB, att arv kan tas endast av den som lever vid arvlåtarens död. Arvingen skall sålunda ha överlevt arvlåtaren, men det är tillräckligt, att han överlevt denne en aldrig så kort stund.

Stadgandet i 1 kap. 1 § ÄB brukar sägas innebära inte blott, att arvingen skall leva *ännu* vid arvlåtarens död, utan även att arvingen skall leva redan vid arvlåtarens död. Fostrets rätt beaktas dock så, att barn som före arvfallet är avlat får ta arv, om det sedermera föds med liv (även om det strax efter födelsen avlider); dödfött barn kan alltså inte härleda någon arvsrätt.

Med hänsyn till de med efterlevande makes arvsrätt förknippade reglerna om rätt till efterarv eller sekundosuccession för den först avlidna makens arvingar (nämligen bröstaringar eller arvingar i

andra arvsklassen, se närmare nedan under 2.3.) vid den efterlevande makens död gäller en särskild regel i 1 kap. 1 § 2 p. ÄB. I fråga om rätt till del i boet efter efterlevande make är tiden för den makens död – och alltså inte tiden för den först avlidna makens död – avgörande, något som harmonierar med reglerna om sekundosuccession i 3 kap. ÄB; endast sådana släktingar till den först avlidna maken som lever vid den efterlevande makens död har alltså denna rätt till efterarv eller sekundosuccession.

Regeln i 1 kap. 1 § ÄB kompletteras av den i 1 kap. 2 § som vilar på tanken att den, som gör gällande anspråk på ett arv, som påstås ha tillfallit en avliden person har att bevisa, att denne överlevt sin arvlåtare. Kan han inte detta, antas den här aktuella avlidna personen inte ha överlevt sin arvlåtare. Regeln får särskild betydelse, när flera omkommer genom en och samma olyckshändelse. A och hans son B dödas t.ex. vid samma bilolycka. Om ej annat bevisas, skall då så förfaras, som om B inte överlevt A och ej heller A överlevt B.

Bortovarande arvinge, om vilken man inte vet, om han ännu är i livet eller ej, antas tills vidare leva. Man får avvakta ytterligare utredning. Den som påstår att den bortovarande dött före arvlåtaren har bevisbördan för detta. Emellertid sätts en gräns för den bortovarandes rätt genom reglerna om preskription av arvsrätt (se nedan i 2.7.2 härom). I detta sammanhang kan lämpligen inskjutas något om *dödförklaring* varom alltså numera stadgas i lagen (2005:130) om dödförklaring, vilken lag ersatt reglerna om dödförklaring i 25 kap. ÄB.¹²

Vid dödsfall i Sverige gäller enligt 2 § lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död att läkare har att i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet fastställa att döden inträtt. Därefter skall denne enligt 4 kap. 2 och 3 §§ begravningslagen (1990:1144) utan dröjsmål utfärda dödsbevis, som sedan lämnas till Skatteverket. Efter det att Skatteverket mottagit dödsbeviset blir den avlidne avregistrerad från folkbokföringen enligt 19 § i folkbokföringslagen (1991:481). Vad nu sagts förutsätter att den dödes kropp går att undersöka. Är det i stället så att en person är försvunnen och det inte går att utreda om han avlidit men att

¹² Ang. rättspraxis vid tillämpningen av reglerna om dödförklaring i 25 kap. ÄB se SOU 1998:110, s. 298 ff.

det kan antas att så är fallet kan det bli aktuellt med *dödförklaring* av personen i fråga. Fram till ikraftträdandet av lagen (2005:130) om dödförklaring fanns, som ovan nämnts, i 25 kap. ÄB regler om att *domstol* under vissa i lagen angivna förutsättningar kunde på ansökan därom dödförklara en person. Dessa regler grundade sig huvudsakligen på motsvarande bestämmelser i 1933 års lag om botredning och arvskifte. Det måste dock tilläggas att även om förhållandena var sådana att kroppen inte gick att undersöka och läkare därför ej kunde utfärda dödsbevis så ansågs i praxis ändå undantagsvis avregistrering enligt folkbokföringslagen möjlig utan att domstol dessförinnan dödförklarat personen i fråga. Detta kunde ske i sådana fall där det ändå var klarlagt att den försvunne var död, t.ex. då han eller hon befunnit sig på ett fartyg som förlist utan att kunna räddas, något som blev aktuellt vid Estoniakatastrofen i september 1994. Tilläggas bör också att reglerna i ÄB och folkbokföringslagen skilde sig åt bl.a. på det sättet att ett domstolsbeslut om dödförklaring alltid innefattade en materiell prövning medan Skatteverkets handläggning enligt folkbokföringslagen ofta endast var av registrerande karaktär.¹³

År 1996 tillsattes en utredning, "Ärvdabalksutredningen", med uppgift att göra en översyn av bl.a. reglerna om dödförklaring, särskilt vad avsåg det ovan nämnda förhållandet mellan reglerna i ÄB och i folkbokföringslagen. Utredningen skulle vidare överväga bl.a. om då gällande tidsfrister för dödförklaring kunde förkortas samt om reglerna om dödförklaring och avregistrering behövde samordnas. År 1998 överlämnade utredningen, som redan nämnts ovan, slutbetänkandet Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (SOU 1998:110). För att anpassa utredningens förslag till naturkatastrofer av det slag som inträffade i Sydostasien den 26 december 2004 (Tsunami-katastrofen) kom så detta förslag att kompletteras. På grundval härav överlämnade så regeringen i februari 2005 till riksdagen prop. 2004/05:88 Nya regler om dödförklaring innebärande förslag om en ny lag om dödförklaring. Förslaget antogs av riksdagen¹⁴ och den 1 april 2005 trädde lagen (2005:130) om död-

¹³ Se prop. 2004/05:88, s. 14.

¹⁴ Prop. Lagutskottets betänkande 2004/05:LU20.

förklaring i kraft. När det gäller de allmänna utgångspunkterna för en reform på det aktuella området sägs följande i propositionen:¹⁵

”Vid utformningen av nya regler om dödförklaring måste till en början följande delvis motsäende intressen beaktas.

Enligt svensk rätt medför dödförklaringen alla de rättsverkningar i personligt och ekonomiskt hänseende som inträder när någon dör. Av detta följer att beslut om dödförklaring bör få meddelas bara om mycket starka skäl talar för att den försvunne verkligen är död. Allmänt sett måste då gälla att risken för en oriktig dödförklaring avtar ju längre tid som gått efter försvinnandet. Detta kan i och för sig tala för att långa frister bör föregå en dödförklaring.

Mot detta står naturligtvis de anhörigas önskan att av många skäl – främst känslomässiga men också juridiska och ekonomiska – få fastställt att den som försvunnit är död. Som utredningen (dvs. Ärvdabalksutredningen, förfs anm.) framhåller är det först då som förutsättningar för ett egentligt sorgearbete finns och det är först då som den försvunne kommer att betraktas som avliden i myndigheternas och andras ögon.

En mycket viktig utgångspunkt är också ... att reglerna om dödförklaring måste ha förutsättningar att fungera lika bra vid enstaka försvinnanden som i samband med stora katastrofer.

Enligt regeringens mening är det önskvärt att dödförklaring kan ske så snabbt som möjligt utan att rimliga krav på säkerhet eftersätts. Ärvdabalkens regler om dödförklaring, med en huvudregel om om tioårig presumtionstid, har sitt ursprung i den år 1933 införda lagen om boutredning och arvskifte. De stammar alltså från en tid då samhällets villkor var väsentligt annorlunda än dagens. Så är det t.ex. numera långt lättare att efterforska saknade personer än vad som var fallet med dåtidens kommunikationer. Även beträffande de senare tillkomna tre- och ettårsfristerna kan i viss mån motsvarande argument anföras. De tidsfrister som uppställs för olika fall av dödförklaring bör därför förkortas.

Det har redan framgått att innebörden av den praxis som utbildats i anslutning till 19 § folkbokföringslagen är att en försvunnen person i vissa fall kan avregistreras ur folkbokföringen utan att detta föregåtts av beslut om dödförklaring. För regeringen står det klart att en sådan ordning har sina fördelar. En möjlighet av detta slag – att i ett gynnsamt utredningsläge snabbt kunna slå fast att en försvunnen person måste vara död – bör därför finnas även i framtiden. Dock har ett beslut om avregistrering ur folkbokföringen så vittgående rättsverkningar att det i samtliga fall bör vila på materiell grund. En utgångspunkt för en ny reglering bör därför vara ett formligt beslut om dödförklaring skall fattas i alla de fall där det saknas förutsättningar för läkare att utfärda dödsbevis. Därigenom säkerställs att en prövning i sak alltid kommer att göras i ärenden om försvunna personer.”

¹⁵ Prop. 2004/05:88, s. 14 f.

Först kan om den nya lagen om dödförklaring nämnas att handläggningen av ärenden rörande dödförklaring förts över från de allmänna domstolarna till Skatteverket. I propositionen konstateras att enligt då gällande rätt behandlades ärenden om dödförklaring av de allmänna domstolarna medan beslut om direkt avregistrering ur folkbokföringsregistret av en försvunnen person enligt 19 § folkbokföringslagen fattades av Skatteverket. När nu en ny, samlad ordning för dödförklaring föreslogs inställde sig enligt regeringen frågan om det i framtiden borde vara Skatteverket eller domstol som skulle besluta i sådana ärenden. Bl.a. med hänsyn till den tillgång till uppgifter om samtliga personer med hemvist i Sverige som Skatteverket hade genom sitt ansvar för folkbokföringen, med hänsyn till den kunskap och den erfarenhet av den utredning som enligt praxis fordrades för att kunna direkt avregistrera en försvunnen person som fanns i Skatteverket och till att ärenden om dödförklaring som regel inte hade tvistekaraktär kom regeringen i likhet med Ärvdabalksutredningen fram till att handläggningen av ärenden om dödförklaring borde flyttas över från domstolarna till Skatteverket.¹⁶ (Om fråga är om dödförklaring enligt lagens 2 och 3 §§ (se nedan om dessa regler) skall Skatteverkets beslut i ärendet fattas av en särskild nämnd inom verket (10 § 1 st.¹⁷).

När det så gäller förutsättningarna för dödförklaring så stadgas i den nya lagen att om ”det är utrett att den försvunne är död, får han eller hon dödförklaras omedelbart” (2 §). Tidigare saknades alltså en civilrättslig regel möjliggörande omedelbar dödförklaring av en försvunnen person. Enligt propositionen hade förhållandena vid Estonia-katastrofen och vid naturkatastrofen i Sydostasien (Tsunami-katastrofen) i december 2004 visat på behovet av en sådan regel (jfr nedan om 3 § 2 st.). I frågan om vilka krav som skall ställas på bevisningen om att den försvunne är död så hänvisas i propositionen till Skatteverkets praxis när det gäller direkt avregistrering ur folkbokföringsregistret av en försvunnen person enligt regeln i 19 § folkbokföringslagen. – Om det inte ”är utrett att den försvunne är död men finns det med hänsyn till omständigheterna kring försvinnandet och vad som i övrigt är känt en hög grad av sannolikhet för att han eller hon är död, får frågan om dödförklaring tas upp tidigast ett år efter försvinnandet” (3 § 1 st.). Är emellertid förhållandet det att ”försvinnandet skett i samband med en naturkatastrof eller en stor olycka eller under liknande om-

¹⁶ A. prop., s. 20.

¹⁷ Se a. prop., s. 21. Lagberedningens förslag till lag om testamente m.m. (SOU 1929:22), s. 57.

ständigheter och finns det en mycket hög grad av sannolikhet för att den försvunne är död, får frågan om dödförklaring enligt första stycket tas upp omedelbart" (3 § 2 st.). – I övriga fall får frågan om dödförklaring tas upp tidigast fem år efter försvinnandet (4 §).

Ansökan hos Skatteverket om dödförklaring kan inte göras av vem som helst. Ansökan får göras av den försvunnes make¹⁸ eller sambo¹⁹ eller arvinge²⁰. I andra fall än dem som avses i 3 § 2 st. (se ovan) får ansökan även göras av annan vars rätt kan bero av dödförklaringen, t.ex. en borgenär eller en hyresvärd.²¹ Dessutom gäller att "Skatteverket får självmant ta upp en fråga om dödförklaring enligt 2 § (5 § 3 st.)".

Innan Skatteverket fattar beslut i ett ärende om dödförklaring skall yttrande, om inte särskilda skäl talar häremot, inhämtas från den försvunnes make eller sambo och närmaste släktingar. Yttrande får också inhämtas från annan som kan tänkas ha uppgifter att lämna i ärendet samt från polismyndighet (6 §). I sådana fall som avses i 3 och 4 §§ har Skatteverket att utfärda kungörelse innehållande "en kallelse på den försvunne att anmäla sig hos Skatteverket senast viss dag som inte får sättas tidigare än sex månader därefter eller, om 3 § andra stycket tillämpas, två månader därefter". Kungörelsen, som skall införas i Post- och Inrikes Tidningar och i ortstidning, "skall även innehålla en uppmaning till var och en som kan lämna upplysningar i ärendet att inom samma tid anmäla det hos Skatteverket" (7 §). Om den i kungörelsen enligt 7 § angivna tiden löpt ut utan att det dessförinnan visats att den försvunne fortfarande lever, eller om vad som sägs i 2 § uppfyllts, skall Skatteverket förklara att den försvunne är att anse som död. I beslutet skall anges en dödsdag (8 § 1 st.). Som sådan skall anses den dag som är den mest sannolika dödsdagen. Kan en sådan dag inte fastställas skall som dödsdag anses sista dagen i den månad då den försvunne veterligen senast var vid liv. När det gäller tillämpning av 4 § skall dock som dödsdag anses sista dagen i den månad då femårsfristen gått till ända (8 § 2 st.). "Om det föreskrivs i en författning att tid i ett visst fall skall räknas från dödsfall, skall vid dödförklaring tiden räknas från det att beslutet vann laga kraft" (9 §).

¹⁸ Makes ansökningsrätt motiveras med att make ej för att kunna göra sin giftorätt gällande eller ingå nytt äktenskap skall vara tvungen att begära äktenskapsskillnad om maken ej önskar detta. Ett ytterligare motiv är, att dödförklaring är nödvändig för att få ut försäkring eller pension efter den bortovarande. – Av 3 kap. 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap jämförd med 3 kap. 2–4 §§ samma lag följer att vad som i lagen om dödförklaring sägs om make även gäller registrerad partner.

¹⁹ Med sambo avses enligt 1 § sambolagen (2003:376) två personer (av olika eller samma kön) som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll.

²⁰ Med arvinge avses, som framhålls i propositionen "närmaste arvinge, dvs. den som har rätt till den försvunnes kvarlåtenskap om ett beslut om dödförklaring skulle komma att fattas. Även den som enligt den försvunnes testamente är insatt som testamentstagare, universell eller speciell, är behörig att ansöka (se Walin, Kommentrar till ärvdabalken, 4 u., Stockholm 2001 s. 286)", se a. prop., s. 27.

²¹ Se a. prop., 22.

Skatteverkets beslut i ärende om dödförklaring får, inom tre veckor från dagen för beslutet, överklagas till allmän förvaltningsdomstol (11 § 1 st.), dvs. enligt 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar till länsrätt. Vid överklagande till kammarrätten krävs prövningstillstånd (11 § 2 st.).

Stadgandet i 12 §, som i sakligt hänseende överförts oförändrat från stadgandet i 25 kap. 7 § ÄB, reglerar det fall, att dödförklaringen sedermera visas ha varit oriktig. Presumtionen angående personens död faller då, utan att detta i och för sig kräver förklaringens upphävande eller annat särskilt förfarande. Undantagsvis kan ett direkt upphävande dock te sig önskvärt, t.ex. om den bortovarande återkommer men man tvivlar på att det verkligen är den dödförklarade. Sådant upphävande torde i vissa fall kunna ske med stöd av bestämmelserna om särskilda rättsmedel (58 kap. RB). Dödförklaringen kan vara oriktig på två sätt: antingen är den dödförklarade vid liv eller också har han avlidit på annan dag än den presumerade. I senare fallet kan följden bli omflyttning av egendomen till andra successorer. I förra fallet skall den dödförklarade själv ha tillbaka egendomen. Tredje man, som fått egendom till sig överlåten, behöver i båda fallen bära den åter, endast om han varit i ond tro vid åtkomsten. Det godtrosförvärv, som sålunda här kan ske, är kvalificerat, dvs. inte begränsat av någon lösningsrätt för "rätter ägare". Skydd torde, eftersom lagen inte säger något härom, åtnjutas oberoende av besittning.²² Observera att lagen visserligen endast talar om överlåtelse, men att man inte därför får sluta e contrario; tvärtom åsyftas även pantsättning och andra upplåtelser av s.k. begränsade saktätter. Är tredje man befriad från återbäring, måste överlåtaren regelmässigt i stället utge ersättning enligt allmänna rättsgrundsatser (lagen har på denna punkt inte givit någon regel utan avsiktligt lämnat åt praxis att närmare utforma lösningen).

Om återbäringen av ränta eller avkomst samt ersättning för nödiga och nyttiga kostnader se 12 § 3 st. Det bör observeras, att lagen här beaktar *mala fides superveniens*. Så snart innehavaren blivit i ond tro, måste han alltså räkna med möjligheten att behöva ge ut avkastningen; han får också räkna med att han inte får ersättning, om han lägger ned andra kostnader än nödiga på egendomen, även om de skulle vara nyttiga. Observera dock den särskilda bestämningen av ond tro i 3 st.: ond tro förutsätter här faktiskt vunnen kunskap om annans bättre rätt eller delgivande av stämning.

Som redogörs närmare för nedan i avsnitt 2.7.2. kan arvsrätten i vissa fall förverkas enligt regler i 15 kap. eller preskriberas enligt regler i 16 kap. ÄB. Arvsrätt kan även saknas av det skäl, att arvingen av sagt sig sin arvsrätt i enlighet med stadgandet i 17 kap. 2 § ÄB. Ibland kan gälla att en arvinge uppburit så mycket i förskott av arvlåtaren, att han vid dennes död inte har något mera att lyfta (se om

²² Se Walin, Kommentrar ÄB II, s. 293.

förskott å arv 6 kap. ÄB och nedan i avsnitt 2.5.). I sistnämnda fall är han dock alltså i princip arvinge och därmed dödsbodelägare.

Enligt 1 kap. 3 § ÄB har utlänning i princip samma rätt som svensk att ta arv här i riket. Medan äldre svensk rätt (före ikraftträdandet av 1928 års arvs lag) på detta område byggde på den s.k. *reciprocitetsprincipen* bygger regeln i 1 kap. 3 § ÄB i stället på den s.k. *retorsionsprincipen*; utlänning likställs principiellt med svensk men om utlänningens hemland inskränker svensk mans arvsrätt, kan regeringen förordna om vedergällning (retorsion).

Från rätt att ta arv får skiljas rätten att ta testamente. I fråga om testamentsrätten, som inte behandlas i denna bok, hänvisas här till den tidigare nämnda boken Testamentsrätt av Anders Agell. Se också Gösta Walin ÄB I, s. 203 ff. och Viola Boström, Tolkning av testamente.

2.2 Arv på grund av släktskap eller adoption

2.2.1 Några historiska anmärkningar

I germansk rätt (och detsamma var för övrigt fallet i gammalromersk rätt) framträder en klar åtskillnad mellan en trängre och en vidare krets av släktingar eller skyldemän. Den trängre kretsen, som i stort sett omfattade åtminstone barn, föräldrar och syskon, måste antas ha haft sin grund i samboendet och den gemensamma hushållningen av storfamiljetyp. Här får man söka arvsrättens ursprung och kärna, även om gemenskapen i denna krets kanske i äldsta tid var ännu intensivare, så att kretsen var en primär enhet, som s.a.s. stod utom (eller snarare "innanför") släktskapsberäkningen, vilken vidtog först utanför kretsen. Detta bygger då på antagandet om ett slags samförmögenhet inom kretsen; om förhållandenas närmare karaktär råder dock delade meningar. Hur därmed än må vara, är det rimligt att utgå från att hus- och hemgemenskapen varit bestämmande för den s.k. trängre arvskretsen. Omkring denna sluter sig i historisk tid ätten i övrigt som en yttre arvskrets. Härvid torde från början endast män och släktskap genom män ha räknats. Närheten i släktskap grundas i den yttre kretsen ursprungligen sannolikt främst på en beräkning efter led (*gradualprincipen*, jfr nedan). Genom ätternas faktiska sociala slutenhet, delvis också genom direkta lagregler, kan arvsrätten sägas ha varit begränsad till sin

utsträckning utåt i släkten. Tidigt ersätts dock uppdelningen i de två kretsarna av en mera enhetlig beräkning av släktskapen från arvlåtaren och utåt, varvid *parentelprincipen* (jfr nedan under 2.2.3) tränger fram på gradualprincipens bekostnad. Arvsrätten utvidgar sig i de yttre släktskapsleden. I litteraturen har framhållits, att det i själva verket, med hänsyn till arvsrättens utgångspunkt i den trängre arvskretsen, inte så mycket är arvsrättens begränsning som fastmera dess utsträckning, som kräver förklaring. Utvecklingen leder emellertid av olika skäl fram till en i stort sett obegränsad släktarvsrätt med blodsbandet som bestämmande grundprincip. Kvinnans arvsrättsliga ställning förbättras successivt. Allt detta kan sägas vittna om att de gamla slutna ätterna fallit sönder. Det oaktat uppträder naturligtvis starka släktintressen. Långt fram genom århundradena bibehålls t.ex. rättsinstitut, som syftar till att bevara fast egendom inom släkten, såsom det s.k. arvejordssystemet i svensk rätt med den därtill hörande bördsrätten (rätten att återlösa försåld arvejord).

Den obegränsade släktarvsrättens herravälde varade i Sverige fram till 1928 års arvslag, som medförde en tämligen stark begränsning av släktarvsrätten, samtidigt som efterlevande make mera definitivt inlemmades i arvsordningen. Såsom arvinge i sista hand tillskapades Allmänna arvsfonden. De flesta länder har numera begränsat släktarvsrätten men vanligen dock inte i samma grad som man gjort i Sverige.

1800-talet förde med sig en viktig förändring i den svenska arvsordningen, nämligen en förordning av år 1845, varigenom kvinna fick lika arvsrätt som man även på landsbygden (likaberättigandet gällde redan förut i städerna). Av vikt för arvsrätten i dess förhållande till testamentsinstitutet var, att arvejordssystemet såsom testamentsbegränsande faktor avskaffades år 1857 och ersattes med ett laglottssystem av den typ, som fortfarande gäller. Bortser man från dessa förändringar, kan man säga, att den svenska lagbestämda arvsrättens historiska utveckling före 1928 års arvslag till väsentlig del faller inom landskapslagarnas period och tiden dessförinnan. Beträffande tiden efter år 1928 är att märka det slutliga genombrottet för utomäktenskapliga barns arvsrätt genom lagstiftning år 1969 och 1987 års lagstiftning om införandet av arvsrätt för efterlevande make även i fall där makarna har bröstarvingar. Här skall

närmast redogöras något för rättsutvecklingen när det gäller utom-
äktenskapliga barns resp. efterlevande makes arvsrätt.

Sedan gammalt har barn utom äktenskap varit tillbakasatta både i fråga om arvsrätt och i andra hänseenden. För bedömande av det äldre rättstillståndet är det dock viktigt att observera att vissa barn, som kom att anses såsom barn utom äktenskap (numera talas det ej längre om barn utom äktenskap utan om barn födda av ogift mor, jfr nedan), förr (enligt före 1917 års lag om barn utom äktenskap gällande regler) räknades som äkta. I 1928 års arvslag gjordes ingen större ändring i tidigare regler om arvsrätten för barn utom äktenskap. Dylikt barn skulle alltså ärva modern och modernefränder men i princip ej fader och fadernefränder. Trolovningsbarn fick dock ärva fadern (ej fadernefränder), och år 1928 infördes därutöver en möjlighet för fadern att genom s.k. arvsrättsförklaring ge barnet arvsrätt efter honom. I 1954 års ärvdabalksförslag ville Ärvdabalkssakkunniga slopa den arvsrättsliga åtskillnaden mellan inom- och utomäktenskaplig skyld- eller släktskap och sålunda helt likställa barn utom äktenskap med barn i äktenskap, såvitt angick arvsrätten. Detta förslag mötte dock kritik särskilt i lagrådet och togs därför inte upp i arvs-lagen. Lagrådet hade inte några principiella erinringar utan byggde sin kritik på vissa praktiska svårigheter; dels ansågs säkerheten i fastställandet av faderskap till barn utom äktenskap då ännu inte tillräckligt hög, dels befarades ogynn-samma verkningar för efterlevande hustrus rätt i mannens dödsbo. Departementschefen betonade de starka principiella skälen för full arvsrätt även för barn utom äktenskap och tillmätte inte frågan om fastställande av faderskapet avgörande betydelse men böjde sig för argumentet om efterlevande makes ställning. En förbättring av denna borde först genomföras. Något längre uppskov med genomförande av den fulla arvsrätten borde det dock, ansågs det, inte behöva bli fråga om, med hänsyn till den pågående utredningen om äkten-skapslagstiftningen.²³

År 1969 togs hela frågan upp på nytt. Efterlevande makes ställning förbättrades genom ändring av dåvarande regeln i 13 kap. 12 § 2 st. GB (den s.k. sex-tusenkronorsregeln utbyttes mot en regel om rätt till fyra gånger basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring). Denna s.k. basbeloppsregel har genom 1987 års lagstiftning gjorts om till en arvsrättslig garantiregel och flyttats till 3 kap. 1 § 2 st. ÄB. Reglerna i FB om fastställelse av faderskap till barn födda utom äktenskap. ändrades också år 1969 genomgripande. Samtidigt fick genom ändring i 4 kap. ÄB (upphävande av 3–5 §§ samt jämkning av 1 § och av rubriken) barn utom äktenskap samma arvsrätt som barn i äktenskap (lag 5 dec. 1969:621). Detta medförde också upphävande av regeln i 8 kap. 10 §

²³ Se NJA II 1958, s. 119 ff. Jfr Inger, Grunden för arvsrätt (i Festskrift tillägnad Erik Anners, 1982, s. 51 ff.) och Nygren, Arvsrätt och tom fattigvårdskassa. – En studie av hur oäkta barn fick arvsrätt (i Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 455 ff.).

ÄB.²⁴ För motiven hänvisas till prop. 1969:124 (numera är hela 4 kap. ÄB upphävt, se nedan). Sedermera har det ytterligare steget tagits, att termerna barn i äktenskap och barn utom äktenskap utrensats ur lagen (jfr ovan).²⁵

Enligt äldre svensk rätt saknade make helt och hållet arvsrätt. Maken kunde endast göra anspråk på sin giftorätt; arvsrätten förutsatte alltid släktskap. Före delningen av det gemensamma boet skulle make dock ha s.k. fördel av bo oskiftet (1/20 av samfälliga boets lösa egendom, 17 kap. äldre GB), och en barnlös hade dessutom anspråk på s.k. morgongåva.²⁶ I Danmark och Norge har efterlevande make sedan länge varit bättre ställd, dels genom arvsrätt även vid sidan av bröstarvingar, dels genom en lagstadgad rätt att sitta i oskiftat bo. Detta institut, "hensiden i uskiftet bo", spelar särskilt i Danmark en mycket stor roll.²⁷ Också i annan utländsk rätt är det vanligt, att viss arvsrätt tillkommer efterlevande make, ibland även när det finns bröstarvingar. Så är fallet t.ex. i tysk rätt. Ett klargörande av efterlevande makes ställning i olika rättsordningar skulle dock kräva en skildring också av makens rätt enligt de äktenskapliga egendomsreglerna; endast en samlad framställning ger en rättvis bild av läget, eftersom det i viss mån är en teknisk fråga, om efterlevande make tillgodoses på den äktenskapsrättsliga eller den arvsrättsliga vägen.

År 1920, då morgongåvoreglerna avskaffades, placerades make här i Sverige provisoriskt in i andra arvsklassen och fick där arvsrätt jämsides med dithörande släktingar (fader och moder resp. deras avkomlingar), varvid maken skulle ta halva kvarlåtenskapen såsom arv. Om mannen A dog och efterlämnade hustrun B samt sina föräldrar och om A:s och B:s giftorättsgods tillhopa utgjorde 100 000 kr, fick B först 50 000 kr i giftorätt och sedan 25 000 kr i arv. Resterrande 25 000 kr skulle tillfalla A:s föräldrar. Någon sekundosuccession eller något efter arv förekom ej.

Genom 1928 års arvs lag infördes de regler om efterlevande makes arvsrätt, som sedan upptogs i ÄB och där i 3 kap. Fram till den 1 januari 1988, då 1987 års lagstiftning trädde i kraft, gällde därvid att om bröstarvingar saknades så fick den efterlevande maken ärva framför arvlåtarens släktingar i andra arvsklassen, dvs. den dödes föräldrar och dessas avkomlingar (dvs. arvlåtarens syskon). För dessa infördes dock genom 1928 års arvs lag en rätt till sekundosuccession vid den efterlevande makens död. Detta sätt att ordna makes arvsrätt (arvsrätt till hela boet men sekundosuccession vid makens sedermera inträffade död) tillkom i anslutning till en före år 1928 ytterst vanlig typ av inbördes testamenten mellan barnlösa makar.

²⁴ I regeln i 8 kap. 10 § ÄB stadgades att om fadern till ett barn utom äktenskap skulle, om barnet saknade arvsrätt efter denne, det belopp som erfordrades till fullgörande av framtida underhållsskyldighet mot barnet före arvs- och testamentslotter utgå av be-hållningen.

²⁵ Se NJA II 1969, s. 000 ff. och Walin, Kommentar ÄB I, s. 112 ff.

²⁶ Lagberedningens förslag till GB 1918, s. 459.

²⁷ Se t.ex. Danielsen, Arveloven, 1997, s. 115 ff. och Lødrup, Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov, TemaNord 2003:03, s. 157 ff.

Efterlämnade den avlidna maken bröstarvingar förelåg alltså fram till den 1 januari 1988 i svensk rätt *inte* någon arvsrätt för den efterlevande maken. Vid bedömandet av efterlevande makes ställning i ekonomiskt hänseende får man dock inte glömma samspelet med äktenskapsrättsliga regler. Härvid bör i detta sammanhang särskilt beaktas att efterlevande maken vid bodelningen genom den år 1928 införda bodelningsregeln i 13 kap. 12 § GB fick företräde även framför bröstarvingarna, så snart kvarlåtenskapen understeg en viss värdegräns. 13 kap. 12 § GB innehöll redan före år 1928 den bestämmelsen, att om boet var ringa den efterlevande kunde få ta ut nödigt bohag, arbetsredskap m.m. också på bekostnad av arvingarnas lotter. Härtill kom så i andra stycket av 13 kap. 12 § GB en regel om visst minimibelopp. Värdegränsen sattes år 1928 till 3 000 kr, höjdes år 1952 till 6 000 kr och omkonstruerades helt år 1969. Då fick regeln i 13 kap. 12 § 2 st. GB det innehållet att den efterlevande maken gavs rätt att av giftorättsgodset (resp. samfällida boet i äldre äktenskap), såvitt det räckte, ta ut så mycket, att vad han fick, inbegripet hans ev. enskilda egendom, uppgick till fyra gånger basbeloppet (numera "prisbasbeloppet") enligt lagen om allmän försäkring (basbeloppsregeln). Genom ändringen förbättrades efterlevande makes ställning starkt och blev dessutom inflationssäkrad. Att märka är dock att basbeloppsregeln i 13 kap. 12 § 2 st. GB ej gällde, om den avlidna maken efterlämnade barn under 16 år, som inte var barn också till den efterlevande maken (13 kap. 12 § 3 st. GB).²⁸

Eftersom basbeloppsregeln i GB i princip var tillämplig även i sådana fall då makarna var barnlösa och den efterlevande maken därför övertog hela boet, dock med sekundosuccessionsrätt för den först avlidna makens arvingar i andra arvsklassen, kan man fråga sig om denna regel vid den efterlevande makens död kunde påverka fördelningen av kvarlåtenskapen mellan de båda sidorna, dvs. den först avlidnes släktingar i andra arvsklassen resp. den efterlevande makens arvingar. Ägde m.a.o. arvingarna på den efterlevande makens sida rätt till mera än hälften av kvarlåtenskapen vid den efterlevande makens död om denna make ägt åberopa basbeloppsregelns tillämpning vid den först avlidna makens död? Svaret på den ställda frågan är att den efterlevande makens arvingar inte – utom i ett undantagsfall – ägde till sin fördel åberopa basbeloppsregeln, eftersom denna var av personlig natur, dvs. endast avsedd att av sociala skäl ge den efterlevande maken personligen ett ekonomiskt skydd. Det antydda undantaget gällde det faller då den efterlevande maken med stöd av basbeloppsregeln övertagit all egendom i boet vid den först avlidna makens död. I sådant fall gällde enligt 3 kap. 7 § ÄB i den lydelse denna regel hade före ikraftträdandet av 1987 års lagstiftning, att någon rätt till efterarb eller sekundosuccession inte förelåg för den först avlidnes släktingar i andra arvsklassen. (I sådant fall ansågs nämligen den efterlevande maken ha fått den avlidna makens kvarlåtenskap med full äganderätt och inte endast med fri förfoganderätt.)

²⁸ Se närmare nedan under 2.3.2.

Genom 1987 års lagstiftning överfördes den s.k. *basbeloppsregeln* till ÄB och fick där en utformning som i flera avseenden skiljer sig från den som regeln hade i 13 kap. 12 § GB. Denna nya basbeloppsregel behandlas närmare nedan under 2.3.2.

Som här ovan redan framhållits *saknade efterlevande make* fram till den 1 januari 1988 arvsrätt, *när det fanns bröstarvingar*. Frågan om ett stärkande av efterlevande makes ställning när det finns bröstarvingar har dock diskuterats sedan lång tid tillbaka i vårt land. Tidigare, nämligen före genomförandet år 1969 av den arvsrättsreform, som innebar att de utomäktenskapliga barnen – dvs. de barn, som numera i stället kallas barn födda av ogift mor – blev likställda med barn i äktenskap i arvsrättsligt hänseende, hängde frågan om efterlevande makes arvsrättsliga ställning starkt samman med önskemålet om genomförandet av en sådan arvsrättsreform. Det ansågs nämligen länge inte möjligt att genomföra denna utan att efterlevande makes ställning samtidigt stärktes.

När frågan om nämnda arvsrättsreform behandlades av riksdagen år 1969 förelåg också olika av Familjerättskommittén i betänkandet Äktenskapsrätt I och II (SOU 1964:34, 35) avgivna förslag till förbättrande av efterlevande makes ställning. Kommittén föreslog sålunda bl.a., att den efterlevande maken, utöver sin giftorättsandel, skulle som huvudregel erhålla nyttjanderätt till hälften av den dödes kvarlåtenskap och undantagsvis även till ytterligare egendom vid uppenbart behov därav. (Enligt förslaget skulle dock endast gemensamma bröstarvingar behöva tåla den laglottskränkning, som en tillämpning av undantagsregeln skulle innebära.) Om den efterlevande maken så önskade skulle han i stället för nyttjanderätt – vilken för övrigt skulle upphöra vid omgifte – erhålla äganderätt till så stor del av egendomen som i värde motsvarade det kapitaliserade värdet av livstids nyttjanderätt till halva kvarlåtenskapen, dock högst en fjärdedel av kvarlåtenskapen. Vidare kan nämnas att den efterlevande makens nyttjanderätt enligt vad nu sagts skulle vara skyddad mot testamente av den först avlidna maken.

Familjerättskommitténs förslag blev dock på olika grunder starkt kritiserat och kom ej att genomföras. Dåvarande departementschefen menade i stället, att frågan om vem som förtjänade företräde till kvarlåtenskapen när den avlidna efterlämnade såväl make som bröstarvingar borde – jämte andra principiella frågor med anknytning till äktenskapet – prövas i samband med en allmän översyn av den centrala lagstiftningen på familjerättens område.²⁹ I direktiven för Familjelagssakkunniga år 1969 angavs därför som en fråga de sakkunniga hade att behandla den om makes ställning i arvsrättsligt hänseende. (Som redan tidigare här framgått infördes dock den s.k. basbeloppsregeln genom lagstiftning år 1969, dvs. samtidigt som lagstiftning genomfördes innebärande att de tidigare s.k. utomäktenskapliga barnen blev i arvsrättsligt hänseende jämställda med barn i äktenskap.)

²⁹ Se SOU 1981:85, s. 191.

Familjelagssakkunnigas förslag när det gällde att stärka efterlevande makes ställning innebar införandet av två olika alternativa regelsystem. Enligt huvudalternativet skulle den efterlevande kunna begära att, utöver sin andel vid bodelning, få behålla den avlidna makens andel (kvarlåtenskapen) med fri förfoganderätt under sin livstid. Vid den efterlevandes död skulle den först avlidnes arvingar ha rätt till efter arv motsvarande hälften av den efterlevande makens bo. Enligt det andra alternativet, som skulle gälla om bröstarvinge begärde att få ut sitt arv genast (eller om den efterlevande maken själv föredrog detta alternativ), skulle den efterlevande maken i stället ha arvsrätt till en tredjedel av kvarlåtenskapen utan någon rätt till efter arv i detta fall för bröstarvinge vid den efterlevande makens död. – För att förstärka det skydd för efterlevande make som kan åstadkommas genom ett testamente av den avlidna maken föreslog majoriteten av de sakkunniga att laglottsinstitutet skulle avskaffas.

Även Familjelagssakkunnigas förslag blev dock av olika skäl kritiserat – bl.a. befarades att rätten att välja mellan olika alternativ skulle kunna leda till misskälligheter mellan efterlevande make och barn – och den lagstiftning som genomfördes år 1987 på detta område kom, som skall visas nedan i avsnitt 2.3, att få ett annat innehåll.

Avslutningsvis skall här redogöras något för utvecklingen när det gäller arvsrätten vid adoptivförhållanden, i vilka nu sedan lång tid tillbaka gäller samma regler som i biologiska släktskapsrelationer, dvs. adoptant och adoptivbarn ärver varandra precis på samma sätt som en förälder och dess biologiska barn och enligt samma regler i ÄB (se 4 kap. 8 § föräldrabalken (FB)).

Adoption innebär att man på rättslig väg skapar ett förhållande mellan adoptant och adoptivbarn, motsvarande förhållandet mellan föräldrar och barn.³⁰ När adoptionsinstitutet infördes i svensk rätt genom lagstiftning år 1917 ansågs en viss försiktighet påkallad i fråga om rättsverkningarna. Vad arvsrätten beträffar, ledde denna försiktighet därtill, att adoptivbarn visserligen skulle ha samma arvsrätt som barn i äktenskap men att om adoptanten också hade bröstarvinge, denne inte genom adoptionen skulle få lida intrång i sin laglott. Denna laglott skulle m.a.o. beräknas, såsom om adoptivbarnet inte fanns. Vidare medförde lagstiftarens försiktighet, att adoptanten inte fick föräldrars vanliga arvsrätt efter barnet (man var rädd för adoptioner av vinstintresse) och att något arvsrättsförhållande inte uppkom mellan adoptivbarnet och adoptantens släkt. Adoptivbarnet behöll däremot sin arvsrätt efter de biologiska släktingarna och dessa efter barnet.

³⁰ Se om adoption t.ex. Sverne Arvill & Svensson, *Adoption*, Walin & Vängby, *Föräldrabalken*. En kommentar. Del I. 1–13 kap., s. 4:1 ff. och Saldeen, *Barn- och föräldrarätt*, s. 110 ff.

Det stora antalet adoptioner, de goda erfarenheterna av institutet samt framför allt den mycket vanliga metoden med inblankoadoption (då det faktiska bandet med de biologiska (eller naturliga) föräldrarna helt bryts) fick Ärvdebalkssakkunniga att i sitt förslag år 1954 föreslå en förstärkning av adoptionens verkningar; de sakkunniga ville dock bibehålla en möjlighet även till adoption med svagare verkan. I departementsförslaget och i den slutliga ÄB medtogs dock endast den starkare adoptionsformen. Detta betyder, att numera adoptivbarn och dess avkomlingar tar arv och ärvs som om adoptivbarnet varit adoptantens eget barn. Detta utsades ursprungligen i 4 kap. 1 § ÄB men framgår numera av regeln i 4 kap. 8 § FB (införd genom lag 1971:870). I samband med införandet av denna regel upphävdes 4 kap. ÄB såsom lagtekniskt obehövligt (lag 1971:872). Ingen arvsrätt kvarstår mellan adoptivbarnet och dess biologiska släktingar, med en självklar modifikation för det fall att make adopterar andra makens barn, vilket också framgår av 4 kap. 8 § FB.

Det nu gällande systemet är sålunda i princip mycket enkelt och kräver inte sådana specialberäkningar med avseende å laglott m.m. som var fallet i äldre rätt.

För de äldre adoptionerna gällde enligt 4 § ÄP till en början tidigare stadganden, men enligt lag 1970:842 har denna regel upphävts, vilket innebär att även de äldre adoptionerna numera har verkan som "starka adoptioner". – Märk även att reglerna om hävande av adoption har avskaffats (lag 1970:840).

2.2.2 Släktarvsrättens grund enligt nyare uppfattning

Som tidigare nämnts, är en arvsrätt i någon form ett nödvändigt komplement till den privata äganderätten. Man skulle då kunna fråga efter de skäl, som i våra dagar kan anses tala för att denna arvsrätt väsentligen skall ta formen av en släktarvsrätt. För en släktarvsrätt talar uppenbarligen en stark tradition, och i anslutning därtill skulle det vara naturligt att ställa motfrågan, om det finns något annat och bättre system att följa (hela tiden får man förutsätta en vittgående testamentsfrihet). Nu är det å andra sidan så, att en i infinitum utsträckt eller obegränsad arvsrätt, motiverad av det rena blodsbandet och intet annat, otvivelaktigt ter sig främmande för nutida uppfattning. Vid tillkomsten av 1928 års arvslag betonade lagberedningen starkt, att grunden för skyldemäns eller släktingars arvsrätt inte borde anses vara endast blodsbandet utan närmast den å skyldskapen grundade sociala och ekonomiska samhörigheten mellan arvlåtare och arvinge (naturligtvis inte in casu eller i det enskilda fallet utan genomsnittligt sett).³¹ Denna uppfattning kan sägas

³¹ Se SOU 1925:43, s. 106 m.fl. st.

ligga till grund för vår nuvarande lag. Den innebär, att arvsrätten inte bör bibehållas i de led, där denna samhörighet genomsnittligt sett helt försvunnit, men alltså upprätthållas i övriga, mera centrala skyldskapsgrader, där arvsrätten i sin mån bidrar till att bevara en socialt önskvärd sammanhållning. Av liknande skäl låter man adoptivbarn och efterlevande make få en mera framskjuten plats i arvssystemet än tidigare.

Önskar man att arvsrätten skall "främja initiativ, produktionsenergi, klok hushållning och känsla av ansvar för framtiden" (se ovan, avd. 1) och önskar man samtidigt utforma en ordning i överensstämmelse med de flestas uppfattning och tillika bevara kontinuiteten med det förgångna, torde resultatet bli en arvsordning uppbyggd kring familjen och den närmare släktkretsen, med bröstarvingars arvsrätt som en kärna. Bröstarvingarnas rätt har otvivelaktigt en särskilt stark förankring genom barnens centrala roll i familjen och genom det naturliga i att arvet går från en äldre till en yngre generation och sålunda hjälper denna framåt i livet.

Även efterlevande make måste dock ges en god arvsrättslig ställning. Genom 1987 års lagstiftning har i svensk rätt efterlevande make givits ett försteg framför gemensamma bröstarvingar, såtillvida att dessas arvsrätt uppskjuts till tiden efter båda föräldrarnas död. Denna reform – som bidragit till en enhetligare nordisk lagstiftning på det aktuella området – har motiverats med att den efterlevande maken har ett starkt socialt intresse av att det för makarna gemensamma hemmet inte splittras.³²

Dessa regler måste nog sägas vara väl lämpade för den stora majoriteten av fall i vilka det saknas egendom av mera betydande värde. Finns det mera betydande tillgångar i boet kan det emellertid, som framhållits i litteraturen, "otvivelaktigt ibland vara en ekonomiskt olycklig 'inlåsning' av egendomen att låta den kvarstanna hos den efterlevande maken. Han eller hon (oftast är det hustrun) har vanligtvis nått 70-års åldern, och barnen skulle för sina familjer kunna ha större nytta av ett ekonomiskt tillskott".³³ I detta sammanhang

³² Se prop. 1986/87:1, s. 81 ff.

³³ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 202. Agell tillägger dock att som försvar för det nya systemet kan anföras att detta bör passa det stora flertalet fall där det inte finns så mycket egendom att fördela.

bör dock erinras om det förhållandet att arvet av olika skäl, bl.a. p.g.a. de under 1900-talet successivt genomförda sociala reformerna, vanligtvis inte har samma betydelse för de efterlevandes (efterlevande make och barn) försörjning idag som tidigare.³⁴

När det gäller frågan om vilka släktingar till den avlidne som bör tillerkännas arvsrätt kan slutligen noteras att även föräldrars, syskons och dessa avkomlingars arvsrätt torde av de flesta uppfattas såsom starkt motiverad. Om arvsrätten bör sträcka sig längre kan dock vara föremål för delade meningar.³⁵ Jfr nedan under 2.2.3.

Statens delaktighet i kvarlåtenskaperna kan, såsom förut antytts, förekomma i två former: som arvsrätt i teknisk mening och som arvsskatt. Den förra formen har i nutida svensk rätt förvandlats till en arvsrätt för Allmänna arvsfonden, när arvsberättigad person saknas. I denna gestalt synes den ha slagit väl ut. Den Allmänna arvsfondens arvsrätt har dock inskränkts genom 1987 års lagstiftning, som kommer att närmare redovisas nedan under 2.3.3.g. – Ang. den i Sverige nu slopade arvsbeskattningen se ovan i bokens inledning.

2.2.3 Den släktskapsbestämda arvsordningens uppbyggnad

Den ordning i vilken arvingarna äger rätt till den dödes kvarlåtenskap kallas sedan gammalt arvsordning. Arvsordningen innehåller vidare regler om hur arvet skall delas mellan sådana arvingar som har samma företrädesrätt till arvet, dvs. är samarva.

Bland skyldemännen eller släktingarna sägs arvlåtarens bröstarvingar (se 2 kap. 1 § ÄB), dvs. avkomlingar (barn, barnbarn osv.), vara arvingar i rätt nedstigande linje (descenderter). Motsvarande dansk-norska term är livsarvingar. Föräldrar, farföräldrar och morföräldrar är arvingar i uppstigande linje (ascenderter); de kallades förr bakarvingar eller arvingar som är "till rygga i ätten". Syskon, syskons barn etc. är sidoarvingar (kollateraler).

