



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Roland Sjölin

Arvsrätten i tiden

Examensarbete
30 högskolepoäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt

Vt 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	6
1.2 Metod	6
2 HISTORISK BAKGRUND	9
2.1 Barns arvsrätt	10
2.2 Makes arvsrätt	13
2.3 Testamentets utveckling	17
3 GÄLLANDE RÄTT	19
3.1 Bodelning	20
3.2 Arvsordningen	22
3.3 Makes arvsrätt	23
3.4 Testamente och barnets rätt till laglott	27
3.5 Gåvor och förskott på arv	29
4 ANALYS	32
4.1 Arvsrättens grunder och dess historiska utveckling	32
4.2 Hur är dagens skydd utformat	41
4.3 Avslutande reflektioner	46
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

The aim of this study is to investigate and analyze who has the strongest position regarding inheritance when a person dies. The parties that are investigated are the deceased person's spouse versus his or hers extramarital children. Three questions are asked; how are the surviving spouse and extramarital children protected in Swedish law today, how has this protection changed over time and what are the reasons for these changes. Consideration for different interests has changed radically over time, especially for the wife and extramarital children of whom neither were allowed to inherit until the early 20th century. It is therefore not relevant only to investigate today's current law, but also to study the arguments and values that have governed the design of the legal system over time, as they are constantly changing with society. By looking at structural aspects such as the changing position for women in society, the impact industrialism has had for the family and the diminishing influence of the church, one gets a better understanding of why these arguments and values have had different impacts during different times. In Sweden, the discussion about children's right to inheritance has mostly been pursued from their moral rights to inheritance and need to economical safety. This means that their rights are very strong in the Swedish legal system. The statutory share of inheritance of children means that they can not be disinherited by a will and extramarital children's rights to immediate inheritance when a parent dies are stronger than the surviving spouse's right to retain remaining property. The spouse's right is only four times the base amount of 41 000 SEK, which in total leaves 164 000 SEK for the spouse. That is the only protection he or she has against claims made by extramarital children. Many couples seek legal assistance to try to avoid current inheritance rules and protect the surviving spouse economically. At the same time the demands for fair treatment of extramarital children compared to their half siblings, make their rights in Swedish Inheritance law well protected.

You realize that it is a difficult balancing act the legislator has to make in order to take both parties' interests into consideration. Especially if you are aware of the strong arguments and moral opinions that create the basis for both the spouses' and the extramarital children's rights to inheritance

Sammanfattning

Syftet med detta arbete är att undersöka och analysera vem som har det starkaste arvsrättsliga skyddet då någon avlider. De personer med intresse i kvarlåtenskapen som i fokus för denna studie är maken och särkullbarnet. För att genomföra mitt syfte ställer jag tre frågor, nämligen hur ser det lagliga skyddet för makar respektive särkullbarn ut i dagens gällande successionsrätt, hur har tonvikten av detta skydd varierat under historien samt vilka skäl har gjort att lagens ljus har skiftat mellan olika intressen. Hänsynen till den avlidnes olika närstående har nämligen varierat markant genom historien, särskilt för särkullbarnet och hustrun som båda fick arvsrätt först vid 1900-talets början. Det är därför inte relevant att enbart utreda dagens gällande rätt, eftersom den ständigt varierar i takt med att samhället förändras, utan det förefaller mer givande att studera de argument och värderingar som ligger till grund för successionsrättens historiska utformning. Genom att till exempel väga in strukturella aspekter som kvinnans förändrade roll i samhället, industrialismens betydelse för familjen och kyrkans minskade inflytande ges en bättre förståelse för varför dessa argument och uppfattningar har lyckats slå igenom vid olika tidpunkter. I Sverige har diskussionen om rätt till arv under de senaste åren främst förts utifrån barnets moraliska rätt till arv och dess behov av ekonomisk trygghet. Det innebär att deras ställning inom svensk successionsrätt är mycket stark. Barnens arvsrätt skyddas främst av ett laglottskydd, som medför att de aldrig kan göras helt arvlösa genom testamente. Dessutom har särkullbarn en rätt att omedelbart få ut sin del av arvet, vilket går före den efterlevande makens rätt att disponera över kvarlåtenskapen. Maken har dock alltid rätt att få ut minst fyra basbelopp på 41 000 kronor, det vill säga totalt 164 000 kronor, vilket är deras enda skydd mot särkullbarnens arvsrätt. Det leder till att en del par söker juridisk hjälp för att genom arvsplanering försöka kringgå den lagstadgade arvsordningen och därigenom trygga sin partner ekonomiskt efter sitt framtida dödsfall. Samtidigt innebär kraven på att särkullbarnen ska behandlas rättvist och inte riskera att missgynnas av föräldrarna i förhållande till sina halvsyskon, att särkullbarnens anspråk är särskilt väl skyddat i svensk successionsrätt och därmed svåra att kringgå.

Har man de tunga argument och moraliska uppfattningar som ligger till grund för såväl särkullbarnens som makens rätt till arv i minnet när man studerar dagens gällande successionsrätt, inser man att det är en svår balansakt som lagstiftaren har gått för att ta hänsyn till bådats intresse.

Förord

Tack till min underbara Tina för att du har stöttat mig och hjälpt mig under alla år. Det är din vänskap, kärlek och eviga tålamod som jag har att tacka för att jag nu har lyckats fånga min dröm. Aldrig någonsin har du tvivlat på mig, aldrig någonsin ska jag glömma vad du har gjort.

Tack till mina fantastiska vänner Camilla, Wiking och Fredrik. Ni har visat att ni är äkta vänner genom att finnas där för mig när jag har behövt er som mest. Med vänner som er känns livet aldrig ensamt och inget verkar svårt.

Tack till min härliga Tündi för att du med din oförtröttliga entusiasm och glada, härliga charm förgyller min vardag. Du har sakta fått mig att inse att glädjen ständigt är min följeslagare, bara jag själv höjer blicken från marken.

Förkortningar

Al	Arvslagen
GB	Giftomålsbalken
GåvL	Lag(1936:83) angående vissa utfästelser om gåva
LBuÄ	Lagen om barn utom äktenskap
LAF	Lag(1962:381) om allmän försäkring
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄB	Ärvdabalken
ÄktB	Äktenskapsbalken

1 Inledning

Trots att det ofta innebär en stor personlig tragedi för anhöriga att mista en närstående, måste de snart sätta sorgen åt sidan för att ta itu med en rad olika juridiska frågor som dödsfallet medför. Den avlidne ska begravas, hans eller hennes egendom måste särskiljas från en eventuell makes tillgångar och kvarlåtenskapen ska fördelas mellan de anhöriga. Många anhöriga riskerar dessutom att hamna i en svår ekonomisk situation om de var beroende av den avlidne för sin försörjning. För den efterlevande hustrun eller mannen finns det en risk att han eller hon måste sälja sina tillgångar eller kanske ta lån för att lösa ut den avlidne makens arvingar från kvarlåtenskapen. Denna otrygghet gör att många gifta par som har barn sedan tidigare äktenskap, så kallade särkullbarn, söker juridisk hjälp för att förebygga de framtida ekonomiska problemen som uppstår om den ena maken dör. För dem kan det bli en fråga om att försöka hitta en lämplig arvsplanering som kan rädda den nya familjen från den i lagen föreskrivna arvsordning, en arvsordning som främst gynnar makarnas barn från tidigare förhållanden. Samtidigt finns det ett starkt intresse från samhällets sida att förhindra makarna från att förfoga över sin egendom på ett sätt som leder till orättvis fördelning mellan deras barn. Det är nämligen svårt att moraliskt motivera varför en del barn ska få mindre i arv efter sin mamma eller pappa än sina halvsyskon, bara för att barnet råkade födas utanför äktenskapet. Lagstiftaren ställs därför inför en svår avvägning hur successionsrätten ska kunna utformas på ett sätt som tar hänsyn till såväl makens som särkullbarnets rätt till arv.

Reglerna om succession berör mycket viktiga och för samhällets struktur betydelsefulla förhållanden. För att vår moderna ekonomi ska fungera måste det finnas klara och effektiva lagar som reglerar vem som får överta egendomen när någon går bort. Samtidigt måste fördelningen ske på ett sätt som framstår både som rättvist och moraliskt för medborgarna, annars riskerar lagen att urholka allmänhetens förtroende för rättssamhället. Historiskt har man kunnat utläsa främst tre intressen som har haft en särskilt framträdande ställning i svensk successionsrätt, nämligen ätten, som främst har företrätts av de inomäktenskapliga barnen, hustrun och slutligen den avlidnes rätt att själv genom testamente få bestämma vem som ska få arva kvarlåtenskapen. Hur stort erkännande de olika parterna har fått för sina anspråk på kvarlåtenskapen har varierat genom århundradena beroende på bland annat samhällets struktur samt vilka politiska och moraliska värderingar som har varit dominerande. Under det senaste seklet har såväl makarnas som de utomäktenskapliga barnens arvsrätt stärkts markant och idag måste de räknas som de båda intressen som har starkast rätt till arv efter den avlidne. Då deras anspråk ofta står i motsats till varandra, uppstår emellertid frågan vem av särkullbarnet och maken som har starkast rätt till kvarlåtenskapen och hur väl deras intressen egentligen skyddas av lagen?

1.1 Syfte

Idén att skriva om det ekonomiska och materiella skyddet för maken respektive särkullbarnet vid arv fick jag efter att ha mött flera personer som undrade hur de bäst kunde skydda sina nära efter sin bortgång. Ofta var det en äldre man som ville skydda sin fru ekonomiskt från sitt särkullbarns arvsanspråk, men även frågan hur man lämpligast kan kompensera sitt särkullbarn för det han eller hon inte har kunnat få medan föräldern var i livet dök upp. För många äldre handlar det inte minst om att försäkra sig om att den efterlevande frun eller mannen slipper att sälja det gemensamma hemmet eller förlora möbler och bohag för att köpa ut den avlidnes barn. Snart upptäckte jag att detta är ett mycket komplext och kontroversiellt område, som lämpar sig väl för ett examensarbete i familjerätt. Skyddet för både maken och särkullbarnet återfinns i en rad olika lagar som reglerar allt från arv och testamente till bodelning och gåvor. Detta är inte bara en nödvändighet från lagstiftarens sida för att motverka människors kreativitet att försöka kringgå lagskyddet genom att till exempel ge bort egendomen som gåva istället för att testamentera bort den vid sin död. Det är lika mycket ett försök av lagstiftaren att på olika sätt ta hänsyn till olika närstående till den avlidne som har ett mer eller mindre välmotiverat behov och intresse av att ta del av den avlidnes kvarlåtenskap. Just hänsyn till de olika intressenterna har dessutom visat sig skifta markant under historien, särskilt för särkullbarnet och hustrun som båda har särskilt goda skäl att göra anspråk på den avlidnes kvarlåtenskap. Detta fick mig att inse att det i längden knappast var relevant att endast utreda dagens gällande rätt eftersom den ständigt skiftas i takt med att samhället förändras, inte minst utifrån politiska och moraliska aspekter.

För att få svar på min undran ställde jag mig tre frågor, dels hur det lagliga skyddet för makar respektive särkullbarn ser ut i dagens gällande successionsrätt, och dels hur tonvikten av detta skydd har varierat under historien samt vad är det som har gjort att lagens ljus har skiftat mellan olika intressen. Min målsättning har varit att försöka tydliggöra på ett intressant och pedagogiskt sätt, hur lagen skyddar deras intressen och ge svar på varför dagens lagar har tillkommit.

1.2 Metod

För att kunna besvara mina frågor är det naturligt att först utreda hur dagens svenska lagstiftning har vuxit fram och vad det är för tankar och idéer som har drivit på denna utveckling. Detta ger nämligen svar på frågan om hur skyddet för särkullbarn respektive makar har varierat genom tiden och vad det är som har gjort att lagstiftaren har valt att tidvis prioritera de båda intressena i olika grad. Denna historiska tillbakablick blir samtidigt ett nödvändigt förtydligande att lagen och dess bakomliggande värderingar inte är något statiskt fenomen samtidigt som det förhoppningsvis även ger läsaren en bättre förståelse för vilka situationer som lagen är tänkt att tillämpas på rent praktiskt. Den tydliggör även vilken betydelse domstolen

lägger i lagarnas olika rekvisit. När jag därefter redogör för hur dagens skydd ser ut i den gällande rätten kommer läsaren redan att ha fått en överblick och en grundförståelse för rättens uppbyggnad. Eftersom dagens arvsrättsliga skydd återfinns i en rad olika lagar, kommer jag avslutningsvis att sammanfatta mina slutsatser i en analys för att på så sätt ge läsaren en heltäckande bild av dagens rätt.

Då den klassiskt rättsdogmatiska metoden ger svar på vad som är gällande rätt, har jag valt att använda mig av denna metod för att beskriva de olika regler som utgör dagens successionsrätt samt för min redogörelse av hur dessa bestämmelser har vuxit fram. Den rättsdogmatiska metoden har även varit ett praktiskt och outhärligt verktyg för vägen fram till slutsatserna i min analys angående det sätt barn och makar, såväl förr som nu, skyddas av successionsrätten. Mina källor är de typiska för den rättsdogmatiska metoden, det vill säga lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹ Jag har försökt tydliggöra hur lagarna tillämpas genom att ta upp exempel från rättspraxis på hur de dömande instanserna har bedömt olika situationer, samt hur de har valt att tolka rekvisiten.

Det är emellertid nödvändigt att komplettera den rättsdogmatiska metoden med en teknik som bättre tillåter att man jämför skillnaderna mellan två olika värden. Det gäller särskilt i analysen första del för att kunna besvara frågorna om vems intresse av maken och särkullbarnet som lagstiftaren bedömer som mest skyddsvärt vid olika tidpunkter i historien samt vad dessa skillnader beror på. Därför har jag valt att använda mig av metoden för normativa grundmönster, eftersom den syftar till att man ställer två olika intressen mot varandra och sedan redogör för skillnaderna i de olika normativa grundmönster som kan urskiljas för parterna. Mönstren bildas av de moraliska sedvänjor och grundläggande förhållningssätt i samhället som finns gentemot parterna. Normativa grundmönster är regelbundet återkommande och ser olika ut för den efterlevande maken respektive barnet, eftersom de har uppstått vid olika tidpunkter för att tillgodose olika behov hos de båda parterna. Metoden för normativa grundmönster använder dessa mönster för att tydliggöra den motsättning som råder mellan de båda intressena. Dessa normativa grundmönster fungerar alltså som poler i ett normativt fält, inte sällan med stark politisk laddning.² Denna metod är särskilt lämplig för detta arbete då det är just i själva olikheterna mellan makens och särkullbarnets olika grundmönster som ligger till grund för skillnaderna i deras arvsrättsliga skydd.

Då makens arvsrätt ursprungligen utvecklades som dels ett skydd för den ekonomiskt svagare kvinnan och dels som ett led i kampen för kvinnans jämställdhet, kommer jag delvis att diskutera makarnas rätt till arv utifrån kvinnans perspektiv i analysens första avsnitt. Likaså kommer jag för saklighetens skull i vissa delar av arbetet att använda mig av det betydligt bredare begreppet utomäktenskapliga barn istället för särkullbarn. I äldre svensk rätt hade nämligen alla barn som inte var födda inom ett äktenskap få

¹ Inghammar s 33

² Ryrstedt s 17 ff

eller inga rättigheter till arv när deras föräldrar gick bort. Det blir därför missvisande att använda termen särkullbarn när jag skriver om dessa barn, eftersom det är ett betydligt snävare begrepp än utomäktenskapliga barn. Begreppet särkullbarn utesluter nämligen inte att barnet har fötts inom ett äktenskap, utan antyder endast att det inte har den efterlevande maken som förälder. Särkullbarnens situation kommer därför att beskrivas under begreppet de utomäktenskapliga barnen i analysens första del samt i den del av kapitel 2 som beskriver hur successionsrätten i äldre rätt.

2 Historisk bakgrund

Varje år dör ungefär 90 000 personer i Sverige.³ De flesta som avlider efterlämnar en rad olika angelägenheter som måste avslutas. Till exempel ska den avlidnes egendom ses efter och tillvaratas, fordringar ska krävas in, skulder ska betalas och eventuell efterlevande makes egendom ska särskiljas från den avlidnes. När detta är klart ska sedan den kvarvarande egendomen, den så kallade kvarlåtenskapen, fördelas mellan efterlevande släktingar och eventuella testamentstagare. Det finns därmed ett stort praktiskt behov av tydliga regler som anger hur man ska gå tillväga med den avlidnes tillgångar och skulder samt vem som har rätt till den avlidnes egendom. Hur en kvarlåtenskap ska fördelas är en fråga som genom historiens gång har väckt stor diskussion.

Många personer i den avlidnes släkt och umgänge kan anses vara mer eller mindre berättigade att få del av den avlidnas efterlämnade egendom. Historiskt har man i svensk lag kunnat utläsa särskilt tre olika intressen som ska beaktas vid fördelning av kvarlåtenskap. Dessa är barnens intresse av att få del av sina föräldrars egendom, makens eller makans intresse av att få stanna kvar i ett så intakt hem som möjligt när den andra maken avlider och slutligen arvlåtarens intresse av att själv få förfoga över sin egendom. Dessa ofta motstående intressen har vid olika tidpunkter i historien vägt olika tungt i lagstiftarens ögon, något som i hög grad har påverkat hur rätten har utformats.

