



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2015

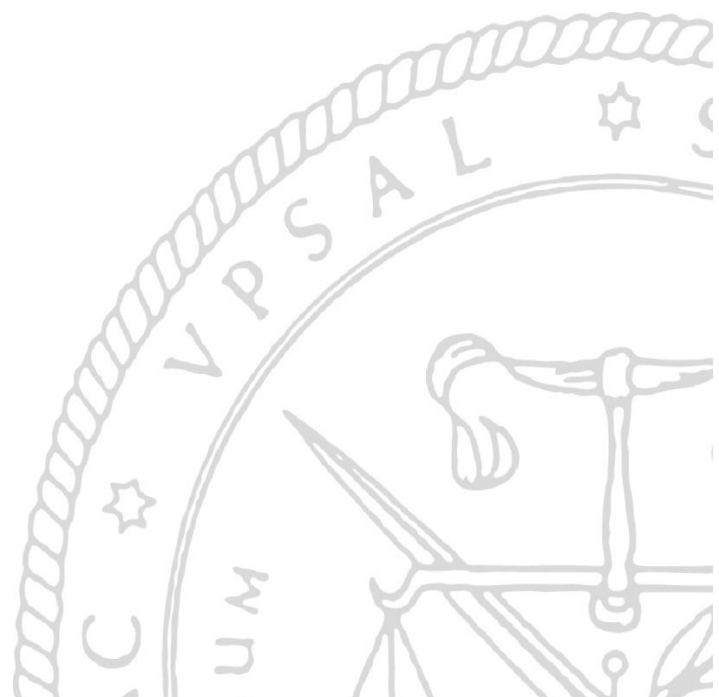
Examensarbete i civilrätt, särskilt familjerätt
30 högskolepoäng

Bakarv-

En rättslig problemsituation vid familjeombildning

Författare: Emma Andersson

Handledare: Professor Anna Singer



Innehållsförteckning

1 Inledning.....	5
1.1 Introduktion.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	6
1.3 Metod.....	6-7
1.4 Disposition.....	7
1.5 Avgränsning.....	7-8
2 Testamente över barns kvarlåtenskap.....	9
2.1 Barns rätt att upprätta testamente.....	9-10
2.2 Konsekvenser utifrån det fiktiva fallet.....	10-11
2.3 Utvidgad testationsrätt för barn.....	11-13
2.4 Förmyndares testationsrätt för barnets räkning.....	13-14
2.5 Testationsrätt överförd till god man.....	14-15
2.6 Slutsats med utgångspunkt i det fiktiva fallet.....	15-16
3 Vuxen arvlåtares testationsmöjligheter.....	17
3.1 Bröstarvinges rätt till obelastad laglott.....	17-18
3.2 Särskild förvaltning.....	19-20
3.3 Successivt testamentariskt förordnande.....	20-21
3.4 Förslag på testamente med verkan i framtiden.....	22
3.5 Testationsmöjligheter enligt dansk rätt.....	23-25
3.6 Testationsmöjligheter enligt norsk rätt.....	25-27
3.7 Nordisk rättsjämförelse angående testamentariska möjligheter.....	27-31
3.8 Nordisk rättsjämförelse med utgångspunkt i det fiktiva fallet.....	31-34
4 Ändring av den legala arvsordningen.....	35
4.1 Norsk arvsrättslig lösning på problemet med bakarv.....	35-36
4.2 Kritik mot den norska undantagsregeln.....	36-37

4.3 Förslag på ändring av bestämmelsen rörande bakarv.....	37-40
4.4 Slutsatser med utgångspunkt i det fiktiva fallet.....	40-41
5 Svensk rätt de lege ferenda.....	42
5.1 Testamente över underårigs kvarlåtenskap.....	42-43
5.2.1 Vuxen testators dispositionsmöjligheter.....	43-44
5.2.2 Undvikande av bakarv enligt dansk testamentsrätt.....	44-45
5.2.3 Norskt förslag angående bestämmelse mot bakarv.....	45-46
5.3 Inspiration från norsk arvsrättslig lösning mot bakarv.....	46-47
5.4 Förslag på svensk reform av den legala arvsordningen.....	47-49
6 Avslutande kommentarer.....	50-52
7 Käll- och litteraturförteckning.....	53-55

1 Inledning

1.1 Introduktion

Mönstren för familjebildning har förändrats kraftigt i Sverige sedan flera av de mest centrala familjerättsliga lagarna trädde i kraft. Som exempel kan nämnas att vid ärvdabalkens tillkomst år 1958 avslutades ungefär 8600 äktenskap genom skilsmässa,¹ att jämföra med motsvarande siffra år 2014 som var cirka 24000. Vid lagens tillkomst var således den gängse normen att äktenskap upplöstes genom makes död, medan nutida statistik visar att allt färre ingångna äktenskap är livslånga förbund. Detta kan åskådliggöras genom att ungefär hälften av de skilsmässor som genomfördes år 2014 avsåg äktenskap som hade varat knappt åtta år,² och av samboende föräldrapar separerar en fjärdedel av paren inom 10 år från barnets födelse.³

Skillnaderna i svenskarnas samlevnadsvanor har ändrats relativt nyligen, varför man möjligen inte hunnit anpassa lagens utformning i vissa avseenden. Denna förklaring förminskar dock inte det faktum att det idag föreligger särskilda arvsrättsliga spörsmål som kräver en lösning. Ett problem som kan uppstå är så kallat bakarv; att en exmake eller dennes släkt ärver den före detta partnern genom ett gemensamt barn. En situation där ett oskäligt resultat av den legala arvsordningen har uppstått är arvfallet efter mordet i Dalby år 2014.⁴ En man dödade då sin fru och deras gemensamma dotter, och på grund av att modern avled först ärvde mördarens föräldrar hälften av barnets egendom som till största del bestod av arvet efter modern. Fallet är ett tydligt exempel på problemets aktualitet. Bakarv har dock inte givits mycket utrymme i förarbeten eller i litteraturen, och har inte fått någon entydig lösning.

¹http://www.scb.se/Grupp/Hitta_statistik/Historisk_statistik/_Dokument/Statistisk%20%C3%A5rsbok%201914-2001/Statistisk%20arsbok%20for%20Sverige%201959.pdf, s. 29.

²http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Artiklar/Skilsmassor-vanliga-efter-nagra-ar/.

³http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningsframskrivningar/Demografisk-analys/55349/55356/Behallare-for-Press/Sambo-barn-gift-isar/.

⁴<http://www.expressen.se/kvallsposten/jonas-mordade-sin-familj--kan-fa-arvet/>.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mitt syfte med arbetet är att utreda möjliga lösningar för att försöka undgå baka-
rvarv, utan att detta kränker bröstarvingens rätt till en obelastad laglott enligt 7
kap. 5 § ÄB.

En övergripande fråga är vems ansvar det är att lösa svårigheten. Är det lag-
stiftarens yttersta ansvar att råda bot på en sådan situation? Då bör en arvsrättslig
lagändring övervägas för ett fullständigt skydd. Är det istället den berörde indi-
viden som vid varje enskilt fall har ett ansvar för att försöka reda ut sin egen situ-
ation? I sådana fall bör lösningarna sökas inom testamentsrätten, och dess möj-
ligheter enligt gällande rätt att skydda egendom från baka-
rvarv.

Vid undersökningen av den enskildes möjligheter uppkommer även frågan om
vem det är som bör agera; den vuxne arvlåtaren eller den omyndige arvtagaren?

1.3 Metod

Jag kommer att använda mig av en traditionell rättsdogmatisk metod i arbetet
med uppsatsen, där det huvudsakliga rättsområdet är familjerätt och särskilt arvs-
och testamentsrätt. Metoden innebär att jag ska undersöka gällande rätt och ta
hjälp av den rådande rättskällehierarkin. Då uppsatsämnet rör en specifik pro-
blemsituation, har jag valt att ställa upp ett fiktivt fall med före detta makarna
Adam och Eva samt deras son Set. Det fiktiva fallet kommer att användas ge-
nomgående under uppsatsen, med ambitionen att det ska underlätta förståelsen
för läsaren och tydligt exemplifiera det aktuella problemet.

Efter 10 års äktenskap väljer Eva och Adam att gå skilda vägar, och strax där-
efter får Adam reda på att han lider av en allvarlig sjukdom. När Adam senare
avlider, ärver den då 12-årige sonen Set all kvarlåtenskap enligt 2 kap. 1 § ÄB.
Kort innan sin 15-årsdag avlider dessvärre Set i en bilolycka, vilket medför att
Eva ärver hans egendom enligt 2 kap. 2 § ÄB.

Kvarlåtenskapen efter Set består till största delen av arvet från Adam, vilket
leder till att Eva indirekt ärver någon som hon varken hade blodsband till eller en
rättslig förbindelse med vid tiden för dödsfallet. Det kan tyckas vara oskäligt, och

särskilt verka stötande att denna egendom inte går tillbaka till Adams släkt när han bland andra har både sin mamma Sara och pappa Abraham kvar i livet.⁵ Till saken hör även att Adam var mycket förmögen, och det är således stora värden som Eva nu ärver.

1.4 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i avsnitt baserade på de frågeställningar som nämnts ovan. I den första delen av arbetet behandlas vilken möjlighet den minderårige arvtagaren, i vårt fall Set, har att förhindra situationen med bakarv. Särskild vikt kommer att läggas vid en diskussion om vem som bör ha rätten att upprätta testamente för Sets egendom. Nästa avsnitt berör den vuxne arvlåtarens, i vårt fall Adams, möjligheter att undvika bakarv genom testamentsförordnande. Den svenska regleringen jämförs med de testamentariska möjligheter som finns i Danmark och Norge, för att undersöka olika lösningars för- och nackdelar.

I de följande avsnitten diskuteras om testamentariska möjligheter är tillräckliga, eller om den mest lämpliga lösningen vore en arvsrättslig lagreform. Diskussionen baseras på den norska bestämmelsen som finns rörande bakarv. Uppsatsens slutsatser sammanställs i ett avsnitt om svensk rätt de lege ferenda. Slutligen följer ett avsnitt med avslutande kommentarer.

1.5 Avgränsning

Arbetet berör främst gällande svensk arvs- och testamentsrätt, med en mindre del allmän familjerätt och barnrätt. Efter en undersökning av de europeiska arvrättsliga systemen, har jag valt att avgränsa de komparativa inslagen i arbetet till norsk och dansk rätt. Avgränsningen motiveras med att det är dessa länders rätt som uppställer bestämmelser vilka är mest relevanta i förhållande till problemet med bakarv. Arbetet avgränsas vidare genom situationen i det fiktiva exemplet, det är således enbart förhållandena i exemplet som kommer att utredas. Detta in-

⁵ Brattström & Singer, *Rätt arv*, s. 35.

nebär att min granskning kommer att utgå från en situation med två föräldrar och ett gemensamt barn, där inga halvsyskon finns med i bilden.

2 Testamente över barns kvarlåtenskap

2.1 Barns rätt att upprätta testamente

En möjlig lösning till problemsituationen med bakarv kan vara att den underårige arvtagaren, i vårt fall Set, själv får möjlighet att påverka fördelningen av arvet efter honom. Det kan tänkas situationer då bakarv inte alltid ses som negativt, och då det är den underåriges önskan att den efterlevande föräldern ska ärva allt. Framställningen utgår dock ifrån förutsättningen att det också är Sets önskan att hans fars arv ska gå tillbaka till faderns släkt, om något skulle hända med Set själv.

Enligt gällande svensk rätt är testamente den enda godkända dispositionen över egendom för dödsfalls skull, vilket framgår motsatsvis av bestämmelsen i 17 kap. 3 § ÄB. Där stadgas att avtal om arv inte är gällande, och att en utfästelse om gåva som inte ska göras gällande under givarens livstid endast är giltig om den är inskriven i ett testamente. Sets enda möjlighet att låta arvegodset gå till faderns släkt är således genom testamente.

Då Set fortfarande är omyndig är hans testationsförmåga begränsad, rätten att upprätta giltigt testamente följer hans rätt att förfoga över egendom i livet utan förmyndarens samtycke.⁶ Den generella regeln för underårigas dispositioner i levande livet finns i 9 kap. 1 § FB. Där stadgas att underårig inte får råda över sin egendom i vidare mån än vad som följer av lag eller villkor vid förvärv genom gåva, testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen om individuellt pensionssparande.