I rättsfallet *NJA 1997 s. 645* gällde frågan om vilka rättsverkningar som skulle tilläggas en tingsrättsdom varigenom en avliden man A förklarats ej vara far till en kvinna B född i A:s äktenskap. Närmare bestämt gällde frågan om huruvida förklaringen borde överhuvudtaget ha någon inverkan på det tidigare (1987) förrät-

³⁴ Jfr Familjelagssakkunnigas betänkande Äktenskapsbalk (SOU 1981:85, s. 193) samt prop. 1986/87:1, s. 82.

³⁵ Jfr t.ex. SOU 1981:85, s. 91 och s. 491 samt prop. 1986/87:1, s. 93 f.

tade arvskiftet efter A och som bl.a. inneburit att B, som då i enlighet med faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB ansågs som barn i äktenskap till A, tillskiftats en del av arvet efter denne. HD, som ogillade B:s halvsystkons talan om att B skulle förpliktigas betala tillbaka vad hon bekommit som arv, uttalade bl.a. följande:

”Är vid ett barns födelse modern gift, skall enligt 1 kap 1 § FB mannen i äktenskapet anses som barnets fader. Denna presumtion gäller sedan gammalt i svensk rätt och har förebild redan i romersk rätt. Den bygger på uppfattningen att mannen i äktenskapet normalt är biologisk fader till de barn som hustrun föder. Med denna presumtion tar barn i äktenskapet utan vidare arv efter mannen (jfr 2 kap 1 § ÄB).

Presumtionsregeln bygger på en sannolikhet att mannen i äktenskapet också är biologisk far till de barn som föds under äktenskapet. Regeln är ägnad att förebygga faderskapstvister och därmed stärka familjebanden och får tolkas som uttryck för lagstiftarens vilja att främja ett sådant intresse.

Det skulle också leda till en besvärande rättsosäkerhet om arvskiften som skett med faderskapspresumtionen som grund skulle kunna förklaras ogiltiga på grund av ändrade förutsättningar eller jämkas enligt 36 § avtalslagen såsom oskäligen om presumtionen senare undanröjdes. En sådan ordning skulle kunna leda till att arvtagare, i vissa fall sedan lång tid förflutit från arvskiftet och i ett läge då arvet helt konsumerats, måste återbetala detta. En följd skulle dessutom kunna bli att de som med stöd av faderskapspresumtionen tagit arv får mindre intresse att klarlägga sitt biologiska ursprung. Det anförda talar starkt för att arv endast under speciella omständigheter kan frånhändas mottagaren till följd av att faderskapspresumtionen senare hävs. Några sådana omständigheter föreligger inte i detta mål.

Arvskiftet år 1987 efter [A] verkställdes med tillämpning av faderskapspresumtionen. Ett arvskifte med uteslutande av [B] kunde ha skett endast om hon avstått från sin arvsrätt. Det kan därför inte anses att [kärandena] godkände arvskiftet under den förutsättningen att [B] var dotter till [A]. Inte heller bestämmelsen i 36 § avtalslagen om oskäligen avtalsvillkor kan anses tillämplig på arvskiftet.”³⁶

Ett system för släktarvsrätten måste bygga på någon eller några principer för beräkning av släktskapens närhet. Dessa principer är givetvis inte naturgivna utan ger uttryck åt varierande bedömningar och intresseavvägningar. Genomgående i alla länder är dock

³⁶ Se kritiskt om denna dom Agell, Verkan av arvskifte när faderskapspresumtionen senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då deltagarkretsen vid arvskifte inte överensstämmer med senare klarlagda förhållanden, JT 1997–98, s. 1133 ff.

tanken att arvlåtarens barn är de närmaste släktingarna. De två under den rättshistoriska utvecklingen konkurrerande huvudprinciperna har redan nämnts, nämligen *gradualprincipen* och *parentelprincipen*. Den förra, som har sitt namn efter det latinska ordet *gradus* = led, betyder att släktskapens närhet beräknas efter det antal led, som uppstår när man inordnar arvlåtaren och arvingen i en släkt-tavla. I 1 kap. 2 § ÄB i 1734 års lag angavs gradualprincipen på följande sätt: "Ätt räknas ledvis, ifrån och ej med then döda, til och med then som ärfver." Lagens arvsordning behärskades dock av gradualprincipen endast såvitt angick de mera avlägsna släktingarna. Arvsordningens centrala delar präglades redan då av parentelprincipen. Denna innebär, att slakten indelas i grupper, parentel (av parentela (parentilla), ett ord bildat ur lat. *parens*, "förälder"), varvid med en persons parentel menas denne person själv och hans samtliga avkomlingar. Parentelerna numreras så, att arvlåtaren och hans avkomlingar bildar första parentelen, hans föräldrar och deras avkomlingar (utom sådana som redan tillhör första parentelen) bildar andra parentelen, far- och morföräldrarna utgör tredje parentelen osv.

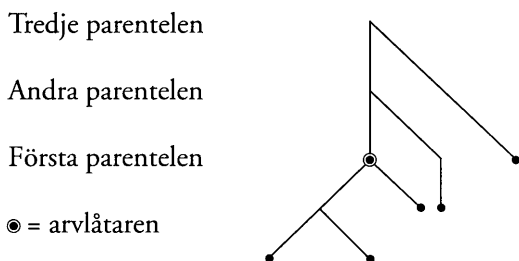
Enligt definitionen i texten borde man tala om parenteler med utgångspunkt från föräldrarna samt från far- och morföräldrarna, eftersom varje person bildar utgångspunkt för en parentel. Faderns och moderns parentel sammanfaller dock normalt, likaså farfaderns och farmoderns resp. morfaderns och mormoderns. För enkelhetens skull brukar man använda singularbeteckningarna föräldrarnas parentel och far- och morföräldrarnas parentel (andra resp. tredje parentelen).

En person tillhörande parentel med lägre nummer räknas vara närmare besläktad med arvlåtaren än en person tillhörande parentel med högre nummer. Parentelprincipens styrka kan sägas ligga däri, att egendomens delning mellan flera linjer inom samma större grupp (t.ex. bland avkomlingarna eller bland föräldrarna och deras avkomlingar) inte påverkas av den omständigheten, huruvida någon arvinge i en av linjerna dör före arvlåtaren (förutsatt att annan arvsberättigad person finns att tillgå i samma linje). Samma resultat nås inte med gradualprincipen, eftersom den enligt ledberäkningen närmare arvingen enligt denna princip skall ha företräde framför en arvinge besläktad i mera avlägset led (en son borde utestänga en

avliden dotters barn, en syster borde ha företräde framför en sons sons son osv.)³⁷

Det har förutsatts, att parentelprincipen får till konsekvens den s.k. *istadarätten* (representationsrätten, ius representationis), vilken betyder att i en före arvlåtaren avliden arvinges ställe inträder hans avkomlingar (i en förut avliden sons ställe inträder dennes barn, i ett förut avlidet syskons ställe inträder dess barn).

Parentelgrupperingen kan schematiskt illustreras med följande figur:



Gällande svensk lag bygger i 2 kap. ÄB på en konsekvent genomförd parentelprincip med istadarätt men begränsar släktarvsrätten så, att släktingar fr.o.m. kusiner saknar arvsrätt. På grundval av parentelindelningen brukar man tala om tre arvsklasser, närmare beskrivna i 2 kap. 1–3 §§ ÄB. Härvid är att märka, att 2 kap. efter 1969 års ändring avser släktskap oavsett om den beror på äktenskaplig eller utomäktenskaplig härstamning. Att i adoptivförhållanden numera gäller samma regler som i biologiska föräldra–barnförhållanden har redan framhållits.

³⁷ Barn är släkt med arvlåtaren i första led, barnbarn i andra led osv. I uppstigande linje är föräldrarna släktingar i första led, far- och morföräldrarna i andra led, farfarsfar i tredje led. I sidolinje betydde 1 kap. 2 § ÄB i 1734 års lag, att leden på den gemensamma stammen och på sidolinjen sammanräknades. Arvlåtarens syster var alltså besläktad i andra led, hennes barn i tredje led, arvlåtarens kusiner i fjärde led osv. Detta kallas *civil komputation*. Med detta beräkningssätt konkurrerade i äldre tid den s.k. *kanoniska komputationen*, enligt vilken man blott skulle räkna leden till den gemensamma stammen vid olika antal räknades det högsta antalet. Kusiner var enligt denna räknemetod besläktade i andra led ”jämn sidolinje”. Se bl.a. härom Almquist, Strödda bidrag, s. 6.

Första arvsklassen (ÄB 2:1) omfattar arvlåtarens egen parentel, dvs. hans avkomlingar (bröstarvingar). I första hand ärver barnen, med lika lott för var och en. Förut avlidet barns avkomlingar har istadarätt. Inom arvsklassen tar varje gren lika lott (*stirpalgrundsatsen*).³⁸ Så snart någon finns inom första arvsklassen, är de följande arvsklasserna helt uteslutna.

Andra arvsklassen består av anförvanterna inom andra parentelen, dvs. föräldrar, syskon och syskons avkomlingar (2 kap. 2 § ÄB).³⁹ Också inom denna arvsklass råder istadarätt, och delningen följer stirpalgrundsatsen. Lever båda föräldrarna, delar dessa arvet; endast om en av föräldrarna är död, inträder arvlåtarens syskon och tar den ledigblivna andelen. Om arvingarna utgörs av arvlåtarens moder, två bröder, en syster och en förut avliden broders fyra barn, får modern hälften, bröderna och systrarna 1/8 var samt brorsbarnen 1/32 var.⁴⁰

Liksom i första arvsklassen gäller tydligen även i andra arvsklassen att ledberäkningen inverkar i så måtto, att arvinge i närmare led på samma "linje" utestänger därefter följande. I första arvsklassen torde detta resultat uppfattas som självklart; så länge ett arvlåtarens barn är i livet, kan barnets avkomlingar inte komma i fråga. I andra arvsklassen är det kanske inte lika självklart på alla punkter. Man kan ju fråga sig om föräldrarna, när de båda är i livet, helt borde

³⁸ I och för sig vore det inte nödvändigt att göra en dylik uppdelning *in stirpes et lineas*. Man kunde också tänka sig ett system med lika fördelning *per capita* mellan de omedelbara arvingarna, så att t.ex. ett barn och två barnbarn (avkomlingar till ett förut avlidet barn) finge 1/3 var. Stirpalgrundsatsen är dock i nutida svensk rätt följdriktigt tillämpad och medför den fördelen att i exemplet nyss barnets lott blir densamma, oavsett om syskonet lever eller dött tidigare. En annan lösning skulle strida mot istadarätts-tankegången.

³⁹ I bl.a. 2, 3 och 6 kap. ÄB talades det tidigare om "fader" och "moder". Genom en lagändring år 2005 (SFS 2005:435) (prop. 2004/05:137 och lagutskottets betänkande 2004/05:LU25), i samband med att kvinna som är registrerad partner eller sambo med en annan kvinna fick tillgång till assisterad befruktning talas det numera inte om "fader" och "moder" utan om "föräldrar". Partnern eller sambon till den kvinna som fått barn genom sådan befruktning kallas nämligen i lagen "förälder". Se närmare härom Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s. 78 ff.

⁴⁰ I doktrinen har, mot bakgrund av nu rådande mönster för "familje(om)bildning med en stor andel skilsmässor, separationer och styvfamiljer" de lege ferenda diskuterats frågan om arv efter avlidet barn, se Schiratzki i SvJT 2004, s. 779 ff. Schiratzki konstaterar bl.a. om man eftersträvar "en möjlighet att barns kvarlåtenskap inte skall fördelas lika mellan föräldrarna när dessa är fränskilda och inte i lika omfattning har bidragit till barnets kvarlåtenskap måste lagstiftningsåtgärder övervägas", se a.a. s. 791.

utestänga arvlåtarens syskon; ett arv från en yngre till en äldre generation kan ju på sitt sätt te sig såsom mindre starkt motiverat och därför lättare att modifiera vid en avvägning av skilda intressen. Fransk rätt t.ex. låter syskonen bli samarva med föräldrarna; om den döde efterlämnar sina båda föräldrar samt syskon, får enligt Code civil art. 748 fadern $1/4$, modern $1/4$ och syskonen tillsammans $1/2$ av kvarlåtenskapen (syskonen räknas till de s.k. privilegierade sidoarvingarna, *collatéraux privilégiés*).⁴¹ Tysk rätt har däremot samma formellt konsekventa system som svensk rätt (BGB § 1925), likaså dansk och norsk rätt.

Ur principerna för fördelningen inom andra arvsklassen kan man direkt härleda regeln i 2 kap. 2 § 3 st. ÄB om halvsyskons och deras avkomlingars arvsrätt: varje syskon tar del i den lott, som skulle ha tillfallit dess fader resp. moder.

Exempel 1: Båda föräldrarna är döda. Arvlåtaren efterlämnar såsom arvingar tre helsyskon och ett halvsyskon. Varje helsyskon får $1/6 + 1/8 = 7/24$ av kvarlåtenskapen. Halvsyskonet får $1/8$. Förändras exemplet så, att det finns endast ett helsyskon och ett halvsyskon, får helsyskonet $3/4$ och halvsyskonet $1/4$. Finns det tre helbröder och två halvbröder på fädernet och en halvbroder på mödernet, får varje helbroder $1/10 + 1/8 = 9/40$, varje halvbroder på fädernet $1/10$ och halvbrodern på mödernet $1/8$.

Om båda föräldrarna är döda och endast halvsyskon finns tar dessa hela arvet. Grunden härför är principen om att hela arvsklassen skall vara uttömd innan nästa arvsklass kommer i fråga (*successio ordinum*).

Tredje arvsklassen omfattade i 1734 års lag alla återstående släktingar, utan någon begränsning utåt i släkten. Blodsbandet uppfattades m.a.o. som en tillräcklig motivering för arvsrätt. Härvid gällde i tredje arvsklassen en sträng gradualprincip (utan istadarätt). En överlevande mormoder (besläktad i andra led) uteslöt t.ex. samtliga

⁴¹ Regeln brukar sägas bero på revolutionstidens önskan att bringa egendomen i unga och handlingskraftiga händer. Dock är att märka att redan i justinianisk rätt helsyskon var samarva med föräldrarna, även om båda dessa levde, se SOU 1925:43, s. 54.

farbröder, fastrar, morbröder och mostrar (på denna punkt gällde alltså inte principen paterna paternis, materna maternis). En enda moster (släkting i tredje led) uteslöt alla kusiner (släktingar i fjärde led). Ofta gynnades härigenom en äldre generation på en yngres bekostnad och genomsnittligt gynnades mödernesisidan framför fädernesisidan. En fördel med gradualprincipen var dock, att den söndersplittring av arvet undveks, som skulle ha blivit resultatet av parentelprincip och istadarätt.

Den genom 1928 års arvslag genomförda starka begränsningen av släktaarvsrätten vilar på den redan nämnda tanken, att arvsrätten inte borde grundas på blodsbandet i och för sig utan på den med blodsbandet sammanhängande sociala och ekonomiska samhörighet, som normalt kan beräknas råda mellan en person och hans närmare släktingar. Lagstiftaren ville alltså anpassa arvsrätten efter den minskade betydelse släkten fått i jämförelse med äldre tider.⁴² Samtidigt tillgodosågs det tekniskt-processuella intresset av att inte sådana släkttrelationer grundade arvsrätt, vid vilka bevissvårigheter lätt kunde uppstå. Var gränsen skulle dras, kunde naturligtvis bli föremål för tvekan. Lagberedningen föreslog den gräns, som sedermera blev lagfäst, men vid arvslagens antagande fanns i riksdagen förspåkare såväl för en strängare som en mindre sträng begränsning.

En meningsriktning ville rädda kusinärvsrätten, en annan ville slopa även arvsrätten för farbröder och fastrar, morbröder och mostrar. En talare i andra kammaren deklarerade, att en inskränkning av arvsrätten på det i propositionen föreslagna sättet beskar samhällets allra innersta hjärterötter. Många menade, att det var farligt att börja kapa av arvsberättigade släktled; började man en gång, togs så småningom alltmer. Tankegången bemöttes av dåvarande departementschefen (Thyrén): "Man fruktar, att när man börjar rucka på det bestående, är det bara början på vad som komma skall. I dag skär man bort, säger man, arvsrätten för kusinerna, sedan kommer turen till farbröder och morbröder och sedan till farföräldrar, fader och moder, syskon och barn osv. Till slut är det bara arvlåtaren kvar, och om det vore möjligt, skulle man väl ta bort honom också." Mot detta pekade han på faran att dröja för länge med en befogad reform; när den sedan en gång kom, gick den längre än nödvändigt. Det vore bättre för arvsrättens befastande, menade han, att skära bort de yttre led, där arvsrätten inte hade någon resonlig grund (han tvekade dock beträffande kusinerna, med särskild tanke på en befolkningsgrupp, nämligen den besuttna

⁴² Om lagberedningens synpunkter se SOU 1925:43, s. 10 ff.

bondeklassen). Uppenbarligen kan tvekan råda om arvsrättsgränsens rätta läge just med hänsyn därtill att släktsammanhållningen är olika i olika samhällsmiljöer. Landsbygdstraditioner, släktgårdsintressen o.dyl. kan dock tillgodoses genom testamente, om det ur sådana synpunkter ter sig önskvärt att låta kusin succedera. Se nedan om riksdagsmotioner med yrkande om återinförande av kusinarvsrätten.

I överensstämmelse med vad som kom att gälla enligt 1928 års arvslag hör enligt 2 kap. 3 § ÄB till tredje arvsklassen farföräldrarna och morföräldrarna samt deras barn (farbröder och fastrar, morbröder och mostrar). Dessa sistnämndas barn (arvlåtarens kusiner) saknar arvsrätt, liksom ännu avlägsnare släktingar. Inom den krets, som fått förbli arvsberättigad, gäller samma principer som i andra arvsklassen, dvs. istadarätt och stirpaldelning. Gradualprincipen är alltså nu helt slopad. Mellan fäderne- och mödernesisidan görs en uppdelning; först om ingen arvinge finns på ena sidan, går hela arvet över till andra sidan. Halvskylda ärver efter motsvarande principer som i andra arvsklassen. Orden ”den dödes barn” i 2 kap. 3 § 2 st. avser såväl hel- som halvsläkt till arvlåtaren.

För tydlighetens skull utsägs direkt i 2 kap. 4 § ÄB att andra skyldemän än de i 2 kap. 1–3 §§ ÄB angivna inte har någon arvsrätt.⁴³

I direktiven år 1969 för Familjelagssakkunniga togs frågan om en begränsning av de arvsberättigades krets åter upp. Dåvarande departementschefen anförde därvid bl.a. följande:⁴⁴

”Det finns ett behov av ändringar som sammanhänger med att släktbanden tunnats ut och familjebegreppet blivit snävare. Kretsen av arvsberättigade har inte omprövats sedan arvsrätt för kusiner och avlägsnare släktingar togs bort 1928 ... Arvsrätten för släktingar i tredje parentelen torde inte längre ha tillräcklig förankring i det allmänna rättsmedvetandet och den bör därför slopas. I vad mån ytterligare begränsningar kan vara befogade får prövas förutsättningslöst av de sakkunniga. Vid bedömningen av reformbehovet måste man hålla i minnet bl.a. att det här är fråga endast om att begränsa den lagstadgade arvsrätten och inte om att inskränka arvlåtarens frihet att förfoga över sin egendom genom testamente.”

⁴³ Enligt en övergångsbestämmelse i 4 § promulgationslagen till 1928 års arvslag fick dock kusin under vissa speciella förutsättningar ärva jämlikt reglerna i äldre lag. Bestämmelsen är inte upphävd men torde numera knappast ha praktisk betydelse.

⁴⁴ Se SOU 1981:85, s. 91.

Familjelagssakkunniga (majoriteten) fann dock inte tillräckliga skäl föreligga att framlägga något förslag till lagändring när det gäller den aktuella frågan och anförde därvid:⁴⁵

”När det gäller arvsrätten för släktingar i tredje parentelen kan det väl sägas att släktbanden har tunnats ut och att familjebegreppet har blivit snävare. Det kan därför te sig tveksamt om arvsrätten för dessa släktingar bör bibehållas. I vissa fall, när föräldrar inte finns i livet, kan dock samhörigheten med far- och morföräldrar eller med syskon till någon av föräldrarna vara starkare än eljest. Om arvlåtaren då var underårig, tillkommer att denne icke har haft någon möjlighet att upprätta testamente. Frågan om arvsrätt för släktingar i tredje parentesen är i förhållande till vad våra förslag handlar om en helt fristående fråga. Det måste anses vara viktigt att på denna punkt behålla överensstämmelsen med de övriga nordiska länderna, vilka samtliga har arvsrätt för släktingar i tredje parentelen i samma utsträckning som vi; Norge dessutom för kusiner. Förutsättningar för sådana nordiska överläggningar som vi anser vara påkallade i denna del har inte förelegat under vårt arbete.”

Tre av de sakkunniga ansåg dock att kretsen av arvsberättigade i tredje arvsklassen borde begränsas och förutsatte att ett arbete med en nordisk samordning initierades och att detta ledde fram till en sådan begränsning av arvsrätten.⁴⁶

I prop. 1986/87:1 (Äktenskapsbalk m.m.) erinrade dåvarande departementschefen om att frågan om en inskränkning av kretsen av arvsberättigade i tredje arvsklassen aktualiserats i riksdagen genom en motion till 1982/83 års riksmöte och att lagutskottet med anledning av denna motion förordat att frågan om en begränsning av arvsrätten övervägdes på nytt och därvid i nordisk samverkan.⁴⁷

Departementschefen fann dock – på i huvudsak samma grunder som de av Familjelagssakkunniga åberopade (se ovan) och med hänsyn till att det framkommit att det i de andra nordiska länderna inte fanns något intresse av att ändra lagstiftningen i den aktuella delen – inte anledning att då föreslå någon sådan lagändring.⁴⁸

⁴⁵ A.a. s. 439 f.

⁴⁶ A.a. s. 491.

⁴⁷ Motion 1982/83:895 resp. LU 1982/83:32. – Några utskottsledamöter ansåg dock att kretsen av arvsberättigade inte borde inskränkas men riksdagen biföll dock vad utskottsmajoriteten anförde.

⁴⁸ Prop. 1986/87:1, s. 97 f.

Diskuterats har dock inte endast en inskränkning av de arvsberättigades krets. "Nästan varje år brukar det", som Agell framhåller, "motioneras i den svenska riksdagen om återinförande av den arvsrätt för kusiner som avskaffades genom tillkomsten av 1928 lag om arv. Motionerna avslås regelbundet med en motivering, som antingen anknyter till de skäl som på sin tid åberopades för avskaffandet, eller som innebär att ingenting nytt framkommit som föranleder en omprövning."⁴⁹

Vid t.ex. 1996/97 års riksmöte anförde motionärerna bl.a., att en arvsrätt för kusiner skulle medverka till ett stärkande av släktskapsbanden.⁵⁰ Det påpekades också, att arvets privatekonomiska betydelse ökat under senare år. Vidare gjordes gällande att det var vanligt numera, att vuxna personer saknar egen familj och känner familjesamhörighet med avlägsnare släktingar, såsom kusiner. Invandringen till Sverige hade enligt motionärerna fört med sig att vi lever i ett mångkulturellt samhälle som påverkat synen på betydelsen av familjens och släktens funktion som socialt och ekonomiskt skyddsnät. Svåra olyckor kunde också i ett enda slag utplåna en hel familj. Om något testamente då inte skrivits kunde följden bli att egendomen tillföll Allmänna arvsfonden. Motionärerna menade, att det var principiellt oriktigt att staten inträdde som arvinge efter avlidna personer med tämligen nära släktingar i livet. Slutligen pekade motionärerna på att risk fanns för att egendom, som tillfallit Allmänna arvsfonden kunde komma att användas för ändamål som var helt främmande för den avlidne. Lagutskottet, som avstyrkte bifall till motionen, anförde följande:⁵¹

"Vad därefter gäller frågan om arvsrättens utsträckning erinrar utskottet om att det, i samband med att arvsrätten för kusiner avskaffades, förts ingående diskussioner rörande frågan om hur långt ut i de olika släktleden arvsrätten borde sträcka sig (prop. 1928:21, bet. 1LU21). En omständighet som därvid tillmättes stor betydelse var att arvlåtaren hade möjlighet att genom testamente förordna om sin kvarlåtenskap. När det gällde arvsrätten för syskon till den avlidnes föräldrar uttalade första lagutskottet att man dock inte kunde hänvisa frågan att lösas testamentsvägen. Arvsrätten för farbröder, fastrar, morbröder och mostrar borde alltså bibehållas. När det däremot gällde arvsrätten för kusiner kom utskottet till motsatt uppfattning. Enligt utskottets uppfattning fanns det heller inte mellan kusiner sådan samhörighet som berättigade till arv. Ej sällan stod, fortsatte utskottet, åtskilliga av kusinerna mer eller mindre främ-

⁴⁹ Agell, Bör kusiner få arva? (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, s. 9).

⁵⁰ Se lagutskottets betänkande 1996/97:LU8, s. 11.

⁵¹ A. bet. s. 12. Lagutskottet har även senare avslagit motioner om återinförande av arvsrätt för kusiner. Se lagutskottets betänkande 1999/2000:LU16 och 2000/01:LU14.

mande för arvlåtaren, och fall förekom då inte ens deras antal och namn var honom bekanta. Att kusinarvsrätten i sådant fall saknar varje hållbar grund synes för utskottet uppenbart. Ett annat skäl som utskottet åberopade mot arvsrätt för kusiner var den kapitalförstörande verkan som, inte minst när det gällde fast egendom, uppkom i fall då kvarlåtenskapen skulle utskiftas i smådelar inom en kusinskara. Utskottet erinrade vidare om den möjlighet som skulle tillkomma Allmänna arvsfonden att i vissa fall avstå arvet till förmån för exempelvis en kusin.

Som utskottet framhöll våren 1990 vid behandlingen av en motion med ett liknande yrkande som de nu aktuella (bet. 1989/90:LU23) kan det ofta, såsom också påpekats i motionen, finnas en nära samhörighet kusiner emellan. Det torde emellertid vara förhållandevis sällsynt att en person helt saknar andra, närmare anhöriga än sina kusiner. Det kan därför med fog antas att en arvsrätt för kusiner i det helt övervägande antalet fall inte skulle ha någon betydelse. Under de decennier som gått sedan arvsrätten för kusiner avskaffades år 1928 har, såvitt utskottet har sig bekant, med undantag för motionsyrkandet år 1990, inte vid något tillfälle framförts krav på att arvsrätten för kusiner skall återinföras. Vad som däremot diskuterats är huruvida arvsrätten borde slopas också för andra arvingar i tredje arvsklassen (se bet. LU 1982/83:32 och prop. 1986/87:1).

Mot denna bakgrund ifrågasätter utskottet huruvida det finns något påtagligt behov av en möjlighet för kusiner att få ärva. I sammanhanget bör också enligt utskottet beaktas att i de fall Allmänna arvsfonden är närmast till arv, fonden har en lagfäst möjlighet att helt eller delvis avstå arvet till förmån för en kusin till arvlåtaren. Här till kommer att den som känner en stark samhörighet med sina kusiner och därför önskar att gynna dem framför andra har möjligheten att genom testamente förordna om vem kvarlåtenskapen skall tillfalla.”

I doktrinen har *Agell* argumenterat för ett återinförande av kusiners arvsrätt.⁵²

Sammanfattningsvis konstaterar Agell att lagberedningens, i förslaget år 1925 till 1928 års lag om arv, ”omfattande resonemang till stöd för avskaffande av kusiners arvsrätt byggde på nästan väl många argument. Vissa argument var knappast alls hållbara, som hänvisningen till testamentspraxis och testamentsmöjligheterna. Andra var för kasuistiska som vid den i och för sig intressanta diskussionen av arvsrättens gränser. Samtidigt försummade beredningen att uppmärksamma den principiella betydelsen av istadarätten för åstadkommande av lika behandling av olika släktgrenar oberoende av i vilken ordning som arvingar kan ha avlidit före en arvlätare. Kvar om skäl för avskaffandet av kusiners arvs-

⁵² Se Agell, Bör kusiner få ärva? (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, 2003, s. 22 f.)

rätt fanns emellertid det förhållandet på 1920-talet, att antalet kusiner kunde vara mycket stort. Detta gjorde både att den sociala gemenskapen mellan kusiner kunde vara svag och att det vid ett arvfall kunde vara svårt att lokalisera alla kusiner, eftersom Sverige var ett emigrationsland. (Agell nämner dessutom på andra ställen⁵³ det i propositionen till 1928 års lag om arv⁵⁴ åberopade förhållandet att en kusinarvsrätt då p.g.a. det ej sällan stora antalet kusiner kom att leda till att de ofta små kvarlåtenskaperna splittrades i smådelar, förfs: anm.)

Vid en omprövning av regleringen idag talar alltså principiella skäl för att kusiner bör ha arvsrätt eftersom de hör till en familjegrupp som utgår från far- och morföräldrar. Därtill kommer att nedgången i antalet barn i varje familj, med en än starkare nedgång av antalet kusiner, gör att gemenskapen mellan kusiner kan antas ha ökat. Särskilt gäller detta i de fall då en arvsrätt kan vara aktuell, dvs. det finns inte närmare släktingar. De stora praktiska svårigheter som på 1920-talet talade för ett avskaffande av kusiners arvsrätt torde knappast uppkomma i framtiden, även om det än så länge kan finnas ganska stora kusinkretsar.

Arvsrätten för släktingar i tredje parentelen, dvs. för närvarande en arvlåtares far- och morföräldrar samt hans farbröder, faster, morbröder eller mostrar, har en mycket begränsad praktisk betydelse. I de fall då det finns arvingar av detta slag är det en principiell svaghet att det inte gäller istadarätt för kusiner. Det blir i så fall, om en av flera arvingar inom kretsen har avlidit före arvlåtaren, beroende på en slump var kvarlåtenskapen till sist kost kommer att hamna i nästa generation.

Arvsrätten för den tredje arvsklassen skulle få en något större praktisk betydelse om kusiner fick arvsrätt. Ett alternativ vore möjligtvis att avskaffa rätten till arv över huvud taget för den tredje arvsklassen." Agell finner dock att "en avgränsning av arvsrätten med ledning av den personkrets som utgår från generationen av far- och morföräldrar [är] naturlig i vår kulturmiljö för att arvsrätten skall kunna fylla ett naturligt ändamål inom en familjekrets vars medlemmar typiskt sett har en social gemenskap och ibland också ekonomiska tillgångar med ett gemensamt ursprung, som kan ha intresse för alla personer inom kretsen. Att arvfall sällan inträffar till förmån för någon i den tredje arvsklassen är inte något skäl för ett avskaffande av denna arvsklass, eftersom den har principiella skäl för sig. I stället är det önskvärt att den rättstekniska utformningen av regelsystemet görs så konsekvent och rättvist som möjligt.

Allt vägt och mätt tycks det finnas goda, principiella argument för återinförande av en arvsrätt för kusiner", framhåller så Agell. Han tillägger bl.a. att det "skulle väl dock vara att gå onödigt långt" att tillerkänna även kusinbarn arvsrätt. Vidare poängterar han att hans analys inte är tillräcklig för ett definitivt ställningstagande i frågan om ett återinförande av en arvsrätt för kusiner. Man behöver enligt honom även undersöka om ett återinförande av en sådan arvs-

⁵³ Se Agell i not 52 a.a. s. 15 ff. och s. 21 ff.

⁵⁴ Prop. 1928:17, s. 56.

rätt kan tänkas skapa praktiska svårigheter när det gäller klarläggandet av släkthållanden men han finner att risken härför inte behöver vara stor med hänsyn till dagens ”effektiva datoriserade metoder för folkbokföring”.⁵⁵

2.3 Efterlevande makes arvsrätt

2.3.1 Inledning

Som här tidigare framgått har nu sedan ganska lång tid tillbaka efterlevande make i vårt land när den döde maken saknat bröstarvingar varit tillerkänd arvsrätt kombinerad med regler om rätt till *efterarv* (*sekundosuccession*) för den först avlidna makens arvingar i andra arvsklassen (dvs. föräldrar och deras avkomlingar). För att ytterligare förbättra efterlevande makes ekonomiska ställning har genom 1987 års lagstiftning efterlevande make dessutom tillerkänts rätt till arv även i det fallet då makarna har gemensamma bröstarvingar (3 kap. 1 § 1 st. ÄB).⁵⁶ De gemensamma bröstarvingarna får – liksom den först avlidna makens arvingar i andra arvsklassen då bröstarvingar saknas – sin arvsrätt uppskjuten till tidpunkten för den efterlevande makens död (3 kap. 2 § 1 st. ÄB). Den efterlevande maken övertar alltså den avlidna makens kvarlåtenskap med s.k. *fri förfoganderätt*, vilket innebär att den efterlevande maken kan fritt förfoga över de särskilda föremålen genom att förbruka dem, avyttra eller eljest genom livsrättshandling disponera över dem osv. Den efterlevande maken kan dock *inte testamentariskt disponera* över den först avlidna makens *ideella andel* (ideella kvotdel) såsom sådan i boet. Det rådde tidigare möjligen viss osäkerhet i frågan om

⁵⁵ Det bör tilläggas att Agells diskussion av frågan om ett återinförande i svensk rätt av kusiners arvsrätt är, i varje fall delvis, föranledd av det uppdrag som bl.a. Agell, som svensk representant, haft av nordiska ministerkommittén att undersöka möjligheterna att harmonisera familjerätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. (Resultaten av detta arbete redovisas bl.a. i Lødrup, Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, isländsk, finsk, norsk och svensk rätt med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov, TemaNord 2003:3 och Agell, Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmuligheter, TemaNord 2003:2.) När det gäller den här aktuella frågan om kusiners arvsrätt konstaterar Agell att en nordisk lagharmonisering har ”ett egenvärde. Frågan är om man i de andra nordiska länderna – liksom för den delen i Sverige – alls är villig att så allsidigt som möjligt analysera frågan om kusiners arvsrätt”, slutar Agell., se Agell a.a. s. 23. I Danmark, Finland och Island har arvsrätten för kusiner avskaffats men ej så i Norge, se Agell a.a. s. 10.

⁵⁶ Som tidigare framhållits gäller reglerna om efterlevande makes arvsrätt även s.k. registrerade partner enligt 3 kap. 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

begränsningen av efterlevande makes testationsrätt gällde även i fråga om bestämd egendom som tillhört den först avlidna maken. I rättsfallet *NJA 1995 s. 303* konstaterade HD att då det varken av lagtext eller förarbeten framgick om begränsningen av efterlevande makes testationsrätt gällde viss bestämd egendom som tillhört den först avlidna maken eller endast viss kvotdel av behållningen i boet så fick frågan avgöras under beaktande av vad som stod i bäst överensstämmelse med regleringens syften och vad som från praktiska synpunkter var mest ändamålsenligt. Efter att mot bakgrund härav diskuterat för- och nackdelarna med de båda alternativa tolkningarna kom HD fram till att regeln om begränsningen av efterlevande makes testationsrätt skulle tolkas så att begränsningen i fråga gäller endast viss kvotdel av behållningen i boet, dvs. inte också bestämd egendom som tillhört den först avlidna maken.

I det aktuella rättsfallet hade två makar Nils L. och Margit L. med fyra gemensamma barn, döttrarna B och M samt sönerna J och A, upprättat ett inbördes testamente av innehåll bl.a. att den av makarna som överlevde den andra skulle med full äganderätt erhålla all den först avlidnes kvarlåtenskap, "av vad namn och beskaffenhet den vara må". Efter båda makarnas död skulle vad som då återstod delas enligt lag mellan barnen/bröstarvingarna. Nils dog först och vid bodelning och arvskifte efter honom antecknades bl.a. att av dödsboets egendom skulle, sedan bröstarvingarna gjort förbehåll om laglott, tre fjärdedelar tillfalla Margit som "giftorätts- och testamentsdel" och sammanlagt en fjärdedel tillfalla bröstarvingarna. Margit påfördes bl.a. vissa fastigheter. Det framgick inte om hon erhölet dessa p.g.a. bodelning eller testamente. Margit kom så senare att i testamente till förmån för barnen B, M och N förordna om dessa fastigheter på så sätt att dessa skulle erhålla var sin bestämd fastighet. Sonen A hade tidigare fått en farbroders fastighet som arv och gåva.

Efter Margits död yrkade sonen A vid domstol i en mot sina syskon väckt talan att testamentet skulle förklaras sakna verkan såvitt därigenom förordnats om fördelning av hälften (jfr nedan) av de i hennes kvarlåtenskap ingående fastigheterna. Ett av syskonen (B) medgav käromålet medan de båda övriga syskonen (M och N) bestred detta. I målet var ostridigt att fastigheterna i fråga utgjort giftorättsgods och tillhört Nils och Margit med hälften vardera. Som grund för käromålet gjorde A gällande, att Margit hade varit rättsligen förhindrad att genom testamente förfoga över de fastighetsandelar, som tillhört fadern Nils. HD uttalade bl.a. följande:

"I förevarande mål aktualiseras frågan om efterlevande make, som vid den först avlidnes död erhölet kvarlåtenskapen med fri förfoganderätt, genom testamente kan förordna att viss konkret egendom skall tillfalla annan som legat. Problemet uppkommer därför att bestämd egendom under den efterlevandes livstid i princip inte kan höra vare sig till den ideella andel maken äger med

testationsfrihet eller till den andel som han eller hon innehar med endast fri föfoganderätt och således inte har rätt att förordna om i ett testamente.

TVå olika betraktelsesätt kan här anläggas. Enligt det ena kan ett saklegat från den efterlevande makens sida i princip inte få någon verkan i annat fall än om egendomen efter makens död, genom en sådan delning som avses i 3 kap 5 § ÄB, tillförs den andel som maken skall anses ha innehaft med testationsrätt. En reservation torde dock med hänsyn till grunderna för regleringen få göras med avseende på sådan egendom som tillhört den efterlevande under äktenskapet eller som den maken senare förvärvat; över sådan egendom måste den efterlevande under alla förhållanden anses kunna föfoga genom legat inom ramen för den kvotdel som omfattas av testationsfriheten. Det andra betraktelsesättet skulle innebära att begränsningen av den efterlevandes testationsrätt bör anses gälla endast den på den maken belöpande kvotdelen av boet och således inte viss bestämd egendom oberoende av om egendomen under äktenskapet tillhört den först avlidne maken.

Det kan inte anses framgå vare sig av regleringen i ÄB eller av lagförarbetena vilketdera betraktelsesättet som är det avsedda. I rättstillämpningen får frågan därför lösas under beaktande av vad som står i bäst överensstämmelse med regleringens syften och från praktiska synpunkter är mest ändamålsenligt. (I den juridiska litteraturen har det förstnämnda alternativet förespråkats av f.d. JustR Olle Höglund, se Festskrift till Bertil Bengtsson s. 247 ff.; jfr också yttranden av Höglund i förevarande mål. I en i målet ingiven otryckt uppsats av professor Anders Agell har denne uttalat sig till förmån för det senare alternativet.)

Det förstnämnda alternativet innebär att den först avlidne makens arvingar bibehålls vid rätten att på sin lott erhålla viss bestämd egendom som under äktenskapet tillhört den maken utan hinder av ett legatariskt förordnande från den efterlevande makens sida med avseende på sådan egendom. Detta får i och för sig sägas ligga i linje med regleringens syften. Å andra sidan är detta alternativ förenat med den nackdelen att giltigheten av ett sådant förordnande hålls svävande under den efterlevande makens livstid och blir beroende av den överenskommelse som efter makens död träffas mellan arvingarna och efterarvingarna. Överenskommer dessa att egendomen skall tillföras den efterlevande makens sida blir testamentet giltigt, med skyldighet för dennes arvingar att avräkna legatet på sin andel. Träffas i stället den överenskommelsen att egendomen skall tillföras den först avlidne makens sida, blir legatet ogiltigt.

En ordning som i enlighet med det anförda ger möjlighet för efterarvingarna och arvingarna att sätta ett legat ur spel inger orivelaktigt vissa betänkligheter. Dessa blir särskilt framträdande om makarna efterlämnat gemensamma bröstarvingar och således efterarvingarna och den sist avlidnes arvingar är samma personer. För att det nu diskuterade alternativet skall kunna tillämpas måste tydligen även i detta fall en form av delning motsvarande den som avses i 3 kap 5 § ÄB äga rum (jfr Höglund a.a. s. 254 f.). Det ligger därmed i bröstarvingarnas hand att bestämma om ett legat till förmån för en utomstående skall verkställas eller ej och detta oberoende av om legatet rymms inom den kvotdel över vilken den efterlevande haft testationsrätt.

Från den efterlevande makens synpunkt innebär det nu berörda alternativet att maken för att kunna bedöma testationsrätten kan tvingas att behandla den egendom som tillhört den först avlidne som en separat egendomsmassa. En sådan ordning står inte i god överensstämmelse med grunderna för regleringen av makes arvsrätt och innebär en uppenbar risk för praktiska komplikationer (jfr bl.a. Agell i SvJT 1990 s. 8 f. och Tottie, Äktenskapsbalken, 1990 s. 258 f.). Det kan också vara svårt att vid arvskiftet efter den efterlevande – kanske långt efter den först avlidne makens död – avgöra vilka föremål som under äktenskapet tillhört den ene eller den andre av makarna.

Till detta kommer att sådana föremål som har förvärvats av makarna under äktenskapet ofta kan förutsättas ha varit samägda och att en tillämpning av det nu berörda alternativet därför kan leda till att saklegat får giltighet i fråga om hälften av viss egendom men inte beträffande den andra hälften. Tvekan kan också uppkomma om hur alternativet skulle tillämpas för det fall den efterlevande förordnat om legat med avseende på sådan den först avlidne tillhörig egendom som utgörs av penningmedel eller omedelbart kan omsättas i pengar, såsom fordringsrätter eller värdepapper.

De nu antydda nackdelarna bortfaller, om man i enlighet med det senare av de diskuterade alternativen uppfattar regeln i 3 kap 2 § 1 st andra meningen ÄB så att den inte begränsar efterlevande makes testationsrätt beträffande någon viss bestämd egendom utan endast i fråga om en ideell andel av behållningen. Detta medför visserligen att den efterlevande kan testamentera bort egendom som tillhört den först avlidne, trots att den kanske hade ett särskilt värde för dennes arvingar och dessa skulle haft möjlighet att erhålla den på sin lott vid den efterlevandes död. Olägenheterna av detta förhållande får dock anses vara begränsade redan med hänsyn till att den efterlevande haft möjlighet att fritt förfoga över egendomen under sin livstid och alltså kunnat avhända sig den genom försäljning eller gåva. Vidare är att märka att en make som önskar att, om han dör först, viss bestämd egendom skall tillfalla den andra maken under livstiden, och därefter hans egna arvingar eller viss bestämd person, har möjlighet att förordna om detta i testamente; har detta skett måste egendomen vid delningen efter den efterlevande hänföras till den på den först avlidne belöande andelen i den mån denna förslår (jfr NJA 1983 s. 628).

En avvägning mellan de båda alternativen leder i betraktande av det anförda till slutsatsen att den inskränkning i efterlevande makes testationsrätt som följer av 3 kap 2 § 1 st ÄB bör anses gälla endast med avseende på en ideell andel av behållningen och alltså inte i fråga om konkret egendom. Detsamma måste då gälla när en efterlevande make har erhållit egendomen med fri förfoganderätt genom testamente ...". (Domslutet blev därmed att HD fastställde HovR:ns domslut innebärande ogillande av käromålet.)⁵⁷

⁵⁷ Se om detta rättsfall Höglund, Lagberedningen och 1987 års familjerättsreform (i Festskrift till Gösta Walin, s. 202 ff.) samt dens. i JT 1995-96, s. 989 ff. Se också Boström i samma tidskrift s. 806 ff. samt Ärvdabalksutredningens slutbetänkande i SOU 1998;110, s. 151 ff. – Se också rättsfallet *NJA 2004 s. 487* som har rubriken "Fråga om tolkning av testamente med förordnande om sekundosuccession."

Sekundosuccessorerna är alltså skyddade mot *testamentariska* förfoganden från den efterlevandes sida vad gäller *deras ideella andel i behållningen* vid denne makes död (3 kap. 2 § 1 st. ÄB). Härigenom skiljer sig "*fri förfoganderätt*" från "*äganderätt*". Vidare är att märka att vissa benefika förfoganden från den efterlevandes sida kan medföra vederlagsanspråk från sekundosuccessorernas sida vid den efterlevande makens död, undantagsvis även återkravs rätt mot ondtroende gåvotagare (se närmare nedan under 2.3.3.d.).

I förhållande till bröstarvinge på endast den avlidna makens sida, s.k. *särkullbarn*, gäller dock inte efterlevande makes arvsrätt. Som framhålls i förarbetena har en sådan arvinge ofta inte samma känslomässiga relation till den efterlevande maken som ett makarnas gemensamma barn och det är därför förstäligt om särkullbarnet inte vill vänta med att få ut sitt arv tills den efterlevande maken avlidit.⁵⁸ Risk finns ju dessutom för att det vid den efterlevande makens död inte längre finns något kvar i boet att ärva efter den först avlidna maken. – Den först avlidna makens särkullbarn kan dock givetvis *avstå från att göra sin arvsrätt gällande redan vid dennes död*, vilket kan vara särskilt naturligt i fall då särkullbarnet levtt eller fortfarande lever i samma familj som den efterlevande maken. (Jfr 3 kap. 1 § 1 st. 2 p. ÄB.) Om barnet är underårigt krävs enligt en 15 kap. 6 § 2 st. FB överförmyndarens samtycke för att förmyndare eller god man skall kunna för barnets räkning göra ett sådant arvsavstående.⁵⁹ – Om särkullbarnet avstår sin arvsrätt till förmån för efterlevande maken har det enligt regeln i 3 kap. 9 § ÄB samma rätt till efter arv som makarnas gemensamma bröstarvingar. Observera noga att arvsavståndet för att få dessa rättsverkningar skall ha skett *uttryckligen till förmån för efterlevande maken*. Har särkullbarnet endast förklarat sig avstå från rätt till arv efter den avlidna maken antas nämligen arvsavståndet vara av sedvanlig beskaffenhet och gälla till förmån för barnets egna arvingar.⁶⁰

⁵⁸ A. prop., s. 87.

⁵⁹ Se lag 1987:790 om ändring i föräldrabalken samt prop. 1986/87: 86, s. 83 f. Jfr prop. 1986/87:1, s. 238 f. Enligt *NJA 1999 s. 159* är regeln i 15 kap. 6 § FB analogt tillämplig på avstående från förvärv genom förmånstagarförordnande vid försäkring.