Ursprungligen har barnens intresse av att få del av föräldrarnas kvarlåtenskap haft starkast skydd i lagen. Med tiden har deras intresse i viss utsträckning fått ge vika för den avlidnes vilja att själv få bestämma över vem ska få överta egendomen när han eller hon dör. Under senare tid har även den efterlevande makens intresse av att få behålla det gemensamma hemmet orört stått i fokus vid utformandet av regelsystemet. Dagens regelsystem rörande arv, testamente samt kvarlåtenskapens fördelning kan därför i hög grad ses som en kompromiss mellan dessa tre intressen.⁴

Reglerna om arv och testamente har emellertid förändrats förhållandevis långsamt och många av de principer som fortfarande styr fördelningen av kvarlåtenskapen har sina rötter i en annan samhällsordning än den vi har idag. De första reglerna om arv i Sverige utvecklades i ett samhälle där jordägande var avgörande för en persons ekonomiska och sociala ställning. Jordägandet var därför starkt knutet till släkten och det var släkten som ärvde. Arvets ekonomiska betydelse för försörjningen medförde att arvet fördelades på ett sätt som uppfattades som ekonomisk fördelaktigt för familjen eller släkten.⁵

³ http://www.scb.se/templates/tableOrChart_26040.asp 2008-04-28

⁴ Brattsström & Singer s 16

⁵ Holmlund s 14 ff

De äldsta lagarna, särskilt tydligt i Götalagen, tillämpade den så kallade gradualprincipen, som innebar att den som stod överst i arvsordningen tog hela arvet. Syftet var att boet inte skulle splittras upp i alltför många delar, vilket skulle försvaga familjens ekonomi. När senare Svealagarna tillkom uppvisades däremot en annan ordning, som innebar att den avlidnas släktingar delades in i olika arvsklasser, så kallade parenteler, med olika förtursrätt till arv. Det var först då det saknades arvingar i en arvsklass som släktingar i en mer avlägsen arvsklass kunde ärva. Parentelprincipen utgör än idag grundvalen för vår arvsordning. I landslagarna, som tillkom år 1442, förenades gradualprincipen och parentelprincipen på så sätt att kvinnor endast ärvde 1/3 av kvarlåtenskap, medan män ärvde 2/3.⁶ Det var först i Magnus Erikssons stadslag, som kvinnor likställdes med män vad gällde rätten till arv. Förklaringen till ändringen var att allt fler människor bosatte sig i städer där ägande av jord inte förkom i samma utsträckning som på landet, vilket ledde till att behovet av att bevara jorden intakt inte var lika stort.⁷

När sedan 1734 års lag kom, innebar det en förändring av arvsrätten i två viktiga avseenden. Dels avskaffades begränsningen av arvsrätten i nedstigande led och mer avlägsna släktingar tilläts också att ärva då det saknades närstående släktingar till den avlidne. Dels innebar reformen även att arvsrätten begränsades för barn födda utanför äktenskapet. I och med att kyrkans regler om lysning och vigsel konstituerades 1731 och därmed blev obligatoriska moment för skapandet av ett giltigt äktenskap, blev det lätt att säga vilka barn som var födda utom äktenskapet. Dessa sågs med stort ogillande av kyrkan, men eftersom allmänheten ofta inte delade kyrkans inställning till de utomäktenskapliga barnen fick inte kyrkans uppfattning fullt genomslag i lagen. Resultatet blev istället att barn födda utom äktenskapet ofta fick behålla sin arvsrätt och de barn som inte fick ärva sina föräldrar blev åtminstone berättigade till ett visst underhåll. Att den tidigare arvsrätten för utomäktenskapliga barn kraftigt inskränktes kan därför jämföras med deras utökade möjlighet till underhåll och inte enbart förklaras med kyrkans negativa inställning till utomäktenskapliga förbindelser.⁸

2.1 Barns arvsrätt

De liberala strömningar som kom i början av 1800-talet ledde till att de utomäktenskapliga barnens arvsrätt åter blev en aktuell politisk fråga, vilket föranledde en reformering av arvsrätten. Kyrkans minskade inflytande medförde att samhället intog en mildare inställning till de utomäktenskapliga barnen. Samtidigt fanns det en önskan hos lagstiftaren att omfördela kostnaderna för barnens underhåll som motiverade en förändring av arvsreglerna. På grund av de omvälvande förändringar i samhället som ägde rum under 1800-talet första hälften ökade fattigdomens utbredning kraftigt och en större del av befolkningen, inte minst bland

⁶ Häthen s 15 ff

⁷ Brattström & Singer s 19

⁸ Brattström & Singer s 20

barnen och då särskilt barn födda utom äktenskapet, blev beroende av fattigvård för sin försörjning. Detta ledde delvis till att barn utom äktenskapet erkändes viss arvsrätt från moderns sida år 1866. Arvsrätten skulle på så sätt avlasta samhällets kostnader för fattigvård, men även argument om rättvisa var ett annat starkt skäl som talade för en utvidgning av arvsrätten för de utomäktenskapliga barn. Det var för övrigt samma argument om rättvisa- och jämlikhet som tidigare hade bidragit till att kvinnor på landsbygden fick samma arvsrätt som män på landet år 1845.⁹

Under 1800- och 1900-talet fördes en livlig diskussion angående själva syftet och grunden för arvsrätten. Av debatten formades en konsensus om att biologiskt släktskap var en nödvändig förutsättning för arvsrätt. Detta synsätt blev särskilt tydligt år 1905 då utomäktenskapliga barn tillerkändes samma arvsrätt efter sin mor som de syskon som fötts inom äktenskapet. Denna utveckling tolkades som ett avsteg från principen om att legal släkttillhörighet är ett krav för arvsrätt och snart räckte det med blodsband som grundläggande förutsättning för rätt till arv. En förklaring till detta var delvis att individens behov av försörjning, som tidigare hade motiverat att familjetillhörighet snarare än biologiskt släktskap skulle ligga till grund för arvsrätten, i allt större grad kunde tillgodoses av samhället.¹⁰

Förändringar i synsättet på arvsrätten för de utomäktenskapliga barnen framkommer även tydligt i diskussionerna kring deras rätt till arv efter fadern. I och med att de utomäktenskapliga barnen tillerkändes en rätt till arv efter modern, uppstod snart frågan om de inte borde få rätt att arva även sin far. Det fanns starka argument som talade för att en sådan arvsrätt borde träda i kraft. Till exempel skulle en sådan rätt betona båda föräldrarnas ansvar för barnet och det skulle även ge barnet ett bättre ekonomiskt skydd. Detta till trots ansågs ännu inte tiden vara mogen för att ge de utomäktenskapliga barnen arvsrätt även efter fadern.¹¹

Lagberedningen förklarade i sitt betänkande från år 1915 att även om arvsrätten formellt kunde anses grundad på blodsband, det vill säga biologiskt släktskap, krävdes det dessutom en social samhörighet mellan arvlåtaren och arvtagaren som grund för en presumtion att den avlidnes önskan var att egendomen efter sin död skulle övergå till arvtagaren. En sådan social samhörighet ansågs ofta existera mellan modern och barn, medan denna relation var mindre stark eller obefintlig mellan en far och dennes utomäktenskapliga barn. Förutsättningarna för de utomäktenskapliga barnen att få arva sin mor respektive far blev därför olika på grund av flera orsaker. Lagberedningen befarade även att en arvsrätt för utomäktenskapliga barn kunde leda till att papporna i större utsträckning skulle dra sig från att erkänna faderskapet, med uteblivet underhåll som följd för barnet. Samtidigt ville man även ta hänsyn till mannens legitima familj. Det ansågs nämligen kunna medföra lidande för dem om ett okänt barn dök upp efter mannens död. Det största hindret ansågs dock vara att man inte med säkerhet kunde

⁹ Brattström & Singer s 20

¹⁰ Brattström & Singer s 21

¹¹ Brattström & Singer s 21

fastställa vem som var far till barnet. Så länge faderskapet endast medförde underhållsskyldighet kunde man dock nöja sig med en ganska svag bevisning om vem som var pappan, medan det ansågs krävas starkare visshet om barnet dessutom skulle få rätt till arv.¹²

De utomäktenskapliga barnens rätt till arv efter modern överfördes till 1917 års lag om barn utom äktenskap, LBUÄ, där det i 12 § stadgades att barn utom äktenskapet skulle likställas med barn inom äktenskapet vid arv efter modern. Däremot erkändes ingen arvsrätt mellan barn utom äktenskap till deras fader eller dennes släkt, oavsett om faderskapet var fastslaget på frivillig väg eller genom dom. Utomäktenskapliga barn kunde emellertid få ställning som trolovningsbarn om föräldrarna var trolovade då barnet skapades eller om de efter avlelsen trolovade sig med varandra. Trolovningsbarnen ärvde sin far och fadern ärvde trolovningsbarnet på samma sätt som om barnet var fött inom äktenskapet. Däremot erkändes ingen arvsrätt mellan trolovningsbarn och faderns släkt.¹³

När den nya Arvslagen, Al, kom år 1928 kvarstod de utomäktenskapliga barnens rätt till arv efter modern samt reglerna om arvsrätt för trolovningsbarn oförändrade. Dessutom fick fadern även möjlighet att avge en förklaring om att barnet skulle ha samma rätt till arv efter honom som hans barn inom äktenskapet. Denna arvsförklaring medförde emellertid inte heller nu någon rätt till arv mellan det utomäktenskapliga barnet och faderns släkt. I lagen infördes även ett skydd för bröstaringarnas arvsrätt mot att arvlåtaren försökte kringgå deras laglott genom att låta bortgiva sin egendom medan han eller hon levde. Tidigare saknades ett sådant skydd, vilket utnyttjades för att gynna till exempel en make eller ett yngre barn. Lagstiftaren lät därför likställa dessa gåvohandlingar med det laglottskydd som redan gällde för testamenten.¹⁴

När Ärvdabalken tillkom år 1958, ersatte den fyra tidigare lagar, nämligen lagen om arv, lagen om testamente, lagen om arvsavtal samt lagen om boutredning och arvskitte. I det arbete som föregick utformandet av denna lag, utreddes de utomäktenskapliga barnens ställning särskilt noga. Utredarna föreslog att biologiskt släktskap skulle vara ensam grund för arvsrätten, vilket innebar att de barn som fötts utom äktenskapet skulle komma att likställas med barn som fötts inom äktenskapet när det gällde rätten till arv. De sakkunniga lyfte fram att det biologiska släktskapet vägde så tungt att man måste bortse från att det utomäktenskapliga barnet ofta saknade social och ekonomisk samhörighet med sin far. Likaså menade man att det praktiska hindret att fastslå att mannen faktiskt var far till barnet nu hade undanröjts i och med att det då fanns bättre metoder för att fastslå vem som var far till barnet.¹⁵ Departementschefen tillade även att det var ett etiskt rättvisekrav att barn som föds utom äktenskapet likställs med dem

¹² Brattström & Singer s 22

¹³ Walin s 111

¹⁴ SOU 1998:110 s 210 ff

¹⁵ SOU 1954:6 s 88 ff

som blivit födda av gifta föräldrar.¹⁶ Lagrådet ställde sig emellertid tveksamt till det nya förslaget att ge utomäktenskapliga barn arvsrätt efter fadern och kritiserade det för att inte stämma in på grunden för arvsrätten, som förutom biologiskt släktskap även bygger på den sociala och ekonomiska samhörigheten mellan arvingen och arvlåtaren. De påpekade att det i regel uppstår ett verkligt familjeband mellan modern och det utomäktenskapliga barnet på samma sätt som om barnet var fött inom äktenskapet, medan fadern till ett utomäktenskapligt barn inte ens vid moderns död eller vid hennes olämplighet som moder har en självklar rätt till vårdnad om barnet.¹⁷ Ett vanligt argument mot denna kritik var att samhörigheten inte alltid var mindre god i utomäktenskapliga förhållanden, vilket fick större tyngd med tanke på att det blev allt vanligare med samlevnad utan äktenskap mellan föräldrarna.¹⁸

Försöken att utvidga arvsrätten till de utomäktenskapliga barnen misslyckades och det skulle dröja ända tills 1969 innan blodsbandet fick fullt genomslag som ensam grund för arvsrätten. Arvets betydelse för arvingens försörjning hade då inte längre någon tyngd som argument för arvsrätt, utan istället hade arvsrätten blivit en fråga om rättvisa. Den efterlevande makens skydd fick därför stå tillbaka då den efterlevande i de flesta fallen inte var beroende av arvet för sin försörjning dels på grund av det utvecklade pensionssystemet med möjlighet till bland annat änkepension och dels på grund av att allt fler kvinnor hade tagit steget ut i arbetslivet. Däremot ansågs arvsreglerna vara av stor vikt för den efterlevande när det gällde att bevara det gemensamma hemmet intakt. Denne ansågs dock ha ett fullgott skydd i och med att denne från giftorättsgodset fick undanhålla nödvändigt bohag samt alltid hade rätt att få behålla kvarlåtenskap för minst 6000 kronor. Det ansågs vara ett viktigare steg att samhället slutade särbehandla de utomäktenskapliga barnen och förmådde båda deras föräldrar att ta sitt rättmätiga ansvar.¹⁹

2.2 Makes arvsrätt

Diskussionen om rätt till arv sker oftast utifrån barnens behov av ekonomisk trygghet och deras rätt till arv. Det finns emellertid ofta andra närstående som kan tänkas ha ett intresse av att göra anspråk på en avlidens kvarlåtenskap. Med utgångspunkt i behovet av försörjning är den efterlevande maken av särskilt skyddsvärt intresse. I äldre svensk rätt saknade denne helt arvsrätt och skyddades istället genom främst giftorätten. Dessutom åtnjöt maken en fördel av så kallat bo oskifto, det vill säga en rätt till ett minimibelopp av det gemensamma hemmet, en regel som kan ses som en föregångare till dagens basbellopsregel. Till detta skydd kan även läggas den rätt till morgongåva som en barnlös efterlevande hustru erhöll på

¹⁶ Prop 1958 A:144 s 96

¹⁷ Prop 1928:17 s 63

¹⁸ Walin s 110

¹⁹ Prop 1969:124 s 63 ff

morgonen efter bröllopet. Morgongåvan kunde ges i lös eller fast egendom och var avsedd som änkeförsörjning. Egendomen var kvinnans enskilda, men förvaltades under äktenskapet av mannen och betalades ut när han avled. Den maka som fick barn erhöll istället en rätt till underhåll från barnen när fadern avled.²⁰ Enligt 1734 års lag var morgongåvan obligatorisk men villkorad på så sätt att kvinnan fick rätt till den endast om hon överlevde mannen, enligt Giftomålsbalken, GB 9:3. Morgongåva i fast egendom skulle återlämnas om kvinnan gifte om sig, enligt GB 9:4.

Ägogemenskapen inom äktenskapet reglerades främst av giftorätten som omfattade all lös egendom samt all fast egendom som makarna förvärvat under äktenskapet. Däremot förblev jord som makarna köpt före äktenskapet enskild egendom, likaså gällde för all arvejord oavsett när den förvärvades. Fram till 1845 var mannens andel i giftorättsgodset 2/3 medan hustruns andel endast var 1/3, därefter blev giftorätten och arvsrätten lika mellan mannen och kvinnan.²¹

Då Giftomålsbalken infördes år 1921 togs morgongåvan bort och ersattes av en övergående arvsrätt för den efterlevande maken i de fall då maken och den avlidne inte hade några gemensamma barn. Den nya bestämmelsen innebar att den efterlevande maken fick rätt till halva det gemensamma boet som giftorättsandel. Dessutom fick den efterlevande maken rätt till hälften av den avlidnes kvarlåtenskap, medan den avlidnes arvingar förvärvade återstoden av kvarlåtenskapen efter den avlidne. Den efterlevande makens rätt ansågs dock fortfarande vara i behov av ett starkare skydd än så.²² Ett tecken på den fasta egendomens särställning genom historien, återspeglas i det faktum att fast egendom som ärvts utgjorde mottagarens enskilda egendom i äktenskapet och fram till Giftomålsbalken infördes år 1921 ingick den inte i en eventuell bodelning mellan makarna utan att det inte fanns särskilt förordnande.²³

Arvsrätten reformerades år 1928 och den nya Arvslagen, Al, som tillkom istället för giftomålsbalken, är föregångare till de regler vi har idag gällande den efterlevande makens arvsrätt. Enligt den nya rätten fick den efterlevande maken ärva hela den avlidna makens kvarlåtenskap om den avlidne maken saknade arvsberättigade barn. Släktingar i den andra arvsklassen, det vill säga föräldrar och syskon, fick dock rätt till arv efter den sist avlidna maken. I de fall då den avlidna maken efterlämnade barn ärvde dock barnen all kvarlåtenskap, medan den efterlevande maken skyddades ekonomiskt av en rätt till underhåll från barnen och av giftorätten.²⁴ Giftorätten innebar bland annat att den efterlevande maken ärvde hälften av det gemensamma giftorättsgodset som makarna hade ägt var för sig medan de båda var i livet. Den efterlevande maken var dock alltid berättigad att få giftorättsgods till ett värde av minst 6000 kronor.