Regeln om dispositioner för dödsfalls skull finns i 9 kap. 1 § ÄB, där det anges att den som har fyllt 18 år får förordna om sin kvarlåtenskap genom testamente. En underårig person som har fyllt 16 år får dock förordna om egendom som denne själv får råda över. Innebörden av rådigheten framgår av 9 kap. 3 och 4 §§ FB, där det stadgas att denna egendom kan vara lön för arbete, eller sådant som genom gåva, testamente, förmånstagarförordnande vid försäkring eller pens-

⁶ Agell, *Testamentsrätt*, s. 22.

ionssparande enligt lagen om individuellt pensionssparande har tilldelats den minderårige med villkor att den ska förvaltas av honom eller henne.⁷

Möjligheten för en underårig att upprätta testamente begränsas ytterligare genom att förmyndaren i vissa fall har befogenhet att omhänderta egendom som den minderårige själv får råda över. Enligt 9 kap. 3 och 4 §§ FB kan förmyndaren omhänderta sådan egendom om det får anses erforderligt med hänsyn till den omyndiges uppfostran eller välfärd. Innebörden av dessa rekvisit finns inte närmare klarlagd, utan bedömningen ska göras med hänsyn till varje enskilt barns situation. När den omyndige har fyllt 16 år krävs dock att förmyndaren har överförmyndarens samtycke till omhändertagandet av egendomen, och den omyndige ska själv ges tillfälle att yttra sig.⁸

Om egendomen omhändertagits, förlorar den underårige rådigheten och således även rätten att förfoga över egendomen genom testamente. Ett testamentariskt förordnande rörande egendomen som har upprättats tidigare är dock fortsatt gällande även efter omhändertagandet. Ett testamente som upprättats kan återkallas, oavsett förmyndarens omhändertagande.⁹

2.2 Konsekvenser utifrån det fiktiva fallet

I vårt fiktiva fall gäller sålunda att Sets testationshabilitet är beroende av att egendomen är fråntagen Evas rådighet, som hon har i egenskap av hans förmyndare enligt 13 kap. 1 § FB.¹⁰ Som en följd av 9 kap. 1 § ÄB måste arvet från Adam då ha tillfallit Set genom testamente, med föreskrift att det ska förvaltas av honom. Ett försök att lösa problemet med bakarv på detta vis förutsätter alltså ett agerande i flera led; först ett aktivt val av Adam att upprätta testamente och sedan detsamma för Sets del. Detta kräver mycket planering, och lägger stort ansvar på den enskilde individen.

Det är dessutom inte säkert att den avsikt Adam hade med ett testamente kan uppfyllas, på grund av möjligheten för Eva att omhänderta egendomen enligt 9

⁷ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

⁸ Singer, *Barnets bästa*, s. 281 f.

⁹ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261 f.

¹⁰ Walin & Vängby, *Föräldrabalken En kommentar*, 13:4.

kap. 3 och 4 §§ FB. Då arvet efter Adam rörde mycket stora värden, skulle det kunna tänkas att Eva anser att den unge sonen inte har den mognad som krävs för att ha rådigheten över förmögenheten och därför vill omhänderta den. Om Set inte upprättat ett testamente när egendomen omhändertas, går hans möjligheter att låta arvet gå till farfar Abraham och farmor Sara förlorade.

Resonemanget faller ytterligare då Set i vårt exempel aldrig hinner fylla 16 år, och därmed inte uppfyller de formella kraven för testationshabilitet. Eftersom Set avlider före sin 15-årsdag, har han enligt gällande svensk rätt aldrig någon faktisk möjlighet att upprätta testamente. Det kan därmed konstateras att barns möjligheter att agera är synnerligen begränsade i detta hänseende. Problematiken rörande bakarv kvarstår således i många fall.

2.3 Utvidgad testationsrätt för barn

En möjlighet att undvika situationen med bakarv skulle kunna vara att utöka underårigas testationshabilitet. En utökad rättshandlingsförmåga för barn skulle stämma väl överens med art. 12 i Barnkonventionen, som stadgar respekt för barnets åsikter. Barnet ska därigenom ha möjlighet att höras, och åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. FN:s Barnrättskommitté betonar vikten av att barnet ses som en aktiv medborgare, och att den stundtals rådande ”förmyndar-mentaliteten” förändras.¹¹

En ny bestämmelse skulle kunna utformas på så vis att alla barn medges testationsrätt, eller att rätten knyts till en specifik lämplig ålder. Ett ytterligare förslag kan tänkas vara att de nu gällande testationsmöjligheterna för barn mellan 16-18 år skulle vara fortsatt gällande, men med ett utvidgat åldersspann.

Inom litteraturen påträffas dock mer kritiska röster angående testationshabilitet för barn. Enligt Agell finns det inget särskilt behov av rättshandlingar för dödsfalls skull när det gäller barn, då den legala arvsordningen alltid träder in när tes-

¹¹ UNICEF, *Handbok om Barnkonventionen*, s. 123.

tamente saknas.¹² Även Walin & Lind för ett liknande resonemang, och menar att den legala arvsordningen löser arvsfördelningen efter en underårigs bortgång.¹³ Varken Agell eller Walin & Lind har dock uppmärksammat problematiken kring bakarv, och att resultatet av den legala arvsordningen i sådana situationer inte alltid leder till ett skäligt resultat. Inte heller har man diskuterat barnperspektivet i frågan kring barns rättshandlingsförmåga. Trots den eventuella förbättring som testationshabilitet för barn skulle kunna ge i situationen med bakarv, är min ståndpunkt ändå att ett läge där barn kan upprätta rättshandlingar för dödsfalls skull inte vore optimalt. En ändring av barns testationsrätt skulle kräva en mycket omfattande lagreform, då reglerna om barns dispositionsrätt över egendom för dödsfalls skull är starkt knutna till de bestämmelser som rör barns rätt att disponera över egendom i levande livet.

Om reglerna om underårigs testationshabilitet i 9 kap. 1 § ÄB förändrades kan det rimligen påverka bestämmelserna i 9 kap. 1 § FB angående barns generella rättshandlingsförmåga. Regleringen kring förmyndarens bestämmanderätt över barnets tillgångar i 13 kap. 1 § FB skulle även behöva ses över. Många stora spörsmål måste då redas ut för att få en så konsekvent lagstiftning som möjligt. Kan en testationsrätt för barn medföra en ökad rätt för underåriga att rättshandla utan förmyndarens samtycke även rörande livsdispositioner? Hur skulle en sådan gräns dras? En starkt ökad rättshandlingsförmåga för barn kan tänkas riskera att undergräva betydelsen av myndighetsåldern, och lägga ett alltför stort ansvar på barn.

Det rent praktiska utformandet av en ny bestämmelse skulle också kunna ställa till problem. Små barn saknar den förmåga som krävs för att kunna uttrycka sin vilja, och upprätta ett testamente. Var skulle då en lämplig åldersgräns kunna dras, där det är fastställt att barnet har den utveckling och mognad som krävs för att kunna förstå vidden av ett sådant beslut? Det är inte säkert att ens den mest välmenande strävan efter barnets bästa skulle kunna leda till en fungerande be-

¹² Agell, *Testamentsrätt*, s. 21.

¹³ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

stämmelse. Sammantaget anser jag därför att problemet med bakarv inte bör lösas genom en utvidgning av minderårigas testationsrätt.

2.4 Förmyndares testationsrätt för barnets räkning

Situationen kring upprättande av testamente för underåriga skiljer sig starkt från den angående barns övriga rättshandlande i levande livet. Vid de tillfällen då en underårig inte har rätt att upprätta testamente finns det nämligen ingen annan som har den kompetensen i barnets ställe. Huruvida detta är ett problem eller inte har diskuterats i litteraturen.

Agell menar att förmyndarens rätt att företräda den underårige fyller en viktig funktion vid rättshandlande i levande livet, men att testationsrätten är en så starkt personlig rätt att den inte bör överföras till någon annan.¹⁴

Walin & Lind för ett liknande resonemang, och menar att det för omsättningsintresse är av vikt att någon kan handla för den underåriges räkning i dennes liv. Denna betydelse försvinner dock när det gäller rättshandlingar för dödsfalls skull. Liksom Agell betonar Walin & Lind att de samhällsgrunder som motiverar testationsrätten bygger på att upprättandet av testamente är en personlig rätt. De uppmärksammar förvisso att en arvlåtare kan vara förhindrad att upprätta testamente, men menar att det skulle strida mot testamentsrättens principer om någon fick upprätta testamente i annans ställe.¹⁵

Både Agells och Walin & Linds resonemang bygger på uppfattningen att den legala arvsordningen fungerar som skyddsnät när den underårige inte kan representeras av en ställföreträdare vid upprättande av testamente. Som tidigare konstaterats är detta dock ingen välfungerande ordning när det gäller situationen med bakarv. Om förmyndaren hade möjlighet att upprätta testamente över barnets egendom, skulle kvarlåtenskapen efter barnet kunna fördelas på så sätt att bakarv undviks.

¹⁴ Agell, *Testamentsrätt*, s. 21.

¹⁵ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

Problem skulle dock kunna uppstå om det föreligger en intressekonflikt mellan barnet och förmyndaren. Då förmyndaren är den kvarlevande föräldern till barnet, är det inte säkert att denne vill gynna sin före detta makes släkt. Som tidigare nämnts är det den kvarlevande föräldern som ärver barnets kvarlåtenskap om testamente saknas, och den legala arvsordningen träder in. Enligt min mening är därför en behörighet för förmyndare att upprätta testamente åt barnet inte en lämplig lösning på problemet med bakarv. Frågan uppkommer då om någon annan än förmyndaren skulle kunna tänkas få behörigheten att upprätta testamente för den underåriges räkning?

2.5 Testationsrätt överförd till god man

Eftersom det är barnets vårdnadshavare och förmyndare som företräder barnet i olika rättsliga angelägenheter, finns mycket litet utrymme för annan att överta det ansvaret. I vissa fall kan dock en god man bli utsedd att vårda den underåriges angelägenheter i förmyndarens ställe. Enligt 11 kap. 2 § 3 st. FB kan exempelvis överförmyndaren förordna om god man för den som har förmyndare, i angelägenheter där den enskilde har ett intresse som strider mot förmyndarens intresse. Överförmyndaren ska besluta om god man då detta begärs av förmyndaren eller den enskilde, eller då det annars är lämpligt. Vid överförmyndarens bedömning ska barnets intressen vara det mest centrala. Den gode mannen ska utföra sitt uppdrag på det sätt som bäst gynnar den enskilde, och det är därigenom agerandet för barnets intresse som är den viktigaste uppgiften.¹⁶

Med ledning av bestämmelsen i 11 kap. 2 § 3 st. FB skulle man därmed kunna tänka sig en utvidgning av den gode mannens kompetens att företräda den underåriges intressen, nämligen genom en möjlighet att upprätta testamente för den underåriges räkning. På så sätt vore det möjligt att undvika att den underåriges rättshandlingsförmåga utökas på ett olämpligt sätt, samtidigt som hänsyn kan tas till barnets vilja angående fördelningen av kvarlåtenskapen. Vid situationen med

¹⁶ Singer, *Barnets bästa*, s. 110 f.

bakarv skulle en god man kunna hjälpa den underårige med upprättandet av ett testamente till förmån för barnets bortgångna förälders släkt.

Att låta en god man skriva testamente för den underåriges räkning skulle dock kunna tänkas frånta barnets förmyndares rådighet över barnets tillgångar enligt 13 kap. 1 § FB. Liksom förslaget kring en utökad testationsrätt för barnet självt, skulle en testationsrätt för god man kräva en omfattande lagändring. Som tidigare nämnts har även Agell¹⁷ samt Walin & Lind¹⁸ framhåvt betydelsen av att rätten att upprätta testamente inte är överlåtbar. Då testamentets karaktär av strikt personlig rättshandling är en stark testamentsrättslig princip, anser jag sammantaget att god mans rätt att upprätta testamente åt en underårig inte är en lämplig lösning på problemet kring bakarv.

2.6 Slutsats med utgångspunkt i det fiktiva fallet

Sammanfattningsvis kan sägas att varken en utvidgad testationsrätt för barn eller testationsrätt överförd till förmyndare eller god man skulle vara en lämplig lösning i vårt fiktiva fall. Att ge Set rätt att testamentera sin fars arv till farmor Sara och farfar Abraham skulle innebära en alltför omfattande lagreform av ungas rättshandlingsförmåga för att denna lösning skulle vara motiverad. Att låta Eva i egenskap av förmyndare upprätta ett testamente för Set är inte heller någon bra lösning, eftersom det inte är säkert att hon vill medverka till att en del av kvarlåtenskapen efter Set går tillbaka till faderns familj. Så kan exempelvis vara fallet om det förelegat en konflikt mellan Adam och Eva, och skilsmässan inte gjorts upp i godo.

Möjligheten för en god man att upprätta testamente för Sets räkning skulle inte heller vara en adekvat lösning, då det skulle innebära en stor förändring i förmyndarens rätt att rättshandla för den underåriges räkning och även strida mot den grundläggande testamentsrättsliga principen om att testamentet är en personlig rättshandling. Således är det inte barnets rättsliga handlingsförmåga som bör

¹⁷ Agell, *Testamentsrätt*, s. 21.

¹⁸ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

stå i fokus när man söker lösningar på problemet med bakarv. Den följande diskussionen kommer istället att ta vid kring den vuxne arvlåtarens möjligheter att disponera över sin egendom på så sätt att situationen med bakarv undviks.

3 Vuxen arvlåtares testationsmöjligheter

3.1 Bröstarvinges rätt till obelastad laglott

Det svenska laglottsskyddet är starkt förankrat inom arvsrätten. Enligt 7 kap. 1 § ÄB är laglotten hälften av den arvslott som tillkommer bröstarvinge, och arvingen har rätt att i enlighet med 7 kap. 3 § ÄB påkalla jämkning av testamente för att få ut sin laglotsandel. En möjlighet för den vuxne arvlåtaren att direkt testamentera all sin kvarlåtenskap till sina övriga arvingar för att undvika bakarv, finns alltså inte. Det torde inte heller vara i arvlåtarens primära intresse att endast gynna sina övriga släktingar på bekostnad av den underåriga bröstarvingens rätt.