⁶⁰ Jfr lagrådets påpekande vid granskning av lagförslaget, prop. 1986/87:1, s. 353 f. – Se om arvsavstående Westerhult i SvJT 1998, s. 639 ff. – I rättsfallet *NJA 2005 s. 309* prövades frågan "om ett som arvskifte benämnt avtal mellan en efterlevande

Efterlevande makes arvsrätt förutsätter, att äktenskapet består vid tiden för dödsfallet. Är äktenskapet då redan upplöst, äger någon arvsrätt ej rum. Förhållandet är dock enligt 3 kap. 10 § ÄB detsamma om det vid dödsfallet pågick mål om äktenskapsskillnad. Denna regel skall tillämpas i överensstämmelse med regeln i 9 kap. 12 § ÄktB vilket innebär att med ”den tid då mål om äktenskapsskillnad pågår förstås ... tiden från det att talan väckts till dess att domen på äktenskapsskillnad vinner laga kraft eller, om domstolen avvisar eller avskriver frågan om äktenskapsskillnad, till dess att beslutet om detta vinner laga kraft eller frågan om äktenskapsskillnad dessförinnan har fallit ...” I sådana fall anses klart vittnesbörd föreligga om att den samhörighet mellan makarna, som lagstiftaren tänkt sig som arvsrättens grundval, inte längre är för handen.⁶¹ Lagen har dock inte utsträckt regeln till sådana fall, då makarna utan anhängiggjord talan om äktenskapsskillnad p.g.a. söndring levt åtskilda. Den rent faktiska särlevnaden utsläcker alltså inte arvsrätten.

I detta sammanhang kan nämnas att man i förarbetena till 1987 års lagstiftning diskuterade frågan om inte en bröstarvinge borde ges rätt att omedelbart få ut sitt arv vid den *efterlevande makens omgifte*. Bl.a. önskade flera remissinstanser att man införde en sådan regel och skälet var främst att en sådan regel skulle motverka de svårigheter som kan uppkomma när arvet efter den först avlidne

make och makarnas enda barn, tillika efterarvinge enligt testamente, inneburit att barnet avstått från sin rätt till efterarv”. I detta fall framhöll HD att ett ”arvavstående är en rättshandling av så ingripande betydelse att det måste krävas att den har skett uttryckligen eller att det av omständigheterna i övrigt otvetydigt framgår att arvingens avsikt varit att avsäga sig arvsrätten. Någon utredning till stöd för att [barnet] hade för avsikt att helt efterge sin rätt till efterarv saknas. Eftersom något slutgiltigt arvskifte inte före [moderns] död kunde ske med avseende på [barnets] efterarvsrätt, kan det inte tilläggas avgörande betydelse att parterna i avtalet den 3 december 1978 förklarade sig nöjda med arvskiftet och därvid träffade överenskommelser. Vid angivna förhållanden och när frågan om rätten till efterarv inte omnämnts i avtalet kan det inte anses ge uttryck för en gemensam avsikt med innebörd att [barnet] skulle efterge sin rätt till efterarv. Det anförda innebär att endast [barnets] rätt till laglott kan anses ha reglerats genom avtalet och att [det] därmed har kvar sin rätt till efterarv efter [modern], men reducerad till hälften av vad som skulle ha gällt om inte avtalet hade förelegat”.

⁶¹ Ang. kritik mot regeln i 3 kap. 10 § ÄB se Walin, Kommentrar ÄB I, s. 109 f. Efter att ha erinrat om att makar ofta skiljs i samförstånd uttalar denne att det ”är föga sannolikt att de då hastigt och lustigt genom talans väckande vill beröva den efterlevande arvsrätt innan deras ekonomiska mellanhavanden reglerats. Att ställa andra parentelens arvsrätt före efterlevande makens rätt när dödsfall hastigt inträffat efter talans väckande synes vara en dåligt grundad avvägning”.

maken i äktenskap nr I skall skiljas av från boet i övrigt i äktenskap nr 2, t.ex. vid den efterlevande makens död.⁶² Departementschefen menade dock – förutom att ovan nämnda svårigheter gjorde sig gällande även i fråga om efterarv för arvingar i andra arvsklassen – att ”skyddet för den efterlevande maken skulle urholkas betydligt om regeln infördes. Den skulle sannolikt också fungera som ett hinder för omgifte. Det kan antas att många par i den situationen skulle välja att bo tillsammans utan äktenskap i stället för att gifta sig. Regeln skulle således inte verka neutralt i detta avseende”. Departementschefen föreslog alltså inte införandet av regeln i fråga.⁶³

Efterlevande makes arvsrätt enligt ovan är *inte* ”*laglottsskyddad*” vilket innebär att den är inte skyddad mot den avlidna makens testamentsförordnanden. Denne kan alltså genom ett testamentariskt förordnande ha modifierat eller t.o.m. upphävt den efterlevande makens arvsrätt. – Det bör dock i detta sammanhang erinras om att den s.k. *basbeloppsregeln* – vilken behandlas närmare nedan under 2.3.2 och som genom 1987 års lagstiftning gjordes om till en *arvsrättslig garantiregel* (3 kap. 1 § 2 st. ÄB) – ger den efterlevande maken ett bottenkydd, som går före testamentsförordnanden. – Det kan här också vara på sin plats att påpeka, att den speciella regel om *jämkning vid bodelning* med anledning av makes död, som återfinns i 12 kap. 2 § 1 st. ÄktB och som innebär att den efterlevande maken kan begära att vid bodelningen vardera sidan skall som sin andel behålla sitt giftorättsgods, kan få betydelse bl.a. i sådant fall då den avlidna maken till förmån för annan än den efterlevande maken disponerat över sin kvarlåtenskap genom testamente.

Regeln i 12 kap. 2 § 1 st. ÄktB lyder som följer: ”Vid bodelning med anledning av en makes död skall, om den efterlevande maken begär det, vardera sidan som sin andel behålla sitt giftorättsgods. Om den efterlevande maken begränsar sin begäran till att avse endast en del av sitt giftorättsgods, skall den andra sidan behålla motsvarande kvotdel av den avlidna makens giftorättsgods, var- efter återstoden fördelas enligt 11 kap.”

Regeln gäller endast vid bodelning i anledning av makes död och alltså inte om make avlider sedan talan om äktenskapsskillnad väckts och målet härom

⁶² Se a. prop., s. 86.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Agell menar att man kan diskutera regelns syfte och framhåller att den kan leda till orättvisa och slumpartade resultat. I första hand bör enligt Agell regeln upphävas eller omarbetas. Om regeln skulle upphävas bör jämningsmöjligheten i 12 kap. 1 § ÄktB

fortfarande pågår vid dödsfallet.⁶⁴ Vidare är att observera att regelns tillämpning endast kan åberopas av efterlevande make och inte av den avlidna makens arvingar. Av den här aktuella *rättens personliga natur* följer vidare att regelns tillämpning ej kan begäras av den efterlevande makens dödsbodelägare om denne make råkat avlida innan bodelningen skett eller av konkursförvaltaren om den efterlevande maken försatts i konkurs.

Den efterlevande maken behöver inte ange något skäl till varför hon eller han önskar jämningsregelns tillämpning. Av förarbetena framgår dock att jämningsmöjligheten i fråga är avsedd att skydda den efterlevande maken mot att behöva avstå egendom till den avlidna makens s.k. särkullbarn eller till av denne utsedda testamentstagare. Den är vidare tänkt att kunna användas bl.a. då den efterlevande maken vill rädda sin egendom från att tas i anspråk av den avlidna makens borgenärer i dennes (eller dennes dödsbos) konkurs. (Före arvsbeskattningens slopande kunde också, om den efterlevande maken var mera förmögen än den första avlidna maken, arvsskattemässiga skäl ligga bakom en önskan om jämkning. Om den efterlevande maken i sådant fall begärde jämkning kunde han nämligen uppnå att den skattebefriade bodelningsandelen blev större, och det skattepliktiga arvet följaktligen mindre, än vad som skulle ha blivit fallet vid en hälftindelnings av makarnas sammanlagda giftorättsgods.)

Den efterlevande maken kan dock begära jämkning även när denne make har mindre behållet giftorättsgods än den först avlidna maken. Enligt lagmotiven kan jämkning i sådant fall utnyttjas t.ex. av det skälet att den efterlevande maken vill möjliggöra för en bröstarvinge till den först avlidna maken att fortsätta driften av en rörelse (exempelvis ett jordbruk), som denne make drivit under sin livstid.⁶⁵ (Observera dock att – för att det aktuella syftet skall uppnås – en begäran om jämkning i sådant fall vanligtvis måste, såvida testamente inte föreligger, kompletteras med ett arvsavstående från den efterlevande makens sida.)

Som framgår av lagtexten (se 12 kap. 2 § 1 st. 2 p. ÄktB) kan en begäran om jämkning begränsas till att avse endast en del av giftorättsgodset. Denna möj-

utvidgas till att gälla även vissa fall då äktenskapet, främst när det gäller kortvariga äktenskap, upplösts genom ena makens död. Slutligen skulle man enligt Agell kunna ompröva giftorättens täckningsområde, se SOU 1998:110, s. 121 ff. I nämnda SOU (s. 125) konstaterar dock Ärvdabalksutredningen (Ärvdabalksutredningens slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring) att regeln i 12 kap. 2 § ÄktB f.n. bör finnas kvar oförändrad.

⁶⁵ Se Tottie, Äktenskapsbalken, s. 435. "Även i denna situation avser jämkningen att bestämma de båda sidornas andelar i giftorättsgodset vid bodelningen. Det kan därför inte bli tal om att betrakta åtgärden som ett sådant avstående som är att jämställa med gåva till exempelvis bröstarvingarna. Jämkningen och bodelningen sker enligt lag". – Här kan lämpligen tilläggas att eftersom den aktuella jämningsbestämmelsen (liksom den i 12 kap. 1 § ÄktB) rör andelarna och deras storlek finns det inget som hindrar att den efterlevande maken även om denne begärt jämkning (total eller endast partiell sådan) tar över egendom från den avlidna makens sida mot lämnande av vederlag från det egna giftorättsgodset. Jfr Tottie a.a. s. 438 f.

lighet är enligt motiven tänkt att kunna utnyttjas t.ex. i det fallet då den efterlevande maken vill behålla en släktgård men inte har något emot att dela med sig av sitt giftorättsgods i övrigt. Om den efterlevande maken begränsar sin begäran om jämkning till att endast avse en del av sitt giftorättsgods har den avlidna makens arvingar rätt att av dennes giftorättsgods få behålla motsvarande kvotdel. Om vi alltså antar att nyss nämnda släktgård är värd 100 000 kr och den efterlevande makens giftorättsgods totalt har ett värde av 400 000 kr så har den avlidna makens arvingar rätt att från delningen undanta 1/4 av den avlidna makens giftorättsgods.

Av lagtextens ordalydelse ("Vid bodelning skall ...") kan man förledas att tro att jämningsmöjligheten förutsätter en bodelnings genomförande. Det framgår dock av förarbetena att inte så är fallet utan att en begäran om jämkning kan framställas även utan samband med någon formell bodelning.⁶⁶ Som exempel nämns i förarbetena att den efterlevande maken kan få sin begäran om jämkning antecknad i bouppteckningen efter den avlidna maken. Möjlighet för den efterlevande maken att begära jämkning enligt regeln i 12 kap. 2 § 1 st. ÄktB föreligger därför också i sådana fall där omständigheterna är sådana att den efterlevande maken ändå skall överta all egendom i boet (det saknas särskullbarn och testamente föreligger ej heller) och då alltså bodelning ej behöver ske. (Frågan om huruvida bodelning överhuvudtaget kan ske i sådant fall diskuteras nedan under 2.3.3.c.) Om den efterlevande maken i ett fall av denna typ genom en enkel förklaring begär att jämkning skall ske så bör noteras att detta också får viktiga framtida konsekvenser; den efterlevande makens jämningsbegäran blir nämligen bestämmande för andelsförhållandena vid efter arv vid den efterlevande makens egen död. Den efterlevande makens rätt att få jämkning till stånd för att därigenom slippa utge något av sin egendom till den avlidna makens arvingar, testamentstagare eller borgenärer har alltså i realiteten också blivit en rätt för den efterlevande maken att för framtiden bestämma andelsförhållandena i boet vid dennes egen död. Det kan, som sagts av *Tottie*, "möjligen synas ligga något motsägelsefullt däri att en jämningsbefogenhet, som anses så personlig att den utslocknar i och med den efterlevandes död, skall i vissa fall kunna utnyttjas huvudsakligen med sikte på förhållandena efter dödsfaller".⁶⁷

Den efterlevande makens rätt enligt 3 kap. 1 § 1 st. ÄB att överta den avlidna makens kvarlåtenskap med fri förfoganderätt kan alltså sättas ur spel genom ett den avlidna makens testamente till förmån

⁶⁶ Prop. 1986/87:1, s. 310 och 388 samt lagutskottets betänkande LU 1986/87:18, s. 36.

⁶⁷ *Tottie* a.a. s. 441. Se också närmare om den här aktuella jämningsregeln – förutom *Tottie* a.a. s. 433 ff. – Agell i SvJT 1990, s. 15 ff., dens., Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 217 ff., Grauers, Ekonomisk familjerätt, särsk. s. 142 ff. Se också prop. 1986/87:1, s. 190 ff.

för annan än den efterlevande maken, t.ex. en av bröstarvingarna; detta i enlighet med principen att testamente går före arv.

Om den avlidna maken testamenterat kvarlåtenskapen till annan än maken och om testamentet därvid inkräftar på bröstarvingars laglotter kan ett särskilt problem uppkomma när testamentet görs gällande. Problemet gäller frågan om huruvida den egendom som motsvarar laglottsanspråket skall tillfalla efterlevande maken med fri förfoganderätt eller i stället omedelbart tillfalla den bröstarvinge, som påkallat jämkning av testamentet för utfående av laglott. Svaret på frågan ges i 7 kap. 3 § 2 st. ÄB varav framgår att vad en bröstarvinge erhåller genom att påkalla jämkning av testamentet inte skall omfattas av den efterlevande makens arvsrätt enligt ÄB 3 kap. *när testamentet gäller till förmån för annan än den efterlevande maken själv*. Har testator uttryckligen föreskrivit i testamentet att egendomen i fråga, dvs. egendom som motsvarar bröstarvinges laglott, i stället skall tillfalla den efterlevande maken med fri förfoganderätt bör dock givetvis detta gälla.

Exempel 2: (7 kap. 3 § 2 st. ÄB): A dör efterlämnande make B, två barn, C och D, som inte är barn till den efterlevande maken samt två gemensamma bröstarvingar, E och F. Kvarlåtenskapen efter A uppgår (sedan bodelning skett) till 400 000 kr. A har i testamente bestämt att hela hans kvarlåtenskap skall tillfalla barnet C. – D, E och F gör sina laglottsanspråk gällande mot testamentstagaren C. – Resultatet blir då att dessa (D, E och F) får ut sina laglotter, dvs. 50 000 kr var, medan C får resten av kvarlåtenskapen, dvs. 250 000 kr. Den efterlevande maken B får i detta fall ingenting av kvarlåtenskapen efter A.

Observera att det för utgången i detta fall inte spelar någon roll om testamentstagaren är ett särkullbarn eller ett gemensamt barn. Är det emellertid i stället den efterlevande maken själv som är testamentstagare gäller enligt samma lagrum (7 kap. 3 § 2 st. ÄB) motsatt princip, dvs. barnens arvsrätt påverkas av jämkningen men den ger inte dessa rätt att genast få ut arvet. Det är vanligt, att den avlidna maken velat ge den efterlevande maken en starkare rätt till kvarlåtenskapen än vad arvsreglerna innebär genom att testa-

mentera kvarlåtenskapen med full äganderätt till den efterlevande maken. Om testamentet i dylikt fall jämkas för tillgodoseende av bröstarvingars laglotsanspråk skall egendomen i fråga (dvs. egendom motsvarande laglotsanspråken) ändå tillfalla den efterlevande maken, nämligen med *fri förfoganderätt* enligt reglerna om efterlevande makes arvsrätt. I annat fall skulle ju testamentet – tvärtemot testators avsikt med förordnandet – ha försatt den efterlevande maken i ett sämre läge än om testamentet ej funnits. För bröstarvingarnas del innebär denna regel att dessa får vänta med att få ut sina laglotter tills den efterlevande maken i sin tur är död. Sett ur den efterlevande makens synpunkt innebär regeln att den egendom, som motsvarar bröstarvingars laglotsanspråk övertas av den efterlevande med fri förfoganderätt i stället för med full äganderätt. Genom följande exempel kan den aktuella regelns innebörd närmare åskådliggöras.

Exempel 3: A dör efterlämnande maken B, ett särkullbarn C, ett gemensamt barn D samt en kvarlåtenskap uppgående till ett värde av 200 000 kr sedan bodelning skett. A har testamenterat all sin kvarlåtenskap till maken B med full äganderätt. Såväl C som D gör gällande laglotsanspråk. – Resultatet blir då att B får 100 000 kr med full äganderätt och 50 000 kr (det gemensamma barnets laglott) med fri förfoganderätt. Särkullbarnet får genast ut sin laglott å 50 000 kr. – När så B en gång avlider har det gemensamma barnet D rätt till hela efterarvet. Den först avlidna makens särkullbarn C har ju redan fått ut sin laglott och har inte rätt till mer.

2.3.2 *Basbeloppsregeln* (3 kap. 1 § 2 st. ÄB)

Innan här frågan om egendomens fördelning efter den efterlevande makens död tas upp till behandling skall här lämpligen lämnas en redogörelse för den s.k. *basbeloppsregeln* (numera rätteligen ”prisbasbeloppet”), som innebär att den efterlevande maken alltid har rätt att ur kvarlåtenskapen efter den avlidna maken, så långt kvarlåtenskapen räcker, få egendom till så stort värde att den tillsammans med egendom som den efterlevande maken erhöll vid bodelningen eller som utgör den makens enskilda egendom motsvarar fyra gånger det prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring

som gäller vid tiden för dödsfallet.⁶⁸ – För rättsutvecklingen på detta område har kortfattat redogjorts ovan under 2.2.1.

Eftersom – när det finns endast *gemensamma bröstarvingar* – den efterlevande maken övertar den döde makens hela kvarlåtenskap med fri förfoganderätt finns det egentligen inte längre något socialt behov av en basbeloppsregel i dylika fall. Annorlunda kan det givetvis förhålla sig då den döde maken genom *testamente* upphävt eller modifierat den efterlevande makens arvsrätt eller då den avlidna maken efterlämnar *särkullbarn*, och som ju har rätt att få ut sitt arv redan vid förälderns död. Det är främst det ekonomiska skyddet för den efterlevande maken i dessa båda fall som utgör motivet till basbeloppsregelns bibehållande i lagstiftningen.

Den tidigare basbeloppsregeln, dvs. den genom 1987 års lagstiftning upphävda regeln i 13 kap. 12 § 2 st. GB (jfr ovan under 2.2.1), var ej tillämplig om den avlidna maken efterlämnade särkullbarn under sexton år. Ett sådant barns behov av att utfå sitt arv vid förälderns död ansågs alltså ur social synpunkt större än den efterlevande makens behov av skydd mot att hemmet splittrades. Med hänsyn framför allt till de förbättrade barnpensionerna togs dock denna inskränkning i basbeloppsregeln till förmån för särkullbarn under sexton år bort genom 1987 års lagstiftning.⁶⁹

Eftersom den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln går före såväl testamentstagares anspråk grundade på av den avlidna maken gjorda testamentariska förordnanden som särkullbarns rätt att genast utfå sitt arv utgör basbeloppsregeln en *arvsrättslig garanti-regel*. Då prisbasbeloppet för år 2006 fastställts till 39 700 kr utgör garantinivån detta år 158 800 kr.⁷⁰

Var basbeloppsregelns värdegräns bör sättas är givetvis, som departementschefen framhåller i prop. 1986/87:1, s. 89 f., en avvägningsfråga. Det kan nämnas att under förarbetena till 1987 års lagstiftning fanns företrädare för den åsikten att basbeloppsregeln borde utvidgas till att avse sex – ja, i några fall t.o.m. ända upp till tio – basbelopp. Departementschefen menade dock, att man för att förhindra att den avlidna makens särkullbarns rätt att genast ta arv blev illu-

⁶⁸ Makens anspråk enligt basbeloppsregeln kan enligt uttalande av lagutskottet preskriberas. Därmed torde enligt Walin avses tillämpning av reglerna i 16 kap. 4 och 5 §§ ÄB, se Walin, Kommentrar ÄB I, s. 42.

⁶⁹ Se prop. 1986/87:1, s. 90.

⁷⁰ SFS 2005:650.

sorisk måste hålla basbeloppsregeln på sådan nivå att inte flertalet bon i sin helhet föll inom värdegränsen. Mot den bakgrunden ansåg departementschefen värdegränsen fyra basbelopp väl avvägd.

Som klart utsägs i 3 kap. 1 § 2 st. ÄB skall man vid tillämpningen av basbeloppsregeln beakta vad den efterlevande maken på grund av sitt giftorättsanspråk får vid bodelningen liksom denne makes enskilda egendom, om sådan finns. Om den avlidna maken upprättat testamente till förmån för den efterlevande maken uppkommer frågan om huruvida vad den efterlevande får genom detta också skall avräknas eller om testamente och arv enligt basbeloppsregeln kan kumuleras. I propositionen synes departementschefen ha utgått ifrån att den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln inte skulle påverkas av ett den avlidna makens testamente till förmån för den efterlevande maken.⁷¹ Uttalandet i fråga gällde dock basbeloppsregeln som varande en giftorättsregel. Av den lydelse basbeloppsregeln slutligen kom att få – placerad i ÄB som en arvsrättslig garantiregel – skall anses framgå att förvärv p.g.a. testamente skall inräknas.⁷² Det talas där nämligen om att den efterlevande maken ”ur kvarlåtenskapen” så långt denna räcker skall ”få egendom till så stort värde att den tillsammans ...”. (Det talas alltså inte i stället om att den efterlevande maken skall utfå denna egendom såsom arv.) Lagutskottet hade också den uppfattningen att testamente av den avlidna maken till förmån för den efterlevande maken skall inräknas vid beräkningen av dennes rätt enligt basbeloppsregeln.⁷³ Den reservationen måste dock göras att testator kan ha i testamentet uttryckligen föreskrivit att testamentsförordnandet ej skall inkräkta på den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln.⁷⁴ Har en sådan avsikt hos testator inte kommit till klart uttryck i testamentet kan den för övrigt i vissa fall tänkas bli fastslagen genom en tolkning av testamentet.⁷⁵ När det gäller försäkringsbelopp som den efterlevande maken får på grund av förmånstagarförordnande framgår det klart av förarbetena att sådana inte skall inkräkta på denne

⁷¹ Prop. 1986/87:1, s. 233 f.

⁷² Se Anders Eriksson i SvJT 1989, s. 323.

⁷³ Se LU 1986/87:18, s. 31. Jfr Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 215.

⁷⁴ Jfr Eriksson a.a. s. 323 vid not 4.

⁷⁵ Jfr Walin, Kommentar ÄB I, s. 42.

makes rätt enligt basbeloppsregeln, vilket alltså innebär att den efterlevande maken om sådan försäkringsersättning är aktuell har rätt till denna utöver vad basbeloppsregeln ger denne make.⁷⁶

Innan här ges några exempel på basbeloppsregelns tillämpning bör nämnas att den egendom ur den avlidna makens kvarlåtenskap som den efterlevande make förvärvar med stöd av basbeloppsregeln ärvs med fri förfoganderätt om det finns arvingar till den först avlidna maken i första eller andra arvsklassen (jfr 3 kap. 2 § 1 st. sista p. ÄB) och med rätt till efterarv för dessa när den efterlevande maken en gång dör.

Exempel 4: A dog år 2001 efterlämnande änkan B samt A:s barn i ett tidigare äktenskap, C. A:s giftorättsgods hade ett nettovärde av 70 000 kr och B:s ett nettovärde av 30 000 kr. B hade också enskild egendom till ett värde av 48 000 kr.

Utan basbeloppsregeln skulle i detta fall resultatet blivit att B fått (70 000 kr + 30 000 kr/2) 50 000 kr genom bodelningen jämte sin enskilda egendom värd 48 000 kr, dvs. totalt 98 000 kr. A:s kvarlåtenskap uppgående till ett värde av 50 000 kr (hälften av giftorättsgodset) skulle – om basbeloppsregeln ej funnits – särskullbarnet C kunnat kräva att utfå som sin arvslott genast vid A:s död. Genom basbeloppsregeln hade dock B rätt att få egendom motsvarande fyra gånger basbeloppet vilket vid dödsfallet år 2001 utgjorde å 36 900 kr. För att något förenkla uträkningarna antar vi dock här att basbeloppet var 37 000 kr, vilket då innebär att den efterlevande maken hade rätt till egendom till ett värde av 148 000 kr. Dock skulle avräknas dels egendom

⁷⁶ Enligt Agell är dock detta inte självklart. Se Agell, Äktenskap Samboende Partner-skap, s. 215. – Ärvdabalksutredningen anser i sitt slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (se SOU 1998:110, s. 139 f.) att ”det närmast ter sig stötande att inte beakta de många gånger omfattande, försäkringsbelopp som kommer den efterlevande till del”. Tiden är därför, enligt utredningen, mogen att nu låta också försäkringsbelopp och annan ersättning enligt förmånstagarförordnande beaktas vid basbeloppsregelns tillämpning. Därigenom blir, menar utredningen, ”basbeloppsregelns roll som ett yttersta skyddsnät tydligare. Därmed minskar också behovet av dess tillämpning, vilket i sin tur leder till att antalet fall av komplicerade andelsbestämningar vid en efterlevandes död kan antas minska väsentligt”. Utredningen anser vidare att vad som anses vara gällande rätt ifråga om testamentsbelopp till förmån för den efterlevande maken, nämligen att sådana skall beaktas, uttryckligen bör framgå av lagtexten.

motsvarande hennes giftorättsanspråk (50 000 kr), dels ock hennes enskilda egendom (48 000 kr), dvs. totalt 98 000 kr. Hon ägde därför av mannens kvarlåtenskap med stöd av basbeloppsregeln utfå egendom till ett värde av 50 000 kr, vilken egendom hon ärvde med fri förfoganderätt och särkullbarnet C kunde alltså vid A:s död ej få ut något av sin arvslott men hade rätt till sekundosuccession vid B:s död. Vid A:s död fick B egendom till ett värde av 148 000 kr, varav egendom till ett värde av 50 000 kr ärvdes av B med fri förfoganderätt, dvs. 50/148. Vid B:s död år 2006 har därför C rätt till 50/148 av B:s kvarlåtenskap (3 kap. 2 § 2 och 3 st. ÄB).

Låt oss nu ändra detta exempel endast på det sättet att vi antar att det förutom särkullbarnet C fanns en gemensam bröst-arvinge D. Jämlikt basbeloppsregeln var B berättigad att av A:s kvarlåtenskap med fri förfoganderätt ärva (148 000 kr – 98 000 kr) 50 000 kr. Eftersom kvarlåtenskapen efter A hade ett behållet värde av 50 000 kr uppgick vardera barnets (C och D) arvslotter till 25 000 kr.

Därav följer att det gemensamma barnet D:s arvslott ej räckte till för att täcka B:s krav enligt basbeloppsregeln utan 25 000 kr måste också tas av C:s arvslott, som alltså vid A:s död inte kunde utfå något av sin arvslott. Detta innebär att vid B:s död år 2006 har, som efterarv efter A, såväl särkullbarnet C rätt till som det gemensamma barnet D rätt till 25/148 av kvarlåtenskapen efter B. Resten av B:s kvarlåtenskap ärvs givetvis av det gemensamma barnet D som arv efter B, såvida inte B inskränkt D:s arvsrätt genom testamente.

Om den avlidna maken bortsett från den efterlevande maken inte efterlämnar några arvingar gäller att även det som den sistnämnda maken förvärvar p.g.a. basbeloppsregeln förvärvas med full äganderätt. Frågan är dock om detta gäller även sådan egendom som den först avlidna maken förordnat om i testamente till förmån för någon annan än den efterlevande maken och vilket testamente blivit föremål för jämkning då det kränkt den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln. I 3 kap. 1 § 2 st. sista p. ÄB heter det, att ett testamente av den avlidna maken *”är utan verkan”* i den mån det inkräktar på den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln.

Det har i doktrinen, nämligen av Anders *Eriksson*, hävdats att detta innebär, att testamentstagares rätt i den här aktuella situationen definitivt utsläcks och att sådan alltså inte har någon rätt att vid den efterlevande makens död få njuta sin rätt p.g.a. testamentet.⁷⁷ För denna uppfattning skulle också möjligen kunna anses tala det förhållandet att det i 3 kap. 2 § ÄB om efterarvsrätt för den först avlidna makens arvingar i första och andra arvsklassen inte sägs något om en motsvarande rätt för testamentstagare när testamentsförordnandet jämkats för tillgodoseende av den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln.⁷⁸ Emellertid har – och det med goda skäl – den uppfattningen också gjorts gällande i doktrinen, nämligen av *Agell*, att det nu aktuella ”problemet i grunden bör ses som en fråga om testamentstolkning och respekt för testators eventuella vilja”.⁷⁹ Anta att den först avlidna maken upprättat testamente just för att förhindra att hans efterarvingar får den borttestamenterade egendomen vid den efterlevande makens död eller att – om den först avlidna maken saknar efterarvingar – testamentet upprättats just för att förhindra att egendomen i fråga vid den efterlevande makens död går till dennes arvingar. Den här förstnämnda i doktrinen uttalade uppfattningen i den nu aktuella frågan – dvs. att testamentstagares rätt utslöcknar i den mån förordnandet blir föremål för jämkning för tillgodoseende av den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln – kan tydligen komma att leda till att egendomen vid den efterlevande makens död kommer att fördelas på ett sätt som helt strider mot testamentets syfte. Därför bör det inte endast vara möjligt för den först avlidna maken att direkt i testamentet föreskriva sekundosuccessionsrätt för testamentstagare i sådana fall då basbeloppsregeln hindrar ett verkställande av testamentet vid testators död utan det bör också vara möjligt att genom testamentstolkning söka lösa frågan på det sätt som kan antas bäst överensstämma med testators, dvs. den först avlidna makens, yttersta vilja. Om därvid den individuella testatorsviljan inte kan utrönas

⁷⁷ Eriksson i SvJT 1989, s. 327 ff.

⁷⁸ Jfr Agell i SvJT 1990, s. 25.

⁷⁹ Agell i SvJT 1990, s. 24 ff. Se också dens., Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 216, där författaren dock formulerar sig på ett något annorlunda sätt. Se även Agell, Testamentsrätt, s. 90. samt Walin, Kommentar ÄB I, s. 41. – Kritisk mot ”testaments-tolkningslösningen” är dock Eriksson. Se härom i SvJT 1989, särskilt s. 329 vid not 19.

och man därför måste uppställa en presumptionsregel bör man enligt Agell kunna utgå från en genomsnittlig testatorsvilja innebärande rätt till sekundosuccession för testamentstagare i detta fall.⁸⁰

Till sist skall beträffande basbeloppsregeln tilläggas följande. Tidigare (före ikraftträdandet av 1987 års lagstiftning) fanns i 3 kap. 7 § ÄB en regel om att därest den efterlevande maken vid den först avlidna makens död med stöd av basbeloppsregeln övertagit hela kvarlåtenskapen så förelåg inte någon rätt till efterarv för den först avlidna makens arvingar i andra arvsklassen. Då denna regel ansågs orättvis mot dessa arvingar – särskilt i sådana fall då endast kort tid hunnit förflöta mellan makarnas död – upphävdes denna regel genom 1987 års lagstiftning.⁸¹

Ytterligare en fråga skall här – även om den närmast hör till testamentsrättens område – tas upp innan vi går in på frågan om sekundosuccessionen, nämligen den om all egendom vid den efterlevande makens död skall tillfalla dennes arvingar eller om sekundosuccessionsrätt föreligger för den först avlidna makens arvingar i sådana fall då barnlösa makar upprättat inbördes testamente med innebörd att kvarlåtenskapen efter den först avlidna maken skall med ”full äganderätt” tillfalla den efterlevande maken och denne i sin tur ej förfogat över egendomen genom testamente. Härom föreligger ett viktigt rättsfall i *NJA 1950 s. 483*.

I detta fall hade två makar genom inbördes testamente förordnat att den som överlevde den andre skulle med full äganderätt överta den dödes kvarlåtenskap, om makarna blev barnlösa. Föreskrift i testamentet om vad som skulle hända med egendomen efter den efterlevande makens död saknades. Av de barnlösa makarna dog hustrun först och kort tid därefter även mannen, varvid båda av dem efterlämnade arvingar i andra arvsklassen. HD konstaterade, att enligt fast praxis gällde att om efterlevande make genom testamente tillagts den avlidne makens kvarlåtenskap med *full äganderätt utan föreskrift om sekundosuccession* så hade den först avlidna makens arvingar ingen efterarvsrätt vid den efterlevande makens

⁸⁰ Agell i SvJT 1990, s. 29. – Ärvdabalksutredningen intar i sitt slutbetänkande i SOU 1998:110 (s. 140 f.) samma ståndpunkt som Agell i denna fråga och föreslår därför att en bestämmelse om efterarvsrätt för testamentstagare, när basbeloppsregeln tillämpats, skall införas.

⁸¹ Prop. 1986/87:1, s. 93 ff.

död.⁸² Detta uteslöt dock enligt HD inte ”att särskilda omständigheter kunna ådagalägga att i ett visst fall med ett förordnande som enligt ordalagen har angivna innehåll likväl ej avsetts att göra avvikelse från lagens regel om sekundosuccession”.⁸³ Några sådana omständigheter ansågs dock inte föreligga i det aktuella fallet, varför alltså någon efterarvsrätt inte förelåg för hustruns arvingar. Detta rättsläge har senare bekräftats, nämligen genom rättsfallet *NJA 1993 s. 145*. I detta fall ansågs ett inbördes testamente enligt vilket den efterlevande maken skulle med full äganderätt erhålla den först avlidna makens kvarlåtenskap föra med sig att sistnämnda makes arvingar inte hade någon rätt till den efterlevande makens kvarlåtenskap enligt regeln i 3 kap. 8 § ÄB. Då detta rättsfall även åberopas på annat ställe i boken (se nedan i avsnitt 2.3.3 under g.) skall här lämnas ett ganska utförligt referat av detta.

I *NJA 1993 s. 145* hade alltså två makar i inbördes testamente förordnat ”att den av oss som överlever den andre skall med full äganderätt erhålla all den avlidnes kvarlåtenskap”. Då mannen dog efterlämnade han – förutom sin hustru – ett antal efterarvingar. Då hustrun dog några år senare efterlämnade hon enligt bouppteckningen som enda dödsbodelägare Allmänna arvsfonden. Efterarvingarna yrkade då vid domstol att de skulle förklaras ha bättre rätt till kvarlåtenskapen efter den avlidna maken än Allmänna arvsfonden. Som grund för käromålet gjorde de i första hand gällande att de i egenskap av efterarvingar till den först avlidna maken jämlikt 3 kap. 8 § ÄB var berättigade att ärva all kvarlåtenskap efter änkan och i andra hand att det inbördes testamentet, med hänsyn till omständigheterna vid dess tillkomst och efteråt, visade att det skulle stämma överens med makarnas vilja att arvet skulle tillfalla mannens arvingar.

Tingsrätten, vars dom fastställdes av HovR:n, ogillade käromålet. Prövnings-tillstånd (prejudikatfrågedispens) meddelades i frågan om huruvida efterarvingarna var jämlikt 3 kap. 8 § ÄB berättigade att ärva all kvarlåtenskap efter den sist avlidna makens död. HD uttalade bl.a. följande:

”Genom 1928 års arvslag infördes bestämmelser om makes arvsrätt, vilka senare utan några sakliga ändringar intogs i 3 kap ÄB. Det främsta kännetecken

⁸² Agell, som är kritisk mot rättsläget, uttalar att det ”kan knappast antas i dagens samhälle, att makar, om de i ett inbördes testamente använt uttrycket full äganderätt utan hjälp av juridisk expertis, vill ge den efterlevande maken inte bara testationsfrihet utan också att båda makarnas egendom skall hamna hos den sist avlidnes släktingar. Slump-effekterna av en sådan presumtion blir alltför stora”. Se Agell, Testamentsrätt. s. 94. Jfr dock rättsfallet *NJA 1993 s. 145* nedan – I rättsfallet *NJA 2004 s. 487* gällde frågan tolkning av ett testamente med förordnande om sekundosuccession.

⁸³ Se om ett sådant fall *NJA 1963 s. 11*.

net för bestämmelserna om makes arvsrätt var att den efterlevande maken bara fick fri förfoganderätt till vad han eller hon ärvde efter sin make. Vissa av den först avlidne makens arvingar, efterarvingarna, hade rätt till del i kvarlåtenskapen efter den sist avlidne maken. Den efterlevande maken var förhindrad att genom testamente utesluta efterarvingarna från deras del i kvarlåtenskapen. Där emot stod det den först avlidne maken fritt att genom testamente utesluta dessa arvingar från rätt till del i kvarlåtenskapen efter honom eller henne. Det kunde t.ex. ske genom att makarna i inbördes testamente förordnade, att efterlevande make skulle erhålla den först avlidne makens kvarlåtenskap med full äganderätt. Ett sådant testamente medförde alltså att bestämmelserna i 3 kap ÄB om efterarv inte blev tillämpliga (se NJA 1950 s. 483 samt Beckman & Höglund, Svensk familjerättspraxis, C V h 1).

I samband med 1987 års ändringar i 3 kap ÄB infördes bestämmelser om att även makars gemensamma bröstarvingar skulle få stå tillbaka för den efterlevande maken på så sätt att bröstarvingarna skulle få del i kvarlåtenskapen efter den sist avlidne maken som efterarvingar. Samtidigt infördes den nu omtvistade bestämmelsen i 8 § om att, för den händelse det vid den efterlevande makens död fanns arvsberättigade efter endast en av makarna, dessa arvingar skulle ärva allt. Bestämmelsen får sin praktiska betydelse i det fallet att den sist avlidne maken saknar arvingar. Den innebär att allmänna arvsfonden i en sådan situation inte får del i den sist avlidne makens kvarlåtenskap, vilket var fallet enligt tidigare gällande arvsrättsliga regler, utan får stå tillbaka för den förut avlidnes arvsberättigade släktingar. I motiven har understrukits att den nya regeln gäller till förmån endast för de av den först avlidne makens släktingar som har efterarvsrätt (prop 1986/97:1 s. 238). Den först avlidnes makens arvingar i tredje arvsklassen har sålunda inte avsetts få arvsrätt till följd av 3 kap 8 §.

Genom att den omtvistade bestämmelsen placerats i 3 kap ÄB antyds att den, liksom bestämmelserna i övrigt i kapitlet, för sin tillämpning förutsätter att den inte satts ur spel genom testamente av den först avlidne maken. Det nyss angivna motivuttalandet talar också för det. Det är därvid att märka att om någon regel i kapitlet avsetts innefatta begränsningar av testationsfriheten för den först avlidne maken så har det uttryckligen angetts i lagtexten (se 3 kap 1 § 2 st). Någon sådan begränsning finns inte i lagtexten i 8 §.

Inbördes testamenten med full äganderätt har varit vanligt förekommande under mycket lång tid. Typiskt sett har med sådana testamenten avsetts att kvarlåtenskapen efter den först avlidne helt förs över till den efterlevande maken med rätt för denne att testamentera över den erhållna egendomen. Varken lagtext eller förarbeten antyder att man avsett att åstadkomma någon ändring i det hänseendet, så att efterarvingar skulle uteslutas från rätt till andel i den sist avlidne makens kvarlåtenskap bara om det direkt föreskrivs i eller på grund av särskilda omständigheter eljest följer av den först avlidne makens testamente.

Revisionskärandena har alltså inte rätt till efterarv enligt 3 kap 2 § ÄB. De kan därför inte heller med stöd av 8 § samma kapitel åberopa någon rätt till kvarlåtenskapen efter Ruth Å.

Det saknas skäl att meddela prövningstillstånd beträffande frågan om revisionskärandena kan ha sådan rätt till följd av att testamentet ges en annan innebörd än att egendomen skulle övergå med full äganderätt till efterlevande make.”

2.3.3 Sekundosuccessionen

a. Sekundosuccessorer eller efterarvingar är endast den först avlidna makens bröstarvingar eller – om bröstarvingar saknas – nämnda makes arvingar i andra arvsklassen. Rätten till sekundosuccession eller efterarv har nämligen ansetts böra kräva en samhörighet mellan den först avlidna makens släktingar och de avlidna makarna.⁸⁴

Om den först avlidna maken efterlämnar ett särkullbarn, har detta barn, som tidigare nämnts, rätt att redan vid sin förälders död få ut sin arvslott. Även ett sådant barn kan dock i vissa fall i stället också bli efterarvinge, nämligen t.ex. i det fallet då särkullbarnet enligt regeln i 3 kap. 9 § ÄB gjort ett arvsavstående till förmån för efterlevande maken.⁸⁵

Av 3 kap. 2 § 1 st. ÄB framgår att den avlidna makens bröstarvingar eller arvingar i andra arvsklassen som har rätt att ta del i den efterlevande makens bo är de som vid tidpunkten för denna makes död har den bästa arvsrätten efter den först avlidna maken. Av 1 kap. 1 § 2 p. ÄB framgår vidare att rätten till efterarv för en arvinge till den först avlidna maken i första eller andra arvsklassen förutsätter att arvingen lever vid den efterlevande makens död. (I denna regel heter det nämligen att om fråga är ”om rätt till del i boet efter arvlåtarens efterlevande make, skall hänsyn tagas till tiden för makens död.”)

Exempel 5: Anta att mannen avlidit i början av år 2000 och att hustrun avlider år 2007. Som efterarvingar eller sekundosuccessorer skall då inträda endast sådana mannens anförvanter, vilka är närmast till arv efter honom år 2007. Om mannen när han avled i början av år 2000 efterlämnade tre bröder men en av dessa antas ha avlidit år 2002 efterlämnande endast sin hustru, får denna änka ej delta i sekundosuccessionen, ty hon har ingen arvsrätt efter sin år 2000 bortgångna svåger. Hade

⁸⁴ Tredje arvsklassen har däremot p.g.a. nämnda ”sahörighetskrav” uteslutits.

⁸⁵ Jfr ovan under 2.3.1.

det funnits en bröstarvinge till den broder, som vi antog ha avlidit år 2002, skulle denne bröstarvinge däremot ha räknats som efterarvinge (sekundosuccessor) p.g.a. istadarätt enligt 2 kap. 2 § 2 st. ÄB.

b. Den efterlevande maken förvaltar som en enda förmögenhetsmassa sin ev. enskilda egendom samt vad vederbörande förvärvat genom giftorätt och genom arv efter den först avlidna maken och kan också förfoga över hela denna förmögenhetsmassa under sin livstid, t.ex. genom försäljning eller gåva (se dock nedan om rätten till vederlag i vissa fall för efterarvingarna). Över efterarvingarnas eller sekundosuccessorernas andel eller kvotdel i denna förmögenhetsmassa kan den efterlevande maken dock, som tidigare framhållits, inte disponera genom testamente (3 kap. 2 § 1 st. ÄB). (Jfr ovan under 2.3.1 samt punkt e. nedan.) Medan sålunda den efterlevande maken har full äganderätt till sin egen andel i nämnda förmögenhetsmassa, vilket bl.a. innebär möjlighet att testamentariskt förfoga över denna andel, har den efterlevande maken i fråga om efterarvingarnas kvotdel endast s.k. fri förfoganderätt, vilket alltså innebär frihet att disponera över egendomen t.ex. genom konsumtion, försäljning eller gåva (se dock nedan under d:1 om vederlag för gåvor m.m.) men inte genom testamente.

c. *Sekundosuccessorernas andel utgör normalt hälften av den efterlevandes bo* (3 kap. 2 § ÄB). Denna bestämmning av andelen beror på den regelmässiga giftorättsgemenskapen. Andelen blir därför enligt 3 kap. 2 § 3 st. en annan, om andelsförhållandet vid den först avlidna makens död var ett annat. Det återopade lagrummet lyder som följer:

”Om det som den efterlevande maken erhöll i arv av kvarlåtenskapen efter den först avlidne utgjorde annan andel är hälften av summan av detta arv och den efterlevandes egendom *efter bodelningen*, skall arvingarna efter den först avlidne ta samma andel i boet efter den sist avlidne.” (Kurs. här.)

Som framgår av det citerade lagrummet synes andelsberäkningen förutsätta att bodelning ägt rum efter den först avlidna makens död. En omdiskuterad fråga är dock om det överhuvudtaget är möjligt att alltid förrätta bodelning vid denna tidpunkt. Av 9 kap. 5 § 3 p.

ÄktB framgår att om den ena maken är död så förrättas bodelning "av den andra maken samt den dödes arvingar och universella testamentstagare". Med den "*dödes arvingar*" i detta lagrum avses sådana arvingar som är berättigade till arv direkt vid dennes död, vilket är fallet när det gäller den döde makens särkullbarn Barn som den döde maken har gemensamt med den efterlevande maken (liksom den dödes arvingar i andra arvsklassen) och som får sin arvsrätt uppskjuten till tidpunkten för den efterlevande makens död (dvs. den först avlidne makens "efterarvingar") är däremot inte delägare i den först avlidna makens utan i den efterlevande makens dödsbo (se 18 kap. 1 § 3 st. ÄB). Frågan gäller då närmare bestämt i vad mån bodelning alls är möjlig i sådana – i praktiken inte ovanliga fall – där efterlevande maken som ensam dödsbodelägare övertar all egendom i boet p.g.a. giftorätt och arv med rätt att förvalta denna egendom som en enda förmögenhetsmassa. En bodelning i sådant fall skulle ju egentligen innebära att den efterlevande maken slöt bodelningsavtal med sig själv. En fullständig bodelning i skulle dessutom i detta fall innebära en uppdelning av den egendom som den efterlevande maken äger disponera över som en enda förmögenhetsmassa.⁸⁶ Denna fråga bör vi uppehålla oss stund vid innan vi här går in närmare på frågan om andelsberäkningen vid efterarv.

Vid sin granskning av förslaget till äktenskapsbalk uttalade lagrådet vid behandlingen av den regel som nu återfinns i 9 kap. 5 § sista p. ÄktB, att av "stort praktiskt värde är att efter den först avlidna makens död kan ske en formlig bodelning som klarlägger vad den efterlevande erhåller såsom bodelningslott (med full äganderätt) respektive såsom arvslott (med fri förfoganderätt).⁸⁷ Den efterlevande får därmed fast mark att stå på när det gäller testationsfrågor. Och de som är arvingar respektive efterarvingar när den efterlevande maken dör får ett upplysande underlag för sin bedömning av andelsberäkningen i avseende på den efterlevandes kvarlåtenskap".⁸⁸ Lagrådet påpekade vidare att om den först avlidna maken efterlämnade särkullbarn med rätt att genast få ut sin arvslott låg det "i öppen dag att de gemensamma bröstarvingarna har ett starkt intresse att kunna medverka när arvslottens storlek och sakliga beskaffenhet bestäms". Enligt lagrådets mening kunde det inte anses föreligga något hinder för en efterarvinge att begära förordnande av bodelningsförrättare trots att dennes rätt var ställd på en obestämd framtid. Vidare måste enligt lagrådet ett bodelningsavtal

⁸⁶ Att bodelning inte är nödvändig i detta fall är däremot fullt klart.