²⁰ Brattström & Singer s 23

²¹ Holmlund s 17

²² Walin s 33

²³ Brattström & Singer s 23

²⁴ Prop 1928:17 s 3

Syftet med 6000 kronorsregeln var att skydda den efterlevande maken mot splittring av hemmet i flera mindre dödsbon.²⁵ Likaså sågs det som en ersättning till hustrun för hennes del i att bygga upp det gemensamma hemmet. Regeln fick dock stå tillbaka om den avlidne efterlämnade en bröstarvinge som inte var makarnas gemensamma eller om det fanns ett barn utom äktenskapet som hade rätt till underhåll från kvarlåtenskapen. Ett barn hade rätt till underhåll med ett engångsbelopp från den dödes kvarlåtenskap i fall dess uppfostran inte ansågs vara avslutad och dess arv inte räckte till barnets uppehälle eller utbildning. Barnets rätt gick i det här fallet före annat arv och testamente.²⁶

Den efterlevande maken ansågs inte heller få ett tillräckligt skydd enligt Arvslagens regler för de fall då den avlidna efterlämnade barn, eftersom deras rätt att omedelbart få ut sitt arv prioriterades före maken. Det skulle dröja ända tills dagens Ärvdabalk, ÄB, infördes år 1987 innan den efterlevande maken fick rätt att arva den avlidnes kvarlåtenskap före deras gemensamma barn.²⁷

Den nya reformen 1987, som i stora drag fortfarande gäller, innebar att makarnas gemensamma barn måste vänta tills båda föräldrarna har avlidit innan de kan få ut sitt arv efter någon av dem. Den nya arvsrätten gav på så sätt den efterlevande maken arvsrätt före den avlidnes släktingar, inklusive gemensamma bröstarvingar.²⁸ Utgångspunkten för förändringen var att bröstarvingarnas rätt att omedelbart få ut sitt arv historiskt sett har motiverats av en önskan att ge dem ekonomisk trygghet. Detta behov ansågs emellertid inte längre vara lika behövligt då bröstarvingarna oftast har flyttat hemifrån och försörjer sig själva när föräldrarna avlider. Likaså anses inte heller längre underåriga bröstarvingar vara i större behov av försörjning då de oftast tryggas av barnpensioner och försäkringar. Den efterlevande makens intresse av att kunna förfoga över kvarlåtenskapen anses istället därför vara mer beaktansvärt, eftersom de tidigare reglerna ofta fick till följd att makarnas bo splittrades.²⁹ Att barns underhållsskyldighet gentemot föräldrarna avskaffades år 1987 bidrog förmodligen till att den efterlevande makens position framstod som mer utsatt än tidigare. Dessutom ersattes 6000 kronorsregeln med en regel som innebar att den efterlevande skulle tillerkännas fyra basbelopp, då 23 200 kronor och att detta belopp nu skulle tillkomma den efterlevande maken utan intrång från varken testamente eller bröstarvingarnas laglott. Syftet med denna regel var främst att skydda efterlevande med jämförelsevis fattiga hem mot anspråk från den avlidne makens särkullbarn.³⁰

Den efterlevande makens intresse ansågs dock endast vara mer skyddsvärt i förhållande till de gemensamma barnen. Dennes rätt till arv kom därför inte

²⁵ NJA II 1928 s 600

²⁶ Prop 1969:124 s 24 ff

²⁷ Brattström & Singer s 23 ff

²⁸ Brattström & Singer s 24

²⁹ Prop 1986/87:1 s 82

³⁰ Prop 1969:124 s 31

att omfatta särkullbarnens arvslotter då det känslomässiga förhållandet mellan den avlidnes egna barn och den efterlevande maken inte bedöms vara tillräckligt starkt för att icke gemensamma barn ska behöva vänta med att få ut sitt arv tills även föräldrarnas make har avlidit. Dessutom ansåg lagstiftaren att det fanns en risk att det inte fanns något kvar att ärva för särkullbarnet vid den efterlevande makens död.³¹

Ända sedan de nordiska ländernas lagstiftningssamarbete uppstod på 1920-talet, råder en likadelningsprincip för makarna när äktenskapet upphör. Enligt denna princip har makarna rätt till hälften vardera av deras gemensamma giftorättsgods oavsett vem av makarna som är ägare till egendomen. I mitten av 1980-talet uppmärksammades emellertid de stora förändringar som har skett i samhället sedan lagen först tillkom. Bland annat konstaterades det att även om de flesta äktenskap fortfarande var livsvariga så upphörde allt fler äktenskap genom äktenskapsskillnad. Samtidigt hade kvinnor i allt högre utsträckning börjat förvärvsarbete, vilket ledde till att makarna blev alltmer jämställda. För att ytterligare öka den ekonomiska och rättsliga jämställdheten mellan makarna beslöt man sig därför för att överge principen om likadelning och istället försöka införa ett delningssystem som förstärkte makarnas självständighet gentemot varandra.³²

En princip om total separation där varje make behöll sin egendom förkastades snabbt, då det sågs som alltför långtgående. Ett annat alternativ var en så kallad återgångsregel där var och en behöll vad den hade tagit med sig in i förhållandet. Allt som förvärvats därefter delades dock, då denna egendom kunde ses som ett direkt resultat av samlevnaden och därför betraktades som samägd. Denna metod ansågs emellertid i jämförelse med den rådande likadelningsprincipen istället konservera ekonomiska och sociala skillnader mellan makarna, då utfallet av bodelningen var beroende av vad var och en av makarna ägde innan äktenskapet ingicks samt av vad han eller hon ärvt eller erhållit genom testamente och fått i gåva. Återgångsprincipen skulle då framstå som mest rättvis vid korta förhållanden och samtidigt skulle det vara lätt att avgöra vem egendomen tillhörde. Vid längre förhållanden skulle dock båda makarna ha ett starkare förhållande till den egendom som deras samlevnad var uppbyggd kring än till det anspråk som kunde grundas på egendomens ursprung. Samtidigt ansågs båda makarna i större utsträckning ha bidragit till och möjliggjort varandras inköp av egendom. Då kvinnor generellt tjänar mindre än män skulle återgångsregeln dessutom missgynna dem på männens bekostnad. Därför valde man att behålla likadelningsprincipen som huvudregel, men införa undantagsregler som möjliggör att orättvisa fördelningar jämkas eller helt uteblir.³³

³¹ Brattström & Singer s 24

³² Prop 1986/87:1 s 42 ff

³³ Prop 1986/87:1 s 42 ff

2.3 Testamentets utveckling

Testamentet är ett rättsmedel som ursprungligen utvecklades i den romerska rätten. Även om romarna utgick från släktens arvsrätt som huvudregel, utvecklades det med tiden en långtgående testationsfrihet där man gav den avlidnes vilja företräde framför den i lagen föreskrivna arvsordningen. Den romerska rättens långtgående, om än inte obegränsade, testationsfrihet bygger på tanken om fri äganderätt och familjeöverhuvudets, pater familias, absoluta makt. I den germanska rätten utgick man däremot istället från att tillgångarna tillhörde familjen och ätten. Därför kunde inte tillgångarna göras till föremål för enskilda medlemmars förordnanden genom testamenten.³⁴

Generellt har svenska testamentsrätt speglat det romerska synsättet mycket väl genom historien. Svensk rätt bygger, liksom den romerska, på uppfattningen att blodsband är utgångspunkten vid fördelning av kvarlåtenskap. Detta synsätt utesluter emellertid inte att man ändå accepterar testamentsrätten och arvsordningen kan därigenom åsidosättas genom arvlåtarens vilja. Då den avlidne inte har upprättat ett testamente kan det däremot ses som en viljeyttring för att han eller hon vill förordna sin kvarlåtenskap enligt den arvsordning som beskrivs i våra lagar. Någon skillnad i dignitet görs inte i svensk rätt mellan fördelning av kvarlåtenskap genom arv respektive testamente.³⁵

Redan på 1200-talet infördes med stöd av kyrkan, en möjlighet i svensk rätt att testamentera bort sin egendom. Idén om testamente stred dock mot den allmänna uppfattningen om att jorden tillhörde släkten. Detta ledde till att testamentsrätten utvecklades mycket långsamt i svensk rätt.³⁶ Släktens skydd av egendomen återfinns därför inte enbart i arvsreglerna, utan det utvecklades även tidiga regler om testamente. Därmed tillkom parallella system för att skydda släktens rätt till jord och med det möjlighet till försörjning. På landsbygden infördes ett arvssystem som innebar att arvlåtaren endast kunde testamentera bort en liten andel av kvarlåtenskapen, medan den som bodde i staden kunde testamentera bort en betydligt större andel av sin egendom, såvida inte den avlidne hade barn. Då krävdes det även samtycke från barnet.³⁷

Under 1600-talet utvecklades testamentsinstitutet och år 1686 kom testamentsstadgan, den första generella lagen om testamente. Lagen innehöll fortfarande olika regler för land och stad. Arvejord tillföll alltid arvingarna, medan lösören och annan fast egendom än avlingejord, det vill säga fast egendom som förvärvats av arvlåtaren på annat sätt än genom arv, kunde borttestamenteras. Det laglottssystem som sedan tidigare fanns i städerna behölls i den nya lagen, men mildrades något, exempelvis kunde den som

³⁴ Agell 2003 s 16

³⁵ Brattström & Singer s 25 ff

³⁶ Brattström & Singer s 26

³⁷ Walin s 164

hade avkomlingar ändå testamentera bort 1/16 av sin egendom och 1/2 om det fanns andra släktingar. Dessa regler kom senare att ligga till grund för 1734 års lag om testamente.³⁸

Lagen reformerades år 1857 och full likhet infördes mellan stad och landsbygd vad gäller rätten att testamentera arvejord. I denna lag infördes även regler om bröstarvingars laglott, vilka stipulerade att ingen fick lov att testamentera bort mer än hälften av sin kvarlåtenskap så länge bröstarvingar levde. Denna princip lever fortfarande kvar och räknas som en av de mest grundläggande principerna i svensk arvs- och testamentsrätt.³⁹

I en utredning 1981 föreslogs det att laglotten skulle avskaffas, då de sakkunniga menade att laglotten inte längre fyllde någon egentlig funktion eftersom endast ett fåtal människor verkligen var i behov av sina föräldrar för sin försörjning. Genom att avskaffa laglotten skulle man istället kunna stärka den efterlevande makens ställning. En tanke som sett mot bakgrund av innehållet i de flesta testamenten stämde väl överens med arvlåtarens vilja.⁴⁰ Detta förslag vann dock inget gehör, trots att det rådde enighet om att laglotten inte längre fyllde någon ekonomisk funktion för bröstarvingars försörjning när föräldrarna gick bort. Däremot ansågs laglottens funktion vara betydligt viktigare eftersom den skapade rättvisa mellan bröstarvingar. Särskilt befarades det att arvlåtarens särkullbarn skulle komma att missgynnas om arvlåtaren fick förfoga fritt över sin kvarlåtenskap genom testamente.⁴¹

³⁸ Brattström & Singer s 27

³⁹ Holmlund s 15

⁴⁰ SOU 1981:85 s 206 ff

⁴¹ Prop 1986/87:1 s 79 ff

3 Gällande rätt

Enligt ÄktB 1:2 är makarna två ekonomiskt självständiga personer som var och en äger samt förvaltar sin egendom. Makarna svarar dessutom själva för sina egna skulder. När en make dör måste med andra ord dennes egendom först urskiljas från vad som tillhör den efterlevande maken. Därefter ska den avlidnes kvarlåtenskap fördelas mellan olika närstående och släktingar. Lagstiftaren har tagit ställning till deras olika intressen och behov av ekonomisk trygghet och har därför genom lag föreskrivit en arvsordning som anger vem eller vilka som i första hand ska erhålla egendom från den avlidne samt hur mycket de ska få. För de fall då den avlidne var gift anser lagstiftaren dessutom att det finns skäl att sörja för att den efterlevande maken får en god ekonomisk trygghet om den avlidne inte har skrivit testamente. Därför har man låtit införa regler som gäller särskilt för den efterlevande makens arvsrätt.

Ibland vill emellertid den avlidne att kvarlåtenskapen hellre ska gå till andra personer än de som prioriteras i lagen. Som ett erkännande av den privata äganderätten har lagstiftaren därför medgett den avlidne en viss rätt att genom testamente göra avsteg från den lagstiftade arvsordningen. Rätten att själv fördela sin egendom genom testamente är emellertid begränsad, inte minst därför att lagstiftaren vill skydda arvsrätten för såväl den avlidnes barn som make. Därför har man låtit införa ett laglottskydd för den avlidnes barn i Äktenskapsbalken. Vidare har man låtit införa regler som ska motverka att den avlidne under sin livstid försöker kringgå detta skydd genom att till exempel ge bort egendomen till personer som annars saknar arvsrätt eller inte skulle kunna få lika mycket egendom. I successionsrätten har lagstiftaren emellertid försökt ta hänsyn till främst två intressen, det ena är bröstarvingen och det andra är maken. Denna dubbla hänsyn gör att det skapas möjligheter att kringgå lagen och förfoga över sin egendom på ett sätt som missgynnar antingen barnet eller den efterlevande maken.

Det finns ingen regel i Äktenskapsbalken som ger makarna laglig grund för avtalsfrihet, utan detta anser man istället ska följa allmänna rättsgrundsatser. Makarna kan då främst ingå avtal av två slag med varandra; dels familjerättsliga avtal som styr egendomsordningen i äktenskapet och dels rent allmänt förmögenhetsrättsliga avtal gällande till exempel köp, byte och gåva. Gränsen mellan de båda typerna av avtal är inte alltid helt tydlig. Bland de äktenskapliga avtalen ska särskilt äktenskapsförord och bodelning uppmärksammas, medan gåva är det rättsmedel som är mest intressant utifrån en möjlig arvsplanering.⁴²

⁴² SOU 1998:110 s 203

3.1 Bodelning

Under ett äktenskap råder, enligt ÄktB 1:3, varje make som huvudregel över sin egendom och svarar själv för sina skulder. Att man ingår äktenskap innebär med andra ord inte att man per automatik tar del av den andre makens tillgångar och lån. När ett äktenskap upplöses vid en makes död, måste makarnas egendom därför fördelas dem emellan, vilket sker genom en bodelning, enligt ÄktB 9:1 1 st. Vid en makes död ska alltså såväl bodelning som arvskifte förrättas och det är bodelningen som ska ske först.⁴³

Bodelningen ska ske med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då äktenskapet upplöstes genom den ena makens död, enligt ÄktB 9:2. I bodelningen är det makarnas giftorättsgods som ska ingå, enligt ÄktB 10:1. Till denna egendom räknas, enligt ÄktB 7:1-2 §§, allt som makarna inte har gjort till enskild egendom genom till exempel föreskrifter i äktenskapsförord eller som en make har erhållit i gåva eller genom testamente med förbehållet att det ska vara denne makes enskilda egendom. Genom äktenskapsförord kan makarna bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller den ena av makarna ska vara dennes enskilda. Detta förord ska vara skriftligt och undertecknat av båda makarna samt registreras hos domstolen, enligt ÄktB 7:3.

Från bodelningen får, enligt ÄktB 10:1, den efterlevande maken dessutom i skälig omfattning undanta kläder och andra föremål som maken har uteslutande för sitt personliga bruk. Även personliga presenter får undantas från bodelningen. Det innebär att till exempel gåvor som en make har fått på sin födelsedag kan undantas från bodelningen i skälig omfattning. Uttrycket presenter är emellertid ett otydligt begrepp som omfattar strängt taget allt som en make har fått i gåva, undantaget pengar och värdehandlingar. Enligt förarbetena kan viss vägledning erhållas i ÄktB 8:1, där alla presenter räknas in som inte står i direkt missförhållande till givarens ekonomiska villkor.⁴⁴ Vid dödsfall är det dock endast den efterlevande makens personliga föremål som får undantas från bodelningen, medan all den avlidne makens giftorättsgods ska ingå i bodelningen.⁴⁵ Rättigheter som är av personlig art eller som inte kan överlätas ska, enligt ÄktB 10:3 1 st, dock inte heller ingå i bodelningen om det skulle strida mot rättighetens natur. Upphovsrätt och andra immaterialrätter som ej ska registreras är exempel på sådana rättigheter som ibland, men inte alltid, kan komma att undantas.⁴⁶

Bodelning behöver, enligt ÄktB 9:1 1 st, inte göras om makarna endast har enskild egendom och ingen av dem begär att få överta bostad eller bohag från den andre maken. Om den ena makens har dött, övertar den avlidnes

⁴³ Eriksson s 51

⁴⁴ Prop 1986/87:1 s 72

⁴⁵ Walin s 50

⁴⁶ Eriksson s 27 ff

arvtagare dennes rättigheter vid bodelningen och fördelar boet tillsammans med den efterlevande maken, enligt ÄktB 9:5 1 st.

