



UiT Norges arktiske universitet

Juridisk fakultet

Særkullsbarns arverettslige stilling

Silje Johansen Elvenes

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Begrepsavklaring.....	1
1.3	Aktualitet.....	2
1.4	Metode.....	3
1.5	Avgrensning	4
1.6	Videre fremstilling	5
2	Historisk perspektiv.....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Norsk middelalder	7
2.3	Unionstiden	7
2.4	Etter dansketiden	8
2.5	De Castbergske barnelover.....	9
2.6	Andre viktige endringer fra 1900-tallet og frem til i dag.....	10
2.7	Oppsummering	10
3	Gjeldende rett	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Utgangspunkt	11
3.3	Avdøde etterlater særkullsbarn og ektefelle.....	11
3.3.1	Innledning.....	11
3.3.2	Skifte med gjenlevende ektefelle	12
3.3.3	Uskifte med gjenlevende ektefelle	14
3.4	Avdøde etterlater særkullsbarn og samboer	16
3.4.1	Skifte med gjenlevende samboer.....	16
3.4.2	Uskifte med gjenlevende samboer	17
3.5	Barns forlodsrett.....	18

3.6	Naturalutlegg	19
3.6.1	Innledning	19
3.6.2	Ektefelles rett til å overta bolig og løsøre	19
3.6.3	Samboers rett til å overta bolig og løsøre	22
3.6.4	Særkullsbarns rett til naturalutlegg ved skifte av uskiftet bo	23
3.7	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	24
4	Begrunnelser og vurderinger	28
4.1	Innledning	28
4.2	Begrunnelse for livsarvingenes pliktdelsarv	28
4.3	Begrunnelse for ektefellers arverett	29
4.4	Begrunnelse for ektefellers rett til uskifte	33
4.5	Begrunnelse for samboeres arve- og uskifterett	34
4.6	Begrunnelse for ektefellers og samboeres fortrinnsrett til naturalutlegg	35
4.7	Etterfølgende vurderinger	36
5	Nordisk rett	38
5.1	Dansk rett	38
5.1.1	Livsarvinger og slekt	38
5.1.2	Ektefelle	38
5.1.3	Samboer	39
5.2	Svensk rett	39
5.2.1	Livsarvinger og slekt	39
5.2.2	Ektefelle	39
5.2.3	Samboer	40
5.3	Sammenligning	40
6	Rettspolitiske vurderinger og konklusjon	43
6.1	Innledning	43
6.2	Hvem er arvelaters nærmeste?	43

6.3	Betydningen av at kvinner har blitt mer selvstendige	44
6.4	Særkullsbarn har ofte opplevd foreldrenes skilsmisse	44
6.5	Motstridende argumenter i lovgivningens begrunnelse	45
6.6	Hvordan styrke særkullsbarns arverettslige stilling	46
6.6.1	Innledning.....	46
6.6.2	Muligheten for å opprette et gjensidig testament	46
6.6.3	Stille krav til samlivets varighet.....	47
6.6.4	En tilsvarende løsning som i al. § 5 tredje ledd	47
6.6.5	En rett og plikt til uskifte med særkullsbarn	48
6.6.6	Minstearven og forholdet til gjenlevendes egne midler	49
6.6.7	Naturalutlegg	49
6.7	Konklusjon	50
Kildeliste		51
Norske lover		51
Utenlandske lover.....		52
Internasjonale konvensjoner.....		52
Forarbeider		52
Rettspraksis fra Norges Høyesterett		53
Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen		53
Litteratur.....		53
Nettartikler		55

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Hvordan er særkullsbarn ivaretatt i norsk arverett? I denne avhandlingen skal det redegjøres for særkullsbarns arverettslige stilling og vurderes om deres rett til arv er tilstrekkelig godt ivaretatt i norsk lovgivning, eller om særkullsbarn i urimelig grad blir tilsidesatt til fordel for gjenlevende ektefelle eller samboer og derigjennom fellesbarn.

1.2 Begrepsavklaring

I det følgende vil det redegjøres for hva som menes med ulike begreper som brukes i oppgaven. Definisjonene gjelder gjennom hele oppgaven med mindre noe annet er presisert.

I oppgaven vil avdøde konsekvent tiltales som han, og gjenlevende ektefelle/samboer som hun. Denne beslutningen er tatt for å gjøre det enklere å skrive og følge med i oppgaven, og fordi de fleste samboerpar og ektefeller består av en kvinne og en mann, og statistisk sett dør mannen først.¹

Begrepet barn brukes om alle arvelaters barn, uavhengig av om de fortsatt er barn eller om de har blitt voksne.

Livsarving er «arvelaters barn og barnets eller barnas etterkommere».² Siden både særkullsbarn og fellesbarn er avdødes livsarvinger, vil begrepet livsarving bli brukt når reglene er like for både fellesbarn og særkullsbarn.

Særkullsbarn brukes om alle barn arvelater har med andre enn sin nåværende ektefelle eller samboer. Det er uten betydning hvilken relasjon barnets foreldre har eller har hatt til hverandre.

Særskilt livsarving brukes om arvelaters særkullsbarn og deres livsarvinger.³

Fellesbarn brukes om de barn avdøde har med den han var gift eller samboende med da han gikk bort.

¹ Lødrup og Asland (2018) s. 47.

²Se legaldefinisjon i arveloven (lov 14. juli 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte (arveloven – al.)) § 2 andre ledd.

³Se legaldefinisjon i al. § 15 første ledd første punkt.

Som ektefeller regnes to personer som har inngått ekteskap etter reglene i ekteskapsloven.⁴

Som samboere regnes to personer over 18 år som bor sammen i et ekteskapslignende forhold. Personer som ikke kan inngå ekteskap etter reglene i el. § 3, regnes ikke som samboere. For at man skal regnes som samboere, kan man ikke ha en annen samboer eller ektefelle. Hvis et samboerpar bor borte fra hverandre i en kortere periode, slutter de ikke nødvendigvis å være samboere.⁵

1.3 Aktualitet

Arveretten er i stor grad bygget rundt den tradisjonelle kjernefamilien, bestående av et ektepar og deres felles barn. I dagens samfunn har vi stadig færre slike tradisjonelle familier, men flere såkalte moderne familier, med steforeldre, stesøsken, halvøsken, helsøsken og foreldre. Første januar 2021 trådte den nye arveloven i kraft, og det er interessant å se i hvilken grad denne loven er tilpasset de nye familiestrukturene.

I forarbeidene uttrykkes det at det i utformingen av den nye loven har vært fokus på å bevare deler av reglene samtidig som man søker å tilpasse reglene til dagens samfunn, og at målet har vært å finne en løsning som passer for normaltillfellene.⁶ I denne oppgaven skal det redegjøres for særkullsbarns arverett etter den nye loven, og det skal vurderes hvordan loven er tilpasset dagens samfunn. Fokuset vil særlig være rettet mot hvordan arveloven ivaretar særkullsbarn, som det blir stadig flere av i takt med at familiestrukturen endres.

Tall fra statistisk sentralbyrå viser at det er en nedgang i antall inngåtte ekteskap i Norge. I 1975 var det 25 898 nye ekteskap, mens det i 2017 bare var 22 111. Samtidig har andelen skilsmisser gått opp fra 5 406 til 9 848 fra 1975 til 2017. Skilsmisseprosenten har altså gått fra ca. 20% til 45%.⁷ Antall barn født i ekteskap har også gått ned de siste årene. Fra 2010 til 2020 gikk andelen barn født av gifte mødre ned fra 44% til 40%. Samtidig økte andelen barn født av samboende mødre fra 42% til 49%. I denne perioden sank andelen barn født av enslige mødre fra 14% til 11%.⁸

⁴ Lov 04. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven – el.).

⁵ Al. § 2 tredje ledd.

⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 32 og NOU 2014: 1 s. 33.

⁷ SSB, *Færre og færre gifter seg*, <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/faerre-og-faerre-gifter-seg>. (sjekket 26.04.21)

⁸ SSB, *Fødte*, <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/fodte> (sjekket 26.04.21).

I 2018 publiserte SSB en rapport om norske barnefamilier, som viser at en av ti barnefamilier har ett eller flere særkullsbarn.⁹ I en undersøkelse gjort i forbindelse med forberedelsene til den nye arveloven svarte 26,5% at de hadde særkullsbarn.¹⁰ Ulikheten mellom denne undersøkelsen og tallene fra SSB skyldes at den første undersøkelsen kun knyttet seg til familier med barn under 18 år, mens den andre tok for seg personer i alle aldersgrupper, altså også de med voksne barn. Hvis tallene fra den siste undersøkelsen legges til grunn, har litt over en firedel av befolkningen særkullsbarn, noe som gjør det svært aktuelt og viktig å ha en lovgivning som er tilpasset dette.

Denne statistikken viser tydelig at familiestrukturen er i endring og at det er mange familier med særkullsbarn. Det må bemerkes at på grunn av alle de ulike familiesammensetningene, har vi også forskjellige «typer» særkullsbarn, eksempelvis barn som er født av foreldre som senere har gått fra hverandre, barn født etter utroskap og barn født av foreldre som ikke egentlig har en relasjon til hverandre. Relasjonen det er mellom barn og foreldre kan avhenge av hvilken «type» særkullsbarn det er snakk om, noe som igjen kan ha betydning for hvor rimelig det er at særkullsbarna som arver.

1.4 Metode

Avhandlingens problemstilling legger opp til en rettspolitisk analyse av gjeldende rett for å vurdere om særkullsbarn er tilstrekkelig godt ivaretatt i norsk lovgivning, eller om de i urimelig grad blir tilsidesatt til fordel for gjenlevende ektefelle/samboer og derigjennom fellesbarn.

«Rettspolitikken retter seg til lovgiver med spørsmål om loven bør endres».¹¹ Rettspolitisk metode handler om å sammenholde gjeldende rett opp mot de idealene som lovgivningen skal søke å ivareta, og vurdere om gjeldende rett ivaretar disse idealene.¹² Som en del av en slik analyse må man se på hvilke resultater lovgivningen gir i ulike situasjoner og sammenligne disse med de bakenforliggende interessene.¹³

⁹ Falnes-Dalheim, *Slik er norske barnefamilier* (2018), <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/slik-er-norske-barnefamilier> (sjekket 21.01.21).

¹⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 28.

¹¹ Horn (2017) s. 75.

¹² Brækhus (2019) s. 194 og 195.

¹³ Brækhus (2019) s. 194 og 195.

Oppgavens problemstilling spør også etter en redegjørelse for særkullsbarns arverettslige stilling. Denne fremstillingen vil ta utgangspunkt i en tradisjonell rettsdogmatisk analyse av rettskildene. Bruk av eksempler vil her være viktig for å vise hvordan arven fordeles i ulike situasjoner og vurdere om idealene i realiteten blir ivaretatt. Dette vil være hovedgrunnlaget for den rettspolitiske drøftelsen. I tillegg vil en relativt nøye gjennomgang av lovens forarbeider og de begrunnelsene som ligger bak reglene i arveloven være en viktig del av drøftelsen.

Den nye arveloven fra 2019 som trådte i kraft 1. januar 2021 er det rettslige utgangspunktet for oppgaven. Etersom loven helt nylig trådte i kraft, finnes det få kilder som er skrevet med henblikk på den. Flere av kildene som er skrevet til den gamle arveloven fra 1972 kan likevel være relevante, særlig der lovens innhold ikke er betydelig endret.¹⁴ Når det kommer til rettspraksis, finnes det ikke praksis fra Høyesterett knyttet til den nye arveloven. Praksis etter arveloven fra 1972, som fortsatt er aktuell, vil brukes i oppgaven der det anses som hensiktsmessig. Det finnes derimot generelt lite praksis som er relevant for denne avhandlingens problemstilling. Siden både lov og forarbeid er såpass nye og det ikke finnes rettspraksis knyttet til den nye loven, vil forarbeider være den viktigste rettskilden ved siden av lovteksten.¹⁵ Siden forarbeidene er så nye, vil de meningene og vurderingene som fremkommer være svært aktuelle og relevante for lovtolkningen.

Når det kommer til kapittel fem om nordisk rett, er ikke fokuset i denne oppgaven komparativt. Fremstillingen vil derfor ikke gå i dybden av den utenlandske retten eller gi et fullstendig bilde av retten eller rettssystemet. Dette kapittelet baserer seg i hovedsak på sekundære kilder i tillegg til lovtokst. Målsetningen med å se til andre lands rett er å få inspirasjon til hvordan retten kan være og få momenter til den rettspolitiske drøftelsen.

1.5 Avgrensning

Av hensyn til oppgavens omfang må det gjøres noen avgrensninger. Hovedfokuset i oppgaven er rettet mot legalarveretten. Reglene om testamente vil kun tas med der det er hensiktsmessig. Med mindre noe annet er presisert, legges det til grunn i fremstillingen at arvelater ikke har opprettet testamente.

¹⁴ Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (arveloven 1972).

¹⁵ Skoghøy (2018) s. 78.

Ektefellenes formuesordning vil i stor grad kunne påvirke arveoppgjøret. Det vil likevel ikke brukes mye plass på å skille mellom felleseie og særeie da dette hører til ekteskapsrettens område. Det samme gjelder reglene om skjevdeling. Det vil derfor i fremstillingen legges til grunn at det er snakk om ektefeller som kun har felleseie, med mindre noe annet er presisert.

Både arveoppgjør med gjenlevende ektefelle og gjenlevende samboer vil være med i fremstillingen. Av hensyn til oppgavens omfang vil det imidlertid bli brukt mest plass på skifte og uskifte med gjenlevende ektefelle. Ettersom skifte med ektefelle og samboer ikke nødvendigvis er så ulikt, vil fokuset være på de deler hvor skifte med samboer skiller seg fra skifte med ektefelle.

Det avgrenses mot odels- og åstedsrett, som reguleres av odelsloven og enkelte bestemmelser i arveloven.¹⁶ Det vil også avgrenses mot reglene om livsforsikring i forsikringsavtaleloven og folketrygdloven,¹⁷ særregler ved offentlig skifte etter arveloven kapittel 17 og mot internasjonal privatrett.

1.6 Videre fremstilling

For å sette oppgaven i kontekst og gi bakgrunnsstoff, omhandler kapittel to den historiske utviklingen av norsk arverett. Fokuset er særlig rettet mot arveretten til særkullsbarn, herunder barn født utenfor ekteskap, som i historisk kontekst trolig har utgjort en betydelig andel av særkullsbarna.

I kapittel tre redegjøres det for gjeldende rett, herunder hvor mye arv særkullsbarna skal ha i ulike situasjoner og hvordan arven fordeles mellom livsarvinger og ektefelle/samboer. Eksempler vil her brukes for å vise hvordan resultatet blir i ulike situasjoner.

I kapittel fire vil det redegjøres for hvilke hensyn og begrunnelser som ligger bak arvereglene. I tillegg vil det vises til hvordan andre i litteraturen har vurdert arvelovgivningene.

For å få litt perspektiv på den norske arveretten og inspirasjon til hvordan arveretten kan være, omhandler kapittel fem arveretten i andre nordiske land. Det redegjøres for henholdsvis

¹⁶ Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelsloven – odl.) og al. §§ 106 andre ledd, 108 og 113 tredje ledd.

¹⁷ Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven – fal.) og lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven – ftrl.).

arveretten i Danmark og Sverige, og avslutningsvis en sammenligning av norsk, dansk og svensk arverett.

Kapittel seks er avhandlingens siste og avsluttende kapittel. Her er det avsluttende og rettspolitiske vurderinger, forslag til hvordan lovgivingen kunne sikret særkullsbarna bedre og konklusjon. Selv om hovedvekten av de rettspolitiske vurderingene kommer i dette kapitlet, vil det være vurderinger av retten underveis i oppgaven, og disse vurderingene vil være viktige for den avsluttende vurderingen.

2 Historisk perspektiv

2.1 Innledning

Når man skal se på hvordan særkullsbarns arverett har utviklet seg i et historisk perspektiv, må en også se på arveretten til såkalte uekte barn, barn født utenfor ekteskap, ettersom disse trolig har utgjort en stor andel av særkullsbarna i historisk sammenheng. Hvis man går langt tilbake i tid, kan det skilles mellom den germanske retten, hvor det var familien som arvet, og den romerske retten, hvor det i lagt større grad var testasjonsfrihet.¹⁸ I den germanske retten hadde ikke kvinner arverett, men såkalte uekte barn hadde en viss begrenset arverett.¹⁹

2.2 Norsk middelalder

I middelalderen og vikingtiden var Norge delt opp i ulike lagting som dekket hver sine geografiske områder.²⁰ De ulike områdene hadde sine egne lover som ble kalt landskapslover. Landskapslovene var gjeldende rett frem til de i 1274 ble avløst av Magnus Lagabøtes landslov.²¹ Etter Gulatingsloven, som gjaldt på Vestlandet, hadde barn født utenfor ekteskap kun arverett etter sin far hvis foreldrene hadde bodd sammen i minst 20 år.²² Dette forstås slik at det ikke var et krav om giftemål for at barnet skulle ha arverett, men at et varig samliv mellom foreldrene var tilstrekkelig. Ektefeller hadde ikke arverett etter landskapslovene, og de hadde en formuesordning som tilsvarer det dagens særeie.²³ Med Magnus Lagabøtes landslov av 1274 fikk døtre arverett ved siden av brødre, men fortsatt bare halvparten så mye som sønnene.²⁴ Heller ikke nå fikk ektefeller arverett etter hverandre.²⁵

2.3 Unionstiden

Med Norske Lov, som kom i 1687, fikk barn født utenfor ekteskap rett til arv fra morssiden av familien, så lenge barnet ikke ble til på grunn av utroskap eller incest.²⁶ Barn født utenfor ekteskap kunne også få arv etter sin far hvis faren anerkjente barnet med å «lyse det ut i kull».