⁸⁷ Prop. 1986/87:1, s. 310 f.

⁸⁸ A. prop., s. 310 f.

slutet i nära anslutning till den först avlidna makens död mellan den efterlevande maken och de som då utgjorde den krets som var närmast till arv anses bindande även om det senare vid den efterlevande makens död skulle komma att visa sig att kretsen efterarvingar då förändrats.

I prop. 1986/87:1 med förslag till Äktenskapsbalk m.m. konstaterade dock departementschefen att då gällande rättsläge vad avser här aktuell fråga var det att bodelning inte var möjlig i sådana fall då den efterlevande maken var ensam dödsbodelägare samt att hans förslag inte syftade till att åstadkomma någon förändring på denna punkt.⁸⁹

Föregångaren till regeln i 9 kap. 5 § ÄktB, nämligen 23 kap. 1 § ÄB, föreskrev i sin lydelse före 1987 års lagstiftning att innan arvskifte skulle bodelning ske mellan efterlevande make och övriga dödsbodelägare. Då den först avlidna makens efterarvingar inte är dödsbodelägare i dennes bo, utan i stället i den efterlevande makens bo, bör det anses klart att bodelning i det här aktuella fallet inte kunde ske före genomförandet av 1987 års lagstiftning.⁹⁰

Departementschefen erinrade dock om att man i rättspraxis (*NJA* 1977 s. 375) ansett det möjligt att genom avtal på bindande sätt, i vart fall i förhållande till sådana sekundosuccessorer som godkänner förrättningen, fastställa hur stor andel av kvarlåtenskapen i den efterlevande makens bo som skall tillkomma den först avlidna makens efterarvingar resp. den efterlevande makens egna arvingar.⁹¹ Det var alltså enligt departementschefen möjligt för en efterlevande make att begära att efterarvingarna godkände en "såsom bodelning betecknad handling för att därmed skapa klarhet i frågan om egendomens fördelning på de olika egendomsmassorna". Åberopande ett utlåtande av f.d. justitierådet Gösta Walin i nyss nämnda rättsfall *NJA* 1977 s. 375 uttalade departementschefen vidare att om efterarvingarna vägrade att godkänna en dylik handling så torde den efterlevande maken ha rätt att begära förordnande av bodelningsförrättare. (Någon motsvarande rätt för efterarvingarna att begära förordnande av bodelningsförrättare fanns dock inte enligt departementschefen.)

Laguskottet uttalade också klart för sin del, att en efterlevande make, som skulle överta hela boet genom giftorätt och arv och som följaktligen var ensam dödsbodelägare inte borde få sluta bodelningsavtal s.a.s. med sig själv.⁹² Med "arvingar" i 9 kap. 5 § ÄktB kunde nämligen endast avses de som hade arvsrätt direkt efter den först avlidna maken och alltså inte även efterarvingar. Inter hindrade dock enligt utskottet att efterlevande maken och den avlidna makens efterarvingar träffade en frivillig överenskommelse om egendomsfördelningen för att på så sätt skapa klarhet i egendomsfrågorna. Även om en sådan överens-

⁸⁹ A. prop., s. 388.

⁹⁰ Jfr Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 221. Se kritiskt om denna uppfattning Höglund, Lagberedningen och 1987 års familjerätsreform (i Festskrift till Gösta Walin, s. 200).

⁹¹ Prop. 1986/87:1, s. 388.

⁹² LU 1986/87:18, s. 32 ff. Se också Regner i SvJT 1990, s. 315.

kommelse inte kunde innebära en formenlig bodelning borde den kunna jämföras med ett föravtal om bodelning – bindande även för nyttillkomna efterarvingar i sådana fall där kretsen efterarvingar förändrats mellan de båda dödsfallen – och kunna läggas till grund för fördelningen av kvarlåtenskapen vid den efterlevande makens död. (Även för den efterlevande makens egna arvingar och universella testamentstagare borde enligt utskottet föravtalet bli bindande.)

I doktrinen har den här aktuella frågan varit föremål för en livlig diskussion.⁹³ Walin har konstaterat, att frågan inte är någon ny tolkningsfråga och att den ”bör rimligen stå öppen för avgörande i den riktning som är praktiskt bäst grundad, om man inte anser saken avfärdad genom lagutskottets tolkning”.⁹⁴ (Se ovan ang. lagutskottet.) Walin – som bl.a. framhåller bröstarvinges behov av att få andelstalet för efterarv fastställt genom bodelning för att därigenom kunna beräkna sin laglott om den avlidna efterlämnat testamente till förmån för efterlevande make, annan bröstarvinge eller någon utomstående – kommer sammanfattningsvis fram till den uppfattningen att ”bodelning bör kunna äga rum vare sig den efterlevande maken skall ärva det hela eller ej. Initiativ till bodelningen bör kunna tas såväl av den efterlevande maken som av efterarvinge – åtminstone när det är bröstarvinge som har rätt till efterarv. Bodelning kan ske antingen genom överenskommelse eller genom bodelningsförrättares beslut”.⁹⁵ Det bör dock observeras att den bodelning Walin talar om skall enligt honom normalt endast gå ut på att fastställa andelstalen och alltså inte också på lottläggning, dvs. att lägga ut egendomen på olika lotter.⁹⁶ En bodelning innefattande lottläggning skulle nämligen strida mot 3 kap. ÄB, som bygger på att den efterlevande maken skall förvalta en enda förmögenhetsmassa och alltså inte två olika sådana. Walin betonar särskilt, att en bodelningsförrättare inte kan antas att utan särskilt bemyndigande av den efterlevande maken och efterarvingarna ha befogenhet att göra en bindande lottläggning.

Enligt Agell⁹⁷ – och så även enligt Tottie⁹⁸ – är det fullt klart att en bodelning omfattande vad den efterlevande maken övertar att förvaltas som en enda förmögenhetsmassa enligt reglerna i 3 kap. ÄB inte bör innefatta en lottläggning.

⁹³ Diskussionen har framför allt förts av Gösta Walin (se Supplement till ÄB och FB 1988, s. 48 ff.), Anders Agell (se SvJT 1990, s. 3 ff.), Lars Tottie (se Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., s. 252 ff.), Olle Höglund (se Bodelning med efterlevande make såsom ensam arvinge – går det? (i Festskrift till Anders Agell, s. 271 ff.), Thomas Carlén-Wendels (se Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende, 9. uppl., 1994), Anders Eriksson (se SvJT 1990, s. 278 f.) och Hans Regner (se SvJT 1990, s. 315). Se sammanfattande härom Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 221 ff. och Ärvdabalksutredningens slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring (SOU 1998:110, s. 92 ff.).

⁹⁴ Walin, Kommentar ÄB I, s. 62.

⁹⁵ Walin, Kommentar ÄB I, s. 68.

⁹⁶ Walin betonar dock att lottläggning är i viss utsträckning nödvändig då egendom skall utges till särkullbarn eller testamentstagare, se Walin, Kommentar ÄB I, s. 70.

⁹⁷ Se t.ex. Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 221.

⁹⁸ Se Tottie, Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., s. 258.

I den diskussion som förts i den aktuella frågan synes dock i enlighet med utgången i rättsfallet *NJA 1977 s. 375* enighet råda om att den efterlevande maken samt de vid den först avlidna makens död då aktuella efterarvingarna kan träffa en överenskommelse om andelsbestämningen samt att en sådan överenskommelse blir bindande även för nytillkomna efterarvingar om efterarvingarnas krets förändrats mellan de båda dödsfallen. Däremot råder delade meningar i frågan om huruvida – därest en sådan överenskommelse inte kan komma till stånd in casu – vardera sidan kan begära förordnande av bodelningsförrättare. Som framgått ovan menade departementschefen i propositionen att den efterlevande maken – men ej efterarvingarna – kan begära ett sådant förordnande.

Innan här redogörs något för olika uppfattningar i doktrinen när det gäller möjligheten att förordna bodelningsförrättare i här aktuella fall kan lämpligen inskjutas att såväl den efterlevande maken som efterarvingarna torde ha möjlighet att föra talan vid domstol om fastställande av andelarna enligt regeln om s.k. fastställsetalan i 13 kap. 2 § Rättegångsbalken (RB). *Walin* synes mena att detta förhållande utgör stöd för uppfattningen att inte endast den efterlevande maken utan även efterarvingarna bör kunna begära förordnande av bodelningsförrättare.⁹⁹ *Agell* däremot, som erinrar om att bodelningsförrättare kan enligt 17 kap. 1 § ÄktB förordnas om ”makarna inte kan enas om bodelningen” konstaterar att denna förutsättning överhuvudtaget inte passar in ”för de nu aktuella fallen”.¹⁰⁰ Det är svårt att veta hur lagrummet då skall tillämpas. Fastställsetalan tilläts däremot bara på bestämda grunder enligt RB 13:2 och framstår därför som ett mindre potentiellt hot mot den efterlevande maken”, anser *Agell*. Denne – som för övrigt inte kan acceptera departementschefens i propositionen uttalade uppfattning om att skillnad i den aktuella frågan skall göras mellan efterlevande make å ena sidan och efterarvingarna å den andra – kommer fram till den slutsatsen ”att man i praxis helt bör avstå från att förordna bodelningsförrättare för att bestämma de olika andelarna i den efterlevande makens bo”.¹⁰¹ *Agell* påpekar dock också, att man lagstiftningsvägen kunde tillskapa en särskild möjlighet att – helst i anslutning till bouppteckningen – göra en andelsbestämning. (Jfr nedan återopade hovrättsfall.)

Tottie konstaterar bl.a. att genom ÄktB är bodelning genom bodelningsförrättare ett förfarande som mer än tidigare blivit en handläggning i första instans.¹⁰² Den förstärkning som genom ÄktB ägt rum av bodelningsförrättarens judiciella funktion visar enligt *Tottie* att tanken är att bodelningsfrågor av olika slag i första hand skall lösas inom bodelningens ram utan omväg över domstol. *Tottie* kommer så särskilt på grund härav fram till den slutsatsen att såväl efterlevande make som efterarvingar bör ges rätt att begära förordnande av bodelningsförrättare.

⁹⁹ *Walin*, Kommentar ÄB I, 4. omarb. uppl., 1993, s. 68 f.

¹⁰⁰ *Agell* i SvJT 1990, s. 12.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Tottie* a.a. s. 259 ff.

Carlén-Wendels slutligen menar för sin del att regeln i 9 kap. 5 § ÄktB bör tolkas så, att efterarvingar och universella testamentstagare medges rätt att delta som parter i en bodelning, varför sådan alltså alltid kan komma till stånd redan vid den först avlidna makens död även om den efterlevande maken är ensam dödsbodelägar.¹⁰³ Samtliga parter bör vidare enligt *Carlén-Wendels* kunna begära förordnande av bodelningsförrättare. "Det skall dock med tyngd framhållas" tillägger han "att rättsläget står öppet för avgöranden i olika riktningar".

Efter den här i korthet redovisade diskussionen i doktrinen i den aktuella frågan har en hovrätt (Göta Hovrätt) i rättsfallet *RH 1993:9* haft att pröva en ansökan av två av en avliden kvinnas fyra barn om förordnande av bodelningsförrättare. Hela boet hade p.g.a. reglerna om giftorätt och arvsrätt övertagits av den efterlevande maken. HovR:n, som avslog ansökningen, konstaterade att visserligen fanns starka skäl som talade för att efterarvingar borde få begära förordnande av bodelningsförrättare men frågan härom borde enligt HovR:ns mening inte lösas i rättspraxis utan genom lagstiftning. (Jfr Agell ovan.)

Framställningen ovan torde ha visat, att rättsläget är något oklart när det gäller den här aktuella frågan. I lagens förarbeten kommer motstridande uppfattningar till uttryck och i doktrinen råder delade meningar. Sammanfattningsvis kan knappast sägas mer än att efterlevande make och efterarvingar kan träffa en frivillig överenskommelse om andelsbestämningen och att en sådan överenskommelse bör bli bindande även för eventuella vid den efterlevande makens död nytilkomna efterarvingar. Det förefaller vara ett högst rimligt krav att denna praktiskt sett mycket viktiga fråga löses av lagstiftaren.

Det måste dock avslutningsvis rörande den nu diskuterade frågan tilläggas att genom prop. 1987/88:61 med förslag till ändringar i den nu upphävda lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt (AGL) infördes på lagrådets begäran en regel i 15 § AGL om att i ett arvsskatteärende likställdes med texten, dvs, lägg till en nolla i varje belopp!!) bodelning ett avtal mellan efterlevande make och den först avlidna makens efterarvingar om vad som skulle anses tillfalla den efterlevande maken med äganderätt resp. med endast fri förfoganderätt, ett avtal som lagrådet valt att kalla "*reellt bodelande avtal*".¹⁰⁴

¹⁰³ *Carlén-Wendels*, Bodelning och arvskifte, 9. uppl., 1994, s. 104.

¹⁰⁴ Jfr t.ex. Waller, AGL. Lärobok om arvs- och gåvoskatt, s. 74. – Ärvdabalksutredningen anser i sitt slutbetänkande i SOU 1998:110 (s. 112 ff.) att uttryckliga regler bör införas i lagstiftningen om att den efterlevande maken och den först avlidna makens

Efter denna utveckling återgår vi till frågan om sekundosuccessorernas andel i den efterlevande makens bo, vilken andel alltså normalt utgör hälften därav. Utgjorde emellertid det som den efterlevande maken erhöll i arv av kvarlåtenskapen efter den först avlidna maken en annan andel än hälften av summan av arvet och den efterlevande makens egendom efter bodelningen skall den först avlidna makens efterarvingar enligt regeln i 3 kap. 2 § 3 st. ÄB som efterarv ta samma andel i boet efter den sist avlidna maken. Avvikelsen från huvudregeln om hälftindelning kan bero på att det fanns enskild egendom, men den kan också t.ex. bero på vederlagsanspråk makarna emellan. Om vid den först avlidna makens död boet bestod av denne makes enskilda egendom 2 000 000 kr, samme makes giftorättsgods 500 000 kr och den efterlevandes giftorättsgods 1 500 000 kr, så utgjorde den avlidna makens andel av boet

$$2\,000\,000 + \frac{500\,000 + 1\,500\,000}{2} = 3\,000\,000$$

under det att den efterlevandes "egen" andel utgjorde 1 000 000 kr. Detta innebär, att den avlidnes andel var $3/4$ och den efterlevandes $1/4$.

Vidare är att märka, att vid andelsberäkningen skall avdrag göras för testamente av den först avlidna maken till annan än den efterlevande maken (3 kap. 2 § 3 st. ÄB). Om i förra exemplet den avlidna maken hade testamenterat bort 1 000 000 kr, skulle hans andel utgöra 2 000 000 kr och den efterlevandes fortfarande 1 000 000 kr, dvs. andelarna skulle ha varit $2/3$ resp. $1/3$. Regeln vilar på tanken, att avgörande skall vara storleken av insatserna i den totala massa,

arvingar kan ingå avtal om andelsbestämning om de är överens härom. Andelsbestämningen skall därvid, om inte annat avtalats, göras med utgångspunkt från boets värde på dödsdagen. Av avtalet, som enligt förslaget skall kunna träffas när som helst under den efterlevande makens livstid, skall framgå hur stor andel av boet som den efterlevande maken innehar med äganderätt resp. med fri förfoganderätt. Om endast en eller några av de inblandade vill få till stånd en andelsbestämning bör det enligt förslaget finnas möjlighet att kunna begära att en dödsboförvaltare förordnas som så själv får besluta i frågan. En begäran om andelsbestämning genom dödsboförvaltare bör dock inte få framställas senare än ett år från det att bouppteckningen avslutades. Ett avtal om andelsbestämning, eller ett beslut om sådan av en dödsboförvaltare, bör enligt förslaget binda dem som ärver den först avlidna maken vid den efterlevande makens död.

som tillfaller den efterlevande maken; denna make får ju i sista exemplet ”endast” 3 000 000 kr, varav 2 000 000 kr härrör från den avlidne.

Om den efterlevande maken vid den först avlidna makens död använder sig av möjligheten enligt regeln i 12 kap. 2 § ÄktB (se härom närmare ovan) att begära att vardera sidan skall som sin andel behålla sitt giftorättsgods skall det andelstal som denna begäran resulterar i tillämpas när fråga blir om efterarv vid den efterlevande makens död.

I detta sammanhang kan lämpligen också konstateras följande vad gäller s.k. *dold samäganderätt*. Anta t.ex. att den först avlidna maken har som giftorättsgods en fastighet med ett nettovärde av 2 000 000 kr samt att det fastställs att den efterlevande maken har dold samäganderätt till hälften av fastighetens värde. Om den efterlevande maken i sådant fall begär tillämpning av regeln i 12 kap. 2 § ÄktB kan detta givetvis komma att avsevärt påverka andelstalen vid kommande efterarv. Men även om giftorättsgemenskap inte rådde i makarnas äktenskap utan vardera maken alltså endast hade enskild egendom kommer givetvis en konstaterad dold samäganderätt att påverka andelstalen när fråga blir om efterarv vid den efterlevande makens död.

Vid andelsberäkningen skall också hänsyn tas till ev. skulder. Anta att den först avlidna makens skulder översteg värdet av samma makes giftorättsgods och att en del av den efterlevande makens giftorättsgods därför gick åt för att täcka bristen på den först avlidna makens sida. Som åskådliggörs av följande exempel skall då vid bestämmande av efterarvet vid den efterlevande makens död hänsyn tas till det förhållandet att vid den först avlidna makens död de behållna lotterna på de båda sidorna var olika stora.

Exempel 6: Vid make A:s död hade denne giftorättsgods till ett värde av 3 000 000 kr och skulder uppgående till 4 000 000 kr men den skuldfria efterlevande maken B giftorättsgods till ett värde av 6 000 000 kr. Allt A:s giftorättsgods gick därför åt till täckning av dennes skulder och endast B:s giftorättsgods å 6 000 000 kr kunde bli föremål för likadelning. Av de 3 000 000 kr (6 000 000/2) som därvid A:s sida var berättigad till åtgick 1 000 000 kr för att täcka resterande del av skulderna och A:s be-

hållna kvarlåtenskap uppgick därför till 2 000 000 kr medan B:s behållna egendom efter bodelningen uppgick till 3 000 000 kr. Av den behållna egendomen i boet vid A:s död (5 000 000 kr) uppgick alltså A:s andel till $\frac{2}{5}$ ($\frac{2\,000\,000}{5\,000\,000}$) och B:s till $\frac{3}{5}$ ($\frac{3\,000\,000}{5\,000\,000}$). Samma andelstal skall då tillämpas när fråga blir om efterarv vid B:s död. Om vi antar att behållningen i boet vid B:s död utgör 6 000 000 kr skall alltså A:s efterarvingar ha $\frac{2}{5}$ eller 2 400 000 kr och B:s arvingar $\frac{3}{5}$ eller 3 600 000 kr.

Om på den först avlidna makens sida inte fanns någon behållen egendom vid den makens död kan det givetvis inte bli tal om något efterarv för dennes arvingar vid den efterlevande makens död.¹⁰⁵

Om jämkning av äktenskapsförord enligt regeln i 12 kap. 3 § ÄktB, av förmånstagarförordnande enligt regeln i 104 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal (FAL) eller av gåva enligt regeln i 7 kap. 3 § ÄB skett kan detta också påverka de här aktuella andelstalen.¹⁰⁶ Detsamma gäller om vid det första dödsfallet egendom som gjorts till enskild genom äktenskapsförord enligt överenskommelse mellan de båda sidorna indragits i bodelning med tillämpning av regeln i 10 kap. 4 § ÄktB.

Enligt regeln i 10 kap. 2 § ÄktB får vardera maken "från bodelningen i skälig omfattning ta undan kläder och andra föremål som maken har uteslutande till sitt personliga bruk, liksom personliga presenter". Enligt 2 p. i den aktuella regeln gäller vid ena makens död denna rätt endast för den efterlevande maken. I doktrinen föreligger delade meningar i frågan om huruvida tillämpning av denna regel skall påverka andelsberäkningen vid efterarv eller ej. Sålunda utgår Walin från att så skall ske men han medger att denna "påverkan ofta kan vara försumbar".¹⁰⁷ Om bodelning sker "efter

¹⁰⁵ Detta kan, som påpekas av Walin, i vissa fall ge stötande resultat. Walin anför som exempel att den först avlidna maken A efterlämnat en fastighet värd 500 000 kr men skulder uppgående till ungefär samma belopp som tillgångarna. Vid A:s död behåller den efterlevande maken B fastigheten som vid dennes död kanske stigit tre gånger i värde. Denna värdestegring kommer dock alltså inte alls A:s arvingar till godo. Se Walin, Kommentarer ÄB I, s. 52.

¹⁰⁶ Se närmare Walin, Kommentarer ÄB I, s. 55 ff.

¹⁰⁷ Walin, Kommentarer ÄB I, s. 50.

den först avlidna makens död, är emellertid uppenbart”, fortsätter Walin, ”att efterlevande maken äger åberopa 10:2 ÄktB och därmed i icke alltför stora bon påverka andelarna avsevärt. Enligt min (dvs. Walins, förf:s anm.) mening kan man inte bortse härifrån när bodelning i någon form har skett eller när andelstalen har fastställts utan bodelning med eventuellt beaktande jämväl av 10:2 ÄktB”.

Utgångspunkten för Walins resonemang i denna fråga måste antas vara det faktum att det i 3 kap. 2 § 3 st. ÄB talas om ”den efterlevandes egendom efter bodelningen”. Agell, som anser att Walins ståndpunkttagande i den nu aktuella frågan inte kan vara riktigt, framhåller att lagrådet på vars förslag orden ”efter bodelningen” av särskilda skäl sköts in i lagtexten, deklarerade att regeln i 10 kap. 2 § ÄktB inte kunde påverka andelsberäkningen.¹⁰⁸ Agell åberopar dock också ett ändamålsskäl till varför ett hänsynstagande till nyss nämnda regel inte bör tas vid andelsbestämningen, nämligen att rätten att från bodelningen ta undan personlig egendom har sådan karaktär att den ”knappast bör kunna åberopas av en makes arvingar vid en bodelning i anledning av hans död”.

Ang. arvsförskott i samband med sekundosuccession se nedan under 2.5.3.

Om en bröstarvinge – och då i praktiken vanligen en bröstarvinge enbart efter den först avlidna maken (särkullbarn) – fått helt eller delvis ut sitt arv redan vid den makens död påverkar detta givetvis också fördelningen av efterarvet. Enligt 3 kap. 2 § 2 st. ÄB skall sålunda i detta fall ”bröstarvingens andel i den efterlevande makens bo minskas i motsvarande mån”. Har emellertid en eller flera av makarnas gemensamma barn avlidit mellan de båda makarnas (föräldrarnas) dödsfall utan att efterlämna egna avkomlingar kan det inträffa att en bröstarvinge som fått ut hela sin arvslott vid den först avlidna makens död ändå får rätt till del i den efterlevande makens bo. I prop. 1986/87:1 lämnas följande exempel härpå.¹⁰⁹

Exempel 7: Make A dör efterlämnande änkan B, särkullbarnen C och D samt de gemensamma barnen E och F. Kvarlåtenskapen har (efter bodelning) ett värde av 2 000 000 kr, varav C och D

¹⁰⁸ Agell i SvJT 1990, s. 23 f.

¹⁰⁹ Prop. 1986/87:1, s. 235.

har rätt att genast få ut 500 000 kr var. Resterande 1 000 000 kr ärvs av B med fri förfoganderätt under B:s livstid. Om vi först antar att båda de gemensamma barnen E och F lever vid B:s död och efterarvingarnas andel i B:s bo vid hennes död utgör t.ex. 1 500 000 kr skall arvet fördelas så att E och F får vardera 750 000 kr. Om vi i stället antar att det gemensamma barnet E avlidit före B skall givetvis F som i det förra exemplet först ha 750 000 kr medan den döda E:s lott å 750 000 kr ärvs (enligt regeln i 1 kap. 2 § ÄB) av helsyskonet F och halvsyskonen C och D med 250 000 kr vardera. F får alltså sammanlagt (750 000 kr + 250 000 kr) 1 000 000 kr och särkullbarnen, dvs. C och D, 250 000 kr var.

Om det i stället hade varit något av särkullbarnen C och D som avlidit före B hade detta ej påverkat fördelningen vid B:s död utan i sådant fall hade de båda gemensamma barnen E och F fått dela på hela efterarvet.

Om i stället båda de gemensamma barnen E och F avlidit före B hade de båda särkullbarnen C och D fått dela på hela efterarvet. (Hade även båda dessa avlidit utan att efterlämna egna avkomlingar hade i stället arvlåtarens släktingar i andra arvsklassen fått ta hand om hela efterarvet.)

d. Såsom visats ovan utgår lagen i 3 kap. 2 § 1 st. ÄB i första hand från en *kvotdelsberäkning*; sekundosuccessorerna tar viss kvotdel av den efterlevandes bo, sådant detta faktiskt föreligger vid den efterlevandes död. Boet delas alltså enligt huvudregeln s.a.s. i *befintligt skick*, oavsett om boets värde efter den först avlidna makens död ökat eller minskat. *Förändringar drabbar sålunda båda sidorna lika*. Förändringarna kan bestå i värdeförskjutningar, men de kan också bestå t.ex. i den efterlevande makens kapitalkonsumtion, utbyte av vissa föremål mot andra osv. Den efterlevande förvaltar och disponerar i princip fritt de särskilda tillgångarna såsom ägare och är ej underkastad kontroll. Detta innebär då också, att om boets värde ökat vid den efterlevande makens död för att denne varit en skicklig förvaltare kommer detta båda sidor tillgodo, liksom båda sidorna drabbas av den minskning av boets värde, som kan bero på en vårdslös eller oskicklig förmögenhetsförvaltning från den efterlevande makens sida. *I vissa undantagsfall skall dock ökning komma*

endast ena sidan tillgodo liksom minskning skall blott drabba en sida; härtill kommer att reglerna om förskott på arv ibland kan tillämpas.

d:1. Har boet *minskat i värde* skall detta drabba endast den efterlevandes sida, om det kan sägas att "efterlevande maken genom gåva eller annan därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, orsakat väsentlig minskning av sin egendom" (3 kap. 3 § ÄB). Korrigeringen sker genom vederlag till sekundosuccessorerna vid delningen efter den efterlevande makens död.

Det bör noteras, att regeln inte är tillämplig endast om egendomen är mindre värd vid den efterlevande makens död än vad den var vid den först avlidna makens död. Har boets värde minskat på sätt som sägs i regeln men boet samtidigt förkovrats så att egendomens värde inte understiger värdet vid den först avlidna makens död kan alltså regeln ändå vara tillämplig och efterarvingarna vederlagsberättigade.

Rätten till vederlag förutsätter dock att minskningen av egendomen dels är väsentlig, dels ock att den orsakats av den efterlevande maken genom "gåva eller annan därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar". Även om regeln i första hand tar sikte på mot efterarvingarna illojala gåvor till den efterlevande makens egna nära släktingar eller nye make kan också gåvor till andra, t.ex. för något ideellt ändamål, vara vederlagsgrundande, om gåvan kan sägas ha lämnats utan tillbörlig hänsyn till efterarvingarna.¹¹⁰

Exempel 8: Anta att den äkta mannen A dog år 2001 efterlämnande änkan B, brodern C och B:s syster D. A:s giftorättsgods hade ett nettovärde av 100 000 kr och B:s ett nettovärde av 150 000 kr. B hade dessutom enskild egendom med ett nettovärde av 50 000 kr. A:s andel i boet utgjorde sålunda 100 000/300 000 eller 1/3 och B:s 200 000/300 000 eller 2/3. Omkring ett halvår före sin död år 2006 skänker B sin syster D 300 000 kr men då en fastighet, som ägts av makarna ökat i värde med

¹¹⁰ Se Walin, Kommentar ÄB I, s. 85.

300 000 är boet vid B:s död fortfarande värt 300 000 kr. Hade gåvan inte skett hade dock boet varit värt 600 000 kr. Av de 300 000 kr, som alltså tillhörde B vid hennes bortgång är A:s broder C som ende efterarvinge, berättigad att utfå 100 000/300 000, dvs. 1/3 eller 100 000 kr och B:s syster D 200 000/300 000, dvs. 2/3 eller 200 000 kr. C har dock dessutom rätt till vederlag motsvarande 1/3 av gåvan till D på 300 000 kr, dvs. 100 000 kr och får därmed totalt 200 000 kr medan D endast får 100 000 kr. Genom vederlaget utfår sålunda C lika mycket som han skulle ha fått om gåvan ej ägt rum.

Endast om vederlag inte kan utgå, kan återbäringsanspråk riktas mot gåvotagaren (3 kap. 3 § 2 st.) men för återbäring krävs ond tro hos denne. Främst av det skälet att gåvotagaren inte skall behöva leva i ovisshet på obestämd tid när det gäller frågan om gåvan kommer att respekteras eller ej stadgas en preskriptionstid för talans väckande; talan om återgång måste alltså väckas senast inom fem år från det gåvan mottogs. Eftersom talan om återgång inte kan väckas innan man vet att vederlag inte kan utgå, och eftersom man inte vet detta förrän den efterlevande maken avlidit, medför preskriptionstiden i realiteten att det kan bli fråga om återgång endast av gåvor som givits sent under den makens livstid.¹¹¹

Det bör noteras, att vid sidan om den här aktuella regeln om vederlag och återgång av gåva kan det bli aktuellt att tillämpa de allmänna reglerna om arvsförskott. I rättsfallet *NJA 1949 s. 625* gällde frågan om huruvida återbäring skulle ske av en den efterlevande makens gåva till sina släktingar. HD fann i detta fall att vid tidpunkten för gåvan, som var att anse som förskott å arv, hade den efterlevande maken haft grundad anledning att tro att gåvan som arvsförskott skulle kunna komma att helt avräknas på de egna arvingarnas lotter i boet. Då gåvan därför antagligen ej ansågs kunna betraktas som otillbörlig, fann HD återbäringsskyldighet inte före-

¹¹¹ Se Walin, Kommentrar ÄB I, s. 87. Ärvdabalksutredningen föreslår i SOU 1998:110 (s. 153 f.) att möjligheterna för den först avlidna makens arvingar att väcka talan om återbäring av gåva skall förbättras genom att preskriptionstiden knyts till den efterlevande makens död i stället för som nu till gåvotidpunkten. Enligt förslaget skall talan om återgång få väckas fram till det att ett år har förflutit från det bouppteckningen efter den efterlevande maken avslutades.

ligga men värdet av gåvan skulle behandlas som arvsförskott vid delningen av boet mellan den först avlidna makens efterarvingar och den efterlevande makens egna arvingar.¹¹² Se vidare om arvsförskott nedan i avsnitt 2.5. (Märk i samband med 3 kap. 3 § även 3 kap. 4 § 2 st. ÄB.)

d:2. Har boet ökat i värde, skall denna ökning tillfalla den efterlevandes egna arvingar, om det visas, att egendom till motsvarande värde tillfallit den efterlevande i arv, gåva eller testamente, eller om det må antas, att boets förkovran härrör från den efterlevandes förvärvsarbete (3 kap. 4 § 1 st. ÄB). Observera också andra stycket i 3 kap. 4 §, som medger viss kombination av reglerna om minskning och ökning. Samtidigt måste dock understrykas att regeln förutsätter att boet ökat i värde i förhållande till värdet vid den först avlidna makens död.

Exempel 9: Anta att boet vid den först avlidna makens död var värt 500 000 kr, att den efterlevande maken sedan genom kapitalkonsumtion minskat dess värde till 300 000 kr, men därefter ärvt egendom för 150 000 kr. Vid den efterlevandes död kort tid därefter är boet värt 450 000 kr. Boet har i detta fall såsom helhet ej ökat i värde, och den efterlevandes arvingar kan inte åberopa regeln i 3 kap. 4 § ÄB.

Bevisbördan åvilar den efterlevande makens arvingar, dvs. dessa måste visa att den efterlevande maken erhållit arv etc. men de behöver inte styrka orsakssamband mellan förvärvet och boets förkovran. När det gäller förkovran p.g.a. den efterlevande makens förvärvsarbete kan det föreligga bevissvårigheter men det framgår av orden ”må antagas” att beviskravet inte är avsett att vara särskilt strängt.¹¹³ Anta att boet ökat i värde genom att den efterlevande maken gjort besparingar dels p.g.a. t.ex. avkastning av eller ränta på kapital eller värdepapper som inte omfattas av regeln i 4 §, dels ock p.g.a. inkomst från förvärvsverksamhet. I sådant fall måste vid tillämpning

¹¹² Jfr Beckman & Höglund a.a. C I f 2. Se också Walin, Kommentar ÄB I, s. 87 ff.

¹¹³ Jfr Walin, Kommentar ÄB I, s. 91 f.

av den aktuella regeln räknas med att den efterlevande makens konsumtion s.a.s. skall drabba de båda inkomstslagen i förhållande till resp. inkomsts storlek.¹¹⁴ Det sagda kan åskådliggöras med följande exempel i Walin, Kommentar ÄB I, s. 91 och av Walin hämtat från lagberedningen.

Exempel 10: Anta att i boet vid den först avlidna makens död år 2001 fanns bohag värt 100 000 kr samt värdepapper värda 200 000 kr löpande med 5 % årlig ränta och alltså lämnande en årlig inkomst av 10 000 kr. Anta vidare att vid sidan härav har den efterlevande maken en arbetsinkomst å 90 000 kr/år. Därest den årliga besparingen utgjort 10 000 kr, får av denna besparing en tiondel eller 1 000 kr anses ha utgjort besparing på ränteinkomst och följaktligen nio tiondelar eller 9 000 kr på arbetsinkomst. Om vid den efterlevande makens död år 2006 behållningen utgörs av bohaget värt 100 000 kr, ursprunglig förmögenhet i övrigt värd 200 000 kr och förkovran, nämligen besparad inkomst, å 300 000 kr, får av denna förkovran nio tiondelar eller 270 000 kr anses härröra från den efterlevande makens förvärvsverksamhet. Detta belopp har alltså den efterlevande makens arvingar enligt den aktuella regeln ensamma rätt till medan boet i övrigt skall delas lika mellan de båda sidorna. Detta innebär, att den först avlidna makens arvingar får 165 000 kr och den efterlevande makens arvingar 435 000 kr.

e. Sekundosuccessorerna är delägare i den sist avlidna makens bo (18 kap. 1 § 3 st. ÄB) men är ej arvingar efter honom. Delningen mellan sekundosuccessorerna och den efterlevandes egna arvingar är inte ett arvskifte i teknisk mening utan en delning av speciell art, närmast jämförlig med bodelning. Reglerna om bodelning skall därför också i tillämpliga delar användas, se 3 kap. 5 § 2 st. Om lottläggningen ges en regel i 3 kap. 5 § 1 st.: vardera makens arvingar

¹¹⁴ I rättsfallet *NJA 1978 s. 712* prövades frågan om huruvida den ökning av värdet av makarnas bo som skett efter den först avlidna makens död och som härrörde från den efterlevande makens tjänstepension utgjorde sådan förkovran som avses i 3 kap. 4 § ÄB. Så ansågs ej vara fallet, varför alltså besparingar som härrör från den efterlevande makens tjänstepension skall komma båda sidor till godo i lika delar.

har rätt att på sin lott få egendom, som tillhört den maken, och härvid får fastighet lösas, om den i värde överstiger lotten.¹¹⁵ – Denna i och för sig naturliga lottläggningsregel (jfr 11 kap. 7–11 §§ ÄktB) ger anledning till att återkomma till sekundosuccessorernas skydd mot testamente av den efterlevande maken. Som redan betonats, kan denne ej genom testamente beröva sekundosuccessorerna deras rätt till efterarv. Eftersom denna begränsning i den efterlevande makens testationsrätt i rättspraxis (se det ovan i avsnitt 2.3.1 refererade rättsfallet *NJA 1995 s. 303*) dock ansetts gälla endast med avseende på en ideell andel av behållningen och alltså inte i fråga om bestämd egendom måste den efterlevande maken antas ha rätt att genom testamente förfoga över viss bestämd egendom som tillhört den först avlidna maken, om detta kan ske utan att minska det ekonomiska värdet av efterarvingarnas lott.¹¹⁶

f. Det kan tänkas, att den *efterlevande maken gifter om sig*. Detta medför, som framgått ovan under I, *inte* någon delning av hans egendom. Trots giftermålet får sekundosuccessorerna vänta till hans död. När han avlider, måste emellertid sekundosuccessorerna först få ut sin andel av hans egendom, innan bodelning sker i det nya äktenskapet. Ordningen blir alltså: 1) sekundosuccessionsdelning av den döda makens egendom; 2) bodelning i det nya äktenskapet; 3) ev. arvskifte om den nye maken har genom testamente uteslutits från arvsrätt eller den avlidna maken har särkullbarn. (Se 3 kap. 6 § 1 st. ÄB.) (Ang. den situationen då den efterlevande maken väl inte gift om sig men blivit sambo, se 3 kap. 7 § ÄB.)

Exempel 11: Anta att make A dör, att make B övertar boet genom giftorätt och arv och sedan gifter om sig med C. Om vid B:s död denne äger giftorättsgods till ett behållet värde av 700 000 kr och C till ett värde av 300 000 kr resulterar enligt 3 kap. 2 § och 6 § 1 st. ÄB en bodelning vid B:s död i att A:s arv-

¹¹⁵ Se om regeln i 3 kap. 5 § ÄB Höglund, Lagberedningen och 1987 års familjerättsreform (i Festskrift till Gösta Walin, s. 202 ff.)

¹¹⁶ Se dock ang. äldre rätt rättsfallet *SvJT 1946 rf. s. 98*. Se kritiskt om utgången i rättsfaller *NJA 1995 s. 303*, Höglund, Lagberedningen och 1987 års familjerättsreform (i Festskrift till Gösta Walin, s. 202 ff.).

ingar (om vi antar att deras andel utgjorde hälften) får 350 000 kr och att (350 000 + 300 000) 650 000 kr delas mellan B:s och C:s arvingar.

Det kan förekomma, att bodelning måste ske i det nya äktenskapet, trots att efterlevande maken är i livet (t.ex. vid äktenskapsskillnad). Ej heller då skall egendom tillfalla sekundosuccessorerna, men egendom svarande mot dessas lott skall före bodelningen uttas och tilläggas efterlevande maken (3 kap. 6 § 2 st. ÄB). Efterlevande maken har alltså att tillse detta. Gör hon eller han inte detta blir avståndet att betrakta som en sådan gåva på vilken regeln i 3 kap. 3 § ÄB kan användas.

Om den efterlevande maken efter omgifte överlever även den nya maken och ärver honom, kan vid dennes död två grupper av sekundosuccessorer tänkas. Förhållandena får ordnas upp genom successiva delningar enligt de grunder som angivits i det föregående.

g. *Vid den efterlevande makens död* kan det förhålla sig så, att det finns arvsberättigade släktingar endast på en av de döda makarnas sidor. Före genomförandet av 1987 års lagstiftning gällde därvid, att om det fanns arvsberättigade släktingar endast på den sist avlidna makens sida, så ärvde dessa hela boet men om det i stället endast var på den först avlidna makens sida det fanns arvsberättigade släktingar, så ärvde dessa endast hälften av boet och Allmänna arvsfonden den andra hälften (se nedan under 2.4 om Allmänna arvsfonden). I förarbetena till 1987 års lagstiftning konstaterades att om makarna avled med kort mellanrum kunde utfallet för släktingarnas och Allmänna arvsfondens del bli helt beroende av vilken make som avled först, vilket ansågs vara en föga rationell ordning. Genom 1987 års lagstiftning infördes därför den regeln (se 3 kap. 8 § ÄB) att om det vid den efterlevande makens död finns arvsberättigade släktingar efter endast en av makarna, så ärver dessa hela kvarlåtenskapen. (Jfr det ovan under 2.3.1. refererade rättsfallet *NJA 1993 s. 145.*) I förhållande till tidigare rätt innebär alltså denna regel att om det vid den efterlevande makens död finns arvingar endast på den först avlidna makens sida, så ärver dessa hela boet. Allmänna arvsfonden ärver sålunda inte längre i detta fall. (Se om övergångsbestämmelserna nedan under h.)

Även denna regel i 3 kap. 8 § ÄB har föranlett mycken diskussion i doktrinen. En fråga har gällt huruvida även den först avlidna makens arvingar i tredje arvsklassen är arvsberättigade enligt denna regel. (Dessa tillhör ju som bekant inte de efterarvsberättigades krets enligt regeln i 3 kap. 2 § ÄB.) Enligt ett uttalande av departementschefen i propositionen kan dock på den först avlidna makens sida endast komma i fråga efterarvingar, dvs. arvingar i första eller andra arvsklassen.¹¹⁷ På den sist avlidna makens sida är dock givetvis även arvingar i tredje arvsklassen arvsberättigade. Fanns inga arvsberättigade på den först avlidna makens sida har ju – såvida inte den först avlidna maken använt sig av sin rätt att förfoga över sin egendom genom testamente – den efterlevande maken övertagit hela boet med äganderätt. Den allmänna meningen inom doktrinen synes också överensstämma med nyss nämnda departementschefsuttalande, vilket alltså innebär att den först avlidna makens arvingar i tredje arvsklassen inte är ”arvsberättigade” enligt regeln i 3 kap. 8 § ÄB.¹¹⁸ *Walin* har dock gjort gällande att en sådan tolkning av det aktuella lagrummet strider mot lagtextens ordalydelse och att det heller inte finns någon god förklaring till denna skillnad mellan den först avlidna makens resp. den sist avlidna makens arvingar i tredje arvsklassen.¹¹⁹ Han synes dock acceptera att rättsläget är det som kommit till uttryck i departementschefens här nämnda propositionsuttalande.

En annan fråga som p.g.a. lagtextens och förarbetenas bristande vägledning diskuterats livligt i doktrinen, och som varit betydligt mera kontroversiell än föregående fråga, har varit den om det krävs att en arvsrätt i det enskilda fallet (”konkret” arvsrätt) föreligger för att en efterarvinge till den först avlidna maken skall kunna få ärva enligt den här aktuella regeln i 3 kap. 8 § ÄB. *Walin* – enligt vilken regeln i fråga utgör en regel om arvsföljden eftersom den utesluter

¹¹⁷ Se prop. 1986/87:1, s. 238.

¹¹⁸ Se Eriksson i SvJT 1989, s. 326 samt dens. Några frågor med anknytning till ärvdabalkens regler om efterarv (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, s. 70 ff.) Se också Agell i SvJT 1990, s. 34. samt Lind, Det nya svägerskapet enligt ÄB 3:8 (i Festskrift till Gösta Walin, s. 346 f.). Lind framhåller för sin del att ”[d]et vore en oacceptabel disharmoni i rättssystemet om den först avlidna makens arvingar i tredje parentelen vid den efterlevande makens död kunde ärva denne men däremot inte den först avlidna maken (sin släkting)”, se Lind a.a. s. 347.

¹¹⁹ *Walin*, Kommentrar ÄB I, s. 103.

Allmänna arvsfonden från arv – har hävdad att något sådant krav inte kan uppställas.¹²⁰ Skulle man uppställa ett krav på konkret efterarvsrätt i det enskilda fallet skulle detta enligt Walin kunna leda till mycket stötande resultat. Han tar som exempel att det i ett fall vid den först avlidna makens död inte fanns något att ärva för den efterlevande maken, varför denne inte innehåft någon egendom med fri förfoganderätt medan i ett annat fall den efterlevande maken vid den först avlidna makens död från denne, genom reglerna om efterlevande makes arvsrätt, övertog viss egendom, om än aldrig så litet sådan. I det sistnämnda fallet skulle den först avlidna makens efterarvingar jämlikt den aktuella regeln kunna överta all egendom i boet vid den efterlevande makens död, om denne saknade egna arvingar, medan de i det förstnämnda fallet inte skulle få något.

Eriksson däremot har hävdad, att lagstiftaren genom att använda ordet "arvsberättigade" och inte "arvingar" torde ha menat att det endast är sådana den först avlidna makens efterarvingar som är "konkret" berättigade till arv vid den efterlevande makens död som kan ärva enligt den aktuella regeln.¹²¹ Det bör tilläggas att regeln i 3 kap. 8 § ÄB enligt *Eriksson* inte skall uppfattas som en arvsföljdsregel utan som en regel om andelsbestämningen. Enligt departementschefen i propositionen skall vad arvingarna å ena eller andra sidan erhåller jämlikt regeln i 3 kap. 8 § anses utgöra en enda lott härrörande från den av makarna resp. arvingar är släkt med.¹²² (Detta vill för övrigt *Walin* beteckna som "en fantastisk fiktion".¹²³)

Agell anser att man inte kan gå så långt som *Walin* föreslagit med hänsyn till att regeln i fråga enligt förarbetena skall vara en "utväxt" av rätten till efterarv även om man med *Walins* tolkning skulle komma ifrån vissa slumpmässiga och stötande konsekvenser.¹²⁴ Om man följer *Walins* rekommendation kan man nämligen enligt *Agell* "tillskapa andra egendomligheter och utvidga den allmänna arvs-

¹²⁰ Se *Walin*, Kommentrar ÄB I, 4. omarb. uppl., 1993, s. 104. Jfr *Walin*, Kommentrar ÄB I, 5. omarb. uppl., 2000, s. 105 f.

¹²¹ *Eriksson* i SvJT 1989, s. 326. Se nu också dens., Några frågor med anknytning till ärvdabalkens regler om efterarv (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, s. 68 ff.)

¹²² Se prop. 1986/87:1, s. 238.

¹²³ Se *Walin* i SvJT 1989, s. 718.

¹²⁴ Se *Agell* i SvJT 1990, s. 38.

ordningen utan att den frågan alls diskuterats i lagstiftningsarbetet". Agell kommer därför liksom Eriksson fram till ett krav på "konkret" arvsrätt men alltså med användande av andra argument än Eriks- sons uppfattning om att regeln inte gäller arvsföljden utan utlägg- ningen av en enda arvslott. Agell vill dock att man i ett särskilt fall skall kunna frånga kravet på "konkret" efterarvsrätt. Det fall han tänker på är det då den först avlidna maken efterlämnat två eller flera särkullbarn och någon av dessa enligt regeln i 3 kap. 9 § gjort ett arvsavstående till förmån för efterlevande maken. Ett sådant barn har tydligen en "konkret" efterarvsrätt vid den efterlevande makens död. I dylikt fall är det dock enligt Agell mycket orättvist att de av särkullbarnen som ej gjort sådant arvsavstående och därför saknar konkret efterarvsrätt inte får vara med och dela på arvet enligt regeln i 3 kap. 8 § och Agell menar därför att man bör i detta fall släppa på kravet på konkret efterarvsrätt. Då man dock kan fråga sig om den av honom sålunda förordade tillämpningen av regeln i 3 kap. 8 § är förenlig med regelns lydelse finner Agell att det "blir till sist ändå ett kvarstående spörsmål om inte ÄB 3:8 bör ses över av lagstiftaren för åstadkommande av en mera genomtänkt utform- ning".¹²⁵ Häri är det inte svårt att instämma!