Vid bodelning med anledning av en makes död ska vardera sidan behålla sitt giftorättsgods, enligt ÄktB 12:2, om den efterlevande maken begär det. Det är med andra ord den efterlevande maken som ensam beslutar om denna jämningsmöjlighet ska tillämpas eller ej. Någon skönsmässig prövning av jämningsyrkandet ska inte ske, inte heller ska någon vikt läggas vid hur den avlidne makens arvingar ställer sig till yrkandet. Regeln är främst tänkt som att skydda den efterlevande maken mot anspråk från den avlidnes särkullbarn eller i fall då den avlidne maken har förfogat över sin kvarlåtenskap genom testamente. Genom att påkalla jämning slipper den efterlevande maken därmed att dela med sig av sitt giftorättsgods till den avlidne makens barn och testamentstagare. Den efterlevande maken kan själv välja om jämningsregeln ska gälla allt eller endast delar av hans eller hennes giftorättsgods. Om den efterlevande maken vill att endast en del av giftorättsgodset ska ingå i bodelningen, får dödsboet behålla motsvarande kvotdel av den avlidne makens giftorättsgods, varefter den delen som återstår ska fördelas mellan parterna. Så kan till exempel vara fallet om den efterlevande maken vill behålla sin bostad, men är villig att dela med sig av bohaget till den avlidnes arvingar. Regeln tillämpning gäller oberoende av hur lång tid äktenskapet har varat när den avlidne maken avlider. Om en make begränsar sin andel i bodelningen ska endast en för båda sidor lika stor procentuell andel av giftorättsgodset ingå i bodelningen.⁴⁷

Enligt ÄktB 11:3, ska det som återstår av makarnas giftorättsgods, sedan avdrag har gjorts för dennes skulder, läggas samman och därefter delas mellan makarna. Var och en av makarna har rätt att i första hand få behålla sin egen egendom när giftorättsgodset ska fördelas emellan dem, enligt ÄktB 11:7. När det gäller den gemensamma bostaden och bohaget, har emellertid den efterlevande maken, enligt ÄktB 11:8, rätt att överta egendomen om den inte har gjorts till enskild egendom samt om han eller hon kan ersätta arvingarna för dess värde och visa att ett sådant övertagande är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Om bodelningen sker på grund av dödsfall, anses den efterlevande maken som huvudregel ha ett behov av att överta bostaden.⁴⁸

Det förekommer att makarna under sin levnad systematiskt fördelar egendomen mellan sig genom att den ena maken sköter alla de löpande utgifterna, medan alla besparingar och investeringar görs i den andra makens namn. Makarna kan sedan utnyttja denna snedfördelning genom att åberopa jämningsregeln i ÄktB 12:2 för att på så sätt missgynna den ena makens särkullbarn till förmån för sina gemensamma barn. Antag till exempel att makarna A och B är gifta med varandra. Maken A, som är den äldre av makarna, har ett särkullbarn C sedan ett tidigare förhållande och ett barn D tillsammans med den nya maken B. Makarna har lika stora inkomster och A vill nu skydda sin nya familj mot särkullbarnet C:s

⁴⁷ Prop 1986/87:1 s 191

⁴⁸ Eriksson s 47

arvsrättsliga anspråk när B går bort. I detta syfte går A:s inkomster åt till att betala de löpande utgifterna för båda makarna, medan de sparar och investerar B:s inkomster i egendom som ägs enbart av B. När A avlider, väljer B att med stöd av jämkningsregeln i ÄktB 12:2 behålla sitt giftorättsgods. Särkullbarnet C:s arv efter A torde då bli obetydligt, eftersom A inte har några sparade tillgångar. Även om B skulle avlida före A torde den ursprungliga planen att undanhålla C arvet fungera. I så fall kan A, som har betydligt mindre egendom, välja att åberopa ÄktB 12:2, varpå resultatet blir detsamma för särkullbarnet C som om A hade avlidit före B. Den biologiske föräldern får då fortsätta att disponera över B:s kvarlåtenskap med fri förfoganderätt livet ut och när A sedan dör kommer denna egendom att ärvas av B:s bröstarvingar.⁴⁹

3.2 Arvsordningen

Arv kan, enligt ÄB 1:1, endast tas emot av den som lever vid arvlåtarens död. Barn som har avlats dessförinnan, får också rätt till sitt arv om det senare föds med liv.

Enligt ÄB 2:1 1 st, är det den avlidnes barn, de så kallade bröstarvingarna, som i första hand ärver den avlidne. Andelsberäkningen sker enligt stirpalgrundsatsen, vilket innebär att arvlåtarens barn tar arv efter sin avlidne förälder med lika stora andelar vardera. Om något av barnen har avlidit träder detta barnets egna barn, det vill säga den ursprungliga arvlåtarens barnbarn, in i dess ställe och varje gren av dessa barnbarn ska i sin tur ta lika stor arvslott efter den avlidne mor- eller farföräldern, enligt reglerna i ÄB 2:1 2 st. Denna rätt, för den avlidne arvingens barn att överta sin fars eller mors arvsrätt, kallas för istadarätten.⁵⁰

Finns det inga bröstarvingar, är det istället den avlidnes föräldrar som ärver den avlidne, enligt ÄB 2:2 1 st. Vardera föräldern ska då ärva hälften var av arvlåtarens kvarlåtenskap. Om någon av föräldrarna är död vid arvlåtarens frånfälle ska den förälderns lott delas lika mellan förälderns barn, det vill säga arvlåtarens syskon. Om ett syskon har avlidit ska dennes andel i sin tur delas mellan syskonets barn, enligt istadarättens princip. Finns det inga syskon eller barn till dessa kvar i livet, utan endast en överlevande förälder ärver denne ensam arvlåtarens hela kvarlåtenskap, enligt ÄB 2:2 2 st.

Om det finns halvsyskon till den avlidne tar de tillsammans med helsyskonen eller deras avkomlingar del i den lott som skulle ha tillfallit deras respektive föräldrar, enligt ÄB 2:2 3 st. Denna regel innebär att halvsyskon endast delar den lott som egentligen skulle ha tillkommit den gemensamma föräldern till arvlåtaren, medan helsyskon kan överta arvslotten efter båda den avlidnes föräldrar, om dessa inte är kvar i livet vid arvlåtarens frånfälle. Finns det inga helsyskon kvar i livet och är båda den

⁴⁹ SOU 1998:110 s 206 ff

⁵⁰ Walin s 27

avlidnes föräldrar döda, tar arvlåtarens halvsyskon hela arvet, enligt samma regel.

Lever inte arvlåtarens föräldrar, syskon eller syskons avkomlingar tar mor- och farföräldrarna arv efter den avlidne. Var och en av dessa fyra ärver en lika stor andel av kvarlåtenskapen, enligt ÄB 2:3 1 st. Är en farförälder eller morförälder död, delas dennes lott av hans eller hennes barn. Finns det inga barn efter den döde mor- eller farföräldern, tar den andre mor- eller farföräldern över den dödes lott. Om även han eller hon är död övertas lotten av dennes barn. Finns det inga arvingar på den sidan av arvlåtarens släkt, går hela arvet över till den andra sidan, enligt ÄB 2:3 2 st. Det innebär exempelvis att om både den avlidnes mormor och morfar går bort och de saknar barn i livet, går arvet över till den avlidnes farmor och farfar eller deras barn om även arvlåtarens farföräldrar har hunnit gå bort.

Inga andra skyldemän än de som har nämnts har rätt till arv, enligt ÄB 2:4. Den legala arvsordningen upphör med andra ord vid den avlidnes föräldrars syskon och till exempel kusiner saknar helt arvsrätt.

3.3 Makes arvsrätt

Var arvlåtaren gift ska arvsordningen temporärt frångås och kvarlåtenskapen ska, enligt ÄB 3:1 1 st, istället tillfalla den efterlevande maken. Efterlämnar arvlåtaren en bröstarvinge som inte är den efterlevande makens bröstarvinge, omfattar makens arvsrätt en sådan arvinges arvslott endast om särkullbarnet har avstått från sin rätt till arv i enlighet med de regler som anges i ÄB 3:9. I de fall då det utomäktenskapliga barnet lever tillsammans med den efterlevande maken, räknar lagstiftaren med att särkullbarnet oftast väntar med att försöka få ut sitt arv tills den efterlevande maken har avlidit.⁵¹

Den efterlevande maken ärver all egendom efter arvlåtaren, inklusive det som under äktenskapet har betraktats som dennes enskilda egendom.⁵² Egendom som vid arv eller gåva har erhållits med föreskrifter om vidare arvsrätt för tredje man, så kallad sekundosuccession, undantas dock från den efterlevande makens arvsrätt.⁵³ Efterlevandeskyddet gäller endast för dem som har varit gifta och ej för till exempel sambos.⁵⁴

Lever någon bröstarvinge till den först avlidne maken eller dennes föräldrar, syskon eller syskons avkomling vid den efterlevande makens död, skall om inget annat anges, hälften av den efterlevande makens bo tillfalla dem som då har den bästa arvsrätten efter den först avlidna maken. Den efterlevande maken får inte genom testamente förordna över egendom som ska

⁵¹ Prop 1986/87:1 s 84 ff

⁵² Prop 1986/87:1 s 85

⁵³ Walin s 21

⁵⁴ Höglund s 113

tillkomma den först avlidne makens arvingar, enligt ÄB 3:2 1 st. Det innebär att den efterlevande maken inte får full äganderätt till egendomen utan endast fri förfoganderätt.⁵⁵ Begränsningen i testationsfriheten för den efterlevande maken gäller emellertid inte någon specifik egendom, utan för en kvotdel i all dennes egendom.⁵⁶ De släktingar som är berättigade till efterarv ska inte ses som den efterlevande makens arvingar, utan som arvingar till den först avlidne maken.⁵⁷ Även den efterlevande makens enskilda egendom ska räknas in i den kvarlåtenskapen som den först avlidne makens släktingar har rätt till i efterarv.⁵⁸

Vid den efterlevande makens död är det alltså den först avlidne makens bröstarvingar som står främst i turordningen för efterarv. Dessa kan vara arvsberättigade om det är gemensamma avkomlingar till de båda makarna, som har fått vänta på sitt arv på grund av reglerna i ÄB 3:1 om det efterlevnadsskydd för den efterlevande maken, men de kan även vara särkullbarn som har avstått från sin arvslott till förmån för den efterlevande maken enligt reglerna i 3:9. Det är viktigt att observera att det enligt ÄB 1:1 endast är den bröstarvinge, eller arvinge i andra parentelen som lever vid den efterlevande makens bortfall som är berättigad till efterarv. Skulle en arvinge till den först avlidne maken gå bort innan den efterlevande maken, delas dennes arvslott på de andra bröstarvingarna eller om sådana saknas, på de övriga släktingarna som är berättigade till efterarv.⁵⁹

Utgångspunkten i ÄB 3:2 är att den först avlidne makens arvingar har rätt till hälften av den efterlevande makens dödsbo. Tanken är att lagstiftaren har utgått från att en bodelning har skett mellan makarna, vilket har lett till att den efterlevande maken har fått hälften av egendomen med full äganderätt i bodelningen och hälften av kvarlåtenskapen i arv efter den avlidne med fri förfoganderätt.⁶⁰ I de fall då kvarlåtenskapen efter den först avlidne maken är större eller mindre än hälften, kan, enligt ÄB 3:2 3 st, denna huvudregel dock justeras så att den istället motsvarar den andel som den efterlevande maken fick i arv med fri förfoganderätt. Detta kommer på så sätt att bättre spegla hur stor andel av den efterlevande makens egendom som bestod av arvet från den först avlidne makens när denne gick bort.

Inget hindrar dock makarna från att sätta efterlevandeskyddet ur spel genom att testamentera bort sin egendom. Ibland kan formuleringen av testamentet skapa oklarheter huruvida testatorn helt har velat utesluta maken genom förordnandet eller om testatorn med testamentet endast har avsett att till exempel prioritera ett särkullbarn före de andra bröstarvingarna då den efterlevande maken går bort, men att den efterlevande maken först ska ärva egendomen med fri förfoganderätt livet ut. Huvudprincipen ska då vara att testamentsförordnandet ska tolkas som att den efterlevande makens arvsrätt

⁵⁵ Saldeen s 52

⁵⁶ NJA 1995 s 303

⁵⁷ Walin s 46

⁵⁸ Grauers s 138

⁵⁹ Walin s 46

⁶⁰ Brattström & Singer s 132

ska ge vika för testamentsförordnandet, om det inte klart framgår att makens rätt till kvarlåtenskapen ska kvarstå. Det ska med andra ord stå testatorn helt fritt att genom testamente utesluta sin make genom testamente.⁶¹

Saknar den först avlidne maken bröstarvingar finns det inget som hindrar att denne testamenterar sin egendom till den efterlevande maken med full äganderätt. Den först avlidne makens arvingar utesluts då helt från sekundosuccession.⁶² För de fall som det finns bröstarvingar blir det emellertid nödvändigt att ta hänsyn till deras laglott. Detta kommer att behandlas närmare i nästa kapitel.

Det är det verkliga värdet vid den först avlidne makens bortgång som styr hur stor andel efterarvingarna är berättigade till av den efterlevandes dödsbo. Ibland kan reglerna i ÄB 3:2 3 st slå orättvist mot den efterlevandes släktingar. Om den avlidnes skulder precis täcker tillgångarna kan arvingarnas andel sättas ner till noll. Om det då till exempel finns en fastighet som senare stiger kraftigt i värde kommer detta inte efterarvingarna till den först avlidne maken tillgodo.⁶³

Har en bröstarvinge redan vid den först avlidne makens död helt eller delvis fått ut sitt arv efter denne, skall bröstarvingens andel i den efterlevande makens bo minskas i motsvarande mån, enligt ÄB 3:2 2 st. Det är viktigt att hålla i minnet att arvet inte ska reduceras med ett visst belopp för de fall då bröstarvingen redan har fått ut sitt arv, utan minskningen ska ske med en procentandel som motsvarar den del av sitt arv som arvingen redan har erhållit.⁶⁴

Om det som den efterlevande maken erhöll i arv av kvarlåtenskapen efter den först avlidne maken utgjorde ett annat belopp än hälften av summan och den efterlevandes egendom efter bodelningen, skall arvingarna efter den först avlidne få motsvarande andel i boet efter den sist avlidne, enligt ÄB 3:2 3 st. Huvudregeln är som sagt i 3:2 1 st att de efterlevande ska ta hälften av kvarlåtenskapen, men ibland kan det som den efterlevande maken erhåller från dödsboet med fri förfoganderätt understiga hälften. Så kan till exempel vara fallet om den avlidne maken hade mycket enskild egendom eller personliga tillgångar som inte ingår i bodelningen.⁶⁵

Ibland har den efterlevande maken genom gåva eller annan därmed jämförlig handling minskat sin egendom, vilket är till förfång för de arvingar till den först avlidne maken som väntar på sitt efterarv. Om det sker utan att den efterlevande maken har tagit tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar och minskningen är väsentlig, skall av den lott som vid den efterlevande makens död tillkommer hans arvingar, ett vederlag utgå till arvingarna efter den först avlidne som motsvarar den minskning som har

⁶¹ Prop 1986/87:1 s 86

⁶² NJA 1957 s 564

⁶³ Walin s 53

⁶⁴ Walin s 48

⁶⁵ Brattström & Singer s 133

skett av deras andel i boet, enligt ÄB 3:3 1 st. Om man inte kan avräkna andelen från boet, ska gåvan eller dess värde återges dit, om den som mottog gåvan insåg eller borde ha insett att den inkräktar på den först avlidne makens släktingars arvsrätt. Talan i saken måste dock ha väckts inom fem år, enligt ÄB 3:3 2 st. Har en gåva, som har tillkommit under nyss nämnda omständigheter, ännu inte hunnit fullbordas vid dödsfallet är den utan verkan om den leder till förfång för den först avlidne makens släktingar, enligt ÄB 3:3 3 st.

Finns det vid den efterlevande makens död endast arvsberättigade efter den ena av makarna, ska dessa arvingar ärva allt efter dem båda, enligt ÄB 3:8. Det är dock endast de släktingar som är berättigade till arv efter den först avlidna maken, som får ärva när den efterlevande maken avlider.⁶⁶ Det innebär att om den efterlevande maken har avstått från sitt arv efter sin avlidna make saknar dennes arvingar rätt till arv från den efterlevande maken, oavsett om den efterlevande maken har några släktingar kvar i livet eller inte vid sin bortgång.⁶⁷ Enligt förarbetena får den först avlidna makens släktingar endast ärva om den efterlevande maken erhöll egendom från denne med fri förfoganderätt.⁶⁸ Därför anses ett förordnande i ett testamente om full äganderätt för den efterlevande maken utsläcka arvsrätten enligt denna regel för den först avlidna makens arvingar, med undantag för bröstarvingarnas laglott.⁶⁹

Den efterlevande maken har, enligt ÄB 3:1 2 st, alltid rätt att ur kvarlåtenskapen efter den avlidne maken, så långt det räcker, få egendom till så stort värde att den tillsammans med de tillgångar som den efterlevande maken erhöll vid bodelningen eller som utgör den makens enskilda egendom motsvarar fyra gånger det basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, AFL, som gäller för tidpunkten vid dödsfallet. Detta kallas stora basbeloppsregeln och avser att ge den efterlevande maken en ekonomisk trygghet när den andra maken går bort.⁷⁰ Detta prisbasbelopp är 41 000 kr för 2008, enligt beräkningen av den formel som finns i 1:6 AFL.

Ett testamente efter den avlidne maken är utan verkan i den mån förordnandet inkräktar på den efterlevande makens rätt till fyra basbelopp, enligt ÄB 3:1 2 st. Denna bestämmelse är en komplettering av den efterlevande makens skydd i första stycket, eftersom regeln medför att den avlidne maken inte kan kringgå basbeloppsregeln genom att försöka testamentera bort egendomen. Det innebär även ett skydd för den efterlevande maken gentemot bröstarvingarnas krav på laglott, då den efterlevande maken alltid har rätt att få ut fyra basbelopp med full äganderätt, även om det innebär att kvarlåtenskapen inte räcker till

⁶⁶ Prop 1986/87:1 s 238

⁶⁷ NJA 2005 s 400

⁶⁸ Prop 1987/88:61 s 54 ff

⁶⁹ NJA 1993 s 145

⁷⁰ Grauers s 151

bröstarvingarnas laglott.⁷¹ Om den avlidne maken har förordat om sekundosuccession av kvarlåtenskapen, får den efterlevande maken endast fri förfoganderätt över det som han eller hon erhåller med stöd av basbeloppsregeln. Det innebär att han eller hon inte själv kan testamentera motsvarande andel av sin kvarlåtenskap.⁷²

Den efterlevande makens arvsrätt upphör, enligt ÄB 3:10, att gälla om makarna låg i skilsmässa vid arvlåtarens död och reglerna i ÄB kapitel tre saknar då verkan.

Om ett särkullbarn väljer att i enlighet med reglerna i ÄB 3:1 avstå från sitt arv efter fadern eller modern, till förmån för dennes make, har särkullbarnet, enligt ÄB 3:9, istället rätt att ta del av den efterlevandes kvarlåtenskap enligt reglerna i ÄB 3:2 när denne dör.