Som tidigare nämnts begränsas den vuxne arvlåtarens fria testationsrätt ytterligare genom bestämmelsen i 7 kap. 5 § ÄB. Där stadgas att även om arvlåtaren genom testamente har tillerkänt någon nyttjanderätt, avkomsträtt eller annan förmån som ska utgå av kvarlåtenskapen, har bröstarvingen utan hinder rätt att få ut sin laglott i egendom som han äger fritt förfoga över. Detta innebär att bröstarvingen inte bara ska få dra nytta av den fulla avkastningen av egendomen, utan även fritt disponera över den utan inskränkande föreskrifter.¹⁹

Walin & Lind nämner att denna typ av dispositioner har varit relativt vanliga, det vill säga att en arvlåtare har förordnat om belastning på kvarlåtenskapen till förmån för någon annan än den legala arvingen.²⁰ Ett exempel återfinns i NJA 1983 s. 587, där fallet rörde ett testamente i vilket föreskrivits att arvlåtarens efterlevande maka skulle få avkomsträtt till aktier som omfattades av laglotsanspråk. Med ledning av bestämmelsen i 7 kap. 5 § ÄB jämkades testamentet på så sätt att de efterlevande bröstarvingarna fick rätt till sin laglott utan belastning. Dessutom tillerkändes bröstarvingarna värdet av den övriga andelen av aktierna som inte var laglott, men belastad med avkomsträtten då regeln i 7 kap. 5 § i detta avseende inte var ett hinder.²¹

¹⁹ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 252.

²⁰ A.a s. 251.

²¹ NJA 1983 s 587.

Den ursprungliga bestämmelsen i 7 kap. 5 § ÄB infördes i 1928 års arvslag, och överfördes oförändrad till nuvarande ÄB år 1958.²² I motiven sägs att även de situationer där arvlåtaren inte önskat särskilt gynna någon annan men missgynnat bröstarvingen kan falla in under bestämmelsen. Så kan exempelvis vara fallet då arvlåtaren förordnat om att ett kapitalbelopp ska lämnas orört, eller att viss egendom bara får avyttras under särskilda villkor. Den kritiska punkten ligger i att arvlåtaren har begränsat bröstarvingens rätt att fritt förfoga över arvet.²³

Som skäl till bestämmelsen anges i förarbetena att det sociala och ekonomiska sambandet mellan arvlåtaren och dennes bröstarvinge ger skäl för särskild hänsyn, och att arvlåtarens egendom därför åtminstone till skälig del bör tillfalla bröstarvingen. För att laglotten ska kunna fylla detta ändamål, krävs därför att inga föreskrifter tillåts som berövar bröstarvingen dennes rätt att använda egendomen på det sätt som för honom är mest lämpligt. Som exempel nämns att egendomen kan behövas säljas för att finansiera studier eller drivande av näringsverksamhet. En begränsande föreskrift skulle då kunna vara som ett ”tyngande band” på bröstarvingens fria självbestämmanderätt.²⁴

Enligt motiven kan det dock förhålla sig annorlunda om arvingen tilldelats egendom som överstiger laglottens värde. Man skulle då kunna tänka sig en situation där denna egendom har en belastning vilande över sig, vars kapitaliserade värde understiger det värde som bröstarvingen erhållit utöver laglottens andelen. Arvlåtarens rätt att med beaktande av laglotsreglerna fritt disponera över sin egendom genom testamente medför att arvingen kan bli tvungen att tåla belastningen i sin helhet eller avstå från den del av arvet som överstiger laglotten. Lagberedningen betonade därmed att arvingens rätt att utfå egendom med fri förfoganderätt endast omfattar laglotten.²⁵

²² NJA II 1958 s. 124.

²³ NJA II 1928 s. 454.

²⁴ A.a s. 455.

²⁵ NJA II 1928 s. 457 f.

3.2 Särskild förvaltning

En särskild fråga som kan uppstå i samband med 7 kap. 5 § ÄB är huruvida detta laglottsskydd hindrar att den vuxne arvlåtaren undandrar den andra föräldern förfoganderätten över det gemensamma barnets arv så länge han eller hon lever. Förutom att försöka undvika bakarv kan det även vara i arvlåtarens intresse att se till att den kvarlevande föräldern inte får den rätt att förvalta den underåriges arv som följer av föräldrarnas ställning som förmyndare enligt 13 kap. 1 § FB. Arvlåtaren kan tänkas vilja att någon annan ska förvalta kvarlåtenskapen efter honom eller henne, och förhindra att den kvarlevande föräldern vidtar icke önskade åtgärder rörande egendomen.

Inom svensk rätt finns en möjlighet att undvika förmyndarförvaltning, nämligen förordnande om särskild förvaltning enligt 12 kap. 1 § 2 st. FB. I förevarande fall krävs då att egendom ska ha överförts till den underårige genom testamente, med ett föreskrivet villkor att förvaltningen ska skötas av någon annan än förmyndaren utan medbestämmanderätt för honom eller henne. Personen som utövar den särskilda förvaltningen ska årligen lämna redovisning över denna till förmyndaren, men står inte under tillsyn av överförmyndaren. Lagen föreskriver inte hur den särskilda förvaltningen ska skötas, och den utvalda förvaltaren torde därmed ha en relativ frihet i sin skötsel.²⁶

I litteraturen har ett tänkbart skäl till särskild förvaltning angetts vara att arvlåtaren saknar tillit till förmyndaren,²⁷ och denna ordning kan i vårt aktuella fall möjliggöra att den vuxne arvlåtaren förordnar om att exempelvis hans eller hennes föräldrar ska ha rätten att förvalta den underåriges arv. Beträffande laglottsdelen anses det följa av 7 kap. 5 § ÄB att särskild förvaltning inte kan föreskrivas,²⁸ men när det såsom nu är fråga om en underårig bröstarvinge som ärver egendom kan saken dock vara annorlunda.²⁹ Det aktuella rekvisitet enligt 7 kap. 5 § ÄB är att laglotten ska tillfalla mottagaren fri från föreskrifter rörande dennas förvaltning, men för en omyndig innebär särskild förvaltning inte någon in-

²⁶ Westman, *Förmyndarskap*, s. 82.

²⁷ A. a s. 84.

²⁸ Westman, *Förmyndarskap*, s. 87.

²⁹ A. a s. 96.

skränkning i den egna förvaltningsrätten då det är förmyndaren som har förvaltningsbehörigheten i barnets ställe. En föreskrift om särskild förvaltning kan istället innebära en inskränkning i förhållande till förmyndarens förvaltning, och därmed strida mot 7 kap. 5 § ÄB. Denna jämförelse måste ske i varje enskilt fall, och det går därför inte att ge ett generellt svar på om särskild förvaltning innebär en kränkning av laglottsskyddet i 7 kap. 5 § ÄB.³⁰

Om ett förordnande om särskild förvaltning skulle anses godtagbart också beträffande laglottsdelen av arvet skulle visserligen hela kvarlåtenskapen från den först avlidne föräldern kunna undandras från den kvarlevande förälderns förvaltning under det gemensamma barnets livstid, men rättsföljden vid den underåriges död blir densamma som tidigare redogjorts för. I problemsituationen med bakarv ärver ändå den kvarlevande föräldern hela barnets kvarlåtenskap, vilken innefattar såväl laglottsdelen som den andra halvan. I följande avsnitt ska jag utreda hur den vuxne arvlåtaren kan agera för att uppfylla sin vilja rörande arvet även efter bröstarvingens bortgång.

3.3 Successivt testamentariskt förordnande

Eftersom regleringen i 7 kap. 5 § ÄB förhindrar att arvlåtaren förordnar om exempelvis nyttjanderätt till laglotten till sina föräldrar, återstår för arvlåtaren att disponera över den del av arvet som inte utgör laglott för att undvika situationen med bakarv. En möjlighet skulle då kunna vara att skriva ett successivt testamentariskt förordnande angående denna överskjutande del.³¹

Testamentariska föreskrifter med verkan i framtiden behandlas i 9 kap. 2 § ÄB, och medger arvlåtaren en rätt att bestämma vid vilken tidpunkt egendomen ska tillfalla mottagaren. Vissa tidsmässiga begränsningar följer dock av principen om att testator inte ska kunna besluta om en punkt så långt in i framtiden att denne inte något så när säkert kan överblicka verkningarna av testamentet. Detta innebär att testator inte kan utse flera på varandra följande testamentstagare som inte var födda vid testators död. Arvlåtaren kan inte heller förordna över egen-

³⁰ Westman, *Förmyndarskap*, s. 96 f.

³¹ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 785.

domen för tiden efter att den tillfallit någon som ännu inte var född vid hans frånfälle. En utgångspunkt kan sägas vara att egendomen ska omsättas inom längden av ett människoliv.³²

Regeln i 9 kap. 2 § ÄB begränsar dock inte förordnanden till någon som var född vid testators död. Inom den uppställda gränsen har således testator full frihet att insätta successiva mottagare av egendomen. Exempelvis kan arvlåtaren föreskriva att kvarlåtenskapen ska tillfalla en första mottagare med nyttjanderätt, och en senare mottagare med äganderätt.³³ I 12 kap. 2 § ÄB är reglerat kring den specifika situationen att en person erhållit egendom med nyttjanderätt genom testamente och äganderätten vid testators död eller senare ska tillfalla någon annan. Nyttjanderätten innebär dels en besittningsrätt med tillhörande rätt att använda egendomen, och rätt att ta del av avkastningen därav.³⁴

Ett successivt testamentariskt förordnande ger således en möjlighet för testator att låta flera personer åtnjuta egendomen i skilda omgångar. Då den första arvtagaren i kedjan endast erhåller egendomen med nyttjanderätt, kan den slutliga äganderätten tillfalla en senare testamentstagare. Vanligtvis ger testator föreskrifter om vem som ska vara ägare även under tiden när egendomen är upplåten med nyttjanderätt. Äganderätten kan också lämnas svävande på så sätt att testator bestämmer vem som ska vara ägare efter att nyttjanderätten har upphört.³⁵

Då det vid svävande äganderätt ändå kan finnas ett behov av någon som har ägarens funktioner, kan överförmyndaren besluta om god man för den blivande ägaren i enlighet med 11 kap. 3 § 1 st. 5 p. FB.³⁶ Denna bestämmelse rör just de situationer då det vid förordnande i testamente beror på en framtida händelse vem egendom ska tillfalla, eller egendom först senare ska tillträdas med äganderätt. Det ska därutöver krävas att den blivande ägarens rätt bevakas eller egendomen förvaltas för den blivande ägarens räkning.

³² Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 262 f.

³³ A. a s. 263.

³⁴ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 382.

³⁵ A. a, s. 383.

³⁶ Agell, *Testamentsrätt*, s. 35.

3.4 Förslag på testamente med verkan i framtiden

Vid situationen med bakarv innebär regeln i 9 kap. 2 § ÄB att testator har möjlighet att ge sin underåriga bröstarvinge nyttjanderätt till egendom vars fulla äganderätt vid ett senare tillfälle kan tillfalla testators övriga släkt. Ett exempel skulle kunna tänkas vara att villkoren i testamentet föreskriver att testators föräldrar erhåller egendomen med äganderätt om bröstarvingen avlider före 18 års ålder, annars tillfaller egendomen bröstarvingen vid dennes 18-årsdag. Detta skulle kunna motverka bakarv på så sätt att bröstarvingen får full äganderätt till egendomen först när han eller hon har rätt att själv upprätta testamente över denna. Bröstarvingen har då möjlighet att testamentera egendomen till sina mor- eller farföräldrar.³⁷

Ett ytterligare alternativ som förordats av Schiratzki är att den avgörande tidpunkten blir bröstarvingens 16-årsdag, då denne då har vissa möjligheter att disponera över egendomen genom testamente. Som tidigare redogjorts för, krävs då att testator föreskriver i testamentet att den underårige ska ha rätt att förvalta egendomen.³⁸

De förslag som presenterats av Schiratzki är dock inte heltäckande, ett problem som hon även själv diskuterar.³⁹ Som en följd av bestämmelsen i 7 kap. 5 § ÄB kan testator endast disponera över den del av kvarlåtenskapen som inte utgör laglott. I situationen med bakarv resulterar detta således i att hälften av kvarlåtenskapen tillfaller bröstarvingen enligt den legala arvsordningen. Denna del går sålunda till den kvarlevande föräldern om barnet dör före 18 års ålder. Det kan därför konstateras att bakarv enligt gällande svensk rätt inte går att undvika helt. Då våra testamentariska möjligheter inte är tillräckliga, ska jag i följande avsnitt undersöka motsvarande reglering i våra nordiska grannländer Danmark och Norge.

³⁷ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 786 f.

³⁸ A. a s. 787.

³⁹ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 791.

3.5 Testationsmöjligheter enligt dansk rätt

Då den nya danska arvslagen introducerades år 2008 infördes också en ny bestämmelse gällande de testamentariska möjligheterna för en vuxen arvlåtare.⁴⁰ Enligt 9 kap. 51 § arveloven kan arvlåtaren genom testamente bestämma vem som ska tilldelas bröstarvingens laglott, om bröstarvingen dör före fyllda 18 år utan att ha ingått äktenskap eller efterlämnat egna barn.⁴¹

§ 51. En arvelader kan ved testamente bestemme, hvem tvangsarv, der tilkommer en livsarving efter arveladeren, skal tilfalde, hvis livsarvingen dør før det fyldte 18. år uden at have indgået ægteskab og uden at efterlade sig børn.