Efter den här ovan berörda diskussionen i doktrinen har dock HD avgjort ett fall av intresse i den aktuella frågan, nämligen det ovan under 2.3.1. refererade fallet *NJA 1993 s. 145*. Utgången i det fallet torde visa, att det krävs "konkret" efterarvsrätt för att en den först avlidna makens efterarvinge skall vara berättigad till arv jäm- likt regeln 3 kap. 8 § ÄB. Ärvdabalksutredningen föreslår inte någon ändring på denna punkt utan utredningen anser alltså "att det bör krävas en rätt till efterarv i det enskilda fallet".¹²⁶ *Lind*, som i en uppsats på ett övertygande sätt analyserar rättsläget när det gäller regeln i 3 kap. 8 § ÄB, framhåller dock att det är viktigt att lagstif- taren klargör "att arvsrätt enligt ÄB 3:8 inte förutsätter någon kon- kret efterarvsrätt i det enskilda fallet. Rättsregeln i ÄB 3:8 skulle (dvs. enligt Lind, förf:s anm.) kunna ges följande lydelse: *"Har den efterlevande maken inga arvsberättigade släktingar, skall dennes andel*

¹²⁵ Se Agell a.a. s. 39.

¹²⁶ Se Ärvdabalksutredningens slutbetänkande *Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring*, SOU 1998:110, s. 186 f.

av boet tillfalla den först avlidna makens efterarvingar, oavsett om de i det enskilda fallet har rätt till efterarv efter denne eller ej. Stadgandet bör även för sättningsvis vara placerat i 3 kap. eftersom denna arvsrätt bygger på att arvlåtaren, dvs. den efterlevande maken, var gift med en släkting till arvingarna. En placering av stadgandet i 2 kap. ÄB vore olämplig eftersom det kapitlet handlar om 'skyldemans arvsrätt'.¹²⁷

h. Slutligen skall här tilläggas att enligt övergångsbestämmelserna till de nya reglerna i 3 kap. ÄB om efterlevande makes arvsrätt skall äldre bestämmelser fortfarande tillämpas om arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet den 1 januari 1988 (se under 3 kap. 1 § ÄB). Eftersom man med "arvlåtaren" när det gäller sekundosuccession måste mena den först avlidna maken kommer äldre regler om sekundosuccession (t.ex. den tidigare regeln i 3 kap. 7 § ÄB om att den först avlidna makens arvingar inte hade rätt till efterarv, om den efterlevande maken med stöd av basbeloppsregeln i 13 kap. 12 § GB ägt rätt att överta hela kvarlåtenskapen) att gälla under flera år till. Den ovan under g. omtalade nya regeln i 3 kap. 8 § ÄB skall dock enligt nämnda övergångsbestämmelser gälla även om den först avlidna maken avlidit före den 1 januari 1988.

2.4 Allmänna arvsfondens arvsrätt

Såsom förut nämnts, förekommer det sedan gammalt att statskassan (fiscus) på olika sätt gör anspråk på kvarlåtenskap eller del därav. Ett sätt är beskattning av arv. Ett annat sätt är arvsrätt i teknisk mening, inträdande när andra arvingar (och testamentstagare) saknas. Formellt sett finns också en tredje möjlighet. När staten övertar egendomen, vartill successorer saknas, uppfattas detta nämligen i vissa länder inte som utslag av en egentlig arvsrätt för staten utan som en rätt för staten till herrelös egendom, "bona vacantia", en s.k. ockupationsrätt.

¹²⁷ Lind, Det nya svågerns arvet enligt ÄB 3:8 (i Festskrift till Gösta Walin, s. 376.) – Enligt Lind är för övrigt regeln i 3 kap. 8 § ÄB att uppfatta som en arvsföljdsregel och inte som en regel om andelsbestämning, se Lind a.a. 314 ff.

Om inga arvingar fanns, skulle den dödes egendom enligt 1734 års lag tillfalla kronan. "Det kallades fordom dana arv", hette det därom i lagen (15 kap. 1 § ÄB). Detta uppfattades som en verklig arvsrätt. Denna arvsrätt ägde bestånd fram till 1928 års arvslag; i viss omfattning hade kronan dock avstått sin danaarvsrätt till förmån för vissa städer.

När släktarvsrätten begränsades år 1928, fick man uppenbarligen räkna med att det oftare än förut skulle inträffa, att en avliden person saknade arvingar. Det ansågs, att det allmänna fortfarande i dylika fall borde erhålla kvarlåtenskapen – förutsatt att arvlåtaren ej förfogat över den genom testamente – men det ansågs samtidigt vara riktigtast, att sådan egendom ej togs i anspråk för vanliga statsutgifter. Lagberedningen menade att det var viktigt, att arvsrättens begränsning inte framkallade uppfattningen, att det var fråga om en konfiskation av de lediga arven till förmån för statskassan. Medlen borde därför användas till något ändamål, som alla kunde godta. Med hänsyn härtill skapades Allmänna arvsfonden, varom bestämmelser nu finns i 5 kap. ÄB, som efter en lagändring år 1969 endast innehåller en paragraf. Om fondens ändamål samt meddelande av understöd ur fonden m.m. stadgas närmare i en särskild lag, nämligen lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden, som med upphävande av lagen (1928:281) om allmänna arvsfonden trädde i kraft den 1 juli 1994.¹²⁸

I denna lag heter det (1 § 1 st.), att "Allmänna arvsfonden består av egendom som tillfallit fonden genom arv, gåva, testamente, förmånstagarförordnande i försäkringsavtal eller genom domstolsbeslut". Egendom som tillfallit fonden skall enligt 14 § förvaltas av Kammarkollegiet som en särskild fond.

Fonden bildar en avskild förmögenhet, genom lag bunden till ett bestämt ändamål (genom lagstiftning kan ändamålet naturligtvis jämkas (jfr nedan), och ändamålsbindningen är därigenom ingalunda så fast som t.ex. vid en privat donationsfond). Fondens rätt är i lagen uppfattad som en verklig arvsrätt, ej blott en "ockupationsrätt". Fonden betecknas i flera sammanhang som "arvinge" (se

¹²⁸ Se SOU 1992:120, prop. 1993/94:124 och socialutskottets betänkande 1993/94: SoU23. Ang. praxis vid fördelning av fondmedel se prop. 1995/96:138.

16 kap. 2 § ÄB, 11 kap. 3 § 2 p. FB och den här aktuella lagens 17 § ("Om det vid ett dödsfall inte finns någon annan arvinge än Allmänna arvsfonden ...")). Detta innebär, att lagstiftaren avsett, att vanliga regler om arvsrätt skall vara tillämpliga på fonden, om ej undantag stadgas. Vid detta förhållande kan man fråga, om fonden skall betraktas som ett särskilt rättssubjekt. Detta är närmast en terminologisk fråga. Inom den offentliga egendomen i vidsträckt mening finns många övergångsfall, då en egendomsmassa förvaltas på sådant sätt, att de vanliga kriterierna på ett "självständigt rättssubjekt" delvis är uppfyllda men delvis saknas. I fallet Allmänna arvsfonden är osjälvständigheten så markerad i vissa hänseenden, att det knappast är riktigt att beteckna fonden som ett eget rättssubjekt.

Den sista december 2003 uppgick Allmänna arvsfondens bokförda värde till 926 miljoner och marknadsvärdet till 2 627 miljoner kr. Under budgetåret 2003 kom det in knappt 270 miljoner kr netto till fonden och under samma budgetår fattades beslut om avstående från arv till ett bouppteckningsvärde av drygt 6 miljoner kr. Slutligen kan nämnas att under år 2003 delades totalt ca 248 miljoner kr ut till projekt efter ansökan till Arvsfondsdelegationen.¹²⁹

Enligt den tidigare lagen hette det ang. fondens ändamål endast att fondmedlen skulle användas för "främjande av vård och fostran av barn och ungdom samt omsorg om handikappade" 1 § 1 st. lagen (1928:281) med det tillägget i 2 § 2 st. att understöd inte fick lämnas för åtgärd vars bekostande ålåg stat eller kommun. Enligt den nu gällande lagen stadgas i 5 § att fondens ändamål är att "*främja verksamhet av ideell karaktär till förmån för barn, ungdomar och personer med funktionshinder*" (kurs. här). (Med "barn" avses personer i åldern 0–elva år och med "ungdomar" personer i åldern tolv–tjugofem år.¹³⁰) Av 6 § 1 p. framgår så vidare att stöd ur fonden "skall i första hand lämnas till verksamhet som är *nyskapande och utvecklande*" (kurs. här). Dock får sådant stöd också, "om det bedöms som särskilt angeläget, lämnas till *anläggningar, lokaler och utrustning*" (6 § 2 p.) (kurs. här). Regeln om att stöd skall lämnas i första hand till utvecklande och nyskapande verksamhet innebär en

¹²⁹ Se Regeringens skrivelse 2003/04:125. Redovisning av fördelningen av medel från Allmänna arvsfonden under budgetåret 2003, s. 5 ff.

¹³⁰ Se a. prop., s. 37.

kodifiering av den praxis som utbildats vid tillämpningen av den tidigare lagen på området.

Enligt den äldre lagen fick alltså fondmedel inte användas för åtgärder som det ålåg stat eller kommun att bekosta. I förarbetena till 1994 års lagstiftning konstaterades att det i praxis dock ansetts möjligt att ge stöd ur fonden för utveckling av verksamhet eller för försöksverksamhet inom det allmännas obligatoriska ansvarsområde. Av 7 § 2 p. i den nu gällande lagen framgår också att stöd enligt 6 § 1 p. (dvs. stöd till verksamhet som är nyskapande och utvecklande) kan, om det finns särskilda skäl, lämnas även till en offentlig huvudman. Stöd kan alltså lämnas såväl till frivillig som obligatorisk offentlig verksamhet men fonden får genom kravet på "särskilda skäl" inte generellt tas i anspråk för verksamheter som det åligger det allmänna att bekosta.¹³¹

År 2003 genomfördes lagstiftning i syfte att renodla och stärka Arvsfondsdelegationens ställning som en egen myndighet inom Regeringskansliet.¹³² Ändringarna innebar bl.a. att Arvsfondsdelegationen numera beslutar om allt stöd ur Allmänna arvsfonden oavsett beloppets storlek (8 § 1 st. 1 p. lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden). (Före lagändringen, som trädde i kraft den 1 juli 2004, gällde att regeringen beslutade om stöd som översteg 300 000 kr samt i ärenden av principiell betydelse eller annars av större vikt.) Lagändringarna innebär vidare att om det "finns särskilda skäl får regeringen, efter förslag från Arvsfondsdelegationen, besluta att annan myndighet skall fördela visst stöd" under en bestämd tidsperiod (8 § 1 st. 2 p). Ledamöterna i Arvsfondsdelegationen, som inrättades genom 1994 års lagstiftning, utses av regeringen. I delegationen skall ingå såväl ledamöter från Regeringskansliet, varav en är ordförande, som andra ledamöter. Majoriteten av ledamöterna skall utgöras av personer utanför Regeringskansliet. Ledamöterna skall ha goda kunskaper om barn, ungdomar eller personer med funktionshinder (8 b §). Nämnas kan också att Arvsfondsdelegationen "skall ha en samlad strategi för uppföljning och utvärdering av beviljade stöd. Vid större utvärderingar skall, om inte särskilda skäl föreligger, vetenskaplig expertis anlitas" (7 a §). Slutligen kan här

¹³¹ A. prop., s. 22.

¹³² SFS 2003:1066, prop. 2002/03:136 och socialutskottets betänkande 2003/04: SoU3.

nämnas att "[p]ersonal i ett särskilt kansli inom Regeringskansliet handlägger stödärenden åt, och är föredragande i, Arvsfondsdelegationen" (8 a §).

Fondens rätt viker givetvis för ett giltigt testamente av arvlåtaren. Å fondens vägnar kan testamente klandras, men om ett klanderbart testamente dock får antas vara ett riktigt uttryck för arvlåtarens yttersta vilja, kan det beslutas att klander ej skall ske (4 §). Vidare kan arv (eller försäkringsbelopp) som tillfallit fonden helt eller delvis avstås till annan "om det med hänsyn till uttalanden av arvlåtaren eller till andra särskilda omständigheter kan anses stämma överens med arvlåtarens yttersta vilja". Även i annat fall får sådant avstående ske "till arvlåtarens släkting eller någon annan person som har stått arvlåtaren nära, om det kan anses skäligt" (24 §). I det förstnämnda fallet kan avstående ske till såväl fysisk som juridisk person men i det sistnämnda fallet endast till fysisk sådan. Det kan antecknas att mottagarens ekonomiska situation i princip inte har någon betydelse i sammanhanget.

Fonden förvaltas, som tidigare nämnts, av Kammarkollegiet under regeringens uppsikt (14 §). Fondens rätt till egendom bevakas av kollegiet, som äger att tala och svara i mål som rör fonden (15 §). Kollegiet skall varje år till regeringen lämna en redovisning för förvaltningen (16 a §).

2.5 Förskott på arv

2.5.1 *Allmänna synpunkter*

Om en arvlåtare, som efterlämnat flera barn, under sin livstid låtit ett av barnen få åtnjuta väsentligt större ekonomiska förmåner än de andra, kan man tycka (jfr dock nedan om resultatet av en av Ärvdabalksutredningen genomförd undersökning) att det är rimligt och rättvist, att man tar hänsyn här till vid fördelningen av arvet mellan barnen, i vart fall om inte speciella grunder (särskilt utbildningsbehov, sjuklighet hos mottagaren el.dyl.) låtit förmånerna framstå som motiverade. Enligt en sådan uppfattning borde man minska mottagarens arv så mycket, att slutresultatet blev lika för alla – åtminstone om inte arvlåtaren själv på ett eller annat sätt givit uttryck för motsatt önskan. Arvlåtaren kan naturligtvis själv direkt ordna likställigheten genom att lämna förmånerna endast som lån,

men så sker sällan i praktiken. Även i fråga om andra arvingar än bröstarvingar kan likställighetskravet tänkas, men det har där ett något svagare psykologiskt underlag. De nu återgivna tankegångarna ligger till grund för ÄB:s regler om förskott på arv. Liknande regler finns i flertalet andra rättssystem.

När det gäller utjämningen mellan arvingarna i syfte att åstadkomma likställighet med hänsyn till förut lämnade gåvor o.dyl. brukar man – efter romerskrättslig förebild – tala om ”kollation”. Man brukar skilja mellan *reakkollation* och *idealkollation*. Med reakkollation menas, att arvinge i princip skall till dödsboet återbära vad han under den dödes livstid fått av denne. Av reakkollationen skiljer man mellan två underarter: *naturalkollation*, då det mottagna återbärs in natura, och *värdekollation*, då endast värdet återbärs. Med *idealkollation* menas, att den mottagna egendomen betraktas som ett förskott på arvet och att detta förskott aldrig behöver återbäras utan endast skall avräknas på arvsloten. Inte ens om förskottet blivit större än arvsloten, blir det fråga om återbäring; arvingen får behålla vad han fått för mycket, vilket betyder att en viss förlust drabbar medarvingarna. *I svensk rätt tillämpas principen om idealkollation.*

I äldre svensk rätt fanns ett institut kallat *hemföljd*. 1734 års lag hade regler härom i 16 kap. GB: ”Om medgift och hemföljd”. Enligt dessa regler, som förutsatte att hemföljd gavs när barn gifte sig eller eljest lämnade hemmet, skulle hemföljdstagaren endast få ett slags kvalificerad nyttjanderätt; vid givarens död skulle egendomen återbäras till skifte. Institutet var alltså av reakkollationstyp. Emellertid tillät lagen också att egendom gavs ”till fullo ägo”, och då skulle ingen avräkning eller återbäring ske vid framtida skifte. I 12 kap. 9 § ÄB fanns dessutom ett stadgande, som egentligen blott erinrade om hemföljdsreglerna men som så småningom i praxis tolkades såsom innebärande en avräkning av typen idealkollation. Enligt bl.a. *NJA 1894 s. 25* och 622 skulle 12 kap. 9 § ÄB anses medföra, att arvinge som fått mottaga gåva större än arvsloten ej behövde återbära överskottet. Man kan säga att tillämpningen i praxis av 12 kap. 9 § AB med tvivelaktig historisk rätt skapade ett särskilt institut ”förtida arv”. Detta resultat godtogs av lagstiftaren, när år 1920 hemföljdsreglerna upphävdes men regeln i 12 kap. 9 § bibehölls (varvid den tidigare hänvisningen till hemföljdsreglerna fick utgå). Idealkollationsprincipens seger hade därmed beästs.

På den nu skildrade rättsutvecklingen byggde 1928 års arvslag i sina regler i 6 kap. *om förskott å arv*, som institutet nu kom att be-

nämnas. Arvslagens regler flyttades sedermera – i sak oförändrade – över till 6 kap. nya ÄB. Institutet förskott å arv bygger alltså på idén om idealkollation, dvs. förskottet behöver aldrig återbäras endast avräknas, och är förskottet för stort, behöver förskottstagaren inte betala tillbaka något, utan förlusten får bäras av övriga arvingar, var och en i proportion till hans andel i kvarlåtenskapen.

2.5.2 Gällande lags huvudprinciper

Förskottsreglerna avser *gåvor från arvlätare till arvinge*. Såsom gåvor får betraktas inte endast transaktioner med formell gåvokaraktär utan även andra dispositioner, vid vilka den benefika karaktären är övervägande (t.ex. försäljning till uppenbart underpris, efterskänkan- de av fordran, betalning av arvingens skuld).

I rättsfallet *NJA 1939 s. 171*, i vilket HD ansåg att avräkningsskyldighet måste antas inte ha varit avsedd, hade en kvinna till sin dotter och dennas make för- sålt en fastighet till sådant underpris att det i själva verket måste anses ha varit fråga om gåva. Dottern hade som skäl för att avräkningsskyldighet inte borde föreligga åberopat att det varit fråga om köp mot vederlag, att överlåtelsen inte skett endast till henne som bröstarvinge utan också till hennes make samt att modern/arvlätaren genom testamente genast efter överlåtelsen tillerkänt henne hela boet. (Se också rättsfallet *NJA 1949 s. 625* nedan i avsnitt 2.5.3 samt om rättspraxis rörande tillämpningen av regeln i 7 kap. 4 § ÄB nedan i avsnitt 2.6.4.)

Rätt p.g.a. återkalleligt förmånstagarförordnande till försäkring enligt 104 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal (FAL) har i rätts- praxis (se *NJA 1939 s. 532 I och II*) ansetts kunna medföra skyldig- het till avräkning som arvsförskott enligt 6 kap. 1 § ÄB. Av rättsfal- let *NJA 1996 s. 428* framgår att 1987 års ändring av regeln i 104 § inte bör anses ha medfört någon ändring i principen om att belopp som tillfaller en bröstarvinge p.g.a. förmånstagarförordnande i och för sig *kan* avräknas som arvsförskott men att sådan avräkning endast skall ske ”om detta har föreskrivits eller med hänsyn till omständigheterna måste antas ha varit försäkringstagarens avsikt”. HD uttalade bl.a. följande i detta fall:

”Om förmånstagar är insatt skall försäkringsbelopp, som utfaller efter försäk- ringstagarens död, inte ingå i dennes kvarlåtenskap, 104 § 4 § 1 st. FAL. Före den lagändring som trädde i kraft d 1 jan 1988 föreskrevs emellertid i paragra- fens andra stycke att försäkringsbeloppet, om förordnandet hade kunnat åter-

kallas, vid beräkningen av bl.a. dödsbodelägares giftorätt eller rätt till laglott skulle behandlas som om beloppet hade tillhört boet och tillagts förmånstagarren genom testamente. I rättsfallet NJA 1979 s. 649 fastslogs att termen laglott i ett testamente, om inte annat framgick, skulle tolkas som en lott bestämd med beaktande av 104 § 2 st. FAL. (Se även rättsfallet NJA 1980 s. 490 samt Hellner, SvJT 1982 s. 404 ff.)

Enligt 104 § 2 st. FAL i dess fr.o.m. år 1988 gällande lydelse kan i stället jämkning ske av ett förmånstagarförordnande, om en tillämpning av detta skulle leda till ett resultat som är oskäligt mot försäkringstagarens make eller bröstarvinge. Som framhölls i förarbetena innebär detta, att en försäkring med förmånstagarförordnande inte längre påverkar fördelningen av den egentliga behållningen. Denna skall alltså numera fördelas enligt vanliga regler utan hänsyn till försäkringarna. De berörda lotter i bobehållningen är i stället en omständighet som inverkar på skälighetsbedömningen vid ifrågasatt jämkning av förordnandet (NJA II 1987 s. 142).

Den nya lagstiftningen medför, såsom domstolarna funnit, inte någon ändring av principen att ett belopp som utfaller på grund av ett förmånstagarförordnande till en bröstarvinge i och för sig kan avräknas som förskott på dennes arv. Med hänsyn till det samband som föreligger mellan å ena sidan en beräkning av laglottens storlek och å andra sidan en avräkning av erhållet förskott leder lagändringen emellertid till att förutsättningarna för en tillämpning av presumptionen i 6 kap 1 § ÄB angående bröstarvinges skyldighet till avräkning förändrats. På grund av förmånstagarförordnandenas särskilda beskaffenhet och speciella reglering i FAL får som utgångspunkt i stället antas att en försäkringstagare i allmänhet inte avsett att försäkringsbeloppet skall avräknas på arvet. Avräkning skall således ske endast om detta har föreskrivits eller med hänsyn till omständigheterna måste antas ha varit försäkringstagarens avsikt.”

Emellertid skall inte alla gåvor från arvlåtare till arvinge betraktas som förskott. Det kan också vara fråga om ”rena gåvor” utan avräkningsskyldighet. Om arvlåtaren förordnat, att gåvan inte skall avräknas, skall detta respekteras. För det fall, att arvlåtaren inte direkt eller indirekt tillkännagivit sin avsikt beträffande avräkningen, gör lagen en skillnad mellan *bröstarvingar* och *andra arvingar*. Gåvor till bröstarvingar skall presumeras vara förskott, dvs. de skall avräknas, ”om inte annat har föreskrivits eller med hänsyn till omständigheterna måste antas ha varit avsett”. I fråga om andra arvingar är presumptionen den motsatta, dvs. gåvorna presumeras vara givna utan avräkningsskyldighet (6 kap. 1 § 1 st. ÄB).

I Ärvdabalksutredningens uppdrag ingick att komma med förslag till förenkling av reglerna om förskott på arv. Utredningen anser dock att de aktuella reglerna inte bara behöver förenklas; det

är också viktigt att dessa avspeglar vad som normalt kan antas överensstämma med den avlidnes verkliga vilja.¹³³ Utredningen konstaterar så att enligt en av den genomförd undersökning synes de flesta föräldrar inte känna till att de gåvor de ger sina barn betraktas som förskott som skall avräknas vid givarens död. Då alltså många inte känner till regeln om att avräkning skall ske, om inte annat förordnats, kan man enligt utredningen knappast säga att regeln härom står i överensstämmelse med vad som normalt kan antas vara den dödes vilja. Utredningen föreslår därför att man skall kasta om presumptionen avseende bröstarvingar så att avräkning alltså skall ske endast när arvlåtaren avsett att reglerna om förskott skall bli tillämpliga. En sådan lagändring skulle enligt utredningen leda till två förbättringar. "Först och främst skulle avräkning ske endast i de fall när arvlåtaren har kännedom om reglerna och uttryckligen har bestämt att de skall tillämpas. Härtill kommer att antalet komplicerade arvslottsberäkningar troligen skulle minska. En sådan ändring kan också antas vara förenlig med hur regelsystemet uppfattas av många i dag".¹³⁴ Inte endast presumptionen för avräkning i 6 kap. 1 § 1 st. 1 p. ÄB. bör enligt utredningen tas bort utan detsamma bör gälla även presumptionen för avräkning i 6 kap. 7 § ÄB avseende styvbarn och andra. Avräkning bör alltså enligt förslaget ske endast i sådana fall då givaren förordnat härom i testamente eller på annat sätt.

Vill arvlåtaren att egendom överlämnad till en arvinge skall fullt ut tas i beräkning, så att även överskott återbärs, kan han naturligtvis föreskriva detta. I en sådan situation blir ÄB:s vanliga förskottsregler ej tillämpliga, se 6 kap. 4 § ÄB. Liknande effekt kan nås genom att låta arvingen exempelvis få ett penningbelopp endast som försträckning.¹³⁵

Att arvlåtaren kan ge "rena gåvor" är en självfallen parallell till hans testationsfrihet. Skyddet för övriga arvingars laglottsrätt ligger i regeln i 7 kap. 4 § ÄB (se 2.6 nedan). Om förskott i samband med sekundosuccession se nedan.

¹³³ Se SOU 1998:110, s. 197 ff.

¹³⁴ Se a. SOU, s. 198.

¹³⁵ Jfr 23 kap. 3 § ÄB samt Walin, Kommentar ÄB I, s. 140.

När förskottsreglerna talar om gåva till arvinge, förutsätts att mottagaren vid tiden för gåvan är omedelbar arvinge till givaren. Detta får huvudsakligen betydelse beträffande bröstarvingar.

Exempel 12: Om A har sonen B och denne har sonen C, skall A:s gåva till C, medan B ännu lever, inte presumeras vara förskott, även om sedermera vid A:s bortgång B har dött förut och C nu är direkt arvinge. Ej heller skall, om B är i livet, denne behöva tåla avräkning av gåvan till C på sin lott. Däremot skall, om A ger en gåva till B och B sedan dör före A, denna gåva in dubio avräknas på C:s lott vid A:s död (6 kap. 6 § 1 st. ÄB). (Om regeln i 2 st. se nedan.)

Två slag av gåvor undantas direkt i lagen från reglerna om förskott, nämligen enligt 6 kap. 2 § ÄB

- a) faders eller moders kostnader för barns uppehälle och utbildning, inom ramen för den legala underhållsskyldigheten;
- b) sedvanliga skänker, vilkas värde ej står i missförhållande till givarens villkor.

När en gift person ger förskott, är det med hänsyn till bodelningen viktigt att utreda, om förskottet givits av giftorättsgods eller enskild egendom. Har det givits av giftorättsgods, skall det inverka inte endast på arvskiftet utan även på bodelningen (11 kap. 5 § ÄktB).¹³⁶ Härvid är att märka, att så snart som någon av makarna givit förskott av giftorättsgods till en gemensam bröstarvinge, skall detta förskott i möjligaste mån avräknas å arvet efter den av makarna, som dör först, oavsett om denne var givaren (6 kap. 1 § 2 st. ÄB). Kan inte allt avräknas vid den först avlidna makens död skall resten avräknas å arvet efter andre maken, när denne dör. I samband med införandet av 1987 års regler om efterarv för bröstarvingar har regeln i 6 kap. 1 § ÄB kompletterats med en regel om att samma avräkning skall ske "då en efterlevande make av sådan egendom som omfattas av bröstarvingars arvsrätt enligt 3 kap. 2 § har gett

¹³⁶ Se närmare om 11 kap. 5 § ÄktB Tottie a.a. s. 367 ff.

förskott på arv till en bröstarvinge till den först avlidna maken”. Om styvbarn se 6 kap. 7 § ÄB. Meningen är, att förskottet inte skall förändra den efterlevande makens andel i boet utan endast föranleda jämkning av arvingarnas inbördes lotter. Är förskottet för stort, påverkas dock även efterlevande makens giftorättslott (se nedan).

Det är för likställigheten mellan samarvingar och även för laglottsbereäkningen nödvändigt att ta hänsyn till förskott på arv. Ett förskott påverkar ej blott arvslottens utan även laglottens storlek, och förskottet skall avräknas på laglott, 7 kap. 2 § ÄB. Därigenom inverkar förskottet på den disponibla kvoten, vilket är av intresse för ev. testamentstagare, även om endast en arvinge finns.

Avräkning av förskott skall normalt ske efter egendomens värde vid gåvotillfället (se 6 kap. 3 § ÄB). På denna punkt skiljer sig 6 kap. ÄB från 7 kap. 4 § ÄB, som behandlas nedan under 2.6.4.

2.5.3 Förskott i samband med sekundosuccession

Av det föregående framgår, att förskottsreglerna främst avser bröstarvingar och att endast beträffande dessa en gåva presumeras vara förskott. En utvidgning har dock gjorts på så sätt, att efterlevande makes gåva till den först avlidna makens sekundosuccessorer (enligt 3 kap. 2 § eller 12 kap. 1 § ÄB, dvs. *inte endast legala utan även testamentariska sekundosuccessorer*) skall anses som förskott, om inte annat bestämts (se 6 kap. 7 § ÄB). Skälet till denna redan i föregående kapitel nämnda regel är, att den efterlevande ofta känner sekundosuccessionsrätten som ett band och att gåvan därför i de flesta fall är avsedd som en partiell utlösning av gåvotagaren. Detta antagande stödde lagberedningen även därpå, att den efterlevande ej kunde förutsättas vilja gynna sekundosuccessorerna framför sina egna arvingar.

Såsom påpekats ovan tillämpas förskottsreglerna enligt rättspraxis – se *NJA 1949 s. 625* – också på den efterlevande makens gåvor till sina egna arvingar.

I rättsfallet *NJA 1949 s. 625* hade efter den först avlidna makens död den efterlevande maken givit bort egendom till sina två särkullbarn. Efter sistnämnda makes död väckte vissa av den först avlidna makens testamentstagare talan mot särkullbarnen med yrkande om att dessa skulle förpliktas återbära gåvorna enligt dåvarande regeln i arvslagen 2 kap. 3 §, dvs. nuvarande regeln i 3 kap. 3 § ÄB. HD ansåg dock återbäringsskyldighet inte föreligga, eftersom den efterlevande

maken enligt HD genom gåvan, som var att anse som förskott å arv, inte kunde anses ha grovt åsidosatt tillbörlig hänsyn till den först avlidna makens testamentstagare. Den efterlevande maken hade nämligen enligt HD med hänsyn till förhållandena vid tidpunkten för gåvan haft anledning att anta att förskottet skulle kunna helt avräknas å särkullbarnens lotter. Gåvornas värde vid gåvotillfället skulle dock tas i beräkning som arvsförskott vid boets delning mellan de båda sidorna. Ett JustR (Nils Beckman) var dock skiljaktig och ansåg att det var fråga om gåva för dödsfalls skull och att gåvomottagarna, dvs. den efterlevande makens särkullbarn, därför var – oavsett om de insett eller bort inse att gåvan skulle lända den först avlidna makens testamentstagare till förfång – skyldiga att tåla den jämkning av gåvan som var nödvändig för att den först avlidna makens testamentstagare skulle utfå sin rätt i boet.¹³⁷

2.5.4 Närmare om avräkningens genomförande

Lagen ger vissa anvisningar om lämpligaste sättet att genomföra avräkningen. Av olika tänkbara metoder har lagstiftaren valt den, att man fiktivt sammanlägger förskottets värde med den verkliga behållningen och sedan räknar ut arvslotten på denna sålunda ökade behållning (se 6 kap. 5 § ÄB). På förskottstagarens lott avräknas därefter hans förskott.

Exempel 13a: För att illustrera att olika beräkningsmetoder kan tänkas, kan man utgå från ett enkelt fall, där arvingarna har lika andelar och förskottet uppenbarligen är mindre än arvslotten. Anta att kvarlåtenskapen uppgår till 30 000 kr och skall fördelas på de fyra barnen A, B, C och D; anta vidare att D fått ett förskott på 2 000 kr. Man kan då först ge A, B och C 2 000 kr var, så att de fått lika mycket som D. Sedan delar man resterande 24 000 kr i fyra delar, A, B och C får alltså $2\,000 + 6\,000 = 8\,000$ kr var. D får 6 000 kr. Detta är en tänkbar metod. En annan metod – den som lagen alltså valt – är att öka behållningen 30 000 kr med förskottet 2 000 kr till 32 000 kr och dela denna fiktiva summa i fyra lotter, var och en på 8 000 kr. På D:s lott avräknas sedan förskottet.

I exemplet ovan ger båda metoderna samma resultat. Att lagen rekommenderar den senare metoden beror därpå, att denna ger riktigt utslag även i mera komplicerade fall.

¹³⁷ Jfr här till Beckman & Höglund a.a. C I 2 och Walin, Kommentar ÄB I, s. 84 ff.

Med ledning av lagen kan man, om a betyder arvslotten, b behållningen, f förskottet och n arvingarnas antal, i abstrakt form återge tankegången så:

$$a = \frac{b + f}{n}$$

Förskottstagarens lott blir tydligen $a - f$. Men hur skall då förfaras, om f (förskottet) är större än a (arvslotten)? Enligt idealkollationens princip skall ju ingenting återbäras. Man skall följaktligen öka behållningen inte med hela förskottet utan med så mycket som maximalt kan avräknas å arvet (6 kap. 5 § ÄB). Men detta måste ju vara lika med hela arvslotten, dvs. man måste övergå till formeln:

$$a = \frac{b + a}{n}$$

För att pröva, om förskottet är för stort, gör man en provuträkning med den första formeln. Blir då värdet på a mindre än f , har förskottet varit för stort, och man får övergå till den andra formeln.

Exempel 13b: Anta att i exemplet nyss (13 a) f hade varit = 12 000. Då hade $b + f$ varit = 42 000, och a borde ha varit 10 500. Detta visar att D fått för mycket. Han skall inget mera få, dvs. b får delas på de tre övriga, som får 10 000 kr var.

Denna enkla metod – att räkna som om förskottstagaren ej funnes – stämmer med formeln nr 2, som ju ger värdet

$$a = \frac{b}{n - 1}$$

Emellertid bör varnas mot en användning av denna senare förenklade beräkningsmetod, så snart det finns arvingar med olika stora lotter i kvarlåtenskapen. I varje komplicerat fall bör man, om förskottet visar sig vara för stort, gå tillbaka till principen att fiktivt öka kvarlåtenskapens värde just med förskottstagarens tänkta arvslott, såsom 6 kap. 5 § föreskriver. Det är då ej säkert, att f kan utbytas mot a . Är t.ex. förskottstagaren ett av tre barnbarn i en gren, bör

f bytas mot $a/3$, förutsatt att a betecknar en huvudlott. I detta fall skulle alltså formeln bli

$$a = \frac{b + \frac{a}{3}}{n}$$

Det är viktigt att på denna punkt inte vilseledas av 6 kap. 6 § ÄB, som rätt tolkad inte rubbar det sagda.

Exempel 14a: A har barnen B, C och D. D har dött före A och efterlämnat barnen E, F och G. Arvet efter A har ett värde av 32 000 kr. G har fått ett förskott på 15 000 kr. Det är lätt att se att detta är för stort. Beräkningen blir då följande:

$$a = \frac{32\,000 + \frac{a}{3}}{3}$$

vilket ger $3a = 32\,000 + \frac{a}{3}$

och $3a - \frac{a}{3} = 32\,000$

varför $a\left(3 - \frac{1}{3}\right) = a * \frac{8}{3} = 32\,000$

alltså är $a = 32\,000 * \frac{3}{8} = 12\,000$

Alltså skall B ha 12 000, C 12 000, E 4 000, F 4 000 och G ingenting, summa 32 000 kr.

Vad betyder då 6 kap. 6 § ÄB? Första stycket innebär, att om i exemplet nyss förskottet hade gått till D i dennes livstid, detta förskott i sin helhet skall drabba E, F och G. Detta är en annan situation än den, då förskottet tillfallit ett av barnbarnen efter D:s död. Andra stycket innebär följande.

Exempel 14b: Anta att i exemplet nyss G, som ju fått ett förskott av sin farfader A, avlidit före A utan att efterlämna bröst- arvingar. Anta vidare först, att förskottet var endast å 1 000 kr. Om stadgandet i 6 kap. 6 § 2 st. ÄB ej fanns, var man kanske benägen att helt enkelt bortse från den döde G och hans förskott. I så fall skulle B och C få vardera

$$\frac{32\,000}{3} = 10\,666,67$$

samt E och F vardera hälften av detta belopp. Men detta skulle betyda, att G:s död försämrat B:s och C:s rätt. Hade förskottet aldrig givits, hade B och C fått 11 000 kr var, och samma hade resultatet blivit, om förskottstagaren G varit i livet. Därför stadgar lagen, att förskottet skall avräknas på de lotter som tillkommer övriga arvingar inom samma gren, dvs. E och F. Alltså skall B och C ha vardera 11 000 kr, samt E och F vardera

$$\frac{11\,000 - 1\,000}{2} = 5\,000$$

Men hur verkar denna princip, ifall förskottet till G hade varit större än hans arvslott? För detta fall gör lagen reservationen "dock taga de ej mindre del" etc. Denna reservation bekräftar riktigheten av den ovan angivna huvudregeln, enligt vilken, om förskottstagaren levte och förskottet varit för stort, uträkningen skulle ha skett enligt formeln

$$a = \frac{32\,000 + \frac{a}{3}}{3}$$

Minimum för E:s och F:s arvslotter är alltså 4 000 kr.¹³⁸

Var den döde gift, måste även 11 kap. 5 § ÄktB (jfr 6 kap. 1 § ÄB) beaktas. Grundformlerna blir:

$$a = \frac{\frac{mg + f + hg}{2}}{n} \quad \text{resp.} \quad a = \frac{\frac{mg + a + hg}{2}}{n}$$

¹³⁸ Jfr Walin, Kommentarer ÄB I, s. 160 ff.

Här betyder mg mannens giftorättsgods och hg hustruns giftorättsgods. Det förutsätts att förskottet f givits av mannens giftorättsgods. Om även enskild egendom finnes, måste observeras, att endast den dödes enskilda egendom, ej den efterlevandes, skall inverka på beräkningarna. Formlerna blir om vi utgår från att det är mannen som har avlidit och som hade den enskilda egendomen (me), följande:

$$a = \frac{\frac{mg + f + hg}{2} + me}{n} \quad \text{resp.} \quad a = \frac{\frac{mg + a + hg}{2} + me}{n}$$

Den sistnämnda formeln kan omskrivas som följer:

$$na = \frac{mg + a + hg}{2} + me$$

varpå följer att $2na - a = mg + hg + 2me$

vilket ger $a(2n - 1) = mg + hg + 2me$

alltså är $a = \frac{mg + hg + 2me}{2n - 1}$

2.6 Laglott

2.6.1 Inledning

Att en arvlåtare själv kan – genom testamente – disponera över sin kvarlåtenskap betyder, att denna inte alltid kommer att fördelas enligt arvsordningens stela regler. Testamentet innebär, som tidigare sagts, en rörlig faktor i successionssystemet, som tillåter anpassning efter skilda önsknings och behov. Sedan gammalt har lagstiftningen i de flesta länder dock inte velat ge arvlåtaren (testator) en fullständig frihet att genom testamente åsidosätta arvingarnas rätt. I den mån testationsfriheten i detta hänseende begränsats, har begränsningarna ofta utsträckts till testamentsliknande dispositioner inter vivos. Sådana begränsningar kan göras på olika sätt; de kan avse viss

egendom (t.ex. fast egendom) eller viss kvotdel av kvarlåtenskapen. Den sistnämnda formen av begränsning kallas *laglottssystemet*.¹³⁹

I äldsta tid tilläts sannolikt inte dispositioner mortis causa. I romersk rätt bröt dock testamentsfriheten tidigt igenom. Den inskränktes emellertid senare genom vissa regler. Det började anses strida mot naturliga familjehänsyn (vara "inofficiosum") att göra t.ex. barn helt arvlösa. Därur utvecklade sig en särskild talan, kallad querella inofficiosi testamenti och så småningom verkliga regler om laglott, slutgiltigt utformade i justiniansk rätt. Laglotten (portia legitima) var bestämd till viss kvotdel, olika hög i olika fall. Germansk rätt saknade från början också testamentsinstitutet, men så småningom kom "själagåvor" och testamenten i bruk. I äldre svensk rätt ser man liksom i annan germansk rätt en kamp mellan nedärvda ättesynpunkter och den katolska kyrkans intresse av gåvo- och testamentsfrihet, varigenom möjlighet kunde öppnas för de enskilda att göra dispositioner för välgörande och kyrkliga ändamål. Lagarna gav uttryck åt en kompromiss mellan de stridande intressena. Götalagarna sökte begränsa dispositionsfriheten genom ett s.k. huvudlottssystem, som där ofullständigt antyds men anknyter till kanonisk rätt. I Svealagarna genomfördes i stället ett särskilt skydd för arvejorden, alltså ett arvejordssystem. Landslagarna förbigick frågan om förfoganden för dödsfalls skull, men praxis torde ha sökt ledning i Upplandslagens kyrkobalk.

1734 års lag byggde för landsrättens del på arvejordssystemet. Det var förbjudet att på landet testamentera bort arvejord; däremot fick testamente avse självförvärvad jord (avlingejord) och lösören. I stad kunde vissa kvotdelar av kvarlåtenskapen borttestamenteras, olika stora i olika fall. Genom KF 21 dec. 1857 ang. vad i testamente givas må, så ock ett enhetligt laglottssystem (byggt på tidigare lagförslag under 1800-talet, vilka i sin tur influerats av fransk rätt). Principen blev nu, att bröstarvingar alltid skulle ha anspråk på halva kvarlåtenskapen. Detta system bibehölls; 1928 års arvslag och har också bibehållits i nya ÄB, 7 kap.

Laglottsinstitutets syfte är dels att garantera de närmaste släktingarna – bröstarvingarna – en del i kvarlåtenskapen, dels ock att garantera viss rättvisa bröstarvingarna emellan. Som exempel på betydelsen av den sistnämnda funktionen brukar ibland nämnas att laglottsinstitutet kan förhindra att en förälder genom testamente

¹³⁹ Vid 34:e nordiska jurismötet 1996 diskuterades bl.a. frågan om reglerna om laglott borde bevaras. Se den svenska styrelsen för de nordiska jurismötena utg., Förhandlingarna vid det 34:e nordiska jurismötet i Stockholm 21–23 augusti 1996, del II, 1997. s. 540 ff. För en analys av laglottsinstitutet, en jämförelse mellan de olika nordiska ländernas regler på området och för en rättspolitisk diskussion av laglottsinstitutet se referentens, prof. Peter Lødrup, Oslo, arbete "Bör reglerna om laglott (tvangsarv, pliktdel) och formkrav vid dödsrättshandlingar bevaras?" i nämnda publikation, s. 518 ff.

gör en bröstarvinge arvlös som påföljd för att denne i något avseende inte handlat i överensstämmelse med föräldrarnas vilja, t.ex. då det gäller val av yrke eller make. Då av Familjelagssakkunniga genomförda undersökningar visat, att det är relativt ovanligt med testamenten till förmån för en oskyld person är det tydligen så, att det är laglottsinstitutets funktion att skapa viss rättvisa bröstarvingarna emellan, som är den idag praktiskt sett viktigaste.

Främst i syfte att stärka efterlevande makes (och sambos) ställning föreslog Familjelagssakkunniga (majoriteten) i sitt betänkande år 1981 (SOU 1981:85) att laglottsinstitutet skulle avskaffas. Därigenom skulle ju makar (och sambor) utan inskränkning kunna genom testamente åstadkomma det enligt dem lämpligaste skyddet för den efterlevande. De sakkunniga ansåg ett avskaffande av laglotten möjligt, eftersom denna på grund av samhällsutvecklingen inte längre hade samma betydelse som tidigare för bröstarvingarna.

Flertalet remissinstanser ansåg dock att laglottsinstitutet borde bibehållas och departementschefen var i prop. 1986/87:1 av samma mening. Denna kom därför inte att innehålla något förslag om avskaffande av det aktuella institutet. Departementschefen framhöll särskilt risken för att ett avskaffande av laglotten skulle kunna komma att missgynna arvlåtarens särkullbarn. Även intresset av nordisk rättslikhet på området ansåg departementschefen tala för ett bibehållande av laglottsinstitutet; i de andra nordiska länderna fanns nämligen inga planer på att avskaffa detta.¹⁴⁰

Vid 1996/97 års riksdag förelåg ett motionsyrkande om laglottsinstitutets avskaffande. Motionären gav flera exempel på där det enligt motionärens uppfattning kunde tyckas fel att en bröstarvinge skulle ha en ovillkorlig rätt till arv. Ett exempel gällde en kvinna, vars enda bröstarvingar var två barnbarnsbarn i USA vilka hon aldrig fått träffa, och som önskade att hennes lilla sparkapital skulle tillfalla stadens djursjukhus. Ett annat gällde en man som under lång tid misshandlats av sin vuxne son och som önskade att kvarlåtenskapen skulle tillfalla brottsofferjouren. Ett sista exempel gällde en man med en behållen kvarlåtenskap på 50 miljoner kr som menade att hans fyra barn skulle få bäst förutsättningar för ett fortsatt bra liv om arvet till var och en av dem begränsades till 1 miljon kr. Lagutskottet, som avstyrkte bifall till motionen, yttrade följande i frågan:

¹⁴⁰ Se om laglottsinstitutet i de olika nordiska länderna Lødrup, Nordisk arverett En sammenlignende studie av dansk, finsk, isländsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringssmuligheder og reformbehov, TemaNord 2003:3, s. 68 ff. – Här kan nämnas att medan laglotten i dansk, finsk och svensk utgör hälften av arvslotten är laglotten i isländsk och norsk rätt två tredjedelar av arvlåtarens nettoförmögenhet, dock att i norsk rätt dessutom gäller att varje barn har rätt till egendom till ett värde av högst en miljon.kr. Barnbarn och avlägsnare avkomma har rätt till egendom till ett värde av högst 200 000 kr, se Lødrup a.a. s. 71.