3.4 Testamente och barnets rätt till laglott

Om man har önskemål om hur ens tillgångar ska fördelas efter sin död kan man i viss utsträckning frångå den i lagen föreskrivna arvsordningen genom att upprätta ett testamente. Ett testamente upphäver nämligen helt eller delvis bestämmelserna i den legala arvsordningen.⁷³

Den som har fyllt 18 år får genom testamente förordna om sin kvarlåtenskap. Även den som ej har fyllt 18 år, men är eller har varit gift får, enligt ÄB 9:1, förordna om sin egendom. Tanken bakom denna regel är att familjens trygghet ska kunna säkras vid ett eventuellt dödsfall.⁷⁴ Likaså får, enligt ÄB 9:1, den som har fyllt 16 år själv testamentera bort egendom som han eller hon själv får råda över, som till exempel inkomst av tjänst.⁷⁵ Enligt ÄB 11:8, gäller dock inte testamente till förmån för den avlidnes make om de låg i skilsmässa vid testatorns död.

Om testamentet inte har upprättats i laga form är det, enligt ÄB 13:1, inte heller gällande. Ett testamente måste vid dödsfallet delges arvingarna genom att det överlämnas i bestyrkt avskrift, enligt ÄB 14:4. Om en arvinge vill göra gällande att ett testamente är ogiltigt skall han eller hon väcka talan inom sex månader från det att han eller hon mottog testamentet. Om arvingen försitter tiden går rätten till talan förlorad, enligt ÄB 14:5. Testamente får, enligt ÄB 9:2 1 st, endast gälla till förmån för den som är född vid testatorns död eller då är avlad och sedermera född vid liv. Är faderskapet inte fastställt vid arvlåtarens död, ska den bröstarvinge som vill göra sin arvsrätt gällande väcka talan inom tre månader från dödsfallet eller senast vid bouppteckningen om den förrättas senare, enligt ÄB 16:3a 1 st.

⁷¹ Walin s 42

⁷² Grauers s 152 ff

⁷³ Höglund s 113

⁷⁴ Brattström & Singer s 91

⁷⁵ Brattström & Singer s 91

I de flesta rättsordningar finns emellertid ett laglottssystem eller en pliktdelsrätt som garanterar de legala arvingarna en viss andel eller ett visst belopp och skyddar dem från förordnande i testamente eller dispositioner som den avlidne har gjort för att inskränka deras rätt till kvarlåtenskapen.⁷⁶ För svensk del återfinns detta skydd främst i ÄB 7:1 som stadgar att hälften av den arvslott som enligt lag tillkommer en bröstarvinge, utgör hans eller hennes laglott.

Om ett testamente inskränker en bröstarvinges laglott, måste denne, enligt ÄB 7:3 1 st, kräva att förordnandet jämkas för att han eller hon ska kunna få ut sin laglott. En bröstarvinge är dock skyldig att från sin laglott avräkna vad han eller hon har mottagit i förskott på sitt arv. Talan om jämkning ska väckas inom sex månader från det att bröstarvingen fick del av testamentet, annars går laglotten, enligt ÄB 7:3 3 st, förlorad. Vad en bröstarvinge erhåller genom att påkalla en jämkning av testamentet ska, enligt ÄB 7:3 2 st, endast omfattas av den efterlevande makens arvsrätt om jämkningen avser testamentsvillkor som gäller till förmån för den efterlevande maken. Lagstiftaren anser i de här fallen att arvlåtaren har velat åsidosätta den efterlevande makens arvsrätt genom testamentet och därför bör inte heller maken få behålla den laglott som bröstarvingarna kan hävda mot testamentstagaren. Om testatorn däremot testamenterar egendom till sin hustru bör dennes vilja ha varit att hustrun ska få förstärkt arvsrätt och då bör hustrun få fortsätta förvalta bröstarvingarnas laglottsanspråk, så länge det är frågan om gemensamma barn.⁷⁷

Har den avlidne arvlåtaren gett bort egendom under sin livstid på villkor eller på ett sätt som är att likställa med testamente, ska enligt ÄB 7:4 de regler som gäller för testamente i ÄB 7:2-3 §§ gälla även för denna gåva, såvida det inte finns särskilda skäl som talar emot. Om domstolen väljer att sätta ner storleken på gåvan, ska motsvarande del av den bortgivna egendomen återges till bröstarvingen som kompensation för dennes laglott. Kan gåvan inte återbäras ska ersättning utges för dess värde, enligt ÄB 7:4 1 st. Vid laglottens beräkning ska beloppet av den bortgivna egendomen läggas till värdet av kvarlåtenskapen. Om en bröstarvinge vill göra gällande sin rätt mot gåvotagaren måste han eller hon väcka talan inom ett år från det att bouppteckningen efter arvlåtaren avslutades, annars går rätten till talan förlorad, enligt ÄB 7:4 2 st. Om gåvan ännu inte har hunnit fullbordas vid dödsfallet, saknar den verkan i den mån gåvan inskränker bröstarvingens laglott och det inte finns några särskilda skäl som talar emot att gåvan ogiltigförklaras. Särskilda skäl kan till exempel vara att det skulle innebära stora personliga eller ekonomiska bekymmer för mottagaren att återbära gåvan.⁷⁸ I svensk rätt skyddas alltså inte bara barnens rätt till arv utan även deras rätt till att erhålla lika arvslotter. Att en arvinge åläggs att från sitt arv avräkna vad han eller hon har mottagit i gåvor från arvlåtaren under sin livstid, grundar sig på en presumtion från lagstiftarens sida att arvlåtaren

⁷⁶ Walin s 164

⁷⁷ Prop 1986/87:1 s 86

⁷⁸ NJA 1973 s 687

egentligen inte har velat rubba det slutliga delningsresultatet med gåvan.⁷⁹ Den som skänkte gåvan behöver med andra ord inte ha haft som uppsåt att kringgå reglerna i ÄB 7:4, utan det räcker att gåvan inskränker laglotten för att den ska kunna återbäras.⁸⁰

En bröstarvinge har, enligt ÄB 7:5, rätt att få ut sin laglott med full äganderätt och fritt förfoga över egendomen utan hänsyn till om arvlåtaren genom testamente har tillerkänt någon tredje man nyttjanderätt, avkomst eller annan förmån att utgå från kvarlåtenskapen eller satt upp föreskrifter för dess förvaltning eller på något annat sätt inskränkt rätten att förfoga över egendomen.

Om bröstarvingarna till den först avlidne maken ska få ut sin laglott i efterarv i samband med att den efterlevande maken går bort, ska den andel som deras laglott motsvarar i den efterlevande makens kvarlåtenskap beräknas utifrån värdet av egendomen vid den tidpunkt då den först avlidne maken gick bort. Det är då det verkliga värde och inte det formella bouppteckningsvärdet av den först avlidne makens kvarlåtenskap som ska tillämpas. I regel kan värdet av ett dödsbo variera beroende på tidpunkten då dödsboet fördelas. Detta spelar emellertid ingen roll för beräkningen av bröstarvingens efterarv, eftersom dennes laglott motsvarar en andel och inte ett förutbestämt belopp i den efterlevande makens dödsbo. Den innebär att oavsett hur marknadsvärdet förändras på den efterlevandes egendom, så får efterarvingen alltid behålla en lika stor kvotdel i den efterlevande makens kvarlåtenskap.⁸¹

3.5 Gåvor och förskott på arv

Under sin livstid kan en förälder tänkas vilja ge en gåva till en av sina arvingar. Det torde vanligen ske genom att föräldern till exempel överför egendom till sina barn eller hjälper dem ekonomiskt. I vissa fall kan emellertid dessa gåvor betraktas som ett förskott på det framtida arvet och ska då avräknas från detta när arvlåtaren senare går bort och dödsboets ska fördelas.⁸²

I ÄB 6:1 1 st stadgas att det arvlåtaren under sin livstid har gett till en bröstarvinge ska avräknas som förskott på dennes arv, om inget annat har föreskrivits eller det med hänsyn till omständigheterna i övrigt måste antas ha varit avsett som ett förskott. Huvudregeln är alltså att avräkning ska ske om gåvan gavs till en bröstarvinge under arvlåtarens livstid. Bestämmelsen är ett uttryck för lagstiftarens önskan att det ska råda rättvisa mellan bröstarvingarna och den grundar sig på en presumtion att arvlåtaren inte har velat att det slutgiltiga delningsresultatet mellan barnen rubbas på grund av

⁷⁹ Walin s 141

⁸⁰ NJA 1973 s 687

⁸¹ Walin s 168 ff

⁸² Grauers s 159

gåvan, det vill säga att arvlåtaren vill att resultatet ska bli som om gåvan inte hade givits.⁸³

Som framgår av ÄB 6:1 1 st kan arvlåtaren dock friskriva gåvomottagaren från avräkningsskyldighet. Detta frikallande kan till exempel ske genom ett testamente, men även på andra sätt. Några särskilda formkrav för en sådan viljeförklaring finns inte, utan ofta kan det anses grundat i sakens egen natur, som till exempel när en förälder med god ekonomi lämnar periodiskt understöd till en dotter eller son som studerar.⁸⁴ Frikallande från avräkningsskyldighet, som sker på annat sätt än testamente, kan ske när som helst och är inte bundet av tillfället för gåvans överlämnande. Detta gäller oavsett om frikallandet sker uttryckligen eller endast framgår av omständigheterna. Ett frikallande från avräkningsskyldighet medför att gåvan överhuvudtaget inte räknas som ett förskott och får behållas av mottagaren utan avräkning från dennes framtida arv.⁸⁵

Kostnader som föräldrar har haft för sina barns uppehälle och utbildning ska inte avräknas som förskott på deras arv, enligt ÄB 6:2 1 st, om kostnaden endast har varit en del av dennes underhållsskyldighet. Från en bröstarvinges arv ska inte heller avräknas sedvanliga gåvor, så länge dessa inte står i missförhållande till givarens villkor, enligt ÄB 6:2 2 st. Avräkningen ska, enligt ÄB 6:3, ske efter hur mycket egendomen var värd vid mottagandet. Kan det arvingen mottagit inte avräknas till sitt fulla belopp från arvet sker det emellertid ingen avräkning, enligt ÄB 6:4, såvida det inte har träffats någon bestämmelse om det. Har en make gett ett förskott på arv till en bröstarvinge som är makarnas gemensamma, ska avräkning ske även från arvet efter den andra maken om kvarlåtenskapen inte räcker till för att täcka förskottet från den första maken, enligt ÄB 6:1 2 st. Vad en bröstarvinge har mottagit som förskott på arvet ska även avräknas från dennes laglott, enligt ÄB 7:2.

Om mottagaren är en annan arvinge än bröstarvinge ska gåvan, enligt ÄB 6:1 1 st endast återbäras om det har föreskrivits eller på grund av omständigheterna måste ha varit avsett att så ska ske då gåvan gavs. Här är alltså huvudregeln den motsatta jämfört med bröstarvingar och arvlåtaren måste avge en viljeförklaring i testamente eller genom en föreskrift under sin levnad om att gåvan ska avräknas för att avräkningsskyldighet ska uppstå. När det gäller annan arvinge än de egna barnen, anses det nämligen ligga närmare till hands att arvlåtaren med gåvan velat gynna just gåvomottagaren, utan att övriga arvtagare ska åtnjuta samma favör.⁸⁶ För att avräkningsreglerna ska bli tillämpliga måste gåvomottagaren stå först i tur att ärva vid gåvotillfället.⁸⁷

⁸³ SOU 1998:110 s 190

⁸⁴ SOU 1998:110 s 194

⁸⁵ NJA II 1928 s 398 ff

⁸⁶ Grauers s 160

⁸⁷ Walin s 144

En gåva mellan makar är, enligt ÄktB 8:1, giltig om det som gäller för fullbordande av gåvor i allmänhet har iakttagits eller om gåvan har registrerats enligt reglerna i ÄktB 16 kapitlet. De allmänna reglerna om gåva återfinns främst i lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, GåvL. I regel blir gåvan fullbordad först då den har överlämnats till gåvomottagaren. Det kan därför bli svårt för makar som lever tillsammans och har gemensam besittning över egendomen att fullborda gåvan.⁸⁸ Det finns emellertid en möjlighet för dessa att registrera gåvan och på så sätt synliggöra övergången, det vill säga att gåvan har traderats. Ansökan om registrering ska, enligt ÄktB 16:2, ske hos tingsrätten och till ansökan ska fogas gåvohandlingen eller en handling, där båda makarna intygar gåvan med sina namnteckningar. Blott en utfästelse av den ena maken att ge den andra maken en gåva, är utan verkan, enligt ÄktB 8:2.

Om arvlåtaren var gift påverkar förskottet även en eventuell framtida bodelning som sker med anledning av dödsfallet. Då ska, enligt ÄktB 11:5, ett förskott som har getts ur någon makes giftorättsgods och som ska avräknas från arvet efter den döde, dras av från den lott som tillkommer den dödes arvingar vid bodelningen. Om inte avräkning kan ske helt från arvet ska det som kan avräknas, från bodelningen av förskottet.

Överlåtelser som formellt är en gåva, men till sin karaktär påminner mer om ett förskott på arv utmärks i regel av att gåvogivaren själv inte drabbas av den ekonomiska följden av gåvan. Här finns dels fall då givaren väntas dö inom jämförelsevis kort tid och därför inte längre har samma intresse av sin egendom, och dels fall då egendomen formellt ges bort, men gåvan är förknippad med sådana villkor att gåvogivaren fortsätter att ha nytta av egendomen livet ut. I det första fallet ligger oftast givaren på sin dödsbädd eller gåvan ges vid sjukdom i slutskedet av dennes liv. Även gåvor som har getts i syfte att ordna successionen av egendomen hör hit. Så kan exempelvis vara fallet om arvlåtaren var svårt sjuk vid gåvans givande, men sedermera blir frisk. Resonemanget får emellertid inte dras alltför långt, utan för att man ska kunna jämföra gåvan med ett testamente bör i regel inte alltför lång tid ha förflutit mellan gåvans givande och dödsfallet. Det andra fallet av gåvor, där gåvan endast sker formellt, men givaren fortsätter nyttja egendomen, gäller främst då givaren har förbehållit sig nyttjanderätten till egendomen eller dess avkastning eller på andra sätt inte själv gör någon kännbar uppoffring genom gåvan. Sådana gåvor kan exempelvis ske genom utfärdande av skuldebrev som löper utan ränta eller som utfaller till betalning först vid gäldenärens död.⁸⁹ Däremot måste den som fick gåvan inte räkna av eventuell avkastning från gåvan från sin arvslott för den tid som har löpt fram till gåvogivaren avlider.⁹⁰

⁸⁸ Eriksson s 90 ff

⁸⁹ SOU 1998:110 s 211 ff

⁹⁰ NJA 1934 s 462

4 Analys

När en person avlider efterlämnar han eller hon ofta egendom och ekonomiska tillgångar för stora belopp. För att vår samhällsekonomi ska fungera måste det därför finnas klara regler som anger vem som får ta över dessa resurser. I svensk rätt avgörs frågan om vem som ska få arvsrätt efter den döde till exempel av vilken samhörighet släktingen har med den avlidne, om de hade blodsband och vilka krav som rättvisan ställer. Även indirekt finns det emellertid faktorer som påverkar den i lagen angivna arvsordningen. Dessa kan till exempel vara samhällets ekonomi och struktur, men även den dödes vilja och respekten för det fria ägandet spelar in på reglernas utformning och egendomens fördelning. Genom att skapa förståelse för successionsrättens bakgrund och de olika faktorer som påverkat dess utformning, ges den nödvändiga grunden för att förstå såväl dagens som framtidens arvs- och testamentsrätt. Analysens första del kommer därför att handla om grunden för den svenska arvsordningen och hur vår svenska arvsrätt har utvecklats genom historien för makar och särkullbarn.

Den som går bort efterlämnar kanske dessutom närstående, som kan få svårt att försörja sig på egenhand när stödet från den avlidne försvinner. Deras utsatta situation gör att det kan bli nödvändigt för samhället att föreskriva ett skydd för deras arvsrätt, så att inte denna rätt kringgås av arvlåtaren medan han eller hon är i livet. Likaså kan kravet på en rättvis fördelning av egendomen göra att vissa arvingar bör få ett lagstadgat skydd för sin rätt till kvarlåtenskapen. Genom att undersöka och jämföra skyddet för de olika arvingarna med arvsordningen, får man en bild av hur stark deras rätt till kvarlåtenskapen är i lagstiftarens ögon. Analysens andra del kommer därför att behandla dagens gällande successionsrätt i Sverige och svara på frågan hur skyddet för makarnas respektive särkullbarnens arvsrätt skiljer sig åt. Styrkan av ett skydd kan bäst beskrivas av hur omfattande det är och hur svårt det är att kringgå bestämmelsen. Det är därför lämpligt att analysen inte enbart utgår från det skydd som reglerna tillhandahåller, utan att diskussionen även handlar om i vilken utsträckning aktörerna kan utnyttja lagen för egen vinning.

4.1 Arvsrättens grunder och dess historiska utveckling

Genom att studera hur rätten har förändrats i olika skeenden av historien är det möjligt att se vilken betydelse reglerna om arv- och testamente har haft för skyddet av svaga grupper och ekonomiskt beroende personer. De successionsrättsliga bestämmelserna speglar i många avseenden den syn på män, kvinnor och barn som har rått i samhället vid den tidpunkt då reglerna tillkom. Det finns anledning att redan inledningsvis peka på att arvs- och

testamentsrätt inte är ett statiskt regelkomplex som skall läras in, utan i hög grad en levande reglering som är i ständig förändring.