¹⁸ Knoph (1959) s. 4 og 7.

¹⁹ Knoph (1959) s. 7.

²⁰ Viken og Allkunne, *Lagting*, i *Store norske leksikon*, <https://snl.no/lagting> (sjekket 27.04.21).

²¹ *Landskapslov*, i *Store norske leksikon*, <https://snl.no/landskapslov> (sjekket 27.04.21).

²² Eeg (2017) s. 137.

²³ Unneberg (1991) s. 261.

²⁴ Begrepet brorpart kommer av at sønner arvet mer enn døtre.

²⁵ Asland (2008) s. 30.

²⁶ Lov 15. april 1687 Kong Christan den femtis norske lov (Norske Lov – NL).

Slike barn fikk likevel kun halv arv sammenlignet med andre arvinger. Dette gjaldt imidlertid ikke barn født på grunn av utroskap, som faren ikke kunne lyse i kull.²⁷

Med Norske Lov fikk også ektefeller med felles barn rett til å arve like mye som arvelaters sønner, og fra 1600-tallet ble det mulig for gjenlevende å sitte i uskifte bo med felles barn dersom det ble gitt bevilling fra kongen.²⁸ Loven åpnet også for større testasjonsfrihet, det var kun halvparten av boet var pliktdel til livsarvinger.²⁹ Norske Lov innførte «felagsordningen» som lovens utgangspunkt, en formuesordning som tilsvarer dagens felleseie.³⁰ Her ser man altså at ektefellenes økonomi ble sammenflettet med både innføring av felleseie og arverett, noe som styrket enkens stilling betraktelig.

2.4 Etter dansketiden

Etter løsrivelsen fra Danmark fikk Norge sin egen skiftelov i 1851.³¹ Etter skifteloven 1851 § 1 kunne enkemannen sitte i uskifte med fellesbarn. Enken måtte imidlertid ha tillatelse fra amtmannen for å kunne sitte i uskifte med felles livsarvinger, jf. § 2. Etter § 4 kunne både enke og enkemann kun sitte i uskifte bo med avdødes særkullsbarn dersom det ble gitt tillatelse fra amtmannen, barnet var under 18 år og det var ansett å være til det beste for begge parter. Enken fikk da også ansvaret for barnets videre oppdragelse og oppfostring. Når barnet ble myndig, kunne det kreve boet skiftet, jf. § 10.

I 1854 fikk Norge ny arvelov.³² Etter denne loven hadde ikke barn som var blitt til ved utroskap eller incest, rett til arv verken fra mor eller far. Det var bare barn født av gifte foreldre, eventuelt foreldre som senere giftet seg, som hadde arverett etter sin far etter arveloven fra 1854.³³ Ved lovendring i 1892 fikk alle barn arverett etter sin mor.³⁴ Etter arveloven 1854 hadde ektefeller arverett etter hverandre, men bare dersom avdøde ikke etterlot seg livsarvinger.³⁵

²⁷ NUT 1962: 2 s. 13.

²⁸ NUT 1962: 2 s. 14.

²⁹ NUT 1962: 2 s. 15.

³⁰ Unneberg (1991) s. 261.

³¹ Lov 30. juli 1851 om efterlevende Ægtefælles rett til at hensidde i uskiftet bo.

³² Lov 31. juli 1854 om arv.

³³ Arveloven 1854 har senere blitt endret slik at den versjonen som ligger på lovdata ikke lengre sier dette, se derfor Eeg (2017) s. 153.

³⁴ Arverett for alle etter sin mor ble tatt vedtatt ved endringslov 27. juni 1892 nr. 2.

³⁵ NUT 1962: 2 s. 19.

2.5 De Castbergske barnelover

I 1915 ble de Castbergske barnelovene vedtatt.³⁶ Totalt var det seks lover, som hadde som formål å likestille barn født i og utenfor ekteskap.³⁷ En av de nye lovene omhandlet arv og ga alle barn rett til arv fra sin far og hans slekt, denne loven trådte i kraft 1. januar 1916.³⁸ Det var likevel kun barn født etter 1. januar 1917 som fikk slik arverett.³⁹ Helt frem til arveloven av 2019 trådte i kraft, var det kun barn født etter 1. januar 1917 som hadde alminnelig arverett etter sin far, jf. arveloven 1972 § 78.

Formålet med de Castbergske barnelover var å gi flere rettigheter til barn født utenfor ekteskap og deres mødre.⁴⁰ Mor og barn hadde ofte dårlige levekår og barna ble satt bort fordi moren ikke kunne ta vare på dem, og barnedødeligheten var betydelig større blant barn født utenfor ekteskap enn hos barn født i ekteskap.⁴¹

Å likestille barn født i og utenfor ekteskap var ingen enkel prosess. Johan Castberg møtte stor motstand i arbeidet med lovendringen. Motstanderne mente at ekteskapet og kristne verdier ble truet, og at fundamentet i samfunnet sto i fare. Mange fryktet for gifte kvinners økonomiske stilling fordi mange kvinner var økonomisk avhengige av mannen.⁴² Castberg kjempet lenge for å få vedtatt regler som ga barn født utenfor ekteskap rett til arv fra farslekten. Allerede i 1901 fremmet han et forslag om å endre lovgivningen.⁴³ Det tok altså 15 år fra det første offisielle forslaget til lovene trådte i kraft. De Castbergske barnelovene har senere fått stor positiv oppmerksomhet og ble i 2017 inntatt i UNESCOs register over verdens dokumentarv.⁴⁴

³⁶ Lønnå, *Castbergske barnelover*, i *Store norske leksikon*, https://snl.no/Castbergske_barnelover (sjekket 01.02.21).

³⁷ Stortinget, *De Castbergske barnelovene*, <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Historikk/de-castbergske-barnelover/> (sjekket 13.01.21).

³⁸ Lov 10. april 1915.

³⁹ Lov 10. april 1915 § 5 første ledd.

⁴⁰ Stortinget, *De Castbergske barnelovene*, <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Historikk/de-castbergske-barnelover/> (sjekket 13.01.21).

⁴¹ Lønnå, *Castbergske barnelover*, i *Store norske leksikon* https://snl.no/Castbergske_barnelover (sjekket 01.02.21).

⁴² Lønnå, *Castbergske barnelover*, i *Store norske leksikon*, https://snl.no/Castbergske_barnelover (sjekket 01.02.21).

⁴³ Stortinget, *De Castbergske barnelovene*, <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Historikk/de-castbergske-barnelover/> (sjekket 13.01.21).

⁴⁴ Lønnå, *Castbergske barnelover*, i *Store norske leksikon* https://snl.no/Castbergske_barnelover (sjekket 01.02.21).

2.6 Andre viktige endringer fra 1900-tallet og frem til i dag

Ved lovendring i 1937 fikk ektefeller rett til arv også når avdøde etterlot seg livsarvinger.⁴⁵ Ektefellen fikk da rett til en firedel av boet, og livsarvingenes pliktdel ble redusert fra tre firedeler til to tredeler.⁴⁶ De siste store endringene som har funnet sted av særlig betydning for særkullsbarns arverett, var innføringen av retten til minstearv til gjenlevende ektefelle, som ble tatt inn i loven i 1990,⁴⁷ og ikke minst at samboere fikk arverett i 2009.⁴⁸ Det aller siste som har skjedd er at den nye arveloven trådte i kraft 1. januar 2021.

2.7 Oppsummering

Det vi ser av utviklingen, er at det er en lang tradisjon for at avdødes familie arver, og da primært livsarvinger, tidligere kun ektefødte barn. Med de Castbergske barnelover fikk alle barn lik arverett etter begge sine foreldre. Dette var en nyskapning som var med på å sikre likebehandling av alle barn.

Ektefeller og samboere har med tiden også fått stadig større arverett, noe som har gått på bekostning av slekten og livsarvingenes arverett. En kan spørre seg om dette betyr at lovgiver synes at ektefeller og samboere i nyere tid står hverandre nærmere enn foreldre og barn. Man kan også stille spørsmål til om det som ble kjempet gjennom med de Castbergske barnelover blir tilsidesatt i takt med at ektefellers og samboers arverett blir styrket, fordi en styrking av deres arverett nødvendigvis går på bekostning av livsarvingenes arverett.

⁴⁵Endringen ble vedtatt i endringslov 25. juni 1937 nr. 12, endringen ble inntatt i arveloven 1854 § 28, se også NOU 2014: 1 s. 30.

⁴⁶Eeg (2017) s. 155.

⁴⁷Minstearven ble tatt inn i arveloven 1972 § 6 ved endringslov 22. juni 1990 nr. 40.

⁴⁸Samboeres arverett ble tatt inn i arveloven ved endringslov 19. desember 2008 nr. 112.

3 Gjeldende rett

3.1 Innledning

I dette kapitlet skal det redegjøres for hvor mye særkullsbarn arver når en gift eller samboende forelder dør og hvordan ulike familiesammensetninger får betydning for arvefordelingen. Fremstillingen vil ta utgangspunkt i tre ulike sider av arveoppgjøret: Hvor mye arv særkullsbarna har rett til ved et normalt skifte, hvordan uskifte kan påvirke særkullsbarnas arv, og særkullsbarns rett til naturalutlegg.

3.2 Utgangspunkt

Utgangspunktet for deling av dødsbo følger av al. § 4 andre ledd første punkt, som uttrykker at «[a]rven deles likt mellom arvelaterens barn, om ikke noe annet følger av særskilte lovregler.» Altså skal alle barna få like mye i arv. Hvis et av barna ikke lengre lever, går arven til vedkommendes barn, jf. al. § 4 andre ledd andre punkt. Her skilles det ikke mellom fellesbarn eller særkullsbarn, og alle avdødes livsarvinger har i utgangspunktet lik arverett. Fokuset i den videre fremstillingen er rettet mot de tilfeller hvor særkullsbarn likevel kommer dårlig ut av arveoppgjøret eller der de har særlige rettigheter.

Arvelater kan opprette et testament som begrenser arven til ett eller flere av barna. Det er ikke uvanlig at arvelater har opprettet et testament som tilgodeser fellesbarn og ektefelle, noe som gjør at særkullsbarn får mindre i arv.⁴⁹ Etter al. § 50 første ledd første punkt, kan arvelater imidlertid ikke testamentere bort mer enn en tredel av arven fordi to tredeler utgjør livsarvingenes pliktdelsarv. Pliktdelsarven begrenses opp til 15 ganger grunnbeløpet i folketrygden til hvert barn eller hvert barns linje, jf. al. § 50 første ledd andre punkt. Altså kan livsarvingenes arv ikke begrenses til mindre enn to tredeler av det totale dødsboet, fordelt mellom arvingene, eventuelt ca. 1 520 000 kr. til hvert barn hvis boet er av en viss størrelse.⁵⁰

3.3 Avdøde etterlater særkullsbarn og ektefelle

3.3.1 Innledning

Hvis avdøde etterlater ektefelle, er det første som må gjøres å beregne hvilke verdier som inngår i dødsboet. Etter al. § 109 første ledd første punkt skal felleseiet mellom avdøde og

⁴⁹ NOU 2014: 1 s. 40.

⁵⁰ NAV, *Grunnbeløpet i folketrygden*, <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/utbetalinger/grunnbeløpet-i-folketrygden> (sjekket 09.05.21). Per 27. april 2021 utgjorde grunnbeløpet i folketrygden 101 351 kr, 15 ganger grunnbeløpet utgjør da 1 520 265 kr.

gjenlevende ektefelle deles etter reglene i ekteskapsloven kapittel 15. Dette skal gjøres før dødsboet skiftes, jf. al. 109 første ledd andre punkt. Utgangspunktet er at felleseiet deles likt mellom ektefellene etter at det er gjort fratrukk for gjeld, jf. el. § 58 første ledd, jf. el. § 77 første ledd, jf. el. § 76 første punkt. Forutsatt at ektefellene hadde felleseie og ikke noen skjevdelingsmidler, medfører dette at verdien av alt ektefellene eier deles i to like store deler, hvor en del tilhører gjenlevende ektefelle og den andre delen går inn i dødsboet, uavhengig av hvor mye hver av ektefellene har brakt inn i boet.

Det finnes andre regler i ekteskapsloven som kan påvirke hvordan ektefellenes verdier skal deles, som skjevdelingsregelen i el. § 59 og reglene om særæie i el. §§ 42 og 43. Dette vil det ikke redegjøres for da det vil gå inn på ekteskapsrettens område og ligger utenfor temaet til denne oppgaven. Uansett er det det som etter et slik oppgjør vil tilfalle avdøde som er utgangspunktet for delingen av arv.

3.3.2 Skifte med gjenlevende ektefelle

Ektefeller har etter al. § 8 første ledd første punkt første delsetning rett til en firedel av arven i skifte med livsarvinger. Dette innebærer at dersom arvelater har ektefelle, vil livsarvingene kun dele tre firedeler og ikke hele arven. Livsarvingene, herunder særkullsbarna, vil altså få betydelig mindre i arv dersom arvelater var gift da han døde.

I tillegg kan livsarvingenes rett til arv bli påvirket av ektefellens rett til minstearv etter al. § 8 første ledd første punkt andre delsetning. Ektefellen har rett til å arve minst fire ganger grunnbeløpet i folketrygden, noe som utgjør i overkant av 400 000 kr. per 9. mai 2021.⁵¹ Det følger av lovens forarbeider at ektefellens minstearv går foran livsarvingenes rett til arv, også pliktdelsarven.⁵² Dette innebærer at dersom boet er på mindre enn 400 000 kr, vil ektefellen arve alt, slik at barna blir stående uten noe.

Ektefellens rett til en firedel av boet kan begrenses i testamente, men det forutsetter at ektefellen får kunnskap om testamentet og dets innhold, jf. al. § 10 første ledd, jf. § 8 første ledd. Det følger derimot av al. § 10 andre ledd andre punkt at minstearven på fire ganger grunnbeløpet ikke kan begrenses i testament. Dette innebærer at dersom arvelaters dødsbo

⁵¹ NAV, *Grunnbeløpet i folketrygden*, <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/utbetalinger/grunnbeløpet-i-folketrygden> (sjekket 09.05.21). Per 9. mai 2021 utgjorde grunnbeløpet i folketrygden 101 351 kr, fire ganger grunnbeløpet utgjør da 405 404 kr.

⁵² Prop. 107 L (2017–2018) s. 284.

består av verdier for under fire ganger grunnbeløpet, kan han ikke i testament bestemme at noen verdier skal gå til livsarvingene.

Hvis en ser for seg en situasjon hvor ektefellene har fellesbarn og mannen har særkullsbarn, da vil alle barna og enken arve når mannen dør, men siden fellesbarna også vil arve sin mor når hun faller fra, vil de i praksis også få mer arv fra sin far. Særkullsbarna har ikke arverett etter sin stemor, slik at det som enken arvet fra mannen vil gå tapt for dem. På den måte vil de i realiteten bli hardere rammet av ektefellens arverett enn det fellesbarna blir. Hvis vi snur på situasjonen slik at kvinnen dør først, vil fellesbarna og mannen arve henne. Når mannen senere går bort, vil alle hans barn arve han, slik at deler av kvinnens verdier ender hos hennes stebarn, noe som kan være uheldig og kan oppleves urettferdig for fellesbarna. Arven etter faren vil i denne situasjonen bli fordelt likt og mer rettferdig mellom alle hans livsarvinger.

Hvis begge ektefellene hadde hver sine særkullsbarn og de ikke hadde fellesbarn, vil det enken arvet av mannen ende opp hennes særkullsbarn til fordel for hos mannens egne barn. Er boet så lite at enken arver alt i kraft av minstearven, vil førstavdødes særkullsbarn komme enda dårligere ut av arveoppgjøret. For eksempel hvis ektefellene hadde verdier tilsvarende åtte ganger grunnbeløpet, vil enken først få fire ganger grunnbeløpet utlagt på sin lodd, så vil hun arve det resterende. Når enken senere går bort, vil hennes barn arve henne, og resultatet blir at hennes barn arver hele det opprinnelige boet, og førstavdødes livsarvinger blir sittende igjen uten noe. En kan spørre seg om dette en er god løsning, ettersom førstavdøde trolig hadde en større interesse av å sikre sine egne barn enn at hans verdier skulle ende opp hos hans stebarn.

En siste familiesammensetning en kan se for seg, er at mannen har særkullsbarn og at kvinnen ikke har noen livsarvinger. Hvis mannen dør først, vil både barn og kone arve han. Når lengstlevende senere dør, vil hennes arv gå til fjernere arveklasser, følgelig vil deler av mannens verdier ende hos enkens slekt. Dette er et resultat som kan oppleves som urettferdig for mannens særkullsbarn, som med stor sannsynlighet sto arvelater nærmere enn eksempelvis konens nieser. Særlig hvis minstearven blir realisert, vil dette oppleves som urimelig, ettersom alle mannens verdier da vil ende hos enkens slekt samtidig som hans barn blir stående igjen uten noe. I tillegg vil dette medføre at verdier blir flyttet på tvers av familier via ektefellene, noe som ikke nødvendigvis er ønskelig. Hvis den barnløse ektefellen derimot dør først, vil mannen arve halve dødsboet, eventuelt seks ganger grunnbeløpet, etter henne hvis hun har arvinger i andre arveklasse i live, og hele boet dersom hun kun har arvinger i

fjernere arveklasser, jf. al. § 9 første og andre ledd. Når enkemannen senere går bort, vil livsarvingene dele alt han etterlater seg og følgelig få betydelig mer i arv enn hvis deres far hadde gått bort.