”Vad först gäller laglottsinstitutet vill utskottet påminna om de överväganden som gjordes när nuvarande arvsregler antogs av riksdagen år 1987. I det ärendet behandlades också motioner som från olika utgångspunkter kritiserade de föreslagna ändringarna. I sitt av riksdagen godkända betänkande (1986/87:LU18) erinrade utskottet om att laglottsinstitutet har två syften, nämligen dels att bevara en del av den avlidnes kvarlåtenskap åt dennes närmaste släktingar, dels att skapa rättvisa mellan bröstarvingarna inbördes och förhindra att arvlåtaren genom testamente i alltför hög grad gynnar någon eller några av dem på de övrigas bekostnad. Enligt utskottets mening kunde det med visst fog hävdas att inte någon i dagens samhälle är för sin försörjning beroende av ett arv från sina föräldrar. Utskottet ansåg att laglotten som en ekonomisk garanti därför har mindre vikt numera. Enligt utskottet kunde laglotten ändå inte anses ha spelat ut sin roll för bröstarvingarna. Särskilt för särkullbarn har den fortfarande betydelse, och i ett äktenskap där makarna har gemensamma barn kan den ena maken av olika skäl vilja prioritera dessa barn på bekostnad av barn som maken har i ett tidigare äktenskap eller tillsammans med en förälder som han eller hon inte varit gift med. Ett avskaffande av laglottsinstitutet skulle, fortsatte utskottet, innebära att fältet lämnades fritt för makarna att helt utesluta särkullbarnen från arvsrätt. En sådan ordning framstod enligt utskottet inte som tillfredsställande med tanke särskilt på att barn till föräldrar som inte varit gifta med varandra först i början av 1970-talet fick rätt till arv efter sin far och dennes släkt och att denna reform ännu inte helt slagit igenom i den allmänna rättsuppfattningen.

För ett bibehållande av rätten till laglott talade vidare, enligt utskottets mening, att denna är djupt förankrad i det allmänna rättsmedvetandet och att det i detta avseende i princip råder nordisk rättslikhet. På grund av vad som nu anförts ansåg utskottet att laglottsinstitutet som sådant inte borde avskaffas.

Enligt utskottets mening äger det anförda fortfarande giltighet. Vad som anförts i motionen bör inte föranleda något ändrat ställningstagande från riksdagens sida.” Utskottet avstyrkte därför bifall till motionen.¹⁴¹

2.6.2 Huvudprinciperna i det nuvarande laglottsinstitutet

Laglott tillkommer endast arvlåtarens barn och, om ett barn är dött, dess barn, dvs. arvlåtarens barnbarn osv. enligt reglerna om istadarätt. Med *laglott* förstås *den del av en arvinges arvslott, som inte kan berövas honom genom testamente*. Laglottens storlek är *hälften av arvsloten*, 7 kap. 1 § ÄB. Att märka är, att begreppet laglott sålunda hänför sig till den enskilda arvingen. Summan av laglotterna blir

¹⁴¹ Lagutskottets betänkande 1996/97:LU8. Se också lagutskottets betänkande 2000/01:LU14.

hälften av kvarlåtenskapen. Resten av kvarlåtenskapen brukar kallas den *disponibla kvoten*, eftersom arvlåtaren kan genom testamente fritt förfoga över densamma.

Laglotten innebär i svensk rätt inte rätt att kräva vissa bestämda föremål eller andel i alla särskilda tillgångar (fastigheter, värdepapper osv.). Så snart arvingen trots testamente kan utfå så mycket egendom, att denna i värde uppgår till halva hans arvslott, är laglotten inte kränkt.¹⁴² I så måtto är laglotten endast en värderätt. Men arvingen kan kräva att utfå laglotten i sådan egendom, över vilken han fritt kan förfoga (se 7 kap. 5 § ÄB). Han behöver alltså ej nöja sig med egendom belagd med förvaltningsinskränkning eller dylikt även om egendomen trots inskränkningen skulle i pengar vara värd lika mycket som laglotten.

En viktig fråga är, vilka egendomsvärden som skall läggas till grund för laglotsberäkningen. Bouppteckningsvärdena är inte bindande i detta avseende. De sätts sedvanemässigt ganska lågt och utgår dessutom från dödsfallstidpunkten, under det att laglotsberäkningen skall ske efter värdet vid den tidpunkt, då boet är utrett (samma princip ligger bakom arvskiftesreglerna i 23 kap. ÄB).

Laglotsberättigad arvinge får inte automatiskt sin laglott. Skulle ett testamente inkräkta på laglotten, måste arvingen framställa anspråk på denna genom att begära *jämkning i testamentet* inom viss tid (7 kap. 3 § 1 och 3 st. ÄB). Sådan begäran om jämkning är att skilja från klander i teknisk mening (14 kap. 5 § ÄB), som avser testamentets ogiltighet enligt 13 kap. ÄB och som måste ske genom väckande av talan. Begäran om jämkning kan, förutom genom talans väckande, ske även genom ett tillkännagivande direkt till testamentstagaren. Tidsfristen är dock densamma för jämkning och klander (sex månader från testamentets delgivning på det sätt, som stadgas i 14 kap. 4 § ÄB). Begärs inte jämkning blir testamentet gällande, trots att det inkräktar på laglotten.¹⁴³

¹⁴² Se ang. rättsläget i övriga nordiska länder på denna punkt Lødrup, Nordisk arverett. En saammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringssmuligheder og reformbehov, TemaNord 2003:3, d. 73 ff.

¹⁴³ Om arvskiftet kan beräknas komma att dröja länge och det därför t.v. är ovisst hur stor laglotten kan komma att bli, kan en arvinge ändå bli tvungen att begära jämkning dessförinnan med hänsyn till fristen i 7 kap. 3 § ÄB.

Om jämkning skall ske och testamentstagarna är flera, tillämpas enligt 7 kap. 3 § ÄB en rangordning: legat utgår före universellt förordnande och saklegat, dvs. legat som avser viss egendom, före annat legat (penninglegat), men i övrigt sker proportionell nedsättning (jfr 11 kap. 2 och 3 §§ samt 10 § ÄB). Detta är dock endast en tolkningsregel, som sätts ur kraft, om testamentet leder till andra slutsatser. Jämningsregeln är modifierad för det fall, att en testamentstagare själv är bröstarvinge (7 kap. 3 § 1 st. in fine), eftersom hänsyn måste tas till att bröstarvingen har en ovillkorlig rätt till sin egen laglott.

Beträffande frågan om jämkning av testamente för utfående av laglott skall slutligen erinras om regeln i 7 kap. 3 § 2 st. ÄB. Enligt denna skall vad en bröstarvinge erhåller genom att påkalla jämkning av testamente *inte* omfattas av den efterlevande makens arvsrätt enligt 3 kap. ÄB, när testamentet gäller till förmån för annan än den efterlevande maken själv. (Se närmare härom ovan under 2.3.1 där också ett exempel på denna regels tillämpning lämnats.)

2.6.3 Inverkan av förskott på arv (och testamente) till bröstarvinge

En naturlig konsekvens av förskottsreglerna i 6 kap. ÄB är, att arvinge skall vara skyldig att låta mottaget förskott avräknas å laglotten. Härom stadgas i 7 kap. 2 § ÄB. Detta betyder, att den disponibla kvoten bestäms med hänsyn till den ökade behållning, som uppkommer om förskottet (eller den avräkningsbara delen därav) läggs till den verkliga behållna kvarlåtenskapen. En sådan beräkning blir uppenbarligen av betydelse för bedömande av möjligheten att verkställa ett testamente, även om det skulle finnas endast en arvinge eller om det skulle vara fråga om flera arvingar, som fått lika stora förskott.

Exempel 15: En person dör, efterlämnande sonen A. Behållningen är 300 000 kr. Härav har borttestamenterats 180 000 kr. A har fått ett förskott på 100 000 kr. A:s laglott är 200 000 kr, varav han redan fått ut 100 000 kr. Om testamentet verkställs, får A likväl 220 000 kr (förskottet inberäknat), dvs. testamentet inkräktar ej på laglotten.

Det sagda innebär en tillämpning av den vanliga formeln

$$a = \frac{b + f}{n}$$

varvid laglotten sätts lika med $a/2$. Detta beräkningssätt är användbart, så länge förskottet är mindre än $a/2$.

Exempel 16: En person efterlämnar barnen A, B, C och D samt en behållen kvarlåtenskap av 245 000 kr, varav 150 000 kr har borttestamenterats. A har fått ett förskott på 35 000 kr. Läggs förskottet till behållningen, blir summan 280 000 kr. Arvslotten blir sålunda 70 000 kr och laglotten 35 000 kr. Genom förskottet har A fått ut exakt sin laglott. Den disponibla kvoten är 140 000 kr, dvs. B, C och D kan kräva att få 35 000 kr var, och testamentet får jämkas till 140 000 kr.

Skulle förskottet vara större än $a/2$ enligt den nyss nämnda formeln, skulle i och för sig flera olika metoder kunna försvaras. Ett sätt vore att fortfarande utgå från formeln

$$a = \frac{b + f}{n}$$

och använda denna, så länge förskottet var mindre än a . Skulle f överstiga a , fick man i formeln ersätta f med a (jfr föregående avsnitt). Laglotten var naturligtvis hela tiden $a/2$. Denna metod blev emellertid under förarbetena till 1928 års arvslag kritiserad av lagrådet och övergavs därför. I stället slog en annan metod igenom, som bygger på tanken, att avräkning för förskott skall, om endast laglott utgår, ske endast upp till värdet av laglotten ($a/2$), ej upp till värdet av den tänkta arvslotten (a). Vid skiftet gäller det, framhöll lagrådet i sin motivering, att ”dela verkliga förmögenhetsvärden”; med kvarlåtenskapen borde jämföras endast den del av förskottet, som kan avräknas. Detta leder till ett beräkningssätt, som ger något lägre laglottsvärden och följaktligen gynnar testamentstagarna.

Utgångspunkten är även enligt denna metod formeln

$$a = \frac{b + f}{n}$$

använd så som i exemplen ovan men så snart f visar sig vara större än $a/2$, övergår man till följande formel:

$$a = \frac{b + \frac{a}{2}}{n}$$

Laglottens värde är alltså fortfarande $a/2$, men detta värde blir tydligen lägre därigenom, att behållningen i boet ökas endast med $a/2$ och ej med a .

Exempel 17: Anta att i förra exemplet förskottet hade varit 55 000 kr. Det hade då varit större än det laglottsvärde, som hade kommit fram vid en beräkning byggd på hela förskottet (37 500 kr). Man får alltså övergå till följande uträkning:

$$a = \frac{245\,000 + \frac{a}{2}}{4}$$

vilket ger $4a = 245\,000 + \frac{a}{2}$

och $4a - \frac{a}{2} = 245\,000$

varför $a\left(4 - \frac{1}{2}\right) = a * \frac{7}{2} = 245\,000$

alltså är $a = \frac{245\,000}{7} * 2 = 70\,000$

vilket ger $a/2 = 35\,000$.

B, C och D kan alltså kräva laglotter med 35 000 kr var, och den disponibla kvoten blir

$$4 * \frac{a}{2} = 140\,000 \text{ kr}$$

Det kan synas, som om denna metod ej gör rättvisa åt sådana mellanlägen, då testamentet ej tar hela den disponibla kvoten i anspråk utan endast en del därav. Då får ju arvingarna mera än laglotterna, och följaktligen borde mera än laglotten bli avräkningsbart för förskottstagaren. Så blir också fallet. Formeln nyss anger nämligen endast den undre gränsen för arvingarnas lotter (dvs. den gräns då laglotten kränks). Se t.ex. följande fall:

Exempel 18: Förutsättningarna antas vara lika med föregående exempel utom såtillvida, att testamentet antas lyda på 98 000 kr. Laglotten är 35 000 kr (se exempel 17) och den disponibla kvoten är 140 000 kr, men denna kvot har här ej helt utnyttjats. Alltså skall testamentstagarna ha sina 98 000 kr oavkortade. Det återstår då ett belopp av 147 000 kr. Kan i förhållandet arvingarna emellan hela förskottet (55 000 kr) avräknas? Svaret blir nej. Då bör B, C och D få dela på 147 000 kr, dvs. få 49 000 kr var. Vad A beträffar, skall han ingenting ha, men han har i själva verket av förskottet fått avräkna så mycket som 49 000 kr, dvs. betydligt mera än laglotten å 35 000 kr. Laglottsvärdet är m.a.o. endast det gränsvärde, som avgör den disponibla kvotens storlek.

Den metod, som ovan utvecklats, är att tillämpa även vid bodelning enligt 11 kap. 5 § ÄktB. Laglotten får alltså vid behov (nämligen om förskottet är större än $a/2$) beräknas enligt formeln

$$a = \frac{mg + \frac{a}{2} + hg}{n}$$

eller, om den döde även har enskild egendom, enligt formeln

$$a = \frac{\frac{mg + \frac{a}{2} + hg}{2} + me}{n}$$

I den sistnämnda formeln har vi precis som tidigare (avsnitt 2.5) utgått ifrån att det är mannen som är död och som hade den enskilda egendomen (me).

Enligt 7 kap. 2 § ÄB är bröstarvinge också pliktig att å sin laglott avräkna även vad han mottagit på grund av testamente av arvlåtare, "såframt icke annat föranledes av detta". Regeln är alltså endast en tolkningsregel. Skall avräkning ske, torde dess genomförande ej vålla svårigheter. Ett testamente till större belopp än laglotten är givetvis verksamt, i den mån det ryms inom den disponibla kvoten.

2.6.4 Det s.k. förstärkta laglottsskyddet

År 1928 infördes ett skydd för laglotten även gentemot vissa benefika dispositioner från arvlåtarens sida i dennes livstid, nämligen *gåvor som till syftet är att likställa med testamente* (gåvor "mortis causa"). Regeln finns nu i 7 kap. 4 § ÄB. För gåvor till arvinge innebär ju redan förskottsreglerna ett visst skydd, men arvlåtaren kan bestämma, att gåvan ej skall anses som förskott. *Regeln i 7 kap. 4 § ÄB verkar dock oberoende av förskottsreglerna och kan ej sättas ur kraft genom en viljeyttring av arvlåtaren.* Inom sitt mera begränsade område är regeln i 7 kap. 4 § strängare än förskottsreglerna. Därtill kommer att den nu aktuella regeln *avser gåvor även till andra än arvingar.*

I vissa fall, då det föreligger endast ett gåvolöfte och inte en fullbordad gåva, kan den benefika dispositionen sakna verkan på grund av stadgandet i 17 kap. 3 § ÄB, enligt vilket en utfästelse om gåva, som inte må göras gällande under givarens livstid, är giltig endast såvitt följer av vad om testamente är stadgat. Ett benefikt skuldebrev, som förfaller till betalning först vid givarens död och löper utan ränta, så länge hon eller han lever, kan inte anses som en fullbordad gåva utan blott som en gåvoutfästelse, och som sådan drabbas den av regeln i 17 kap. 3 §, vilket gör att 7 kap. 4 § inte behöver tillämpas på denna utfästelse.

Regeln i 7 kap. 4 § ÄB, som ganska ofta tillämpats i rättspraxis, förutsätter att gåva skett. Med *gåva* får här förstås ej blott en transaktion, som formellt framträder som gåva, utan även en sådan, där p.g.a. förhållandet mellan prestation och motprestation eller liknande den benefika karaktären dominerar. Vid tillämpning av 7 kap. 4 § är det i regel fråga om fullbordade gåvor, men stadgandet avser även gåvoutfästelser, i den mån dessa är bindande, se 3 st.

Gåvan skall vara given "*under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente*". Angående innebörden härav hänvisas i motiven främst till två typer av fall. Den ena typen är den, då gåvan skett på dödsbädden eller eljest vid en tidpunkt, då givaren trodde döden var förestående. Den andra typen är den, då givaren behåller den huvudsakliga nyttan av det givna: han fortsätter att nyttja egendomen ungefär som tidigare eller t.ex. förbehåller sig dess avkastning. Härvid får inte endast de påvisbara rättsliga inskränkningarna i mottagarens ställning beaktas utan även de rent faktiska förhållandena, särskilt mellan makar eller andra samboende.

Såsom gåva har i *rättspraxis* räknats t.ex. försäljning till uppenbart underpris. Så var fallet i det ovan under 2.5.2. redovisade rättsfallet *NJA 1939 s. 171*, som rörde en fastighetsöverlåtelse från en vid tidpunkten för denna 60-årig kvinna till hennes dotter och make. Gåvan ansågs dock ej vara att jämställa med testamente av kvinnan i fråga, som kom att leva över 25 år efter överlåtelsen. – Stadgandet om det förstärkta laglottsskyddet, dvs. nuvarande regeln i 7 kap. 4 § ÄB (tidigare 7 kap. 4 § 1928 års arvslag) har vidare ansetts tillämpligt å *oåterkalleliga* (se *NJA 1948 s. 232*), men däremot inte å *återkalleliga*, förmånstagarförordnanden (se *NJA 1976 s. 90*).

I rättsfallet *NJA 1949 s. 629* hade en änka utfäst sig att till en son, som hon bodde hos i en fastighet tillhörig dödsboet efter den avlidna mannen/fadern, utge viss ersättning för vård och underhåll. I målet framkom dock att modern fram till några månader före sin död skött hushållet åt sonen i fråga. HD fann att då med hänsyn till omständigheterna i målet något giltigt anspråk för sonen på ersättning från modern för arbete och tjänster under deras samboendetid inte uppkommit var den av modern gjorda utfästelsen i stället att anse som gåva, vilken till syftet var att likställa med testamente.

I *NJA 1949 s. 632* hade en tidigare gift man med en dotter i sitt första äktenskap till sin hustru i sitt andra äktenskap genom boskillnad och bodelning – närmast föranledd av dotterns krav på oguldnad underhållsbidrag – överfört viss egendom. HD fann att egendomsöverföringen måste anses som gåva som till syftet var att likställa med testamente.

I *NJA 1948 s. 143* hade en man A genom skriftligt avtal överenskommit med sin husföreståndarinna B om att denna, om hon åtog sig att sköta honom under hans återstående livstid, skulle vid hans död erhålla ett engångsbelopp å 25 000 kr. En revers på detta belopp utfärdades samtidigt. Vidare hade mannen genom gåvobrev överlåtit viss fast egendom till en annan person C såsom erkänsla för att denne skött hans fastigheter och affärer i övrigt. Inom kortare tid än ett år härefter avled A. HD fann att när det gällde avtalet med B var 18 000 kr av engångsbeloppet å 25 000 kr att anse som gåva och som sådan gåva som tillkommit under sådana omständigheter och på sådana villkor att den till syftet var att likställa med testamente. Eftersom reversen vid A:s död ännu inte infriats var enligt 2 § lagen 1936 ang. vissa utfästelser om gåva gåvan inte att anse såsom fullbordad. Med hänsyn härtill, och då särskilda skäl inte föranledde till annat, fick enligt HD gåvan enligt 7 kap. 4 § 3 st. i 1928 års arvs- lag (dvs. numera 7 kap. 4 § 3 st. ÄB) inte göras gällande i den mån detta skulle leda till intrång i bröstarvinges laglott. När det gällde gåvorna till C fann HD att värdet av dessa skulle för bestämmande av de dödsbodelägarerna tillkommande laglotterna läggas till behållningen i boet. Då det vid tidpunkten för HD:s dom inte gick att bestämt uppskatta storleken på behållningen i boet fann HD vidare att om det efter verkställd utredning skulle visa sig att det var erforderligt för tillgodoseende av dödsbodelägarnas rätt till laglotter var C skyldig att vidkännas nedsättning av gåvorna samt återbära motsvarande del av den bekomna egendomen eller, om detta ej kunde ske, utge ersättning för dess värde.

I *NJA 1963 s. 345* hade A, moder till ett utomäktenskapligt barn B, gift sig med en man C. Efter det att missämja uppstått mellan å ena sidan B och å andra sidan makarna A och C sökte dessa boskillnad. I samband därmed upprättades mellan makarna ett inbördes testamente enligt vilket A vid C:s död skulle med nyttjanderätt erhålla hela hans kvarlåtenskap och denna, när också A avlidit, med äganderätt tillfalla en viss förening. C avled ca fem år efter boskillnaden och A först ca 34 år därefter. Frågan i målet gällde huruvida boskillnaden inneburit gåva från A till C och – om så kunde anses fallet – huruvida särskilda skäl kunde anses föreligga för att jämkning av gåvan inte borde äga rum. HD fann såväl att gåva som till syftet var att likställa med testamente förelåg som att särskilda skäl mot jämkning inte förelåg. Ett JustR (Conradi) ansåg dock att gåvan inte borde till syftet anses likställd med testamente med hänsyn till A:s ålder (47 år) vid gåvotillfället (dvs. vid boskillnaden) och hennes långa återstående livstid.

I *NJA 1985 s. 414* slutligen hade en man A genom faderskaperkännande år 1934 erkänt sig vara far till en utomäktenskaplig dotter B. År 1943 ingick A äktenskap med C. År 1969, några månader innan den lagstiftning trädde i kraft (den 1 januari 1970) som gav de utomäktenskapliga barnen full arvsrätt även efter fadern, företog makarna A och C inom loppet av ca två månader en serie rättshandlingar (äktenskapsförord, boskillnad etc.) vilka tillsammans gav till resultat att huvuddelen av makarnas giftorättsgods blev hustruns enskilda egendom. A avled ca tio år därefter. HD fann att även om de olika rättshand-

lingarna bedömda var för sig inte kunde betraktas som gåva så gällde dock detta rättshandlingarna sammantagna. Gåvan var vidare enligt HD att till syftet likställa med testamente och särskilda skäl mot jämkning förelåg inte.

I *NJA* 1998 s. 534 hade en kvinna A – tidigare gift med en man B med vilka hon hade barnen C, D och E och senare omgift med mannen F – genom gåvobrev skänkt en egendom ("B-r") bestående av ett antal jordbruksfastigheter till Kungliga Skogs- och Lantbruksakademien (AK). Gåvobrevet, i vilket syftet med gåvan angavs vara att för framtiden bevara egendomen i dess dåvarande omfattning för att möjliggöra forskning inom jordbruk, skogsbruk och husdjursskötsel, innehöll bl.a. följande villkor: Givaren och hennes make skulle under sin livstid utan särskilt vederlag ensamma inneha jakt- och fiskerätten på fastigheterna. Från en av dessa skulle undantas ett visst markområde, som skulle avstyckas och behållas av givaren. Gåvotagaren AK skulle överta betalningsansvaret för i fastigheterna in-tecknad gäld. – Enligt ett hyresavtal daterat samma dag som gåvobrevet hyrde (för 15 000 kr/år, senare höjt till 24 000 kr/år) givaren och hennes make F huvudbyggnaden på B-r med tillhörande tomt samt nödvändiga utrymmen i ekonomibyggnader och uppställningsplatser under sin återstående livstid. AK erhöll av givaren A i anslutning till donationen av egendomen nyttjanderätten till vissa maskiner mot en viss årlig ersättning. A testamenterade senare äganderätten till maskinerna till AK samt nyttjanderätten till dessa till maken F. AK betalade en lön om 5 000 kr/mån. till givaren A och efter dennas död motsvarande belopp till maken F.

I ett brev till ett av sina barn (C) där A redogjorde för gåvan framgick att A inte ansåg det möjligt för barnen att vid hennes från-fälle ta över den aktuella jordbruksegendomen och lösa ut varandra samt att det var hennes förhoppning att B-r, som funnits i hennes släkts ägo sedan 1930-talet och som hon var mycket fästad vid, skulle genom donationen till AK icke behöva försälas utan kunna leva vidare i oförändrat skick.

TR:n ansåg, som kärandena (A:s barn) hävdade, att A:s donation av egendomen i fråga till AK var en gåva som till syftet var att likställa med testamente. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, ansåg dock så inte vara fallet. HD anförde i sin dom:

”Regleringen i 7 kap 4 § ÄB är att se som ett undantag från den allmänna principen att ägaren till viss egendom har rätt att förfoga över egendomen. Undantaget har tillkommit för att skydda ägarens bröstarvingar mot sådana förfoganden som utgör ett kringgående av bestämmelserna om laglott. Reglerna innebär att, om arvlåtaren i livstiden har gett bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, så skall bestämmelserna om jämkning i testamente äga motsvarande tillämpning.

I motiven till 7 kap 4 § ÄB (se NJA II 1928 s. 443 ff.) har gjorts vissa närmare uttalanden om vilka fall som lagrummet är avsett att omfatta. Tolkningen av motivuttalandena försvåras av att de på en del punkter är motsägelsefulla. Ett krav för att lagrummet skall vara tillämpligt får emellertid anses vara att man kan anta en avsikt hos givaren att ordna successionen genom gåvan. Om givaren däremot har haft ett eget, på förhållandena under livstiden riktat intresse av att företa rättshandlingen, kommer enligt motiven en tillämpning av lagrummet inte i fråga. För det fallet att givaren både har haft till syfte att ordna successionen och haft ett på förhållandena under livstiden riktat intresse att företa rättshandlingen är motivuttalandena inte helt klagörande, men regleringen får anses innebära att man i ett sådant fall skall göra en samlad bedömning av om transaktionen till sitt syfte är att likställa med testamente. Därvid är bl.a. att beakta att, när det gäller gåvor som är gjorda med hänsyn till blivande dödsfall, det avhållande moment som består i att den ekonomiska följden av gåvan går ut över givaren själv i regel saknas.

Enligt vad som sägs i motiven är det företrädesvis två slags fall som kommer i betraktande, nämligen dels fall där givaren väntar döden inom jämförelsevis kort tid och därför inte längre har samma intresse av sin egendom, dels fall där egendomen visserligen formellt ges bort men detta sker på sådana villkor eller annars under sådana omständigheter att arvlåtaren kan räkna med att till sin död få ha nytta av egendomen.

Utredningen i målet visar att [B-rs] framtid upptog [A:s] tankar i vart fall från mitten av 1970-talet och att hon var angelägen om att egendomen skulle hållas samman. Uppenbarligen var detta ett viktigt motiv för henne när hon skänkte [B-r] till akademien. Det synes ha varit [A:s] uppfattning att [B-rs] framtid skulle vara tryggad, om akademien tog över egendomen. Avsikten med gåvan kan således till en del sägas ha varit att ordna successionen till [B-r]. Vad som har förekommit i målet, bl.a. brevet till [C] och [F:s] vittnesmål, ger emellertid vid handen att [A] också hade ett på förhållandena i livstiden inriktat intresse av att gåvan kom till stånd. Utredningen visar att hon var angelägen att ombesörja gåvan även av det skälet att hon befarade att hon och hennes make under kommande år inte skulle orka med att ta ansvar för egendomens skötsel.

[C] och [D] har gjort gällande att gåvan av [B-r] föranleddes av att [A] väntade döden inom kort. [E] har hävdade att [A] visserligen inte ansåg sig vara döende men ändå så sjuk att hon planerade för sitt fränfalle.

Av utredningen i målet, bl.a. utdrag ur patientjournaler, framgår att [A:s] hälsotillstånd vid tiden för gåvan emellanåt försämrades. Som HovR:n har funnit visar utredningen emellertid inte att hennes handlande styrdes av hennes

hälsotillstånd på ett sådant sätt att gåvan av [B-r] av det skälet kan likställas med testamente.

[C], [D] och [E] har vidare hävdad att [A] gav bort [B-r] på sådana villkor och under sådana omständigheter att hon trots gåvan behöll möjligheten att nyttja egendomen och inte gjorde någon ekonomisk uppoffring.

Vid bedömningen av gåvans innebörd bör hänsyn tas till såväl gåvobrevet som de övriga uppgörelserna mellan makarna [A och F] och akademien, främst det hyresavtal och det förvaltningsavtal som förhandlades fram parallellt med gåvobrevet och som dagtecknades samma dag som detta. Det finns ingen anledning att betvivla [J.C:s] uppgift att dessa avtal tillkom, på hans initiativ och i akademiens intresse. Det hindrar inte att avtalsvillkoren var till fördel även för [A]. I själva verket synes avtalen ha medfört att [A] och [F] kunde bo kvar på [B-r] och fortsätta att verka där på väsentligen samma sätt som före gåvan. Så beskrev [A] också situationen i sitt brev till [C].

Genom gåvan avstod [A] emellertid äganderätten till [B-r], och akademien tillträdde egendomen kort tid efter gåvotillfället. Akademien övertog rätten att förfoga över egendomen, liksom rätten att uppbära avkastningen av den, och dessa rättigheter hade akademien redan under [A:s] livstid. Varken förvaltningsavtalet eller hyresavtalet innebar någon inskränkning för akademien i dessa avseenden. Innebördens av förvaltningsavtalet var att makarna [A och F] fortsättningsvis skulle arbeta i akademiens intresse och efter riktlinjer som bestämdes av styrelsen. Det är inte visat att de fördelar som [A] bereddes genom avtalen med akademien uppvägs av den uppoffring som överlåtelsen av äganderätten till egendomen innebar.

[C], [D] och [E] har också gjort gällande att [A:s] ekonomiska förhållanden i övrigt var sådana att hon trots gåvan kunde fortsätta att leva på samma villkor som tidigare. Detta är emellertid en omständighet som inte inverkar på bedömningen huruvida gåvan till syftet är att likställa med testamente.

På grund av det anförda skall klagandenas talan lämnas utan bifall, såvitt gäller gåvan av [B-r]".

För tillämpning av regeln i 7 kap. 4 § ÄB krävs, som framgår av rättsfallet *NJA 1973 s. 687*, inte att givaren/arvlåtaren avsett att söka kringgå reglerna om laglott. HD uttalade i nämnda rättsfall bl.a. följande:

"(G) har under hänvisning till förarbetena till 7 kap. 4 § ÄB gjort gällande att tillämpning av lagrummet förutsätter – utöver att gåvan skall till syftet vara att jämställa med testamente – att givaren kan antagas ha velat kringgå laglotsreglerna.

Det nämnda stadgandet har med oförändrat innehåll i sak överflyttats från lagen om arv till ÄB. Ordalydelsen ger inte stöd för den av (G) hävdade tolkningen. Förarbetena innehåller emellertid motstridiga uttalanden beträffande

stadgandets innebörd i förevarande hänseende. Olika uppfattningar har också kommit till uttryck i litteraturen.

Syftet med stadgandet angavs i förarbetena vara att hindra förfoganden i avsikt att kringgå laglotsreglerna, och det uttalades att sådana förfoganden i regel också verkade ytterst stötande för rättskänslan. Det sätt på vilket laglottsskyddet utformades medför emellertid att skyddet enligt lagrummets ordalydelse omfattar även andra fall än då ett kringgående av laglotsreglerna kan antas ha varit avsett. Detta sammanhänger med att skyddet anknyts till en grupp av gåvor – sådana som till syftet är att jämställa med testamente – vid vilka det ofta men ej alltid kan antagas att givaren velat kringgå laglotsbestämmelserna. Av förarbetena kan ej anses framgå att nämnda verkan av stadgandet inte skulle ha varit avsedd, och ej heller eljest finns skäl för att i strid mot lagrummets ordalydelse ge det den tolkning som (G) hävdar”.

Regeln om det s.k. förstärkta laglottsskyddet skall enligt 7 kap. § 4 § 1 st. inte tillämpas om ”särskilda skäl äro däremot”, vilket, som *Walin* framhåller, möjliggör ett beaktande av ”sådana omständigheter som i det särskilda fallet skulle kunna medföra ett otillfredsställande materiellt resultat av regelns stränga genomförande”.¹⁴⁴ *Walin* anför som exempel härpå att arvlåtaren först givit ett av sina två barn en gåva utan avräkningsskyldighet på arvet och att han därefter på sin dödsbädd, då hans ekonomiska förhållanden fullständigt förändrats till det sämre, som compensation härför bortger till det andra barnet allt vad han då äger och har. En tillämpning av regeln i 7 kap. 4 § ÅB skulle kunna anses som obillig mot sistnämnda barn. I rättsfallet *NJA 1942 s. 609* hade en änka med två barn mindre än ett år före sin död genom gåvobrev givit sin hushållerska som tack för hennes tjänster viss egendom. HD, som fann att det var fråga om gåva som till syftet var att likställa med testamente men som ansåg särskilda skäl mot jämkning föreligga, uttalade i sistnämnda fråga följande:

”Emellertid måste – med hänsyn till vad i målet är upplyst om arten och omfattningen av det arbete (A) under sin anställning hos (E) utfört, den ringa ersättning hon uppburit härför samt den sjuklighet hon i tjänsten ådragit sig med därav följande nedsättning av hennes arbetsförmåga – sådana särskilda skäl anses föreligga att jämkning av gåvan icke bör äga rum”.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Se *Walin*, Kommentrar ÅB I, s. 186.

¹⁴⁵ Se också rättsfallen *NJA 1937 s. 74* och *NJA 1954 s. 517* samt vissa av nedan anförda rättsfall.

Om gåva skett till bröstarvinge måste vid sidan om regeln i 7 kap. 4 § ÄB beaktas förskottsreglerna i 6 kap. samt avräkningsregeln i 7 kap. 2 § ÄB (se exempel nedan).

Om en gåva faller under regeln i 7 kap. 4 § ÄB skall laglotten beräknas på den ökade behållning, som uppstår om värdet av gåvan läggs till kvarlåtenskapen.

Exempel 19: Anta att den döde A har tre barn, B, C och D och en behållen kvarlåtenskap av 150 000 kr samt att han givit en utomstående en gåva av den typ som regleras i det aktuella lagrummet. å 60 000 kr. Laglotterna uträknas då på en tänkt behållning av $(150\,000 + 60\,000) = 210\,000$ kr. Laglotten blir alltså 35 000 kr. Gåvan kränker tydligen inte laglotterna. Men om gåvan hade varit på 180 000 kr, borde laglotten bli 55 000 kr, dvs. laglotterna har kränkts genom gåvan.

Gåvan skall likställas med testamente vid tillämpning av reglerna i 7 kap. 2 och 3 §§ ÄB. Bl.a. kan alltså jämkning av gåvan påkallas, varvid erforderlig del av gåvan skall återbäras eller motsvarande ersättning utges. I den sist anförda exempelvarianten blir gåvotagaren återbäringsskyldig med 15 000 kr. Detta motsvarar vid egentligt testamente möjligheten att jämka ett legat, för att laglotten skall kunna utgå. Ang. avkastning se nedan!

Värdet av gåvan skall beräknas vid den tidpunkt, då återbäringen blir aktuell (avgörande är alltså ej gåvotidpunkten, vilket innebär en avvikelse från förskottsreglerna). Vidare bör *hänsyn tas till avkastningen av gåvan från dödsfallet* (se härom NJA 1940 s. 54).

Nyss har påpekats att om gåvan skett till bröstarvinge måste vid sidan om regeln i 7 kap. 4 § ÄB bl.a. även förskottsreglerna i 6 kap. beaktas.

Exempel 20: Anta att arvlåtaren A efterlämnar barnen B, C och D samt en behållen kvarlåtenskap på 150 000 kr samt att han under sin livstid givit D ett förskott på arv å 450 000 kr. Om vi antar att 7 kap. 4 § ÄB är tillämplig på detta förskott har B och C rätt till laglott med 100 000 kr. Eftersom kvarlåtenskapen inte medger större arvslott än 75 000 kr för var och en av dem har

deras laglotter kränkts. Kvarlåtenskapen skall därför anses ha utgjort (150 000 + 450 000) 600 000 kr och testamente varigenom A tillagt D 450 000 kr med avräkningsskyldighet skall ha anses ha förelegat, varför B och C äger fordra gåvans nedsättning. Resultatet blir då att D är skyldig att återbära 50 000 kr, eller 25 000 kr var till B och C.¹⁴⁶

Bröstarvinge som vill mot gåvomottagare göra rätt gällande enligt 7 kap. 4 § ÄB skall enligt 2 st. i denna regel väcka talan senast inom ett år från det bouppteckningen efter arvlåtaren avslutades. Försitts denna tid är talerätten förlorad. Med bouppteckning avses huvudbouppteckning och inte tilläggsbouppteckning om nu också sådan förrättats i det särskilda fallet. Se härom bl.a. rättsfallet *NJA 1993 s. 594*.¹⁴⁷ I detta rättsfall ställdes frågan om avsteg härifrån skall göras i ett fall då någon upplysning om verkställda gåvor inte lämnats i huvudbouppteckningen. HD, som inte ansåg detta, uttalade följande i denna fråga:

”I 20 kap ÄB finns bestämmelser om vad en bouppteckning skall innehålla. I första hand skall den dödes tillgångar och skulder anges men uppgifter skall i vissa fall även lämnas om dispositioner som den döde själv har företagit. När det gäller förskott på arv eller gåva, som arvinge eller hans avkomling mottagit från den döde, föreskrivs sålunda i 5 § 3 st. att uppgift därom skall lämnas i bouppteckningen under förutsättning att delägare begär det. Att innehållet i bouppteckningen i det hänseendet gjorts beroende av begäran från delägare torde ha samband med att det ankommer på den laglotsberättigade att inom viss tid ta ställning till om han vill påkalla återbäring av gåva (jfr *NJA II 1933 s. 337 f.*).

Av det anförda följer att den huvudbouppteckning som d 20 juli 1990 förrättades efter (K) stod i full överensstämmelse med ÄB:s bestämmelser, trots att någon uppgift inte förekom i bouppteckningen om de tidigare lämnade gåvorna; ingen dödsbodelägare hade nämligen då begärt att sådan uppgift skulle lämnas. Att den försäkran som lämnades av bouppgivaren enligt 19 § arvsskattelagen var vilseledande i frågan om några gåvor förekommit påverkar inte denna bedömning”.

¹⁴⁶ Jfr Walin, Kommentar ÄB I, s. 188 f.

¹⁴⁷ Jfr *NJA 1980 s. 305*.

2.7 Förverkande och preskription av arvsrätt

I ÄB har upptagits för arv och testamente gemensamma regler om förverkande i 15 kap. och om preskription i 16 kap. Här skall i korthet endast frågan om förverkande och preskription av arvsrätt behandlas.

2.7.1 Förverkande

Redan i våra gamla lagar fanns principen, att den som dräper annan inte får arva honom. 6 kap. ÄB i 1734 års lag innehöll vissa närmare regler i ämnet. I 1928 års arvslag upptogs regler om förverkande i 10 kap., vilka sedan överfördes till 15 kap. ÄB. Genom lagstiftning år 1991 (SFS 1991:1547), som trädde i kraft den 1 januari 1992, fick 1 och 3 §§ ny lydelse, innebärande ett väsentligt vidgat tillämpningsområde.¹⁴⁸ Dessa bestämmelser skall enligt 12 kap. 2 § ÄktB ”också gälla i fråga om rätten för den efterlevande maken att vid bodelning få del i den avlidnes giftorättsgods liksom beträffande rätten för den efterlevande maken att få behålla sitt giftorättsgods”.

I 15 kap. 1 § 1 st. ÄB stadgas förverkande av arvsrätten såväl vid uppsåtligt dödande av arvlåtaren som vid sådant dödande av den vilken i egenskap av arvinge eller testamentstagare skulle stå i vägen för eller minska gärningsmannens arvsrätt. Arvsrätten förverkas enligt 2 st. även ”när någon annars har orsakat någon annans död genom en uppsåtlig gärning som innefattat våld på den dödades person och utgjort brott för vilket lindrigare straff än fängelse i ett år inte är föreskrivet”. Med våld jämställs enligt lagen att ”försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd”.

Före 1991 års lagändring krävdes för förverkande uppsåtligt dödande. Då det med rätta ansågs stötande att den som misshandlat en anhörig grovt men utan avsikt att döda fick arva trots att misshandeln lett till döden ändrades lagstiftningen år 1991. Enligt 2 st. i gällande rätt krävs alltså för förverkande inte uppsåt att döda men väl att själva gärningen är uppsåtlig och dödsfallet en adekvat följd av denna.

¹⁴⁸ Prop. 1990/91:194 och lagutskottets betänkande 1991/92:LU11.

Förverkande av arvsrätten äger dock enligt 3 st. inte rum om gärningsmannen var under femton år. Ej heller äger enligt 4 st. i andra fall förverkande rum om det föreligger synnerliga skäl däremot med hänsyn till gärningens beskaffenhet. Vid bedömningen av om det föreligger sådana synnerliga skäl skall också beaktas "1. om gärningsmannen begick gärningen under påverkan av en allvarlig psykisk störning, eller 2. om gärningsmannen var under arton år och hans handlande stod i samband med uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga hos honom". Av förarbetena framgår att det särskilt är gärningens beskaffenhet som kan medföra att arvsrätten inte förverkas. Är det fråga om ett uppsåtligt dödande (1 st.) framgår av förarbetena att det krävs starkt förmildrande omständigheter för att förverkande av arvsrätten inte skall bli följden av gärningen. Sådana omständigheter kan t.ex. tänkas föreligga i vissa fall av s.k. barmhärtighetsmord eller i fall då gärningen utgör en reaktion på långvariga och allvarliga trakasserier som gärningsmannen varit utsatt för. När det gäller de gärningar som beskrivs i 2 st. är möjligheterna för förverkandepåföljdens bortfallande större. Det bör noteras, att det är gärningsmannen som har att bevisa att sådana omständigheter föreläggas som bör medföra att arvsrätten inte skall anses förverkad.

I den före år 1992 gällande lagstiftningen fanns ett absolut undantag för psykiskt störda människor från reglerna om arvsrättens förverkande. Detta undantag kom att bli föremål för en livlig diskussion och uppmärksamhet i bl.a. massmedia. Genom 1991 års lagstiftning slopades detta undantag. I stället gäller nu, som framgår av ovan citerade lagrum, att det förhållandet att gärningen begåtts under påverkan av psykisk störning är en omständighet som skall beaktas vid bedömningen av om det föreligger "synnerliga skäl".

Av 15 kap. 2 § framgår, att en arvinge kan förverka sin arvsrätt också genom vissa angrepp på testationsfriheten eller vissa åtgärder med en upprättad testamentshandling. På samma sätt som förövare av brottslig gärning behandlas vissa delaktiga (se 15 kap. 3 §).

Förverkandepåföljden drabbar endast gärningsmannen själv och alltså inte hans egna arvingar (se 15 kap. 4 § ÄB). Om t.ex. en man som har barn förverkat sin rätt att ärva sin mor går arvet alltså p.g.a. representationsrätt i stället till barnen, dvs. arvlåtarens barnbarn i exemplet.

Slutligen skall endast tilläggas att det för förverkande av arvsrätten inte krävs att gärningsmannen dömts för brottet i fråga utan förverkandepåföljden inträder automatiskt.¹⁴⁹

2.7.2 Preskription

Redan 1734 års lag innehöll regler om arvsrättspreskription (15 kap. ÄB). Reglerna gjordes klarare och enklare i 1928 års arvs lag. Grunden var självfallet, att det är önskvärt med ett definitivt avgörande av arvsfrågan inom rimlig tid. Att frågan hålles svävande är till stor nackdel för intressenterna. Vid tillkomsten av arvs lagen ansågs det dessutom att preskriptionsreglerna stod i god överensstämmelse med den bakom denna lag liggande uppfattningen om underlaget för själva arvsrätten, nämligen den ekonomiska och sociala samhörigheten mellan arvlåtare och arvinge. En arvinge bör förlora sin rätt till arv, om han blivit så främmande för arvlåtaren, att han inte inom rimlig tid skaffat sig kännedom huruvida denne lever, eller om han efter att ha fått vetskap om arvfallet inte visat intresse för arvet.

Preskriptionsreglerna kan ge upphov till åtskilliga praktiska detaljfrågor, som dock inte behandlas här. De viktigaste stadgandena, 16 kap. 1 och 2 §§, avser *känd arvinge på okänd ort samt okänd arvinge*; i båda fallen kan en rättens kungörelse ske med uppmaning till vederbörande att ge sig till känna inom fem år (detta är alltså strängt taget en preklusionsfrist och ej en preskriptionstid). Arvinge som inte enligt vad nu sagts måste göra sin rätt gällande inom särskilt förelagd tid, skall göra detta inom en *yttersta preskriptionstid av tio år* från dödsfallet (eller, om hans rätt inträder först vid senare tidpunkt, från denna dag) (se 16 kap. 4 §). För sekundosuccessorer till en tidigare avliden gift person räknas preskriptionstiden från den sist avlidna makens död. Om en arvinge inte ger tillkänna, om han vill göra anspråk på arvet eller ej, kan enligt 16 kap. 5 § rätten förelägga honom att göra sin rätt gällande inom sex månader, varigenom i vissa fall ett snabbare avgörande kan framtvingas än enligt de föregående reglerna.

¹⁴⁹ Se Walin, Kommentar ÄB I, s. 374.

Den i 16 kap. 4 § ÄB föreskrivna preskriptionstiden för arv, räknad från dödsfallet, gäller enligt *NJA 1997 s. 285* även för den som ärver arvlåtaren enligt 16 kap. 8 § ÄB.

Om preskriptionsavbrott hänvisas till stadgandet i 16 kap. 6 §. Avbrott är definitivt, dvs. ny preskriptionstid börjar inte löpa. Har däremot tiden löpt ut utan avbrott, har arvingen förlorat sin arvsrätt (16 kap. 7 §) och arvet tillfaller dem, som skulle ha erhållit arvet, om arvingen dött före arvlåtaren (16 kap. 8 §). Att märka är att preskriptionen ej hindras av laga förfall för arvingen.

Femårsfristen enligt 1 och 2 §§ kan undantagsvis förlängas med högst fem år i sänder (sammanlagt dock högst 15 år) enligt en särskild lag, nämligen lagen (1958:52) om förlängning av tid för preskription av rätt till arv eller testamente (ändrad senast 1977). Denna lag, som alltså tillkom redan före ÄB, inarbetades inte i ÄB utan bibehölls såsom en självständig lag. Orsaken härtill var att lagen innehåller en provisorisk reglering införd i avvaktan på resultatet av det pågående nordiska samarbetet på arvslagstiftningens område.¹⁵⁰ Lagen, som får ses mot bakgrund av principen, att laga förfall ej avbryter preskriptionen enligt de ordinarie reglerna, tillkom främst för att ge skydd åt en arvinge, som på grund av händelser under och efter andra världskriget kan ha varit ur stånd att bevaka sin rätt på vanligt sätt. Den har samband med fallet Raoul Wallenberg och går därför ibland under namnet Lex Wallenberg.

År 1976 infördes en särskild regel, 16 kap. 3 a §, om det fall att vid någons död faderskapet till honom inte fastställts och fadern inte heller på annat sätt är känd för annan dödsbodelägare, boutredningsman eller dem som sitter i boet. I sådant fall har den som vill grunda arvsrätt på faderskapet att göra sin rätt gällande inom tre månader från dödsfallet eller, om bouppteckning förrättas först senare, senast vid denna.¹⁵¹

¹⁵⁰ Jfr *NJA* II 1958 s. 453 ff.

¹⁵¹ Arvsrätten förutsätter inte att faderskapet fastställts utan faderskapsfrågan kan prövas prejudiciellt i en tvist om arv. Jfr Walin, Kommentar ÄB I, s. 391.

3 *Boutredning och arvskifte*

3.1 Inledande anmärkningar

Den succession genom vilken en avliden persons kvarlåtenskap övergår till dödsbodelägarna brukar betecknas som *universalsuccession*.¹⁵² Detta begrepp ställs då i motsättning till s.k. *singularsuccession*, dvs. en succession beträffande en viss särskild sak, viss särskild fordran eller skuld osv. Typiska fall av s.k. *singularsuccession* är köp, byte och gåva. Ibland förekommer termen universalfång, som då betyder ett fång till en *viss* sak eller annan tillgång, vilket fång grundar sig på en universalsuccession. Som universalfång brukar utom fång på grund av dödsfall betecknas fång på grund av gifte (mest typiskt var detta i äldre äktenskap) samt p.g.a. upplösning av en samfällighet (t.ex. ett bolag). Som gemensamt drag brukar anges, att universalsuccessor inte p.g.a. fångets få bättre ställning än sin företrädare (en av företrädaren upplåten nyttjanderätt till fastighet består t.ex. utan vidare vid succession, till en lös sak inträder inte godtrosvär)¹⁵³, dock får man då göra den modifikation, att hans ställning i vissa fall kan förbättras genom senare inträdande omständigheter (t.ex. preklusion, hävd). Även på annat sätt torde för övrigt kriteriet inte vara fullt exakt.