Historiskt speglar successionsreglerna inte minst den syn som har funnits på äganderätten, det vill säga om egendomen ska anses tillhöra släkten gemensamt, eller om den union som mannen och hustrun bildar ska anses vara så stark att den bör ges företräde framför det enskilda ägandet som har rätt under äktenskapet. Förändringar i synen vad gäller individen kan utläsas tydligt. Så länge kvinnor inte var myndiga, framstod kanske inte arvsrätten som särskilt viktig för dem, det var ändå hennes förmyndare, make eller far som skulle komma att förvalta egendomen åt henne, även om var och en av makarna själv ägde sin egendom. Vid dödsfall hade kvinnan ingen som helst rätt till den avlidnes egendom, utan skyddades främst av den morgongåva som hon hade fått vid bröllopet eller av underhåll från deras gemensamma barn som i egenskap av företrädare för ätten fick ärva mannens kvarlåtenskap. Tanken om individualism inom äktenskapet var med andra ord stark, var och en av makarna ägde sin egendom ända in i döden.

De gamla successionsreglerna började spela ut sin roll i Sverige i takt med att det gamla jordbrukssamhället försvann och socialstaten växte fram. Ansvaret för individens försörjning har genom historien varit av central betydelse för successionsrättens utformning. Så länge det var familjens ansvar att försörja sina medlemmar var reglerna utformade för att underlätta detta åtagande. Efterhand som staten övertog detta ansvar och försörjningen fick en allt svagare betydelse för arvs- och testamentsreglerna blev istället argumentet om rättvisa, inte minst för kvinnorna allt viktigare. I början av 1800-talet avskaffades de regler som föreskrev att kvinnans andel i kvarlåtenskapen skulle vara mindre än mannens. Ur arvsrättslig synvinkel jämställdes nu kvinnan med mannen, vilket stärkte hennes ekonomiska skydd. Även om det skulle dröja nästan 100 år tills nästa viktiga steg mot jämlikhet togs, så var det början på en förändring av kvinnans ställning.

1928 års Arvslag innebar en viktig förändring, då lagstiftaren nu övergav tanken om att makarna var två självständiga individer med egna arvingar. Istället började man betrakta äktenskapet som en union mellan mannen och hustrun även på det ekonomiska planet. Eftersom staten nu hade utvecklat ett välfärdsystem som gav medborgarna individuell ekonomisk trygghet, var det inte längre lika nödvändigt att ta hänsyn till ättens möjligheter att försörja sig och istället kunde arvsrättens fokus flyttas till barnen och maken som torde ha stått den avlidne närmast. Från att tidigare ha betraktat det som en nödvändighet, kanske till och med som mest rättvist, att maken och släktgodset tillhör släkten oavsett om den avlidne hade varit gift eller inte, började man nu istället se det som mer rättvist att den närmaste familjen, det vill säga maken och barnen fick företräde till egendomen. Det var en viktig markering att kvinnan nu fick en faktisk arvsrätt efter sin make, även om de nya reglerna i praktiken kanske spelade en mindre roll eftersom det i de flesta fall torde ha funnits arvsberättigade barn som i egenskap av företrädare för ätten stod främst i tur att ärva. Hustruns inträde i successionsordningen var emellertid ett faktum.

Lagstiftaren försåg även hustrun med ett skydd i form av ett minsta belopp på 6000 kronor, som gick före de gemensamma barnens rätt till arv. Detta var inte bara ett erkännande av att makarna hade byggt upp det gemensamma hemmet och förvärvat egendomen tillsammans, utan det var även ett ekonomiskt skydd för att kvinnan inte skulle behöva förlora nästan hela hemmet till sina barn när maken dog. Från detta skydd fanns dock ett viktigt undantag för underhållet till den avlidnes särkullbarn. Detta underhåll gavs dock endast till barn som befann sig i en utsatt situation och var i behov av finansiellt stöd. När en person går bort är det en tragedi inte bara emotionellt, utan det kan även försätta många närstående i en svår ekonomisk situation. Då den avlidne endast lämnar begränsat med tillgångar efter sig, kan lagstiftaren inte tillgodose allas intressen, utan måste prioritera vem som är i störst nöd och vem som kan anses ha störst moralisk rätt till egendomen samt hur mycket dessa bör få. 1928 års Arvslag lag kan därför tjäna som ett tydligt exempel på den balansakt som lagstiftaren måste gå när det gäller att tillmötesgå och avväga olika intressen mot varandra vid utformningen av arvsrätten.

Det skulle dröja ytterligare 60 år, från det att 1928 års Arvslag antogs, till dess att makens ställning förstärktes ytterligare. Det var först i 1987 års Ärvdabalk som denne fick arvsrätt före de gemensamma barnen. Denna arvsrätt var emellertid inte absolut, utan den avlidnes egendom skulle helt eller delvis gå tillbaka till den avlidnes ätt, när den efterlevande maken i sin tur avled. Det innebar alltså att mannens och hustruns union förstärktes ytterligare samtidigt som det fortfarande rådde en strikt indelning mellan de olika släkternas intressen i kvarlåtenskapen. Denna indelning kan ses som att lagstiftaren fortfarande ser ättens anspråk på egendomen som stark, samtidigt som det i lagen erkänns att hustrun står den avlidne närmast och är i störst behov av ekonomisk trygghet, inte minst för att denne ska slippa sälja sitt hem för att lösa ut arvingarna.

Det är få släktingar utanför den närmaste familjen som i den moderna socialstaten är beroende av arvet från den avlidne för att kunna försörja sig. De flesta äger redan ett hem och har ett jobb som försörjer dem. Därför är det den avlidnes barn och kvarlevande make som drabbas hårdast av dödsfallet. Kanske är det värst för maken som riskerar att bli av med en del av sitt hem och förlora den ekonomiska trygghet som har ägts av den avlidne mannen eller hustrun, men som i praktiken kanske har fungerat som deras gemensamma förmögenhet. Det kan därför upplevas som mer rättvist om den efterlevande föräldern får fortsätta disponera över den avlidnes tillgångar fram till sin död. Barnen har i de flesta fallen heller aldrig kunnat disponera över sin avlidne förälders förmögenhet på samma sätt som maken och de kan därför vänta några år tills även den andra föräldern går bort innan de får ta del av sitt arv efter den första föräldern. De små barnen är dessutom vana vid att bli försörjda av sina föräldrar och bo i deras hem, så de kommer inte att märka någon större skillnad om egendomen stannar hos maken. Inte heller för de äldre barnen som oftast har flyttat hemifrån och försörjer sig genom eget arbete torde arvet ha samma grava inverkan som

för den efterlevande hustrun eller mannen. Därför bör det inte mer än uppfattas som rättvist att lagstiftningen prioriterar den avlidnes make framför deras barn. Samtidigt får man inte glömma bort att egendomen ofta kan utgöras av släktklenoder som den avlidne vill behålla i inom släkten och gå i arv till sina barn och sedan vidare till deras barn i generationer framöver. Om den efterlevande maken får full arvsrätts skulle det innebära att ingen egendom skulle kunna fortsätta att gå i arv till nästa generation utan istället riskerar den att ständigt skifta mellan olika släkter på grund av bodelning när giftermål upphör. Det är även troligt att den avlidnes vilja har varit att all hans eller hennes egendom ska gå vidare till barnen för att trygga deras materiella välstånd. Dessa tankar som idag återfinns i ÄB 3 kapitlet kan därför upplevas som rättvisa och väl avvägda sett både utifrån den efterlevande makens och deras gemensamma barns perspektiv. Svårigheterna i lagstiftarens balansakt uppstår först när den avlidne efterlämnar ett särkullbarn, det vill säga ett barn som inte är makarnas gemensamma.

Synen på vem som ska anses tillhöra familjen har haft stor betydelse för rätten till arv. En del familjemedlemmar föll bort så länge rätten till arv var knuten till familjen och denna familj definierades av den kyrkliga vigseln. Det innebar att barn som var födda utanför äktenskapet inte fick någon arvsrätt eftersom de inte ansågs tillhöra familjen. Rätten till arv blev då en markering om man tillhörde familjen eller ej. Kyrkans normer och värderingar var därför viktiga faktorer i utvecklingen av arvsrätten. Detta skedde på ett sätt som gynnade ätten. Särskilt gynnades de barn som fötts på rätt sätt, det vill säga inom äktenskapet, på de utomäktenskapliga barnens bekostnad. Arvsrätten har därför tidvis utvecklats som ett normerande verktyg för att styra folks beteende och försöka förmå dem att gifta sig innan de skaffar barn.

I gamla tider torde det även ha funnits en praktisk aspekt av att förneka särkullbarnet dess arv, då det skulle riskera att splittra den avlidnes kvarlåtenskap i arvslotter som skulle hamna utanför ätten. Eftersom ättens medlemmar var beroende av släktens gemensamma egendom för sin försörjning och sociala status fanns det troligen en viss konsensus bland allmänheten att utomäktenskapliga barn inte borde få generell arvsrätt. Denna syn torde inte minst gälla bland de rika familjer, så som till exempel adeln, vilka utövade inflytande på lagarnas utformning. Deras medlemmar hade stora förmögenheter som skulle kunna gå förlorade på grund av släktingarnas utomäktenskapliga snedsteg. För samhället, det vill säga staten och medborgarna, fanns det emellertid ett behov av att barnen fick sin försörjning tryggad. Ingen torde rimligtvis vilja att barnen svalt ihjäl eller tvingades begå brott för att få ihop sin försörjning, samtidigt som staten inte ville kännas vid några dyra kostnaderna för de utomäktenskapliga barnen. Möjligheten till underhåll åt de utomäktenskapliga barnen ter sig därför som en bra kompensation både från ättens och från samhällets sida. Till stöd för denna idé kan man se att det var först när samhället drabbades av svår nöd och kraftigt ökade kostnader för fattigvård som de utomäktenskapliga barnen fick arvsrätt efter sin mor. Man får inte heller glömma bort att de

flesta fäder förmodligen känner ett ansvar för sina barn och därmed en vilja att trygga deras välbefinnande ekonomiskt.

Moraliska värderingar och rättsideal är något som påverkar vår uppfattning om hur vi vill att samhället ska se ut och styras. Oftast vill vi att människor behandlas rättvist och att ingen utan egen förtjänst far illa. Argumentet om rättvisa har därför varit en stark drivkraft i diskussionen när det gäller rätten till arv för såväl särkullbarn som makar. Rättvisa är emellertid ett relativt begrepp och vad vi anser vara rättvist varierar över tiden, beroende på hur samhället ser ut och vilka materiella resurser som finns människorna till hands. För de utomäktenskapliga barnens del sågs det som djupt orättvist att de förnekades samma rätt till arv som gavs till barn som var födda inom äktenskapet, enbart därför att de råkade ha föräldrar som inte var gifta när de avlades. Denna åtskillnad mellan barnen blev med tiden alltmer ohållbar efter hand som det blev vanligare att folk tog ut skilsmässa eller inte gifte sig överhuvudtaget. Det ansågs även orättvist att föräldrar inte behövde ta samma ansvar för de utomäktenskapliga barnen, som för deras syskon som råkade vara födda inom äktenskapet. En rätt till arv för de utomäktenskapliga barnen förmodades dessutom kunna stärka banden till faderns eller moderns familj, istället för att i praktiken fungera som ett tyst erkännande på deras utanförskap.

En arvsrätt för de utomäktenskapliga barnen bidrog även till att de, liksom andra barn, fick ett ekonomiskt skydd och inte riskerade att redan från födseln hamna i samhällets bottenkikt. Argumenten att makarna skulle få arvsrätt efter varandra byggde emellertid på andra, men likväl kanske lika starka grunder. Oftast var det mannen i familjen som arbetade och därmed ägde familjens egendom, medan kvinnan skötte hemmet. När maken senare gick bort var änkan utan egna medel och hamnade därför i en svår ekonomisk situation. Makarnas rätt till arv kan därför ursprungligen ses som en kamp för kvinnans rätt till lika ekonomiska villkor som mannen i samhället. För änkan skulle en utökad rätt till arv dessutom motverka att de annars riskerade att bokstavligen hamna på gatan om det gemensamma hemmet ärvdes av mannens släkt. En arvsrätt efter maken skulle även kunna ses som ett erkännande för att kvinnans arbete i hemmet bidrog till den samlade förmögenheten. Det ansågs dessutom som stötande att maken skulle riskera att behöva flytta ifrån det hem som de båda tillsammans hade byggt upp, när livskamraten gick bort. Gemensamt för både maken och de utomäktenskapliga barnen är att deras argument för rättvisa delvis bygger på att arvsrätten ger dem en ekonomisk trygghet som de annars skulle sakna. Utan arvsrätt skulle de riskera svåra ekonomiska problem när den avlidne maken eller föräldern går bort. Det bygger även på en tanke om att ingen ska behandlas sämre på grund av att de har råkat födas till hustru istället för man eller som utomäktenskapligt barn istället för inomäktenskapligt. Ur rättvisesynpunkt skiljer sig dock det utomäktenskapliga barnet och den efterlevande maken åt när det gäller förhållandet till den avlidne. Makarnas argument grundar sig mer på den union, det vill säga den nära relation maken har haft med den avlidne under dennes levnad. Det var makarna som stod varandra närmast som livskamrater och de har tillsammans byggt upp

förmögenheten. För de utomäktenskapliga barnen grundar sig rättvisan snarare på motsatsen. I deras argument för rättvisa kan man nästan se kompensatoriska inslag för den relation som de har saknat med mamman eller pappan såväl ekonomiskt som socialt. Arvsrätten blir här snarare ett medel för att visa samhörighet med föräldern och dennes släkt och på så sätt försöka skapa ett band som annars kanske inte hade uppstått mellan dem naturligt medan föräldern var i livet.

Social och ekonomisk samhörighet mellan den avlidne och arvtagaren är ett argument som har haft stor betydelse för den som har velat göra anspråk på kvarlåtenskapen efter den avlidne. I det gamla jordbruksamhället ansågs detta band var starkast till den avlidnes ätt, varpå släkten framstod som den naturliga arvtagaren. På denna tid bodde oftast släktingarna tillsammans och man brukade marken gemensamt. Hur jordbruket sköttes påverkade välståndet för dem alla och vid ett dödsfall var det därför viktigt att familjen kunde fortsätta att försörja sig. I denna ordning stod barnen först i arvsrätten, eftersom de var ättens närmaste anförvanter, medan hustrun som från början tillhörde en annan släkt helt saknade arvsrätt efter sin avlidne make. Inte heller de utomäktenskapliga barnen passade in i denna bild, eftersom de inte var officiellt knutna till ätten. När det gamla jordbrukssamhället sedan försvann och familjebildningen förändrades ansågs banden mellan hustrun och mannen bli allt starkare. I det moderna samhället som växte fram var det mindre vanligt att släkten bodde tillsammans och hade gemensam ekonomi, vilket gjorde att den närstående familjen krympte i lagstiftarens ögon till att endast omfatta mannen och hustrun samt deras barn. Detta är en syn som märks redan i 1928 års Arvslag, där hustrun, med undantag för de gemensamma barnen, får arvsrätt före alla släktingar i mannens ätt. Bilden förstärks ytterligare av 1987 års reformer, då makarnas sociala och ekonomiska samhörighet till och med anses starkare än banden till de gemensamma barnen, eftersom dessa oftast har flyttat hemifrån och försörjer sig genom eget arbete när föräldern går bort. I bedömningen av hur stark samhörighet arvtagaren har till den avlidne, verkar gemensamt boende och ekonomiskt intresse i kvarlåtenskapen historiskt väga särskilt tungt i lagstiftarens ögon.

Vikten av samhörighet vägdes även in i bedömningen om utomäktenskapliga barn borde få arvsrätt till sina föräldrar. Ofta fanns det ett sådant band till modern, eftersom hon var den som tog hand om och uppfostrade barnet. På så sätt skilde sig inte deras relation från andra barns. Däremot blev det svårt för dessa barn att hävda en rätt till arv på denna grund, då barnet kanske hade ringa eller ingen kontakt alls med sin avlidne fader medan denne var i livet. Senare infördes emellertid en arvsrätt efter pappan även för de barn, vars föräldrar var trolovade vid barnets tillkomst eller som senare förlovade sig. På så sätt skulle det bli den sociala samhörigheten mellan föräldrarna, snarare än bandet mellan barnet och föräldern, som direkt skulle avgöra om barnen blev berättigade till arv efter fadern eller ej. När 1928 års Arvslag infördes några år senare blev det dessutom möjligt för pappan att på frivillig väg erkänna en arvsrätt för barnet, något som direkt torde ha bekräftat deras nära relation. Även om

dessa lagar innebar en förbättrad arvsrätt för de utomäktenskapliga barnen, var det inte alla som kunde dra fördel av detta skydd. Risken verkar snarare ha ökat för att de utomäktenskapliga barnen skulle delas in i ett a-lag, med en pappa som tog ansvar för sitt barn och ett b-lag där fadern hellre såg till sitt eget intresse än barnets. Kraven på rättvisa för de utomäktenskapliga barnen lät sig därför inte dröja och lagstiftaren valde att helt bortse från kravet på social och ekonomisk samhörighet mellan barnet och fadern för att istället bedöma deras blodsband som tillräcklig grund för deras rätt till arv efter sina föräldrar. Vilken samhörighet barnen har med sina föräldrar saknar numera helt betydelse, det räcker att faderskapet är fastslaget för att en rätt till arv ska uppstå.