Selv om ektefellens arverett i utgangspunktet rammer arveretten til alle livsarvingene likt vil de, som eksemplene viser, likevel føre til en indirekte forskjellsbehandling av fellesbarn og særkullsbarn. Hvilken ektefelle som dør først få stor betydning for hvor arven til slutt. Særlig førstavdødes særkullsbarn vil komme dårlig ut av et arveoppgjør med stemor. En kan spørre seg om enkens livssituasjon har betydning for hvor rimelig og rettferdig det er at hun arver på bekostning av særkullsbarna. Hvis enken er ung og har ansvaret for små barn, er det klart at hun kan ha et større behov for arven enn hvis hun er 90 år og bor på sykehjem. Dette kan tale for at det er rimeligere at enken arver når hun er ung. På den annen side er det mer sannsynlig at en ung enke vil etablere seg på nytt, og følgelig vil hennes del av arven kunne havne hos personer som overhodet ikke hadde en nær relasjon til førstavdøde. Det kan i tillegg oppfattes som urettferdig for førstavdødes arvinger at deres farsarv blir brukt til at deres stemor etablerer seg på nytt med en annen mann.

3.3.3 Uskifte med gjenlevende ektefelle

Utgangspunktet om ektefellers rett til å sitte i uskifte reguleres av al. § 14 første ledd, som uttrykker at lengstlevende ektefelle har rett til å overta felleseiet uskiftet overfor andre legalarvinger. Hadde avdøde særkullsbarn, blir denne retten betydelig innskrenket ved at særkullsbarna må samtykke til at deres stemor skal sitte i uskifte med deres arv, jf. al. § 15 første ledd. Etter al. § 15 andre ledd kan særkullsbarn knytte vilkår til samtykket. I Rt. 1992 s. 374 ble det uttalt at slike vilkår både kan begrense ektefellens råderett over uskifteboet og sette til side bestemmelser i ektepakt, så lenge dette ikke går på bekostning av andre arvingers rettigheter.⁵³ Er særkullsbarnet umyndig, må det gis samtykke fra verge og fylkesmannen, jf. al. § 15 første ledd andre punkt.⁵⁴ Skal ektefellen sitte i uskifte med avdødes særeie, må det foreligge samtykke, bestemmelse i testament, gave eller ektepakt, uavhengig av hvem som er arving, jf. al. § 14 andre ledd første punkt.

⁵³ Rt. 1992 s. 374 på s. 377. Dommen knytter seg til arveloven 1972, men det er lagt til grunn i forarbeidene at lovfestingen av muligheten til å stille vilkår knyttet til samtykket i al. § 15 andre ledd ikke innebærer en realitetsendring av retten slik den var før arveloven 2019 trådte i kraft se prop. 107 L (2018–2019) s. 289.

⁵⁴ Fylkesmannen fikk i 2021 ny kjønnsnøytral tittel, Stasforvalteren, se statsforvalterens egne nettsider <https://www.statsforvalteren.no/portal/Om-oss/> (sjekket 27.04.21). Dette synes ikke å være endret i arveloven.

Hvis særkullsbarna ikke samtykker til uskifte, får de ut sin del av arven med en gang, på samme måte som redegjort for i punkt 3.3.2. Lengstlevende ektefelle kan i en slik situasjon velge å kun foreta et delvis skifte med den arvingen som krever skifte og beholde resten av boet uskiftet, jf. al. § 16. Her er det viktig å understreke at det også beregnes arv til lengstlevende ektefelle, selv om hun beholder resten av boet uskiftet.

Hvis særkullsbarna samtykker til uskifte, må de vente med å få ut arven sin. Dersom lengstlevende ektefelle sitter i uskifte hele resten av livet, skal boet deles etter reglene i al. § 29 første ledd, som uttrykker at utgangspunktet er at uskifteformuen i slike situasjoner skal deles i to like store deler som så fordeles mellom førstavedes og lengstlevendes arvinger. Videre følger det av al. § 31 at alt lengstlevende eier i utgangspunktet skal inngå i uskifteformuen når boet skiftes, også det hun har ervervet etter førstavedes bortgang. Dette innebærer at halvparten av lengstlevendes verdier skal fordeles mellom førstavedes arvinger uavhengig av hvor mye av boet som stammer fra den opprinnelige uskiftemassen. Når det skiftes etter lengstlevendes død, skal det heller ikke beregnes arv til lengstlevende.⁵⁵

Dersom boet forblir uskiftet frem til lengstlevendes død, vil det føre til at fordelingen mellom livsarvingene blir mer rettferdig. Siden boet da deles i to like deler, hvor den ene delen fordeles mellom hennes livsarvinger og den andre mellom hans livsarvinger. Eventuelle fellesbarn vil få totalt sett dobbelt så mye som særkullsbarn, siden fellesbarn arver fra både mor og far. Særkullsbarn vil arve den andre forelderen sin, så fellesbarna blir ikke urimelig favorisert til fordel til fellesbarna i denne situasjonen. De har selvfølgelig rett til arv fra begge sine foreldre. Samtidig vil særkullsbarna kun ta arv fra sin egen mor eller far, og det vil på den måten ikke skje en forskyvning av arv fra mannens til enkens familie. Forutsatt at verdiene i boet holder seg stabile gjennom hele uskifteperioden, vil altså særkullsbarna til førstavede få totalt mer i arv dersom boet forblir uskiftet.

Hvis det er stor aldersforskjell mellom ektefellene, vil trolig den eldste dø først, og det er sannsynlig at det er denne som har særkullsbarn fra tidligere forhold. Dersom enken i en slik situasjon velger å sitte i uskifte bo, kan det hende at førstavedes livsarvinger aldri vil få ut

⁵⁵ At det ikke skal beregnes arv til lengstlevende når uskifteboet skiftes etter hennes død, følger implisitt av ordlyden i al. § 29 første ledd, som uttrykker at uskifteboet skal deles likt mellom arvingene til førstavede og lengstlevende. Samt antitetisk av ordlyden i al. § 29 andre ledd, som uttrykker at hvis boet skiftes mens lengstlevende lever, har hun rett til arv etter al. §§ 8 eller 9. Se også Asland (2021) s. 152.

sin farsarv dersom de lever like lenge, eller kortere enn sin unge stemor. Arven vil da likevel ikke forskyves på tvers av familier, ettersom førstavdødes barnebarn da trer inn som arvinger.

Det er viktig å presisere at ektefellen har en rett og ikke en plikt til å overta boet uskiftet.⁵⁶ For å sikre sine egne barn, kan det tenkes at mange velger å skifte boet med en gang, slik at gjenlevendes egne barn totalt får mer i arv. Dette vil være særlig aktuelt i de situasjonene hvor enken er enearving på grunn av retten til minste arv. Gjenlevende ektefelle kan imidlertid ikke velge å skifte kun med særkullsbarna og sitte i uskifte med de øvrige arvingene dersom særkullsbarna samtykker til uskifte.⁵⁷ Hadde ektefellen kunne velge dette, hadde hun fått i både pose og sekk ved at hun kunne betalt ut kun særkullsbarna og beholdt nok midler til å beholde bolig og innbo uskiftet, samtidig som hun sikret mest mulig arv til egne barn.

Når det kommer til ektefellens råderett over uskifteboet, er hovedregelen at ektefellen kan råde over verdiene som inngår i uskifteboet som om hun var eier, med de unntak som følger av lov, testamente eller avtale, jf. al. § 22 første ledd. En slik begrensning følger av al. § 23 første ledd første punkt, som uttrykker at enken ikke kan «gi gaver som står i misforhold til formuen i uskifteboet». Hvor stor gaven må være for at det skal være et «misforhold» synes ikke å være fastslått.⁵⁸ Ektefellen kan heller ikke i testament råde over den delen av boet som skal tilfalle førstavdødes arvinger, jf. al. § 22 andre ledd. At ektefellen kan råde over boet som eier medfører at særkullsbarna risikerer at hun bruker opp alt, og at det derfor ikke er noe igjen til arveoppgjøret.

3.4 Avdøde etterlater særkullsbarn og samboer

3.4.1 Skifte med gjenlevende samboer

Livs arvingene kan også få mindre i arv hvis arvelater hadde samboer. Det følger av al. § 12 første ledd at samboer som har, har hatt eller venter barn med arvelater, har rett til å arve fire ganger grunnbeløpet i folketrygden. Denne arveretten blir ikke påvirket av om arvelater har livsarvinger og deres pliktdelsarv, jf. al. § 12 første ledd andre punkt. I motsetning til ektefellens rett til minste arv kan samboers rett til fire ganger grunnbeløpet begrenses i testament, jf. al. § 12 andre ledd første punkt. Arvelater kan også i testaments form bestemme at samboer som han har vært samboer med de siste fem årene, skal ha rett til å arve minst fire

⁵⁶ At det er valgfritt å beholde boet uskiftet følger av ordlyden «rett» i al. § 14 første ledd.

⁵⁷ Se Ot.Prp. Nr. 36 (1968–1969) s. 66-67 og Asland (2008) s. 149.

⁵⁸ Prop. 107 L (2018–2019) s. 77.

ganger grunnbeløpet, uavhengig av om de har felles barn eller ikke. Denne arveretten vil også gå foran livsarvingenes pliktdelsarv, jf. al. § 13.

Hvis avdøde var samboer kan altså særkullsbarna blir stående igjen uten noe hvis boet er så lite at samboeren arver alt i kraft av minstearven. Når avdøde hadde samboer, vil han derimot ha større mulighet til å velge hvem han vil prioritere av partner og særkullsbarn, enn hvis han hadde hatt ektefelle.

På samme måte som når avdøde etterlater seg en ektefelle, vil fellesbarn og særkullsbarn bli rammet ulikt av samboerens arverett, selv om reglene ikke direkte legger opp til en forskjellsbehandling. Fellesbarn vil i motsetning til særkullsbarn også arve lengstlevende, og dermed totalt sett få mer i arv av sin felles far.

3.4.2 Uskifte med gjenlevende samboer

Etter al. § 32 første ledd har samboeren til avdøde rett til å sitte i uskifte med «felles bolig og innbo» og «bil og fritidsbolig med innbo som tjente til felles bruk for samboerne» dersom de «har, har hatt eller venter barn» sammen. Øvrige eiendeler kan samboer sitte i uskifte med hvis det er fastsatt i testament eller de andre arvingene samtykker, jf. § 32 første ledd andre punkt. I motsetning til hvordan det er for ektefeller, knytter ikke uskifteretten seg til formuesordningen, men til bestemte eiendeler.⁵⁹

Dersom avdøde hadde særkullsbarn, må de gi samtykke for at samboeren skal kunne sitte i uskifte med deres arv, jf. al. § 32 andre ledd. Hvis særkullsbarna ikke gir samtykke, har samboeren rett til å foreta et delvis skifte, jf. al. § 16, jf. § 32 fjerde ledd. Fordelingen av arv vil da bli lik situasjonen over med delvis skifte med ektefelle.⁶⁰

Gir særkullsbarna derimot samtykke, og boet skal skiftes etter lengstlevendes død, skal formuen deles mellom arvingene på «grunnlag av verdiforholdet mellom samboernes eiendeler i uskifteboet da uskiftet ble etablert» jf. al. § 39 andre ledd første punkt. Dette innebærer at dersom avdøde eide 60% av de eiendelene som samboer har hatt i uskifte, skal 60% av uskifteboet fordeles mellom hans arvinger og 40% mellom lengstlevendes arvinger, uavhengig av hvor mye som stammer fra den opprinnelige uskiftemassen. I tillegg følger det av al. § 36 at alt som «hører naturlig sammen med de eiendelene» som er overtatt uskiftet, går

⁵⁹ Lødrup og Asland (2019) s. 37.

⁶⁰ Se punkt 3.3.3.

inn i uskifteboet. Et eksempel som er trukket frem i forarbeidene, er at utbygging av boligen vil være omfattet.⁶¹ Verdien på uskifteboet kan på den måten øke i verdi, og særkullsbarna vil da har rett til en andel av verdiøkningen.

Her, som med skifte med ektefelle, vil det kunne lønne seg for særkullsbarna å godta uskifte, fordi det da ikke vil gjøres fratrukk for arv til samboeren før arven til særkullsbarna beregnes.

3.5 Barns forlodsrett

Barn som fortsatt var forsørget av arvelater da han døde, har rett til en sum av boet til å sikre livsopphold, utdanning og lignende så lenge det er rimelig etter forholdene, jf. al. § 56 første ledd. Bestemmelsens ordlyd legger opp til en skjønnsmessig vurdering, og det er verken klart hvilke utgifter som er omfattet eller hvor mye barnet kan få til å dekke disse utgiftene.

Det følger av forarbeidene at i tillegg til vanlig skolegang kan blant annet utgifter til førerkort, folkehøyskole og opplæring i musikk være omfattet.⁶² Bestemmelsen tar sikte på å bidra til en likebehandling av søsken, og hva som kan dekkes må bero på en konkret skjønnsmessig vurdering.⁶³ Videre følger det av juridisk litteratur at forlodsretten strekker seg lengre enn forsørgerplikten i barneloven kapittel 7,⁶⁴ slik at også utgifter til høyere utdanning kan være omfattet.⁶⁵

Barnets forlodsrett kan ikke begrenses i testament og vil gå foran annen arv, jf. al. § 56 andre ledd første og tredje punkt. Ordlyden taler for at forlodsretten også vil gå foran ektefellens minstearv. En slik forståelse støttes det opp om i forarbeidene til arveloven.⁶⁶

Arvelaters barn blir altså ikke nødvendigvis stående helt på bar bakke dersom boet er lite og avdøde var gift. Særkullsbarn er imidlertid ofte de eldste barna til arvelater, noe som innebærer at de har et mindre behov for midler til oppfostring enn yngre fellesbarn. Likevel kan forlodsretten være til god hjelp for yngre særkullsbarn, kanskje særlig i de tilfeller hvor avdøde kun etterlater seg ektefelle og små særkullsbarn.

⁶¹ Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 49, forarbeidet knytter seg til den gamle skifteloven, men § 36 i den nye arveloven svarer fullt ut til de tilsvarende bestemmelsene i arveloven fra 1972, jf. prop. 107 L (2017–2018) s. 295.

⁶² Prop. 107 L (2017–2018) s. 303.

⁶³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 303.

⁶⁴ Lødrup og Asland (2018) s. 60.

⁶⁵ Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven – bl.).

⁶⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 303.

3.6 Naturalutlegg

3.6.1 Innledning

Når det er klarlagt hvor mye hver enkelt arving skal ha i kroner og øre, må det avgjøres hvordan avdødes eiendeler skal fordeles. Lovens utgangspunkt følger av al. § 104 første ledd første punkt som uttrykker at «[e]n arving kan overta bestemte eiendeler i boet hvis det ikke er noen av de andre arvingene som motsetter seg dette.» Ordlyden legger opp til at arvingene selv skal fordele eiendelene seg imellom.

Videre følger det av al. § 104 første ledd andre punkt at hvis det ikke er enighet om at en arving skal få en gjenstand, kan han likevel få den dersom «gode grunner taler for det, og det ikke er noen rimelig grunn for de andre arvingene til å motsette seg det». Bestemmelsens ordlyd stiller her opp to kumulative vilkår som må være oppfylt for at en arving skal kunne overta en eiendel uten samtykke fra de andre arvingene.

Ettersom særkullsbarn ofte står litt på siden av gjenlevende ektefelle og felles barn i arveoppjøret, kan det være vanskelig for dem å få samtykke til å overta eiendeler fra boet. Bestemmelsen i andre punkt kan bøte litt på dette ved at de andre arvingene ikke uten grunn kan nekte å gi samtykke. Det følger imidlertid av Rt. 2009 s. 1512 at dette er en «relativt snever unntaksregel», og at «[l]oven åpner ikke for noen rimelighetsvurdering av hvem som skal få naturalutlegg eller noen alminnelig interesseavveining – den som krever naturalutlegg må godtgjøre vesentlig mer enn interesseovervekt for å vinne frem.»⁶⁷ Det skal altså mye til for at et særkullsbarn skal få rett til bestemte eiendeler dersom andre arvinger motsetter seg dette.

3.6.2 Ektefelles rett til å overta bolig og løsøre

Gjenlevende ektefelle har etter al. § 113 en omfattende rett til å overta eiendeler som var felleseie mellom ektefellene. For det første har hun etter første ledd rett til å overta eiendeler som hun «fullt ut eller for det vesentlige» har tilført felleseiet, jf. al. § 113 første ledd. Videre har hun, uavhengig av hvem som har anskaffet eiendelen, rett til å overta «boligeiendom som har vært brukt som felles bolig» og «andel eller aksje i boligselskap eller obligasjon som ektefellenes rett til leie av felles bolig har vært knyttet til», jf. al. § 113 andre ledd bokstav a

⁶⁷ Rt. 2009 s. 1512 (36) og (37), avgjørelsen knyttet seg til den gamle skifteloven, men al. § 104 er en videreføring av denne bestemmelsen, jf. prop. 107 L (2018–2018) s. 326.

og b. Etter bestemmelsens ordlyd er felles bolig omfattet uavhengig av eierform, men det er bare den boligen ektefellene faktisk har bodd i som er omfattet, slik at eksempelvis hytte og utleiebolig faller utenfor.⁶⁸ Det følger også av bestemmelsens ordlyd at det kun er bolig som inngår i felleseiet som er omfattet, og eventuell særeiebolig vil falle utenfor.⁶⁹

Etter al. § 113 andre ledd bokstav c har ektefellen i tillegg rett til å overta løsøre som har vært i den felles boligen. Bestemmelsens ordlyd stiller ikke noe krav til hvilken type innbo som er omfattet så lenge det har tilhørt boligen. Det følger av juridisk litteratur at begrepet løsøre skal tolkes vidt.⁷⁰ Dette tilsier at ektefellen har rett til å overta alt løsøre som var i ektefellenes felles bolig. Til sist har ektefellen rett til å overta løsøre som er nødvendig for at hun skal kunne «fortsette sin næring», jf. al. § 113 andre ledd bokstav d.