Språkbruket är dock, när det gäller termen universalsuccession, vacklande. I en mera pregnant mening brukar termen användas för att beteckna inträde i annan persons samtliga förmögenhetsrättsliga förhållanden såsom en totalitet av rättigheter och förbindelser. Denna definition överensstämmer med den romerska rättens definition av begreppet universalsuccession från vilken begreppet i fråga härrör.

Romersk rätt på förevarande område grundades ursprungligen på föreställningen, att den döde ur rättens synvinkel fortlevde i arvingens person. Därav

¹⁵² Se om boutredning och arvskifte Walin, Kommentar ÄB II. När det gäller rättspraxis på det här aktuella området hänvisas till Beckman & Höglund a.a.

¹⁵³ Jfr Nial i SvJT 1937, s. 278.

följde då, att han principiellt ansågs inträda i den dödes förmögenhetsrättsliga förhållanden såsom en totalitet; han var ju ur förmögenhetsrättens synpunkt principiellt identisk med den döde. Idén om en på detta sätt fattad universal-succession har sannolikt sina rötter i gamla sakrala eller likartade föreställnings-sätt, samtidigt som den regel den uttryckte naturligtvis hängde samman med den romerska familjens ursprungliga betydelse som en över individens livstid utsträckt, varaktig enhet.

I äldre germansk rätt saknades den tankegång, som uppbar den romerska universalsuccessionen. Som successionens föremål betraktade man tillgångarna, ej förmögenheten i dess totalitet såsom innefattande både tillgångar och skulder. Vad borgenärerna beträffar, var den fasta egendomen av hänsyn till släkten ofta undandragen deras krav, men i övrigt gick de i regel före arvingarna. Utvecklingen av förhållandet arvingarna contra borgenärerna skedde sedermera efter flera olika linjer. I Tyskland påverkades den senare utvecklingen av romersk rätt, som ju för övrigt recipierades som allmän subsidiär rättskälla.

Går vi till svensk medeltidsrätt, anses den ha byggt på samma grunduppfattning som annan germansk rätt. Den romerska universalsuccessionens idé återfinns alltså inte, utan successionens föremål är tillgångarna. Det är mot boets tillgångar, ej mot arvingarna personligen, som borgenärernas anspråk riktar sig, men i konkurrens med arvingarna om dessa tillgångar har naturligtvis borgenärerna företrädde. Den senare rättsutvecklingen medförde vissa nyheter, så t.ex. skyldigheten att göra bouppteckning, som vinner insteg i 1600-talets lagstiftning. Viktiga regler om boutredning meddelades bl.a. i 1669 års förmyndarordning och i en kunglig förklaring år 1687.

1734 års lag står klart och tydligt på den historiskt givna grunden och är alltså främmande för en universalsuccession i romersk mening. I fråga om ansvaret för boets skulder stadgades att om egendomen inte räckte till skuldernas betalning så var arvingen inte ansvarig för det om han ej "något av det arv nju-tit". Personligt ansvar ådrog sig delägarna endast genom visst handlingssätt. Lagens regler om boutredning, urarvagörelse m.m. var i vissa avseenden knapphändiga. De kompletterades senare genom konkurslagstiftningen under 1700-talet och förra hälften av 1800-talet. De där meddelade bestämmelserna avlöstes av KF 18 sept. 1862, huru gäld vid dödsfall betalas skall och om urarvagörelse (urarvaförordningen, UF). Jämte ÄB:s regler om boutredning och arvskifte bildade denna förordning grundvalen för den ordning, som gällde till nya boutredningslagen av år 1933 (BL). Även UF byggde i princip på samma allmänna system beträffande successionen, som tidigare kommit till uttryck. När det för svensk rätts del talats om universalsuccession t.ex. vid dödsfall (jfr ovan), är det alltså fråga om universalsuccession i helt annan mening än den romerska. Avsikten med en dylik terminologi är att betona vissa förut antydda skiljaktigheter i förhållande till fall av s.k. singularsuccession, men avsikten är inte att tillämpa det romerska betraktelsesättet.

Det före 1933 års boutredningslag (BL) gällande systemet innebar i sina allmänna drag följande.

Förvaltningen och boutredningen ombesörjdes enligt huvudregeln av delägarna själva. Tänkbart var dock, att förvaltningen åvilade en av den döde utsedd testamentsexekutor. Naturligtvis kunde också delägarna överlämna förvaltningen åt en privat syssloman. Om vi bortser från vissa regler om bouppteckning och från vissa regler i förmynderskapslagens 7 kap. till skydd för omyndig delägare, skedde i stort sett boets avveckling utan offentlig myndighets biträde. Offentlig myndighets medverkan inträdde endast vid urarvskonkurs. Arvingarnas förvärv ansågs enligt gängse uppfattning ske ipso iure i och med arvlåtarens dödsfall, dvs. räknades alltid tillbaka till detta tillfälle, även om frågan, vilka som skulle ha del i kvarlåtenskapen, faktiskt någon tid kunde vara svävande. Dödsboet betraktades inte som en självständig juridisk person, utan de enda rättssubjekt som fanns var delägarna, låt vara att de förenades genom den i boet rådande egendomsgemenskapen. Såsom dödsbodelägare räknades arvingar och efterlevande make, ej däremot universella testamentstagare – åtminstone ej i egentlig mening – och naturligtvis än mindre andra testamentstagare. Förvaltningsåtgärder ansågs i princip kräva enhällighet mellan delägarna. Samäganderättslagens regler (19 §) gällde inte och kunde därför inte utnyttjas såsom utväg ur svårigheterna vid oenighet. – Vad gäldsansvaret beträffar, blev arvingarna inte automatiskt ansvariga för den dödes gäld. Tog de befattning med boet, inträdde emellertid sådant ansvar, om de inte inom viss kort tid avträdde boet till urarvskonkurs; de blev också ansvariga, om de på vissa sätt äventyrade borgenärernas sak. – Bouppteckning skulle alltid upprättas. Själva förrättningen var enligt huvudregeln privat, men domstol skulle se till, att bouppteckning verkligen gjordes, och bouppteckningen skulle efteråt inregistreras hos domstol. – Arvskiftet var i stort sett ett rent privat avtal, där det rådde avtalsfrihet, och varje delägare hade skiftesvitsord. Svensk rätt hade inte upptagit den rätt för efterlevande make att sitta i oskiftat bo med bröstarvingarna, som fanns i dansk och norsk rätt. Naturligtvis kunde dock sammanlevnad i bo oskiftat förekomma på grund av avtal.

Inte bara lagtekniskt utan även sakligt ansågs våra regler om boutredning och arvskifte inte längre ändamålsenliga. Sakligt riktade sig kritiken främst mot de av lagen anvisade vägarna för boets avveckling. Om man bortser från förvaltning genom testamentsexekutor, hade delägarna att välja mellan att själva förvalta boet eller att avträda det till konkurs inom viss frist. Den sista utvägen tedde sig ofta, naturligt nog, inte angenäm för delägarna, men tillgreps den inte, ådrog sig delägarna personligt ansvar för boets skulder. Vad den

gemensamma förvaltningens utövning beträffade, saknades möjlighet att komma till rätta med oenighet mellan delägarna.

Modern utländsk rätt erbjuder en provkarta på skilda sätt att anordna boutredning, varvid olika typer av såväl privat som offentlig förvaltning förekommer. Även reglerna om skuld- eller gäldsansvaret företer i olika länder olika utformning.

När det gällde att reformera våra svenska regler, vars brister förut berörts, ansåg man sig av flera skäl inte kunna övergå till en offentlig dödsboförvaltning (såsom i våra grannländer Danmark och Norge) som huvudform, utan man ville bibehålla delägarnas egen förvaltning som det normala. De förvaltningssvårigheter, som var förknippade med den hävdvunna enhällighetsregeln, ville man dock inte lösa genom invecklade bolagsliknande regler om beslut, kontroll osv., utan lösningen söktes i en möjlighet att överlämna förvaltningen i någon särskilt utsedd förvaltares hand (jfr lösningen av motsvarande förvaltningssvårighet i tysk rätt genom Nachlassverwaltung genom Nachlassverwalter och den engelska rättens dödsboförvaltare, i någon mån också amtliche Liquidation i schweizisk rätt). På så sätt tillkom boutredningsmannainstitutet, den viktigaste nyheten i BL:s system. Man ville skapa en enkel och smidig men samtidigt betryggande subsidiär förvaltningsform, fri från tunga, byråkratiska och kostsamma former. Garantin söktes i rättens förordnande av boutredningsmannen samt i vissa eventuellt inträdande kontrollanordningar. – År 1958 flyttades BL:s regler praktiskt taget oförändrade över i nya ÄB.

3.2 Dödsboet och dess delägare

Dödsboet kan naturligtvis alltid sägas ha utgjort en särskild enhet, även juridiskt sett. Före 1933 års boutredningslag (BL) ansågs dock dödsboet inte vara att betrakta som ett självständigt rättssubjekt, utan det ansågs föreligga en "samfällighet utan rättspersonlighet". Principiellt hänfördes alltså allt direkt till de enskilda delägarna. När det gäller BL och numera ÄB framgår det dock av lagförarbetena, att lagstiftaren utgått från den motsatta uppfattningen, nämligen att dödsboet skall anses vara en juridisk person. I motiven betonas emellertid vikten av att inte ur det använda begreppet juridisk person dra mera omfattande slutsatser än som står i sakligt

samband med dödsboets säregna karaktär.¹⁵⁴ Beträffande konstruktionens återspeglning i själva lagtexten se t.ex. 18 kap. 1 § ÄB (delägarna "företräder ... dödsboet mot tredje man" etc.; även delägarna anses alltså ha ett slags representantställning), 18 kap. 3 § (rättshandling företas "för dödsboet" men är ev. inte bindande "för boet"), 19 kap. 12 § (boutredningsmannen "företräder dödsboet mot tredje man" etc.) samt 20 kap. 1, 2 och 5 §§ Jordabalken (där det talas om lagfart för dödsbo). Formellt blir ju konsekvenserna klara: boet såsom sådant kan uppträda som part i rättegång, kan söka och få lagfart i sitt namn osv. I kvarlåtenskapen ingående fastighet kan, om flera dödsbodelägare finns, före arvskiftet endast lagfaras för dödsboet som sådant, inte för delägarna personligen inte heller kan i dylikt fall några ideella andelar lagfaras för delägarna, då före skifte en delägare inte har någon bestämd andel i en konkret tillgång.¹⁵⁵

Vilka som är delägare i dödsboet anges i 18 kap. 1 § ÄB, nämligen i regel efterlevande make (med vilken efterlevande registrerad partner likställs), sambo hetero- eller homosexuell, se 1 § sambolagen (2003:376), arvingar och universella testamentstagare. Observera att om bodelning skett efter arvlåtarens död eller om bodelning inte skall ske så är en efterlevande make eller sambo inte dödsbodelägare, såvida inte maken eller sambon är arvinge eller universell testamentstagare (18 kap. 1 § 2 st. ÄB). När lagen talar om arvingar som dödsbodelägare avses även Allmänna arvsfonden. Legala eller testamentariska sekundosuccessorer är delägare i den första successorns dödsbo men ej i den ursprunglige arvlåtarens. Om arvingar uteslutits genom testamente men frågan om testamentets giltighet ännu är svävande anses såväl de uteslutna arvingarna som testaments-tagare t.v. som delägare. Att överhuvud universella testamentstagare är dödsbodelägare är en regel som infördes genom BL (jfr ovan under 3.1.). Undantagsvis kan det testamentariska förordnandet även om det är universellt ha ett sådant innehåll, att testaments-tagaren inte får anses som delägare i boet (t.ex. om förordnandet innebär en av villkor beroende, någon gång i framtiden ev. inträdande, rätt till kvarlåtenskapen eller kvotdel därav).¹⁵⁶ Om en uni-

¹⁵⁴ NJA II 1933, s. 164.

¹⁵⁵ Jfr rättsfall i SvJT 1940 *rf.* s. 54, NJA 1952 s. 422 och 1954 s. 315.

¹⁵⁶ Jfr NJA II 1933, s. 150 f.

versell testamentstagare har avlidit före testator, får med ledning av testamentsrättens principer avgöras, om testamentstagarens arvingar träder i hans ställe (se 11 kap. 6 § jfrd med 11 kap. 1 § ÄB), i vilket fall de också blir delägare i testators dödsbo.

I förhållande till tredje man fungerar bouppteckningen som legitimationshandling beträffande vilka som är dödsbodelägare (18 kap. 4 § ÄB). Observera att vissa arvingar i dödsboet företräds av representeranter. Allmänna arvsfonden representeras av en god man, se 17 § lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden. Omyndig delägare företräds av förmyndaren (15 kap. 1 § FB) eller också, om förmyndaren eller hans make själva är delägare i boet, av särskild god man (11 kap. 2 § FB). En myndig person som p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande har god man (11 kap. 4 § FB) eller förvaltare (11 kap. 7 § FB) företräds av den gode mannen resp. förvaltaren (15 kap. 1 § FB). Vidare kan förekomma god man såsom representant för bortovarande arvingar eller för okända eventuella arvingar eller för testamentstagare i motsvarande fall eller för framtida rättsägare vid framskjutet äganderättsförvärv (11 kap. 3 § FB). En i konkurs försatt dödsbodelägare representeras av konkursförvaltaren.

Det kan även tänkas, att en dödsbodelägare överlåter hela sin andelsrätt i kvarlåtenskapen till en annan person och att denne andre på så sätt inträder som dödsbodelägare i den förstes ställe;¹⁵⁷ överlåtelse kan självfallet ske också till någon, som redan tidigare är delägare, och på denna väg kan en av delägarna förvärva alla de övrigas lotter i boet.¹⁵⁸ En delägars lott i boet kan även överföras till annan person på exekutiv väg genom utmätning och försäljning av andelsrätten. Endast hela andelsrätten eller kvotdel därav, sådan som den består med avseende å det odelade dödsboet, kan dock överlåtas eller utmätas, i princip däremot ej någon andelsrätt i vissa i kvarlåtenskapen ingående föremål.¹⁵⁹ I rättsfallet *NJA 1954 s. 177*

¹⁵⁷ Se t.ex. *SvJT 1938 rf. s. 93*. I rättsfallet *NJA 2001 s. 59* hade en efterlevande make avstått från vissa kvotdelar av sin rätt enligt ett inbördes testamente med förbehåll att delarna skulle tillfalla endast vissa av de i testamentet angivna sekundosuccessorerna. Dessa har trots förbehållet ansetts bli dödsbodelägare genom avståendet.

¹⁵⁸ Se t.ex. *SvJT 1940 rf. s. 430*.

¹⁵⁹ Jfr *NJA 1953 s. 430*. Se dock *NJA 1946 s. 293*, *1953 A 52* samt Beckman & Höglund a.a. C VIII:3–C VIII:4.

hade en arvinge överlåtitt sin rätt till arv intill ett visst angivet belopp (5 700 kr). Denna överlåtelse ansågs av HD inte utgöra hinder för utmätning av arvingens hela andel i dödsboet.¹⁶⁰

Om en dödsbodelägarer avlider, inträder hans arvingar och övriga dödsbodelägarer i hans ställe och behandlas givetvis därvid som en gemenskap.

3.3 Formerna för dödsboförvaltningen

Vad beträffar formerna för förvaltningen har ÄB stadganden dels om den omedelbart vid dödsfallets inträdande, mera provisoriska förvaltningen och dels om den definitiva dödsboförvaltningen. Den provisoriska förvaltningen omhänderhas enligt 18 kap. 2 § i första hand av delägarer, som finns till hands; subsidiärt gäller att medlem av det hushåll den döde tillhörde, hyresvärd eller annan som är närmast därtill skall ta hand om egendomen och tillkalla delägarer eller göra anmälan till socialnämnden. Den så snart som möjligt vidtagande definitiva dödsboförvaltningen är naturligtvis den viktigaste. Den kan – som nämnts i inledningen – tänkas anordnad på flera olika sätt, som dock kan återföras till två huvudlinjer: *privat* eller *offentlig förvaltning*. ÄB utgår från den *privata* förvaltningen genom dödsbodelägarerna själva som det *normala* (I), men förvaltning kan även ske genom *testamentsexekutor* (II), genom *boutredningsman* (III) eller i form av *urarvskonkurs* (IV).

a. *Normalformen – förvaltning genom delägarer* – fastslås i 18 kap. 1 § ÄB. Delägarerna skall ”gemensamt förvalta den dödes egendom under boets utredning” och de ”företräder därvid dödsboet mot tredje man samt har rätt att tala och svara i mål som rör boet”. Huvudregeln är alltså, att de endast i förening representerar boet, och för beslut fordras liksom i äldre rätt principiellt enhällighet. Endast beträffande åtgärd, som ej tål uppskov, gäller undantag härifrån. Observera, att om delägarer representeras av förmyndare, god man eller förvaltare det i vissa fall fordras tillstånd av överförmyndaren till förvaltningsåtgärder (se 15 kap. 4 §, som hänvisar till vad

¹⁶⁰ Jfr även *NJA* 1963 s. 57.

som enligt 13 och 14 kap. FB gäller om överförmyndarens samtycke till vissa rättshandlingar).

Denna regel medför alltså t.ex. att förmyndare, vilken å sin myndlings vägnar deltar i beslut om försäljning av en dödsboets fastighet måste inhämta överförmyndarens tillstånd. Lagen har alltså av omsorg om den omyndige utsträckt kravet på tillstånd även till detta fall, fastän man formellt kan säga, att fastigheten tillhör dödsboet och att därför någon "den omyndiges fasta egendom" inte överlåtits (den omyndige har ju ingen bestämd andel i fastigheten och kommer s.a.s. personligen inte in i fångskedjan beträffande fastigheten).¹⁶¹ Det som här sagts gäller vid delägarnas egen förvaltning men däremot inte vid boutredningsmannaförvaltning, se nedan.

Liksom tidigare enligt GB gäller enligt ÄktB att efterlevande maken under boutredningen fortsätter att själv förvalta sin egendom. Den efterlevande maken är dock enligt 9 kap. 3 § ÄktB redovisningskyldig för sin förvaltning vid bodelningen.¹⁶²

Om ingen annan arvinge finns än Allmänna arvsfonden, eller om fonden är testamentstagare, utövas fondens förvaltningsrätt, som tidigare framgått, av en god man enligt 17 § lagen (1994:243) om Allmänna arvsfonden. Denne förordnas enligt samma lagrum av Kammarkollegiet.

Efter 1981 års lagändring medför delägarnas egen förvaltning inte deras ansvarighet för boets gäld, se nedan. Men lagen stadgar för delägarna ansvar för skadebringande åtgärder. Lagens regel härom finns i 18 kap. 6 § ÄB, som stadgar ansvar vid dolus eller culpa. Är flera delägare ansvariga, är deras ansvar solidariskt. De har givetvis regressrätt inbördes.). ÄB:s regressregel skiljer sig inte från allmän skadeståndsrätt. Skadeståndets fördelning sker enligt 18 kap. 6 § ÄB i första hand efter lotterna i boet; därutöver sker den efter huvudtalet men med möjlighet till jämkning efter skuldgraden.¹⁶³

b. *Förvaltning genom testamentsexekutor* grundas på ett testamentariskt förordnande av den döde. Det vanligaste är då en testaments-

¹⁶¹ Jfr Malmström, Successionsrättsliga studier, s. 216.

¹⁶² Enligt GB avsåg redovisningsskyldigheten endast giftorättsgods men gäller enligt ÄktB all egendom oavsett egendomsslag.

¹⁶³ Se om tillämpningen i rättspraxis av regeln i 18 kap. 6 § ÄB Beckman & Höglund a.a. C VIII:8.

exekutor, som helt och hållet träder i arvingarnas och de universella testamentstagarnas ställe (*generalexekutor*). Det kan dock även tänkas en exekutor med mera begränsat uppdrag (*specialexekutor*). Generalexekutor omtalas i 19 kap. 1 § ÄB, och endast denne kallas i lagtexten testamentsexekutor. Om specialexekutor – ”den som genom testamente förordnats att endast i viss del verkställa utredningen efter den döde” – se 19 kap. 20 § 2 st. ÄB. Samma § 1 st. fastslår principen, att ett förordnande, som testamentsexekutor (generalexekutor) in dubio innebär bemyndigande att företa alla erforderliga utredningsåtgärder. *Testamentsexekutors förvaltningsrätt omfattar även bröstarvinges laglott och även beträffande denna träder alltså testamentsexekutorn i arvinges ställe* (annorlunda i äldre rätt). Testamentsexekutorn utesluter dock endast arvingar och universella testamentstagare från förvaltningen, däremot inte efterlevande makes på giftorätt vilande rätt att delta i förvaltningen av den avlidnes egendom och ännu mindre makes eventuella ensamförvaltningsrätt till viss egendom i boet. Principen är ju, att den döde genom testamente kunnat disponera endast över sin egen kvarlåtenskap men ej över andra makens lott i boet och alltså ej över någonting, som härflyter ur dennes giftorätt.

I äldre rätt, som saknade alla lagbestämmelser om testaments-exekutorers rättsställning ansågs det ofta som en brist i institutets effektivitet, att exekutorn, som ju stödde sig på testamentet, inte kunde ta förvaltningen om hand, innan testamentet vunnit laga kraft. En utväg vore att ge exekutorn möjlighet att få ett provisoriskt särskilt tillstånd att omedelbart överta boets förvaltning (t.ex. efter rättens prövning). En sådan lösning har dock ansetts stöta på vissa tekniska svårigheter, och lagen har istället valt att låta testamentsexekutorn få påkalla förordnande av boutredningsman (se 19 kap. 1 § 1 och 3 st. ÄB), varvid testamentsexekutorn har företräde till förordnandet (se 19 kap. 3 § 3 st. ÄB). Denna utväg är tekniskt enklare men medför onekligen, att man tillgriper en åtgärd, som har vidsträcktare verkningar än som i och för sig påkallas av det omedelbara syftet att bereda exekutorn tillgång till förvaltningen, innan ännu frågan om testamentets giltighet definitivt avgjorts.

I sin förvaltning är en testamentsexekutor, som nyss antytts, inte bunden av andra inskränkande särskilda föreskrifter än som kan vara meddelade i testamentet. T.o.m. över fast egendom och tomträtt

kan exekutorn förfoga utan att behöva inhämta någons samtycke. Dock är det naturligtvis lämpligt, att han handlar i samförstånd med delägarna. Kontroll över testamentsexekutorns förvaltning är inte särskilt anordnad, men han är ersättningsskyldig för skada genom dolus eller culpa (se 19 kap. 18 § jfrd med 19 kap. 20 § ÄB). Ett annat skyddsmedel är möjligheten för rätten att entlediga en olämplig testamentsexekutor (se 19 kap. 5 § jfrd med 19 kap. 20 § ÄB). Förvaltningen övergår då på dödsbodelägarna, så vitt ej testamentet är sådant, som åsyftas i 19 kap. 1 § 2 st. ÄB, då rätten har att i stället förordna boutredningsman. Är flera testamentsexekutorer utsedda, bedöms förhållandet i brist på föreskrifter i testamentet enligt 19 kap. 16 § jfrd med 19 kap. 20 § ÄB.

c. *Förvaltning genom boutredningsman* är en utväg, som avser att lösa ett flertal svårigheter, särskilt förvaltningssvårigheterna vid oenighet mellan delägarna. Ursprungligen hade lagstiftaren i åtanke också svårigheten att finna en utväg för delägarna att befria sig från gäldsansvar utan att tillgripa uravkonkurs. Detta motiv har efter 1981 års reform bortfallit. Boutredningsmannen utses av rätten. Noga taget skiljer lagen (se avfattningen av 19 kap. 1 § ÄB) mellan två moment i rättens beslut; beslutet om avträde till boutredningsmannaförvaltning och själva utseendet av viss person till boutredningsman. I princip rör det sig ju också om två skilda saker, och undantagsvis kan de två momenten falla isär i tiden, så att själva personvalet äger rum något senare. Skillnaden framträder också, om boutredningsmannen entledigas eller dör. Boet är fortfarande avträtt till boutredningsmannaförvaltning, och ny boutredningsman utses i den förres ställe.

Så snart någon delägare begär det, avträds boet till förvaltning av boutredningsman.¹⁶⁴ Även vissa andra intressenter kan emellertid enligt 19 kap. 1 § ÄB under där angivna förutsättningar framtvunga ett dylikt avträdande, nämligen testamentsexekutor (dvs. general-

¹⁶⁴ I rättsfallet *NJA 2002 s. 136* förordnade HD att egendomen i ett dödsbo skulle avträdas till förvaltning av boutredningsman då arvingarna, under påstående om att fordringen i fråga inkräktade på deras rätt till laglott, skiftat boet utan att först betala borgenären eller avsätta medel till betalning åt denne.

exekutor, ej specialexekutor), legatarier, den som kan föra talan om fullgörande av ändamålsbestämmelse, samt borgenär och den som på ett eller annat sätt ansvarar för den dödes gäld. Sådant ansvar kan föreligga t.ex. på grund av borgen eller garantiförsäkring. Lagen kräver dock inte nödvändigt personligt ansvar för gälden. Lagrådet på vars tillskyndan denna passus infördes i 2 kap. 1 § 1933 års boutredningslag, hänvisade särskilt till det ansvar för gälden, som kan åvila förmånstagare till en av den döde tagen livförsäkring (se 116 § andra stycket försäkringsavtalslagen (FAL)), och förmånstagarens därmed sammanhängande betydande intresse av boets ändamålsenliga förvaltning. Det ansvar, som det i dylikt fall är fråga om, är dock inte ett personligt gäldsansvar utan endast ansvar med försäkringsbeloppet. Slutligen skall i vissa fall dödsboet avträdas till förvaltning av boutredningsman, om överförmyndare begär detta och rätten finner skäl därtill (19 kap. 1 § 1 st. sista p. ÄB). – Naturligtvis kan delägare eller annan framtvinga tillsättande av boutredningsman, även om testamentsexekutor finns men ej själv begärt boutredningsmannaförordnande.

Även 19 kap. 1 § 2 st. ÄB bör observeras. Lagen förutsätter här en skillnad mellan testamente med ett personligt exekutorsförordnande – det må nu vara tillkommet för att ge den utsedde exekutorn en specialförmån eller p.g.a. särskilt förtroende till honom eller av annan orsak – och ett testamente med exekutorsförordnande av större räckvidd, där testator under alla förhållanden velat undandraga bodelägarerna förvaltningen även för det fall att den av testator utsedde exekutorn ej kan fungera. Om testamentet har denna senare innebörd och testamentsexekutorn ej kan utföra uppdraget skall rätten – på ansökan eller då förhållandet varder kunnigt – meddela beslut om avträdande till boutredningsmannaförvaltning och om utseende av boutredningsman. Stadgandet öppnar även en möjlighet att i testamente helt allmänt föreskriva att delägarreförvaltning skall vare utesluten, utan att testator behöver utse någon till exekutor. Med stöd av 19 kap. 1 § 2 st. ÄB tillsätter i sådan händelse rätten boutredningsman.

Enligt 19 kap. 4 § ÄB kan rätten, om så är lämpligt, utse flera boutredningsmän samt bestämma om, och i så fall hur, förvaltningen skall vara uppdelad på dessa. Till boutredningsman kan utses även juridisk person t.ex. bank, som låter sin notariatavdelning sköta

saken.¹⁶⁵ Även delägare kan utses till boutredningsman, och testamentsexekutor har, som förut nämnts, företräde till befattningen (se 19 kap. 3 §). Härutöver innehåller denna regel dels den självklara principen, att personvalet skall så träffas, att uppdraget kan förväntas bli utfört med den insikt boets beskaffenhet kräver, dels ock den regeln att särskilt avseende skall fästas vid förslag av dem, vilkas rätt är beroende av utredningen.¹⁶⁶

En boutredningsman kan skiljas från sitt uppdrag av rätten med stöd av 19 kap. 5 §.¹⁶⁷ Dessutom kan boutredningsmannaförvaltningen helt upphöra och återgång ske till delägarnas egen samförvaltning enligt 19 kap. 6 § (beslut av rätten efter ansökan av samtliga delägare, ”såframt det kan ske utan fara för någon vars rätt är beroende av utredningen”).¹⁶⁸ Avträds boet till konkurs, förfaller boutredningsmannaförordnandet (se 19 kap. 7 § ÄB). I fråga om dödsbos avträddande till förvaltning av boutredningsman (och därav påkallat utseende av sådan) samt beträffande entledigande av boutredningsman kan enligt 19 kap. 10 § rätten i mån av behov fatta interimistiskt beslut, som gäller till dess definitivt avgörande skett.

Boutredningsman övertar hela förvaltningen av kvarlåtenskapen och träder alltså i stället ej blott för arvingar och universella testamentstagare utan – med avseende å egendom som eljest samförvaltas – även i stället för efterlevande make, detta till skillnad från testamentsexekutor (makens ensamförvaltning av viss egendom, jfr ovan under I, upphävs naturligtvis inte). Emellertid är boutred-

¹⁶⁵ Lagrådet tyckte, att ordet boutredningsman inte passade på en juridisk person, och ville ersätta det med boutredare, ett förslag, som dock inte vann gehör.

¹⁶⁶ Jfr rättsfallet *NJA 1934 s. 596* där den avlidnes förmyndare ansågs kunna förordnas till boutredningsman, utan hinder därav att han skulle avge redovisning för sitt förmynderskap till dödsboet, vid det förhållande, att dödsbodelägarna själva begärt att få honom till boutredningsman. Rättsfallet *NJA 1936 s. 28* erbjuder exempel på tvist mellan delägarna om personvalet vid förordnande av boutredningsman. Se ang. tillämpningen av 19 kap. 3 § ÄB även *NJA 2002 s. 428*.

¹⁶⁷ I *NJA 2001 s. 559* entledigades en boutredningsman från sitt uppdrag då det inte längre fanns någon egendom att förvalta i dödsboet och det heller inte kvarstod några andra uppgifter som ankom på boutredningsmannen.

¹⁶⁸ Se t.ex. *NJA 1939 s. 441*. – I rättsfallet *NJA 2004 s. 529* prövades frågan om huruvida en i ett dödsbo förordnad boutredningsman borde entledigas på dödsbodelägarnas ansökan härom när mot dödsboet gjordes gällande tvistiga anspråk. Tingsrätten, vars beslut fastställdes av HD, fann så inte vara fallet varför alltså ansökan om boutredningsmannens entledigande lämnades utan bifall.

ningsmannen i vissa fall skyldig att rådfråga delägarna. Han skall i viktigare fall inhämta deras mening (19 kap. 11 §) och får inte överlåta fast egendom eller tomträtt utan delägarnas skriftliga samtycke eller i andra hand eventuellt rättens tillstånd (19 kap. 13 §). *I detta avseende är han mera bunden än testamentsexekutorn.* Observera, att stadgandet endast talar om överlåtelse, ej om inteckning (som dock mera sällan kan tänkas förekomma). Att boutredningsmannen företräder dödsboet mot tredje man och talar och svarar i mål, som rör boet, har särskilt utsagts i 19 kap. 12 § (märk dock även 12 a §). Om boutredningsmannen genom sina åtgärder vållar dödsboet eller någon intressent skada (genom dolus eller culpa), är han ansvarig härför. Flera utredningsmän svarar solidariskt med regressrätt inbördes, varvid observeras, att fördelningen i princip inte sker efter huvudtalet utan efter vars och ens skuld (19 kap. 18 §). Obligatorisk tillsyn å boutredningsmannens förvaltning finns inte, utan tillsyn genom särskild av rätten förordnad god man anordnas endast, när delägare begär det eller rätten eljest prövar det lämpligt. Dessutom kan redogörelse avfordras utredningsmannen av rätten, och likaså kan rätten besluta om tillfällig revision. (Se härom 19 kap. 17 §, som reglerar såväl den ständiga tillsynsmöjligheten som engångsgranskningen.)¹⁶⁹

d. *Dödsboet kan slutligen förvaltas i de för konkurs föreskrivna formerna.* Konkurs kan inträda direkt på ansökan av delägarna eller på ansökan av boutredningsman (är sådan tillsatt kan inte delägarna göra konkursansökan) eller på ansökan av borgenär. Ansökan görs hos den tingsrätt där den döde hade att svara i tvistemål ang. betalningsskyldighet i allmänhet, 2 kap. 1 § konkurslagen (KL). Testamentsexekutor kan inte söka boet i konkurs. Rätten har att genast

¹⁶⁹ Ärvdabalksutredningen föreslår i sitt slutbetänkande Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring, SOU 1998:110, s. 268 ff. att boutredningsmannainstitutet och skiftesmannainstitutet (se nedan under 3.7 om skiftesman) slås ihop till ett nytt institut, "*dödsboförvaltare*". Denne skall enligt förslaget ha behörighet att försälja fast egendom och tomträtt utan krav på samtycke från delägarna eller rätten. Om en testamentsexekutor är utsedd skall han enligt förslaget förordnas till dödsboförvaltare om man kan anta att han kommer att fullgöra uppdraget på ett tillfredsställande sätt. Annars skall till dödsboförvaltare förordnas en advokat eller annan person med särskilda kvalifikationer för uppdraget i fråga. En delägare skall dock enligt förslaget inte kunna förordnas till dödsboförvaltare om det inte föreligger särskilda skäl härför.

pröva ansökningen men om dödsboet inte förvaltas av boutredningsman och inte alla, utan endast vissa, delägare söker boet i konkurs skall ansökningen prövas vid en särskild förhandling. Om de andra delägarna då begär förordnande av boutredningsman förfaller konkursansökningen, 2 kap. 14 § KL. Om reglerna för konkursens gång hänvisas till KL. Konkurs kan vara motiverad av att man vill bringa återvinningsreglerna i funktion. Avträde till förvaltning av boutredningsman har inte sådan verkan, 3 kap. 5 § 3 st. KL jfrd med 18 kap. 5 § 2 st. ÄB innebär, att efterlevande make och oförsörjda barn får nödvändigt underhåll ur konkursboet under tre månader från dödsfallet.

3.4 Utrednings- och förvaltningsåtgärder. Bouppteckningen

Den vid dödsfallet eventuellt inträdande provisoriska förvaltning, som omtalas i 18 kap. 2 § ÄB och som redan ovan nämnts, kan naturligtvis ge upphov till en rad praktiska detaljfrågor, som dock inte kan här närmare beröras. Den provisoriska förvaltningen åligger ju i första hand delägare, som finns till hands, och denne får då omhänderta egendomen (ej sådan, som vårdas av tredje man) och söka skaffa utredning om den dödes ekonomi, underrätta övriga delägare, eventuellt sköta om begravning, osv. samt utöva den absolut nödvändiga egendomsförvaltningen. Utövas den första vården om boet av medlem i den dödes hushåll, hyresvärd m.fl. enligt 18 kap. 2 § 2 st. ÄB innebär detta en ännu mera begränsad vård, som går ut på omhändertagande av egendomen, tillkallande av delägare eller anmälan till socialnämnden. Vården enligt 2 st. kan dock p.g.a. regeln i 20 kap. 2 § 2 st. ÄB i undantagsfall tänkas innefatta även föranstaltande av bouppteckning.

Den normala dödsboförvaltningen, som ofta tar vid redan i och med dödsfallet och eljest snarast möjligt avlöser den nämnda provisoriska vården, går givetvis ej heller ut på vilken verksamhet som helst utan får sin prägel och sin begränsning av syftet att utreda och avveckla dödsboet. Lagstiftaren har visserligen betraktat dödsboet som ett särskilt rättssubjekt, men det får sin karaktär av detta avvecklingssyfte, som antyds redan i 18 kap. 1 § ÄB. Här om mera nedan. (Avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo kommer att behandlas i ett särskilt kapitel.)

Den grundläggande översikten över dödsboets ställning erhålls genom bouppteckningen (20 kap. ÄB). Bouppteckningen utgör ett viktigt civilrättsligt dokument. Före arvsbeskattningens slopande tjänade bouppteckningen dessutom som underlag för fastställande av arvsskatt. Civilrättsligt fungerar bouppteckningen som en legitimationshandling i fråga om rätten att företräda dödsboet i olika sammanhang. Den utgör vidare bl.a. grund för bodelning och arvskifte och, i förekommande fall, för bestämmande av efterarvs storlek.

Vem som skall föranstalta om bouppteckning anges i 20 kap. 2 §. Bouppteckningsfristen är tre månader från dödsfallet, men kan med hänsyn till boets beskaffenhet eller av annan särskild orsak förlängas av Skatteverket (se 20 kap. 1 §, jfr nedan). Före den 1 juli 2001 gällde att bouppteckningen skulle inges till rätten för inregistrering. Uppgiften att hantera bouppteckningar fördes därefter över till skattemyndigheten (numera Skatteverket) (se 20 kap. 8 §). Skatteverket skall tillse, att bouppteckning sker och inregistreras, och kan för detta ändamål förelägga vite och förordna någon att föranstalta om bouppteckning (se 20 kap. 9 §). Genom lagändring 1976 har det dock blivit möjligt att underlåta bouppteckning i vissa fall, då tillgångarna är mycket ringa och ersätta bouppteckningen med s.k. *dödsboanmälan*. Dödsboanmälan, som skall vara skriftlig, görs av socialnämnden numera till Skatteverket. (Se härom närmare regler i 20 kap. 8 a §.) Antalet dödsboanmälningar uppgår årligen till ca 7 000–8 000 vilket innebär att sådan anmälan görs vid ca nio procent av alla dödsfall.¹⁷⁰

Registrering av bristfällig bouppteckning skall vägras, och rättelse kan framtvingas genom vite (se 20 kap. 9 §). Upptäcks efter bouppteckningen ny tillgång eller skuld, skall inom en månad upprättas tilläggsbouppteckning (20 kap. 10 §). Enligt en genom 1987 års lagstiftning införd regel skall tilläggsbouppteckning också förrättas i visst fall om efterlevande sambo begär det (se närmare 20 kap. 10 § 2 st.). Skatteverket övervakar alltså, att bouppteckning sker, när sådan erfordras, och att den är i sin ordning. Själva bouppteckningsförrättningen förutsätter dock inte medverkan av myndighet.

Enligt 20 kap. 10 § ÄB skall tilläggsbouppteckning upprättas inte endast då ny tillgång eller skuld blivit känd efter det att bouppteck-

¹⁷⁰ Se SOU 1996:160, s. 83.

ningen förrättats utan även då annan felaktighet i bouppteckningen upptäckts. I *NJA* 1997 s. 22 ansågs det förhållandet att bouppteckningen saknat uppgift om att bobehållningen utgjorts av andel i oskiftat dödsbo innebära en sådan felaktighet.

Bouppteckningen skall enligt 20 kap. 2 § förrättas av två kunniga och trovärdiga gode män, och till densamma skall kallas samtliga delägare, efterlevande make (eller sambo), även om han ej är delägare, samt sekundosuccessorer.¹⁷¹ Att sedan alla också infunnit sig är inte nödvändigt, blott bevis finns om att alla blivit kallade (20 kap. 3 § 2 st.). Beträffande de uppgifter, som enligt lagen skall ingå i bouppteckningen, hänvisas till 20 kap. 3–7 §§. Uppgifterna om tillgångar och skulder skall naturligtvis referera sig till tiden för dödsfallet. Observera, att efterlevande makes egendom kan behöva upptecknas, även om giftorättsgemenskap ej fanns, nämligen av hänsyn till sekundosuccession. Observera också bl.a. att om den döde efterlämnar en sambo och någon av dem förvärvat bostad eller bohag för gemensamt begagnande denna egendom skall antecknas och värderas särskilt, om den efterlevande sambon begärt bodelning (20 kap. 4 § 3 st.).

Enligt regeln i 20 kap. 3 a §, som trädde i kraft den 1 juli 2001, får Skatteverket till dödsboet översända en förtryckt bouppteckningsblankett med uppgifter om den dödes fullständiga namn och person- (eller samordnings)nummer enligt folkbokföringslagen (1991:481), hemvist, dödsdag, civilstånd, äktenskapsförord, fastighetsinnehav och efterlevande makes namn och fastighetsinnehav.

Upppteckningen och värderingen verkställs av de gode männen (bouppteckningsförrättarna) med ledning av uppgifter från de närvarande, framför allt från den, som uppger boet (bouppgivaren), vilket naturligtvis skall vara den, som bäst känner till det (20 kap. 6 § ÄB). Bouppgivaren får underskriva bouppteckningen under edsförpliktelse och det kan sedan åläggas honom att gå ed på riktigheten av sina uppgifter.¹⁷² Ed kan åläggas även delägare och efterlevande make; t.o.m. dessutom annan, som tagit befattning med egendomen, om särskilda skäl påkallar det. Värderingsprinciperna var före arvsbeskattningens slopande delvis fastslagna i arvs- och

¹⁷¹ Jfr *NJA* 1945 s. 312.

¹⁷² Jfr *NJA* 1939 s. 200.

gåvoskattelagen. Nu skall i stället tillgångar och skulder antecknas uteslutande enligt 20 kap. 4 § ÄB. Detta torde enligt propositionen om slopad arvs- och gåvoskatt innebära att marknadsvärdet eller det verkliga värdet normalt skall antecknas.¹⁷³ Enligt 20 kap. 7 § kan bouppteckning förrättas på flera orter, om detta befinns lämpligt med hänsyn till att egendom finns på flera håll. Ett av bouppteckningsinstrumenten skall dock här alltid vara huvudbouppteckning och sammanfatta det hela. ÄB anger inte i detalj principerna för egendomens uppteckning, men härvid har man att tillgå de grundsatser, som utbildat sig i bouppteckningspraxis. Observera, att utöver tillgångar och skulder i egentlig mening bör antecknas vissa andra uppgifter, t.ex. om livförsäkring, som p.g.a. förmåns- tagarförordnandet faller utanför kvarlåtenskapen enligt försäkrings- avtalslagen 104 § (direkt stadgande i 20 kap. 5 § ÄB), förskott på arv, gåvor, som skall beaktas vid (bodelning och) arvskiftet (20 kap. 5 § 3 st.).

Vad angår själva förvaltningen av dödsboet i egentlig mening, har redan betonats, att ramen för densamma naturligtvis är given i och med syftet att avveckla boet och fördela tillgångarna, sedan den dödes skulder i normala fall betalats eller på annat sätt ordnats. Detta allmänna syfte ligger till grund för lagens ståndpunkt beträffande rättshandlingar å boets vägnar under förvaltningens gång. Rätteligen skall inga andra rättshandlingar företas och inga andra skuldförbindelser ingås än sådana, som enligt uttryckssättet i 18 kap. 3 § ÄB erfordras för begravningen eller för boets uppteckning, vård eller förvaltning, vare sig boet förvaltas av delägarna själva eller på annat sätt. Ett strängt genomförande härav även gentemot tredje man skulle dock vålla väsentligt avbräck i rättssäkerheten. Regeln i 18 kap. 3 § ÄB låter därför rättshandlingar även utanför nyss angivna ram bli bindande för boet, därest tredje man varit i god tro. Enligt motiven förstås här liksom i allmänhet annars med god tro, att tredje man varken insett eller bort inse åtgärdens oriktighet. Samtidigt betonar motiven dock, att detta inte får leda till ett upp-

¹⁷³ Prop. 2004/05:25, s. 24. – I propositionen nämns att det inom Regeringskansliet inletts ett utredningsarbete ang. frågan om det framtida behovet av att upprätta och registrera bouppteckningar, se a. prop., s. 25. – Ang. Skatteverkets syn på frågan hur värderingen skall gå till efter arvsbeskattningens slopande se Nytt från revisorn 1/2005, s. 19.

givande av huvudregeln om förvaltningens begränsade uppgift. Man bör tvärtom räkna med en viss presumtion emot nödvändigheten av förbindelser, som ytterligare belastar dödsboet, en presumtion, som är starkare för större skulder än för småförbindelser. Av den, som med ett dödsbo ingår avtal av alldaglig natur, kan det – yttar lagberedningen – i allmänhet inte krävas, att han gör någon undersökning, huruvida rättshandlingen är erforderlig för dödsboutredningen eller inte. Här snuddas flyktigt vid en viktig synpunkt på godtrosfrågan; bestäms den goda tron så, att därmed menas vad vederbörande insett eller bort inse, blir den goda tron inte en oberoende av lagtillämpningen objektivt bestämbar faktor. Vad en person bort inse betyder vad han bort undersöka och skaffa sig kunskap om, och detta åter måste – om man i lagtillämpningen vill få fram allmänna regler i möjligaste mån – bero på allmänna synpunkter, efter vilka rättspraxis skall söka att dirigera samhällsmedlemmarnas handlande i dylika situationer. Gränsen god tro – ond tro är i sådant fall inte en för domstolarna utan vidare i detalj given realitet utan någonting, som praxis till en viss grad kan påverka efter de synpunkter, som må anses lämpliga.

Har den döde idkat handel eller näring, fortsätts ju i allmänhet verksamheten åtminstone någon tid, och detta ger givetvis anledning till stiftande av åtskilliga skuldförbindelser, som då blir att anse såsom dödsboets skuld. – Inteckning av fast egendom kan endast undantagsvis vara av behovet påkallad. Att lagen vid förvaltning genom boutredningsman inte kräver samtycke av delägarna till inteckning, har redan förut nämnts.

I enlighet med utgångspunkten att dödsboet är ett särskilt rättssubjekt, bygger ÄB på den uppfattningen, att skuld, uppkommen under boutredningen, är en belastning på själva dödsboet och ej blir delägarnas personliga skuld. Observera att fastän man kan skilja på de båda kategorierna den dödes skulder och boets egna skulder, båda dock konkurrerar om betalningen. Boets egen skuld har alltså inte det företräde, som i konkurs åtnjuts av konkurskostnader och andra mot själva konkursboet riktade anspråk ("massafordringar").

Att vid åtgärder gentemot tredje man av dödsbodelägarna bouppteckningen fungerar som legitimationsurkund (18 kap. 4 § ÄB) har redan nämnts. Tredje man i god tro kan m.a.o. lita på bouppteckningens uppgifter om vilka som är delägare, vilket torde motsvara

uppfattningen redan före 1933 års boutredningslag.¹⁷⁴ Regeln är emellertid viktigare nu, när även universella testamentstagare är dödsbodelägare. (Observera även regeln i 18 kap. 4 § 2 st.)