Denna bestämmelse innebär alltså en möjlighet för den vuxne arvlåtaren att undvika situationen med bakarv, genom att direkt kunna besluta om hur den underårige bröstarvingens kvarlåtenskap ska fördelas vid dennes för tidiga bortgång.

I motiven till bestämmelsen anges att man även övervägt en generell behörighet för vårdnadshavaren att upprätta testamente för den omyndiges räkning. Som skäl tas upp att den ena av föräldrarna då skulle ha möjlighet att se till att egen- dom som den underårige ska komma att ärva från honom eller henne inte tillfaller den andra föräldern om barnet dör innan han eller hon fyllt 18 år. Detta ansåg dock arvelovsutvalget strida alltför mycket mot den rådande ordningen att upprättande av testamente är en strikt personlig rätt. Det ansågs inte heller föreligga något särskilt stort praktiskt behov av en sådan typ av disposition, varför man istället presenterade den mer begränsade möjligheten för arvlåtaren att styra över den underåriges laglott.⁴²

I förarbetena diskuterades även huruvida ett särskilt förfarande med tillstånd från exempelvis Justitsministeriet för testamente enligt 9 kap. 51 § AL skulle vara nödvändigt. Detta skulle då motsvara de krav som bland annat ställs på testamenten av arvlåtare som bestämmer om fördelningen av laglott för bröstarvinge som inte är i förnuftmässigt tillstånd att själv upprätta testamente. Då den typen av testamente som 9 kap. 51 § AL tar sikte på kommer att vara gällande under en

⁴⁰ Nørgaard, *Arveret*, s.236.

⁴¹ A. a s. 250.

⁴² *Betænkning nr. 1473/2006*, s. 99.

relativt begränsad period, ansågs det dock inte finnas särskilt behov av ett tillståndssystem. Arvelovsutvalget tryckte ytterligare på att det skulle bli svårt att utarbeta innehållet i ett sådant system, med de villkor som måste vara uppfyllda för att få tillstånd till testationen. Ett tillståndsförfarande skulle därför inte tjäna något syfte.⁴³

Arvelovsutvalget övervägde även om ett testamente enligt 9 kap. 51 § AL skulle upphöra att gälla inom en viss bestämd tidsfrist efter att bröstarvingen fyllt 18 år, exempelvis tre månader. Det ansågs dock stämma bäst överens med det förhållandet att bröstarvingen själv kan upprätta testamente vid 18 års ålder, att inte låta arvlåtarens testamente ha giltighet längre än myndighetsdagen. Därför skulle den vuxne arvlåtarens testamente upphöra att gälla automatiskt när bröstarvingen fyller 18 år. Om bröstarvingen vill att testamentets innehåll ska fortsätta gälla kan han eller hon då skriva ett eget testamente med samma innebörd.⁴⁴

I den danska lagkommentaren återfinns tankegångar kring bakarv utan att man nämner det vid namn; man anger exempelvis att bestämmelsen i 9 kap. 51 § AL kan tänkas användas av en arvlåtare som efter en skilsmässa vill försäkra sig om att arvet inte tillfaller den före detta maken utan stannar i släkten.⁴⁵

Angående regelns undantag om den underårige har barn eller är gift konstateras i kommentaren åtminstone för giftemålets del att detta är mycket ovanligt. I Danmark måste nämligen en underårigs äktenskap godkännas av både föräldrar och statsförvaltning, enligt 1a & 2 §§ ægteskapsloven.⁴⁶

§ 1 a. Den, som er under 18 år, må ikke indgå ægteskab uden tilladelse fra den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne. Den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne, kan ved meddelelse af tilladelse til indgåelse af ægteskab til en ung under 18 år fastsætte vilkår om, at den unge trods ægteskabet fortsat er mindreårig og dermed umyndig indtil det fyldte 18. år.

⁴³ Betænkning nr. 1473/2006, s. 99.

⁴⁴ A. bet. s. 99 f.

⁴⁵ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 285.

⁴⁶ A. st.

§ 2. Den, som er under 18 år og ikke tidligere har været gift, må ikke indgå ægteskab uden forældrenes samtykke.

Stk. 2. Hvis den ene af forældrene er død, sindssyg, åndssvag eller uden del i forældremyndigheden, eller hvis hans erklæring ikke kan indhentes uden særlig vanskelighed eller forsinkelse, er den andens samtykke tilstrækkeligt.

Enligt min mening måste det därför anses vara en relativt bred möjlighet för en vuxen arvlåtare att upprätta testamente i enlighet med 9 kap. 51 § AL. Denna utvidgade testationsrätt har väckt uppmärksamhet i ytterligare ett nordiskt grannland, Norge, och jag ska därför i nästkommande avsnitt redogöra för det norska lagförslag som utarbetats på området.

3.6 Testationsmöjligheter enligt norsk rätt

I Norge genomförs för närvarande ett arbete kring upprättandet av en ny arvslag, där man i vissa fall inspirerats av den danska modellen. Det norska arvelovsutvalget har övervägt huruvida testator borde ha möjlighet att disponera över laglottsdelen i flera led, såsom i nämnda 9 kap. 51 § AL. Liksom i den danska förslagan ges uttryck för ett hänsynstagande till situationen med bakarv men utan att denna benämning används; de norska förarbetena nämner fallet då en arvlåtare vill disponera över en omyndig bröstarvinges laglott då arvingen dör innan han eller hon uppnått testationsålder. Som typexempel nämns att två föräldrar har genomgått en bitter skilsmässa, och att den ena föräldern inte vill att dennes arv ska gå till den före detta maken genom ett gemensamt barn.⁴⁷

Det norska lagförslaget uppmärksammar dock ytterligare en situation då arvlåtaren kan ha intresse av att disponera över bröstarvingens laglotsandel, nämligen vid det fall då den underårige lider av en allvarlig sjukdom och kan riskera att gå bort före 18 års ålder. Barnets föräldrar kan då tänkas ha en önskan att låta den underåriges laglott från en av dem gå till exempelvis Cancerfonden. Enligt arvelovsutvalget har man fått förfrågningar kring dessa båda problemsituationer

⁴⁷ NOU 2014:1 s. 149.

från både privatpersoner och organisationer, varför ett reellt behov av att kunna råda över laglottsandelen i flera led torde finnas.⁴⁸

Arvelovsutvalget har även diskuterat huruvida en generell möjlighet för barnets förmyndare att upprätta testamente på den underåriges vägnar vore en lämplig lösning. Liksom i de danska förarbetena uppmärksammar man att det skulle ge möjlighet att säkra att arv eller försäkringsbelopp från den ena förälderns släkt som tillfallit den omyndige inte helt eller delvis kommer att gå till den andra förälderns släkt, om barnet dör före myndighetsdagen. Som tidigare konstaterats av det danska arvelovsutvalget skulle detta dock innebära en alltför stor brytning med den gällande ordningen att upprättandet av testamente är en strikt personlig disposition. Det norska arvelovsutvalget valde därför att inte utarbeta ett förslag om en generell testationsrätt, då man ville låta hänsynen till den underårige gå före en förälders önskan att straffa den andra föräldern ekonomiskt.⁴⁹

Arvelovsutvalget bestämde istället att presentera ett mer begränsat förslag, där arvlåtaren endast kan bestämma över laglottsandelen. Förslaget utarbetades enligt dansk modell och innebär att arvlåtaren genom testamente ska få avgöra vem som tilldelas bröstarvingens laglott i ett senare led. På samma sätt som inom dansk rätt förutsätter testamentets giltighet att bröstarvingen dör före 18 års ålder utan att ha gift sig eller efterlämnat egna bröstarvingar. Något som skiljer sig från den danska förlagan är dock att de fall då den underårige upprättat eget testamente också undantas från bestämmelsen.⁵⁰ Enligt 8 kap. 48 § norska arveloven finns nämligen en begränsad möjlighet för en underårig att förordna om sin kvarlåtenskap för dödsfalls skull, vilket kräver godkännande av kungen genom stadfästelse.⁵¹

⁴⁸ NOU 2014:1 s. 149.

⁴⁹ A. a. s. 149 f.

⁵⁰ NOU 2014:1, s. 150.

⁵¹ Hambro, *Arveloven kommentarutgåve*, s. 340 ff.

§ 48. Den som har fylt 18 år kan i testament fastsetje kva som skal gjerast med det han let etter seg når han døyr.

Testament frå nokon som er under 18 år gjeld ikkje utan stadfesting av Kongen. Krav om stadfesting bør setjast fram så snart råd er etter at testamentet er gjort.

Er det vedteke verjemål for testator, bør erklæring frå lege om tilstanden til testator leggjast ved testamentet.

Enligt det norska lagförslaget ska arvlåtarens testamente upphöra att gälla vid bröstarvingens 18-årsdag, i likhet med den motsvarande danska bestämmelsen. Arvelovsutvalget övervägde om arvlåtarens testamente ska vara beroende av stadfästelse, i likhet med de nuvarande möjligheterna för en underårig att upprätta testamente. Man anförde dock liknande argument som det danska arvelovsutvalget, nämligen att testamentet kommer att ha en relativt begränsad giltighetsperiod samt att det skulle vara svårt att ange ett värderingsunderlag för när testamentet bör godkännas. Vidare tryckte man på att det i Danmark inte finns någon motsvarande godkännandeordning för testamenten och beslutade därför att inte fullfölja denna del av förslaget.⁵²

Det norska arvelovsutvalgets förslag om denna typ av testamenten är som tidigare nämnts en del av ett större förslag om en ny arvslag, varför denna bestämmelse ännu inte är en del av norsk lagstiftning. De existerande möjligheterna att undvika bakarv genom testamentariska dispositioner är därför fortfarande begränsade i norsk rätt. I det kommande avsnittet avser jag att jämföra dessa möjligheter med de i Sverige och Danmark, för att utreda vilket land som erbjuder den mest långtgående lösningen av de tre.

3.7 Nordisk rättsjämförelse angående testamentariska möjligheter

Som tidigare nämnts är ett successivt testamentariskt förordnande enligt 9 kap. 2 § ÄB den främsta möjligheten inom svensk rätt för en arvlåtare som vill undvika bakarv. Den vuxne arvlåtaren kan då ge nyttjanderätt till den underårige, och sedan full äganderätt till sina föräldrar om barnet avlider före 18 eller 16 års ål-

⁵² Hambro, *Arveloven kommentarutgave*, s. 340 ff.

der.⁵³ Den avgörande punkten bör vara att bröstarvingen uppnått en sådan ålder att han eller hon själv kan upprätta testamente, då denne istället ska erhålla äganderätten. Den vuxne arvlåtarens disposition genom testamente kan dock som ovan nämnts endast omfatta den del av kvarlåtenskapen som inte utgör laglott.

Medan det i svensk rätt finns utförliga bestämmelser kring testamenten med arvinges nyttjanderätt som senare övergår till annans äganderätt, saknas lagreglering av denna typ i Norge och Danmark. Denna möjlighet att till viss del undvika bakarv enligt svensk lagstiftning synes således vara unik dessa länder emellan.⁵⁴

I danska AL från år 2008 återfinns dock en ny bestämmelse i 10 kap. 60 § angående successionsföljd i testamenten. Däri stadgas att den del av kvarlåtenskapen som inte utgör laglott får testamenteras på så sätt att arvet tillfaller en arvinge på första plats och en eller flera arvingar på andra eller senare platser.

§ 60. Friarv kan ved testamente indsættes i en successionsrækkefølge, således at arven tilfalder en arving eller legatar på første plads og derefter en eller flere andre arvinger eller legatarer på anden eller senere pladser.

Stk. 2. Ved testamente kan arv eller legat ikke tillægges flere ved testators død ufødte personer efter hinanden.

Enligt lagkommentaren fastställer denna regel det rättstillstånd som utvecklats sig i teori och praktik enligt den tidigare danska arveloven.⁵⁵ Utgångspunkten är att en arvinge har fri förfoganderätt över sin del av arvet i successionsföljden, om inget annat anges i testamentet.⁵⁶

Trots att bestämmelsen i 10 kap. 60 § AL inte uttryckligen nämner fallet att nyttjanderätt skulle föreligga i det första ledet, anges i lagkommentaren att det inte finns hinder mot att en person görs till ägare av arvet samtidigt som en annan får nyttjanderätt till egendomen. Vidare anges att nyttjanderätt och äganderätt kan fastställas successivt.⁵⁷ Detta kan tyckas vara en aning oklart rättsläge, men tyder enligt min mening på att arvlåtaren nu även i Danmark har möjlighet att testamentariskt förfoga över den disponibla kvoten på samma sätt som enligt svensk lag.

⁵³ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 787.

⁵⁴ Lødrup, *Nordisk arverett*, s. 292.

⁵⁵ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 328.

⁵⁶ A. a s. 332.

⁵⁷ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 335.

Svensk rätt må ha den tydligaste regleringen kring successivt testamentariskt förordnande med nyttjanderätt, men detta förringar inte det faktum att dansk rätt har en unik testamentarisk bestämmelse direkt anpassad för situationen med bakarv. Som tidigare nämnts medför regeln i 9 kap. 51 § AL att arvlåtaren kan bestämma över vem som ska tilldelas bröstarvingens laglottandel om denne avlider före 18 års ålder. I lagkommentaren anges att regelns tillämpningsområde utgörs av just de fall då en förälder vill undvika att dennes före detta make får ta del av kvarlåtenskapen efter honom eller henne.⁵⁸

Det norska lagförslaget är, som ovan nämnts, inspirerat av den danska bestämmelsen och är utformat på exakt samma vis förutom undantaget då en underårig har upprättat eget testamente.⁵⁹ Att arvlåtaren direkt skulle kunna testamentariskt förordna över en del av den underåriges kvarlåtenskap är enligt min mening att föredra framför de möjligheter som svensk rätt har att erbjuda. Enligt den danska bestämmelsen och det norska förslaget får bröstarvingen inte bara nyttjanderätt, utan äganderätt till egendomen under sin livstid.