For at ektefellen skal ha rett til å overta noe etter al. § 113 første og andre ledd, kan det ikke være «åpenbart urimelig» at det er ektefellen som overtar eiendelen.⁷¹ Ordlyden taler for at terskelen er høy og at det skal mye til for at ektefellen ikke skal få slike eiendeler. En slik forståelse støttes det opp om i Rt. 2010 s. 1587 hvor det uttrykkes at «[r]eelle hensyn tilsier for øvrig etter mitt syn også at listen for å fravike hovedregelen bør legges høyt».⁷² Høyesterett kom til at ektefellen i denne saken hadde rett til å overta boligen, og at det ikke forelå forhold som gjorde dette åpenbart urimelig. Det ble lagt vekt på at barna kun hadde brukt boligen som feriebolig og aldri hadde bodd der, samt at ektefellen hadde bodd på eiendommen i over 16 år.

Motsatt resultat kom Høyesterett til i Rt. 1985 s. 1291. Retten la avgjørende vekt på at samboerforholdet og ekteskapet hadde vært kortvarig, at boligen var særkullsbarnets barndomshjem som hennes far hadde anskaffet sammen med særkullsbarnets mor, og at avdøde hadde gitt uttrykk for at han ønsket at datteren skulle overta boligen.⁷³ Retten kom derfor til at det ville være åpenbart urimelig at enken overtok boligen.

⁶⁸ En slik forståelse støttes det opp om i juridisk litteratur, se Asland (2021) s. 542.

⁶⁹ En slik forståelse støttes det opp om i juridisk litteratur, se Asland (2021) s. 542.

⁷⁰ Asland (2021) s. 543.

⁷¹ Dette vilkåret kommer til uttrykk både i al. § 113 første og andre ledd.

⁷² Rt. 2010 s. 1587 avsnitt 30.

⁷³ Rt. 1985 s. 1291 på s. 1295.

I juridisk litteratur konkluderer Unneberg med at gjenlevende ektefelle i de fleste tilfeller vil ha rett til boligen, men at unntak kan være aktuelt dersom ektefellene helt nylig giftet seg, og at boligen fungerer som bolig for førstavedes særkullsbarn.⁷⁴

Basert på de overnevnte kilder vil det være svært vanskelig for særkullsbarn å få utlagt eiendeler som ektefellen har rett til å overta etter al. § 113. Kun dersom forholdet mellom avdøde og gjenlevende har vært svært kortvarig og særkullsbarnet har en helt spesiell tilknytning til eiendelen, vil det kunne være aktuelt.

Et unntak fra ektefellens rett til å overta boligen følger av al. § 113 tredje ledd, som uttrykker at dersom boligen har vært brukt til næringsvirksomhet, kan ektefellen kun overta den «hvis det hovedsakelige formålet har vært å tjene som felles bolig». Ordlyden forstås slik at boligens hovedfunksjon må være å fungere som hjem for ektefellene. Dersom ervervsvirksomheten dominerer, vil ektefellen miste retten til å overta boligen.⁷⁵ Hvis boligen i hovedsak er brukt som felles hjem, stilles det i tillegg vilkår om at «de øvrige arvingene ikke har rimelig grunn til å motsette seg» at ektefellen overtar boligen.⁷⁶ Ordlyden rimelig grunn legger terskelen lavt. Dette innebærer at andre arvinger, herunder særkullsbarn, vil ha større mulighet til å overta boligen hvis den har vært brukt til næringsvirksomhet enn hvis den har vært brukt kun som felles bolig.

Det bemerkes også at retten til å overta eiendeler etter al. §113 ikke kan begrenses i testament. Dette følger ikke direkte av bestemmelsens ordlyd, men i Rt. 2010 s. 1587 er det lagt til grunn at ektefellens rett til naturalutlegg er beskyttet mot testamentariske disposisjoner.⁷⁷

Når det kommer til eiendeler som er særeie, følger det av al. § 114 første ledd at ektefellen også kan overta eiendeler som nevnt i al. § 113, selv om de var avdødes særeie, med mindre «særlige grunner tilsier noe annet». Ordlyden forstås slik at det må foreligge spesielle omstendigheter eller holdepunkter som taler for at ektefellen ikke skal kunne overta eiendelene. I lovens forarbeider uttrykkes det at det ikke i seg selv er en særlig grunn at eiendeler er særeie, men at vilkåret for eksempel kan være oppfylt hvis en annen arving kan

⁷⁴ Unneberg (1990) s. 515.

⁷⁵ Lødrup og Asland (2018) s. 370.

⁷⁶ Al. § 113 tredje ledd.

⁷⁷ Se Rt. 2010 s. 1587 avsnitt 37. Dommen knytter seg til den gamle skifteloven. Det er ikke holdepunkter for at dette har endret seg med den nye arveloven, se også Asland (2021) s. 538.

vide at han har en sterkere tilknytning til eiendelen enn det ektefellen har.⁷⁸ I juridisk litteratur tar Asland til orde for at bakgrunnen for at ektefellene har valgt særreie også kan ha betydning.⁷⁹ Siden utgangspunktet er at ektefellen har rett til å overta eiendeler som er særreie, er det de andre arvingene som må godtgjøre at det foreligger særlige grunner.⁸⁰

Det skal altså mer til for at ektefellen skal overta eiendeler som er særreie enn eiendeler som er felleseie. Dette innebærer at det kan være enklere for særkullsbarn å få rett til eiendeler som var avdødes særreie. I tillegg vil ektefellen før han dør kunne påvirke hvordan eiendelene hans skal fordeles ved å bestemme at de skal være særreie.

3.6.3 Samboers rett til å overta bolig og løsøre

Samboeres rett til naturalutlegg reguleres av husstandsfellesskapsloven §§ 1 og 2, jf. al. § 114 andre ledd.⁸¹ Ugifte personer over 18 år som bor sammen i en husstand og har, har hatt eller venter barn sammen, eventuelt som har bodd sammen i to år, har rett til naturalutlegg når en av dem dør, jf. husfskl. § 1.

Samboerpar som oppfyller disse vilkårene, har etter husfskl. § 2 første ledd «rett til å løse inn andel, aksje eller obligasjon som tilhørte den avdøde, og som retten til felles bolig er knyttet til» eller «rett til å overta boligeiendom eller til å tre inn i andel av boligeiendom som tilhørte den avdøde og som utelukkende eller hovedsakelig har tjent til felles bolig» og «rett til å overta eller tre inn i andel av vanlig innbo». Etter denne bestemmelsen har samboere på samme måte som ektefeller rett til å overta bolig uavhengig av eieform.

Ordlyden «vanlig innbo» forstås slik at det er eiendeler som det er vanlig å ha i boligen som er omfattet, og at spesielle eiendeler som ikke er å anse som vanlige, faller utenfor. Sverdrup tar i til orde for at hobbygjenstander og antikviteter vil falle utenfor, og at hva som er omfattet vil kunne avhenge av ektefellenes økonomiske situasjon.⁸² Hva som er vanlig innbo er et

⁷⁸ NOU 2007: 16 s. 289.

⁷⁹ Asland (2021) s. 549.

⁸⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 230.

⁸¹ Lov 04. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører (husstandsfellesskapsloven – husfskl.).

⁸² Sverdrup, note 9 til husstandsfellesskapsloven på rettdata, <https://min.rettsdata.no/Dokument/gL19910704z2D45?directHit=1&dq=husfskl¬eid=gN19910704z2D45z2E9> (sjekket 28.04.21).

dynamisk begrep, og innholdet kan endre seg i takt med samfunnsutviklingen.⁸³ Dette innebærer at samboere, i motsetning til ektefeller, ikke kan overta alt innboet, noe som gjør at det vil være større muligheter for særkullsbarn å overta eiendeler i skifte med gjenlevende samboer.

Vilkåret for at samboeren skal kunne overta disse eiendelene på skiftet, er at «særlige grunner taler for det, i forhold til avdødes arvinger», jf. husfskl. § 2 første ledd. Ordlyden taler for at det må foreligge spesielle omstendigheter som gir grunnlag for at samboeren skal kunne overta boligen og innbo, og at disse omstendighetene må veies mot interessene til avdødes øvrige arvinger. En slik forståelse støttes det opp om i lovens forarbeider, som uttrykker at «[v]urderingen av om det foreligger særlige grunner, vil måtte foretas på grunnlag av en avveining av behovene og interessene hos de gjenlevende husstandsmedlemmene og det avdøde husstandsmedlems arvinger».⁸⁴ I forarbeidene listes det også opp en rekke momenter, noe som klart taler for at det skal foretas en bred vurdering av om vilkåret er oppfylt.⁸⁵

Dette innebærer at selv om samboer har rett til å overta både bolig og innbo, står denne retten noe svakere enn ektefellers rett til naturalutlegg, og retten omfatter dessuten færre eiendeler. Dette innebærer at det vil være enklere for særkullsbarn å få rett til naturalutlegg dersom avdøde etterlater seg samboer enn ektefelle.

Som for oppgjør i penger, vil særkullsbarn rammes hardere enn fellesbarn når ektefelle eller samboer overtar eiendeler ved skiftet. Særkullsbarn vil i motsetning til fellesbarn ikke ha muligheten til å overta eiendelene når lengstlevende dør. I tillegg vil fellesbarn trolig ha en tettere relasjon til gjenlevende, være mer på besøk og ha større mulighet til å bruke eiendelene, enn det særkullsbarn vil.

3.6.4 Særkullsbarns rett til naturalutlegg ved skifte av uskiftet bo

Når boet skal skiftes etter lengstlevendes død, blir både arvingene etter lengstlevende og førstavede loddeiere i dødsboet, jf. al. § 29 første ledd. Følgelig vil arvingene etter

⁸³ Lødrup og Sverdrup (2016) s. 313. Det som står her, knytter seg til el. § 67 hvor ordlyden også er «vanlig innbo», Sverdrup har i note 9 til husfskl. på rettsdata, , <https://min.rettsdata.no/Dokument/gL19910704z2D45?directHit=1&dq=husfskl¬eid=gN19910704z2D45z2E9> (sjekket 28.04.21) tatt til orde for at ordlyden burde forstås på samme måte i ekteskapsloven og husstandsfellesskapsloven.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 52 (1990–1991) s. 22.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 52 (1990–1991) s. 22.

førstavedøde ha samme rett til naturalutlegg som lengstlevendes arvinger etter al. § 104.⁸⁶ Dette innebærer at det kan være enklere for særkullsbarn å overta bestemte eiendeler ved skifte av uskiftet bo enn ved skifte etter førstavedødes bortgang, siden det ved skifte etter uskifte ikke er noen ektefelle som har fortrinnsrett til bolig og innbo. Ettersom enken kan råde over boet når hun sitter i uskifte, kan særkullsbarna imidlertid ikke sikre seg mot at hun gir bort bestemte eiendeler, med mindre de stiller vilkår om dette i forbindelse med at det gis samtykke til uskifte.⁸⁷

3.7 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

I dette delkapittelet vil det redegjøres for hvordan retten til arv og likebehandling av livsarvinger er beskyttet av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.⁸⁸ Siden hovedfokuset i oppgaven ikke er rettet mot menneskerettighetene, og av hensyn til oppgavens omfang, vil det ikke gås i dybden av de menneskerettslige problemstillingene eller de ulike dommene.⁸⁹ Fremstillingen er ment å gi et perspektiv på særkullsbarns arverettslige stilling og å trekke noen linjer mellom nasjonal og internasjonal rett.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inntatt i norsk rett med forrang, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 1.⁹⁰ Etter EMK art. 1 er det statene som er pliktsubjektene, og som har ansvaret for at alle rettigheten i konvensjonen blir ivaretatt. Videre følger det av ordlyden «everyone within their jurisdiction» at alle i landet er beskyttet av rettighetene.⁹¹

Retten til arv er ikke direkte beskyttet av EMK. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen⁹² har imidlertid uttalt at arv mellom foreldre og barn er så tett knyttet sammen med familieliv at det er omfattet av EMK art. 8, som verner om familielivet.⁹³ I EMD saken *Merger og Cros mot Frankrike* ble det uttalt at i vurderingen av om det foreligger et familieliv, kan det legges vekt på om det er nære personlige bånd mellom

⁸⁶ En slik forståelse støttes det opp om i juridisk litteratur, se Asland (2021) s. 153.

⁸⁷ Se over i punkt 3.3.3.

⁸⁸ Covention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (entered into force 3. September 1953) (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

⁸⁹ Det finnes flere dommer fra EMD som omhandler lignende saker, det er kun tatt med et utvalg relevante dommer av hensyn til oppgavens omfang.

⁹⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

⁹¹ En slik forståelse støttes det opp om i juridisk litteratur, se Aall (2018) s. 56.

⁹² Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).

⁹³ For eksempel *Mitziinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10, avsnitt 32.

personene, hvor lenge samlivet har vart og om partene bor sammen.⁹⁴ I saken *Haas mot Nederland* kom EMD til at forholdet ikke var omfattet av vernet om familieliv etter EMK art. 8 fordi barnet og den biologiske faren ikke hadde hatt en slik kontakt at det kunne anses å foreligge et familieliv mellom dem.⁹⁵ For at arveretten mellom barn og foreldre skal være omfattet av vernet i art. 8, må det altså være en slik relasjon mellom partene at det anses å foreligge et familieliv mellom dem, og det er ikke nødvendigvis tilstrekkelig med et biologisk bånd.

Selv om EMD ikke har vurdert særkullsbarns arverettslige stilling konkret, taler reelle hensyn for at også deres rett til arv fra sine foreldre burde være beskyttet av retten til familieliv i EMK art. 8 så lenge det faktisk foreligger et familieliv mellom partene. Dette innebærer imidlertid også at særkullsbarns arverett etter foreldre som de ikke har hatt en familiær relasjon til trolig ikke vil være omfattet av vernet i EMK art. 8.

EMK protokoll 1 art. 1 har også blitt bruk som hjemmel i saker om arv.⁹⁶ EMK P1 art. 1 verner om eiendommen, herunder retten til å utnytte sin egen eiendom. I saken *Merger og Cros mot Frankrike*, som gjaldt arverettighetene til et barn født utenfor ekteskap, uttrykte retten at bestemmelsen kom til anvendelse på forholdet fordi datteren var eier av eiendommen i dødsboet sammen med sine halvsøsken.⁹⁷

EMK art. 14, som forbyr diskriminering når det kommer til ivaretagelse av rettighetene i konvensjonen, har vært brukt sammen med EMK art. 8 og P1 art. 1 når stater har blitt dømt for å gi barn født i ekteskap bedre arverettslige rettigheter enn barn født utenfor ekteskap.⁹⁸ Art. 14 lister opp en rekke diskrimineringsgrunnlag, men listen er ikke uttømmende.⁹⁹ Diskrimineringsgrunnlagene «other status» og «birth» synes å være de aktuelle grunnlagene for barn født utenfor ekteskap.¹⁰⁰ Selv om EMD ikke konkret har vurdert om særkullsbarn er

⁹⁴ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, avsnitt 44 og 45.

⁹⁵ *Haas mot Nederland* [J] 2004, no. 36983/97, se særlig avsnitt 42 til 45.

⁹⁶ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris 20. March 1952 (entered into force 18. May 1954) (EMK P1); For eksempel i saken *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01.

⁹⁷ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, avsnitt 32.

⁹⁸ For eksempel *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01 og *Mitziinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10.

⁹⁹ Listen av diskrimineringsgrunnlag er ikke uttømmende, dette følger av ordlyden «such as [...] other status» i artikkel 14.

¹⁰⁰ Ordlyden taler for at dette kan være aktuelle diskrimineringsgrunnlag, og i saken *Haas mot Nederland* [J] 2004, EMD no. 36983/97 i avsnitt 28 ble «birth or other status» brukt da det var snakk om diskriminering av barn født utenfor ekteskap.

omfattet av noen av diskrimineringsgrunnlagene, vil de trolig være omfattet av ordlyden «other status», ettersom ordlyden favner vidt og det er flere likhetstrekk mellom særkullsbarn og barn født utenfor ekteskap.