Utöver bestämmelserna om dödsboförvaltningens allmänna ändamål erfordras i stort sett inga detaljregler för det fall, att delägarna själva handhar förvaltningen, detta med hänsyn till enhällighetsregeln. Dock har vi att märka regeln i 18 kap. 5 § att delägare som för sin försörjning varit beroende av den döde, har rätt att få ut förskott på sin lott, om lotten uppenbarligen förslår och förskottet kan lämnas utan olägenhet för utredningen. Observera att denna regel sålunda endast sörjer för *deläga*res underhållsbehov. Skulle förskottet ha blivit för stort genom felberäkning, skall återbäring ske av vad som överstiger giftoräts-, arvs- resp. testamentslotten. Längre går 18 kap. 5 § 2 st., som för efterlevande make och oförsörjda barn (varmed enligt 4 kap. 8 § ju även avses adoptivbarn) stadgar en ovillkorlig rätt till underhåll under tre månader efter dödsfallet, jfr härom ovan. Förslår inte resp. lotter, blir det här ingen återbäring. Underhållet kan här alltså inkräkta på andra delägares, legatariers och borgenärs rätt. (För underhåll vid konkurs, se 3 kap. 5 § KL; jfr ovan under 3.3.IV.) Observera att underhåll utgår till efterlevande make, även om hon eller han ej är delägare i dödsboet. Hela 18 kap. 5 § ÄB gäller givetvis oberoende av formerna för dödsboförvaltningen.

Om omyndig delägares rätt vid förvaltningen se 15 kap. FB, som i vissa fall kräver tillstånd av överförmyndare till förvaltningsåtgärd (jfr ovan under 3.3.I). (Märk stadgandet i 15 kap. 1 § 3 st. FB!)

Att delägarna skall utlämna egendom, som tillhör annan, är givet, men om någon p.g.a. gåva gör anspråk på egendom, bör undersökas, om gåvan verkligen kan anses fullbordad eller gåvolöftet gjorts på ett sådant sätt att det, oaktat gåvan inte fullbordats, måste anses bindande (härom hänvisas till 1936 års gåvolag och till 17 kap. 3 § ÄB).

Ofta kan det vara lämpligt att hos rätten begära kallelse å okända borgenärer i enlighet med lagen 1981:131. Vad delägarna i övrigt har att göra för att utreda och avveckla boet, skiftar naturligtvis efter

¹⁷⁴ Jfr NJA 1928 s. 540.

omständigheterna. Har den döde drivit en rörelse kanske denna fortsätts, egendom måste kanske avyttras för att likvidera skulder osv. Hade den döde arrenderat en fastighet, gäller, om annat ej förbehållits, arrendeavtalet fortfarande, men dödsboet har enligt särskilda stadganden i jordabalken (JB) rätt att i sitt ställe sätta annan, med vilken jordägaren skäligen kan nöjas i vissa fall måste dock först hembud till jordägaren ske (se närmare 9 kap. 31 §, 10 kap. 7 §, och 11 kap. 7 § JB). Var den döde hyresgäst, gäller avtalet också alltså, men beträffande bostadslägenhet har dödsboet rätt att säga upp avtalet (12 kap. 5 § JB), som vidare stadgar att, om lägenheten förhyrts av makar (eller sambor) gemensamt och en av makarna (eller samborna) dör, nyss angiven rätt tillkommer dödsboet och efterlevande maken (eller sambon) gemensamt. Om överlåtelse av lägenheten se 12 kap. 32–37 §§ JB. Beträffande det fall att den döde haft uppdrag jfr 18 kap. 8 § handelsbalken (HB) samt om han varit legal förmyndare 13 kap. 22 § FB eller förordnad förmyndare, god man eller förvaltare 14 kap. 24 § FB

Om delägarnas skadeståndsansvar för sina åtgärder enligt 18 kap. 6 § ÄB har förut talats. Vissa sidor av förvaltningen kommer också att beröras i det följande, såsom betalning av den dödes skulder, verkställighet av legat och ändamålsbestämmelser m.m.

Boutredningsmans och testamentsexekutors förvaltning har samma allmänna syfte som delägarnas egen förvaltning och skall på samma sätt få sin prägel av detta syfte. Boutredningsmannen skall verkställa "alla för boets utredning erforderliga åtgärder" (19 kap. 11 §) men inga andra. Naturligtvis fungerar dock även här skyddet för tredje man i god tro vid åtgärder utanför den av förvaltningens syfte egentligen betingade ramen. Förvaltningsåtgärderna blir i stor utsträckning av samma slag som vid delägarförvaltning. I vad mån boutredningsman och testamentsexekutor behöver för vissa rättshandlingar rådgöra med eller inhämta samtycke av delägarna har förut berörts (ovan under 3.3.). Om tillgångarna ej är tillräckliga till betalning av skulderna, har boutredningsmannen i 19 kap. 11 § 2 st. ÄB särskilt fått sig ålagt att – om uppgörelse med borgenärerna ej kan nås och delägarna ej fyller bristen och ej heller offentligt ackord kommer till stånd – avträda boet till konkurs. Penningmedel i boet skall boutredningsmannen naturligtvis göra räntebärande, och de skall vid insättning i bank insättas i boets namn

och ej sammanblandas med andras medel. Förvaltningen som en avskild förmögenhetsmassa är överhuvud grundregeln (19 kap. 14 § ÄB). Boutredningsmannen bestämmer över vilka tillgångar som skall användas till betalning av skulderna, verkställer legat och ändamålsbestämmelser osv. Sedan skulderna betalats och boet överhuvudtaget gjorts färdigt för delning, skall boutredningsmannen anmäla detta till delägarna och redovisa för sin förvaltning (19 kap. 15 § ÄB). Testamentsexekutor har inte på samma sätt som boutredningsman att vid behov avträda boet till konkurs utan får låta den saken bestämmas av delägarna. Även testamentsexekutor skall anmäla till delägarna, när boet är färdigutrett och klart för delning, och han skall då redovisa. Anspråket från delägarna mot boutredningsman eller testamentsexekutor på slutredovisning anses underkastat den allmänna tioårspreskriptionen. Redovisning skall naturligtvis också ske, om boutredningsman eller testamentsexekutor avgår i förtid. Om talan å boutredningsmans eller testamentsexekutors förvaltning se 19 kap. 19 § ÄB (jfr 19 kap. 20 §), som hänvisar till vad om syssloman är stadgat, dvs. 18 kap. 9 § HB (klandertid ett år från det sysslomannen blivit skild från uppdraget och gjort redovisning). (Ang. klanderfristen se *NJA* 1999 s. 52 och s. 512.) Klandertalan kan föras av varje delägare, och om boet vinner något genom rättegången, skall boet härav betala rättegångskostnaderna (i den mån alltså det vunna räcker till). Att boutredningsman och testamentsexekutor har rätt till arvode för sin förvaltning framgår av 19 kap. 19 § 2 st. (jfr 19 kap. 20 §). Intresset med 19 kap. 19 § 2 st. är egentligen att arvodet skall betalas av dödsboet, ej av delägarna. – Om testamentsexekutors och boutredningsmans ansvar för förvaltningsåtgärder se under 3.3.

3.5 Den dödes skulder

Reglerna om den dödes skulder har av gammalt varit ett betydelsefullt inslag i reglerna om boutredning. Tänkbart vore att anordna utredningen i första hand som ett likvidationsförfarande i borgenärernas intresse, handhaft av boutredningsman eller annan likvidator, och (liksom i engelsk rätt) låta dödsbodelägarna inträda först när denna likvidation avslutats. Detta system har dock aldrig godtagits i Sverige. Boutredningen har i stället i första hand lagts i

dödsbodelägarernas egna händer, såsom visats ovan under 3.3. När boutredningslagen (BL) kom till år 1933, ansågs det att dödsbodelägarernas förvaltning medförde sådana risker för borgenärerna, att dessa måste skyddas genom att ett personligt skuldansvar ålades delägarna (liksom hade skett i uravförförordningen 1862). Före BL kunde delägarna befria sig från detta ansvar endast genom att inom viss tid ”göra sig urarva”, dvs. avträda boet till konkurs. BL medförde för delägarna den lättnaden, att de fick möjlighet till ansvarsbefrielse även genom att avträda boet till förvaltning av boutredningsman. Gäldsreglerna blev dock i BL tämligen invecklade. BL:s regler överfördes sedermera, som, tidigare nämnts, till ÄB år 1958 och förblev gällande till dess att en genomgripande reform av reglerna om den dödes skulder skedde genom lag 1981:359, varigenom 21 kap. ÄB fick en helt ny lydelse och regelsystemet starkt förenklades.

Grundtanken bakom gällande regler är, att dödsbodelägarna inte skall kunna drabbas av personligt ansvar för den dödes skulder, fastän de själva behåller förvaltningen av boet. Det gamla systemet bedömdes som alltför komplicerat och onödigt strängt. *Den som har en fordran mot boet skall inte kunna få ut mer än som svarar mot tillgångarna i boet.*

Om dödsbodelägarna förvaltar boet, är det naturligtvis enligt lagstiftarens mening deras skyldighet att med omsorg förvalta tillgångarna och på bästa sätt använda dessa för uppgörelse med borgenärerna. Förvaltas boet av boutredningsman eller testamentsexekutor, är det denne som har att göra upp med borgenärerna. Alltjämt gäller, att under den närmaste månaden efter bouppteckningen en skuld får betalas endast om det med fog kan antagas att betalningen inte är till skada för övriga borgenärer (21 kap. 1 § ÄB). Borgenärerna får i vissa fall kräva säkerhet för sina fordringar (21 kap. 2 §), dödsboet å sin sida har under vissa betingelser rätt att till återbetalning säga upp en ännu inte förfallen skuld (21 kap. 3 §).

Huvudregeln till borgenärernas skydd (och ersättningen för det avskaffade personliga skuldansvaret) är en återbäringsregel. Om bodelning eller arvskifte sker innan den dödes och boets andra skulder betalts eller medel till deras betalning ställts under särskild vård, skall bodelningen eller skiftet gå åter (21 kap. 4 §). Det är dock inte nödvändigt att genomföra en total återgång, om det för att tillgodo-

se borgenärerna är tillräckligt med en partiell sådan. Är läget sådant, räcker det med att delägarna till boet återbetalar så mycket som behövs för att skulderna och kostnaderna för boets förvaltning skall kunna betalas. Bidragen skall utges av delägarna i förhållande till vad var och en av dem har fått för mycket vid bodelningen eller arvskiftet (21 kap. 4 § 2 st.). Vad angår den totala återgången, innebär den att delägarna skall återbära allt vad de mottagit. Efterlevande make, som hade mera giftorättsgods än den avlidna maken, har naturligtvis ingenting att återbära; han hade ju ej vunnit något på bodelningen utan tvärtom fått mindre än förut (här bortses från eventuella jämkningar p.g.a. basbeloppsregeln). Men om bodelningen återgår, kan den nya bodelningen innebära att maken får släppa till mer än förut av sin egendom. Vad angår den partiella återgången, bör observeras att brist som uppkommer hos någon av delägarna skall täckas av de övriga ”med vad de har fått vid bodelningen eller skiftet” (21 kap. 4 § 3 st. ÄB).

Utöver den nu omtalade återgångsregeln kan borgenärerna i förekommande fall också åberopa stadgandet i 18 kap. 6 § ÄB om det allmänna skadeståndsansvaret för delägarna. Dödsbodelägare är enligt denna regel pliktig att ersätta skada, som han med avseende å boets vård eller förvaltning uppsåtligen eller av vårdslöshet tillfogat någon, vars rätt är beroende av utredningen (som ordalydelsen visar, skyddar denna regel inte bara dödsboets borgenärer utan också andra intressenter). Ett liknande skadeståndsansvar åvilar boutredningsman och testamentsexekutor (19 kap. 18 och 20 §§).

Om det är nödvändigt för skuldernas betalning, kan återbärings-skyldighet drabba inte endast dödsbodelägare utan också personer, som fått egendom såsom legat enligt ändamålsbestämmelse (21 kap. 5 §). Legat med sämre rätt återbärs före legat med bättre rätt: är de jämställda, är återbäringen proportionell, om ej allt behöver tas i anspråk (jfr 11 kap. 3 § ÄB).

I det föregående har huvudsakligen talats blott om den dödes skulder, och så sker ju i rubriken till 21 kap. ÄB. Vad som gäller om den dödes skulder i fråga om återgång av bodelning eller skifte m.m. måste dock tillämpas också på dödsboets egna skulder i inskränkt mening, dvs. skulder som direkt tillkommit såsom en belastning på boet (det gäller här i regel avtalsmässigt stiftade skulder men kan även gälla utomobligatoriskt ansvar som drabbat boet t.ex. p.g.a.

dess innehav av viss egendom). Detta framgår av 21 kap. 4 § 1 st. ÄB, som talar om "den dödes och boets andra skulder".

Från dödsboets skulder måste man hålla isär en dödsbodelägars personliga skulder. Delägars personliga borgenärer kan i princip inte få betalning ur tillgångarna i det oskiftade boet. Några konkreta tillgångar kommer de inte åt innan boet skiftats och därigenom vissa bestämda tillgångar införlivats med delägens egen förmögenhet.¹⁷⁵ Svårigheter att tillämpa principen föreligger dock, om ett dödsbo består av endast en delägar och denne själv har hand om boets förvaltning. Det bör dock observeras, att en delägars personliga skulder alltid kan göras gällande i hans andel i kvarlåtenskapen, dvs. i hans anspråk på viss del vid det kommande skiftet. Denna ideella andelsrätt kan ju överlätas (jfr ovan under 3.2.) och anses då även kunna utmätas för delägens skulder och exekutivt försälas.¹⁷⁶

Till sist skall erinras om bestämmelserna om *kallelse på okända borgenärer* (lag 1981:131), som gör det möjligt att trygga boet mot okända borgenärer genom ett proklamaförfarande.

3.6 Verkställighet av legat och ändamålsbestämmelser

En legatarie får enligt 11 kap. 2 § in dubio ett direkt anspråk mot oskiftade boet på sitt legat;¹⁷⁷ den universelle testamentstagaren resp. arvingen får blott vad som blivit över. Att legatet skall utgå av oskifto och ej räknas å viss lott är dock endast en tolkningsregel. Testamentet kan alltså vara så skrivet, att legatet skall utgå av viss delägars lott i boet osv. Vid tolkning av innehållet i ett förordnande om legat får även övriga tolkningsregler i ÄB betydelse.¹⁷⁸ ÄB har i 22 kap. närmare regler om verkställighet av legat och ändamålsbestämmelser. Legat av oskifto skall enligt 22 kap. 1 § ÄB fullgöras, så snart kan ske utan men för någon, vars rätt är beroende av

¹⁷⁵ Jfr *NJA* 1909 s. 306, 1930 s. 281 samt Malmström. Successionsrättsliga studier, s. 117 ff., 149 och s. 161 f.

¹⁷⁶ Se Walin-Gregow-Löfmarck, Utsökningsbalken, 2. uppl., 1987, s. 118 och s. 254 ff. samt rättsfallet *NJA* 1952 s. 422.

¹⁷⁷ Med legat förstås enligt 11 kap. 10 § ÄB "särskild i testamente given förmån, såsom viss sak eller visst penningbelopp eller nyttjanderätt till egendom eller rätt att därav njuta ränta eller avkomst".

¹⁷⁸ Se vidare testamentsrätten härom.

boutredningen. Som förberedande åtgärd kan tänkas att överlämna erforderlig egendom till särskild vård, t.ex. deposition i bank. Har varken fullgörande eller dylikt överlämnande skett men förrättas trots detta arvskifte, blir delägarna solidariskt ansvariga för legatets fullgörande, "såsom om skifte ej ägt rum". De citerade orden innebär en viktig inskränkning i ansvaret. Ansvar, "såsom om skifte ej ägt rum", betyder nämligen ett ansvar, som visserligen är personligt och solidariskt men som är begränsat till den omfattning, i vilken verkställande skulle kunna ha skett före skifte. Var alltså boets egendom före skifte inte tillräckligt stor för ett fullt verkställande av legatet, är delägarna inte skyldiga att personligen svara för legatet till större del än som boets egendom skulle ha räckt till. – Att bodelning verkställs före legatet, om den döde varit gift, gör ingenting. Legatet skall ju tas endast av den dödes lott. Om testamentet är att tolka så, att legatet skall fullgöras av viss arvinge eller testamentstagare, skall denne enligt 22 kap. 2 § fullgöra legatet, så snart han mottagit därför avsedd egendom ur boet. Även en legatarie kan naturligtvis få sig i testamentet pålagt att fullgöra legat (man talar då om huvudlegat och underlegat). I 22 kap. 3 § har legatarien fått ett säkerhetsmedel till sitt skydd för fullgörandet; blir hans rätt äventyrad, kan han hos rätten begära ställande av säkerhet eller egendoms avskiljande under särskild vård. Enligt 19 kap. 1 § kan han också begära förordnande av boutredningsman. Däremot får han ju inte som delägare vara med i förvaltningen. Den universelle testamentstagaren anses genom sin delägeställning ha erforderligt skydd. I 22 kap. 4 och 5 §§ ges regler om legataries rätt till avkastning å legatet. Ränteregeln i 22 kap. 5 § avser att ge delägarna ett visst rådrum men att efter denna tid kompensera legatarien genom en rätt till ränta, beräknad efter principerna i 1975 års räntelag. – Stadgandet i 21 kap. 5 § om legataries återbäringsskyldighet har redan tidigare berörts.

Bestämmelserna i 22 kap. om legat tillämpas även på s.k. ändamålsbestämmelser (22 kap. 6 § ÄB). Ändamålsbestämmelse definieras i motiven som "en på dödsboet eller på någon av successorerna lagd förpliktelse, som ej grundar någon rätt för visst rättssubjekt".¹⁷⁹ Tankegången bakom definitionen är följande. Ett legat föreligger,

¹⁷⁹ NJA II 1933 s. 513.

om viss person enligt testamente skall få t.ex. 10 000 kr. Denne kan då kräva att få beloppet. En ändamålsbestämmelse, belastande oskiftade boet, föreligger t.ex. om testamentet har föreskrift om resande av gravvård. I senare fallet finns ingen berättigad person på samma sätt som i förra fallet. Ändamålsbestämmelse behöver inte belasta oskiftade boet utan kan belasta viss lott i boet eller – vilket ej sällan förekommer – visst legat, t.ex. om ett legat å 10 000 kr skall utgå till en studentnation att användas till stipendier. Belastar ändamålsbestämmelsen viss successors rätt, kan man fråga, hur man skall skilja dylik bestämmelse från villkor i teknisk mening. Svaret blir, att villkor i teknisk mening innebär, att successorn blir av med sin rätt, om han åsidosätter testamentets föreskrift. Dylik påföljd inträder inte vid åsidosättande av ändamålsbestämmelse. Garantin för fullgörande ligger här i möjligheten att vid domstol föra talan om dylikt fullgörande. Reglerna härom återfinns i 22 kap. 7 § ÄB. Talerätt tillkommer testators arvinge, efterlevande make, arvinges avkomling, universell testamentstagare, boutredningsman eller testamentsexekutor samt beträffande allmännyttiga ändamål länsstyrelsen jfr länsstyrelsens befogenheter enligt 9 kap. stiftelselagen (1994:1220). – Om vem som skall fullgöra ändamålsbestämmelser se 11 kap. 9 § ÄB.

3.7 Arvskifte

Härom handlar 23 kap. ÄB. Dödsboet är en gemenskap, som är inriktad på upplösning och egendomens fördelning på delägarna. Efterlämnar den döde make måste man först skrida till bodelning enligt reglerna i ÄktB för att avskilja den efterlevandes andel i det samlade giftorättsgodset. Uppdelningen av den dödes sålunda bestämda lott sker sedermera genom arvskifte när boutredningen fortskridit tillräckligt långt. Av gammalt har den teorin härskat, att successorernas rätt i princip inträder omedelbart vid dödsfallet. Ehuru lagberedningen i motiven till boutredningslagen förmodade att obenägenheten i äldre rätt att beteckna dödsboet som en juridisk person sammanhängde med sagda teori,¹⁸⁰ förklarade beredningen dock, att den nya uppfattningen av boet såsom juridisk person inte

¹⁸⁰ A.a. s. 145.

syntes stå i motsättning till den historiskt givna uppfattningen, att successionen äger rum omedelbart vid dödsfallet.¹⁸¹ Eftersom sistnämnda uppfattning alltså fortfarande hävdas, är det angeläget, att den inte föranleder felaktiga slutsatser angående de regler, som tillämpas. Dödsboet behandlas nu under boutredningen som särskilt rättssubjekt med avseende å tillgångarna och skulderna (vad detta innebär har redan tidigare berörts), och de olika delägarna får i och med dödsfallet ingen omedelbar rätt till särskilda objekt utan endast en andelsrätt i den obestämda helhet, som utgörs av boets blivande behållning.

Fördelningen av de särskilda förmögenhetsobjekten sker först genom arvskiftet och kan ske på de mest skilda sätt, dvs. kan inte förutberäknas. Först i och med skiftet sker alltså faktiskt en succession beträffande de konkreta objekten; först då kan några sådana överlåtas av en enskild delägare eller tillgripas av hans borgenärer.¹⁸²

Arvskiftet är ett privat avtal mellan arvingar och universella testamentstagare (jfr avfattningen av 23 kap. 1 §) men kräver enligt 23 kap. 4 § viss form: skriftlig handling, underskriven av delägarna.¹⁸³

Den i lagen förutsatta huvudregeln är att varje delägare har skiftesvitsord men denna modifieras genom regeln i 23 kap. 2 § ÄB. – Angående principerna för skiftets genomförande se 23 kap. 3 § ÄB. Svårigheterna vid oenighet mellan delägarna söker lagen lösa genom institutet skiftesman (23 kap. 5 §).¹⁸⁴ Denne utses av rätten; ställs boet under förvaltning av testamentsexekutor, är denne utan särskilt förordnande skiftesman, såvida inte någon annan redan förordnats som skiftesman eller testamentsexekutorn är delägare i dödsboet (23 kap. 5 §). Skiftesmannen kan, om skäl härför föreligger, entledigas (23 kap. 5 § 1 st. jfrd med 17 kap. 4 § 1 st. ÄktB). Skiftesmannen skall söka åstadkomma enighet mellan delägarna. Lyckas han ej med detta, får han själv verkställa skiftet (23 kap. 5 § 1 st. jfrd med 17 kap. 6 § 2 st. ÄktB), och detta blir definitivt, om delägare, som är missnöjd med skiftet, ej klandrar detta genom att inom

¹⁸¹ A.a. s. 163.

¹⁸² Se närmare ang. här diskuterade frågor Malmström, Successionsrättsliga studier.

¹⁸³ Genom 1987 års lagstiftning borttogs ett tidigare gällande krav på två vittnens medverkan. Se prop. 1986/87:1, s. 54 ff. samt s. 250.

¹⁸⁴

fyra veckor efter delgivningen väcka talan mot övriga delägare vid den tingsrätt som förordnat skiftesmannen (23 kap. 5 § 1 st. jfrd med 17 kap. 8 § ÄktB). Skiftesmannen har givetvis rätt till arvode (ÄB 23:5 jämfört med ÄktB 17:7 första stycket). (Arvodet skall betalas av dödsboet (23 kap. 5 § 1 st. ÄB).) Förordnande att vara skiftesman medför inte någon befogenhet eller behörighet till förvaltningsåtgärder.¹⁸⁵

Arvskifte görs ibland överflödigt genom att en delägare förvärvar de övrigas lotter i boet. Situationen bör då – exempelvis i lagfartshänseende – anses likartad med den, som inträder efter ett regelrätt skifte.¹⁸⁶

3.8 Avtal om sammanlevnad i oskiftat bo

Bodelnings- och arvsreglerna leder ibland till att endast en person övertar kvarlåtenskapen och att denna sålunda inte splittras. Reglerna om makes arvsrätt leder till att ett dylikt resultat inträder oftare numera än förr. Samma effekt kan tänkas inträda p.g.a. den dödes testamente. Även i sådana fall, då flera delägare har lott i boet, kan detta ibland komma att ganska länge bevaras odelat, enär detta i vissa fall kan medföra praktiska fördelar. Ibland vilar ett sådant tillstånd endast därpå, att ingen bryr sig om att påkalla skifte, men ofta befinner det ändamålsenligt att sluta särskilt avtal om sammanlevnad i oskiftat bo, och för sådana fall ger 24 kap. ÄB vissa regler.

24 kap. ÄB innebär först och främst ett bestämt bevis för att man på ett sådant förhållande inte får tillämpa något slags allmänna bolagsregler utan har att behandla det som en från bolagsrätten självständig företeelse. Vidare ger reglerna besked på vissa eljest oklara punkter. Avtalet åstadkommer, att dödsboet såsom särskilt rättssubjekt anses fortbestå och alltjämt är i tillämpliga delar underkastat vissa förut i ÄB givna stadganden. Självfaller är avtalet under sin giltighetstid hinder för arvskifte, även om någon delägare skulle påyrka dylikt. Det torde även vara omöjligt att förtidsuppsäga gäld

¹⁸⁵ Jfr Beckman i SvJT 1939, s. 663 f. och Malmström i TSA 1953, h. 1. Se också om klander av arvskifte *NJA* 1941 s. 708. – Om arvskiftets ogiltighet p.g.a. error juris, se *NJA* 1948 s. 244. – Ang. Ärvdabalksutredningens förslag om att boutredningsmannainstitutet och skiftesmannainstitutet skall slås ihop till nytt institut, ”dödsboförvaltare”, se ovan vid not 169.

¹⁸⁶ Jfr Malmström, Successionsrättsliga studier, s. 141 ff.

enligt 21 kap. 3 § ÄB till återbetalning under avtalets giltighetstid, eftersom detta stadgande har till syfte att möjliggöra arvskifte. Avtalet kräver inte särskild form. Det kan ingås, endast om delägarna själva har hand om boets förvaltning (24 kap. 1 §). Det är delägarna, som sluter avtalet, ev. företrädare av t.ex. förmyndare eller gode män. Förmyndare, god man eller förvaltare behöver samtycke av överförmyndaren (se 15 kap. 7 § FB). Alla, som vid avtalets ingående är delägare, måste delta. Avtalets föremål är den dödes egendom. Det behöver inte nödvändigt avse all egendom i boet. Uttrycket "sammanlevnad" i oskiftat bo får naturligtvis inte fattas så, att det fordras gemensamt hushåll, gemensam bostad eller gemensam vistelseort.

Regeln i 24 kap. 1 § ÄB hänvisar till vissa §§ i 18 kap., som skall tillämpas. Om intet annat avtalats, skall alltså förvaltningen handhas av samtliga delägare med vanlig enhällighetsprincip enligt 18 kap. 1 §. Hänvisningen till 18 kap. 3 § betyder, att även vid sammanlevnad i oskiftat dödsbo skall bestå en principiell begränsning beträffande belastning av boet, en begränsning till vad som krävs för begravningen samt boets uppteckning, vård eller förvaltning. "Vård eller förvaltning" får dock här en något annan innebörd. Tredje man i god tro är naturligtvis som eljest skyddad. Likaså hänvisas till 18 kap. 4 § (tredje man får lita på bouppteckningens uppgifter om delägare) och 18 kap. 6 § (skadeståndsansvaret).

Regeln i 24 kap. 2 § om dispositionen av boets avkastning är dispositiv. Om avtalets giltighetstid se 24 kap. 3 §. Vissa regler om avtalets upphörande i förtid av särskilda grunder finns i 4 och 5 §§, ytterligare kompletterade av regeln i 15 kap. 7 § 2 st. FB. (Vid avtalsbrott av väsentlig betydelse anses hävningsrätt föreligga, fastän lagen inte uttalar sig härom.) Regeln i 24 kap. 5 § 1 st. förutsätter rättens förklaring "på delägares talan", dvs. efter stämning i den för tvistemål stadgade ordningen. Forum är forum hereditatis (10 kap. 9 § RB).

Avträds boet till boutredningsman, förfaller enligt 24 kap. 6 § avtalet om sammanlevnad i oskiftat bo, men avtalet hindrar delägare att begära sådant egendomsavträde, som alltså endast kan framkallas av annan behörig intressent.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Ang. rättspraxis på området se Beckman & Höglund a.a.

Många dödsbon förblir oskiftade under lång tid. Det finns inga regler om inom vilken tid ett dödsbo skall skiftas. För att förhindra att dödsbon förblir oskiftade enbart av skattetekniska skäl gäller dock särskilda beskattningsregler för dödsbon (se 4 kap. inkomstskattelagen (1999:1229)).

Vissa olägenheter kan uppkomma när en jordbruksfastighet ägs av dödsbo. Som exempel kan nämnas att den handlingsförklaring, som följer när förvaltningsbeslut på grund av delägarnas oenighet inte kan fattas, kan förorsaka problem inte endast för delägarna själva utan även för t.ex. myndigheter, som har att utöva tillsyn över hur jordbruksfastigheter sköts. I betänkandet Dödsboäggande och samägande av jordbruksfastighet m.m. (SOU 1987:2) föreslog därför kommittén om ställföreträdare för dödsbo i vissa fall m.m. att regler om tvångsavveckling av dödsbons innehav av jordbruksfastighet skulle införas i lagstiftningen. Genom lagstiftning år 1989 infördes p.g.a. detta förslag en regel i 18 kap. 7 § ÄB om att om i ett dödsbo ingår fast egendom, som är taxerad som lantbruksfastighet, skall boet ha avvecklat fastighetsinnehavet senast fyra år efter utgången av det kalenderår då dödsfallet inträffade. Om avvecklingen inte har skett inom föreskriven tid kan tillsynsmyndigheten (länsstyrelsen) vid vite förelägga dödsboet att fullgöra sin skyldighet. Om det föreligger särskilda skäl kan dock tillsynsmyndigheten i stället på ansökan å dödsboet medge anstånd med avvecklingen.

Skyldigheten för dödsbo som innehar fast egendom som är taxerad som lantbruksenhet att avveckla innehavet inom viss tid gäller enligt *NJA 1999 s. 220* även dödsbo med endast en delägare.

Litteratur

- Adlercreutz, A., Verkan av felaktiga förutsättningar vid testamente. SvJT 1959.
- Agell, A., Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning. SvJT 1990.
- Verkan av arvskifte när faderskapspresumtionen senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då deltagarkretsen vid arvskifte inte överensstämmer med senare klarlagda förhållanden, Juridisk Tidskrift 1997–98.
 - Testamentsrätt. En lärobok om rättshandlingar för dödsfalls skull, 3. uppl. 2003.
 - Bör kusiner få arva? (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, 2003).
 - Äktenskap Samboende Partnerskap. 3. uppl. 2004.
- Almgren, G., Sammanlevnad i oskiftat dödsbo. SvJT 1964.
- Almquist, J. E., Strödda bidrag till civilrättens historia. 2. omarb. och utökade upplagan, 1953 (cit. Strödda bidrag).
- Beckman, N., Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen. SvJT 1941.
- Beckman, N. & Höglund, O., Svensk familjerättspraxis. 7. uppl. 1984 (jämte senare supplement).
- Benckert, K., Om testamentsexekutor enligt svensk rätt. Tfr 1926.
- Bergman, C. G., Testamentet i 1600-talets rättsbildning, 1918.
- Blom, B., m.fl. (red.), KARNOW. Svensk lagsamling med kommentarer, 2004/05.
- Boström, V., Efterlevande makes rätt att testamentariskt förfoga över egendom som innehas med fri förfoganderätt – anledning att se över gamla testamenten. Juridisk Tidskrift 1995-96.
- Tolkning av testamente. Ak.avh. 2003.
- Boström, V. & Israelsson, U., Är arvsrätten föråldrad? Aktuella frågor. SvJT 2004.
- Carlén-Wendels, T., Bodelning och arvskifte. 9. uppl. 1994.

Danielsen, Svend, Arveloven, 4 uds., 1997.

Delin, C., Om oäkta börd samt om oäkta barns rättsställning enligt äldre svensk rätt, 1905.

Ekeberg, B., Om verkan av urarvagörelsen sedan ny gäld sig yppat (i Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, 1931).

Eriksson, A., Några problem med anknytning till 1987 års familjerättsreform. SvJT 1989.

– Några ytterligare synpunkter på tillämpningsfrågor med anknytning till 1987 års familjerättsreform. SvJT 1990.

– Några frågor med anknytning till ärvdabalkens regler om efterarv (i Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, 2003).

Eriksson, A. & Wilhelmsson, E., Förfarandet vid boutredning och arvskifte. 3 uppl. 1943.

Grauers, F., Ekonomisk familjerätt. Makars och sambors egendom och bostad. 5 uppl. 2002.

– Gåva. Arv, testamente och boutredning, 1997.

Guldberg, H., Om bristande förutsättningar vid testamente (i Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg, 1931).

– Några spörsmål rörande testamentarisk ändamålsbestämmelse. SvJT 1934.

– Om avtal rörande egendom i dödsbo. SvJT 1972.

Hessler, H., Om stiftelser, 1952.

Holmbäck, Å., Om 1686 års testamentsstadga, 1916.

– Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar, 1919.

Hult, Ph., Juridisk debatt, 1952.

Höglund, O., Efterlevande makes testationsrätt (i Festskrift till Bertil Bengtsson, 1993).

– Bodelning med efterlevande make såsom ensam arvinge – går det? (i Festskrift till Anders Agell, 1994).

– Lagberedningen och 1987 års familjerättsreform (i Festskrift till Gösta Walin, 2002).

– Se också Beckman, N.

Inger, G., Grunden för arvsrätt. En delstudie av rättsutvecklingen i Sverige under 1900-talet på arvsrättens område (i Festskrift tillägnad Erik Anners, 1982).

Israelsson, U., se Boström, V.

Karlgren, Hj., Ändamålsbestämmelse och stiftelse, 1951.

Lind, E., Om arvskiftets form (i Festskrift tillägnad E. Marks von Würtemberg 1931).

Lind, G., Det nya svågerekapsarvet enligt ÄB 3:8 (i Festskrift till Gösta Walin, 2002).

Lind, J., Faderskap och arvsrätt. 2. uppl., 1975.

Lødrup, P., Bør reglerna om laglott (tvangsarv, pliktdel) och formkrav vid dödsrättshandlingar bevara? (i den svenska styrelsen för de nordiska juristmötena utg. Förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21–23 augusti 1996, del II, 1997).

– Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformkrav, TemaNord 2003:03.

Lögberg, Å., Bodelning och arv. Exempel jämte kommentarer och hänvisningar. Med lösningar utarbetade av Gunvor Wallin och Johan Hansson. 15. uppl., 1979.

Malmström, Å., Successionsrättsliga studier, 1938.

– Föräldrarätt, 1956. Omtryckt 1969.

Nehrman, D., Föreläsningar öfver ärfdebalken, 1752.

Nial, H., Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar. SvJT 1937.

Nordling, E.V., Föreläsningar öfver ärfdebalken. 3. uppl., 1885.

– Om boskillnad och om behandlingen af död mans bo. 3. uppl., 1892.

Nygren, R., Arvsrätt och tom fattigvårdskassa. – En studie av hur oäkta barn fick arvsrätt (i Festskrift till Anders Agell, 1994).

Olivecrona, S.R.D.K., Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning, 2. uppl., 1898.

Regner, H., Tolkningen av 9 kap. 5 § äktenskapsbalken – en replik till Anders Agell. SvJT 1990.

Saldeen, Å., Barn- och föräldrarätt. 5. uppl. 2005.

Schiratzki, J., Barnperspektiv på successionsrätten – särskilt om arv efter barn i ombildade familjer, SvJT 2004.

Sjögren, W., Arvslagstiftning. SvJT 1926.

Svensson, A. se Sverne, A.E.

Sverne, A.E. & Svensson, A., Adoption, 2003

Tottie, L., Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., 1990 (cit. Tottie, Äktenskapsbalken.).

Waller, E., AGL. Lärobok om, arvs- och gåvoskatt, 4. uppl., 1995 ombesörjd av Monika Linder.

Walin, G., Kommentrar till Ärvdabalken. Del I (1–17 kap.) Arv och testamente, 4. omarb. uppl., 1993 och 5. omarb. uppl., 2000 (cit. Kommentrar ÄB I). Hänvisningarna i boken avser 5 omarb. uppl. om inte annat särskilt anges.

– Kommentrar till Ärvdabalken. Del II (18–25 kap.) Boutredning och arvskifte, 4. uppl., 2001 (cit. Kommentrar ÄB II).

– Några problem i den nya arvsrätten. Replik till Anders Eriksson. SvJT 1989.

Walin, G. & Vängby, S., Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1–13 kap., 2001.

Westerhult, B., Arvsavstående – gåva eller ej?, SvJT 1998.

Winroth, A.O.: Om arfvingarnes ansvarighet för arflåtarens förbindelser, 1879.

Vängby, S. se Walin, G.

Rättsfall

NJA		NJA 1977 s. 375	74, 76
NJA 1894 s. 25	97	NJA 1978 s. 712	86
NJA 1894 s. 622	97	NJA 1979 s. 649	99
NJA 1909 s. 306	152	NJA 1980 s. 305	124
NJA 1928 s. 540	147	NJA 1980 s. 490	99
NJA 1930 s. 281	152	NJA 1983 s. 628	55
NJA 1934 s. 596	140	NJA 1985 s. 414	118
NJA 1936 s. 28	140	NJA 1993 s. 145	69, 88, 91
NJA 1937 s. 74	122	NJA 1993 s. 594	124
NJA 1939 s. 171	98, 117	NJA 1995 s. 303	53, 87
NJA 1939 s. 200	144	NJA 1996 s. 428	98
NJA 1939 s. 441	140	NJA 1997 s. 22	144
NJA 1939 s. 532 I och II	98	NJA 1997 s. 285	128
NJA 1940 s. 54	123	NJA 1997 s. 645	40
NJA 1941 s. 708	156	NJA 1998 s. 534	119
NJA 1942 s. 609	122	NJA 1999 s. 52	149
NJA 1945 s. 312	144	NJA 1999 s. 159	56
NJA 1946 s. 293	134	NJA 1999 s. 220	158
NJA 1948 s. 143	118	NJA 1999 s. 512	149
NJA 1948 s. 232	117	NJA 2001 s. 59	134
NJA 1948 s. 244	156	NJA 2001 s. 559	140
NJA 1949 s. 625	84, 98, 102	NJA 2002 s. 136	138
NJA 1949 s. 629	117	NJA 2002 s. 428	140
NJA 1949 s. 632	117	NJA 2004 s. 487	55, 69
NJA 1950 s. 483	68, 70	NJA 2004 s. 529	140
NJA 1952 s. 422	133, 152	NJA 2005 s. 309	56
NJA 1953 A 52	134		
NJA 1953 s. 430	134	SvJT 1938 rf. s. 93	134
NJA 1954 s. 177	134	SvJT 1940 rf. s. 54	133
NJA 1954 s. 315	133	SvJT 1940 rf. s. 430	134
NJA 1954 s. 517	122	SvJT 1946 rf. s. 98	87
NJA 1963 s. 11	69		
NJA 1963 s. 57	135	RH 1993:9	77
NJA 1963 s. 345	118		
NJA 1973 s. 687	121		
NJA 1976 s. 90	117		

Sakregister

A

adkvisitivt arvsavtal 20
adoptant 37
adoption 37
– stark 38
adoptionsinstitutet 37
adoptivbarn 37, 38
adoptivförhållande 37 ff.
aktier 12
Allmänna arvsfonden 12, 17,
20, 32, 40, 49, 70, 88,
92 ff., 94, 133
amtliche Liquidation 132
andelsberäkning 72 f, 78
andelsbestämning 76 ff, 81,
90
andelstal 75, 79
arrendeavtal 148
arvejord 32, 108
arvejordssystem 32, 108
arvinge 20
– bortovarande 25
– känd på okänd ort 127
– okänd 127
arvlåtare 16
arvsavstående 56, 59, 71
arvsavtal 11
– adkvisitivt 20
arvsbeskattning 12
Arvsfondsdelegationen 95
arvsföljd, legal 21
arvsföljdsregel 90
arvsförskott 84, 96 ff., 112

arvskifte 16, 86, 129,
154 ff.
arvsklass 20, 34, 43 ff.
arvskrets 17
arvslott 12, 73
arvslottsskatt 12
arvsordning 17, 32, 39, 42
arvsrätt, preskription av 25,
125, 127
arvsrättsförklaring 33
arvsskatt 12
ascendenter 40
avkastning 85
avräkningsregeln 123
avtal, reellt bodelande 77

B

barmhärtighetsmord 126
barn, dödfött 24
basbelopp 19
basbeloppsregeln 22, 35, 58,
62, 92
– lilla 19
blodsband 45
bo oskifta 34
bodelning 16, 58 ff., 72
– föravtal om 75
– jämkning vid 58
bodelningsförrättare 74 ff.
bohag 19, 35, 144
bona vacantia 92
borgenärer 60, 148
bortovarande arvinge 25

bostad 19
bouppgivare 144
bouppteckning 13, 60,
142 ff.
bouppteckningsblankett
144
bouppteckningsfrist 143
bouppteckningsvärden 111
boutredning 11, 135
boutredningsman 138 ff.
bröstarvinge 37, 63, 110,
112
bördsrätt 32

C
collatéraux privilégiés 45

D
descendenter 40
disponibla kvoten 102, 111,
112
dold samäganderätt 79
dödförklaring 24, 25
dödfött barn 24
dödsbo 132 ff.
dödsboanmälan 143
dödsbodelägare 31, 59, 77,
132 ff.
dödsboförvaltare 135 ff.
dödsboförvaltning 78, 141
dödsrättshandling 20

E
efterarv 52, 65, 71
efterlevande make 18, 23,
33 ff., 52 ff.
Estonia-katastrofen 28

F
fordringsrätter 55
forum hereditatis 157
foster 24
fostran av barn 94
fri förfoganderätt 35, 37, 52,
56, 65, 72
full äganderätt 35, 62
föravtal 75
förkovran 85
förmyndare 134
förmånstagarförordnande 20,
64, 98
– återkalleligt 98
förskott å arv 31, 96, 97, 112
förstärkta laglottsskyddet
116 ff.
försäljning 72
förvaltare 134
förvaltning
– offentlig 132
– privat 132
förverkande 125 ff.
förvärvsarbete 85

G
garantiregel, arvsrättslig 22,
33, 58, 63
generalexekutor 137
generationsskifte 12
giftorätt 16, 29
giftorättsgods 58, 101
giftorätsregel 64
god man 134 ff.
godtrosförvärv 129
gradualprincipen 31, 42
gåva 53, 55, 72, 83, 97 f
gåva mortis causa 116

gåvolöfte 116, 147

gäldsansvar 131

H

handel 146

handikappade 94

homosexuella sambor 19,
133

huvudlottssystem 108

hyresgäst 148

hälftendelning 78

I

idealkollation 97

inblankoadoption 38

inbördes testamente 34, 68 ff

intestatarvsvrätt 11

istadarätt 43, 46, 72

ius representationis 43

J

jordbruksfastighet 158

jämkning 58, 112

jämkningsregeln 59 ff., 80

jämn sidolinje 43

K

Kammarkollegiet 93

klander 96, 111

kollateraler 40

kollation 97

komputation

– civil 43

– kanonisk 43

konkret arvsvrätt 89

konkurs 59, 131, 141

konkursförvaltare 134

konsumtion 72

kusinarvsvrätt 20, 47, 51

kusiner 46

kvarlåtenskap 16, 62, 64

kvotdelsberäkning 82

L

laglott 107 ff.

laglottsinstitutet 37

laglottskränkning 36

laglottsskydd, förstärkta 116

laglottssystem 108

ledberäkning 42

legat 21, 152 ff.

legatarie 21

lex Wallenberg 128

”lilla basbeloppsregeln” 19

livsrättshandling 20

lottläggning 75

M

mala fides superveniens 30

massafordringar 146

materna maternis 46

morgongåva 34

mortis causa 20, 116

N

Nachlassverwaltung 132

naturalkollation 97

nyttjanderätt 36

näring 146

O

ockupationsrätt 92

okända borgenärer, kallelse på
147, 152

omgifte 57, 88

P

parens 42
parentel 42
parentelprincipen 32, 42
partner, registrerad 18, 52,
133
partnerskapslagen 18
pater familias 21
paterna paternis 46
patria potestas 21
penninglegat 112
preklusion 129
preskription 25, 125
preskriptionsavbrott 128
preskriptionstid 84, 127
psyisk störning 126

Q

querella inofficiosi testamenti
108

R

realkollation 97
reciprocitetsprincipen 31
reellt bodelande avtal 77
registrerad partner 18, 52,
133
representationsrätt 43, 126
retorsion 31
retorsionsprincipen 31
rörelse 148

S

saklegat 112
samarva 40
sambor 18, 133
sammanlevnad i oskiftat bo,
avtal om 156 ff.

sekundossuccession 34, 52,
71
sextusenkronorsregeln 33
singulärsuccession 129
sjuklighet 96
själagåvor 21
skadeståndsansvar 136, 141,
148
skatteplanering 12
skiftesman 155
skiftesvitsord 155
skulder 144, 149 ff.
specialexekutor 137
stirpaldelning 47
stirpalgrundsatsen 44
successio ab intestato 21
successio ordinum 45
succession, legal 20, 21
succession, testamentarisk 20
sui heredes 21
syssloman 149
särkullbarn 56, 63, 65, 73,
91, 109

T

testamente 11, 16, 61, 63,
72, 87
– jämkning av 61, 112
– tolkning av 67
testamentsexekutor 131,
137 f.
testamentsfrekvens 22
testamentsgivare 16
testamentstolkning 67
testationsfrihet 18
testator 16, 20
testatorsvilja 67
tilläggsbouppteckning 143

trolovningsbarn 33
Tsunami-katastrofen 26, 28

U

underhåll 142, 147
underlegat 153
universalsuccession 129
universell testamentstagare
16, 21
urarvakonkurs 138, 150
utbildningsbehov 96
utlänning 31
utomäktenskapliga barn 33

V

vederlag 59, 72, 83
vederlagsanspråk 56
värdekollation 97
värdepapper 55

Å

återbäring 84
återgång, talan om 84
återkravs rätt 56

Ä

äganderätt 56
– full 62
äktenskapsskillnad 29, 57
ändamålsbestämmelse 152 ff.
ätteförbund 17

Ö

överförmyndaren 135

Arvsrätt

behandlar frågor om arv, boutredning och arvskifte.

- allmänna förutsättningar för arvsrätt
- arv p.g.a. släktskap eller adoption
- efterlevande makes arvsrätt
- Allmänna arvsfondens arvsrätt
- förskott på arv
- laglott
- förverkande och preskription av arvsrätt
- dödsbo och dödsboförvaltning
- bouppteckning
- den dödes skulder
- verkställighet av legat och ändamålsbestämmelser
- arvskifte och avtal om sammanlevnad i oskiftat bo

Åke Saldeen är professor emeritus i civilrätt vid Uppsala universitet och har även givit ut boken *Barn- och föräldrarätt* på Lustus Förlag.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

002193140



STUS FÖRLAG