En liknande reglering i Sverige skulle dock kunna riskera att krocka med det starka svenska laglottsskyddet, och bestämmelsen i 7 kap. 5 § ÄB om bröstarvinges rätt till en laglott som han eller hon äger fritt förfoga över. Om bröstarvingen skulle erhålla sin laglott med förbehåll för att den ska tillfalla en viss person om bröstarvingen avlider innan myndighetsdagen kan det tänkas att denna föreskrift inkräktar på laglotten. Om så anses vara fallet, kan testamentet jämkas.⁶⁰ Möjligheterna för en underårig att själv upprätta testamente över laglottsdelen är små, men det finns vissa undantag från 16 års ålder i enlighet med 9 kap. 1 § ÄB. En ordning där den vuxne arvlåtaren direkt bestämmer vem som ska tilldelas laglotten efter bröstarvingens död berövar den underåriga alla chanser att testamentariskt förordna över denna del. Detta kan tänkas kränka bröstarvinges rätt till en laglott som den underåriga fritt får förfoga över. Det är därför enligt min mening tveksamt om den lösning som återfinns i 9 kap. 51 § AL är ett lämpligt alternativ för Sveriges del.

⁵⁸ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 285.

⁵⁹ NOU 2014:1 s. 150.

⁶⁰ NJA II 1928 s. 455.

Trots de skillnader som finns på detta område i svensk, dansk och norsk rätt så uppkommer frågan om de olika lösningarna ändå inte leder till samma resultat i praktiken? Genom den svenska lösningen kan arvlåtaren förfoga över den del som inte är laglott, vilket i situationen med bakarv blir hälften av kvarlåtenskapen. Enligt den danska bestämmelsen och det norska förslaget kan testator förordna över laglottens andelen, vilket också torde leda till att hälften av kvarlåtenskapen omfattas. Så är dock inte fallet, då storleken på laglotten skiljer sig åt mellan de tre länderna.

I Sverige är som nämnts laglotten hälften av arvslotten, enligt 7 kap. 1 § ÄB. Den danska laglottens andelen är däremot hälften så stor, och uppgår till en fjärdedel av arvslotten i enlighet med 1 kap. 5 § AL. Arvlåtaren har även möjlighet att genom testamente begränsa en bröstarvinges laglott till ett värde av 1000 000 kr.⁶¹

§ 5. En fjerdedel af en livsarvinges arvelod er tvangsarv.

Stk. 2. Arveladeren kan ved testamente begrænse arvelodden til hvert af sine børn til en værdi af 1.000.000 kr. Er et barn død, begrænses dette barns livsarvinges arvelod til den andel, som udgør livsarvingens andel af beløbet, jf. § 1, stk. 2, medmindre andet fremgår af testamentet. Tilsvarende gælder for fjernere livsarvinger. Beløbsgrænsen reguleres efter § 97.

Bäst ställning synes bröstarvingen ha i Norge, där laglotten enligt 4 kap. 29 § Al. är två tredjedelar av arvslotten. Laglottens andelen per barn är dock aldrig större än 1000 000 nkr.⁶²

§ 29. To tredjepartar av formuen til arvelataren er pliktdelsarv for livsarvingane. Men pliktdelsarven er aldri større enn 1.000.000 kroner til kvart av barna til arvelataren eller til kvart barns linje, likevel såleis at grensa for ein fjernare livsarving er minst 200.000 kroner til kvar einskild.

Arvelataren kan ikkje i testament rå over pliktdelsarv med mindre det er særleg heimel for det.

Med de olika laglottens andelarna i beräkning blir således resultatet av den svenska lösningen mot bakarv att arvlåtaren totalt kan förordna över hälften av kvarlåtenskapen, då laglottens andelen på hälften är fredad. Följden av den danska regleringen på testamentets område blir att testator totalt sett har möjlighet att

⁶¹ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 54.

⁶² Hambro, *Arveloven kommentarutgave*, s. 193.

förordna över hela sin kvarlåtenskap, då man förutom laglottens andelen på en fjärdedel har tre fjärdedelar kvar i den disponibla kvoten. Med det norska förslaget blir resultatet också så att arvlåtaren kan testamentera all sin egendom, då det vid sidan om laglotten på två tredjedelar finns en tredjedel kvar att fritt förordna över. De danska och norska möjligheterna synes därför vara att föredra rent andelsmässigt. För att tydligare åskådliggöra hur de olika lösningarna ser ut i praktiken, ska jag i följande avsnitt utveckla vilka konsekvenser de får i vårt fiktiva fall.

3.8 Nordisk rättsjämförelse med utgångspunkt i det fiktiva fallet

Den enklaste svenska möjligheten att undvika bakarv skulle påverka vårt fiktiva fall på så sätt att Adam kan testamentera den del av sin kvarlåtenskap som inte utgör laglott till Set med nyttjanderätt enligt 9 kap. 2 § ÄB. Den mest lämpliga lösningen torde vara att låta äganderätten vara flytande, och stadga att Adams föräldrar Sara och Abraham blir ägare om Set avlider före sin 16- eller 18-årsdag. I annat fall blir Set egendomens ägare vid samma tidpunkt.

Enligt min mening borde valet läggas på 16-årsdagen, eftersom det är den tidigaste tidpunkten när Set kan förordna testamentariskt över egendomen. Detta förutsätter dock att rekvisiten i 9 kap. 1 § ÄB är uppfyllda, och att det i Adams testamente är föreskrivet att Set själv ska kunna råda över kvarlåtenskapen. Det torde vara i Adams intresse att gynna Set så fort som möjligt, och låta honom få full äganderätt till egendomen. Oavsett vilket utfallet av Adams testamente blir, kan ändå Sara och Abraham bli de slutliga ägarna till egendomen. Detta förutsätter dock att det även är Sets avsikt att denna del av faderns arv ska tillfalla Adams sida av släkten vid Sets frånfälle. Som tidigare nämnts utgår jag ifrån att Sets och hans fars vilja stämmer överens, och det är därför inte ett problem i sammanhanget.

Som tidigare nämnts har Set dock aldrig någon verklig möjlighet att upprätta testamente, då han i vårt fall avlider före sin 15-årsdag. Om Adam skulle ha upprättat ett testamente i enlighet med 9 kap. 2 § ÄB, skulle vid detta tillfälle nyttjanderätten upphöra och den svävande äganderätten övergå till full äganderätt för

Sara och Abraham. Trots att avsikten med Adams testamente därmed kan uppfyllas, är denna ordning bara en halv lösning. Som ovan nämnts kan Adam inte förordna över den delen av kvarlåtenskapen som utgör laglott, då Set har rätt att tilldelas denna utan belastning enligt 7 kap. 5 § ÄB. Eva kommer därför att ärva laglottsdelen som enda kvarlevande förälder enligt 2 kap. 2 § ÄB, och få stora värden i och med att Adam var mycket förmögen. Som tidigare konstaterats kan problemet med bakarv bara till hälften lösas enligt gällande svensk rätt. Detta är enligt min mening inte tillräckligt.

Den danska bestämmelsen i 9 kap. 51 § AL resulterar i vårt fiktiva fall i att Adam direkt kan förordna vem som ska få Sets laglotsandel i ett senare led. En förutsättning är att Set inte är gift eller har barn. I sådana fall går arvet till dem som närmsta arvsberättigade släktingar. Detta är dock inte ett hinder i Sets fall, och Adam kan därmed genom testamente fritt bestämma att laglotsandelen ska tillfalla Sara och Abraham om Set avlider innan han fyllt 18 år. Då Set i vårt fiktiva fall dör före sin 15-årsdag, går därmed den laglotsandel han ärvt av Adam till farföräldrarna Sara och Abraham. Man har då lyckats undvika bakarv åtminstone för laglotten, en fjärdedel.

Angående resterande tre fjärdedelar av arvet krävs enligt dansk rätt ytterligare en aktiv åtgärd för att denna del inte ska tillfalla Eva vid Sets död. Som tidigare nämnts har det genom den nya bestämmelsen i 10 kap. 60 § AL öppnats upp för att kunna genomföra en liknande disposition som den i 9 kap. 2 § ÄB. Enligt lagkommentaren kan nämligen nyttjanderätt och äganderätt fastställas successivt.⁶³ Min slutsats är därför att det finns stöd för att Adam kan låta Set få nyttjanderätt till denna del av kvarlåtenskapen och sedan ge Sara och Abraham äganderätten om Set skulle avlida innan han uppnått testationsålder.

Enligt 11 kap. 62 § AL krävs att en person uppnått 18 års ålder för att få upprätta testamente, dock kan en underårig som fyllt 15 år ha testationsrätt över egendom som han eller hon själv får råda över.

⁶³ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 335.

§ 62. Den, der er fyldt 18 år eller har indgået ægteskab, kan ved testamente råde over sine ejendele, jf. dog §§ 5, 10 og 11.

Stk. 2. Den, der er fyldt 15 år, kan, jf. dog §§ 5, 10 og 11, ved testamente råde over ejendele, som den pågældende selv kan råde over efter værgemålslovens § 42.

Möjligheten för underåriga att upprätta testamente är en nyhet i AL från år 2008, och motsvarar den möjlighet för barn från 16 års ålder som återfinns i 9 kap. 1 § ÄB.⁶⁴ Det kan därmed tänkas ett testamente över den disponibla kvoten av Adams kvarlåtenskap där Set tillerkänns nyttjanderätt fram till sin 15-årsdag, då han erhåller egendomen med full äganderätt. Vid händelsen att Set avlider före sin 15-årsdag, ska äganderätten till kvarlåtenskapen istället gå till Sara och Abraham. Då Set i vårt fiktiva fall avlider 14 år gammal, kommer således även de tre fjärdedelar av Adams kvarlåtenskap som inte utgör laglott att kunna gå till Sara och Abraham. På så sätt kan man enligt gällande dansk rätt helt undvika att någon del av kvarlåtenskapen efter Adam går till Eva genom bakarv.

Det norska förslaget resulterar i vårt fiktiva fall i att Adam kan besluta att Sets laglottsdel på två tredjedelar av kvarlåtenskapen ska gå till Sara och Abraham om Set avlider före 18 års ålder. Som tidigare nämnts förutsätter det att Set inte är gift, har barn eller har upprättat eget godkänt testamente genom stadfästelse av kungen. De två första undantagen är inte aktuella i vårt fall, och det sistnämnda torde inte heller vara ett hinder då det presumeras att Sets vilja också är att faderns släkt ska återfå hans egendom. Då Set avlider som 14-åring, går därför laglottsdelen av Adams kvarlåtenskap till Sara och Abraham. Då laglotten numera enligt 4 kap. 29 § Al. omfattar 1000 000 nkr som maximumbelopp,⁶⁵ är det dock endast denna summa som Adam kan förordna om enligt förslaget. Då Adam var mycket förmögen resulterar detta i att den största delen av hans egendom faller utanför laglotsbegreppet, och riskerar att bli föremål för bakarv.

För att undvika att den övriga delen av kvarlåtenskapen tillfaller Eva vid Sets död, krävs att det görs något ytterligare. Möjligheten att genom testamente tillskriva nyttjanderätt till Set och sedan äganderätt till Sara och Abraham, finns inte

⁶⁴ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 343 ff.

⁶⁵ Hambro, *Arveloven kommentarutgave*, s. 193 ff.

lagreglerad i Norge såsom i Sverige och till viss del Danmark.⁶⁶ Det blir även svårt att finna en lösning för denna del där Set får äganderätten till egendomen, då den i sådana fall skulle gå till Eva enligt den legala arvsordningen. Som jag ser det, blir därmed den lämpligaste lösningen att direkt testamentera resterande del av kvarlåtenskapen till Sara och Abraham. Därmed riskerar inte Adam att någon del av hans arv ska tillfalla Eva genom bakarv. Detta kan dock tyckas missgynna den underårige Set, vilket ej torde vara Adams avsikt. Kanske skulle Set kunna tillerkännas nyttjanderätt till egendomen som tillfaller farföräldrarna direkt med full äganderätt? Denna problematik gör att jag anser att det inte är en fullt tillfredsställande lösning, trots att den vuxne testatorn kan förordna över hela sitt arv på så sätt att det inte tillfaller den före detta maken.

Sammantaget sett anser jag att varken den svenska, danska eller norska testamentariska modellen är en lämplig heltäckande lösning på problemet med bakarv. Med den svenska lösningen kan bakarv undvikas endast till hälften, och det norska förslaget resulterar i ett missgynnande av den underårige för att helt kunna undslippa bakarv. Genom den danska lösningen kan visserligen hela testators kvarlåtenskap undkomma bakarv men det krävs ändå flera testamentariska förordnanden; dels för laglottsandelen, dels för den resterande delen som ska upplåtas med nyttjanderätt och sedan äganderätt. Enligt min mening är de lösningar som erbjuds komplicerade, och lägger stort ansvar på den enskilde individen som måste aktivt agera i flera steg för att undvika bakarv. Jag anser därför att de testamentariska möjligheterna inte räcker till, och ska i nästkommande avsnitt undersöka huruvida en ändring av den legala arvsordningen istället vore ett adekvat alternativ för att lösa problemet med bakarv.