Det må presiseres at det ikke bare er direkte diskriminering som er i strid med art. 14, også indirekte diskriminering er omfattet av forbudet.¹⁰¹ Det er følgelig resultatet som er avgjørende for om det foreligger diskriminering, og ikke om diskrimineringen skjer med hensikt. Dette innebærer at selv om særkullsbarn formelt sett har de samme arverettslige rettighetene som fellesbarn, kan det være at de blir diskriminert etter EMK art. 14 ettersom de i realiteten blir hardere rammet av ektefellers og samboeres arverett enn det fellesbarn blir.¹⁰² Det må også påpekes at det ikke er all forskjellsbehandling som er diskriminering etter EMK art. 14. Hvis forskjellsbehandlingen har en objektiv og rimelig begrunnelse, er det ikke diskriminering.¹⁰³

Saken *Mitzinger mot Tyskland* gjaldt barn født utenfor ekteskap sin rett til farsarv. Barn født utenfor ekteskap etter 1. juli 1969 fikk ved lovendring arverett etter sin far, men loven fikk ikke tilbakevirkende kraft, slik at barn født utenfor ekteskap før denne datoen ikke fikk arverett etter sin far.¹⁰⁴ Retten kom til at far og datter hadde hatt en slik relasjon at de hadde et familieliv som var omfattet av vernet i EMK art. 8,¹⁰⁵ og at det ikke var en objektiv og rimelig begrunnelse for forskjellsbehandlingen.¹⁰⁶ EMD kom derfor til at det forelå brudd på EMK art. 14 sammenholdt med art. 8.¹⁰⁷ Dette er interessant med tanke på at barn som ble født utenfor ekteskap før 1917 heller ikke hadde arverett etter sin far etter norsk arverett før den nye arveloven trådte i kraft første januar 2021.¹⁰⁸

Bakgrunnen for saken *Merger og Cros mot Frankrike* var at avdødes datter, som var født mens han fortsatt var gift med en annen enn hennes mor, som han kun var samboende med, etter fransk lovgivning hadde dårligere arverettigheter enn sine halvsøsken, som var barn av faren og hans kone.¹⁰⁹ Her må det bemerkes at fordi faren var samboende med datterens mor

¹⁰¹ Aal (2018) s. 75.

¹⁰² Se redegjørelse i punkt 3.2, 3.3, 3.4 og 3.6.

¹⁰³ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004, no. 68864/01, avsnitt 48.

¹⁰⁴ *Mitzinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10, avsnitt 15.

¹⁰⁵ *Mitzinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10, avsnitt 34.

¹⁰⁶ *Mitzinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10, avsnitt 48.

¹⁰⁷ *Mitzinger mot Tyskland* [J] 2018, no. 29762/10, avsnitt 49.

¹⁰⁸ Se punkt 2.8.

¹⁰⁹ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, se særlig avsnitt 30.

da han døde er, datteren i denne saken er å anse som et fellesbarn, og hennes halvsøsken som særkullsbarn, etter definisjonene i begrepsavklaringen i punkt 1.2. Fordi datteren hadde dårligere rett til å arve eiendom enn sine halvsøsken på grunn av at hun var født utenfor ekteskap, kom EMD til at det forelå brudd på EMK art. 14 sammenholdt med P1 art. 1.¹¹⁰ Det ble også anført at det forelå brudd på art. 14 sammenholdt med art. 8 på grunn av den ulike arveretten, dette ble ikke vurdert av retten.¹¹¹ Det ble likevel konkludert med brudd på EMK art. 8 sammenholdt med art. 14 fordi barn født utenfor ekteskap ikke kunne motta gaver hvis faren var gift med en annen kvinne enn barnets mor.¹¹²

Sakene for EMD har knyttet seg til direkte diskriminering av barn født utenfor ekteskap. Dette skiller seg noe fra problemsstillingen i denne oppgaven, som er om særkullsbarn i urimelig grad blir tilsidesatt til fordel for ektefelle/samboer og fellesbarn. Den norske lovgivningen skiller seg også fra de sakene EMD har tatt stilling til ved at den ikke direkte diskriminerer særkullsbarn, men fører til at særkullsbarna i realiteten kommer dårligere ut av arveoppgjøret enn fellesbarn. En kan på derfor si at den forskjellsbehandlingen som særkullsbarn i Norge opplever, er mindre alvorlig enn de sakene EMD har behandlet. Likevel kan man stille spørsmål til om Norge etter EMK er forpliktet til å finne regler som i større grad sikrer at særkullsbarn kommer like godt ut av arveoppgjør som fellesbarn. På grunn av oppgavens omfang vil det ikke gås mer i dybden på denne problemstillingen.

¹¹⁰ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, avsnitt 34.

¹¹¹ *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, avsnitt 41.

¹¹² *Merger og Cros mot Frankrike* [J] 2004 no. 68864/01, avsnitt 42 og 50.

4 Begrunnelser og vurderinger

4.1 Innledning

Redegjørelsen i kapittel tre viser at særkullsbarn ofte kommer dårlig ut av arveoppgjør med gjenlevende ektefelle/samboer. For å kunne forstå og vurdere arvereglene er det viktig å vite hvordan regelverket er begrunnet. I dette kapittelet skal vi se på hvorfor reglene om ektefellers, samboeres og livsarvingers arverett er slik de er, herunder hvilke hensyn som har blitt veid mot hverandre. Det vil redegjøres for begrunnelsene i forarbeidene og for hvordan reglene er vurdert i litteraturen. I tillegg vil det komme selvstendige vurderinger.

Som et utgangspunkt kan man si at det er seks hensyn som står mot hverandre i arveretten. Det er hensynet til arvelaters ønsker, ektefelle/samboers behov, moralen i samfunnet, barnas behov, samfunnets behov og forholdet til resten av rettssystemet.¹¹³

4.2 Begrunnelse for livsarvingenes pliktdelsarv

Som redegjort for i kapittel to, har arv til barn, som avdødes nærmeste familie, en lang tradisjon i norsk rett. Tradisjonelt har pliktdelsarven til livsarvinger vært begrunnet med en tanke om at fast eiendom er formue som tilhører familien.¹¹⁴ I den germanske retten var arverett til familien knyttet til familiens sentrale stilling.¹¹⁵

I forarbeidene til arveloven fra 1972 ble det trukket frem at den alminnelige rettsoppfatningen i samfunnet tilsier at barn arver sine foreldre.¹¹⁶ Formålet med legalarv til livsarvinger og øvrig slekt, er at avdødes verdier skal gå til de som sto arvelater nærmest og som han trolig ønsket at skulle overta hans verdier.¹¹⁷ I tillegg blir samfunnsøkonomiske hensyn brukt for å begrunne livsarvingers arverett. Foreldre har ansvaret for å ha satt barn til verden, og hvis de har fått et barn som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, er det rimelig at disse arver sine foreldre i stedet for at samfunnet skal bære alle kostnadene som følger med å gi omsorg til og forsørge barnet.¹¹⁸

¹¹³ Asland (2021) s. 27.

¹¹⁴ NOU 2014: 1 s. 141.

¹¹⁵ Knop (1959) s. 4.

¹¹⁶ NUT 1962: 2 s. 35.

¹¹⁷ Prop. 107 L (2017–2018) s. 39.

¹¹⁸ NOU 2014: 1 s. 141.

Departementet uttalte i proposisjonen fra 2018–2019 at det er ønskelig å beholde pliktdelsarven for å sikre likebehandling og hindre en forskjellsbehandling som kan føre til økte motsetninger og opplevelse av avvising. Dette er særlig viktig når det kommer til særkullsbarn.¹¹⁹

Et viktig argument mot pliktdelsarven er hensynet til den private eiendomsretten, som er vernet i EMK P 1 art. 1. Denne gir alle rett til å nyte og råde over sin egen eiendom. En del av retten til å råde over sin egen eiendom er å ha muligheten til å testamentere over den, og reglene om pliktdelsarv legger begrensninger på denne rettigheten.¹²⁰

I juridisk litteratur har Anna Louise Beer tatt til orde for at selv om pliktdelen sikrer en viss likebehandling av alle barn, herunder sikrer at ikke arvelater velger å prioritere bort særkullsbarn, burde man stille spørsmålstegn til om man i det hele tatt burde ha pliktdelsarv til livsarvinger i nyere tid, hvor barn ikke lengre har et forsørgeransvar for sine foreldre.¹²¹

Begrunnelsene for pliktdelsarven til livsarvinger har altså sammenheng med familiære bånd og ønsket om at verdier skal gå til arvelaters nærmeste. En kan spørre seg om det ut ifra dette er rimelig at særkullsbarn som ikke har hatt kontakt med mor eller far, skal ha rett til pliktdelsarv. Hvis barnet er lite, er det trolig ikke barnets skyld at det ikke har hatt kontakt med forelderen, og det er ikke hensiktsmessig at barnet skal bli gjort arveløs fordi foreldrene av ulike grunner ikke har hatt kontakt med barnet. Har barnet derimot i voksen alder valgt å ta avstand fra forelderen, stiller situasjonen seg kanskje annerledes.

4.3 Begrunnelse for ektefellers arverett

Som redegjort for i kapittel to, har ikke ektefeller alltid hatt arverett etter hverandre. Begrunnelsen for manglende arverett mellom ektefeller og at de hadde separat økonomi etter lagtingslovene, hang sammen med at det var en stor adgang til skilsmisse, og at man ikke ønsket at formue skulle forflyttes på tvers av familier via ektefellene.¹²²

Asland mener at i dag er ektefeller imidlertid ofte de som står hverandre nærmest. De har gjerne en felles og gjensidig avhengig økonomi, noe som gjør at ektefeller er naturlige

¹¹⁹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 92.

¹²⁰ NOU 2014: 1 s. 142.

¹²¹ Beer (1998) s. 47.

¹²² Asland (2008) s. 27 og 28.

arvinger etter hverandre.¹²³ Bakgrunnen for at samfunnet har gått mer og mer over til en ordning hvor gjenlevende ektefelle arver, har sammenheng med at arvingene er eldre når de arver og derfor ikke har et stort behov for arv.¹²⁴ I 1962 mente arvekomiteen at målet med arverettslovgivningen måtte være at førstavedes bortgang ikke skulle føre til at lengstlevende fikk en urimelig dårlig levestandard, og at gjenlevende derfor måtte sikres muligheten til å beholde bolig og innbo.¹²⁵

I utredningen fra 2014 uttrykkes det at prioriteringen mellom gjenlevende ektefelle og særkullsbarn er svært vanskelig.¹²⁶ Denne vurderingen er vanskelig fordi mer arv til ektefellen nødvendigvis betyr mindre arv til særkullsbarna, og fordi de ikke vil arve ektefellen, vil denne delen av arven gå tapt for dem. Utvalget kom til at ektefellers arverett burde økes til halvparten av boet i konkurranse med livsarvinger.¹²⁷ Det ble vurdert om ektefellers arverett burde være redusert i de tilfeller hvor avdøde etterlater seg særkullsbarn, men utvalget vurderer det slik at det ikke er nødvendig.¹²⁸ De begrunner dette blant annet med at «[o]fte er dessuten særkullsbarna godt voksne og etablerte, slik at de ikke har det samme akutte behov for midler til forsørgelse som gjenlevende vanligvis har. I tilfeller hvor barna har forsørgelsesbehov, vil også trygdellovgivningens barnepensjoner bidra til å dekke forsørgelsesbehovet.»¹²⁹ Denne begrunnelsen står i sterk kontrast til de samfunnsøkonomiske hensynene som begrunner pliktdelsarv til livsarvinger, se over i punkt 4.2. I tillegg vil også ektefellens og fellesbarnas eventuelle behov kunne bli dekket av trygdellovgivningen, og selv om særkullsbarna gjerne er eldre enn fellesbarna, er det ikke en selvfølge at de er mer etablerte eller har en bedre økonomi enn ektefelle og fellesbarn

Departementet mente på den annen side at ektefellens arverett ikke burde økes.¹³⁰ Det ble i departementets vurdering lagt vekt på at særkullsbarn ikke har et interessefellesskap med gjenlevende ektefelle, at en økning av ektefellers arverett i for stor grad vil gå ut over særkullsbarns arv, og at det vil føre til en forskyvning av formue på tvers av familier som

¹²³ Asland (2021) s. 41.

¹²⁴ Unneberg (1991) s. 284.

¹²⁵ NUT 1962: 2 s. 73.

¹²⁶ NOU 2014: 1 s. 34.

¹²⁷ NOU 2014: 1 s. 35.

¹²⁸ NOU 2014: 1 s. 35 og 36.

¹²⁹ NOU 2014: 1 s. 35 og 36.

¹³⁰ Prop. 107 L (2017–2018) s. 284.

ikke er ønskelig.¹³¹ Departementet presiserer også at en økning av ektefellens arverett vil være en indirekte forskjellsbehandling av fellesbarn og særkullsbarn.¹³²

Flertallet av høringsinstansene stilte seg også tvilende til å øke ektefellers arverett. Her ble det lagt vekt på at livsarvinger kan ha et like stort behov for midler som gjenlevende, og at særkullsbarn ville bli urimelig hardt rammet. I tillegg ble det lagt vekt på at en øking av arveretten ikke vil være i samsvar med samfunnsutviklingen, som går i retning av at familiemønstrenes endres, og at ektefellene i større grad er likestilte økonomisk.¹³³

Beer er i litteraturen klar på at hun mener at det er bra at ektefellers arverett gjennom tiden har blitt styrket, og hun skriver at det er «nesten utrolig» at ektefeller i historisk sammenheng ikke har hatt arverett etter hverandre når avdøde etterlot seg livsarvinger.¹³⁴ Videre sier hun at fravær av arverett til gjenlevende ektefelle «heldigvis nå for lengst er blitt kuriøst og nesten glemt fortid».¹³⁵

I forbindelse med innføringen av minstearv til ektefeller i 1999, opprettet justisdepartementet en arbeidsgruppe som kom til at ektefeller burde prioriteres foran alle andre arvinger i små dødsbo.¹³⁶ Arbeidsgruppen mente at å gi ektefellene en minstearv på fire ganger grunnbeløpet ville være i samsvar med rettsoppfatningen i samfunnet fordi de fleste andre arvinger ville være etablerte ved arvefallet, og de ville følgelig ikke ha behov for arven på samme måte som ektefellen.¹³⁷ Interessekonflikten mellom gjenlevende ektefelle og særkullsbarn synes ikke å være vurdert.

I proposisjonen sluttet både departementet og de ulike høringsinstansene seg til arbeidsgruppen, kun med noen få bemerkelser.¹³⁸ Departementet kom til at minstearven ikke skulle kunne begrenses i testamente, og kommenterte at en slik endring ville innebære «en prioritering av gjenlevende ektefelle på bekostning av avdødes særkullsbarns pliktandel».¹³⁹ Det går imidlertid ikke mer i dybden på denne konflikten.

¹³¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 51.

¹³² Prop. 107 L (2017–2018) s. 51.

¹³³ Prop. 107 L (2017–2018) s. 48 flg.

¹³⁴ Beer (1996) s. 20.

¹³⁵ Beer (1996) s. 20.

¹³⁶ Utredning om offentlig skifte av dødsbo november 1988 s. 41.

¹³⁷ Utredning om offentlig skifte av dødsbo november 1988 s. 42.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 46 (1989–1990) s. 15.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 46 (1989–1990) s. 27.

Inge Unneberg uttrykker at en av grunnene til å innføre minstearv til ektefeller er nettopp at gjenlevende ikke har rett til å sitte i uskifte med særkullsbarn, og at de derfor har et større behov for beskyttelse mot særkullsbarna.¹⁴⁰ Unneberg tar videre til orde for at det synes å være lagt lite vekt på hvilke konsekvenser en økt arverett til gjenlevende ektefelle får for avdødes livsarvinger.¹⁴¹ Han retter også kritikk mot innføring av minstearven, som han mener fører til en urimelig forskjellsbehandling av fellesbarn og særkullsbarn.¹⁴²

Når det kommer til innføringen av minstearv, uttrykker Beer at dette var «en stor forbedring».¹⁴³ Hun skriver at minstearven ble innført for å sikre gjenlevende ektefelle med svak økonomi, hvor store deler av verdiene ofte var bundet til ting som bolig og innbo. Et skifte med avdødes særkullsbarn ville da kunne føre til at enken fikk betydelige økonomiske problemer, ettersom hun ikke hadde verdier i form av penger.¹⁴⁴ Beer synes imidlertid ikke å ta hensyn til betydningen av at livsarvingene blir arveløse i boene hvor minstearven realiseres.

I forarbeidene til den nye arveloven mener utvalget at minstearven burde økes til seks ganger grunnbeløpet i folketrygden.¹⁴⁵ Utvalget mener at en slik økning er nødvendig for at enken skal få mulighet til å beholde bolig og ha midler til forsørgelse, og at dette er behov som må gå foran behovene til voksne livsarvinger.¹⁴⁶ Departementet på sin side var enig i at det fortsatt er et behov for å ha minstearven for å sikre gjenlevende en bolig og et livsgrunnlag, og at en økning kan gi nødvendig beskyttelse med tanke på økte boligpriser.¹⁴⁷ Departementet la imidlertid også vekt på at en slik økning ville medføre at flere særkullsbarn ble arveløse, og at på grunn av samfunnsutviklingen burde man forsøke å sikre, og i hvert fall ikke nedprioritere særkullsbarn.¹⁴⁸

Det er betenkelig at det i forarbeidene ikke har blitt lagt større vekt på hvordan særkullsbarna blir berørt av minstearven når det er de som blir hardest rammet, siden de i motsetning til

¹⁴⁰ Unneberg (1991) s. 260.

¹⁴¹ Unneberg (1991) s. 283.

¹⁴² Unneberg (1991) s. 285.

¹⁴³ Beer (1996) s. 22.

¹⁴⁴ Beer (1996) s. 25.

¹⁴⁵ NOU 2014: 1 s. 38.

¹⁴⁶ NOU 2014: 1 s. 38.

¹⁴⁷ Prop. 107 L (2018–2018) s. 58.