Grunden för barnens arvsrätt skiljer sig därmed väsentlig från makens anspråk i modern svensk rätt. Medan barnens arvsrätt numera enbart grundar sig på biologiskt släktskap utgör istället makarnas nära relation och samhörighet en viktig grund för deras inbördes arvsrätt. Detta leder till att barnen får ett starkare anspråk på föräldrarnas egendom i realiteten än hustrun eller mannen får i egenskap av make, eftersom barnens arvsrätt aldrig upphör. Oavsett hur lång eller hur nära hustruns och mannens samhörighet har varit i livet upphör detta anspråk så snart makarna skiljer sig, eftersom deras union då anses vara bruten. Inbördes testamenten mellan mannen och hustrun förlorar dessutom sin giltighet om paret låg i skilsmässa när den ena maken avlider, då det inte längre anses stämma överens med den avlidnes sista vilja att egendomen ska gå till maken. Barnen behöver dock aldrig ens ha träffat sin förälder för att kunna göra anspråk på sitt arv efter denne. När barnet väl har blivit fött sträcker sig dess rätt till arv livet ut.

Argumentet om rättvisa var förvisso viktigt både för maken och särkullbarnet i dess kamp för erkännande i successionsrätten, men det var samhällets ekonomi och struktur som kom att avgöra när dessa idéer skulle få genomslag. Det var främst statens ekonomiska trångmål som initialt ledde till att de utomäktenskapliga barnen fick arvsrätt. Denna ekonomiska kris, drev på utvecklingen för dessa barn, vilket ledde till att de fick rätt till arv drygt 60 år innan makar. Staten hade nu inte längre råd att hålla sig med moraliska tvivel och diskussionen om huruvida det var rätt eller fel att ge de utomäktenskapliga barnen arvsrätt fick mindre vikt. När makarna 1987 fick arvsrätt före de inomäktenskapliga barnen var det däremot det goda ekonomiska klimatet och socialstatens framväxt som banade väg för de nya reformerna. Staten behövde inte längre ta hänsyn till risken att barnen skulle fara illa om maken fick arvsrätt före de gemensamma barnen, för nu fanns det ett socialt skydd som bekostades med offentliga medel om ett barn kom i behov av ekonomisk försörjning efter föräldrarnas bortgång. Det var med andra ord först när det fanns goda ekonomiska förutsättningar i samhället som lagstiftaren valde att fullfölja den lagstiftning som man påbörjat redan år 1928 då Arvslagen gav den efterlevande maken företräde framför den avlidne makens släkt. Statens ekonomi måste därför ses som en viktig faktor inom arvsrättens utveckling, eftersom få idéer låter sig genomföras utan att stämma överens med de rådande ekonomiska incitamenten.

Tankar om individualism och respekten för det fria ägandet ledde tidigt till att det utvecklades en testationsrätt i Sverige. Genom att upprätta ett testamente kan testatorn själv påverka hur kvarlåtenskapen ska fördelas efter sin bortgång. Ursprungligen infördes testationsrätten i Sverige med stöd av kyrkan, som hämtat idéerna från kontinenten. Det kan tyckas märkligt att kyrkan valde att stödja ett rättsmedel som innebar en möjlighet för den avlidne att skänka egendom till någon utanför den kärnfamilj som kyrkan förespråkar. Testamentsrätten innebar nämligen att en far kunde ge arvsrätt till sitt utomäktenskapliga barn eller skänka sin kvarlåtenskap till någon utomstående och lämna sin familj utblottade. En trolig förklaring kan vara att kyrkan lockades av möjligheten att folk ville testamentera sin egendom till församlingen. Fördelen med att folk kunde testamentera sin egendom till kyrkan vägde då förmodligen upp nackdelen av att det kunde finnas människor som kringgick arvsordningen på ett, enligt kyrkan, opassande sätt och målet kom på så sätt att helga medlen.

Testamentet är ett rättsmedel som ger var och en ett direkt inflytande på hur kvarlåtenskapen kommer att fördelas när denne senare går bort. Det individuella inflytande gör att testatorn själv kan välja att kringgå den legala arvsordningen och istället gynna andra personer som står honom eller henne nära. Barnets och makans relation till den avlidne kommer därför att indirekt kunna påverka hur mycket de får ärva när denne senare går bort. Det innebär att det inte räcker att studera arvsordningen för att kunna bedöma hur mycket var och en får ärva, utan man måste även ta hänsyn till de individuella omständigheterna i varje enskilt fall. Testamente har på så sätt blivit en möjlighet att på frivillig väg kunna kompensera de orättvisor och generella antaganden som testatorn anser finns inbyggda i lagen. Den som till exempel i äldre tider ville utöka arvsrätten till att även omfatta sitt utomäktenskapliga barn kunde föreskriva detta i sitt testamente, om än det bara rörde sig om en mindre andel av kvarlåtenskapen. Motsatsvis kunde den som ansåg sig ha ett uselt förhållande till den egna släkten låta testamentera bort sin förmögenhet istället för att låta dem ärva den. Samtidigt krävde den allmänna moralen och god samhällsekonomi att lagstiftaren agerade för att skydda vissa intressen, som ansågs vara av så stor vikt att den fria viljan borde få stå tillbaka. Det infördes därför tidigt begränsningar i testationsrätten, som gör att det inte går att sätta grundläggande principer i arvsordning ur spel enbart genom att upprätta ett testamente. På detta sätt förhindrades att arvsrätten blev en subsidiär rättsordning, som enbart hade tillämpats i de fall då testamente saknas.

På landsbygden infördes ett förbud mot att testamentera bort en större del av kvarlåtenskapen. På detta sätt skyddades testatorns ätt, det vill säga främst dennes barn, mot risken för att den livsviktiga jorden hamnade i händerna på främlingar. För de som bodde i staden infördes dock mindre hårda regler för hur mycket man fick testamentera bort, vilket torde höra samman med att det inte var lika vanligt där att släkten bodde och arbetade tillsammans. Dock ställdes som krav att den som hade barn måste få samtycke från dessa för att testamentet skulle bli giltigt. Barnen och indirekt då även deras

efterlevande förälder erhöll med andra ord ett starkt skydd i testationsrätten för de fall testatorn önskade föreskriva att kvarlåtenskapen skulle tillfalla någon tredje part utanför familjen. Samtidigt innebar detta skydd ett hinder för testatorn att gynna sitt utomäktenskapliga barn eller enbart sin hustru, eftersom de inte tillhörde ätten. Det tidiga skydd som infördes för ättens intresse av att behålla jordbruket inom släkten, började med tiden att luckras upp och byttes så småningom ut mot ett skydd för bröstarvingarnas laglott. Istället för att begränsa sig till viss typ av egendom skulle det omfatta en andel av den totala kvarlåtenskapen.

Såväl de utomäktenskapliga barnens som makarnas arvsanspråk har gynnats av de omvälvningar i det svenska samhället som lett till att vi har antagit nya strukturer i samhället och lämnat de gamla bakom oss. Steget från jordbrukssamhället till industrisamhället är kanske det mest betydelsefulla och avgörande steget för såväl maken som särkullbarnet. I det gamla jordbruksamhället levde och försörjde sig ätten på jordbruket, vilket gjorde det omöjligt för makarna och de utomäktenskapliga barnen att överhuvudtaget kunna göra anspråk på den avlidnes egendom. Det var först när industrisamhället senare började växa fram och ättens medlemmar började söka arbete och bostad utanför släktgården som deras gemenskap och ömsesidiga beroende blev allt svagare. Det var alltså när samhällsutvecklingen gjorde ätten alltmer disparat som det blev möjligt för makarna och de utomäktenskapliga barnen att göra anspråk på rätt till arv.

En annan samhällsutveckling som har varit av stor betydelse för arvsrättens utveckling är att det sker allt fler skilsmässor, vilket har lett till svagare kärnfamiljer. Detta har särskilt gynnats de utomäktenskapliga barnens arvsrätt, eftersom det har lett till att familjebildningarna och samhörigheten inom familjen generellt har luckrats upp i samhället. Allt fler par gifter sig varken före eller efter det att de skaffar barn, men föräldrarna behåller ändå en livslång relation till både barnet och varandra. Därför spelar det mindre roll om barnet är fött inom eller utom ett äktenskap. Det gör att det gamla synsätten på utomäktenskapliga barn blir alltmer obsolet och orättvisan mellan den avlidnes avkomlingar blir alltmer tydlig. Däremot nödvändiggör kanske det nyss sagda att vi i än högre grad förflyttar fokus från begreppet utomäktenskapliga barn till särkullbarn, då ett särkullbarn förvisso kan vara fött inom ett äktenskap, men inte av den person som är den avlidne förälderns make vid dödsögonblicket. Anledningen till att vi i modern rätt istället bör föra en diskussion utifrån särkullbarnens rätt är att det är maken som nu i första hand ärver den avlidne. Denna har kanske liten eller ingen sympati för särkullbarnets rätt till arv, eftersom detta barn kanske aldrig har varit en del av makarnas liv eller kanske rent av är frukten av den avlidne makens otrohet. Detta kan göra att den efterlevande maken försöker föra över tillgångar till sina egna barn eller på andra sätt förhindra att barnet får ut sitt efterarb när den efterlevande maken senare går bort. Om det inte finns lagar som skyddar dessa barns rätt till arv är risken därför stor att det inte finns någon egendom kvar för barnet att senare erhålla i efterarb.

4.2 Hur är dagens skydd utformat

En närståendes skydd i samband med att någon går bort består först och främst i om denne har en rätt till arv som finns upptagen i den arvsordning som föreskrivs i lagen. Om man inte finns nämnd i arvsordningen saknar man generellt en rätt till arv och det enda som då skyddar ens intresse i kvarlåtenskapen är den möjlighet att arvlåtaren har låtit upprätta ett testamente till ens fördel medan han eller hon fortfarande var i livet. Enligt ÄB 2:1 är det den avlidnes bröstarvingar som står först tur att ärva kvarlåtenskapen. I kapitlets följande paragrafer anges en rad olika släktingar till den avlidne som därefter står på tur att ärva om det saknas arvingar i de tidigare leden. Utmärkande för denna arvsordning är att det endast är den avlidnes släkt som anses ha ett tillräckligt starkt anspråk för att kunna ta del av kvarlåtenskapen med full äganderätt efter den avlidne. Den inbördes arvsordningen inom slakten bestäms dessutom av hur nära de stod den avlidne blodsmässigt. Någon bedömning av hur nära de verkligen stod varandra socialt görs alltså inte. Finns det till exempel inga bröstarvingar ärvs den avlidne istället av sina föräldrar. Har föräldrarna redan gått bort är det syskonen som övertar deras andel i kvarlåtenskapen och så vidare. I denna ordning blir det därför i första hand barnens intresse som skyddas av arvsordningen.

Det var i samband med 1987 års reform av ärvdabalken som makar fick bättre arvsrätt än gemensamma barn. Vid denna tidpunkt hade den ekonomiskt starka socialstaten medfört att successionsrätten inte längre var lika viktig för barnen. Ofta var de stora nog att försörja sig själva och för de små barnen fanns det offentliga skyddsnet som gjorde att de inte var lika beroende av ekonomisk försörjning från föräldrarna som förr i tiden. Därmed fanns det utrymme för staten att införa en arvsrätt som kunde säkra den efterlevande makens finansiella förmåga att fortsätta bo kvar i sitt hem om den andre maken gick bort. I ÄB 3 kapitlet finns numera särskilda regler för det fall den avlidne var gift vid dödsfallet. Så länge det inte finns särkullbarn träder hustrun eller den äkta mannen före den dödes släktingar i arvsordningen och övertar kvarlåtenskapen med fri förfoganderätt livet ut. Om det finns ett särkullbarn har detta barn dock rätt att genast få ut sitt arv. Det i arvsordningen föreskrivna skyddet för rätten till arv kan därför i teorin anses vara starkast för särkullbarnet. Den fria förfoganderätten medför att den först avlidne makens släkt senare får ta del av den efterlevande makens dödsbo som kompensation för vad denne har erhållit av kvarlåtenskapen. Det innebär i praktiken att det egentligen är ätten som ärver egendomen efter den avlidne och att maken endast får egendomen till låns. Eftersom detta lån varar livet ut och den efterlevande maken får spendera förmögenheten efter behag, kommer denna inte personligen att uppleva någon skillnad på att egendomen endast har erhållits med friförfoganderätt istället för med full äganderätt. Därför kan maken anses vara nummer två i arvsordningen, direkt efter särkullbarnen som åtminstone i lagtexten åtnjuter den starkaste rätten till kvarlåtenskapen. Därefter kommer den avlidnes släkt, främst företrädd av makarnas gemensamma barn.

För att bedöma hur mycket egendom en närstående får totalt sett av den avlidnes tillgångar räcker det inte att enbart se till reglerna i Ärvdabalken. Det kan nämligen finnas regler i även andra lagar som påverkar fördelningen av den avlidnes egendom. Innan kvarlåtenskapen efter den avlidne kan fördelas får till exempel en bodelning ske mellan den avlidne och dennes efterlevande make eftersom dödsfallet innebär att deras äktenskap upphör. Bodelningen innebär att makarna ska dela allt sitt giftorättsgods lika mellan sig. Detta rättsmedel är ett skydd främst för de makar som äger minst egendom, eftersom de härigenom får möjlighet att överta egendom från den avlidne innan kvarlåtenskapen sedan ska fördelas mellan arvingarna. Egendom som den efterlevande maken får överta i bodelningen blir dessutom dennes egen med full äganderätt, istället för enbart med fri förfoganderätt som följer vid arv.

Lagen innehåller även ett skydd för de efterlevande makar som äger mer giftorättsgods än sina avlidna makar. De får nämligen, enligt ÄktB 12:2, själv bestämma om de vill att en bodelning överhuvudtaget ska ske eller inte. Om den efterlevande maken äger mest giftorättsgods är det fördelaktigast för denne att välja bort bodelningen, varpå denne slipper dela med sig av sitt giftorättsgods till den avlidne makens dödsbo. Det kan emellertid ifrågasättas varför egendomen inte ska ingå i bodelningen. Då det är makarna som tillsammans har byggt upp den gemensamma förmögenheten borde den egendom, liksom alla andra tillgångar som tillhör den avlidne, tillfalla dennes arvingar oavsett vem av makarna som formellt äger egendomen. Kanske kan denna regel bäst motiveras med att bestämmelserna om bodelning avser att skydda makarna och inte deras släktingar. Det kan även uppfattas som stötande att den make som äger mycket giftorättsgods ska behöva dela med sig av sin egendom till sin makes släktingar vid en bodelning. Släktingar som han eller hon kanske inte ens känner.

Som tidigare har nämnts är det enbart makarnas giftorättsgods som ingår i bodelningen. De tillgångar som har gjorts till makens enskilda egendom ingår däremot inte. Makarna kan därigenom påverka hur det totala utfallet av egendomsfördelningen blir genom att skriva ett äktenskapsförord. De kan till och med förhindra bodelningen helt och hållet genom att föreskriva att all egendom ska vara deras enskilda. I så fall får maken ingen egendom vid bodelningen med full äganderätt, utan han eller hon får endast arva den med fri förfoganderätt. Den make som äger mest kan på detta sätt själv styra vems intresse, den efterlevandes eller särkullbarnets, som han eller hon vill gynna. Genom att bestämma om egendom ska tillfalla maken med full äganderätt eller endast med fritt förfogande kan maken även indirekt hindra mannen eller hustrun från att i sin tur missgynna särbarnen genom att senare testamentera bort egendomen.

Trots makans arvsrätt har ett särkullbarn ändå rätt att omedelbart få ut sitt arv. Detta motiveras av att särkullbarnets och den efterlevande makans relation inte är tillräckligt stark för att barnet ska behöva vänta med att få ut

sitt arv tills den avlidne förälders maka går bort. Om särkullbarnet har tillkommit genom att den avlidne maken har varit otrogen kan det dessutom föreligga en risk att den efterlevande maken vill hämnas genom att sabotera särkullbarnets möjligheter att få ut sitt arv. Bestämmelsen syftar därför till att förhindra den efterlevande maken från att gynna sina egna avkomlingar på särkullbarnets bekostnad, genom att till exempel ge dem gåvor eller betala deras räkningar. Sett mot denna bakgrund, har det ansetts nödvändigt att särkullbarnet direkt får ut sitt arv efter sin förälder, utan att behöva vänta på efterarv från den efterlevande maken. Däremot kan barnet själv välja att avstå från sin arvslott till förmån för den efterlevande maken och istället ta arv efter henne eller honom när denne senare går bort.

Hur kvarlåtenskapen i praktiken kommer att fördelas mellan den efterlevande maken och särkullbarnet beror i hög grad även på den avlidnes vilja. Denne kan under sin levnad själv välja att föreskriva hur kvarlåtenskapen ska fördelas genom att upprätta ett testamente. På så sätt kan testatorn bestämma att vid sin död ge ett starkare ekonomiskt skydd åt exempelvis sin maka eller ett särkullbarn. Testationsrätten är emellertid inte helt fri från inskränkningar. En bröstarvinge har rätt att få ut sin laglott, det vill säga halva arvsloten, även om den avlidne maken har försökt testamentera bort egendomen till någon annan. Något motsvarande skydd finns inte för den efterlevande maken, utan ett testamente till förmån för tredjeman, utsläcker helt den efterlevande makens rätt till arv, som då endast skyddas av sin rätt att behålla fyra basbelopp, det vill säga 164 000 kronor, med den egna egendom inräknat. Bröstarvingarna har på så sätt ett starkare skydd än den efterlevande maken mot den avlidnes egen vilja och kan inte lika lätt drabbas av dennes onåd. Eftersom en make har arvsrätt framför de gemensamma bröstarvingarna kan deras laglotsanspråk dock inte göras gällande mot den efterlevande makens rätt att erhålla kvarlåtenskapen med fri förfoganderätt under sin livstid. Barnens rätt till laglott motiveras inte främst av ekonomiska argument, utan det är snarare en önskan hos lagstiftaren att skapa rättvisa mellan bröstarvingarna och en oro att särkullbarnen missgynnas i fall arvlåtaren får förfoga fritt över sin egendom genom testamente. Laglotten innebär därför att respekten för individen och det fria ägandet till viss del får stå tillbaka för den biologiska samhörighetens band och en önskan om rättvis fördelning mellan arvingarna. Laglotten förstärker på så sätt de båda principer som är starkast i arvsrätten, vilket förhindrar att arvsordningen blir dispositiv och barnen utlämnas åt sina föräldrars godtycke.