⁶⁶ Lødrup, *Nordisk arverett*, s. 292.

4 Ändring av den legala arvsordningen

4.1 Norsk arvsrättslig lösning på problemet med bakarv

Eftersom den svenska legala arvsordningen resulterar i bakarv i vår problemsituation, kan det tänkas att en arvsrättslig reform vore en lämplig lösning. Till skillnad från en ändring inom testamentsrätten skulle det då inte krävas ett aktivt agerande av de enskilda individerna, utan den önskade lösningen skulle följa direkt av lag.

Medan svensk rätt har underlåtit att uppmärksamma problemet med bakarv, har man i Norge sedan lång tid tillbaka en arvsrättslig lösning. I 1 kap. 2 §. Al. regleras föräldrars arvsrätt, som träder in då arvlåtaren inte efterlämnar någon bröstarvinge. Enligt 1 kap. 2 § 3 st. Al. stadgas att då en av arvlåtarens föräldrar har dött utan att ha någon bröstarvinge i livet, ärver den andra föräldern hela kvarlåtenskapen. Om arvlåtaren dör före 18 års ålder går däremot hälften av arvet till mor- eller farföräldrarna på den avlidna förälderns sida av slakten, eller deras bröstarvingar. Detta gäller dock endast i fall då föräldrarna inte var gifta med varandra vid den förstes död, eller att separation genom dom eller beviljning förelåg.⁶⁷

§ 2. Har arvelataren ikkje livsarving, går arven til foreldra hans.

Foreldre arvar likt. Er far eller mor død, går arvelotten til hans eller hennar livsarvingar, med lik part på kvar grein.

Er ein av foreldra død, og er det ikkje livsarving etter han, går heile arven til den andre av foreldra eller til hans eller hennar livsarvingar. Døyr arvelataren før fylte 18 år, går likevel halve arven til besteforeldra på den døde fars eller mors side eller til deira livsarvingar i samsvar med § 3, dersom foreldra ikkje var gifte med kvarandre då den første døydde eller det låg føre omstende som nemnt i § 8. Er det heller ingen slike arvingar i live, gjeld reglane i første punktum.

Dersom arvelataren også etterlet seg ektemake, gjeld reglane i kapittel II og III.

Undantaget från den legala arvsordningen togs inte in i de ursprungliga förarbetena år 1962, men kom till i ett senare skede av processen och har varit en del av Al. sedan dess tillkomst år 1972. I förarbetena till bestämmelsen motiveras

⁶⁷ Hambro, *Arveloven kommentarutgave*, s. 22.

tillägget med att det inte anses rimligt att två människor som inte längre är gifta med varandra ska kunna ärva varandra genom ett gemensamt barn. Däremot fanns inte ett behov av ett liknande tillägg till 1 kap. 3 § Al. vilken behandlar far- och morföräldrars arvsrätt, då det inte ansågs för troligt i praktiken att frånskilda far- eller morföräldrar skulle ärva varandra genom ett gemensamt barnbarn.⁶⁸

Justisnemnda menade att två frånskilda eller separerade personer som skulle kunna ärva varandra kunde verka särskilt stötande, och därför var ett avsteg från den allmänna principen om att låta arvet gå till den som presumtivt står arvlåtaren närmast motiverat. Att låta regeln gälla endast då arvlåtaren inte har hunnit fylla 18 år, kopplades i motiven direkt till att det är vid just 18 års ålder som den unge har möjlighet att upprätta eget testamente.⁶⁹

I och med att 1 kap. 2 § 3 st. Al. siktar på alla de fall då föräldrarna inte var gifta vid den förstes död, innebär det också att sambor träffas av bestämmelsen. Trots att den innebär en tillförlitlig möjlighet att undvika bakarv, kan därför regeln inte alltid sägas leda till lämpliga resultat.⁷⁰

4.2 Kritik mot den norska undantagsregeln

Missgynnandet av sambor har lett till att regeln blivit föremål för omfattande kritik, bland annat av Lødrup & Asland. De betonar att det vid lagens tillkomst år 1972 var naturligt att utforma bestämmelsen på detta sätt, då det sällan hade förelagat en varaktig förbindelse mellan föräldrarna om de inte varit gifta. Lødrup och Asland menar dock att detta läge är annorlunda idag, och att regeln därför passar in dåligt vid de tillfällen då ett samboförhållande förelåg.⁷¹

I ett ytterligare verk går Lødrup & Asland så långt som att säga att det är tveksamt om regeln överhuvudtaget är tillämplig då ett barn tillkommit i ett samboförhållande som fortfarande existerade vid den ene förälderns död, då det leder till ett högst orimligt resultat. De menar att bestämmelsen bör ändras, då motiven

⁶⁸ Innst. O. nr. XIX (1970-71) s. 12.

⁶⁹ A. st.

⁷⁰ Brattström & Singer, *Rätt arv*, s. 36.

⁷¹ Lødrup & Asland, *Oversikt over arveretten*, s. 21.

till regeln visar på att man inte hade den situationen i tankarna då ett barn fötts av två ogifta föräldrar som lever ihop i en vanlig kärnfamilj.⁷²

Enligt min mening är kritiken befogad, då det måste anses orimligt att missgynna efterlevande samboföräldrar på detta vis enbart på den grunden att föräldrarna inte hade befast sitt förhållande genom äktenskap. Utan undantagsregeln skulle den kvarlevande sambon ärva all barnets kvarlåtenskap, som då till största delen består av arvet från den avlidna föräldern. Trots att sambor inte har full arvsrätt i norsk rätt, kan denna situation inte anses lika oskälig som då ett parförhållande över huvudtaget inte förelåg vid den förste förälderns död. Det kan även i större utsträckning antas vara den avlidne förälderns vilja att egendomen skulle gå till den andra sambon, än då ett aktivt val har gjorts för att upplösa parets rättsliga band. Jag instämmer därför i Lødrup och Aslands framförda kritik av bestämmelsen i 1 kap. 2 § 3 st. A1.

4.3 Förslag på ändring av bestämmelsen rörande bakarv

Det är inte enbart i litteraturen som undantagsregeln har fått utstå kritik. I utredningen angående sambors rättställning i NOU 1999: 25 föreslogs att bestämmelsen skulle ändras,⁷³ och i NOU 2007:16 rörande skifteslagstiftningen har man tagit ett steg längre och föreslagit att 1 kap. 2 § 3 st. A1. bör upphävas. Enligt utredningens primära förslag bör regleringen förändras så att undantagsregeln tas bort, och att resten av stycket behålls. I 1 kap. 2 § 3 st. A1. skulle då enbart stadgas att om arvlåtarens ena förälder har avlidit utan att efterlämna sig några bröstarvingar, ska hela arvet gå till den andra föräldern eller till hans eller hennes bröstarvingar.⁷⁴ Ett subsidiärt förslag presenterades dock också i NOU 2007:16, vilket innebar att större delen av 1 kap. 2 § 3 st. skulle behållas intakt, med tillägget att både de föräldrar som inte var gifta eller sambor vid den förstes död ska omfattas av bestämmelsen.⁷⁵

⁷² Lødrup & Asland, *Arverett*, s.64.

⁷³ NOU 1999:25 s. 146.

⁷⁴ NOU 2007: 16 s. 27.

⁷⁵ A. st.

Förslagen i NOU 2007:16 motiveras med att undantagsbestämmelsen innebär en diskriminering av sambor jämfört med gifta som inte bör upprätthållas i dagens samhälle. Rörande det primära förslaget menar utredningen att det inte finns en tillräckligt god anledning för att ha olika regler beroende på om arvlåtaren har avlidit före eller efter 18 års ålder. Genom att ta bort undantagsregeln försvinner denna särbehandling, och frågan om likabehandling mellan sambor och gifta löses på samma gång då inget särskilt skulle stadgas om föräldrarnas civilstånd enligt det primära förslaget.⁷⁶

Det sekundära förslaget är baserat på förutsättningen att det trots allt skulle anses önskvärt att behålla en skillnad i reglering för arvlåtare som är under respektive över 18 år. Vid ett sådant fall betonar utredningen vikten av att gifta och sambor likställs. Därför innebär det sekundära förslaget att föräldrar som var sambor vid den förstes död ska omfattas av samma verkningar som om de vore gifta, det vill säga att den kvarlevande föräldern ärver all barnets kvarlåtenskap.⁷⁷

Även i förslaget till ny arvelov, NOU 2014:1, kritiseras undantagsbestämmelsen. Den norska utredningen menade att regeln inte längre ligger i tiden, och föreslog därmed i enlighet med det primära förslaget i NOU 2007:16 att undantaget bör upphävas. Utredningen återgav stora delar av de argument som anfördes mot bestämmelsen i NOU 2007:16, där det trycktes på den olika behandling av sambor och gifta som sker genom 1 kap 2 § 3 st. AL. Utöver den kritik som tidigare framförts, var utredningen även av den uppfattningen att en bestämmelse som ger skillnad i arvsrättslig ställning beroende på föräldrarnas civilstatus kan vara i strid med art. 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna angående skydd för familjeliv tillsammans med art. 14 EKMR om skydd mot diskriminering.⁷⁸

Utredningens primära förslag i NOU 2014:1 skulle innebära att skyddet mot bakarv försvinner, men man presenterar dock en alternativ lösning på problemet. Som tidigare nämnts, har det även föreslagits i NOU 2014:1 att en testamentarisk bestämmelse införs som motsvarar den i 9 kap. 51 § AL. Som ovan redogjorts

⁷⁶ NOU 2007: 16 s. 282.

⁷⁷ A. a s. 282 f.

⁷⁸ NOU 2014:1 s. 27 f.

för ska då föräldern kunna bestämma över vem som tilldelas den omyndige bröstarvingens laglott, så att denna del inte går till den andra föräldern vid bröstarvingens frånfälle. Utredningen benämner inte detta som ett direkt substitut till undantagsregeln i 1 kap. 2 § 3 st. A1, men jag anser att detta får ses som underförstått då man medger att problemet med att frånskilda kan ärva varandra genom ett gemensamt barn kvarstår.⁷⁹

Enligt min mening är de argument som framförts i NOU 2007:16 samt NOU 2014:1 till stor del giltiga, då även jag anser att diskrimineringen av sambor jämfört med gifta bör förändras. Detta får dock inte ske på bekostnad av skyddet mot bakarv. Utredningarnas primära förslag att helt ta bort undantagsbestämmelsen är därför inte önskvärt enligt min mening. Att i viss mån ersätta bestämmelsen med en ny testamentsrättslig regel är inte heller den mest lämpliga lösningen i mitt tycke, då den lägger ansvaret på arvlåtaren att aktivt agera för att undanta kvarlåtenskapen från bakarv. Enligt min mening är en tvingande arvsrättslig regel alltid att föredra framför en möjlighet att testamentariskt förfoga över egendomen i detta sammanhang. Den förstnämnda torde vara mer effektiv i sin tillämpning, och leda till att en större del av fallen rörande den aktuella problemsituationen resulterar i ett undvikande av bakarv.

Som tidigare nämnts resulterar även förslaget om den testamentariska bestämmelsen i att endast 1000 000 norska kronor av laglottsdelen omfattas, på grund av beloppsbegränsningen i 4 kap. 29 § A1. För att kunna undvika bakarv till fullo behöver därför den vuxne arvlåtaren genomföra testamentariska dispositioner som missgynnar bröstarvingen, och en stor del av arvet kan komma utanför den underåriges ägo. Den nuvarande undantagsregeln i 1 kap. 2 § 3 st. A1. resulterar istället i att hälften av den underåriges kvarlåtenskap, både arvet från den avlidna föräldern och sådant som tillfallit barnet från annat håll, direkt undantas från bakarv.

Att genom undantagsregeln låta all kvarlåtenskap gå till den avlidna förälderns släkt skulle inte vara ett gott alternativ enligt min mening, då den även kan bestå av sådan egendom som har tilldelats barnet från den kvarlevande föräldern eller

⁷⁹ NOU 2014:1 s. 28.

dennes släkt. I de fall då arvet från den avlidna föräldern utgör mer än hälften av all den underåriges kvarlåtenskap, utgör dock inte 1 kap. 2 § 3 st. Al. en fullgod lösning. Så torde ofta vara fallet när en underårig avlider, då den unge sällan själv har hunnit skaffat sig någon omfattande egendom på annat sätt genom exempelvis förvärvsarbete. Denna omständighet tillsammans med den diskriminering av sambor som regeln medför, gör att jag trots allt inte kan anse 1 kap. 2 § 3 st. Al. som en optimal lösning för att förhindra bakarv. I jämförelse med den svenska arvsrättsliga regleringen som över huvudtaget inte uppmärksammar problematiken kring bakarv, ligger man dock långt före. I nästkommande del ska jag illustrera närmare vad den norska undantagsregeln skulle ge för resultat i vår fiktiva problemsituation.