¹⁴⁸ Prop. 107 L (2017–2018) s. 58.

fellesbarna ikke vil arve lengstlevende. Særlig i forbindelse med innføringen av minstearven på slutten av 90-tallet ser det ut som at særkullsbarna har blitt litt glemt.

4.4 Begrunnelse for ektefellers rett til uskifte

Når det kommer til ektefellers rett til å sitte i uskifte med avdødes særkullsbarn, har det vært en del diskusjon, ettersom særkullsbarna, i motsetning til fellesbarna, ikke nødvendigvis har de samme interessene som gjenlevende ektefelle. Under arbeidet med arveloven fra 1972 kom departementet under tvil til at det burde innføres rett til uskifte med særkullsbarn som samtykket til uskifte.¹⁴⁹

I utredningen som ble utarbeidet i forbindelse med den nye arveloven, uttrykkes det at den primære målgruppen for uskifte er gjenlevende ektefelle i pensjonsalder med felleseie og fellesbarn, en gruppe som fortsatt er stor i Norge.¹⁵⁰ Når det er særkullsbarn involvert, blir situasjonen vanskeligere, og det blir trolig både flere skifter og uskiftede bo med særkullsbarn framover.¹⁵¹ Flertallet i utvalget valgte likevel å gå for en videreføring av uskifteretten fordi det er en ordning som 80-90% av alle gjevlevende ektefeller bruker i dag, og det fungerer godt for de fleste.¹⁵²

Mindretallet mente imidlertid at uskifte ikke lengre er verken hensiktsmessig eller nødvendig. Dette begrunnes med at formålet med uskifte er å sikre at gjenlevende har en like godt levestandard som tidligere, og at lengstlevende tidligere ofte var en eldre kvinne som hadde vært hjemmeværende hele livet. Siden samfunnet har endret seg mye den siste tiden, gjør ikke dette seg lengre gjeldende i like stor grad. I tillegg er det i dag vanlig at begge parter i ekteskapet arbeider og opparbeider seg egne midler, og det finnes sosiale stønader som kan hjelpe gjenlevende ektefelle. Familiestrukturen har også endret seg slik at det vil bli færre av de enkle uskifteboene med felleseie, langvarig ekteskap og fellesbarn.¹⁵³

Utvalget vurderte også om det burde være en lik rett til uskifte både overfor fellesbarn og særkullsbarn. Ektefellens behov for forsørgelse er jo det samme uavhengig av om livsarvingene er fellesbarn eller særkullsbarn.¹⁵⁴ Konklusjonen ble likevel at man ikke burde

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 139.

¹⁵⁰ NOU 2014: 1 s. 69, jf. NUT 1962: 2 s. 74.

¹⁵¹ NOU 2014: 1 s. 69.

¹⁵² NOU 2014: 1 s. 74.

¹⁵³ NOU 2014: 1 s. 74.

¹⁵⁴ NOU 2014: 1 s. 78.

innføre dette, av hensyn til særkullsbarnas interesser.¹⁵⁵ Ulike høringsinstanser tok til orde for at det ikke burde være en absolutt rett til uskifte overfor særkullsbarn. Dette standpunktet ble blant annet begrunnet med at det ikke finnes noen garantier for at gjenlevende ikke vil tappe boet for verdier, og at det ikke nødvendigvis foreligger et slikt interessefellesskap mellom ektefelle og særkullsbarn at uskifte vil fungere på en god måte.¹⁵⁶

Som eksemplene i kapittel tre viser, vil særkullsbarna få mer i arv dersom ektefellen sitter i uskifte resten av livet enn hvis boet skiftes med en gang. En kan derfor ta til orde for at det kan være i særkullsbarnas interesse at ektefellen beholder boet uskiftet, særlig hvis ektefellen er gammel og det derfor sannsynligvis ikke er mange år til boet blir skiftet. Dette synes ikke å være tatt med i vurderingene i forarbeidene.

4.5 Begrunnelse for samboeres arve- og uskifterett

Samboere fikk lovfestet arverett etter hverandre i 2009.¹⁵⁷ Bakgrunnen for dette var at samfunnsutviklingen gikk i retning av at stadig flere valgte å bo sammen som samboere i stedet for å gifte seg.¹⁵⁸ To hovedhensyn som sto mot hverandre i vurderingen av om samboere skulle få lovfestet arverett etter hverandre, var på den ene siden at ble det vanligere og vanligere å være samboere, og mange samboere hadde de samme behov som gjenlevende ektefelle, noe som talte for at samboere og ektefeller burde bli behandlet mer likt i arveretten.¹⁵⁹ På den andre siden kan det være slik at flere par aktivt velger å unngå de reglene som gjelder ektefeller ved å ikke inngå ekteskap, og en samkjøring av regler for ektefeller og samboere kan være et inngrep i denne friheten.¹⁶⁰

Departementet la avgjørende vekt på at utviklingen gikk i retning av at mange ikke aktivt valgte samboerskap for å unngå rettsvirkningene av ekteskap, og at en innføring av arverett for samboere ville passe de fleste samboerpar.¹⁶¹ Det ble også presisert at hvis avdøde etterlot seg særkullsbarn, ville det kunne oppstå en interessekonflikt, og at man måtte søke å finne regler som balanserte disse reglene på en rimelig måte.¹⁶²

¹⁵⁵ NOU 2014: 1 s. 78 og prop. 107 L (2017–2018) s 76.

¹⁵⁶ Prop. 107 L (2017–2018) s. 75.

¹⁵⁷ Se arveloven 1972 §§ 28 a til 28 g, tilføyd ved lov 19. desember 2008 nr. 112.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 8.

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 11.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 11.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 14.

¹⁶² Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 14.

I forarbeidene til den nye arveloven gikk utvalget inn for at arveloven ikke burde skille mellom samboerskap og ekteskap, ettersom familie, uavhengig av samlivsform, er en grunnleggende enhet i samfunnet.¹⁶³ Utvalget konkluderte med at også samboere uten felles barn burde ha legalarverett etter hverandre, blant annet fordi det er motsigende at samboeres arverett skal bli utløst ved at de får felles barn samtidig som ektefeller arver mindre når det er livsarvinger etter avdøde.¹⁶⁴ Når det kom til størrelsen på legalarveretten, mente utvalget at den burde være lik ektefellers arverett fordi de ikke anså det slik at det var grunn til å behandle samboere og ektefeller ulikt, og at det ville være retts teknisk enklere å håndtere like regler for de to gruppene.¹⁶⁵ I tillegg mente utvalget at det var uheldig at avdødes søskenbarn arver fremfor gjenlevende samboer, som kanskje har vært sammen med avdøde i flere tiår.¹⁶⁶

Departementet la derimot vekt på at samboerskap skal utgjøre et reelt alternativ til ekteskap, og at man ikke kan tvinge personer som velger samboerskap foran ekteskap til et større økonomisk fellesskap.¹⁶⁷ Derfor gikk ikke departementet inn for å anbefale en legalarverett for samboere uten felles barn, men for at en slik arverett må følge av testament.¹⁶⁸

En for stor likestilling av ekteskap og samboerskap i arveretten vil altså påtvinge par en prioritering av partner foran barn. Man kan ta til orde for at det er særlig viktig å bevare samboerskap som et reelt alternativ til ekteskap nå som familiene er blitt mer sammensatte, fordi en mer sammensatt familie kan ha et større behov for frihet til å velge hvem man vil sikre gjennom arv. Det er for eksempel ikke sikkert at to personer som blir sammen i voksen alder, ønsker å sikre hverandre gjennom arv hvis de har barn på hver sin kant.

4.6 Begrunnelse for ektefellers og samboeres fortrinnsrett til naturalutlegg

Som redegjort for i punkt 3.6, har gjenlevende ektefelle og samboer fortrinnsrett til bolig og henholdsvis innbo og vanlig innbo. I forarbeidene presiseres konflikten mellom retten til å selge avdødes eiendeler for å oppnå maksimal verdi, mot retten til å overta eiendeler man har en tilknytning til.¹⁶⁹ Denne konflikten kan være særlig aktuell når avdøde etterlater seg

¹⁶³ NOU 2014: 1 s. 49.

¹⁶⁴ NOU 2014: 1 s. 51.

¹⁶⁵ NOU 2014: 1 s. 53.

¹⁶⁶ NOU 2014: 1 s. 53.

¹⁶⁷ Prop. 107 L (2017–2018) s. 67.

¹⁶⁸ Prop. 107 L (2017–2018) s. 69.

¹⁶⁹ NOU 2007: 16 s. 114.

ektefelle, siden hun gjerne har en større tilknytning til, og et større behov for, boligen og eiendelene i boligen.¹⁷⁰ Reelle hensyn taler for at det er rimelig at ektefellen skal få beholde bolig og innbo, slik at hun ikke blir stående uten et sted å bo eller ting som hun har behov for i hverdagen.

Særkullsbarnas tilknytning til avdødes eiendeler og at de i realiteten nærmest mister muligheten til å overta eiendeler etter sin far når han etterlater seg ektefelle, synes ikke å være problematisert. En kan spørre seg om det er rimelig at enken skal få alt av innbo/vanlig innbo, mens særkullsbarna får få eller ingen eiendeler etter sin far.

4.7 Etterfølgende vurderinger

Som vi har sett i dette kapittelet, er det mange hensyn som står mot hverandre i arveretten.

Det som er mest aktuelt i denne oppgaven, er prioriteringen mellom gjenlevende ektefelle/samboer og avdødes særkullsbarn. Avslutningsvis i dette kapitlet skal vi se på hvilke synspunkter som finnes rundt dette ellers i samfunnet.

Engh skrev i en kronikk i 2014 at den styrkingen av ektefellers og samboeres arverett som ble foreslått av utvalget, «i urimelig grad vil favorisere gjenlevende og hennes eller hans særkullsbarn på bekostning av avdødes særkullsbarn».¹⁷¹ Engh tar videre til orde for at ektefeller i dagens samfunn har et mindre behov for arv ettersom de fleste ektefeller i dag er likestilte og har en god evne til å forsørge seg selv. Videre vil ikke en omfattende arverett for ektefeller være ønskelig eller rimelig når avdøde etterlater seg særkullsbarn.¹⁷²

I mediene kan man fra tid til annen lese om en enke eller enkemann som er fortvilet fordi avdødes særkullsbarn kom og tok huset. Et eksempel er en artikkel som beskriver flere situasjoner hvor gjenlevende ektefelle var nødt til å selge boligen for å kunne betale ut

¹⁷⁰ Lødrup og Asland (2018) s. 368.

¹⁷¹ Engh, Jone, Kronikk: *Hvem skal få mest – du, dine, mine eller våre barn?* Aftenposten 25.09.14, <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/1k3eG/kronikk-hvem-skal-faa-mest-du-dine-mine-eller-vaare-barn> (sjekket 03.02.21).

¹⁷² Engh, Jone, Kronikk: *Hvem skal få mest – du, dine, mine eller våre barn?* Aftenposten 25.09.14, <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/1k3eG/kronikk-hvem-skal-faa-mest-du-dine-mine-eller-vaare-barn> (sjekket 03.02.21).

avdødes særkullsbarn.¹⁷³ Artikkelen er svært medfølende overfor gjenlevende ektefelle, men synes ikke å ta hensyn til særkullsbarns interesser.

At en enke må selge boligen for å utbetale arv til særkullsbarna, kan klart oppleves urettferdig. Hvis man ser på saken fra særkullsbarnas synsvinkel, kan man også si at det er urettferdig at stemoren skal få alt og kanskje sitter igjen alene i et stort hus, samtidig som livsarvingene, som kanskje er i etableringsfasen og ikke har midler til å kjøpe seg en egen bolig, blir sittende igjen uten noe. Da er det kanskje ikke helt urimelig at ektefellen selger villaen og kjøper seg en mindre leilighet slik at særkullsbarna får farsarven sin.

Artikler som snur på situasjonen og forteller om særkullsbarn som i realiteten har blitt arveløse, er det mindre av i media. En kan spørre seg om det er fordi vi i større grad aksepterer at livsarvinger blir stående uten arv enn at gjenlevende ektefelle må selge bolig eller på annen måte må gå ned i levestandard etter at partner går bort?

¹⁷³ Skreien, Ingjerd Strøm, *Skifte eller uskifte: Særkullsbarna kan ta huset fra deg*, vi.no november 2020, <https://www.vi.no/okonomi/saerkullsbarna-kan-ta-huset-fra-deg/73038671> (sjekket 11.12.20).

5 Nordisk rett

5.1 Dansk rett

5.1.1 Livsarvinger og slekt

Det følger av § 1 stk. 1 i den danske arveloven at avdødes barn er de nærmeste slektsarvinger, og at disse arver likt.¹⁷⁴ Videre følger det av §§ 2 til 4 hvordan arven fordeles til avdødes øvrige slekt. Heller ikke dansk rett skiller mellom barn født i og utenfor ekteskap.¹⁷⁵ Barn født utenfor ekteskap fikk arverett etter far 1. januar 1938, før den tid var hovedregelen at barn født utenfor ekteskap ikke hadde arverett etter far eller farslekten.¹⁷⁶ Etter den danske arveloven § 5 er en firedel av livsarvingenes arvelodd pliktdelsarv, denne utgjør likevel ikke mer enn maksimalt 1 million danske kroner.¹⁷⁷

5.1.2 Ektefelle

Etter den danske arveloven § 9 har ektefeller rett til halvparten av dødsboet i konkurranse med livsarvinger og hele boet når det ikke er livsarvinger. I tillegg er en firedel av dette «tvangsarv» som ikke kan begrenses i testamente, jf. den danske arveloven § 10.

Ektefellers rett til minste arv følger av arveloven § 11 stk. 2, som uttrykker at ektefellen har «endvidere af boet udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med den længstlevendes bos- og arvelod samt fuldstændige særeje udgør indtil 600.000 kr». Altså har gjenlevende ektefelle rett til verdier tilsvarende 600 000 danske kroner. Etter bestemmelsens ordlyd omfatter dette imidlertid ikke bare ektefellens arv, men også ektefellens del av felleseiet og eventuelle særeiemidler. En slik forståelse støttes det opp om i forarbeidene til den norske arveloven og i juridisk litteratur.¹⁷⁸

I Danmark kan gjenlevende ektefelle overta felleseiet uskiftet etter arveloven § 17. Overfor avdødes særkullsbarn gjelder det imidlertid et krav om samtykke for at ektefellen skal kunne sitte i uskifte, jf. § 18. Dersom særkullsbarnet er mindreårig eller umyndig, må vergen samtykke til uskifte, jf. § 18 stk. 2. Overtar ektefellen boet uskiftet med en mindreårig særarving, overtar ektefellen etter § 18 stk. 3 også forsørgerplikten overfor barnet. I den

¹⁷⁴ Lov nr. 515 af 6 juni 2007 om arv (Danmark).

¹⁷⁵ Nørgaard, Adolphsen og Naur (2018) s. 37 og 38.

¹⁷⁶ Nørgaard, Adolphsen og Naur (2018) s. 40.

¹⁷⁷ Det følger av den danske arveloven § 5 at beløpsgrensen reguleres etter § 97, beløpet på 1 000 000 danske kroner er altså ikke absolutt, men kan tilpasses samfunnsøkonomien.

¹⁷⁸ NOU 2014: 1 s. 31 og Lødrup (2003) s. 138 og 139.

danske arveloven finnes det imidlertid ikke en regel som åpner for at gjenlevende kan sitte i uskifte med avdødes særøie.¹⁷⁹

5.1.3 Samboer

Samboere har ikke en legalarverett i Danmark. Samboere kan imidlertid etter den danske arveloven § 87 stk. 1 bestemme i testament at de skal behandles helt eller delvis som ektefeller. Samboerne kan i et slikt testament sette til side livsarvingenes pliktdelsarv ettersom det åpner for større testasjonsfrihet enn det de alminnelige reglene om testamente gjør.¹⁸⁰

Uskifte er imidlertid forbeholdt ektefeller i dansk rett, og er ikke noe samboere kan velge, heller ikke i testaments form, jf. den danske arveloven § 87 stk. 2.¹⁸¹

5.2 Svensk rett

5.2.1 Livsarvinger og slekt

I svensk rett er utgangspunktet at slekten arver, og at livsarvinger som avdødes nærmeste familie arver i første rekke, jf. ärvdabalken 2 kap. 1 § til 4 §.¹⁸² Livsarvingenes pliktdel er etter svensk rett halvparten av barnets arvelodd, jf. ÄB 7 kap. 1 §.

5.2.2 Ektefelle

Etter ÄB 3 kap. 1 § første stk. har gjenlevende ektefelle rett til å overta hele boet etter avdøde. Dersom ektefellen etterlater seg arvinger i første eller andre arveklasse, altså barn, foreldre eller søsken, har gjenlevende imidlertid ikke helt fri rådighet over boet. Ektefellen kan da ikke råde over eiendom som skal tilfalle avdødes arvinger i testament, jf. ÄB 3 kapittel 2 §.¹⁸³

Denne formen for arv, som innebærer at enken overtar boet, blir i forarbeidene til den nye norske arveloven omtalt som en vid bruksrett, og har flere likhetstrekk med den norske uskifteordningen, bare at gjenlevende ektefelle har noe større rådighet over boet.¹⁸⁴

Førstavdødes arvinger må vente med å få ut sin arv til lengstlevende går bort.¹⁸⁵ Unntaket for dette er særkullsbarn som etter ÄB 3 kap. 1 § andre punkt, kan kreve sin arv med en gang.