För att testamentet ska bli giltigt måste det uppfylla vissa formkrav. Detta krav ger bröstarvingarna och maken ett skydd mot personer som vill åberopa otydliga eller kanske rent av falska testamenten. En bröstarvinge måste begära att testamentet jämkas inom sex månader för att reglerna om laglott ska bli tillämpningsbara. Om så inte sker inom föreskriven tid anses laglotten förverkad och testamentet blir fullt ut giltigt. Det innebär att bröstarvingen måste själv vara aktiv för att laglottsskyddet ska bli giltigt. En testamentstagare som har fått egendom i strid med testamente kan därför förbli passiv och slipper att leva i osäkerhet mer än sex månader om

huruvida bröstarvingen tänker göra sin rätt gällande eller ej. Bakom regeln kan man ana en önskan att skapa just klarhet i vem som egentligen äger vad. En utbredd osäkerhet i samhället kring det materiella ägandet skulle skapa en grund för oändliga rättstvister och en finansiell oro som lagstiftaren förmodligen vill undvika.

Det bröstarvingen får tillbaka efter att ha begärt jämkning av testamentet tillfaller barnet direkt och omfattas inte av den efterlevande makens arvsrätt, såvida testamentet inte gällde till förmån för maken. Den bakomliggande tanken är att testatorn genom testamentet har velat frångå arvsordningen och bryta makens arvsrätt. Laglottsskyddet gynnar därför enbart bröstarvingen och kan inte utnyttjas av den efterlevande maken. Om testamentet gäller till förmån för maken omfattas dock även laglotten av makens rätt till arv med fri förfoganderätt. Ligger makarna i skilsmässa vid dödfallet upphör emellertid eventuella testamenten som skrivits till förmån för den efterlevande maken att gälla, eftersom lagstiftaren förutsätter att den avlidne makens sista önskan har förändrats i och med upplösningen av deras union. Testamentets skydd påverkas därför i viss grad av vilket relation makarna officiellt har till varandra när dödsfallet inträffar. De makar som ligger i skilsmässa, men ändå fortsätter att vara ett par bör därför överväga att förnya sina testamenten, annars kan de förlora detta skydd vid ett eventuellt dödsfall.

Laglottsskyddet omfattar även förtäckta gåvor som till sin karaktär påminner mer om testamente än benefika fång. Utmärkande för dessa rättshandlingar är att de inte drabbar gåvogivaren själv medan han eller hon är i livet, utan snarare är utformat som ett förordnade om vem som ska få vad när gåvogivaren går bort. Makarna kan till exempel inte låtsas skänka bort en bil till sitt gemensamma barn för att missgynna ett särkullbarn och sedan ändå fortsätta att disponera över egendomen. I så fall kommer bilens värde att dras av från det gemensamma barnets andel av kvarlåtenskapen och därmed inte påverka särkullbarnets arvslott. En gåva som makarna sinsemellan ger varandra måste dessutom uppfylla vissa sakrättsliga krav för att den överhuvudtaget ska bli giltig. Detta skyddar såväl särkullbarnet som andra arvingar och testamentstagare från falska påståenden om vem som är egendomens egentliga ägare. Syftet är naturligtvis att förhindra att arvlåtaren eller dennes efterlevande make försöker kringgå skyddet för bröstarvingens laglott. Då det står testatorn fritt att genom testamente släcka ut den efterlevande hustrun eller mannens arvsrätt finns det inget motsvarande skydd för makar.

Även den bröstarvinge som har fått en äkta gåva, som uppfyller de formella kraven på benefika fång, kan tvingas att dra av dess värde från sin arvslott om gåvan är att betrakta som ett förskott på barnets arv. Denna bestämmelse utgör därför ett bra skydd mot att en förälder missgynnar sitt särkullbarn genom att skänka dyrbara gåvor till sina andra barn. Ett förskott kan dessutom även dras av från den efterlevande makens dödsbo, om den först avlidne makens kvarlåtenskap inte räcker till för att täcka ett förskott till gemensamma barn. Det förhindrar till exempel att makarna sparar den ena

makens tillgångar och sedan skänker bort den andre makens egendom till deras gemensamma barn för att på så sätt missgynna ett särkullbarn. Lagstiftaren har i bestämmelsen utgått från att den avlidne föräldern egentligen vill att alla barnen ska få lika mycket egendom totalt sett, från det att barnet föds tills dess att arvlåtaren dör. För att gåvan inte ska dras av från bröstarvingens arvslott måste det därför framgå att gåvan inte var ett förskott på dennes arv, utan att föräldern faktiskt medvetet ville rubba balansen mellan sina barn. Det föreligger med andra ord en presumerad bevisbörda för gåvomottagaren att fånget var en gåva och inte ett förskott på dennes arv efter föräldern. Samtidigt kan skyddet enkelt kringgås genom att den avlidne föräldern föreskriver att fånget var just en gåva och inte ett förskott på arvet. Ett friskrivande kan ske när som helst utan formkrav och medför att gåvan inte ska avräknas från mottagarens andel av arvet. Om det saknas tillräckligt mycket egendom i dödsboet för att kompensera särkullbarnet för gåvan finns det heller ingen möjlighet att förmå syskonen att lämna tillbaka egendom som de har mottagit, även om gåvan skulle betraktas som ett förskott på barnets arv. Lagens utformning öppnar därför upp en möjlighet för en arvsplanering, där den smarta föräldern kan styra vem av hans eller hennes barn som ska gynnas materiellt, även efter sin död.

Om en gåva är att betrakta som förskott på ett arv efter den avlidne och arvlåtaren var gift, ska värdet av gåvan dessutom fiktivt adderas till kvarlåtenskapen vid bodelningen. På detta sätt skyddas även den efterlevande maken mot att arvlåtaren har försökt gynna sina barn eller andra medlemmar av sin familj genom att minska värdet av sitt giftorättsgods vid bodelningen. Bestämmelsen syftar inte främst till att skydda den efterlevande maken från att behöva ge bort sitt eget giftorättsgods till den avlidnes arvingar. I så fall kan den efterlevande maken enkelt undvika en kostsam bodelning genom att åberopa jämkningsregeln i ÄktB 12:2. Skyddet för makar mot gåvor syftar därför snarare till att förhindra att arvlåtaren försöker kringgå reglerna om bodelning och beröva den efterlevande maken dennes giftorätt i den avlidnes egendom. Det är alltså snarare frågan om en positiv rättighet för den efterlevande maken att erhålla egendom från sin avlidne make vid bodelningen, än en negativ rättighet att slippa dela med sig av sitt giftorättsgods till makens arvingar. Det är dock en bestämmelse som enkelt kan kringgås genom att maken till exempel istället testamenterar bort egendomen.

Vad en make erhåller genom bodelning och i arv efter den avlidne ska, enligt ÄB 3:1 2 st, alltid uppgå till en summa av minst fyra basbelopp, det vill säga 164 000 kronor. Detta skydd för maken prioriteras före all annan fördelning efter den avlidne, inklusive särkullbarnens arvslott. Basbeloppsregeln kan inte heller kringgås genom att tillgångarna testamenteras bort eller blir till enskild egendom på grund av till exempel ett äktenskapsförord. Både hustruns och mannens egendom ska dock ligga till grund för de fyra basbeloppen, vilket innebär att om hustruns egna tillgångar överstiger 164 000 kronor påverkar inte basbeloppsregeln fördelningen av den avlidne makens kvarlåtenskap. Regeln är med andra ord främst till för att skydda mindre bemedlade makar från att förlora sitt hem i

samband med att deras livskamrat går bort. Lagstiftaren har genom regelns tyngd, tydligt markerat att skyddet för det gemensamma hemmet inte längre tillhör ätten i det moderna samhället, utan maken. Samtidigt utgör basbeloppets relativt blygsamma värde en kompromiss mellan behovet av ekonomiskt skydd för den efterlevande maken och särkullbarnets rätt till arv efter sin förälder. Att skyddet har satts så lågt som till 164 000 beror förmodligen på att det endast är hemmet som ska skyddas för maken, inte dennes livsstil. De värden som överstiger 164 000 anses inte nödvändiga för att maken ska ha råd att bo kvar i hemmet intakt och slippa att behöva sälja bohaget eller inteckna bostaden för att lösa ut makens arvingar. Det låga värdet på basbeloppet innebär emellertid att det är de särkullbarn med fattiga föräldrar som drabbas hårdast av regeln, eftersom det kanske inte blir något kvar för dem att ärva medan barn med rikare föräldrar knappt berörs av det låga beloppet. Regeln som är tänkt att skydda nödställda makar slår därför hårt mot skyddet av en annan svag samhällsgrupp, nämligen barnen i samhällets underklass.

4.3 Avslutande reflektioner

Det är viktigt att lagar speglar det klimat som råder i samhället och de värderingar som delas av allmänheten. Medborgarna upplever annars bestämmelserna som orättfärdiga, vilket kan leda till minskat förtroende för rättsväsendet och hela vårt samhällssystem. Förlegade regler som snarare reflekterar en svunnen tid, än det moderna samhällets ekonomiska struktur och villkor riskerar dessutom att få kotsamma konsekvenser för hela samhället. Successionsrätten måste därför befinna sig i ständig förändring och anpassas efter den värld som den reglerar. Det får till följd att det inte är möjligt att forma en av naturen fastställd ordning, det vill säga något som är för evigt givet och neutralt i förhållande till verkligheten, utan reglerna bör förändras i takt med att samhället utvecklas.

Grunden för arvsrätten har varit föremål för betydande reformer under de senaste hundra åren. I det gamla jordbruksamhället prioriterades ättens, det vill säga makens släktingars, intressen och behov av kvarlåtenskapen för sin ekonomiska försörjning. I takt med att samhället förändrades och industrialismen gjorde sitt intåg förändrades emellertid familjebilden och samhörigheten med slakten blev allt svagare i lagstiftarnas ögon. Samtidigt utvecklade staten ett socialt skyddsnät, som erbjöd ett stöd för de allra sämst ställda i samhället. De ekonomiska avvägningarna blev därför allt mindre viktiga inom successionsrätten och istället fick argumentet om rättvisa allt större tyngd. Dessa förändringar öppnade upp en möjlighet för såväl maken som särkullbarnen att göra anspråk på en andel av den avlidnes kvarlåtenskap. Inledningsvis var det endast tal om en blygsam rätt till arv, men efterhand kom lagstiftaren att sätta deras intresse i främsta rummet. Då den avlidnes tillgångar ofta är begränsade, går det inte att utforma generella bestämmelser som fullt ut tillgodoser både makens och särkullbarnets anspråk på egendomen. Dagens regler och arvsrättsliga skydd kan därför i stora drag beskrivas som en kompromiss av lagstiftarens önskan att värna om både särkullbarnet och maken.

Strävandet efter att skydda den efterlevande maken har dock inte gått så långt att denne har fått ett laglottskydd i vanlig mening, utan makars arvsrätt skyddas främst av basbeloppsregeln, som ger den efterlevande maken en rätt till ett lägsta belopp i arv. Resten kan den avlidne testamentera bort efter egen vilja. Basbeloppsregel gäller även som skydd mot särkullbarnets rätt att omedelbart få ut sitt arv. En arvlåtare kan emellertid inte heller göra en bröstarvinge helt arvlös, eftersom hälften av ett barns arvslott utgör dennes laglott. Det som bröstarvingen får ut genom att begära jämkning av testamentet tillfaller dessutom bröstarvingen själv och omfattas inte av den efterlevande makens arvsrätt. Det finns alltså tydliga likheter mellan makens och särkullbarnets arvsrättsliga skydd. Röster har dock på senare år höjts för att avskaffa barnens laglott. Något som har bemötts med att det skulle medföra en risk för att vissa föräldrar missgynnar något av sina barn, särskilt då särkullbarnen. Det kan konstateras att arvlåtaren redan nu har möjlighet att missgynna ett barn framför andra närstående. Det kan till exempel ske genom att maken testamenterar hälften av kvarlåtenskapen till sin make, som dessutom först har rätt till bodelning av makarnas giftorätts gods. Särkullbarnet får därefter dela det som finns kvar med makarnas gemensamma barn. Det kan även åstadkommas en snedfördelning av egendom genom att arvlåtaren disponerar egendomen orättvist mellan bröstarvingarna under sin livstid, genom att till exempel skänka gåvor med uttrycklig föreskrift om att de inte skall avräknas som förskott på arv. Det är med andra ord ingen absolut rättvisa som uppnås genom laglottsskyddet. Argumenten för att behålla laglottsskyddet är främst av känslomässig karaktär. Det talas ofta i doktrinen om det allmänna rättsmedvetandet utan att detta närmare beskrivs.

Även om viljan att skydda den efterlevande maken och särkullbarnet generellt skulle spegla det allmänna rättsmedvetandet, kan utformningen av den gällande successionsrätten kritiseras för att den saknar den flexibilitet som krävs för att spegla det moderna samhällets familjebildning. Dagens regler utgår, liksom all tidigare successionsrätt i Sverige, från en stereotyp bild av den avlidnes förhållande till sina anhöriga. Det är maken och barnen som står den avlidne närmast, därefter följer den dödes föräldrar, syskon och så vidare. Lagen tar på detta sätt inte hänsyn till att familjemedlemmarnas relationer ofta är mer skiftande i dagens värld än i det gamla jordbruksamhället. Det torde nämligen vara vanligare i dag än förr att män och kvinnor förblir sambos livet ut istället för att gifta sig. Det innebär att de saknar arvsrättsligt skydd om någon av dem går bort, även om deras union i praktiken kanske är lika stark som om de var gifta. Samtidigt torde det ökande antalet skilsmässor i samhället göra att man kan ifrågasätta om inte samhörigheten i många fall är mindre god till maken än till den avlidnes övriga släktingar. För många föräldrar är relationen till särkullbarnet obefintlig eftersom barnet i praktiken har blivit upptagen i sin mammas eller pappas nya familj och får ta arv efter sin styvförälder genom testamente. Det gör att successionsrättens regler i vissa fall orsakar en orättvis fördelning av den avlidnes kvarlåtenskap. I svensk rätt saknas det nämligen en jämningsregel som ger domstolen möjlighet att skönsmässigt rätta till de

fall då lagen missbrukas eller är för blind för att uppnå materiell rättvisa mellan de anhöriga.

Många av de frågor som diskuteras inom successionsrätten är i viss mån tidlösa och återkommer ofta i debatten, men kanske i olika former beroende på hur samhället ser ut och vilka värderingar som råder. Den ständigt förändrade synen på familjen och människors inbördes relationer bidrar sakta men säkert till en förändring av arvsrätten, en rätt som i sig inte är så evigt formulerad som man ibland får intryck av. Dessa förändringar i successionsrätten handlar i grunden främst om vilket intresse som bör skyddas och vad som är att ses som rättvisa. Rättvisa är emellertid ett ytterst relativt begrepp, som i hög grad beror på de tankar som råder för stunden i folks rättsmedvetande och de ekonomiska förutsättningar som ges av samhället. Genom att belysa de mönster och strukturer som framträder i successionsrättens historia får vi en bättre förutsättning för att förstå varför vi har de regler som vi har idag, men det ger oss även en bättre grund för att ta oss an de nya situationer och problem som vi ställs inför i framtiden.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Agell, Anders, Testamentsrätt, 3 ul, Iustus Förlag AB, Uppsala 2003
Brattström M & Singer A, Rätt arv, 2 ul, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2007
Eriksson, Anders, Den nya familjerätten, 8:1 ul, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006
Grauers, Folke, Ekonomisk Familjerätt, 5 ul, Fakta Info Direkt Sweden AB, Falun, 2002
Holmlund, Sofia, Jorden vi ärvde, Stockholms Universitet, Stockholm, 2007
Häthen, C & Nilsén P, Svensk historisk lagbok, Studentlitteratur, Lund, 2004
Höglund, Elisabet, Kvinnan familjen & lagen, Brombergs, 1990
Inghammar, Andreas, Funktionshindrad - med rätt till arbete, Juristförlaget i Lund, Lund 2007
Ryrstedt, Eva, Bodelning och bostad, Juristförlaget i Lund, Södertälje, 1998
Saldeen, Åke, Arvsrätt, 3 ul, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006
Walín, Gösta, Ärvdabalken, del 1, 4:1 ul, CE Fritzes AB, Stockholm, 1993

Offentligt tryck

- Prop 1928:17 med förslag till lag om arv m.m.
Prop 1958 A:144 med förslag till ärvdabalk m.m.
Prop 1969:124 med förslag till lag om ändring i ärvdabalken, m.m.
Prop 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.
Prop 1987/88:61 om ändringar i arvs- och gåvoskattelagstiftningen med anledning av äktenskapsbalken m.m.

- SOU 1954:6 Ärvdabalk
SOU 1981:85 Äktenskapsbalk
SOU 1998:110 Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring

Elektroniska källor

- http://www.scb.se/templates/tableOrChart_26040.asp 2008-04-28

Rättsfallsförteckning

NJA II 1928 s 398

NJA II 1928 s 600

NJA 1934 s 462

NJA 1957 s 564

NJA 1973 s 687

NJA 1993 s 145

NJA 1995 s 303

NJA 2005 s 400