4.4 Slutsatser med utgångspunkt i det fiktiva fallet

Om den svenska arvsrätten ställde upp en motvarande regel som den i 1 kap. 2 § 3 st. Al. skulle inte längre problemet finnas att Eva ärver all Adams kvarlåtenskap genom bakarv. När Set avlider skulle istället hälften av all hans egendom direkt gå till Eva, och hälften till farfar Abraham och farmor Sara. Detta utgör enligt min mening en klar förbättring jämfört med dagens situation. Förutom att försäkra att en del av egendomen går tillbaka till Adams släkt, kräver nämligen denna lösning heller inget aktivt agerande av Adam eller Set. Som tidigare nämnts anser jag att de möjligheter som idag står till buds för att undkomma bakarv är tämligen komplicerade juridiska konstruktioner i flera steg som lägger stort ansvar på den enskilda individen. Med en bestämmelse motsvarande den norska undantagsregeln skulle dessa testamentariska svårigheter kunna undvikas, vilka inte tillhandahåller en heltäckande lösning på problemsituationen.

På en viktig punkt passar dock den norska regeln mindre bra in på vårt fiktiva fall. Då Adam var mycket förmögen och all hans kvarlåtenskap tillföll Set, utgjorde detta arv största delen av kvarlåtenskapen efter Set. Eftersom all Sets egendom ska delas i enlighet med undantagsregeln, medför det att Eva trots allt

tilldelas stora värden som härrör ifrån Adam. En hälftindelning mellan Eva samt Sara och Abraham leder därmed inte till ett skäligt resultat i mitt tycke.

Det primära förslaget till ändring av undantagsregeln enligt NOU 2007:16⁸⁰ och NOU 2014:1⁸¹ anser jag dock skulle leda till ett ännu sämre resultat i vårt fall. Då skulle istället Eva som enda kvarlevande förälder ärva all Sets kvarlåtenskap, vilket inte skulle innebära någon förändring mot det nuvarande läget enligt den svenska legala arvsordningen. Som tidigare nämnts anser jag att det förslag angående testamentariska möjligheter som presenterades i NOU 2014:1⁸² inte är en fullgod ersättning till den unika bestämmelse mot bakarv som 1 kap. 2 § 3 st. Al. trots allt utgör.

Sammantaget måste jag anse att varken den norska undantagsregeln eller den föreslagna ändringen av densamma är den mest lämpliga lösningen för Eva, Adam och Set. En direkt motsvarande ändring av den svenska legala arvsordningen är därför enligt min mening inte önskvärd. I följande avsnitt ska jag sammanfatta mina slutsatser kring utredningen, och komma med ett slutligt ställningstagande angående vilket skydd mot bakarv som vore mest passande för svensk del.

⁸⁰ NOU 2007: 16 s. 27.

⁸¹ NOU 2014:1 s. 28.

⁸² A. a s. 150.

5 Svensk rätt de lege ferenda

5.1 Testamente över underårigs kvarlåtenskap

Vad är då den avgjort bästa lösningen mot bakarv för svensk rätt? Efter min utredning av detta ämne kan jag åtminstone konstatera att de möjligheter som finns enligt gällande rätt inte är tillräckliga för att komma till rätta med problemet. Den underåriges egna möjligheter är i princip icke existerande, då barn som huvudregel inte får upprätta testamente. De undantag som uppställs i 9 kap. 1 § ÄB kan inte bli tillämpliga i vårt fiktiva fall rörande bakarv, då den underårige avlider innan han uppnått 16 års ålder.⁸³

Att förändra regleringen kring testamenten på så sätt att barn får en utökad testationshabilitet är inte ett lämpligt alternativ enligt min mening. Som tidigare konstaterats skulle en utvidgning av barnets egen rättshandlingsförmåga kräva en omfattande lagreform och riskera att lägga en alltför tung börda på barnet själv. Det skulle också kunna tänkas uppstå problem kring gränsdragningen av åldersbestämmelsen, när ett barn ska anses vara moget att kunna upprätta testamente på egen hand.⁸⁴

Att låta någon annan överta rätten att upprätta testamente över den underåriges egendom å dennes vägnar, är heller inte en adekvat lösning. Om barnets förmyndare skulle ges behörighet att skriva testamente angående barnets kvarlåtenskap finns risken att en intressekonflikt skulle kunna uppstå. Att istället överföra rätten att uppföra testamente för barns räkning på en god man anser jag heller inte vara en lämplig lösning, eftersom det kan tänkas strida mot förmyndarens rätt enligt 13 kap. 1 § FB att råda över barnets egendom. Utöver en lagändring rörande testamenten, skulle man därmed även riskera en betydande omdaning av förmyndarens rättsliga ställning. Den rättsliga principen om att upprättande av testamente är en strikt personlig rätt är också ett argument till att en sådan ändring skulle vara för långtgående för att vara motiverad. Enligt min mening skulle ett läge där

⁸³ Se kap. 2.2.

⁸⁴ Se kap. 2.3.

testamente får upprättas av någon annan än ägaren av egendomen lätt kunna leda till missbruk, och är därmed en inte önskvärd situation.⁸⁵

Sammantaget anser jag att problemet med bakarv inte bör lösas genom en reform av regleringen kring testamente av underårigas kvarlåtenskap. I det följande avsnittet utvecklas istället resonemanget rörande möjligheterna för den vuxne arvlåtaren.

5.2.1 Vuxen testators dispositionsmöjligheter

Efter min utredning av ämnet är min slutliga ståndpunkt att de nuvarande möjligheterna för den vuxne arvlåtaren i vår problemsituation är otillräckliga. Utgångspunkten är den starkt begränsade testationsrätten arvlåtaren har genom bröstarvingens rätt till en obelastad laglott enligt 7 kap. 5 § ÄB. Då den svenska laglottsandelen är hälften av arvslotten i enlighet med 7 kap. 1 § ÄB, resulterar det i vårt fall att den vuxne testatorn endast kan förfoga över hälften av sin kvarlåtenskap fritt genom testamente. Således kan testator genom komplicerade juridiska lösningar se till att hälften av egendomen inte omfattas av bakarv.

Den lösning som enligt mig bäst tillgodoser både bröstarvingens och testators övriga släktingars rätt är upprättandet av ett successivt testamente över den disponibla kvoten i enlighet med 9 kap. 2 § ÄB. Som tidigare nämnts kan då bröstarvingen tillerkännas nyttjanderätt till denna del av egendomen, och själva äganderätten kan hållas svävande fram till en viss bestämd tidpunkt. För att undvika bakarv kan den vuxne arvlåtaren således föreskriva i testamentet att äganderätten till egendomen går till hans eller hennes övriga släkt om bröstarvingen skulle avlida innan den valda tidpunkten.⁸⁶

Denna testamentariska lösning har förordats av Schiratzki, vilken är en av de få som har uppmärksammat problemet med bakarv i svensk rätt. Hon poängterar dock att detta inte är en heltäckande lösning, då all barnets kvarlåtenskap inte omfattas.⁸⁷ Resterande del av den underåriges egendom går då till den kvarle-

⁸⁵ Se kap. 2.5.

⁸⁶ Se kap. 3.4.

⁸⁷ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 789.

vande föräldern vid barnets bortgång, eftersom barnet erhållit hälften av den avlidne förälderns kvarlåtenskap med äganderätt. Alltsedan Schiratzkis granskning har dock förändringar skett i våra nordiska grannländers testamentsrätt, vilka är av intresse för vårt bristande skydd mot bakarv i Sverige. I följande avsnitt sammanfattar jag mitt resonemang kring den nya danska testamentariska bestämmelsen, och presenterar ett slutlig ställningstagande om huruvida den skulle kunna vara en inspiration för svensk rätt.

5.2.2 Undvikande av bakarv enligt dansk testamentsrätt

I och med den nya danska arveloven från år 2008 har det införts en bestämmelse som träffar problematiken med bakarv. 9 kap. 51 § AL medger att den vuxne arvlåtaren kan föreskriva genom testamente hur bröstarvingens laglott ska fördelas, om bröstarvingen dör utan att ha uppnått myndig ålder. Som krav ställs också att bröstarvingen inte ska ha hunnit gifta sig eller skaffa egna barn; arvet ska då skäligt gå till dem som den underåriges närmaste familjemedlemmar.⁸⁸

Bestämmelsen i 9 kap. 51 § AL omfattar dock endast en fjärdedel av arvet från den vuxne arvlåtaren, på grund av den låga danska laglottsandelen. Det krävs därför ytterligare åtgärder för resterande tre fjärdedelar av arvet för att helt kunna undkomma bakarv. Den nya bestämmelsen i 10 kap. 60 § AL ger en öppning för en motsvarande testamentarisk disposition som den i 9 kap. 2 § ÄB, då det i lagkommentaren anges att nyttjanderätt och äganderätt kan fastställas successivt.⁸⁹

Enligt dansk rätt går det därmed förvisso att undandra hela kvarlåtenskapen från bakarv, men jag anser ändå att den danska modellen inte bör överföras till Sverige. Bestämmelsen i 9 kap. 51 § AL står enligt min mening för långt ifrån vårt starka svenska skydd för en obelastad laglott för att vara gångbar här, och de olika testamentariska lösningarna som krävs för ett heltäckande resultat kan tyckas komplicerade och betungande för den enskilde individen. Mitt slutliga ställ-

⁸⁸ Se kap. 3.5.

⁸⁹ Bormann, Taksøe-Jensen, Hounsgaard Trabjerg, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, s. 335.

ningstagande är därför att man inom svensk rätt bör se åt ett annat håll för att få inspiration till ett skydd mot bakarv. I nästkommande del ämnar jag utveckla mina slutsatser kring det norska testamentariska förslaget och dess lämplighet för svenska förhållanden.

5.2.3 Norskt förslag angående bestämmelse mot bakarv

Det norska arvelovsutvalgets förslag i NOU 2014:1 har inspirerats starkt av den danska bestämmelsen i 9 kap. 51 § AL, och är i princip identiskt med regeln. Förslaget innebär att den vuxne arvlåtaren skulle ha rätt att råda över vem som ska tilldelas bröstarvingens laglott, om bröstarvingen dör före 18 års ålder utan att ha gift sig eller fått egna barn. Den till synes enda skillnaden från den danska utformningen är undantaget då den underårige själv har en begränsad möjlighet att upprätta testamente; i dessa fall skulle den föreslagna regeln inte vara gällande.⁹⁰

Trots den stora likheten med den danska förlagan skulle detta förslag dock ge ett annat utfall andelsmässigt, på grund av att den norska laglotten utgör två tredjedelar av arvslotten. Dessa två tredjedelar begränsas beloppsmässigt till högst 1000 000 norska kronor per bröstarvinge genom 4 kap. 29 § Al.⁹¹ Det krävs därför en ytterligare disposition för att resterande del av den vuxne arvlåtarens kvarlåtenskap ska undgå bakarv. Då samma testamentariska möjlighet med nyttjanderätt till bröstarvingen som följer av 9 kap. 2 § ÄB och 9 kap. 60 § AL inte återfinns i norsk rätt, är den lösning som tycks närmast till hand att direkt testamentera återstående del av kvarlåtenskapen till den avlidne förälderns släkt. Detta skulle dock riskera att missgynna den underårige bröstarvingen, och medför att jag inte anser att denna ordning är ett föredöme för svensk del.⁹²

Som motargument till en ny svensk testamentsrättslig bestämmelse kan även nämnas att testationsfrekvensen i Sverige är relativt låg, då det generellt sett finns en tro till att vi har en uppsättning oftast välfungerande legala arvsregler. Denna

⁹⁰ Se kap. 3.6.

⁹¹ Se kap. 3.7.

⁹² Se kap. 3.8.

attityd märks inte minst i litteraturen, bland annat genom Agells⁹³ samt Walin & Linds⁹⁴ övertygelse om den svenska legala arvsordningens goda effekter vid utblivna testamentariska dispositioner.

Min slutliga åsikt är därför att det norska testamentariska förslaget inte bör tas som förlaga till en svensk bestämmelse. I kommande avsnitt ämnar jag istället utveckla mitt resonemang kring den norska arvsrättsliga undantagsregeln, och dess lämplighet som inspirationskälla.

5.3 Inspiration från norsk arvsrättslig lösning mot bakarv

Den norska bestämmelsen i 1 kap. 2 § 3 st. Al. är den enda mig veterligen som uppställer en lösning på problemet med bakarv genom ett undantag från den legala arvsordningen. Regeln innebär att när en underårig person går bort med endast en förälder kvar i livet, ärver den kvarlevande föräldern och den avlidne förälderns föräldrar hälften var av kvarlåtenskapen. Detta förutsätter att den underåriges föräldrar inte var gifta när den första av dem avled.⁹⁵

Denna bestämmelse är på många sätt unik, men har kritiserats på grund av dess missgynnande av sambor av bland annat utredningarna i NOU 2007:16,⁹⁶ NOU 2014:1⁹⁷ samt i den norska litteraturen av Lødrup & Asland.⁹⁸ Även i Sverige har denna diskriminering uppmärksamats, av Brattström & Singer.⁹⁹ Även min ståndpunkt är att 1 kap. 2 § 3 st. Al. inte tar hänsyn till de olika typer av familjebildningar som är vanliga idag, och därmed kan regelns praktiska tillämpning gå emot dess egentliga syfte. De fastställda arvsandelarna i bestämmelsen kan också ställa till problem i de situationer då arvet från den avlidne föräldern utgör mer än hälften av den underåriges kvarlåtenskap.

Det kan därmed konstateras att den norska undantagsregeln inte är optimalt utformad i sin nuvarande skepnad, men jag anser ändå att det finns flera delar av

⁹³ Agell, *Testamentsrätt*, s. 21.

⁹⁴ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

⁹⁵ Se kap. 4.1.