¹⁷⁹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 72.

¹⁸⁰ Nørgaard, Adolphsen og Naur (2018) s. 279.

¹⁸¹ Prop. 107 L (2017–2018) s. 84.

¹⁸² Ärvdabalk (1958:637) 12. desember 1958 (Sverige) (Ärvdabalk–ÄB).

¹⁸³ Eriksson (2008) s. 66 og 67.

¹⁸⁴ NOU 2014: 1 s. 31.

¹⁸⁵ NOU 2014: 1 s. 31 og 32.

Etter ärvdabalken har ektefellen rett til en form for minstearv. Det følger av 3 kap. 1 § 2. stk. at ektefellen har rett til fire ganger «prisbasebelopp[et]». Prisbasebeloppet tilsvarer i 2021 47 600 SEK, altså skal ektefellen sitte igjen med minst 190 400 SEK.¹⁸⁶ Når det beregnes hvor mye ektefellen skal ha, følger det av bestemmelsens ordlyd at det skal tas utgangspunkt i både det ektefellen arver og ektefellens egen verdier. Dette innebærer at en rik enke ikke har rett til minstearven fordi hun har tilstrekkelig med midler til å klare seg selv.

5.2.3 Samboer

I Sverige har de en egen lov for samboere, sambolagen.¹⁸⁷ Samboere har ikke en alminnelig arverett etter hverandre etter svensk rett, med de kan tilgodese hverandre i testamente.¹⁸⁸ Etter sambolagen 8 § skal «samboegendomen» deles mellom samboerne hvis en av dem ønsker en slik deling. Dersom samboerskapet oppløses ved at den ene ektefellen dør, er det opp til gjenlevende samboer å avgjøre om samboeiendommen skal deles eller ikke, jf. sambolagen, § 18 1. stk. Dersom det ikke gjøres en slik deling, beholder gjenlevende sin egen eiendom, og avdødes eiendom går inn i dødsboet.¹⁸⁹ Altså vil det lønne seg for gjenlevende å foreta deling av samboeiendommen dersom hun er den som har brakt minst inn i boet.

Etter sambolagen 18 § 2. stk. har gjenlevende samboer rett til en form for minstearv. Hun har rett til så mye av samboeiendommen, etter fratrekk fra gjeld, at det utgjør minst to ganger prisbasbeloppet, altså 95 200 SEK.¹⁹⁰

5.3 Sammenligning

Den første tydelige forskjellen mellom norsk, dansk og svensk rett er at i pliktdelen til livsarvingene etter svensk rett er begrenset til en andel av livsarvingenes arvelodd, i motsetning til i norsk rett hvor det er satt et beløpsmessig tak. I Danmark har de gått for en blanding, der pliktdelen er en andel av livsarvingenes arvelodd, men denne er også begrenset oppad til et bestemt beløp.

¹⁸⁶ SCB, *Prisbasbelopp*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/pong/tabell-och-diagram/prisbasbelopp/prisbasbelopp/> (sjekket 01.05.21).

¹⁸⁷ Sambolag (2003:376) 12. juni 2003 (Sverige).

¹⁸⁸ Eriksson (2008) s. 100.

¹⁸⁹ Eriksson (2008) s. 101.

¹⁹⁰ SCB, *Prisbasbelopp*, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/pong/tabell-och-diagram/prisbasbelopp/prisbasbelopp/> (sjekket 01.05.21).

Den svenske løsningen beskytter livsarvingene bedre i store bo ettersom de uansett har rett til halvparten av sin arvelodd uavhengig av størrelsen på boet. I Danmark og Norge vil livsarvingene i store bo kun ha rett til å arve opp til beløpsgrensen på henholdsvis en million danske kroner og ca. en og en halv million norske kroner. Dette medfører at det i norsk og dansk rett er større mulighet for å forskjellsbehandle særkullsbarn ved at arvelater har en større mulighet til å testamentere bort verdier til ektefelle og fellesbarn.

Når det kommer til ektefellens arverett, skiller Sverige seg fra Norge og Danmark. I svensk rett har ikke ektefeller noen alminnelig arverett, men de har en vid bruksrett, som ligner på det som i norsk rett er uskifte. I dansk rett har de også en ordning som ligner den norske uskifteordningen. Felles for alle landene er at de søker å beskytte særkullsbarna ved å kreve samtykke fra disse for at ektefellen skal kunne sitte i uskifte. Ettersom ektefellen i svensk rett ikke har noen alminnelig arverett, vil man ikke møte på den samme problematikken som man kan møte på i Norge, hvor ektefellen velger å skifte for å sikre mest arv til sine egne barn. Derfor kan man si at særkullsbarna har et noe bedre vern i svensk rett.

I alle landene er ektefellen vernet gjennom retten til minstearv. Norge er det eneste landet som ikke tar hensyn til gjenlevendes egne verdier når minstearven beregnes. Dette innebærer at selv om lengstlevende har en stor formue, vil hun ha rett til minstearven når mannen dør. I Danmark og Sverige regnes midlene til lengstlevende med når minstearven beregnes, slik at en velstående enke ikke vil ha rett til minstearv. En slik løsning vil beskytte avdødes livsarvinger mot at farens velstående kone arver alt når han går bort. I tillegg vil enken i en slik situasjon trolig ha tilstrekkelig med midler til å klare seg selv etter mannens bortgang, slik at hennes interesser også er ivaretatt.

Når det kommer til samboere, har alle de tre landene nokså ulike løsninger. I Danmark har samboere stor frihet, de kan selv velge om de vil tilgodese hverandre i testamente, eller om de vil prioritere eksempelvis egne særkullsbarn. I både svensk og norsk rett har samboere visse lovfestede arverettigheter. I norsk rett blir særlig samboere med felles barn behandlet nokså likt som ektefeller, de har blant annet rett til minstearv og uskifte med fellesbolig og innbo. I svensk rett har også samboere rett til en viss minstearv. Felles for alle landene, er at samboere har en svakere arverett enn ektefeller, noe som innebærer at særkullsbarna til samboende foreldre vil komme bedre ut av et arveoppgjør med gjenlevende samboer. Siden man i dansk rett har beholdt et tydelig skille mellom samboende og gifte par, vil arvelater i større grad ha muligheten til selv å velge hvem han vil tilgodese. For personer med barn fra tidligere

forhold, kan det tenktes at dette er en god løsning da det ikke er sikkert at de ønsker at deres midler skal havne hos partner til fordel for hos livsarvingene. En kan derfor ta til orde for at dansk rett, hvor man har størst valgfrihet, sikrer særkullsbarna bedre enn i de andre landene.

6 Rettspolitiske vurderinger og konklusjon

6.1 Innledning

Interessekonflikten mellom avdødes særkullsbarn og gjenlevende ektefelle går igjen i store deler av arveretten. På den ene siden ønsker man å ivareta gjenlevende ektefelle, slik at hun ikke blir tvunget til å gå ned i levestandard når mannen dør. På den annen side har det i lang tid vært en grunnleggende verdi i samfunnet at barn skal arve sine foreldre, og med de Castbergske barnelover fikk alle barn lik arverett etter sine foreldre.¹⁹¹ Fellesbarna arver både far og mor, og får totalt mer i farsarv enn særkullsbarna.¹⁹² Derfor kan man si at selv om det primært er en interessekonflikt mellom ektefelle og særkullsbarn, blir det indirekte en konflikt mellom særkullsbarn og fellesbarn.

6.2 Hvem er arvelaters nærmeste?

En hovedmålsetning er at arvelovens regler skal fordele avdødes verdier mellom de som sto han nærmest.¹⁹³ Hvem dette er, er det imidlertid ikke alltid lett å fastslå. I den tradisjonelle kjernefamilien er det som oftest ektefelle/samboer, barn og eventuelt barnebarn og foreldre. Som redegjort for tidligere, blir det stadig færre av disse familiene.¹⁹⁴ I takt med at familiestrukturen endres, blir det stadig vanskeligere å lage en mal på hvem som er arvelaters nærmeste, og følgelig hvem som burde være arvinger etter loven.

Denne problematikken er adressert i forarbeiderne til den nye arveloven, hvor det uttrykkes at målet er å lage regler som «balanserer forskjellige beskyttelsesverdige interesser i normaltilfellene».¹⁹⁵ Hva som er normaltilfellene, synes ikke å være fastsatt av utvalget. Slik arveloven er i dag, har både livsarvinger og ektefelle en lovfestet arverett som arvelater ikke kan begrense, jf. al. §§ 50 første ledd og 8 første ledd.¹⁹⁶ Altså har lovgiver bestemt at det er ektefelle og barn som er arvelaters nærmeste, noe som trolig passer i de fleste tilfeller.

En kan argumentere for at barn som arvelater ikke bor eller har bodd sammen med, ikke er hans nærmeste, og at det er urimelig at disse har pliktdelsarv etter han, selv om det var dette Castberg kjempet for og fikk gjennomslag for. I tillegg vil retten til arv kun være beskyttet av

¹⁹¹ Se over i punkt 2.3.

¹⁹² Se over i punkt 3.3.2.

¹⁹³ Se begrunnelsene for lovgivningen i kapittel 3.

¹⁹⁴ Se over i punkt 1.3.

¹⁹⁵ NOU 2014: 1 s. 33.

¹⁹⁶ Med mindre arvingene velger å frasi seg arven.

EMK art. 8 hvis det har vært en så nær relasjon mellom partene at de faktisk har hatt et familieliv.¹⁹⁷ På den annen side kan man argumentere for at selv om man på papiret er gift, er det ikke sikkert at partner står nærmere avdøde enn hans barn, selv om de er fra et tidligere forhold. Dette kan være særlig aktuelt i tilfeller hvor ekteskapet har vært kortvarig.

6.3 Betydningen av at kvinner har blitt mer selvstendige

Lovgivningen synes ikke å ta hensyn til at kvinner har blitt mer yrkesaktive og er mer økonomisk uavhengige enn de var tidligere. Det kan se ut som om lovgivningen henger igjen i en tid hvor mannen arbeidet og kvinnen var hjemmeværende med hus og barn, hvor det hadde vært rimelig at ektefellen arvet, ettersom hun trolig ville blitt nødt til å gå betraktelig ned i levestandard dersom hun hadde vært nødt til å klare seg med kun med sine egne midler.

I dagens samfunn har vi blitt mer likestilte. Både kvinner og menn er stort sett yrkesaktive, har egen inntekt og opparbeider seg pensjon. Dette taler for at begge parter burde kunne klare seg selv om den ene skulle falle fra. Som redegjort for i punkt 1.3, ender ca. 45% av alle ekteskap med skilsmisse. Ved en skilsmisse må partene klare seg med halvparten av felleseiet, eventuelt kun med egne midler ved samboerskap og særreie. Dette taler for at de også burde klare seg selv hvis partner går bort.¹⁹⁸ Det taler også klart mot at deres arverett burde økes på bekostning av særkullsbarnas arverett.

6.4 Særkullsbarn har ofte opplevd foreldrenes skilsmisse

Som statistikken i punkt 1.3 viser, er det mange familier med særkullsbarn i Norge, og mange av disse særkullsbarna har på et tidspunkt bodd sammen med begge foreldrene sine. Når foreldrene har gått fra hverandre, har barna kanskje vært nødt til å flytte og oppleve at en eller begge foreldrene har fått dårligere økonomi.

Når særkullsbarnas far etablerer seg på nytt, vil han og hans nye partner trolig gå opp i levestandard, og deres felles barn vil vokse opp i en familie med romsligere økonomi enn det særkullsbarna gjorde. Når mannen går bort, vil særkullsbarna, som redegjort for i kapittel tre, komme dårligere ut av arveoppgjøret enn fellesbarna. En kan derfor si at særkullsbarna taper

¹⁹⁷ Se over i punkt 3.7.

¹⁹⁸ Utgangspunktet er at hver ektefelle ved skilsmisse får en halvpart av felleseiet, jf. el. 58. Det følger av el. § 79 første ledd at ektefellenes forsørgerplikt opphører ved samlivsbrudd. Etter el. § 79 andre og tredje ledd kan ektefellen i noen tilfeller likevel ha rett til bidrag etter skilsmisse, det følger av NOU 1987: 30 s. 151 at det kun unntaksvis er adgang til å kreve slike bidrag. Utgangspunktet er altså at ektefellene skal klare seg selv når ekteskapet er opphørt.

dobbelt, både i oppveksten og i arveoppgjøret. Dette forsterker urettferdighetsfølelsen og er et argument for at særkullsbarnas arverettslige stilling burde styrkes.

6.5 Motstridende argumenter i lovgivningens begrunnelse

For å begrunne en økt arverett til gjenlevende ektefelle viser utvalget til at særkullsbarn ofte er godt voksne og etablerte, og at det finnes trygdeordninger som kan hjelpe dem, og at de derfor ikke har et stort behov for arv.¹⁹⁹ De samme argumentene gjelder også gjenlevende ektefelle, som gjerne har flere år i arbeidslivet bak seg og har hatt mulighet til å bygge seg opp egne verdier.

Selv om særkullsbarna gjerne er eldre enn fellesbarna, er det ikke selvsagt at de er i en bedre økonomisk situasjon enn fellesbarna. Hvis fellesbarna har vokst opp med foreldre som lever sammen, har de trolig vokst opp i en familie med bedre økonomi enn mange særkullsbarn, som har vokst opp med skilte foreldre. Derfor kan fellesbarna ha fått mer økonomisk hjelp hjemmefra til eksempelvis utdanning og bolig, enn det særkullsbarna har.

Det understrekes at det ikke bare er særkullsbarn som kan få hjelp og støtte av ulike trygdeordninger, fellesbarn og ektefelle har også rett til å få hjelp fra velferdsstaten hvis de har behov for det. Dette argumentet står i sterk kontrast til de samfunnsøkonomiske hensynene som begrunner pliktdelsarven. Nærmere bestemt at foreldre som setter barn til verden har det økonomiske ansvaret for dem, og hvis barna ikke kan forsørge seg selv, er det rimelig at foreldrenes midler brukes før ansvaret faller på velferdsstaten.²⁰⁰

At ektefellene ikke hadde arverett etter hverandre, var i landskapslovene begrunnet med at det var stor adgang til skilsmisse, og at ektefellene hadde separat økonomi.²⁰¹ I takt med at ektefellene fikk mer samlet økonomi, fikk de også større arverett etter hverandre.²⁰² En kan spørre seg om man i dag, når andelen skilsmisser går opp og det blir mer vanlig at ektefeller har hver sin inntekt, fortsatt har et like stort behov for å sikre gjenlevende ektefelle i arveretten.

¹⁹⁹ NOU 2014: 1 s. 35 og 36.

²⁰⁰ NOU 2014: 1 s. 141.

²⁰¹ Asland (2008) s. 27 og 28.

²⁰² Se punkt 2.3.

6.6 Hvordan styrke særkullsbarns arverettslige stilling

6.6.1 Innledning

Særkullsbarn kommer ofte dårlig ut av arveoppgjør, og de blir forbigått til fordel for gjenlevende ektefelle og derigjennom fellesbarn. Det kan derfor være grunn til å vurdere hvordan særkullsbarns stilling kan styrkes, samtidig som ektefelles/samboers interesser blir ivaretatt. I det følgende skal det redegjøres for ulike måter lovgivningen kan sikre særkullsbarna bedre, samtidig som lengstlevendes behov blir ivaretatt.

6.6.2 Muligheten for å opprette et gjensidig testament

For å sikre både gjenlevende ektefelle og alle livsarvingene kan ektefellene opprette et gjensidig testament etter reglene i al. §§ 60 til 62. I et slikt testament kan de bestemme at gjenlevende ektefelle/samboer skal arve førstavdøde, men at hele boet skal deles i to når lengstlevende dør før boet skiftes med arvingene.²⁰³ Dette kan være en god løsning for de som ønsker å sikre særkullsbarna like godt som de andre livsarvingene. Skal man opprette et slikt testament, må begge parter være enige, og en slik enighet kan det være vanskelig å oppnå. Hvis ektefellene er like gamle, og det trolig er tilfeldig hvem av dem som dør først, vil de muligens ønske å opprette testament for å sikre en rettferdig arvefordeling. Er konen betydelig yngre enn mannen, vil hun trolig leve lengre enn han, og det vil da ikke være i hennes interesse å opprette et slikt testament, fordi det vil gjøre at hennes barn arver mindre.

En kan spørre seg om loven burde legge opp til en denne løsningen, som ektefellene nå må bli enige om i testamente, så kan heller ektefellen avtale seg bort fra dette hvis de ønsker det. Slik at lovens utgangspunkt blir at ektefelle/samboer arver førstavdøde, men så deles boet i to like deler som fordeles mellom arvingene til førstavdøde og lengstlevende. Det ville ført til at lovens løsning i større grad sikret en lik behandling av alle livsarvingene, samtidig som ektefellens behov blir sikret. Særkullsbarna ville da i større grad være beskyttet mot at stemoren tar strategiske valg for å sikre sine egen barn mest mulig. På den annen side vil ikke særkullsbarna være beskyttet mot at enken bruker opp verdiene ved for eksempel å gi store gaver. Derfor kan det være behov for en streng rådighetsbegrensning for gjenlevende ektefelle knyttet til denne løsningen.

²⁰³ Asland og Lødrup (2018) s. 197.

6.6.3 Stille krav til samlivets varighet

Mindretallet i utredningen fra 2014 tok til orde for at det kan være særlig ønskelig å beskytte særskilte livsarvinger mot avdødes nye partner når ekteskapet har vært svært kortvarig. Det foreslås derfor at arverett til ektefeller ikke burde inntre før samlivet har vart i fem år.

Alternativt foreslås det at særkullsbarns pliktdelsarv skal gå foran ektefellens minste arv de første fem årene av ekteskapet.²⁰⁴

En slik løsning vil til en viss grad kunne beskytte avdødes særkullsbarn. Det anses som rimelig at man ikke arver etter et svært kortvarig samliv fordi det er begrenset hvor sammenflettet økonomien har blitt etter så kort tid, og hvor økonomisk avhengig man har hatt tid til å bli av hverandre. Det er også rimelig å anta at barn står sine foreldre nærmere enn partnere som kun har vært sammen en kort periode. Selv om det trolig er en liten andel av ekteskap som blir oppløst ved dødsfall mindre enn fem års samliv, vil særkullsbarna bli beskyttet mot for eksempel ekteskap inngått på dødsleiet etter et kortvarig forhold.

6.6.4 En tilsvarende løsning som i al. § 5 tredje ledd

Når en person dør barnløs, er utgangspunktet at foreldrene arver, jf. al. § 5 første ledd. Hvis en av foreldrene allerede er død, trer hans barn, altså avdødes søsken, inn og arver i forelderens sted, jf. al. § 5 andre ledd. Videre følger det av al. § 5 tredje ledd første punkt at dersom en av foreldrene er død og ikke etterlater seg barn, er hovedregelen at den andre forelder arver alt. Et unntak fra dette følger av andre punkt, som uttrykker at dersom avdøde er under 25 år og foreldrene ikke var gift eller samboende da den første forelder gikk bort, skal halve arven gå til avdødes besteforeldre, eventuelt tanter og onkler på den avdøde forelderens side.

Begrunnelsen for denne regelen er at en ung arvelater har hatt begrensede muligheter til å opparbeide seg egne midler. Dermed vil store deler av de verdiene han etterlater seg stamme fra hans avdøde far. Da vil det være rimeligere at midlene til faren går tilbake til hans familie, i stedet for at de går til ekskonen og senere videre inn i hennes familie.²⁰⁵

På mange måter ligner dette på situasjonen hvor avdøde etterlater seg ektefelle og særkullsbarn, og avdødes verdier føres via enken til hennes familie samtidig som

²⁰⁴ NOU 2014: 1 s. 33 og 34.

²⁰⁵ Prop. 107 L (2017–2018) s. 43.

særkullsbarna får mindre i arv. Da kan det være hensiktsmessig med en tilsvarende regel som i al. § 5 tredje ledd. Slik vil arven enken har fått fra mannen gå tilbake til hans særlivsarvinger når hun dør. Da vil hensynet til både særkullsbarn og enke være ivaretatt, samtidig som arven går til de som sto arvelater nærmest og forblir i dennes familie.

6.6.5 En rett og plikt til uskifte med særkullsbarn

En annen løsning kan være at enken i situasjoner hvor minstearven bli realisert, må overta boet uskiftet. Da kan hun ikke velge å skifte boet, og særkullsbarna ikke kan nekte henne å sitte i uskifte. På den måten vil hennes interesser bli ivaretatt ved at hun får beholde bolig og innbo, samtidig som særkullsbarna ikke blir stående uten arv fra sin far fordi de vil få sin andel når lengstlevende går bort.

Dersom enken er svært ung, på alder med særkullsbarna, kan de risikere at de ikke får utbetalt arven i det hele tatt ved at de dør før enken. Arven vil da gå til særkullsbarnas barn, noe som også anses som hensiktsmessig fordi verdiene forblir i samme familie. Særkullsbarna vil i utgangspunktet ikke være beskyttet mot at enken bruker eller gir bort deler av eller alle verdiene i uskifteboet. Det kan derfor være behov for strengere regler når det kommer til enkens råderett over uskifteboet.

Denne løsningen vil komplisere arvereglene, noe som ikke er ønskelig. Det må vurderes hvordan oppgjøret blir når boets senere skiftes. Skal hele boet deles i to slik det er etter dagens uskifteregler, eller skal arvingene til førstavdøde kun ha rett til fire ganger grunnbeløpet, og skal man i så fall legge til grunnverden av grunnbeløpet da førstavdøde gikk bort eller når boet endelig skiftes. Det må også vurderes hvordan oppgjøret blir hvis enken etablerer seg på nytt, og boet skiftes mens hun lever.

Som redegjort for i punkt 4.4, ønsker ikke lovgiver å innføre rett til uskifte overfor særkullsbarn. Begrunnelsen for dette er at det ikke ville være i tråd med særkullsbarnas interesser, at det ikke er noen garantier for at ektefellen ikke vil tappe boet for midler, og at det ikke foreligger et slikt interessefellesskap mellom ektefelle og særkullsbarn, noe som er ønskelig for et velfungerende uskifte. Å innføre en rett og plikt til uskifte overfor ektefellen når boet er så lite at minstearven blir realisert, vurderes likevel som hensiktsmessig. Det vil være bedre for særkullsbarna at de arver noe etter at enken har hatt boet uskiftet, enn at de ikke får noe når enken arver alt i kraft av minstearven. Derfor blir særkullsbarnas interesser i større grad ivaretatt ved at enken sitter i uskifte, selv om det også kan by på visse problemer.

6.6.6 Minstearven og forholdet til gjenlevendes egne midler

Minstearven, slik den er utformet i norsk rett i dag, gir enken rett til å arve fire ganger grunnbeløpet uavhengig av hennes økonomiske stilling. Vi kan tenke oss en situasjon hvor ektefellene har fullstendige særøie, og han har svært lite midler, totalt sett mindre enn minstearven, mens hun har betydelig mer. Dersom han dør først, vil enken arve verdiene hans, og særkullsbarna vil bli stående uten noe, selv om enken har nok midler fra før til å klare seg selv. I en slik situasjon vil trolig mannens særkullsbarn føle at resultatet ble urettferdig. I tillegg vil ikke begrunnelsen for minstearven, nemlig at ektefellen ikke skal være nødt til å selge bolig og nødvendig innbo, gjøre seg gjeldende.

Både i Danmark og Sverige har ektefellene rett til minstearv, men da tas det hensyn til hvor store verdier ektefellen selv har.²⁰⁶ På den måten vil enken være sikret et minimum, slik at hun til en viss grad er beskyttet mot å måtte selge bolig og innbo. Samtidig unngår man den urettferdige situasjonen som oppstår hvis en rik enke arver alt og særkullsbarna blir stående uten noe. Derfor vil en ordning hvor retten til minstearv tilpasses den økonomiske stillingen til gjenlevende ektefelle i større grad sikre særkullsbarna, samtidig som enken blir sikret et minimum. En ulempe med denne løsningen er at hvis ektefellenes økonomi er slik at minstearven realiseres, vil særkullsbarna fortsatt bli stående uten noe.

6.6.7 Naturalutlegg

Etter dagens regler vil det være svært vanskelig for særkullsbarn å overta eiendeler når faren deres dør, ettersom enken har fortrinnsrett til både bolig og innbo.²⁰⁷ En kan ta til orde for at den løsningen som gjelder for samboere er mer passende når avdøde etterlater seg særkullsbarn. Samboeren har bare rett til å overta vanlig innbo, noe som trolig er tilstrekkelig til at hun klarer seg i hverdagen. Samtidig vil særkullsbarna få mulighet til å overta andre eiendeler, eksempelvis kunst, bilder eller hobbygjenstander som tilhørte faren. Det kan derfor tenkes at det samme burde gjelde for ektefeller med særkullsbarn.

En annen løsning kan være at bestemte typer eiendeler som ektefellen ikke har behov for i hverdagen, ikke skal inngå i det ektefellen har fortrinnsrett til. For eksempel kunne bilder og hobbygjenstander vært holdt utenfor, slik at særkullsbarna kunne overta dette. Eventuelt

²⁰⁶ Se punkt 5.2.2 og 5.3.2.

²⁰⁷ Se punkt 3.3.3.

kunne særkullsbarna hatt rett til minimum en gjenstand som et minne, forutsatt at de ikke tok noe som ektefellen var avhengig av for å få hverdagen til å gå rundt.

6.7 Konklusjon

Slik arveretten er i dag, kommer særkullsbarn ofte dårlig ut av arveoppgjør med gjenlevende ektefelle/samboer. Tilfeldigheter knyttet til hvem som dør først, får stor betydning for hvordan arven fordeles, og dette rammer ofte særkullsbarn særlig hardt, selv om det også i noen tilfeller fører til at de kommer svært godt ut. Reglene i dagens arvelov fører til at verdiene til førstavdøde går via ektefelle/samboer til hennes arvinger. Verdiene blir da enten flyttet på tvers av ulike familier, eller fellesbarna arver mer på bekostning av førstavdødes særkullsbarn.

Det finnes mange alternativer som ville ivarett særkullsbarnas rettigheter bedre. Ovenfor har jeg presentert noen ulike alternativer. For å få en lik behandling av alle livsarvingene og hindre at formue forflyttes mellom ulike familier, vil alternativet hvor de verdiene lengstlevende arvet går tilbake til mannens særkullsbarn ved lengstlevendes død, være en god løsning, se punkt 6.6.4. Denne løsningen vil passe godt både hvis ektefellen arver en firedel, og hvis hun arver alt i kraft av minstearven, siden det hun arver uansett vil gå tilbake til mannens barn. Eventuelt kan et av alternativene som sikrer en mer rettferdig fordeling i små bo hvor minstearven blir realisert være gode alternativer, ettersom det er i forbindelse med minstearven at de mest urettferdige situasjonene oppstår.

Særkullsbarn kommer ofte dårlig ut av arveoppgjør med gjenlevende ektefelle/samboer, og det finnes alternativer til lovreguleringen som vil ivareta særkullsbarns interesser bedre. Derfor vurderes det slik at særkullsbarns rett til arv ikke blir tilstrekkelig godt ivarett i norsk lovgiving, og at de i urimelig grad blir tilsidesatt til fordel for gjenlevende ektefelle/samboer og derigjennom fellesbarn.

Kildeliste

Norske lover

Norske lov – NL	Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov
Lov 30. juli 1851	Lov 30. juli 1851 om efterlevende Ægtefælles rett til at hensidde i uskiftet bo (opphevet)
Arvelov 1854	Lov 31. juli 1854 om arv (opphevet)
Lov 27. juni 1892 nr. 2	Lov 27. juni 1892 nr. 2 endringslov til arveloven (opphevet)
Lov 10. april 1915	Lov 10de april 1915 om forandringer i lov om arv av 31de juli 1854 med tillægslov av 27de juni 1982 (opphevet)
Lov 25. juni 1937 nr. 12	Lov 25. juni 1937 nr. 12 endringslov til arveloven (opphevet)
Arvelov 1972	Lov 03. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (opphevet)
Odelsloven – odl.	Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten
Barneloven – bl.	Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
Forsikringsavtaleloven – fal.	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler
Lov 22. juni 1990 nr. 40	Lov 22. juni 1990 nr. 40 om endringer i lov av 21. februar 1930 om skifte og diverse andre lover.
Husstandsfellesskapsloven – husfskl.	Lov 04. juli 1991 nr. 45 om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører
Ekteskapsloven – el.	Lov 04. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

Folketrygdloven – ftrl.	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd
Menneskerettsloven – mrl.	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Lov 19. desember 2008 nr. 12	Lov 19. desember 2008 nr. 112 om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)
Arveloven – al.	Lov 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte

Utenlandske lover

Ärvdabalk–ÄB	Ärvdabalk (1958:637) 12. desember 1958 (Sverige)
Sambolag	Sambolag (2003:376) av 12. juni 2003 (Sverige)
Dansk arvelov	Arvelov af 06. juni 2007 nr. 515 (Danmark)

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK	Covention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (entered into force 3. September 1953)
EMK protokoll 1 – EMK P1	Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris 20. March 1952 (entered into force 18. May 1954)

Forarbeider

NUT 1962: 2 Utkast til lov om arv	
Utredning om offentlig skifte av dødsbo november 1988	
NOU 1987: 30 Innstilling til ny ekteskapslov	
NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning	
NOU 2014: 1 Ny arvelov	
Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) Om lov om arv m.m	

Ot.prp. nr. 46 (1989–1990) Om lov om endringer i skifteloven m.m.

Ot.prp. nr. 52 (1990–1991) Om lov om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører

Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)

Prop. 107 L (2017–2018) Lov om arv og dødsboskifte (arveloven)

Rettspraksis fra Norges Høyesterett

Rt. 1985 s. 1291

Rt. 1992 s. 374

Rt. 2009 s. 1512

Rt. 2010 s. 1587

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Haas mot Nederland [J] 2004, no. 36983/97, ECHR:2004:0113JUD003698397

Merger og Cros mot Frankrike [J] 2004, no. 68864/01, ECHR:2004:1222JUD006886401

Mitzinger mot Tyskland [J] 2018, no. 29762/10, ECHR:2018:0125JUD002976210

Litteratur

- | | |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Aal (2018) | Aal, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 5. utg., fagbokforlaget 2018 |
| Asland (2008) | Asland, John, <i>Uskifte</i> , Gyldendal 2008 |
| Asland (2021) | Asland, John, <i>Arverett</i> , Gyldendal 2021 |
| Beer (1996) | Beer, Anna Louise, <i>Arv og skifte i praksis</i> , Grøndahl Dreyer 1996 |
| Brækhus (2019) | Brækhus, Hege, <i>Nærhet og frihet: Utvalgte emner om likestilling i familien</i> , Fagbokforlaget 2019 |

- Eeg (2017) Eeg, Thomas, «Ektefellers og samboeres arverettslige stilling – noen utviklingstrekk» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2017, s. 133-161 (Hentet fra lovdata, referanse FAB-2017-133)
- Eriksson (2008) Eriksson, Anders, *Arv och testamente*, Thomson förlag 2008
- Horn (2017) Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse: Rettspolitiske vurderinger*, Fagbokforlaget 2017
- Knoph (1959) Knoph, Ragnar, *Norsk arverett*, 3. utg. ved Erling Sandene, H. Aschehoug & CO. (W. Nygaard) 1959
- Lødrup (2003) Lødrup, Peder, *Nordisk arverett: en sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og refombehov*, NORD 2003
- Lødrup og Asland (2018) Lødrup, Peder og John Asland, *Arverett*, 7. utg., Gyldendal 2018
- Lødrup og Asland (2019) Lødrup, Peder og John Asland, *Oversikt over arveretten*, 9. utg., Cappellen damm 2019
- Lødrup og Sverdrup (2016) Lødrup, Peder og Tone Sverdrup, *Familieretten*, 8. utg., Peter Lødrup og Tone Sverdrup 2016
- Nørgaard, Adolphsen og Naur (2018) Nørgaard, Irene, Carloine Adolphsen og Eva Naur, *Arveret*, 7. utg., Jurist- og økonomforbundets forlag 2018
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018
- Unneberg (1990) Unneberg, Inge, *Arveretten med dødsboskifte*, TANO 1990
- Unneberg (1991) Unneberg, Inge, «Ny minstearv m.v. for gjenlevende ektefelle» *Lov og rett* 1991 s. 259-288 (hentet fra lovdata, referanse LOR-1991-259)

Nettartikler

Engh, Jone, Kronikk: *Hvem skal få mest – du, dine, mine eller våre barn?* Aftenposten 25.09.14, <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/1k3eG/kronikk-hvem-skal-faa-mest-du-dine-mine-eller-vaare-barn> (sjekket 03.02.21)

Fales-Dalheim, Anders, *Slik er norske barnefamilier*, Statistisk sentralbyrå 21. juni 2018, <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/slik-er-norske-barnefamilier> (sjekket 21.01.21)

Landskapslov i *Store norske leksikon*, <https://snl.no/landskapslov> (sjekket 27.04.21).

Lønnå, Elisabeth, *Castbergske barnelover* i *Store norske leksikon*, https://snl.no/Castbergske_barnelover, (sjekket 01.02.21)

NAV, *Grunnbeløpet i folketrygden*, <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/utbetalinger/grunnbelopet-i-folketrygden> (sjekket 09.05.21)

SCB, *Prisbasbelopp* <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/pong/tabell-och-diagram/prisbasbelopp/prisbasbelopp/> (sjekket 01.05.21)

Skreien, Ingjerd Strøm, *Skifte eller uskifte: Særkullsbarna kan ta huset fra deg*, vi.no november 2020, <https://www.vi.no/okonomi/saerkullsbarna-kan-ta-huset-fra-deg/73038671> (sjekket 11.12.20)

Statistisk sentralbyrå, *Færre og færre gifter seg*, 23.02.2018, <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/faerre-og-faerre-gifter-seg> (sjekket 26.04.21)

Statistisk sentralbyrå, *Fødte*, 11.03.21, <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/fodte> (sjekket 26.04.21)

Statsforvalteren, *Om oss*, <https://www.statsforvalteren.no/portal/Om-oss/> (sjekket 27.04.21).

Stortinget, *De Castbergske barnelovene*, <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Historikk/de-castbergske-barnelover/> (sjekket 13.01.21)

Sverdrup, Tone, noter til husstandsfellesskapsloven på rettsdata, hovedrevidert 28.04.2016

<https://min.rettsdata.no/Dokument/gL19910704z2D45?directHit=1&dq=husfskl¬eid=gN19910704z2D45z2E9> (sjekket 21.04.21)

Viken, Øystein Lydik Idsø og Allkunne, *Lagting*, <https://snl.no/lagting> (sjekket 27.04.21).