⁹⁶ NOU 2007: 16 s. 27.

⁹⁷ NOU 2014:1 s. 27.

⁹⁸ Lødrup & Asland, *Oversikt over arveretten*, s. 21.

⁹⁹ Brattström & Singer, *Rätt arv*, s. 36.

bestämmelsen som kan fungera som inspiration för svensk rätt. Den största fördelen med en sådan regel är att den har direkt verkan genom den legala arvsordningen, och kräver inte komplicerade testamentariska dispositioner. De berörda individerna behöver således inte aktivt agera för att uppnå ett skydd mot bakarv. På detta sätt läggs ansvaret på att lösa problemet med bakarv på lagstiftaren istället för på den enskilde, vilket jag anser är i sin ordning. Då det svenska skyddet mot bakarv idag är icke existerande, skulle en liknande bestämmelse innebära ett stort framsteg. Jag anser därför att vi kan dra lärdom av 1 kap. 2 § 3 st. Al. för att skapa en reform av den svenska legala arvsordningen, vilket utgör mitt förslag på lösning av problemet med bakarv som jag kommer att presentera i nedanstående avsnitt.

5.4 Förslag på svensk reform av den legala arvsordningen

Efter att ha undersökt de olika möjligheter till undvikande av bakarv som står till buds i svensk, dansk och norsk rätt har jag kommit till slutsatsen att en förändring av reglerna kring den legala arvsordningen är det bäst lämpade skyddet för svensk del. Det största problemet med gällande svensk rätt är inte att möjligheterna att testamentera egendom begränsas av bröstarvingens laglottsskydd i 7 kap. 5 § ÄB, utan att tillämpningen av den legala arvsordningen i förevarande fall resulterar i bakarv. En arvsrättslig reform skulle enligt min mening kunna erbjuda det mest effektiva skyddet mot bakarv, då det automatiskt skulle träda in i alla fall utan att det krävs någon åtgärd från de inblandade parterna. Jag anser därför att en särregel som införs i ÄB som komplement till de nu gällande arvbestämmelserna är den bästa lösningen på problemet med bakarv.

Jag anser att den norska undantagsregeln är en god källa till inspiration för en liknande svensk bestämmelse, men problemet kvarstår att även personer som var sambor vid den första förälderns död omfattas av regeln. Mitt förslag är därför att man skulle kunna se till den norska utredningens sekundära förslag i NOU 2007:16 där man föreslår att det i lagtexten ska stadgas att både föräldrar som varken var gifta med varandra eller sambor vid den förstes död, ska omfattas av

bestämmelsen.¹⁰⁰ Förslaget har dock en nackdel, nämligen den tidigare kritiserade andelsberäkningen. En direkt inspiration från det norska subsidiära förslaget innebär att hälften av all den underåriges kvarlåtenskap delas mellan den kvarlevande föräldern och den avlidne förälderns släktingar. Detta innefattar således både arvet från den avlidne föräldern, och den underåriges övriga egendom. I de fall arvet som tilldelats den underåriga utgör mer än hälften av dennes totala tillgångar resulterar denna ordning sålunda i att den kvarlevande föräldern trots allt kan ärva egendom från den före detta maken genom deras gemensamma barn. Med en hälftindelning kan alltså inte bakarv undvikas helt, vilket jag anser inte är tillräckligt för en bestämmelse som ska införa ett nytt heltäckande skydd i svensk rätt.

Ett förslag på andelsberäkning för att undvika bakarv som presenterats av Schiratzki är att kvarlåtenskapen ska delas mellan den kvarlevande föräldern och den avlidne förälderns släktingar i proportion till hur mycket de har överlåtit till den underåriga. Den del av egendomen som inte tillförts av någon av barnets släktgrenar, såsom arbetsinkomst, förslås delas utefter föräldrarnas ansvar för barnets försörjning.¹⁰¹ Detta anser jag vara en skälig modell för delningen av den underåriges kvarlåtenskap, och jag avser därför att överföra den på mitt förslag om svensk rätt de lege ferenda. Sammantaget skulle 2 kap. 2 § 2 st. ÄB kunna ändras till att se ut på följande sätt:

”Är någon av föräldrarna död, delar arvlåtarens syskon den förälderns lott. I ett avlidet syskons ställe träder dess avkomlingar, och varje gren tar lika lott. Finns det inga syskon eller avkomlingar till dem, men lever någon av arvlåtarens föräldrar, tar den föräldern hela arvet.

Dör arvlåtaren före fyllda 18 år, delas arvet mellan den kvarlevande föräldern och den döde faderns eller moderns föräldrar eller deras livsarvingar i proportion till hur mycket de har överlåtit till arvlåtaren, om föräldrarna vid den förstes död inte var gifta med varandra eller sambor. Den del av kvarlåtenskapen som

¹⁰⁰ NOU 2007:16 s. 27.

¹⁰¹ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 791.

inte kan härröras till någon släktgren delas utefter föräldrarnas ansvar för barnets försörjning.”

Enligt min mening torde det mest lämpliga resultatet uppnås genom en sådan delning, då bakarv därmed kan undvikas helt när respektive sida av barnets släkt får tillbaka de delar av egendomen som de själva bidragit till. En bestämmelse som stadgar ett sådant starkt skydd mot bakarv skulle vara ensam i sitt slag, och är den bästa heltäckande lösningen för svensk del i mitt tycke. Med en sådan arvsrättslig reform försvinner även problemet att ett testamente som upprättats av den vuxne arvlåtaren skulle riskera att strida mot bröstarvingens rätt till en obelastad laglott enligt 7 kap. 5 § ÄB.

I den nästkommande och sista delen av arbetet ska jag framställa mina avslutande kommentarer med en redogörelse av hur mitt slutliga förslag skulle förbättra situationen i vårt fiktiva problem, och knyta an till mina inledande frågeställningar.

6 Avslutande kommentarer

I inledningen till detta arbete framhåller jag den svenska arvsrättsliga lagstiftningens höga ålder som ett möjligt skäl till varför man ursprungligen inte har tagit ställning till frågan om bakarv. Vid införandet av ÄB var den naturliga gången att äktenskap upplöstes genom dödsfall, och det får antas att man inte såg ett behov av en reglering rörande den något smala arvsrättsliga situation då en frånskild förälder och dennes underåriga bröstarvinge avlidit. I praktiken torde det röra sig om få fall, och det får tas i beaktande att resultatet av bakarv inte alltid behöver vara oskäligt utan kan vara i enlighet med barnets egen vilja. Jag har dock utgått ifrån att den motsatta uppfattningen oftast föreligger, och fallet med morden i Dalby är ett aktuellt exempel på att följderna av den legala arvsordningen inte alltid är tillfredställande.

Att man i lagstiftningssammanhang har underlåtit att belysa detta problem visar sig även i litteraturen. Efter min undersökning har jag funnit endast två skrifter där man uppmärksammat bakarv i svensk rätt; en lärobok av Brattström & Singer¹⁰² samt en artikel i Svensk Juristtidning av Schiratzki.¹⁰³ Det bristande åskådliggörandet av problemet med bakarv påvisas även genom de åsikter som uttryckts i litteraturen rörande den svenska legala arvsordningen. Såväl Agell¹⁰⁴ som Walin & Lind¹⁰⁵ menar att det inte föreligger något problem om en underårig avlider utan att kunna förordna om sin kvarlåtenskap, eftersom den legala arvsordningen träder in och bestämmer hur fördelningen av egendomen ska gå till.

Då den legala arvsordningen i sin nuvarande form resulterar i bakarv i förekommande situationer, kan det dock konstateras att det existerar ett reellt behov av en rättslig reform på området. Genom min undersökning har jag försökt komma fram till hur en sådan lagändring bör vara utformad. För att återknyta till mina inledande frågeställningar, har jag med detta arbete ämnat svara på om det

¹⁰² Brattström & Singer, *Rätt arv*, s. 35.

¹⁰³ Schiratzki, *Barnperspektiv på successionsrätten*, s. 785.

¹⁰⁴ Agell, *Testamentsrätt*, s. 21.

¹⁰⁵ Walin & Lind, *Kommentar till Ärvdabalken*, s. 261.

är lagstiftaren som ska ha ansvaret för att lösa problemet genom en ändring av den legala arvsordningen eller om det är den enskilde individen som bör åläggas att agera testamentsrättsligt för att förändra sin situation. Mitt mål har även varit att svara på vem som är lämpligast att agera; föräldern eller den underårige bröstarvingen?

Genom en grundlig undersökning och jämförelse med norsk och dansk rätt har jag sålunda kommit fram till att det yttersta ansvaret för att komma till rätta med problemet bör ligga på lagstiftaren. Som ovan nämnts, har en arvsrättslig reform den fördelen att det inte krävs aktiva åtgärder från de inblandade individerna utan den sätter in direkt när den aktuella situationen uppstår. En ändring av den legala arvsordningen träffar också alla de fall där bakarv är en risk, medan en testamentsrättslig lagändring endast får verkan i de fall då ett testamente har upprättats. De fall där tidsfaktorn eller bristande juridisk kunskap har satt käppar i hjulet för en sådan testamentarisk disposition riskerar då att falla mellan stolarna. Jag menar därför att det får antas att det generellt sett ligger i frånskilda föräldrars intresse att den före detta maken inte ska kunna ärva dem, i så hög grad att en ändring av den legala arvsordningen i nämnda fall är motiverad.

Med beaktande av de olika hänsyn som krävs anser jag att den lämpligaste ordningen vore att göra ett tillägg till 2 kap. 2 § 2 st. ÄB där det stadgas att när en underårig avlider med endast en förälder kvar i livet, ska arvet efter denne delas mellan den kvarlevande föräldern och den avlidne förälderns egna föräldrar i proportion till hur mycket de överlåtit till den underårige. För regelns tillämpning förutsätts att barnets föräldrar inte var gifta med varandra eller sambor när den förste föräldern avled. I vårt fiktiva fall skulle en sådan regel få till följd att Eva samt Sara och Abraham skulle tilldelas så mycket som de olika släktgrenarna tillfört Sets egendom, vid Sets frånfälle. Den största delen av kvarlåtenskapen som består av arvet efter Adam går därmed till Sara och Abraham, medan Eva får så mycket som hon själv tillfört Sets egendom.

Genom den ordning som följer av mitt lösningsförslag skulle därmed bakarv helt kunna undvikas vid nämnda problemsituation, och jag anser att det därför leder till det mest skäligen resultatet. Då någon testamentarisk disposition inte är

nödvändig i detta fall, löses även problemet angående den eventuella krocken med bröstarvingens rätt till en obelastad laglott enligt 7 kap. 5 § ÄB. På detta sätt kan också svensk rätt anpassa sig till det förändrade familjemönster som föreligger idag, och en familjeombildning behöver därmed inte leda till en rättslig problemsituation.

7 Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1928

NJA II 1958

Utländska förarbeten

NOU 1999:25 Samboerne og samfunnet

Betænkning nr. 1473/2006 om revision af arvelovgivningen mv

NOU 2007:16 Ny skiftelovgivning

NOU 2014: 1 Ny arvelov

Innst. O. nr. XIX (1970-71) Tilråding frå justisnemnda om lov om arv m.m

Litteratur

Agell, Anders, *Testamentsrätt*, Iustus Förlag AB, 2008

Bormann, Anne Louise, Taksøe-Jensen, Finn, Hounsgaard Trabjerg, Ib, *Arveloven af 2008 med kommentarer*, Forlaget Thomson A/S, 2008

Brattström, Margareta, Singer, Anna, *Rätt arv*, Iustus Förlag AB, 2015

Hambro, Peter, *Arveloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2007

Lødrup, Peter, *Nordisk arverett En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov*, Nord, 2003

Lødrup, Peter, Asland, John, *Oversikt over arveretten*, Cappelen Damm AS, 2013

Lødrup, Peter, Asland, John, *Arverett*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2012

Nørgaard, Irene, *Arveret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013

Schiratzki, Johanna, *Barnperspektiv på successionsrätten – särskilt om arv efter barn i ombildade familjer*, Svensk Juristtidning, 2004

Singer, Anna, *Barnets bästa*, Norstedts Juridik AB, 2012

UNICEF Sverige, *Handbok om barnkonventionen*, UNICEF Sverige, 2008

Walin, Gösta, Lind, Göran, *Kommentar till Ärvdabalken*, Norstedts Juridik AB, 2008

Walin, Gösta, Vängby, Staffan, *Föräldrabalken En kommentar. Del I*, Norstedts Juridik AB, 2010

Westman, Per, *Förmynderskap*, Norstedts Juridik AB, 2011

Rättsfall

NJA 1983 s 587

Internetsidor

<http://www.expressen.se/kvallsposten/jonas-mordade-sin-familj--kan-fa-arvet/>,

2016-01-08 kl. 11.40

<http://www.scb.se/sv /Hitta-statistik/Artiklar/Skilsmassor-vanliga-efter-nagra-ar/>, 2016-01-08 kl. 12. 15

<http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningsframskrivningar/Demografisk-analys/55349/55356/Behallare-for-Press/Sambo-barn-gift-isar/>, 2016-01-08 kl.

12. 30

http://www.scb.se/Grupp/Hitta_statistik/Historisk_statistik/Dokument/Statistisk%20%C3%A5rsbok%201914-2001/Statistisk%20arsbok%20for%20Sverige%201959.pdf, 2016-01-08 kl. 13.10